

Sygn. akt: KIO 1503/11

WYROK
z dnia 28 lipca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 lipca 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **15 lipca 2011 r.** wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – **Konsorcjum: EUROSYSYSTEM S.A. (pełnomocnik), Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne Vertical Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Miernictwa Górniczego Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Geodezyjno Informatyczne Compass S.A., adres pełnomocnika: ul. Armii Krajowej 9A, 41-506 Chorzów** w postępowaniu prowadzonym przez **Główny Urząd Geodezji i Kartografii, ul. Wspólna 2, 00-926 Warszawa,**

przy udziale wykonawcy **AGEO sp. z o.o., ul. Cicha 20, 40-116 Katowice** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - **Konsorcjum: EUROSYSYSTEM S.A., Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne Vertical Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Miernictwa Górniczego Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Geodezyjno Informatyczne Compass S.A., ul. Armii Krajowej 9A, 41-506 Chorzów** i :

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - **Konsorcjum: EUROSYSYSTEM S.A., Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne Vertical Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Miernictwa Górniczego Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Geodezyjno Informatyczne Compass S.A., ul. Armii Krajowe 9A, 41-506 Chorzów**, tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Główny Urząd Geodezji i Kartografii w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: Prace związane z realizacją projektu GBDOT – Budowa i prowadzenie Georeferencyjnej Bazy Danych Obiektów Topograficznych "Opracowanie i aktualizacja bazy danych obiektów topograficznych dla obszaru 9 województw."

Dnia 6 lipca 2011 r. ogłosił wynik postępowania dokonując wyboru najkorzystniejszej oferty.

Wykonawcy ubiegający się wspólnie o udzielenie zamówienia - Konsorcjum: EUROSYSYSTEM Spółka akcyjna w Chorzowie (pełnomocnik), Przedsiębiorstwo Geodezyjno - Kartograficzne Vertical Sp. z o.o. w Żorach, Przedsiębiorstwo Miernictwa Górniczego Sp. z o.o. w Katowicach, Przedsiębiorstwo Geodezyjno Informatyczne Compass S.A. w Krakowie zwane dalej „odwołującym” wniosło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności wyboru oferty w ramach części IV (obszar Województwa Małopolskiego) złożonej przez AGEO Sp. z o.o. w Katowicach będącym uczestnikiem postępowania odwoławczego przystępującym po stronie zamawiającego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu nienależytą ocenę ofert złożonych przez AGEO Sp. z o.o. oraz konsorcjum Geokart - International Sp. z o.o. w Rzeszowie (pełnomocnik), Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne OPGK Rzeszów S.A.

W odniesieniu do oceny wybranego wykonawcy wskazał na naruszenie przez zamawiającego

- art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 45 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej jako ustawa pzp) poprzez zaniechanie wykluczenia tego wykonawcy pomimo, że nie wniósł on skutecznie wadium;
- art. 7 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wobec braku uchwały zgromadzenia wspólników w przedmiocie zgody na złożenie oferty;
- art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 3 pkt 4, art. 22 ust. 1 pkt 4, art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp oraz § 1 ust. 1 pkt 9 i § 1 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) oraz pkt VII.5, VIII.1.6 i VIII.8.2 siwz poprzez zaniechanie wykluczenia wybranego wykonawcy wskutek niezasadnego dokonania pozytywnej weryfikacji opinii bankowej wystawionej przez Alior Bank S.A., jak i zaświadczenia Krakowskiego Banku Spółdzielczego dotyczącej sytuacji finansowej wykonawcy;

- art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wybranego wykonawcy pomimo niespełnienia wymogu dysponowania czterema osobami z uprawnieniami z zakresu „redakcji map”;
- art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy pomimo podania nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania.

W odniesieniu do oceny oferty konsorcjum Geokart - International Sp. z o.o. w Rzeszowie (pełnomocnik), Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne OPGK Rzeszów S.A. odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 22 ust. 1 pkt 2, art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp oraz § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów (...), pkt VII.3 siwz poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy w związku z niespełnieniem warunków udziału w postępowaniu oraz art. 26 ust. 3 oraz art. 44 ustawy pzp polegające na zaniechaniu wezwania wykonawcy do złożenia dokumentu zawierającego oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu.

Uzasadniając zarzuty wobec wybranego wykonawcy odwołujący wskazał, że wymagane w postępowaniu wadium, które zostało wniesione w pieniądzu należało wpłacić przelewem na wskazany w siwz rachunek bankowy zamawiającego, natomiast z dokumentów ofertowych (wydruk mailowy nie stanowiący zaświadczenia o dokonaniu czynności bankowej) wynika, że firma AGEO sp. z o.o. dokonała wpłaty gotówkowej tytułem wadium na rachunek bankowy zamawiającego. Brak jest zatem dowodu wniesienia wadium w formie zgodnej z art. 45 ust. 7 ustawy pzp oraz wymaganej postanowieniami siwz i wymaganym terminie. Wskazał przy tym, że potwierdzenie zawarte w prywatnym dokumencie, jakim jest wydruk mailowy zawierające potwierdzenie wniesienia wadium o godz. 10.54 pozostaje w sprzeczności z treścią potwierdzenia wykonania dyspozycji udzielonej w terminie późniejszym tj. o godz. 10.55.52.

Odnośnie drugiego zarzutu odwołujący wskazał, że zgodnie z zasadami reprezentacji wybranej spółki, złożenie oferty przekraczającej próg 80.000 zł wymaga zgody zgromadzenia wspólników, a wobec braku w ofercie dowodu potwierdzającego taką zgodę, oferta podlega odrzuceniu.

Uzasadniając zarzut braku potwierdzenia przez wykonawcę znajdowania się w sytuacji finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia polegającej na posiadaniu środków finansowych lub zdolności kredytowej na kwotę nie mniejszą niż 500.000 zł odwołujący wskazał, że wybrany wykonawca przedłożył opinię bankową wystawioną przez Alior Bank S.A. z 16.06.2011 r., z której wynika że spółka posiada w tym banku rachunek, a średniomiesięczne obroty w podanym okresie zamykają się kwotą sześciocyfrową. Ponadto złożono zobowiązanie podmiotu trzeciego tj. KPG S.A. w Krakowie do oddania do dyspozycji

wykonawcy zdolności finansowych tego podmiotu na kwotę nie mniejszą niż 500.000 zł, natomiast zaświadczenie Krakowskiego Banku Spółdzielczego wskazuje na zadłużenie kredytowe podmiotu na kwotę 800.000 zł. Odwołujący stwierdził, że żaden ze złożonych dokumentów nie potwierdza wymaganej sytuacji finansowej (zdolności kredytowej lub środków finansowych) mającej potwierdzić spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

Odnosnie kolejnego zarzutu odwołujący wskazał na postanowienie VII.3.2 siwz, zgodnie z którym wykonawca winien dysponować przynajmniej czterema osobami posiadającymi uprawnienia zawodowe z zakresu „redakcja map”, o których mowa w art. 43 pkt 6 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz. U. z 2010 r., Nr 193, poz. 1287 ze zm.) oraz wskazane w siwz doświadczenie w realizacji prac objętych zamówieniem. W przedmiotowym postępowaniu wykonawca złożył wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia (Władysław S., Dariusz R., Barbara P. i Romuald S.) ze wskazaniem, że osoby te zostały mu udostępnione. Przedłożono zobowiązanie podpisane przez Władysława S. oraz Dariusza R., z których wynika wola udostępnienia podpisujących na wyłączne potrzeby AGEO Sp. z o.o., natomiast w odniesieniu do dwóch kolejnych osób wykonawca przedłożył dwa dokumenty z 18.06.2011 r. pn. „deklaracja współpracy”, w których osoby te wyrażają zgodę na zgłoszenie ich przez firmę KPG S.A. w przedmiotowym przetargu jako osoby przewidziane do realizacji zamówienia. Jednocześnie osoby te zobowiązały się do zachowania wobec firmy KPG S.A. wyłączności i nie występowania z innymi wykonawcami w ramach prowadzonego postępowania przetargowego. Oprócz niedopuszczalności wykorzystania przez wykonawcę wskazanych osób w związku z zastrzeżeniem wyłączności na rzecz KPG S.A. odwołujący wskazał, że podmiot udostępniający w swoim zobowiązaniu z 16.06.2011 r. nie wymienił osób, które złożyły „deklaracje współpracy” na rzecz KPG S.A., a zatem KPG nie oddał do dyspozycji AGEO dwóch osób z uprawnieniami z zakresu „redakcji map”.

Niezależnie od powyższego odwołujący stwierdził, że w świetle wskazanych wcześniej dokumentów bankowych oraz deklaracji współpracy i zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia osób wobec złożenia oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu doprowadziło do złożenia nieprawdziwych informacji skutkujących wykluczeniem wykonawcy z postępowania. Wskazał przy tym na wykładnię art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp.

Uzasadniając zarzuty wobec Konsorcjum: Geokart - International Sp. z o.o. w Rzeszowie (pełnomocnik), Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne OPGK Rzeszów S.A. odwołujący stwierdził, że wykonawca ten nie wykazał posiadania doświadczenia należytego wykonania prac polegających na realizacji prac geodezyjnych na potrzeby rejestru ewidencji gruntów i budynków za łączną kwotę 200.000 zł. Z referencji załączonych do oferty wynika fakt wykonania usług jednakże brak jest informacji od odbiorcy, jaką

wartość miały prace opisane w dokumentach. Brak wymaganych informacji, które powinny być jednoznaczne, powoduje wykluczenie wykonawcy, bądź wymaga wezwania go do uzupełnienia błędnych dokumentów.

Ponadto odwołujący wskazał, że kwestionowana oferta zawiera oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu (zgodnie z art. 44 ustawy pzp) złożone wyłącznie przez jednego z dwóch konsorcjantów, mimo iż wymóg złożenia takiego oświadczenia dotyczy każdego z wykonawców składających ofertę wspólną. Odwołujący wskazał na przesłankę wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 z zastrzeżeniem zastosowania art. 26 ust. 3 ustawy pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w ramach Części IV oraz nakazanie ponownej czynności badania i oceny ofert.

Odwołujący wskazał, że po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej oraz po wniesieniu odwołania zamawiający prowadził czynności postępowania o udzielenie zamówienia, w tym, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy pzp wzywał wybranego wykonawcę do uzupełnienia dokumentów. Zauważył również, że opinia bankowa o zdolności kredytowej podmiotu udostępniającego potencjał finansowy została wydana po dacie złożenia przez ten podmiot zobowiązania do udostępnienia potencjału.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Potwierdził fakt wniesienia wadium przez przystępującego w formie wpłaty gotówkowej na konto zamawiającego dokonanej oddziale banku prowadzącym rachunek zamawiającego o godzinie 10:54 dnia 20.06.2011 r. Wskazał na wyciąg bankowy nr 26/2011 oraz korespondencję mailową, w której stwierdzono, że Kredyt Bank S.A. potwierdza dokonanie wpłaty wadium ww terminie. Wskazał na brak sankcji nieważności bezwzględnej czynności prawnej dokonanej przez zarząd spółki względem osób trzecich mimo braku zgody zgromadzenia wspólników stanowiącej wymóg statutowy. Stwierdził, że uzyskał od wykonawcy skutek wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy dokumenty potwierdzające spełnianie przez niego warunków finansowych, jak również fakt dysponowania wymaganym potencjałem osobowym z uprawnieniami z zakresu „redakcja map”. Stwierdził, że otrzymane referencje potwierdzają należyte wykonanie zamówień opisanych w wykazie, natomiast nie istnieje prawny wymóg przedstawiania w referencjach innych informacji poza wyżej wskazanymi. Wskazał na treść pełnomocnictwa dla lidera konsorcjum (s. 5 oferty) upoważniającego do podejmowania wszelkich działań, w tym do składania oświadczeń woli wobec zamawiającego w imieniu mocodawcy oraz dokumentTM i oświadczeń wymaganych w toku postępowania.

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego – wykonawca AGEO Sp. z o.o. w Katowicach, wniósł o oddalenie odwołania.

Potwierdził wniesienie wadium w pieniądzu, w wymaganej wysokości, w terminie, poprzez wpłatę gotówki na rachunek bankowy zamawiającego w kasie banku prowadzącego rachunek zamawiającego. Stwierdził, że brak jest podstaw do wykluczenia go z postępowania ze względu na brak wadium, które faktycznie zostało wniesione, nawet przy uznaniu, że taki sposób wpłaty wadium narusza dyspozycję art. 45 ust. 7 ustawy pzp.

Stwierdził, że ewentualny brak wymaganej zgody zgromadzenia wspólników na zaciągnięcie zobowiązania nie skutkuje nieważnością czynności, a w razie odmiennej oceny zgoda taka może, stosownie do art. 17 ust. 2 k.s.h. być wyrażona zarówno przed jak i po złożeniu oświadczenia przez spółkę. Nie ma przy tym obowiązku załączania takiej zgody do oferty. W celu rozwiania wątpliwości przystępujący wyjaśnił, że uzyskał wymaganą zgodę przed złożeniem oferty i przedstawił uchwałę zgromadzenia wspólników w tej materii.

Przystępujący stwierdził, że potwierdził wymaganą sytuację finansową. Stwierdził, że potwierdził fakt dysponowania wymaganym potencjałem osobowym.

Zaprzeczył zarzutowi złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania. Stwierdził, że odwołujący wyprowadził błędne wnioski z treści złożonych dokumentów. Wskazał, że ze zobowiązania KPG S.A. o udostępnieniu potencjału osobowego nie wynika, że podmiot ten udostępni tylko i wyłącznie potencjał w zakresie trzech osób wskazanych w tym zobowiązaniu. O umieszczeniu tych osób w jednym zobowiązaniu zadecydował charakter współpracy z KPG S.A. z tymi osobami (umowy o pracę) inny niż z pozostałymi dwiema osobami (tj. Barbarą P. i Romualdem S.) oraz inny zakres posiadanych przez te osoby uprawnień i doświadczenia zawodowego. Ponadto, z deklaracji współpracy ww osób wynika, że osoby te nie udostępnią swojego potencjału osobowego innemu wykonawcy, a jednocześnie deklaracje te nie wskazują na zakaz udostępniania posiadanego potencjału w postaci wymienionych osób dowolnie wskazanym przez spółkę wykonawcom. Możliwość dysponowania tym potencjałem przystępujący potwierdził w wykazie osób wykonujących zamówienie. Dodatkowo wskazał, że „KPG S.A. oraz AGEO sp. z o.o. należą do tej samej grupy kapitałowej, zatem ani możliwość zobowiązania jednego podmiotu wobec drugiego w zakresie udostępniania potencjału, ani możliwość współpracy określonych osób z tymi podmiotami na raz, nie powinna być niezrozumiała.” Wskazał na uzupełnienie, w wyniku wezwania zamawiającego, dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu odwołania na rozprawie z udziałem odwołującego, zamawiającego i uczestnika postępowania oraz uwzględniając dokumentację postępowania, w tym treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nadto treść oferty złożonej przez przystępującego oraz wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie

zamówienia - Konsorcjum: Geokart - International Sp. z o.o. w Rzeszowie (pełnomocnik), Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne OPGK Rzeszów S.A., ustaliła i zważyła, co następuje.

Odnosnie wniosku o nakazanie wykluczenia wybranego wykonawcy z powodu nie wniesienia wadium należy stwierdzić, że formy wnoszenia wadium określa art. 45 ust. 6 ustawy Pzp przewidując jednocześnie w art. 45 ust. 7, iż wadium wnoszone w pieniądzu wpłaca się przelewem na rachunek bankowy wskazany przez zamawiającego. W przedmiotowej sprawie okoliczność niedopełnienia ww. wymogu nie jest sporna między stronami. Art. 45 ust. 7 ustawy Pzp jednoznacznie wskazuje na obowiązek bezgotówkowego rozliczenia wadium w drodze przelewu oraz wyklucza możliwość dokonywania wpłat gotówkowych na rachunek zamawiającego. W przepisie tym mowa jest o przelewie, który zgodnie z art. 63 ust. 3 pkt 1 i art. 63 c ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2002, Nr 72, poz. 665 z późn. zm.) jest rozliczeniem bezgotówkowym i polega na obciążeniu rachunku dłużnika określoną kwotą i uznaniu tą kwotą rachunku wierzyciela. Izba zważyła, iż konsekwencją w postaci wykluczenia wykonawcy z postępowania w zakresie wadium ustawa Pzp przewiduje wyłącznie dla braku jego wniesienia, na co wskazuje literalne brzmienie art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp terminie, zatem cel wadium został osiągnięty – złożona oferta była skutecznie zabezpieczona przez fakt spoczywania na rachunku Zamawiającego wymaganej kwoty, z której może on w każdej chwili, przy zaistnieniu sytuacji przewidzianych w ustawie Pzp, się zaspokoić. Wobec faktycznego wniesienia wadium, fakt wpłaty kwoty wadium w kasie banku w formie gotówkowej bezpośrednio na rachunek Zamawiającego nie może stać się podstawą wykluczenia wykonawcy z postępowania.

Powyższe stanowisko znalazło potwierdzenie w wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 29 września 2008 r., sygn. akt X Ga 260/08, w którym Sąd uznał, że art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych nie przewiduje możliwości wykluczenia wykonawcy w sytuacji, gdy wadium zostało skutecznie wniesione, nie ma w nim bowiem mowy o złożeniu wadium w niewłaściwej postaci. „W sytuacji uiszczenia na rachunek bankowy wskazany w specyfikacji, kwoty wymaganego wadium, nie można mówić o braku wadium, co z kolei implikuje wniosek o niemożliwości wykluczenia uczestnika postępowania z tego tylko powodu, że kwota ta nie wpłynęła drogą przelewu.” Za formę, zdaniem Sądu, należy uznać pieniądź, a nie drogę, którą wadium wpłynęło na wskazane konto. W ocenie Izby za wiarygodne należy uznać dowody przedstawione przez przystępującego na okoliczność wniesienia wadium przed upływem terminu oznaczonego w siwz na dzień 20.06.2011 r., godz. 12.00, w szczególności otrzymane pocztą elektroniczną od pracownika banku prowadzącego rachunek zamawiającego pismo potwierdzające fakt wniesienia

wadium przed upływem wskazanego terminu, niezależnie od faktu, że z pisma wynika wpływ wymaganej kwoty pieniężnej o jedną minutę wcześniej niż podana jako moment składania dyspozycji w postaci wpłaty gotówkowej na rachunek.

Odnosnie zarzutu zaniechanie odrzucenia oferty wobec braku uchwały zgromadzenia wspólników w przedmiocie zgody na złożenie oferty należy stwierdzić, że ewentualny brak wymaganej zgody zgromadzenia wspólników na zaciągnięcie zobowiązania nie skutkuje bezwzględną nieważnością czynności, natomiast zgoda może być również wyrażona zarówno przed jak i po złożeniu oświadczenia przez spółkę. Izba uznała przy tym wobec braku obowiązku załączania takiej zgody do oferty oraz w świetle przedłożenia przez przystępującego „w celu rozwiania wątpliwości” wymaganej postanowieniami umowy spółki zgody w postaci uchwały zgromadzenia wspólników w tej materii, że zarzut jest niezasadny. Skład orzekający podzielił stanowisko odwołującego, że treść opinii bankowej z 16.06.2011r. wydanej przez Alior Bank S.A. w Warszawie wskazującej na prowadzenie rachunku oraz średniomiesięczne obroty w kwocie sześciocyfrowej oraz dokument pochodzący od KPG S.A. w Krakowie o oddaniu do dyspozycji zasobów finansowych, a także zaświadczenie Krakowskiego Banku Spółdzielczego I Oddział w Krakowie o korzystaniu przez KPG S.A. z kredytu obrotowego z terminem spłaty do 31.07.2011 r. i zadłużeniem w kwocie 800 000 zł nie potwierdzają spełniania warunków udziału w postępowaniu, zgodnie z którymi należało wykazać posiadanie środków finansowych lub zdolności kredytowej na kwotę nie mniejszą niż 500 000 zł. Izba uznaje jednak, że opinia bankowa Banku Spółdzielczego w Tychach z dnia 20.06.2011 r. potwierdzająca wymaganą zdolność kredytową podmiotu udostępniającego potencjał finansowy wraz z pisemnym zobowiązaniem tego podmiotu do udostępnienia tego zasobu zgodnie z art. 26 ust. 2 b ustawy pzp potwierdza spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Nie ma podstaw do kwestionowania tej oceny z powodu wcześniejszego złożenia zobowiązania do udostępnienia zasobów od wykazania dokumentem bankowym dysponowania takimi zasobami zważywszy przy tym, że obydwa oświadczenia zostały złożone przed terminem składania ofert.

Okolicznością niesporną jest w ocenie Izby fakt złożenia wymaganej polisy potwierdzającej ubezpieczenie OC wykonawcy, a z tytułu ubezpieczenia została uiszczona należna składka.

Odnosnie zarzutu zaniechanie wykluczenia wybranego wykonawcy pomimo niespełnienia wymogu dysponowania czterema osobami z uprawnieniami z zakresu „redakcji map”, o których mowa w art. 43 pkt 6 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz. U. z 2010 r., Nr 193, poz. 1287 ze zm.) stwierdzono, że wybrany wykonawca wymienił w wykazie 4 osoby uprawnione w omawianym zakresie, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia. W stosunku do tych osób wskazano, że są to

osoby udostępnione wykonawcy. W przypadku p. Dariusza R. i Władysława S. zobowiązanie do współpracy zostało złożone bezpośrednio przez te osoby. Natomiast w odniesieniu do p. Barbary P. oraz p. Romualda S. wobec braku w ofercie dowodu na dysponowanie tymi osobami, Izba uznaje, że zamawiający miał podstawy uwzględnić otrzymane w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów zobowiązania wskazanych osób oraz aneksu do deklaracji współpracy tych osób do oddania do dyspozycji wybranego wykonawcy niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia, co oznacza, że wykonawca udowodnił spełnianie warunku udziału w postępowaniu poprzez dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

W ocenie składu orzekającego nie ma podstaw do kwestionowania prawidłowości oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy pzp w wykonaniu dyspozycji art. 44 ustawy pzp złożonego w imieniu wykonawców składających ofertę wspólną przez pełnomocnika wykonawców – lidera konsorcjum. Należy zauważyć, że zasadniczym powodem, dla którego podmioty zawiązują konsorcjum w celu złożenia oferty wspólnej jest możliwość połączenia potencjałów wykonawców, z których każdy nie jest w stanie samodzielnie wykazać spełnienia wymaganych warunków. W takiej sytuacji wymaganie złożenia oświadczenia z art. 44 przez każdego z wykonawców odrębnie prowadzić by mogło do złożenia nieprawdziwego oświadczeń z konsekwencjami określonymi w ustawie. Tym samym, niezależnie od stwierdzenia, że pełnomocnik wykonawców został upoważniony do składania oświadczeń w imieniu mocodawcy oraz podpisywania oświadczeń wymaganych w toku postępowania, uznać należy że wymagane oświadczenie zostało złożone.

Izba uznaje także, że dla uznania poprawności referencji wystarczające jest uzyskanie z tych dokumentów informacji, że wykazane przez wykonawcę prace zostały wykonane należycie; nie ma tym samym podstaw do żądania potwierdzenia wartości prac przez podmiot, na którego rzecz były one wykonywane. Kwestionowanie w tym zakresie treści oferty wymagałoby udowodnienia takiego twierdzenia, jednakże odwołujący się wykonawca dowodu na tę okoliczność nie przeprowadził.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała, że zamawiający nie naruszył przepisów ustawy w sposób mający wpływ na wynik postępowania.

Izba stwierdza, że dokonane rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o stan postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ustalony na dzień rozpatrzenie odwołania, który uległ zmianie w toku postępowania prowadzonego przez zamawiającego po wniesieniu odwołania. Izba uznaje, że podstawą wydania wyroku jest stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego, stosownie do art. 191 ust. 2 ustawy pzp. Oznacza to dopuszczalność uwzględnienia przy ocenie kwestionowanej oferty dokumentów i wyjaśnień złożonych przez wezwanego wykonawcę na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Wskazując, że zamawiający kontynuując czynności oceny ofert naruszył przepisy ustawy poprzez zaniechanie uprzedniego unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, należy stwierdzić, że uchybienie to nie miało istotnego wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia (art. 192 ust. 3 ustawy pzp) wobec potwierdzenia, że wybrany wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu.

W takim stanie rzeczy orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, zgodnie z art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przewodniczący: