

Sygn. akt: KIO 2090/12

KIO 2121/12

**WYROK**

**z dnia 15 października 2012 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska**

**Protokolant: Paulina Nowicka**

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 15 października 2012 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 1 października 2012 r. przez **wykonawcę Drogowe Centrum Produkcyjno-Handlowe BIG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ługowie nr 18**
- B. w dniu 1 października 2012 r. przez **wykonawcę J..... Ł..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Transportowo Sprzętowych J..... Ł..... z siedzibą w Nowej Soli, ul. Wierzyńskiego 20**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Zielonej Górze, ul. Bohaterów Westerplatte 31**

przy udziale **wykonawcy E..... K..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Transportowy i Ogólnobudowlany w Lubsku, ul. Przemysłowa 62** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 2090/12 po stronie zamawiającego

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – Konsorcjum firm „POL-Dróg Dolny Śląsk” Spółka Akcyjna z siedzibą w Oleśnicy, ul. Cieśle 44 i „POL-Dróg Piła” Spółka Akcyjna z siedzibą w Legnicy, ul. Słubicka 4** zgłaszających swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 2121/12 po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1A. oddała odwołanie wykonawcy Drogowe Centrum Produkcyjno-Handlowe BIG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ługowie nr 18 w całości,**

**1B. oddała odwołanie wykonawcy J..... Ł..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Transportowo Sprzętowych J..... Ł..... z siedzibą w Nowej Soli, ul. Wierzyńskiego 20 w całości,**

**2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Drogowe Centrum Produkcyjno-Handlowe BIG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ługowie nr 18 oraz wykonawcę J..... Ł..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Transportowo Sprzętowych J..... Ł..... z siedzibą w Nowej Soli, ul. Wierzyńskiego 20 i:**

**2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 30 000 zł 00 gr (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wykonawcę Drogowe Centrum Produkcyjno-Handlowe BIG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ługowie nr 18 oraz wykonawcę J..... Ł..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Transportowo Sprzętowych J..... Ł..... z siedzibą w Nowej Soli, ul. Wierzyńskiego 20 tytułem wpisów od odwołań,**

**2.2. zasądza od wykonawcy Drogowe Centrum Produkcyjno-Handlowe BIG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ługowie nr 18 na rzecz Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Zielonej Górze, ul. Bohaterów Westerplatte 31 kwotę 3 600 zł. 00 gr. (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,**

**2.3. zasądza od wykonawcę J..... Ł..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Transportowo Sprzętowych J..... Ł..... z siedzibą w Nowej Soli, ul. Wierzyńskiego 20 na rzecz Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Zielonej Górze, ul. Bohaterów Westerplatte 31 kwotę 4 048 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterdzieści osiem złotych zero groszy) z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów dojazdu na rozprawę.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 Zielonej Górze.

**Przewodniczący: .....**

### **Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zimowe utrzymanie dróg w latach 2012-2016 na drogach krajowych województwa lubuskiego zarządzanych przez GDDKiA O/Zielona Góra zostało wszczęte przez zamawiającego Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Zielonej Górze, ul. Bohaterów Westerplatte 31 zostało wszczęte ogłoszeniem w siedzibie i na stronie internetowej zamieszczonym także w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 7 lipca 2012r. za numerem 2012/S 129-214325. Zamawiający dopuścił składanie częściowe ofert wskazując na 5 części.

W dniu 21 września 2012r. zamawiający poinformował wykonawców o wynikach postępowania, w tym o wyborze w części 2 oferty Konsorcjum: Lider - „POL-DRÓG DOLNY ŚLĄSK” S. A. 56-400 Oleśnica, Cieśle 44 Partner - „POL-DRÓG PIŁA” sp. z o.o. ul. Wawelska 106, 64-920 Piła za cenę oferty: 7 116 190,20 zł (słownie: siedem milionów sto szesnaście tysięcy sto dziewięćdziesiąt złotych 20/100) i o odrzuceniu oferty J..... Ł..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Transportowo Sprzętowych J..... Ł..... z siedzibą w Nowej Soli, ul. Wierzyńskiego 20 na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010r. nr 113 poz. 759 ze zm. – dalej ustawy), gdyż wykonawca przed upływem terminu składania ofert tj. przed 14 sierpnia 2012r. godz. 9:30 wykonawca nie wniósł wadium w wymaganej przez zamawiającego formie. Zgodnie z pkt.11.2, 11.3 i 9.6 siwz wadium w formie innej niż pieniężna miało być wniesione do zamawiającego w oryginale. Ustawa nie reguluje kwestię formy wnoszenia wadium, a zatem zamawiający ma prawo uregulować tę kwestię w siwz. Nadto z kopii gwarancji wadialnej złożonej przez wykonawcę wynika, że gwarancja wygasa w sytuacji zwrotu gwarantowi dokumentu gwarancji przed upływem terminu związania wadium. Stąd wobec braku przed upływem terminu składania ofert oryginału, zamawiający nie miał pewności, czy wykonawca nie zwrócił dokumentu gwarancji gwarantowi. W tej sytuacji zamawiający ocenił, że oferta nie została prawidłowo zabezpieczona wadium. W części nr 3 zamawiający dokonał wyboru oferty firmy: Zakład Transportowy i Ogólnobudowlany E..... K..... ul. Przemysłowa 62 68-300 Lubsko Cena oferty: 8 006 873,86 zł (słownie: osiem milionów sześć tysięcy osiemset siedemdziesiąt trzy złote 86/100).

## Sygn. akt 2090/12

W dniu 1 października 2012r. wykonawca Drogowe Centrum Produkcyjno-Handlowe BIG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ługowie nr 18 – zwany dalej odwołującym BIG, wniósł odwołanie na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w ramach części 3 oraz na czynność zaniechania odrzucenia tej oferty wybranej oraz oferty Zakładu Usług – Transportowo – Sprzętowych J..... Ł..... z siedzibą w Nowej Soli, ul. Wierzyńskiego 20 i oferty Konsorcjum: Zakład Transportowy i Ogólnobudowlany E..... K..... z siedzibą w Lubsku, ul. Przemysłowa 62 i Przedsiębiorstwo Budowlano-Drogowe „CURSUS” P..... K..... z siedzibą w Lubsku, ul. Przemysłowa 62.

Odwołujący BIG zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 24 ust. 2 pkt. 1 i 4 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia ofert, bądź wykluczenia wskazanych wyżej Wykonawców z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Wniósł o nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności w postaci ponownego przeprowadzenia postępowania. W uzasadnieniu odwołania wskazał, że wybór oferty najkorzystniejszej w zadaniu 3 był nieprawidłowy i doprowadził do sytuacji, w której za ofertę najkorzystniejszą została uznana oferta wykonawcy, który nie spełnił wymagań siwz. Podniósł, że zamawiający nie wykonał ciężących na nim obowiązków, w ten sposób, że:

- a) nie przeprowadził weryfikacji okoliczności wskazanych przez oferenta nr 8 - Zakład Transportowy i Ogólnobudowlany E..... K....., ul. Przemysłowa 62, 68-300 Lubsko w treści przedłożonych oświadczeń w zakresie w jakim potwierdzają one, iż oferent spełnia warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt. 7.2.3.a) IDW, czyli dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia - w zakresie części nr 5. Zamawiający nie wezwał Wykonawcy o przedłożenie stosownych dokumentów potwierdzających okoliczności wskazane w oświadczeniach, np. co do posiadania samochodów spełniających warunki wymagań technicznych wskazanych w SIWZ tj. samochód skrzyniowy. Przede wszystkim zaś wybór oferty został oparty jedynie na niezweryfikowanych oświadczeniach oferenta, pomimo iż zamawiający posiadał wiedzę, że stan faktyczny jest inny (załączone dowody rejestracyjne, informacja od innego oferenta).
- b) nie przeprowadził weryfikacji okoliczności wskazanych przez oferenta nr 8 - Zakład Transportowy i Ogólnobudowlany E..... K....., ul. Przemysłowa 62, 68-300 Lubsko w treści przedłożonych oświadczeń w zakresie w jakim potwierdzają one, iż oferent spełnia warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt. 7.2.2.IDW, czyli posiadania wiedzy i doświadczenia. Wskazany wykonawca zgodnie z wezwaniem z dnia

27.08.2012 r. został zobowiązany do wskazania, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert wykonał co najmniej 2 zadania (w przedmiocie zimowego utrzymania dróg utrzymywanych w II standardzie ZUD lub wyższym) o wartości usług świadczonych w okresie jednego sezonu zimowego minimum 1.000.000,00 zł brutto. Zwrócił szczególną uwagę na fakt, iż wybrany wykonawca w wykonaniu zobowiązania przedłożył uzupełnione referencje wystawione i podpisane przez samego zamawiającego Oddział GDDKiA. Owe uzupełniające referencje zostały wystawione w dniu 29.08.2012 r., a więc już po upływie terminu do składania ofert (tj. 14.08.2012 r.) określonego dla wszystkich wykonawców. Ponadto wskazał, że referencje uzupełniające zostały wystawione przez zamawiającego (GDDKiA) w dniu 29.08.2012 r., a więc po 2 dniach liczonych od dnia wezwania wykonawcy przez zamawiającego tj. 27.08.2012 r., co bezspornie i jednoznacznie wskazuje na stroniczość zamawiającego dotyczącą wyboru właśnie tej oferty wyłącznie tego wykonawcy. W ocenie odwołującego BIG, nie może być tak, że zamawiający w dniu 27.08.2012 r. wzywa jednego z wykonawców do przedłożenia referencji, wskazujących na posiadane doświadczenie istotne ze względu na przedmiot zamówienia, po czym w dniu 29.08.2012 r. ten sam podmiot - zamawiający wystawia dokument referencji dla wykonawcy, po czym zaś następuje wybór tej właśnie oferty, jako najkorzystniejszej. Odwołujący zwrócił uwagę, że oba dokumenty, wezwanie do złożenia referencji z dnia 27.08.2012 r. oraz dokument referencji z dnia 29.08.2012 r. zostały wystawione przez ten sam Oddział GDDKiA. Dodatkowo wskazał, że zamawiający wbrew wymogom formalnym dokonał własnej dowolnej oceny złożonych przez wykonawców ofert, poprzez brak sprawdzenia oraz brak weryfikacji prawidłowości i zgodności z rzeczywistym stanem faktycznym okoliczności zawartych w przedłożonych przez oferentów oświadczeniach, co do dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym. Ponadto sposób w jaki ta ocena została wykonana świadczy, iż dokonana analiza ofert wykonawców jest tendencyjna i zawiera liczne błędy. Zdaniem odwołującego BIG, zamawiający na podstawie wskazanych powyżej przepisów powinien wykluczyć oferenta nr 6, 7 i 8 z udziału w przetargu nieograniczonym z uwagi na następujące okoliczności dotyczące niezgodności przedłożonej dokumentacji z SIWZ:

- a) dotycząca oferenta nr 6 - Konsorcjum: Zakład Transportowy i Ogólnobudowlany E..... K..... z siedzibą w Lubsku, ul. Przemysłowa 62 i Przedsiębiorstwo Budowlano-Drogowe „CURSUS” P..... K..... z siedzibą w Lubsku, ul. Przemysłowa 62.

- oferent złożył oświadczenia w kopiach, nie zaś jak wymagał zamawiający w oryginałach,

- na stronie 15 poz. 1 samochód o numerze rejestracyjnym FZA 42T6, wskazany został jako samochód skrzyniowy zgodnie z wymaganiami SIWZ, zaś na stronie 40 w załączonym dowodzie rejestracyjnym widnieje wpis - samochód przeznaczony do przewozu kontenerów,

- na stronie 15 poz. 4 samochód o numerze rejestracyjnym FZA 53KZ, wskazany został jako samochód skrzyniowy zgodnie z wymaganiami SIWZ, zaś na stronie 43 w załączonym dowodzie rejestracyjnym widnieje wpis ciągnik samochodowy,

- na stronie 15 poz. 5 samochód o numerze rejestracyjnym FZA 5R81, wskazany został jako samochód skrzyniowy zgodnie z wymaganiami SIWZ, zaś na stronie 44 w załączonym dowodzie rejestracyjnym widnieje wpis ciągnik samochodowy,

- na stronie 15 poz. 6 samochód o numerze rejestracyjnym FZA 98C3, wskazany został jako samochód skrzyniowy zgodnie z wymaganiami SIWZ, zaś na stronie 45 w załączonym dowodzie rejestracyjnym widnieje wpis betoniarka,

- na stronie 15 poz. 8 samochód o numerze rejestracyjnym FZA 27Y3, wskazany został jako samochód skrzyniowy zgodnie z wymaganiami SIWZ, zaś na stronie 47 w załączonym dowodzie rejestracyjnym widnieje ciągnik samochodowy,

- na stronie 16 poz. 16 przedstawiona ładowarka YTO ZL 50F jest ładowarką o pojemności łyżki 3,5 m<sup>3</sup> nie zaś jak zadeklarowano zgodnie z wymaganiami SIWZ 4-6m<sup>3</sup>,

- na stronie 49 potwierdzono zgodność pojazdu FZA 76MJ z wymaganiami zamawiającego czasowym dowodem rejestracyjnym, który stracił ważność 31.12.2011 r.,

- na stronie 54 zostało umieszczone zobowiązanie oddania do dyspozycji sprzętu ładowarka kołowa Ł-34 bez zaznaczenia pojemności łyżki,

b) dotycząca oferenta nr 7 - Zakładu Usług – Transportowo – Sprzętowych J.....  
Ł..... z siedzibą w Nowej Soli, ul. Wierzyńskiego 20

- na stronie 34/91 poz. 1 samochód WPR 01N9 wskazany został jako samochód skrzyniowy zgodnie z wymaganiami SIWZ, zaś na stronie 41/91 w załączonym protokole przedmiotu leasingu widnieje wpis kiper (wywrotka),

- na stronie 34/91 poz. 4 samochód EL 048CR wskazany został jako samochód skrzyniowy zgodnie z wymaganiami SIWZ, zaś na stronie 47/91 w załączonym dowodzie rejestracyjnym widnieje wpis ciągnik samochodowy,

- na stronie 50/91 potwierdzono dostępność samochodu protokołem odbioru, na którym widnieje informacja, że jest to ciągnik siodłowy, nie zaś wymagany samochód skrzyniowy,

- oferent złożył jedyne zgodne z wymaganiami referencje (GDDKiA), referencje z ZDW nie dotyczą działania w standardzie II, które były wymagane w SIWZ,
- na stronie 35/91 poz. 18 wskazano ładowarkę (umowa leasingu i protokół przekazania) NEUMEIER NL350 4CL, która jest ładowarką o pojemności łyżki 3 m<sup>3</sup>
- c) dotycząca oferenta nr 8 – wykonawca wybrany w części 3
  
- oferent złożył oświadczenia w kopiach, nie zaś jak wymagał Zamawiający w oryginałach,
  
- na stronie 15 poz. 7 samochód o numerze rejestracyjnym FGW 58GX, wskazany został jako samochód skrzyniowy zgodnie z wymaganiami SIWZ, zaś na stronie 31 (zobowiązanie) MZK Kostrzyn udostępnia pojazd hakowy, zaś w załączonym dowodzie rejestracyjnym na stronie 32 widnieje dodatkowy wpis, że samochód jest przeznaczony do przewozu kontenerów,
  
- na stronie 15 poz. 11 samochód o numerze rejestracyjnym FGW 67TH, wskazany został jako samochód skrzyniowy zgodnie z wymaganiami SIWZ, zaś na stronie 31 (zobowiązanie) MZK Koszalin udostępnia pojazd hakowy, zaś w załączonym dowodzie rejestracyjnym na stronie 34 widnieje dodatkowy wpis samochód przeznaczony do przewozu kontenerów,
  
- na stronie 15 poz. 17 oferty wskazany sprzęt - ładowarka Komatsu WA380-5H jest ładowarką o pojemności łyżki 3,5 m<sup>3</sup> , nie zaś 4 m<sup>3</sup>, co było wymagane zgodnie z SIWZ,
  
- na stronie 14 poz. 5 samochód o numerze rejestracyjnym FSL54MG, wskazany został jako samochód skrzyniowy zgodnie z wymaganiami SIWZ, zaś na stronie 58 w załączonym dowodzie rejestracyjnym widnieje wpis ciągnik samochodowy,

W związku z powyższym odwołujący BIG wskazał, iż zamawiający dopuścił do udziału w postępowaniu oferentów, którzy oświadczyli, iż posiadają urządzenia i sprzęty, określonych parametrów, jednakże z przedłożonych przez nich dodatkowych dokumentów wynika, że urządzenia i sprzęty tychże oferentów nie spełniają siwz. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 28 września 2012r. udzielonego przez prezesa zarządu odwołującego ujawnionego w KRS i upoważnionego do jednoosobowej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 28 września 2012r.

Zamawiający w dniu 1 października 2012r. poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania przez odwołującego BIG przekazując jego kopię i wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 4 października 2012r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział E..... K..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Transportowy i Ogólnobudowlany w Lubsku, ul. Przemysłowa 62- dalej wykonawca wybrany.

Wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, a odwołujący domaga się unieważnienia czynności wyboru oferty. Wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 w związku z art. 14 ustawy i w związku z art. 98 kc, gdyż załączone do odwołania pełnomocnictwo jest pełnomocnictwem ogólnym podczas, gdy na potrzeby postępowania przetargowego konieczne było legitymowanie się pełnomocnictwem rodzajowym w rozumieniu art. 98 kc, co znajduje swoje odzwierciedlenie w orzecznictwie Izby sygn. akt KIO 923/11 i 1890/09 jak i sądów powszechnych Sądu Okręgowego w Warszawie sygn. akt V Ca 30/03 i Sądu Okręgowego w Gdańsku sygn. akt XII Ga 159/08. W świetle powyższego, a uwzględniając dyspozycję art. 189 ust. 2 pkt 2 w zw. z art. 14 ustawy oraz art. 98 Kodeksu cywilnego przedmiotowe w sprawie odwołanie winno zostać przez Izbę odrzucone, jako wniesione przez osobę nieuprawnioną, gdyż tryb usuwania braków odwołania, przewidziany w przepisie art. 187 ust. 3 ustawy, nie może mieć w tej sprawie zastosowania (przepis ten nie obejmuje bowiem swoją dyspozycją przypadku, gdy odwołujący dołączył do odwołania pełnomocnictwo, którego treść nie potwierdza jednak umocowania do reprezentowania odwołującego przez osobę podpisującą się pod odwołaniem).

Ustosunkowując się zaś merytorycznie do treści zarzutów odwołania wniósł o jego oddalenie w całości i wyjaśnił, że czynność zamawiającego polegająca na wyborze mojej oferty, jako oferenta rzekomo nie spełniającego wymogów SIWZ oraz uprzednie zaniechanie zamawiającego w odrzuceniu tej oferty, jako rzekomo nie odpowiadającej treści SIWZ, jak też zaniechanie zamawiającego w wykluczeniu Wykonawcy, były zachowaniami (działaniem i zaniechaniami) zamawiającego zgodnymi z obowiązującym prawem, tj. z przepisami ustawy, wbrew twierdzeniom odwołującego.

I tak - w odniesieniu do zarzutów odwołania dotyczących oferty wybranej wskazał, że chybiony jest zarzut niespełnienia przez Wykonawcę (oferenta nr 8) warunków udziału w postępowaniu w zakresie, o którym mowa w 7.2.2. IDW „Posiadanie wiedzy i doświadczenia”. Zamawiający wymagał, aby wykonawca musi wykazać, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie wykonał co najmniej 2 zadania (w przedmiocie utrzymania zimowego dróg utrzymywanych w II standardzie ZUD lub wyższym) o wartości



usług świadczonych w okresie jednego sezonu minimum 1 mln. brutto. Za zadanie zamawiający rozumiał 1 sezon zimowy, przy czym usługi mogą być wykonywane w ramach jednego zadania długoterminowego rozliczanego etapami, np. wykonawca zawarł umowę w przedmiocie zimowego utrzymania dróg na okres 3 lat i w ramach umowy wykonuje sezonowo usługę zimowego utrzymania dróg – etap, który rozliczany jest odrębnie. Wówczas każdy z etapów należy rozumieć jako jedno zadanie o ile wartość i przedmiot odpowiada opisanemu warunkowi. Wykonawca wybrany zamieścił w swojej ofercie referencje z dnia 30 lipca 2012r. dotyczące usług zimowego utrzymania dróg na terenie rejonu Słubice świadczonych na rzecz GDDKiA o/ Zielona Góra i wykazano w nim usługi w sezonie 2009/2010 na kwotę 1 970 062,88zł. brutto i w sezonie 2010/2011 na kwotę 1 976 677,57zł. brutto i w sezonie 2011/2012 na kwotę 686 528, 25zł. brutto. Były to usługi realizowane w ramach umowy nr 09/Z-1/2009 z dnia 17 lipca 2009r. Zamawiający wezwał wykonawcę wybranego w dniu 27 sierpnia 2012r. do złożenia wyjaśnień czy wskazane w referencjach usługi dotyczyły dróg utrzymywanych w II standardzie ZUD lub wyższym. Wyjaśnienie należało złożyć do 6 września 2012r. Wykonawca złożył wyjaśnienia załączając uzupełnienie do referencji z 30 lipca 2012r. wystawione w dniu 29 sierpnia 2012r. potwierdzające standard usługi. Zarzut zatem odwołującego jest niezasadny, bo uzupełnione dokumenty, niezależnie od daty ich sporządzenia (wystawienia) muszą jedynie potwierdzać spełnienie przez oferenta warunku najpóźniej na dzień składania oferty. Oznacza to, że jeżeli z treści uzupełnionych referencji wynika, że opisany w SIWZ warunek doświadczenia wykonawcy w postaci wykonanych usług, był spełniony przed datą składania ofert, to tym samym przyjmuje się, że wykonawca spełniał ten warunek na dzień składania ofert. Takie stanowisko i ocenę prawną potwierdza chociażby bogate już orzecznictwo (patrz : wyroki KIO, sygn. akt: KIO/UZP 845/09, KIO/UZP 744/09, KIO/UZP 538/09, KIO/UZP 536/09).

Pozostałe wywody jakie poczynił odwołujący BIG, są w ocenie wykonawcy wybranego nie stosowne jak i absurdalne. Odniesienie się do tego wykonawca wybrany skwitował tylko retorycznie tym, iż wg odwołującego najwyraźniej z postępowania o zamówienie publiczne podlegają wykluczeniu, niejako automatycznie, ci oferenci, którzy realizowali już na rzecz danego zamawiającego usługi w zakresie zbieżnym lub podobnym do usług objętych ogłoszeniem o przetargu, bo referencje na te wykonane usługi wystawia przecież ten sam zamawiający. W zakresie zarzutu dotyczącego złożenia przez wykonawcę wybranego oświadczeń w kopiach zamiast w oryginałach jest nieprawdziwy. Otóż zamawiający, w piśmie z dnia 10.09.2012r., wezwał wykonawcę wybranego do uzupełnienia dokumentów (oświadczeń) załączonych do oferty w formie kopii, w terminie do dnia 19.09.2012r. W

odpowiedzi na to wezwania wykonawca, przy swoim piśmie z dnia 18.09.2012 r. załączył wszystkie wymagane przez zamawiającego oryginalne dokumenty tj. :

a) pisemne zobowiązanie do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia dotyczące - potencjał techniczny:

- samochodów skrzyniowych o numerach rejestracyjnych: FKR 17FX, FKR 66SR, FKR 39HJ, FKR 27KY, FSL 54MG, FSL 01GH, FGW 58GX, FSL 05MG, GWI 4693, FSL61KE.

- samochód z solarką i pługiem o numerze rejestracyjnym: FGW 67TH.

- koparko-ładowarka CAT 432D.

- równiarka drogowa Baukema SHM5-200 nr 3024A.

b) pisemne zobowiązanie do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia dotyczące - potencjał kadrowy dotyczące osób:

M..... B.....; W..... F.....; L..... G..... G.....  
K.....; J..... B.....; D..... B.....; K..... F.....; P.....  
K.....; M..... K.....; C..... K.....; K..... S.....,  
Z..... B.....

Powyższe dokumenty zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy, złożone na wezwanie zamawiającego, potwierdzają spełnienie przez wykonawcę wybranego warunków udziału w postępowaniu przed terminem składania ofert tzn. przed 14.08.2012 r. (vide : treść oryginałów w/w oświadczeń).

Niezasadnym jest także zarzut niespełnienie przez wykonawcę wybranego warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym. Otóż zamawiający wymagał, aby wykonawca dysponował, w celu realizacji zamówienia, urządzeniami technicznymi:

### CZEŚĆ NR 3: Rejon Słubice

- A) Samochód skrzyniowy o ładowności min. 10 Mg pod solarkę i pług, minimalna liczba jednostek: 5;
- B) Samochód skrzyniowy o ładowności min. 12 Mg pod solarkę i pług, minimalna liczba jednostek: 5;
- C) Samochód z solarką i pługiem Wykonawcy minimalna liczba jednostek: 1;
- D) Ładowarka o pojemności łyżki min. 0,40 m<sup>3</sup>, minimalna liczba jednostek: 4;
- E) Ładowarki duże o pojemności łyżki pow. 4,0 m<sup>3</sup>, minimalna liczba jednostek: 2;

F) Równiarka, minimalna liczba jednostek: 2.

Zamawiający w piśmie z dnia 27.08.2012 wezwał wykonawcę wybranego, aby ten w terminie do 06.09.2012 r. złożył wyjaśnienia do treści złożonych dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt. 7.2.3.a) IDW - dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonywania zamówienia - Potencjał techniczny w zakresie części nr 3.

W piśmie tym zamawiający żądał m.in.: wyjaśnienia, czy ciągnik samochodowy o numerze FSL 54MG posiada skrzynię ładunkową, wyjaśnienia, czy ładowarka Komatsu WA380-5H jest ładowarką o pojemności łyżki wymaganej przez zamawiającego, wyjaśnienia, czy samochód hakowy Scania o numerze rej FGW 67TH jest samochodem z solarką i pługiem, wyjaśnienia, czy samochód hakowy Mercedes Actros o numerze rej FGW 58GX jest samochodem skrzyniowym.

W odpowiedzi na to wezwanie wykonawca wybrany, w piśmie z dnia 03.09.2012r., załączył w ramach żądanych wyjaśnień, następujące dokumenty, tj. m.in.: oświadczenie, że ciągnik samochodowy o numerze rej FSL 54MG posiada skrzynię ładunkową. Oświadczenie, że ładowarka kołowa Komatsu WA380-SH posiada łyżkę o pojemności 4 m<sup>3</sup>. Oświadczenie, że samochód ciężarowy hakowy Scania o numerze rej FGW 67TH jest samochodem z zamontowaną solarką i pługiem. Oświadczenie, że samochód ciężarowy hakowy Mercedes Actros o numerze rej FGW 58GX jest samochodem z zamontowaną skrzynią ładunkową. Jednocześnie i dodatkowo wykonawca wyjaśnił (vide : pismo z dnia 03.09.2012r.), że wymagany w punkcie 7.2.3.a) IDW przez zamawiającego potencjał techniczny w postaci określenia nośnika jako samochodu skrzyniowego nie jest określeniem rodzaju pojazdu oraz przeznaczenia do wykonywania określonych zadań wpisywanym w dowodzie rejestracyjnym. Zatem na podstawie określenia w dowodzie rejestracyjnym rodzaju oraz przeznaczenia pojazdu lub braku takich określeń nie można wnioskować co do rodzaju zabudowy ramy pojazdu, a więc także, czy jest to rodzaj zabudowy w postaci skrzyni ładunkowej. Podano także, że obecnie wiele pojazdów posiada zabudowy ramy wielofunkcyjne (wymienne), w tym także z możliwością montażu skrzyni ładunkowej, których klasyfikacja pojazdów według rodzajów, podrodzajów i przeznaczenia w przepisach krajowych nie obejmuje. Wykonawca wybrany wyjaśnił także, że dla potwierdzenia spełnienia wymagań posiadania do dyspozycji nośników o określonej ładowności do oferty zostały załączone dowody rejestracyjne nośników solarek i pługów. Ponadto w załączonym do oferty formularzu nr 3.4c wykazane w pozycjach od 1 do 12 nośniki są samochodami posiadającymi skrzynię ładunkową przystosowaną do zamontowania solarki oraz są

przystosowane do montażu pługa oraz, że samochody o numerach rejestracyjnych FGW 58GX, FGW 67TH, oraz FSL 54MG są pojazdami wykorzystywanymi już co najmniej od 3 sezonów jako nośniki sprzętu dla ZUD i przechodziły kontrolę Inspekcji Transportu Drogowego. Brak wpisu „samochód skrzyniowy” w dowodzie rejestracyjnym nie wskazuje na niespełnianie warunków, bo takich wpisów w dowodach rejestracyjnych praktycznie się nie dokonuje (fakt notoryjny). Nadto podał, że zamawiający nie wymagał załączenia dowodów rejestracyjnych. Sam zamawiający w Ogólnej Specyfikacji Technicznej D 1010.01b pkt. 3.4. pkt. 3.4.1 wskazał, że wymagania dla pojazdów, które mogą być wykorzystywane jako nośniki pługów i mogą nimi być samochody ciężarowe i inne pojazdy silnikowe, których konstrukcja umożliwia zamocowanie czołownicy, powołał także postanowienie Ogólnej Specyfikacji Technicznej D 10.10.01c pkt. 3.6 dotyczącej przygotowania sprzętu do pracy przy usuwaniu śliskości i wywodził z tych postanowień, że warunek z pkt 7.2.3.a IDW dotyczący dysponowania samochodem skrzyniowym, należało rozumieć jako wymóg dysponowania pojazdem dopuszczonym do ruchu o określonej ładowności, którego konstrukcja umożliwia zamocowanie czołownicy pługa oraz posiadający skrzynię ładunkową przystosowaną do zamocowania solarki, a nie wymaganie wpisu w dowodzie rejestracyjnym przeznaczenia jako samochodu skrzyniowego. Wskazał, że odwołujący BIG w swojej jedynej ofercie, złożonej na zadanie nr 3 Rejon Słubice wykazał, że przy realizacji powyższego zamówienia wykorzystywał będzie samochody mające w dowodach rejestracyjnych wpisy jako przeznaczenie inne niż „samochód skrzyniowy” (vide: formularz 3.4.c. Potencjał techniczny - Część nr 3 Rejon Słubice i np. wskazany tam pojazd o numerze rejestracyjnym FKR 47KM, wykazany jako samochód skrzyniowy, a jest pojazdem o zabudowie samowyladowczej /wywrotka-kiper/, nie posiadającym w dowodzie rejestracyjnym wpisu przeznaczenia : „samochód skrzyniowy”).

W odniesieniu do zarzutów odwołania dotyczących oferenta nr 6 (Konsorcjum, którego wykonawca wybrany jest członkiem i Liderem) podniósł, że również ten wykonawca był przez zamawiającego w dniu 27 sierpnia 2012r. wzywany do wyjaśnień dotyczących złożonych na potwierdzenie spełniania warunku udziału w pkt 7.2.3.a IDW w zakresie części 5 dokumentów, tj., czy podane samochody, ciągniki i ładowarki posiadają skrzynie ładunkowe, są samochodami, mają wymaganą pojemność łyżki, aktualny dowód rejestracyjny. Wykonawca Konsorcjum z liderem E..... K..... w ramach wyjaśnień złożył oświadczenia potwierdzające wymagania siwz oraz wyjaśnił tak jak i wykonawca wybrany, że wpis w dowodzie rejestracyjnym nie jest przesądzający bo nie rejestruje się pojazdów poprzez wpis takiego przeznaczenia jakiego oczekiwał zamawiający

oraz, że sprzęt był już wykorzystywany do świadczenia analogicznych usług o przechodził przeglądy Inspekcji Transportu Drogowego. Powołał się na analogiczne jak w odniesieniu do własnej oferty postanowienia Ogólnej Specyfikacji Technicznej 10.10.01b i c. Wskazał, że nieuzasadniony jest w odniesieniu do oferty nr 6 zarzut załączenia kopii, gdyż brak ten został uzupełniony na wezwanie zamawiającego poprzez złożenie pisemnego zobowiązania do oddania temu wykonawcy niezbędnych zasobów w zakresie potencjału technicznego. Dokument ten podlega uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy. Zgłoszenie zostało podpisane przez właściciela firmy. Kopie zgłoszenia zostały przekazane zamawiającemu i odwołującemu faksem.

W dniu 12 października 2012r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie.

### **Sygn. akt KIO 2121/12**

W dniu 1 października 2012r. odwołanie wniósł J..... Ł..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Transportowo Sprzętowych J..... Ł..... z siedzibą w Nowej Soli, ul. Wierzyńskiego 20. Wniósł o uchylenie decyzji zamawiającego o wykluczeniu go z przetargu nieograniczonego „zimowe utrzymanie dróg w latach 2012-2016 na drogach krajowych województwa Lubuskiego Zarządzanych przez GDDKIA O/Zielona Góra”. Zarzucił zamawiającemu obrazę przepisów postępowania, a w szczególności art. 24 ust. 2 pkt. 2 ustawy, wobec uznania że zachodzi przyczyna uzasadniająca wykluczenie z przetargu wykonawcy z uwagi na fakt wniesienia wadium po terminie złożenia oferty w sytuacji gdy, wykonawca wraz z dokumentacją przetargową przedłożył do zamawiającego kopię gwarancji bankowej stanowiącej dowód zabezpieczenia, natomiast oryginał został przedłożony zamawiającemu przed otwarciem ofert tj. przed godz. 10.00 w dniu 14.08.2012 roku, co niniejsze uzasadnia zachowanie warunków formalnych do ważności złożenia niniejszej oferty. W uzasadnieniu wskazał, że odwołujący Józef Łucki wraz ze złożoną ofertą przedłożył dokument gwarancji bankowej w kopii, następnie do dnia 14.08.2012 roku do otwarcia ofert tj. do godz. 10.00 przedłożył oryginał wskazanego dokumentu. Odwołujący podniósł, że zawarte w SIWZ uregulowanie dotyczące złożenia dokumentów w oryginale jest jedynie instrukcyjne. Na potwierdzenie powyższego powołał wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 29 września 2009 r. X Ga 260/2008. Podkreślił, że każde wniesienie wadium do zamawiającego przed terminem składania ofert (art. 45 ust. 3), w wymaganej wysokości (art. 45 ust. 4), w formach w ustawie określonych

(art. 45 ust. 6), pokrywające i zabezpieczające interesy zamawiającego w postaci możliwości uzyskania/zatrzymania kwoty wadialnej w pełnym zakresie ustawą opisanym (art. 46 ust. 4a i 5 Pzp), a także zgodne z odrębnymi przepisami regulującymi np. wystawianie gwarancji bankowych czy innych form wadialnych, winno być zakwalifikowane jako niedające podstaw do zastosowania przesłanki wykluczenia wykonawcy wskazanej w art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp. A contrario tylko wadium niezgodne z wyżej opisanymi wymaganiami, zakwalifikowane zostanie jako brak wniesienia (prawidłowego) wadium i tym samym stanowić będzie przesłankę wykluczenia wykonawcy (art. 24 ust. 2 pkt 2). Inaczej: prawidłowo wniesione wadium, to takie, które zostało wniesione zgodnie z przepisami ustawy i które de facto i de iure zabezpiecza w pełni opisane w ustawie interesy zamawiającego, niezależnie od nieznajdujących oparcia w przepisach ustawy szczegółowych wymagań zamawiającego, w tym zakresie wyrażonych w siwz, które mogą zostać zakwalifikowane najwyżej jako instrukcyjne. Powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 maja 2011 r. KIO 881/11. Podkreślił, że w rozpatrywanym przypadku odwołujący prawidłowo zabezpieczył swoją ofertę wadium, tzn. przed upływem składania ofert wadium wraz z ofertą zostało wniesione do zamawiającego i znajdowało się w jego posiadaniu. Natomiast wymagania siwz odnoszące się do złożenia wadium ,wywierają w odniesieniu do ważności i skuteczności złożonego zamawiającemu wadium żadnych skutków prawnych. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 22 września 2009r. udzielonego przez właściciela firmy. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 1 października 2012r.

W dniu 3 października 2012r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania i wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym, przekazując kopię odwołania.

W dniu 5 października 2012r. swój udział w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego zgłosiło Konsorcjum: Lider - „POL-DRÓG DOLNY ŚLĄSK” S. A. 56-400 Oleśnica, Cieśle 44 Partner - „POL-DRÓG PIŁA” sp. z o.o. ul. Wawelska 106, 64-920 Piła – dalej Konsorcjum. Wskazało, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, bowiem zamawiający wybrał ofertę Konsorcjum jako najkorzystniejszą w zadaniu 2, natomiast uwzględnienie odwołania powodowałoby przywrócenie do postępowania oferty odwołującego J..... Ł..... i to jego oferta byłaby wówczas najkorzystniejsza.

Ponadto interes Konsorcjum materializuje się zatem w tym, iż uwzględnienie zarzutów oraz żądań odwołującego J..... Ł..... spowoduje naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji poprzez uniemożliwienie Konsorcjum uzyskania przedmiotowego zamówienia mimo, że jego oferta jest najkorzystniejsza spośród złożonych ofert. Konsorcjum wniosło o oddalenie odwołania w całości. W uzasadnieniu wskazało, że zgodnie z pkt 12.1 SIWZ termin składania ofert wyznaczono na dzień 14 sierpnia 2012 r., godz. 9.30. Odwołujący winien był zatem wnieść wadium w jednej z dopuszczalnych ustawą Pzp form do dnia 14 sierpnia 2012 r. do godziny 9.30. Tymczasem wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej (oryginał) zostało przez niego wniesione o godzinie 9.45 dnia 14 sierpnia 2012 r., a zatem po terminie składania ofert. Podkreślić należy, że odwołujący J..... Ł..... nie kwestionuje, że oryginał gwarancji wadialnej został wniesiony przez niego po terminie składania ofert. Tym samym nie stanowi zarzutu odwołania wskazanie, że oryginał gwarancji został wniesiony przed terminem składania ofert (art. 192 ust. 7 Pzp). Nieprawdziwe jest twierdzenie odwołującego, iż zawarte w SIWZ uregulowanie dotyczące złożenia dokumentów w oryginale jest jedynie instrukcyjne. Wskazanie zawarte w pkt 9.6.4 SWIZ dotyczące wymogu przedłożenia oryginału gwarancji jest bowiem dla wykonawców wiążące. Z funkcji zabezpieczającej wadium wynika (art. 85 ust. 4 Pzp), że forma jego wniesienia musi dawać zamawiającemu pewność, że będzie on mógł zatrzymać wadium (zrealizować gwarancję wadialną) w określonych w Pzp okolicznościach. Tymczasem gwaranci mają prawo w celu zrealizowania gwarancji żądania przedstawienia oryginału dokumentu gwarancji i mają prawo odmówić wypłaty na podstawie kopii, gdyż nie jest ona dowodem zobowiązania gwaranta (kopia dokumentu nie jest bowiem dokumentem prywatnym w rozumieniu art. 245 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym: dokument prywatny stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie"). Ponadto wymóg przedłożenia oryginału albo kopii gwarancji wadialnej jako warunku realizacji gwarancji przez gwaranta nie jest zwykle zawarty w treści gwarancji (w tym również przedstawione przez odwołującego), co oznacza, że wymaganym do wypłaty wadium jest dysponowanie oryginałem dokumentu jako dowodem zobowiązania gwaranta. Zamawiający ma zatem prawo zażądać w SWIZ od wykonawców wnoszenia gwarancji wadialnych w oryginale, gdyż nie może on tkwić w toku postępowania w niepewności co do tego, czy będzie mógł zatrzymać wadium jedynie na podstawie kopii. Trudno wymagać też od zamawiającego, by za każdym razem zwracał się do banku albo zakładu ubezpieczeniowego z wnioskiem o złożenie przez gwaranta

oświadczenia, że kopia jest wystarczającą dla realizacji gwarancji, szczególnie że takie oświadczenie może się okazać w chwili zajścia przesłanki do zatrzymania wadium niewystarczające (gwarant może próbować uchylić się od obowiązku świadczenia powołując się na abstrakcyjny charakter zobowiązania zawartego w gwarancji) i narazić zamawiającego na odmowę wypłaty kwoty zabezpieczenia. Ponadto zamawiający musi mieć pewność, że w całym okresie związania oferty, który rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert, oferta jest zabezpieczona wadium (art. 85 ust. 4 i 5, art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp). Jak wskazano powyżej, tylko wniesienie oryginału dokumentu gwarancji daje taką pewność zamawiającemu. W konkretnej sytuacji przedmiotowego postępowania zamawiający dysponował po upływie terminu składania ofert jedynie kopią gwarancji, nie dającą mu w żadnym razie pewności zatrzymania wadium, przy czym kopia zawierała postanowienie, że gwarancja wygasa przed upływem jej ważności z chwilą zwrotu dokumentu gwarancji. Wskazać trzeba, że zamawiający po upływie terminu składania ofert nie mógł mieć pewności, czy gwarancja nie została zwrócona i czy wobec tego będzie mógł zatrzymać wadium. Na powyższe wskazuje orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej : wyrok KIO z 25.06.2012, KIO 1215/12, wyrok KIO z 18.10.2011, KIO 2172/11, wyrok KIO z 02.08.2011, KIO 1544/11, wyrok KIO z 06.04.2011, KIO 628/11, KIO/UZP 2432/10 wyrok KIO 2010-11-19, wyrok KIO z 30.04.2010 r., KIO/UZP 594/10. Zgłoszenie zostało podpisane przez prokurenta i członka zarządu lidera konsorcjum ujawnionych w KRS lidera i upoważnionych do łącznej reprezentacji lidera. Lider działał na podstawie pełnomocnictwa partnera z dnia 10 sierpnia 2012r., udzielonego i podpisanego przez dwóch członków zarządu partnera ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z dokumentami załączonymi do oferty. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 4 października 2012r.

**Izba ustaliła następujący stan faktyczny :**

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. siwz wraz z załącznikami, protokołu postępowania, ofert Drogowego Centrum Produkcyjno-Handlowego „BIG” sp. z o.o. Ługów 18, 66-200 Świebodzin na zadanie 3, Konsorcjum: Lider-Zakład Transportowy i Ogólnobudowlany E..... K..... ul. Przemysłowa 62,68-300 Lubsko Partner-Przedsiębiorstwo Budowlano-Drogowe „CURSUS” P..... K..... ul. Przemysłowa 62,68-300 Lubsko na zadanie 5, Zakładu Usług Transportowo-Sprzętowych J..... Ł..... 67-100 Nowa Sól ul. Wierzyńskiego 20 na zadanie 2, Zakładu



Transportowego i Ogólnobudowlanego E..... K..... ul. Przemysłowa 62 68-300 Lubsko na zadanie 3.

Izba na postawie siwz ustaliła, co następuje :

W siwz zamawiający zawarł następujące postanowienia :

„Przedmiotem zamówienia jest wykonanie zadania pod nazwą: „ZIMOWE UTRZYMANIE DRÓG W LATACH 2012-2016 NA DROGACH KRAJOWYCH WOJEWÓDZTWA LUBUSKIEGO ZARZĄDZANYCH PRZEZ GDDKIA O/ZIELONA GÓRA” w podziale na następujące części:

Część nr 1: Rejon Gorzów Wielkopolski. Część nr 1 obejmuje teren Rejonu Gorzów Wlkp. – drogi o łącznej długości 162,395 km.

Część nr 2: Rejon Nowa Sól. Część nr 2 obejmuje teren Rejonu Nowa Sól – drogi o łącznej długości 143,683 km.

Część nr 3: Rejon Słubice. Część nr 3 obejmuje teren Rejonu Słubice – drogi o łącznej długości 181,000 km.

Część nr 4: Rejon Świebodzin. Część nr 4 obejmuje teren Rejonu Świebodzin – drogi o łącznej długości 140,593 km.

Część nr 5: Rejon Żary. Część nr 5 obejmuje teren Rejonu Żary – drogi o łącznej długości 236,871 km.

Zamawiający dopuszcza składanie ofert częściowych. Wykonawca może złożyć ofertę na dowolną ilość części. (...)

## 7. WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ OPIS SPOSOBU DOKONYWANIA OCENY SPEŁNIANIA TYCH WARUNKÓW

### 7.2.2. posiadania wiedzy i doświadczenia:

Wykonawca musi wykazać, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał co najmniej:

2 zadania (w przedmiocie zimowego utrzymania dróg utrzymywanych w II standardzie ZUD lub wyższym) o wartości usług świadczonych w okresie jednego sezonu zimowego minimum 1 000 000,00 zł brutto. Za zadanie Zamawiający będzie rozumiał jeden sezon zimowy.

*\*UWAGA – Usługi mogą być wykonywane w ramach jednego zamówienia długoterminowego rozliczanego etapami, np. Wykonawca zawarł umowę w przedmiocie zimowego utrzymania dróg na okres 3 lat i w ramach umowy wykonuje sezonowo usługę zimowego utrzymania dróg – etap, który rozliczany jest odrębnie. Wówczas każdy*

*z etapów należy rozumieć jako 1 zadanie o ile wartość i przedmiot odpowiada opisanemu warunkowi.*

*Wartości podane w dokumentach potwierdzających spełnienie warunku w walutach innych niż wskazane przez Zamawiającego Wykonawca przeliczy wg średniego kursu NBP na dzień publikacji ogłoszenia o niniejszym zamówieniu. Jako wykonanie należy rozumieć doprowadzenie co najmniej do wystawienia Świadectwa Przejęcia lub Protokołu odbioru lub równoważnego dokumentu w przypadku zamówień, w których nie wystawiano Świadectwa Przejęcia*

7.2.3. dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia:

a) Potencjał techniczny

Wykonawca dysponuje lub będzie dysponował w celu realizacji zamówienia urządzeniami technicznymi:

CZĘŚĆ NR 2: Rejon Nowa Sól

- A) Samochód skrzyniowy o ładowności min. 10 Mg pod solarę i pług,  
minimalna liczba jednostek: 8;
- B) Samochód skrzyniowy o ładowności min. 14 Mg pod solarę i pług,  
minimalna liczba jednostek: 2;
- C) Samochód samowładowczy o ładowności min. 10,0 Mg,  
minimalna liczba jednostek: 2;
- D) Równiarka z lemieszem gumowym,  
minimalna liczba jednostek: 2;
- E) Ładowarka o pojemności łyżki min. 0,60 m<sup>3</sup>,  
minimalna liczba jednostek: 2;
- F) Ładowarka duża o ład. od 4 do 6 m<sup>3</sup>,  
minimalna liczba jednostek: 2.

CZĘŚĆ NR 3: Rejon Słubice

- A) Samochód skrzyniowy o ładowności min. 10 Mg pod solarę i pług,  
minimalna liczba jednostek: 5;
- B) Samochód skrzyniowy o ładowności min. 12 Mg pod solarę i pług,  
minimalna liczba jednostek: 5;
- C) Samochód z solarą i pługiem Wykonawcy  
minimalna liczba jednostek: 1;
- D) Ładowarka o pojemności łyżki min. 0,40 m<sup>3</sup>,  
minimalna liczba jednostek: 4;

- E) Ładowarki duże o pojemności łyżki pow. 4,0 m<sup>3</sup>,  
minimalna liczba jednostek: 2;
- F) Równiarka,  
minimalna liczba jednostek: 2.

Wykonawca składając oferty na więcej niż jedną część zobowiązany jest wykazać odpowiednią ilość jednostek niezbędnych do wykonania każdej z części odrębnie. Zamawiający nie dopuszcza przedstawienia tej samej jednostki w formularzach dotyczących różnych części. *(W przypadku złożenia oferty na kilka części i wykazanie się dysponowaniem tej samej jednostki w więcej niż 1 części, Zamawiający przy ocenie spełniania warunku uzna, że Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie części o numerze niższym w kolejności).*

- 7.3 Zamawiający dokona oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu na podstawie oświadczeń i dokumentów o których mowa w pkt 8 IDW, na zasadzie spełnia – nie spełnia.
- 7.4 Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia.

## 8 OŚWIADCZENIA I DOKUMENTY, JAKIE MAJĄ DOSTARCZYĆ WYKONAWCY W CELU POTWIERDZENIA SPEŁNIANIA WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU

8.2.2 Wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, na formularzu zgodnym z treścią Formularza 3.2. („Doświadczenie”) Do wykazu należy załączyć dokumenty potwierdzające, że wskazane w wykazie usługi zostały wykonane należycie – w celu wykazania spełniania warunku, którego opis został zamieszczony w pkt 7.2.2 IDW.

8.2.3 Wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych Wykonawcy usług w celu realizacji zamówienia wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami, na formularzu zgodnym z treścią Formularza 3.4. („Potencjał techniczny”). Wykaz musi potwierdzać spełnienie warunku, o którym mowa w pkt 7.2.3) a) IDW.

8.8 Dokumenty i oświadczenia wymagane dla potwierdzenia spełnienia przez Wykonawców warunków udziału w postępowaniu (za wyjątkiem oświadczenia wymienionego w pkt 8.2.1. IDW, które musi zostać złożone w formie oryginału, a także zobowiązania o którym mowa w pkt 7.4. i 8.3. IDW, które wymaga zachowania formy pisemnej), należy złożyć w oryginale lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę.

9. OPIS SPOSOBU PRZYGOTOWANIA OFERT.

9.1. Wykonawca może złożyć jedną ofertę na dowolną ilość części.

9.2. Zamawiający dopuszcza składania ofert częściowych.

9.3. Oferta musi być zabezpieczona wadium.

9.5. Ofertę stanowi wypełniony Formularz „Oferta” oraz niżej wymienione dokumenty:

9.5.1 Formularz cenowy (Formularz 2.1.).

9.6 Wraz z ofertą powinny być złożone:

9.6.1 Oświadczenia i dokumenty, wymagane postanowieniami punktu 8 IDW;

9.6.2 Pełnomocnictwo do reprezentowania wszystkich Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, ewentualnie umowa o współdziałaniu, z której będzie wynikać przedmiotowe pełnomocnictwo (oryginał lub kopia potwierdzona za zgodność z oryginałem przez notariusza). Pełnomocnik może być ustanowiony do reprezentowania Wykonawców w postępowaniu albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy.

9.6.3 Pełnomocnictwo do podpisania oferty (oryginał lub kopia potwierdzona za zgodność z oryginałem przez notariusza) względnie do podpisania innych dokumentów składanych wraz z ofertą, o ile prawo do ich podpisania nie wynika z innych dokumentów złożonych wraz z ofertą.

9.6.4 Oryginał gwarancji lub poręczenie, jeśli wadium wnoszone jest w innej formie niż pieniądź.

11. WYMAGANIA DOTYCZĄCE WADIUM.

11.2. Wadium musi być wniesione przed upływem terminu składania ofert w jednej lub kilku następujących formach, w zależności od wyboru Wykonawcy:

a) pieniądzu, przelewem na rachunek bankowy nr: 41 113012220030203604200005

b) poręczeniach bankowych;

c) poręczeniach pieniężnych spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych;

d) gwarancjach bankowych;

e) gwarancjach ubezpieczeniowych;

f) poręczeniach udzielanych przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000 roku o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości (t. j. Dz. U. z 2007 r. Nr 42, poz. 275).

11.3. Wadium wnoszone w formie poręczeń lub gwarancji powinno być złożone w oryginale i musi obejmować cały okres związania ofertą. W przypadku wniesienia wadium w formie poręczeń lub gwarancji, koniecznym jest, aby gwarancja lub poręczenie obejmowały odpowiedzialność za wszystkie przypadki powodujące utratę wadium przez wykonawcę, określone w art. 46 ust. 4a i 5 ustawy Pzp.

W opisie przedmiotu zamówienia dla części III znalazły się następujące postanowienia :

### **1.3. Określenia podstawowe**

**1.3.13** Nośnik - pojazd o napędzie spalinowym, na którym zamontowano sprzęt do usuwania śliskości.

1.3.20 Pług odśnieżny - urządzenie stanowiące osprzęt o różnej konstrukcji odkładnicy i lemiesza, nawieszane do nośnika pługa.

Pługi odśnieżne (lemieszowe) dzielą się na:

- lekkie - montowane na ciągnikach rolniczych i samochodach o ładowności do 6 t,
- średnie - montowane na samochodach o ładowności od 9 do 10 t oraz na wszystkich samochodach o ładowności 8 t z napędem na dwie lub więcej osi,
- ciężkie - montowane na samochodach o ładowności ponad 10 t.

1.3.21 Wymagania odnośnie sprzętu i jego obsługi

1.3.22 Do wykonania przedmiotu zamówienia Zamawiający zabezpiecza we własnym zakresie:

- sprzęt (solarki, pługi),
- materiały do zwalczania śliskości zimowej (sól drogowa, mieszanka uszorstniająca),
- urządzenie do wytwarzania solanki.

1.3.23 Wykonawca zapewni nośniki wraz z kierowcą (operatorem sprzętu) wyposażone w telefony komórkowe, zintegrowany Moduł GPS/GPRS wraz z czujnikami umożliwiającymi telemetryczną transmisję danych (koszt montażu i uruchomienia ponosi wykonawca) i prowadzić będzie akcję zimową ściśle według wskazówek Zamawiającego.

1.3.24 Do wykonania zadania Zamawiający przeznacza własne solarki, zwane dalej rozsypywarkami i pługi w ilościach, które wykazuje w tabeli. Tabela określa również wymagania dotyczące nośników Wykonawcy.

W ramach tabeli zamawiający podał typ i rodzaj sprzętu, jaki posiada oraz ilość i wymagany od wykonawców typ nośnika i wskazał, że posiada solarki o ładowności 4,0m<sup>3</sup> wraz z pługiem sztuk 5 i wymaga samochód skrzyniowy o ładowności min. 10 Mg pod solarkę i pług sztuk 5, posiada Solarki o ładowności 6,0m<sup>3</sup> wraz z pługiem sztuk 5 i wymaga Samochód skrzyniowy o ładowności min. 12 Mg pod solarkę i pług sztuk 5, nadto wymaga samochód z solarką i pługiem wykonawcy, ładowarka o pojemności łyżki min.0,40m<sup>3</sup>, Ładowarki duże o pojemności łyżki pow. 4,0m<sup>3</sup>, równiarki

#### **1.4.5 Wymagania dla nośników.**

Nośnik - pojazd o napędzie spalinowym, w pełni sprawny, na którym będzie zamontowany sprzęt do usuwania śliskości: solarka, pług lub solarka i pług. Nośnik musi spełniać warunki podane w pkt 1.4.3

Rama samochodu powinna umożliwiać zamontowanie płyty czołowej pługa. Układ napędowy nośnika powinien zapewnić długotrwałą pracę na niskich przełożeniach skrzyni biegów przy pełnym obciążeniu silnika. Podczas odśnieżania skrzynia nośnika powinna być załadowana w ilości około 50 % ładowności nominalnej w celu zwiększenia siły ciągu i stateczności nośnika. Nośnik musi być wyposażony w ogumienie zimowe oraz oświetlenie ostrzegawcze a także w hak holowniczy i łopaty.

**1.4.6** Po przygotowaniu sprzętu i nośników należy dokonać próbnego montażu oraz rozruchu, podczas którego należy sprawdzić:

- przy pługach:
  - dopasowanie elementów łączących pług z płytą czołową,
  - działanie mechanizmu podnoszenia,
  - możliwość swobodnego układania się odkładnicy na nawierzchni i przyleganiu lemiesza,
  - działanie oświetlenia sygnalizacyjnego.
- w rozsypywarkach:
  - dopasowanie rozsypywarek do przeznaczonych dla nich nośników (w przypadku rozsypywarek nakładanych),
  - działanie silnika oraz układu dozującego i rozsypującego,
  - działanie urządzeń regulacyjnych,
  - zgranie impulsu tachografu nośnika z pulpitem sterującym posypywarki.

**1.4.7** Adaptacja sprzętu ( montaż na samochody) w terminach:

a/ rozsypywarki – od 01 listopada 2012, 2013, 2014, 2015 – 50%

- do 10 listopada 2012, 2013, 2014, 2015 – 100%

b/ ładowarki duże (o ład. od 4 do 6 m<sup>3</sup>) i równiarki zostaną użyte w przypadku wystąpienia bardzo obfitych opadów śniegu, z którymi tradycyjny sprzęt (rozsypywarki z pługami i pługi średnie) nie będzie dawał rady usuwać go z jezdni.

Rozsypywarki muszą być gotowe do użycia w ciągu 1 godziny od wezwania przez Zamawiającego a ładowarki duże i równiarki w ciągu 4 godzin w okresie obowiązywania umowy. Zamawiający nie przewiduje dyżurów ładowarek dużych i równiarek.

W przypadku konieczności zamontowania lub przełożenia czołownicy do montażu pługa lub zamontowania solarki na nośniku, Wykonawca wykona wszystkie prace we własnym zakresie i na własny koszt.

W ogólnych specyfikacjach technicznych D – 10.10.01b Odśnieżanie Drogi zamawiający wymagał:

**1.4.8** Nośnik pługa – pojazd o napędzie spalinowym (samochód ciężarowy, ciągnik, maszyna drogowa), na którym zamontowano pług odśnieżny (patrz zał. 3, rys. 1).

#### 3.4. Wymagania dla pługów odśnieżnych

##### 3.4.1. Nośniki pługów

Nośnikami pługów odśnieżnych (zał. 3, rys. 1) mogą być samochody ciężarowe lub inne pojazdy silnikowe, których konstrukcja umożliwia zamocowanie czołownicy (płyty nośnej z zawieszeniem). Układ napędowy nośnika powinien zapewniać długotrwałą pracę na niskich przełożeniach skrzyni biegów przy pełnym obciążeniu silnika. Nośnik powinien być wyposażony w:

- 1) środek łączności,
- 2) sygnał świetlny błyskowy barwy żółtej zgodnie z ustawą „Prawo o ruchu drogowym” z dnia 20.06.1997 r. (jednolity tekst Dz.U. z 2005 r. nr 108, poz. 908 z późniejszymi zmianami).

W celu poprawienia widoczności pracującego na drodze sprzętu odśnieżnego, na wspornikach umieszczonych na górnej krawędzi po obu stronach pługa muszą być umieszczone dodatkowe reflektory samochodu oraz kierunkowskazy (zał. 3, rys. 3). Podnoszenie i opuszczanie pługa powinno odbywać się z kabiny kierowcy. Dodatkowe wyposażenie powinny stanowić łańcuchy przeciwśnieżne, linki holownicze i łopaty.

W ogólnych specyfikacjach technicznych D – 10.10.01c, zamawiający wymagał :

**1.4.14.** Nośnik - pojazd o napędzie spalinowym, na którym zamontowano sprzęt do usuwania śliskości.

### 3.2. Sprzęt stosowany do usuwania śliskości zimowej

Do rozprowadzania środków chemicznych i uszorstniających można stosować następujący sprzęt:

- rozsypywarki (piaskarki, solarki), dozujące i rozsypujące materiały,
- maszyny rozpryskujące do rozpryskiwania roztworów chlorków,
- urządzenia współpracujące, np. ładowarki w składowiskach materiałów, betoniarki (do przygotowania mieszanin), mieszarki, suszarki, dozatory, pompy, silosy, zbiorniki soli i solanki, itp.

W dniu 2 sierpnia 2012r. zamawiający udzielił wyjaśnień do treści siwz, w tym w odpowiedzi na pytanie nr 35 o treści „W opisie przedmiotu zamówienia w pkt 2.3.4. zamawiający umieścił zapis, iż nośniki posypywarek i pługi będą miały obowiązek stałego zamontowania stałego osprzętu w okresie ważności umowy. W przypadku łagodnej zimy, czy będę mógł wykorzystywać samochody do innej mojej pracy skoro nie będą brane do rac przy zimowym utrzymaniu dróg krajowych.”, zamawiający odpowiedział „Pojęcie łagodnej zimy jest względne. Na naszym terenie łagodne zimy to temperatura oscylująca w okolicy 0 stopni, właśnie wtedy sytuacja na nawierzchni dróg jest niebezpieczna. Wykonawca od 15 października do 30 kwietnia każdego roku, powinien stawić się w ciągu 1 godziny na każde wezwanie Zamawiającego. Wezwanie do stawiennictwa uzależnione jest od panujących warunków atmosferycznych. Stałe zamontowanie całego osprzętu w okresie wykonywania usługi tj. od 15 października do 30 kwietnia każdego roku gwarantuje wykonawcy stawienie się w ciągu 1 godziny na każde wezwanie zamawiającego zgodnie z zapisem „Sprzęt powinien być przystosowany w takim stopniu, aby mógł być gotowy do użycia w ciągu 1 godziny od chwili powzięcia decyzji o konieczności podjęcia akcji na drodze.””

W dniu otwarcia ofert w spornym zakresie zostały złożone oferty :

Drogowe Centrum Produkcyjno-Handlowe „BIG” sp. z o.o. Ługów 18, 66-200 Świebodzin na zadanie 3 za cenę 8.064.000,46

Konsorcjum; Lider-Zakład Transportowy i Ogólnobudowlany E..... K..... ul.

Przemysłowa 62,68-300 Lubsko Partner- Przedsiębiorstwo Budowlano-Drogowe „CURSUS”

P..... K..... ul. Przemysłowa 62,68-300 Lubsko na zadanie 5 za cenę

6.423.529,07

Zakład Usług Transportowo-Sprzętowych J..... Ł..... 67-100 Nowa Sól ul.

Wierzyńskiego 20 na zadanie 2 za cenę 6.777.693,36

Zakład Transportowy i Ogólnobudowlany E..... K..... ul. Przemysłowa 62 68-300

Lubsko na zadanie 3 za cenę 8.006.873,86



W ofercie E..... K..... znajdują się :

- Załącznik nr. 3.2. doświadczenie, w którym wskazano w wierszu 1 GDDKiA O/Zielona Góra – zimowe utrzymanie dróg sezon 2009/2010 wartość 1 970 062, 88zł. okres 01.11.2009 – 15.04.2010r., w wierszu 2 GDDKiA O/Zielona Góra – zimowe utrzymanie dróg sezon 2010/2011 wartość 1 976 677, 57zł. okres 01.11.2010 – 15.04.2011r.

- załącznik nr 3.4c Potencjał techniczny, gdzie w zakresie spornym wskazano : w wierszu 5 samochód skrzyniowy o ładowności 11, 385 Mg pod solarkę i pług FSL 54 MG – w dowodzie rejestracyjnym wpisano ciągnik samochodowy, w wierszu 7 samochód skrzyniowy o ładowności 14,92 Mg pod pług i solarkę FGW 58GX – w dowodzie rejestracyjnym wskazano przeznaczenie – przewóz kontenerów, w wierszu 11 samochód z solarką i pługiem EGW 67TH – w dowodzie rejestracyjnym wskazano przewóz kontenerów, wierszu 17 ładowarki duże o pojemności łyżki 4 m<sup>3</sup> Komatsu KIA 380-5H

- referencje z dnia 30 lipca 2012, które potwierdzają świadczenie usług dla GDDKiA Oddział Zielona Góra związane z zimowym utrzymaniem dróg w sezonach 2009/2010, 2010/2011 za podane w formularzu nr 3.2. ceny zgodnie z postanowieniami zawartymi w umowie i obowiązującymi przepisami prawa.

W dniu 27 sierpnia 2012r. zamawiający wezwał wykonawcę E.....K..... do wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy czy usługi wskazane w doświadczeniu dotyczyły tylko dróg utrzymywanych w standardzie II ZUD lub wyższym, a jeśli nie to czy wartość usług dotyczących dróg utrzymywanych w II standardzie ZUD lub wyższym przewyższała 1,0 mln zł. oraz do wyjaśnienia czy ładowarka Komatsu WA 380-5H jest ładowarką o pojemności łyżki wymaganej przez zamawiającego, czy samochód Scania FGW 67TH jest samochodem z solarką i pługiem, czy samochód Mercedes Actros FGW 58GX jest samochodem skrzyniowym.

W dniu 3 września wykonawca E..... K..... wyjaśnił, że referencje z 30 lipca 2012r. dotyczyły usług prowadzonych w II standardzie ZUD i przedłożył uzupełnienie referencji w których wskazano, że zimowe utrzymanie dróg dotyczyło II standardu. Wykonawca złożył też oświadczenie spółki jawnej Usługi Transportowo- Załadowcze S..... K....., R..... K....., że ciągnik Renault Premium nr rej FSL 54MG jest samochodem skrzyniowym przystosowanym do montażu solarki oraz pługa. Na samochodzie zamontowana jest skrzynia ładunkowa służąca do montażu solarki. Skrzynia jest własnością użyczającego. Złożył oświadczenie udostępniającego, że ładowarka kołowa Komatsu WA 380-5H posiada łyżkę o ładowności 4m<sup>3</sup>. Złożył oświadczenie udostępniającego, że samochody ciężarowe Mercedes Actros FGW 58GX i Scania R142 FGW 67TH są multifunkcyjnymi pojazdami wyposażonymi w hydraulicznie osadzone w ramach pojazdów skrzynie metalowe, są przystosowane do montażu solarek, piaskarko-solarek oraz pługów drogowych i dla realizacji tego zadania udostępniający oddał do dyspozycji E..... K..... piaskarko-solarkę Epoke SW35010. E..... K..... oświadczył także, że do Scani FGW 67TH zostanie zamontowany pług Dobrowolski

będący jego własnością. Jednocześnie załączono zobowiązania do udostępnienia zasobów w oryginale.

Na rozprawie E..... K..... przedłożył opinie techniczne nr 15/10/2012, 10/10/2012/U, 09/10/2012, 05/10/2012, które potwierdzają pojemność łyżki ładowarki, możliwość montażu skrzyni ładunkowej.

Pomiędzy stronami tj. zamawiającym, a odwołującym J..... Ł..... bezsporne było, że o godz. 9:30 w dniu 14 sierpnia 2012r. zamawiający wraz z ofertą otrzymał kopię gwarancji zapłaty wadium nr 02GG23/0043/12/0021. A przed upływem terminu otwarcia oferty tj. przed godz. 10:00 tego dnia otrzymał oryginał tej gwarancji. Sporna jest natomiast ocena prawna zaistniałej w tym stanie faktycznym sytuacji odwołującego J..... Ł..... w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W treści gwarancji wadialnej znajduje się postanowienie : Gwarancja wygasa po upływie okresu jej ważności, a także w następujących przypadkach pkt. 1 z chwilą zwrotu gwarancji przed upływem okresu jej ważności.

#### **Izba zważyła, co następuje :**

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienia spełniają wymagania określone w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy.

Izba postanowiła oddalić wnioski zamawiającego i przystępujących o odrzucenie odwołań.

W sprawie o sygn. akt KIO 2090/12 Izba wskazała, że art. 187 ust. 3 ustawy jak i § 9 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, nie precyzują zamkniętego katalogu braków formalnych, a zatem odwołanie zawierające braki formalne, które uniemożliwiają nadanie odwołaniu prawidłowego toku, a których usunięcie jest możliwe, w ocenie Izby podlegają uzupełnieniu.

Oznacza to, że również brak formalny w postaci błędnego pełnomocnictwa jest uzupełnialny. Izba na kanwie przepisów postępowania o udzielenie zamówienia (art. 26 ust. 3 ustawy) wypracowała jednolite stanowisko, że wykonawca składający błędny dokument nie może być w gorszej sytuacji niż wykonawca, który takiego dokument w ogóle nie złożył. W ocenie Izby ta zasada ma także zastosowanie w przypadku uzupełnienia wadliwie złożonych pełnomocnictw. Instytucja uzupełniania braków formalnych ma służyć realizacji gwarancji procesowych strony, tj. umożliwieniu merytorycznego rozpoznania sprawy odwoławczej. Celem wprowadzenia normy art. 187 ust. 3 ustawy było odformalizowanie postępowania odwoławczego i uniknięcie sytuacji, w której strona, która popełniła nieprawidłowości formalne traci zarówno prawo do rozprawy jak i ponosi koszty postępowania odwoławczego, niezależnie od tego czy zarzuty podniesione przez nią w odwołaniu są zasadne czy też nie. Z tego względu instytucja uzupełniania braków formalnych odwołania nie może być

interpretowana zawężająco stricte do braków wskazanych wprost w art. 187 ust.3 ustawy czy § 9 Regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań. Izba wskazuje, iż przepis art. 187 ust. 3 nie wyklucza uzupełnienia pełnomocnictwa, w sytuacji jego wadliwości. Przeciwnie wskazuje tylko jeden z rodzajów wad formalnych pełnomocnictwa tj. jego brak. Natomiast w przedmiotowej sprawie pełnomocnictwo szczegółowe udzielone zostało przed wniesieniem odwołania, było prawidłowo podpisane i nie wątpliwie było pełnomocnictwem rodzajowym.

Pełnomocnictwo z dnia 28 września 2012r. spełnia wymagania, przewidziane dla umocowania podmiotów w sprawach przekraczających zakres zwykłego zarządu.

Izba dodatkowo wskazuje na postanowienie Sądu Okręgowego w Gliwicach sygn. akt X GA 46/12, w którym Sąd Okręgowy zajął analogiczne stanowisko.

Co do odwołania o sygn. akt KIO 2121/12 Izba również nie podziela stanowiska Zamawiającego i Przystępującego i oddała wniosek o odrzucenie odwołania.

Wskazuje, iż brak podpisu na pełnomocnictwie wniesionym drogą faksową jest brakiem usuwalnym.

Analogiczne stanowisko zajmują w tym zakresie zarówno Naczelny Sąd Administracyjny, WSA, jak i SN w oparciu o przepisy i procedury KPC jak i KPA (ustawa o PPSA), gdzie funkcjonują analogiczne przepisy stanowiące o uzupełnieniu braków formalnych odpowiednio pozwów, skargi, nakazujące organom sądowym wzywaniem do uzupełnienia braków formalnych. Orzecznictwo sądowe i sądowo administracyjne niezależnie od siebie dokonało analogicznej wykładni instytucji uzupełniania braków formalnych regulowanej na gruncie procedury sądowej w art. 130 kpc, administracyjnej w art. 64 § 2 kpa, czy art. 49 §1 ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, a przede wszystkim braku formalnego polegającego na nie zamieszczeniu pod treścią pisma podpisu osoby to pismo wnoszącej. Z tego orzecznictwa wynika, że przy tożsamej regulacji prawnej instytucji usuwania braków formalnych, doktryna uznaje niedopuszczalność odrzucania (pozostawienia bez rozpoznania) pozwu, pisma procesowego, apelacji skargi kasacyjnej (KPC), odwołania, pisma, skargi (kpa, ppsa) bez uprzedniego wezwania składającego pismo do uzupełnienia braku formalnego w określonym terminie. Jako reprezentatywne można wskazać dla KPA: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba w Gdańsku 2012-07-25, II SA/Gd 215/12 teza „Zgodnie z treścią art. 63 § 1, 2 i 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku - Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm. - dalej jako KPA) odwołanie stanowi podanie, które w przypadku wniesienia go do organu w formie pisemnej powinno zawierać co najmniej wskazanie osoby, od której pochodzi, jej adresu i żądania oraz powinno być podpisane przez wnoszącego. Podpis wnoszącego podanie składane pisemnie gwarantuje bowiem, że czynność procesowa została dokonana przez osobę określoną jako wnosząca podanie (por. wyrok

Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 1 marca 2005 roku, sygn. akt V SA/WA 1770/04). Zdaniem Sądu, opisanych powyżej wymogów nie spełnia - uznana za odwołanie, kserokopia pisma skarżącego z dnia 10 stycznia 2012 roku, która nie została opatrzona oryginalnym podpisem strony odwołującej się. Należy w tym miejscu podkreślić, że w orzecznictwie sądów administracyjnych wskazuje się, iż wprawdzie zasadą postępowania administracyjnego jest jego odformalizowanie, to jednak zasada ta nie może być przez organ odczytywana jako zwalniająca od przewidzianego w art. 64 KPA trybu postępowania, zaś brak oryginału odwołania, skutkujący brakiem podpisu wnoszącego podanie, jest w świetle art. 63 KPA brakiem formalnym podlegającym usunięciu w powyższym trybie (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 czerwca 2006 roku, sygn. akt VI SA/WA 1040/05). (...) Kserokopia pisma M. G. z dnia 10 stycznia 2012 roku zawiera zatem brak formalny w postaci braku podpisu wnoszącego pismo, który uniemożliwił nadanie sprawie dalszego biegu (art. 63 § 3 KPA w związku z art. 64 § 2 KPA). Brak ten organ winien był uzupełnić w trybie art. 64 § 2 KPA, poprzez wezwanie skarżącego do osobistego podpisania kopii pisma - czego jednak nie uczynił. Co za tym idzie - zaskarżona decyzja została wydana z rażącym naruszeniem prawa, ponieważ wydał ją organ II instancji mimo braku prawidłowo wniesionego odwołania strony od decyzji organu I instancji.", czy wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba w Warszawie z 2005-03-01, V SA/Wa 1770/04 teza: „Brak podpisu osoby wnoszącej odwołanie, jeśli nie zostanie usunięty poprzez wezwanie do usunięcia braków, uniemożliwia wywołanie skutków prawnych wniesionego podania, tj. w przypadku odwołania powoduje niemożność jego rozpoznania przez organ administracji.” Dla KPC można wskazać na uchwałę Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z 2012-05-23, III CZP 9/12 teza: „1. Wniesienie środka odwoławczego drogą elektroniczną jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy przepis szczególny tak stanowi (art. 125 § 3 KPC). 2. Wydruk niedopuszczalnego środka odwoławczego wniesionego drogą elektroniczną może być potraktowany jako środek odwoławczy niewniesiony tą drogą, jeżeli usunięty zostanie brak podpisu (art. 130 § 1 w zw. z art. 126 § 1 pkt 4 KPC); datą wniesienia tego środka do sądu jest wtedy data wykonania wydruku (art. 130 § 3 KPC).”, zaś na gruncie ppsa na postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z 2008-06-23, I OZ 403/08 teza: „Każde pismo strony powinno zawierać własnoręczny (z wyjątkiem przypadków, o których mowa w art. 46 § 4 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi) podpis strony albo jej przedstawiciela ustawowego, przy czym nie musi to być podpis czytelny. Brak podpisu stanowi formalny brak, którego niezuzupełnienie uniemożliwia merytoryczne rozpoznanie wniesionego wniosku.” Różnica w procedurze przed KIO, a organami sądowymi sprowadza się głównie do tego, że w procedurze przed Izba ustawodawca zdecydował się wskazać przykładowo na niektóre braki

usuwalne w drodze wezwania. Skoro zatem, co do zasady niezależnie od procedury na gruncie, której uregulowano instytucję uzupełniania braków formalnych, wypracowano jednolitą wykładnię, brak jest podstaw do uznania, że na gruncie procedury odwoławczej istnieją podstawy do odmiennej wykładni. W tym zakresie zatem należy zastosować analogie iuris.

Dodatkowo za przyjęciem, że katalog braków uzupełnialnych to nie tylko brak pełnomocnictwa oraz uiszczenia wpisu świadczy to, że w § 9 regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań wskazano na jeszcze inne braki jak: wskazanie czynności lub zaniechania czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, brak przedstawienia zarzutów, żądań co do sposobu rozstrzygnięcia, wskazania okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności, a także brak dowodu przesłania kopii odwołania zamawiającemu, czy odpisu z KRS, pełnomocnictwa lub innego dokumentu potwierdzającego umocowanie do reprezentowania odwołującego. Katalog zatem jest szeroki i niezamknięty, zatem w sytuacji, gdy brak nadaje się do usunięcia instytucja art. 187 ust. 3 ustawy znajdzie zastosowanie, w tym także w odniesieniu do podpisu na odwołaniu. Co do argumentacji podnoszonej, co do zawitości terminu na wniesienie środka ochrony prawnej i niedopuszczalności uzupełniania podpisu po upływie terminu na wniesienie odwołania, to Izba po dogłębnej analizie tego problemu prawnego stwierdziła, że brak jest jakichkolwiek podstaw prawnych, aby traktować brak formalny w postaci braku podpisu w odmienny sposób jak np. brak załączenia odpisu z KRS. Tym samym należy uznać, że brak formalny uzupełniony na wezwanie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, czy składu orzekającego Izby w terminie 3 dni od daty doręczenia wezwania konwaliduje wadliwość czynności wniesienia odwołania od chwili jego pierwotnego wniesienia i nie zachodzi w tej sytuacji uchybienie terminowi na wniesienie odwołania. W przedmiotowej sprawie odwołujący samodzielnie przed skierowaniem do niego wezwania konwalidował brak podpisu składając oryginał pisma, stąd w ocenie Izby nie celowe było wzywanie go do uzupełnienia tego braku. Sąd Najwyższy uznał dopuszczalność stosowania instytucji art. 130 § 1 kpc w zakresie braku podpisu na skardze kasacyjnej, którą również wnosi się w terminach zawitych. W tej sytuacji Izba uznała, że brak jest przesłanek odrzucenia odwołania z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Izba nie dopatrzyła się podstaw, które mogłyby skutkować odrzuceniem odwołań na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba stwierdziła, że odwołujący BIG nie ma interesu w uzyskaniu zamówienia w częściach 2 i 5, gdyż nie składał na te części zamówienia oferty. Ustawa dopuszcza udzielanie

zamówienia publicznego w częściach i daje zamawiającemu postawę do dopuszczenia możliwości składania ofert częściowych. Wynika to z brzmienia art. 32 ust. 2 i 4 ustawy oraz art. 36 ust. 2 pkt 1 ustawy czy art. 83 ust. 2 i 3 ustawy. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający dopuścił możliwość składania ofert częściowych. Ofertą częściową jest oferta przewidująca wykonanie części zamówienia publicznego (art. 2 pkt 6 ustawy), zaś zamówieniem publicznym jest umowa odpłatna zawierana pomiędzy zamawiającym, a wykonawcą, której przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane (art. 2 pkt. 13 ustawy). Z tych definicji wynika, że zezwalają na składanie ofert częściowych. W rzeczywistości zamawiający prowadzi jedno postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w ramach, którego możliwe jest zawarcie kilku umów o zamówienie publiczne częściowe. Zasada wynikająca z definicji zamówienia publicznego określa, że umowa o zamówienie publiczne może być zawarta wyłącznie pomiędzy dwiema stronami zamawiającym i wykonawcą (wykonawcami wspólnie ubiegającymi się o zamówienie, którzy razem stanowią jedną stronę umowy). Ustawa nie dopuszcza natomiast zawarcia zamówień publicznych wielostronnych. Przedstawienie tych założeń ustawy ma istotne znaczenie dla wyjaśnienia pojęcia interesu w uzyskaniu danego zamówienia w postępowaniach, w których zamawiający dopuścił możliwość składania ofert częściowych. W ocenie Izby, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w którym zamawiający dopuścił możliwość składania ofert częściowych, nie dzieli się na szereg odrębnych podpostępowań, osobno do każdej części. Taka sytuacja miałaby miejsce, gdyby zamawiający udzielał zamówienia w częściach. Natomiast postępowanie, w którym dopuszczalna jest możliwość złożenia ofert częściowych jest jednym postępowaniem, które prowadzone jest w celu zawarcia kilku (w zależności od ilości przewidzianych przez zamawiającego części) zamówień częściowych. Tym samym w ocenie Izby dopuszczalne jest wniesienie odwołania wobec czynności zamawiającego związanych z więcej niż jednym zamówieniem częściowym w ramach tego samego postępowania i uiszczenie jednego wpisu od odwołania. Natomiast wykładnia art. 179 ust. 1 ustawy przy dopuszczeniu możliwości składania ofert częściowych musi prowadzić do interpretacji pojęcia interesu w uzyskaniu zamówienia z uwzględnieniem użytego przez ustawodawcę słowa „danego”. To słowo musi być docięte do tej umowy częściowej, o której uzyskanie odwołujący ubiega się lub się ubiegał, tylko bowiem wówczas może po jego stronie wystąpić szkoda w związku z naruszeniem przepisów ustawy. Zatem, aby można było przyjąć, że wykonawca wykazał zaistnienie przesłanki materialno prawnej z art. 179 ust. 1 ustawy w postępowaniu dopuszczającym oferty częściowe, wykonawca musi wykazać, że ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia częściowego i że poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. W przedmiotowej sprawie bezsporne jest, że odwołujący BIG składał ofertę wyłącznie w ramach części trzeciej postępowania. Nie składał natomiast

oferty w zakresie części 2 i 5, tym samym nie miał możliwości uzyskania zamówienia w tych częściach i nie może w związku z tym ponieść szkody. Z tego względu Izba uznała, że odwołujący nie wykazał przesłanki materialnoprawnej z art. 179 ust. 1 ustawy w zakresie zamówień częściowych nr 2 i 5. Odwołujący BIG ma natomiast interes w uzyskaniu części 3 zamówienia. Składał na tę część ofertę, jego oferta nie została odrzucona, a zarzuty odwołania zmierzają do wyeliminowania wykonawcy wybranego z postępowania i ich uwzględnienie daje odwołującemu szansę na uzyskanie zamówienia na część 3. Odwołujący BIG może ponieść szkodę w postaci utraty zysku, jaki zakładał z wykonania zamówienia w tej części.

Odwołujący J..... Ł..... w ocenie Izby ma interes w uzyskaniu zamówienia w części 2, gdyż złożył ofertę z ceną niższą niż oferta wybrana, a jego zarzuty zmierzają do przywrócenia go do postępowania. Zatem w sytuacji uwzględnienia odwołania ma on szansę na uzyskanie zamówienia. Może ponieść szkodę w postaci utraty zysku jaki zakładał z realizacji zamówienia. Przesłanka materialnoprawna z art. 179 ust. 1 ustawy została wypełniona.

#### **Sygn. akt KIO 2090/12**

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 24 ust. 2 pkt. 1 i 4 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia ofert, bądź wykluczenia wykonawców oferty Zakładu Usług – Transportowo – Sprzętowych J..... Ł..... z siedzibą w Nowej Soli, ul. Wierzyńskiego 20 i oferty Konsorcjum: Zakład Transportowy i Ogólnobudowlany E..... K..... z siedzibą w Lubsku, ul. Przemysłowa 62 i Przedsiębiorstwo Budowlano-Drogowe „CURSUS” P..... K..... z siedzibą w Lubsku, ul. Przemysłowa 62 z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba nie rozpoznała powyższych zarzutów z uwagi na to, że zarzuty te dotyczą zamówień na części nr 2 i 5, w których odwołujący oferty nie składał i nie ma w tym zakresie interesu w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty E..... K....., pomimo tego, że treść oferty tego wykonawcy nie odpowiada treści siwz.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący BIG kwestionował spełniania przez wykonawcę E..... K..... wymaganego warunku wiedzy i doświadczenia oraz potencjału technicznego. Odwołujący BIG nie kwestionował natomiast treści złożonej przez wykonawcę E..... K..... oferty w zakresie dotyczącym zaoferowanego

przedmiotu zamówienia. Nie wykazał zatem, że treść oferty co do przedmiotu nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Izba w działaniu zamawiającego nie dopatrzyła się naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy E..... K..... .

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący BIG kwestionował spełnianie przez wykonawcę E..... K..... wymaganego warunku wiedzy i doświadczenia oraz potencjału technicznego. Odwołujący BIG nie podnosił natomiast argumentów związanych z czynnościami zamawiającego i wykonawców przy przygotowaniu niniejszego postępowania. Argumentacja odwołującego dotyczyła natomiast czynności zamawiającego związanych z realizacją innego zamówienia publicznego, w związku z którym zamawiający wystawił referencje na rzecz wykonawcy E..... K..... Norma art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy dotyczy wyłącznie wykonawców, a nie zamawiającego i nakazuje wykluczenie z postępowania tych wykonawców, którzy wykonywali bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego (a więc postępowania w którym wnoszone jest odwołanie) postępowania lub posługiwali się przy sporządzeniu oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności (czyli czynności przygotowawczych bieżącego postępowania) i to dodatkowo tylko o tyle, o ile udział takiego wykonawcy utrudni uczciwą konkurencję. W przedmiotowej sprawie odwołujący zakwestionował fakt wystawienia wykonawcy E..... K..... referencji uzupełniających dotyczących wcześniejszego zamówienia publicznego na zimowe utrzymanie dróg przez zamawiającego GDDKiA o/ Zielona Góra dwa dni po wezwaniu do uzupełnienia dokumentów. Jednak fakt wystawienia referencji, czy referencji uzupełniających nie był czynnościami w toku przygotowania przedmiotowego zamówienia, a zatem nie mieścił się w dyspozycji art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy. W tym stanie rzeczy Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego powołanego w zarzucie przepisu.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy E..... K..... z postępowania.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. W zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania wykluczenia wykonawcy E..... K..... z postępowania pomimo nie wykazania przez niego spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, Izba ustaliła, że warunek dotyczył wykonania zadania polegającego na utrzymaniu zimowym dróg w standardzie II ZUD lub wyższym w ramach 1 sezonu zimowego o wartości 1 mln. zł. Wykonawca miał wykazać co



najmniej dwa takie zadania. Wzór formularza nr 3.2. zatytułowany „Doświadczenie” opracowany przez zamawiającego nie zawierał osobnej rubryki dla wpisu standardu, w jakim wykonywana była usługa. Tytuły kolumn tego wykazu także nie określały miejsca, w którym taka dana miałaby być podana. Wykonawca E..... K..... wypełnił formularz zgodnie z jego treścią, wskazując dwie usługi zimowego utrzymania dróg w sezonach 2009/2010 i 2010/2011, które wartościowo odpowiadały wymaganiom zamawiającego. Usługi te były realizowane na rzecz GDDKiA o/Zielonej Górze. Do wykazu załączono referencję potwierdzającą należyte wykonanie usług. Ani z wypełnionego przez wykonawcę wykazu, ani z referencji nie wynikała informacja o standardzie wykonanych usług. Izba nie podziela stanowiska przystępującego, że zamawiający nie miał podstaw do wzywania go do wyjaśnień w zakresie standardu i powinien był przyjąć, że skoro usługa została wskazana w formularzu, to jest ona usługą w wymaganym standardzie. W ocenie Izby takie bezpośrednie przełożenie może ale nie musi zachodzić. Z doświadczenia Izby wynika, że w wykazach zamieszczane są często zarówno doświadczenia wymagane przez zamawiającego, jak i nie spełniające jego wymagań, często wykonawcy wskazują całokształt swego doświadczenia, także nie związanego z przedmiotem zamówienia. Z tego względu zamawiający powinni dążyć do wyjaśnienia wszelkich swoich wątpliwości mających wpływ na ocenę spełniania warunku udziału w postępowaniu. Wyjaśnienie takie jest obowiązkiem zamawiającego, a nie uprawnieniem zgodnie z art. 26 ust. 4 ustawy. Tym samym prawidłowo zamawiający wezwał wykonawcę E..... K..... do wyjaśnień, w jakim standardzie świadczone były usługi, które wskazuje on jako potwierdzające spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Wbrew stanowisku odwołującego nie jest zabronione czy niedopuszczalne na gruncie ustawy, realizowanie usług na rzecz tego samego zamawiającego i powoływanie się w kolejnym postępowaniu przed tym zamawiającym na zdobyte w ten sposób doświadczenie. Katalog przesłanek wykluczenia wykonawcy z postępowania wynika z art. 24 ust. 1 i 2 ustawy i jest katalogiem zamkniętym. Z uwagi na fakt, iż określa on sankcję dla wykonawcy w postaci pozbawienia możliwości ubiegania się o zamówienie nie może być interpretowany rozszerzająco. Tym samym zamawiający nie jest uprawniony do wykluczenia wykonawcy, który uzyskał u niego wcześniejsze zamówienie. Z art. 7 ust. 1 ustawy wynika, że zamawiający wszystkich wykonawców ma obowiązek traktować w równy sposób, tym samym nawet, jeśli dysponuje informacjami na temat posiadanego doświadczenia jakiegoś wykonawcy, które są mu znane z urzędu, to ma obowiązek wezwać takiego wykonawcę na jednakowych zasadach, jak innych wykonawców ubiegających się o dane zamówienie, co do których doświadczenia takich informacji nie posiada. Tym samym zamawiający prawidłowo zastosował wobec E..... K..... tryb wyjaśnień. Rację należy również przyznać zamawiającemu, że przepis art. 26 ust. 3 zd. 2 ustawy odnosi się nie do daty wystawienia dokumentu czy oświadczenia uzupełnianego, ale do potwierdzenia faktu, że w dacie

składania oferty wykonawca spełniał warunek udziału w postępowaniu. Z tego względu udzielenie wyjaśnień po upływie terminu składania ofert i załączenie do nich referencji uzupełniających wystawionych po tym terminie, które od złożonych w ofercie różniły się jedynie dodaniem informacji o standardzie wykonanych usług, nie zmienia faktu, że wyjaśnienia dotyczyły usług zrealizowanych przed terminem składania ofert i że nabyte w trakcie realizowania tych usług doświadczenie odpowiadało wymaganiom zamawiającego. Odwołujący nie wykazał, że wykonawca E..... K..... we wskazanym przez siebie doświadczeniu nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu. Odwołujący nie postawił i nie wykazał także zarzutu nieprawdziwych informacji, co do standardu świadczonych usług. W tym stanie rzeczy Izba nie dopatrzyła się w działaniu zamawiającego naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy.

W zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania wykluczenia wykonawcy E..... K..... z postępowania pomimo tego, że nie wykazał on spełniania warunku potencjału technicznego, Izba nie podziela tego zarzutu. Przede wszystkim zarzut jest oparty o własną definicję samochodu skrzyniowego, jaką przedstawił odwołujący. Bezsporne pomiędzy stronami jest to, że zamawiający w siwz nie zamieścił definicji samochodu skrzyniowego, nie odwołał się także do klasyfikacji pojazdów wynikającego z rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie szczegółowych czynności organów w sprawach związanych z dopuszczeniem pojazdu do ruchu oraz wzorów dokumentów w tych sprawach z dnia 27 września 2003 r. (Dz.U. Nr 192, poz. 1878; tekst jednolity z dnia 6 lipca 2007 r. (Dz.U. Nr 137, poz. 968 ze zm). Co więcej w opisie przedmiotu zamówienia jak i specyfikacjach technicznych wskazywał na nośnik jako pojazd o napędzie spalinowym, na którym zamontowano sprzęt do usuwania śliskości, czy pojazd o napędzie spalinowym (samochód ciężarowy, ciągnik, maszyna drogowa), na którym zamontowano pług odśnieżny. Izba zwraca uwagę odwołującemu na treść art. 24 ust. 4 ustawy, który zawiera normę interpretacyjną dla opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku. Zatem w sytuacji, gdy brak jest jednoznacznej definicji pojęć stosowanych w opisie zawartym przez zamawiającego w siwz, należy ten opis odczytywać przez pryzmat tej właśnie normy prawnej. Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu musi być zatem proporcjonalny i związany z przedmiotem zamówienia. Pojazd, który jest zamawiającemu potrzebny dla realizacji przedmiotowego zamówienia to pojazd, do którego można zamontować solarkę i pług, tym samym dla realizacji przedmiotowego zamówienia nie jest istotny sposób homologacji nadwozia pojazdu, ani podrodzaj pojazdu według klasyfikacji na potrzeby ewidencji pojazdów w sposób regulowany rozporządzeniem, ani przeznaczenie pojazdu ujawnione w dowodzie rejestracyjnym. Dla realizacji przedmiotu zamówienia istotne jest to, czy na pojeździe można zamontować skrzynię i solarkę. W

ocenie Izby wykonawca E..... K..... złożył wymagany przez zamawiającego wykaz, gdzie wskazał pojazdy, które wymagał zamawiający. Złożył także wyjaśnienia na wezwanie zamawiającego, czy określone pojazdy posiadają skrzynię, co więcej przedłożył w tym zakresie oświadczenia podmiotów używających mu w tym zakresie zasoby, będących właścicielami pojazdów, które dodatkowo potwierdziły fakt montażu skrzyni. Nadto wykazał ekspertyzami technicznymi, że montaż takiej skrzyni nie zmienia przeznaczenia pojazdu, jest technicznie możliwy. Tym samym w ocenie Izby fakt istnienia określonych wpisów w dowodzie rejestracyjnym nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia. Zwłaszcza, że odwołujący nie udowodnił, że samochód o przeznaczeniu przewóz kontenerów, czy ciągnik samochodowy nie mogą mieć zamontowanej skrzyni. Ponadto zarzuty odwołującego, co do tego, że pojazd o nr rej. EGW 67TH nie jest pojazdem skrzyniowym, są nawet w świetle argumentacji odwołującego niezasadne, gdyż pojazd ten był przedstawiony na potwierdzenie spełniania warunku dysponowania samochodem z solarką i pługiem, co do którego zamawiający w ogóle nie postawił wymagania co do konieczności posiadania skrzyni. W zakresie ładowarki Komatsu KIA 380-5H, Izba dała wiarę dowodom przedłożonym przez wykonawcę E..... K..... zawartym w wyjaśnieniach do oferty oraz ekspertyzie technicznej potwierdzających pojemność łyżki. Izba nie dała natomiast wiary wydrukowi oferty sprzedaży takiej ładowarki, uznając, że nie są to dane techniczne urządzenia pochodzące od producenta lub innego podmiotu profesjonalnie zajmującego się obrotem takimi urządzeniami, ponadto odwołujący nie powołał tego dokumentu (załączonego do pisma z dnia 22 sierpnia 2012r.), jako dowodu w sprawie. Izba nie dopatrzyła się w działaniu zamawiającego naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp. Odwołanie zostało oddalone przez Izbę, kosztami postępowania w sprawie należało więc obciążyć odwołującego. Izba obciążyła odwołującego obowiązkiem zwrotu zamawiającemu kosztów postępowania w postaci kosztów zastępstwa prawnego zgodnie z § 3 pkt 2 lit. b oraz § 5 ust. 3 pkt. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt. 2 ustawy, wobec uznania że zachodzi przyczyna uzasadniająca wykluczenie z przetargu wykonawcy z uwagi na fakt wniesienia wadium po terminie złożenia oferty w sytuacji, gdy wykonawca wraz z dokumentacją przetargową przedłożył do zamawiającego kopię gwarancji bankowej stanowiącej dowód zabezpieczenia, natomiast oryginał został przedłożony zamawiającemu przed otwarciem ofert tj. przed godz. 10.00 w dniu 14.08.2012 roku, co niniejsze uzasadnia zachowanie warunków formalnych do ważności złożenia niniejszej oferty

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Treść art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy nakazuje wykluczyć z postępowania wykonawcę, który nie wniósł wadium. Ustawodawca wbrew stanowisku odwołującego nie uzależnił podstawy wykluczenia od zaniechania uiszczenia wadium, ale od tego czy wadium zostało wniesione do zamawiającego do upływu terminu składania ofert. Tym samym nawet jeśli wykonawca ustanowił na rzecz zamawiającego wadium, ale nie przedłożył wykonawcy dokumentu upoważniającego zamawiającego do dysponowania tym wadium, to nie można uznać, że wadium zostało wniesione. Gdyby przyjąć tok rozumowania odwołującego, to zamawiający nie mógłby sprawdzać wpływu gotówki na swoje konto, a musiałby opierać się wyłącznie na potwierdzeniach przelewów, które są odwoływalne, a nadto mogą być niezrealizowane, choćby z powodu braku środków na koncie. Istotą wadium jest, jak słusznie zauważył zamawiający zabezpieczenie interesów zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tym samym przy ocenie skuteczności wniesienia wadium nie można kierować się względami słuszności, czy postulatami odformalizowania postępowania. Choć w ocenie odwołującego różnica półgodziny pomiędzy terminem składania ofert, a terminem otwarcia może nie być istotna, to jednak Izba nie może wykluczyć sytuacji, w której jakiś wykonawca wykorzysta taki liberalizm zamawiającego przeciwko zamawiającemu. Gdyby bowiem zamawiający uznał argumentację odwołującego, że wystarczająca jest kopia gwarancji wadialnej i że nie istotna jest różnica w dacie jego wniesienia zamawiającemu, skoro dla oferty ustanowiono wadium, to mogłoby się okazać, że wykonawca zwróci gwarantowi oryginał gwarancji wadialnej przed upływem jej ważności. Wówczas gdyby zamawiający wybrał takiego wykonawcę, a on odmówił zawarcia umowy zamawiający byłby pozbawiony zabezpieczenia i naraziłby się na szkodę. Zamawiającemu nadto nie przysługiwałoby żadne skuteczne roszczenie do banku gwaranta o wypłatę wadium. W tej sytuacji Izba przyznaje rację zamawiającemu, że oryginał dokumentu gwarancji wadialnej powinien być złożony zamawiającemu przed upływem terminu składania ofert, aby doszło do skutecznego wniesienia wadium. Przepis art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy wyraźnie stanowi o terminie, który przesądza o skuteczności wniesienia wadium i termin ten upływa wraz z upływem terminu do składania ofert, tym samym twierdzenia odwołującego o możliwości przedstawienia dokumentu wadium w późniejszym terminie pozostaje w

sprzeczności z literalnym brzmieniem art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy. Izba nie dopatrzyła się w działaniu zamawiającego naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp. Odwołanie zostało oddalone przez Izbę, kosztami postępowania w sprawie należało więc obciążyć odwołującego. Izba obciążyła odwołującego obowiązkiem zwrotu zamawiającemu kosztów postępowania w postaci kosztów zastępstwa prawnego i dojazdu na rozprawę zgodnie z § 3 pkt 2 lit. a i b oraz § 5 ust. 3 pkt. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący**

.....