

**Sygn. akt KIO/1245/10**

**WYROK**  
**z dnia 6 lipca 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Emil Kuriata**

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 lipca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ELEKTROMETAL S.A., Przedsiębiorstwo Produkcyjno Górnicze „ROW-JAS” Sp. z o.o., ul. Stawowa 71, 43-400 Cieszyn** od czynności zamawiającego **Jastrzębską Spółkę Węglową S.A., ul. Armii Krajowej 56, 44-330 Jastrzębie-Zdrój**

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie.**

2. Kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ELEKTROMETAL S.A., Przedsiębiorstwo Produkcyjno Górnicze „ROW-JAS” Sp. z o.o., ul. Stawowa 71, 43-400 Cieszyn** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ELEKTROMETAL S.A., Przedsiębiorstwo Produkcyjno Górnicze „ROW-JAS” Sp. z o.o., ul. Stawowa 71, 43-400 Cieszyn,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ELEKTROMETAL S.A., Przedsiębiorstwo Produkcyjno Górnicze „ROW-JAS” Sp. z o.o., ul. Stawowa 71, 43-400 Cieszyn,** na rzecz **Jastrzębskiej Spółki Węglowej S.A., ul. Armii Krajowej 56, 44-330 Jastrzębie-Zdrój,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 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 **Gliwicach.**

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Jastrzębska Spółka Węglowa S.A., ul. Armii Krajowej 56, 44-330 Jastrzębie-Zdrój prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Wypożyczenie i uruchomienie pompowni głównej na poz. 1050 przy szybie III JSW S.A. KWK „Budryk””, w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 2 kwietnia 2010 r. pod numerem 2010/S 65-097905.

Dnia 11 czerwca 2010 roku Zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania wskazując, iż za najkorzystniejszą została uznana oferta złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Energomontaż Chorzów Sp. z o.o., KAZ sp. z o.o., ul. 16 lipca 14, 41-506 Chorzów (zwane dalej „konsorcjum Energomontaż”).

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się wykonawca – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: ELEKTROMETAL S.A., Przedsiębiorstwo Produkcyjno Górnicze „ROW-JAS” Sp. z o.o., ul. Stawowa 71, 43-400 Cieszyn (zwany dalej „Odwołujący”) i dnia 21 czerwca 2010 roku, wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego:

- 1) badania i oceny ofert,
- 2) wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez konsorcjum Energomontaż,
- 3) zaniechania wykluczenia z postępowania konsorcjum Energomontaż, a w konsekwencji odrzucenia złożonej przez tego wykonawcę oferty.

Odwołujący zarzucił, że wskazane powyżej czynności i zaniechania Zamawiającego naruszają przepisy:

- art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 26 ust. 2b oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy przez zaniechanie wykluczenia z postępowania konsorcjum Energomontaż, mimo że nie wykazało ono spełnienia warunków udziału w postępowaniu, oraz przez zaniechanie odrzucenia złożonej przez tego wykonawcę oferty,

- art. 26 ust. 2a, art. 24 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy przez zaniechanie wykluczenia z postępowania konsorcjum Energomontaż, mimo że konsorcjum nie wykazało braku podstaw do wykluczenia z postępowania z powodu niespełnienia warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy, oraz przez zaniechanie odrzucenia złożonej przez tego wykonawcę oferty,
- art. 91 ust. 1 ustawy przez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum Energomontaż, która powinna być odrzucona.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia dokonanego wyboru oferty,
- powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
- wykluczenia konsorcjum Energomontaż i odrzucenia jego oferty, oraz
- dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, iż jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z przepisem art. 179 ustawy, ma bowiem interes w uzyskaniu zamówienia, ponieważ złożył ważną ofertę, która w rezultacie rozstrzygnięcia postępowania przez Zamawiającego została sklasyfikowana na miejscu drugim. W przypadku uwzględnienia odwołania oferta Odwołującego winna zostać uznana za najkorzystniejszą. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych powyżej przepisów ustawy Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty zamówienia.

Uzasadniając wskazał, co następuje:

Zamówienie opisane pod pozycją nr 1 zostało wykonane przez Energomontaż Chorzów Sp. z o.o. wspólnie z Odwołującym w ramach konsorcjum zawiązanego na potrzeby postępowania przetargowego. Podstawą realizacji tego zamówienia była umowa z 27.07.2007 r. Podkreślił, że po stronie zamawiającego występowała Jastrzębska Spółka Węglowa S.A., która jest Zamawiającym również w przedmiotowym postępowaniu. Zamówienie opisane pod pozycją nr 1 dotyczyło jednakże pompowni pomocniczej, a nie pompowni głównego odwadniania. Realizacja przez Energomontaż Chorzów Sp. z o.o. tego zamówienia nie potwierdza zatem posiadania przez Konsorcjum doświadczenia wymaganego przez Zamawiającego. Zamawiający w sposób jednoznaczny i precyzyjny wymagał bowiem doświadczenia

w zakresie budowy lub modernizacji pompowni głównego odwadniania.

Zamówienie wskazane pod pozycją nr 2 nie zostało natomiast wykonane przez żadnego z członków Konsorcjum, lecz przez osobę trzecią - ZUN-T „Inowacja i Technika” Sp. z o.o. Wynika to z referencji wystawionych przez Zakłady Górniczo-Hutnicze „Bolesław” S.A.,

które potwierdzają należyte wykonanie tego zamówienia. Spółka ZUN-T „Inowacja i Technika” Sp. z o.o. nie jest członkiem Konsorcjum. Konsorcjum nie wskazało również tego podmiotu jako swojego podwykonawcy, który brałby udział w wykonaniu zamówienia. Konsorcjum nie dołączyło do oferty oświadczenia ZUN-T „Inowacja i Technika” Sp. z o.o. sporządzonego wg wzoru określonego w Załączniku nr 6 do SIWZ - „Pisemnego zobowiązania podmiotu do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów”. Konsorcjum nie przedłożyło również jakiegokolwiek innego dokumentu, który potwierdzałby, że Konsorcjum będzie dysponowało w trakcie wykonywania zamówienia zasobami ZUN-T „Inowacja i Technika” Sp. z o.o. lub że może powoływać się na doświadczenie tej spółki. W celu wykazania spełniania warunku posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia Konsorcjum mogłoby posługiwać się referencjami ZUN-T „Inowacja i Technika” Sp. z o.o., gdyby spółka ta brała udział w wykonaniu zamówienia będącego przedmiotem postępowania. Konsorcjum powinno było zatem wskazać w swej ofercie ZUN-T „Inowacja i Technika” Sp. z o.o. jako podwykonawcę, który będzie brał udział w wykonaniu zamówienia. Tymczasem, nie dość, że w ofercie Konsorcjum brak dokumentu pt. Wykaz części zamówienia, które wykonawca powierzy innym podmiotom biorącym udział w realizacji zamówienia (Podwykonawcom), a które będą uczestniczyć w spełnianiu warunków opisanych w pkt. IX SIWZ." (wzór stanowi załącznik nr 12 do SIWZ), to dodatkowo w pkt. 8 formularza Oferta (wzór stanowi załącznik nr 2 do SIWZ) złożonego przez Konsorcjum (str. 6 oferty Konsorcjum), Konsorcjum wprost oświadczyło, że zamówienie zrealizuje samo. Powyższe oświadczenie, stanowiące niewątpliwie element treści oferty wykonawcy, jednoznacznie przesądza o tym, że w wykonaniu zamówienia przez Konsorcjum nie będzie brać udziału żadna osoba trzecia, w tym ZUN-T „Inowacja i Technika” Sp. z o.o. Skoro ZUN-T „Inowacja i Technika” Sp. z o.o. nie będzie brała udziału w wykonaniu zamówienia, to nie jest dopuszczalne powołanie się przez Konsorcjum na doświadczenie tego podmiotu.

Odwołujący zwrócił również uwagę, iż jeden z członków Konsorcjum, tj. Energomontaż Chorzów Sp. z o.o., nie złożył oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia z postępowania w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy (jego wzór stanowi załącznik nr 5 do SIWZ). Oświadczenie takie w imieniu Energomontaż Chorzów Sp. z o.o. złożył bowiem jedynie Wiceprezes Zarządu - Arkadiusz Skotnica. Pan Arkadiusz Skotnica występuje w niniejszym postępowaniu jako pełnomocnik Konsorcjum. Jednakże załączone do oferty Konsorcjum pełnomocnictwo uprawnia Arkadiusza Skotnicę do jednoosobowego reprezentowania Konsorcjum, a nie poszczególnych jego członków. Sporne oświadczenie

zostało złożone w imieniu jednego z konsorcjantów - Energomontaż Chorzów Sp. z o.o., a nie Konsorcjum. W konsekwencji do oceny skuteczności jego złożenia należy stosować zasady reprezentacji obowiązujące w tej spółce.

Kopię odwołania, Odwołujący przekazał Zamawiającemu w dniu 21 czerwca 2010 roku.

Zamawiający dnia 22 czerwca 2010 roku wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Dnia 29 czerwca 2010 roku, do postępowania odwoławczego – po stronie Zamawiającego przystąpiło konsorcjum Energomontaż.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby stwierdził, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.**

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

**Izba ustaliła i zważyła, co następuje.**

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwotę określoną w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza postanowiła nie dopuścić konsorcjum Energomontaż do postępowania odwoławczego, z uwagi na fakt, iż konsorcjum Energomontaż nie dotrzymało terminu na zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego, wynikającego z przepisu art. 185 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza pozostawiła bez rozpoznania zarzut dotyczący oferty konsorcjum Energomontaż, w zakresie pozycji 1 wykazu wykonanych zamówień (strona 48 oferty), tj. budowy pompowni na poziomie 800 m wraz z dostawą niezbędnych maszyn, urządzeń i materiałów dla JSW S.A. KWK JAS-MOS, gdyż Zamawiający w odpowiedzi na wniosek dowodowy, złożony na rozprawie przez Odwołującego (pismo Odwołującego z dnia 30 czerwca 2010 roku kierowane do Zamawiającego wraz z jego odpowiedzią z dnia 5 lipca 2010 roku) uznał zarzut Odwołującego za zasadny. Tym samym pozycja Nr 1 w/w wykazu wraz z przedstawionymi referencjami nie potwierdza spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia opisanego przez Zamawiającego w dziale IX.B.1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego braku wskazania w ofercie - podwykonawcy, z którego doświadczenia korzysta konsorcjum Energomontaż w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia, Izba uznała zarzut powyższy za niezasadny.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w dziale IX wskazał, iż zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące m.in. posiadania wiedzy i doświadczenia.

Na potwierdzenie spełniania w/w warunku Zamawiający wymagał posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia w zakresie budowy lub modernizacji pompowni głównego odwadniania w podziemiach (na dole) zakładów górniczych w branży mechanicznej i elektrycznej w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie.

Zamawiający (w dziale IX.B.3 s.i.w.z.) wskazał, że jeżeli wykonawca będzie polegać na wiedzy i doświadczeniu lub osobach zdolnych do wykonania zamówienia innych podmiotów (niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków) zobowiązany będzie udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności zobowiązany będzie do przedstawienia pisemnego zobowiązania tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia.

W przypadku korzystania z wiedzy i doświadczenia podmiotów trzecich, wykonawca zobowiązany został (dział XIV ust. 16 s.i.w.z.) do załączenia do oferty pisemnego zobowiązania innych podmiotów do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych

zasobów, wg. wzoru stanowiącego załącznik Nr 6 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Konsorcjum Energomontaż w wykazie wykonanych zamówień potwierdzających spełnienie warunku opisanego w dziale IX.B.1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w poz. Nr 2 (strona 48 oferty) wykazało się wykonaniem zamówienia na zabudowę (wymianę) 2 sztuk zespołów pompowych w komorze pomp głównego odwodnienia przy szybie „Mieszko” kopalni „Olkusz-Pomorzany”.

Z referencji załączonych na stronie 50 oferty wynika, że konsorcjum Energomontaż posłużyło się doświadczeniem podmiotu trzeciego, gdyż referencje wystawione są dla firmy ZUN-T „Innowacja i Technika” sp. o.o. z siedzibą w Krakowie.

Powyższe potwierdza również oświadczenie (strona 57 oferty), w którym Zakład Usług Naukowych i Technicznych „Innowacja i Technika” sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie pisemnie zobowiązał się do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów opisanych w pkt IX.B s.i.w.z. w postępowaniu o zamówienie publiczne prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na Wyposażenie i uruchomienie pompowni głównej na poz. 1050 przy szybie III JSW S.A. KWK „Budryk”. Zobowiązanie powyższe skierowane zostało do wykonawcy – firmy KAZ sp. z o.o. (uczestnika konsorcjum), na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia.

W tym miejscu Odwołujący wycofał się z zarzutu braku złożenia stosownego dokumentu, oświadczenia przez ZUN-T „Innowacja i Technika” sp. z o.o., wg. wzoru opisanego w załączniku Nr 6 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp – wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia.

W przedmiotowym postępowaniu konsorcjum Energomontaż uczyniło zadość wymogom wskazanym w cytowanym wyżej przepisie. Na stronie 57 oferty konsorcjum Energomontaż znajduje się zobowiązanie ZUN-T „Innowacja i Technika” sp. z o.o., wg. wzoru opisanego



w załączniku Nr 6 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, na podstawie którego przedsiębiorca ten pozwolił użyć w ofercie przetargowej referencji dotyczącej zabudowy (wymiany) 2 sztuk zespołów pompowych w komorze pomp głównego odwodnienia przy szybie „Mieszko” kopalni „Olkusz-Pomorzany”.

Powyższe czyni zadość wymogom postawionym w cytowanym art. 26 ust. 2b. Przepis ten dotyczy dopuszczalności powoływania się na zdolność innych podmiotów, które nie biorą bezpośredniego udziału w postępowaniu przetargowym. Mogą to być przedsiębiorcy współpracujący z wykonawcą lub jego potencjalni podwykonawcy. Jednakowoż Zamawiający nie może żądać przybrania konkretnej formy współpracy czy też zawarcia określonej umowy (w tym podwykonawstwa). Wykonawca musi jedynie udowodnić zamawiającemu, że będzie dysponował niezbędnymi zasobami, należącymi do osób trzecich. W celu przekonania zamawiającego wykonawca może mu dostarczyć zobowiązanie takich podmiotów lub inne dokumenty stwierdzające jego prawo do dysponowania zasobami tych podmiotów.

Stanowisko Odwołującego się nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach prawnych. Żaden z przepisów ustawy Pzp nie statuuje dla wykonawcy obowiązku zlecenia podwykonawcom zakresu prac odpowiadających posiadanemu przez podwykonawcę doświadczeniu, na które powołuje się wykonawca (patrz też: A. Sołtysińska *Europejskie Prawo Zamówień Publicznych Komentarz Zakamycze* 2006 str. 47).

Powyższe stanowisko znajduje również swoje uzasadnienie w regulacji zawartej w § 1 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. Przepis powyższy określa sytuację, w której wykonawca, wskazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, polegać będzie na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy - Prawo zamówień publicznych, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia zamawiający może żądać od wykonawcy przedstawienia, w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wymienionych w § 2 w/w rozporządzenia. Tym samym *a contrario*, jeżeli wykonawca nie wskazał podmiotu, którego doświadczenie wykorzysta w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, jako podwykonawcy przewidzianego do realizacji przedmiotowego zamówienia, to Zamawiający nie ma prawa żądać dokumentów wymienionych w § 2 w/w rozporządzenia w odniesieniu do tego podmiotu.

Z powyższego wynika jednoznaczny wniosek, iż należy rozróżnić dwa elementy mające wpływ na wynik oceny ofert, tj. ocenę formalno-prawną dotyczącą spełnienia warunków udziału w postępowaniu w oparciu o wiedzę i doświadczenie podmiotów trzecich i ich zobowiązaniu do oddania wykonawcy niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia od obowiązku wykazywania takiego podmiotu, jako podwykonawcy zamówienia. Różnica jest o tyle istotna, iż odnosi się do fundamentalnej zasady swobody zawierania umów (art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego). W myśl tego przepisu nie można wykonawcy nakazywać zawiązywania konsorcjów, wskazywania podwykonawców, które to „sztuczne” czynności prowadzić miałyby do uzyskania zamówienia publicznego.

Treść przytoczonych powyżej przepisów wskazuje jednoznacznie na niezasadność stawianych przez Odwołującego zarzutów.

Odnosząc się do zarzutu nie złożenia oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia z postępowania w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, przez wykonawcę Energomontaż Chorzów sp. z o.o. – Izba uznała zarzut za niezasadny.

Zgodnie z brzmieniem działu 2 – Rubryka 1 – Odpisu aktualnego z rejestru przedsiębiorców o numerze 0000112159 spółki Energomontaż Chorzów - Organ uprawniony do reprezentacji podmiotu, pkt 2 - Sposób reprezentacji podmiotu, *Jeżeli zarząd jest wieloosobowy do składania oświadczeń i podpisywania w imieniu spółki jest upoważniony prezes zarządu jednoosobowo przy zaciąganiu zobowiązań lub rozporządzaniu prawem o wartości nie przekraczającej kwoty 300 000,00 zł, zaś powyżej tej kwoty łącznie z drugim członkiem zarządu bądź prokurentem; pozostali członkowie zarządu jednoosobowo przy zaciąganiu zobowiązań lub rozporządzaniu prawem o wartości nie przekraczającej kwoty 200 000,00 złotych, zaś powyżej tej kwoty łącznie z drugim członkiem zarządu bądź prokurentem. W przypadku zarządu jednoosobowego jedyny członek zarządu jest uprawniony do jednoosobowej reprezentacji spółki.*

Zgodnie z przepisem art. 353 § 1 Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku (Dz. U 64 Nr 16, poz. 93 z późn. zm.) Kodeks cywilny - *Zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić.*

Przepis art. 353 k.c., określając pojęcie zobowiązania, wskazuje, że jest to stosunek prawny między podmiotem uprawnionym, wierzycielem a podmiotem zobowiązanym, dłużnikiem, natomiast treścią tego stosunku są uprawnienia wierzyciela i skorelowane z nimi obowiązki

dłużnika. Uprawnienia wierzyciela sprowadzają się do możliwości żądania od dłużnika świadczenia, a obowiązki dłużnika polegają na spełnieniu tego świadczenia i tym samym zaspokojeniu interesu wierzyciela. Zważywszy na treść art. 1 k.c., regulacja prawna zawarta w przepisie art. 353 § 1 k.c. ujmuje zobowiązanie jako stosunek cywilnoprawny o strukturze wyznaczonej przez podmioty stosunku oraz treść stosunku, na którą składają się prawa i obowiązki podmiotów dotyczące określonego przedmiotu.

Podstawowym elementem treści zobowiązania jest wierzytelność, którą określa bardzo ogólnie przepis art. 353 k.c. jako możliwość żądania od dłużnika świadczenia. Wierzytelność jest prawem podmiotowym, jednym z najdonioślejszych. Określa złożoną sytuację prawną podmiotu, na którą składa się pewien zespół funkcjonalnie powiązanych ze sobą poszczególnych uprawnień, uprawnień kształtujących, roszczeń, kompetencji. Jak inne prawa podmiotowe, także wierzytelności są wyznaczone przez obowiązujące normy dla ochrony prawnie uznanych interesów podmiotów. Zazwyczaj będą to interesy uwarunkowane ekonomicznie, jednak nie można wykluczyć zobowiązaniowej ochrony interesów niemajątkowych, która może być realizowana drogą świadczeń pieniężnych (zadośćuczynienie za krzywdę - art. 445 i 448 k.c.) lub w inny sposób (obowiązek sprostowania - art. 24 § 1 k.c.).

Tym samym za właściwe, Izba uznaje stanowisko składu orzekającego Izby sformułowane w treści orzeczenia o sygn. akt KIO/UZP 1683/09, gdzie Izba wskazała, iż *Dokument referencyjny, będący oświadczeniem wiedzy, nie zaś oświadczeniem woli, nie musi, w ocenie składu orzekającego Izby, być podpisywany zgodnie z zasadami reprezentacji spółki wynikającymi z jej KRS.*

Powyższe twierdzenie, w ocenie Izby znajduje analogiczne zastosowanie do rozstrzygnięcia przedmiotowego zarzutu, gdyż oświadczenie wykonawcy o fakcie nie podlegania wykluczeniu z powodu niespełnienia warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych pozostaje oświadczeniem wiedzy i pod takim kątem należy je rozpatrywać. W przedmiotowym postępowaniu w/w oświadczenie podpisał samodzielnie wiceprezes zarządu Energomontaż Chorzów – Pan Arkadiusz Skotnica, który w ocenie Izby miał do tej czynności prawo, bez konieczności wspomagania się podpisem drugiego członka zarządu lub prokurenta.

Izba stwierdziła, że Zamawiający dokonując oceny ofert nie dopuścił się naruszenia wskazanych przez Odwołującego przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238), uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w kwocie 3 600,00 zł.

**Przewodniczący:**

.....