

WYROK

z dnia 11 maja 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

Protokolant: Przemysław Łaciński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 maja 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 kwietnia 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Beatę Rosę prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe ROSA Beata Rosa, ul. Wodna 5f, Słupno, 05-250 Radzymin, Sławomira Wardaka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedszkole Niepubliczne Akademia Przedszkolaka Sławomir Wardak, ul. Żeromskiego 54a, Słupno, 05-250 Radzymin oraz Katarzynę Miklewską prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Usługi Budowlane i Transportowe Katarzyna Miklewska, Kossobudy 7, 09-140 Raciąż w postępowaniu prowadzonym przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, ul. Mińska 25, 03-808 Warszawa**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Zenona Urbanowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „Urbanowski” Zenon Urbanowski, ul. Przasnyska 75, 06-200 Maków Mazowiecki oraz Katarzynę Łaniewską prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą PHU ZAK Katarzyna Łaniewska, Pniewo-Czerniuchy 1, 06-461 Regimin** zgłaszających swoje przystąpienie po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Beatę Rosę prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe ROSA Beata Rosa, ul. Wodna 5f, Słupno, 05-250 Radzymin, Sławomira Wardaka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedszkole Niepubliczne Akademia Przedszkolaka Sławomir Wardak, ul. Żeromskiego 54a, Słupno, 05-250 Radzymin oraz Katarzynę Miklewską prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Usługi Budowlane i Transportowe Katarzyna Miklewska, Kossobudy 7, 09-140 Raciąż** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Beatę Rosę prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe ROSA Beata Rosa, ul. Wodna 5f, Słupno, 05-250 Radzymin, Sławomira Wardaka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedszkole Niepubliczne Akademia Przedszkolaka Sławomir Wardak, ul. Żeromskiego 54a, Słupno, 05-250 Radzymin oraz Katarzynę Miklewską prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Usługi Budowlane i Transportowe Katarzyna Miklewska, Kossobudy 7, 09-140 Raciąż** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Beaty Rosy prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe ROSA Beata Rosa, ul. Wodna 5f, Słupno, 05-250 Radzymin, Sławomira Wardaka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedszkole Niepubliczne Akademia Przedszkolaka Sławomir Wardak, ul. Żeromskiego 54a, Słupno, 05-250 Radzymin oraz Katarzyny Miklewskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Usługi Budowlane i Transportowe Katarzyna Miklewska, Kossobudy 7, 09-140 Raciąż** na rzecz Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, Oddziału w Warszawie, ul. Mińska 25, 03-808 Warszawa kwotę **3600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 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 **Warszawa-Praga w Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „*Zimowe utrzymanie i sprzątanie dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie, Rejon w Płońsku w sezonach 2010/2011, 2011/2012, 2012/2013 i 2013/2014 w podziale na 2 zadania: Zadanie I - zimowe utrzymanie i sprzątanie dróg Nr 7 i 50 na odcinkach utrzymywanych przez Obwód Drogowy Poczernin 1; Zadanie II - zimowe utrzymanie i sprzątanie dróg Nr 10, 50 i 62 na odcinkach utrzymywanych przez Obwód Drogowy Poczernin 2*” zostało wszczęte przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Warszawie, zwaną dalej Zamawiającym.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2011/S 27-044239) w dniu 9 lutego 2011 r.

W dniu 21 kwietnia 2011 r. Zamawiający przekazał Wykonawcom biorącym udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia informację o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W dniu 29 kwietnia 2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Beatę Rosę prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe ROSA Beata Rosa, Sławomira Wardaka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedszkole Niepubliczne Akademia Przedszkolaka Sławomir Wardak oraz Katarzynę Miklewską prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Usługi Budowlane i Transportowe Katarzyna Miklewska, zwanych dalej łącznie Odwołującym.

W dniu 2 maja 2011 r. wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Zenon Urbanowski prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „Urbanowski” Zenon Urbanowski oraz Katarzyna Łaniewska prowadząca działalność gospodarczą pod firmą PHU ZAK Katarzyna Łaniewska, zwani dalej łącznie Przystępującym, doręczyli Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Biorąc pod uwagę złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia odwołanie będące przedmiotem rozpoznania przez Izbę, zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego, a także oświadczenia i argumentację stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego zaprezentowane na piśmie oraz w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił następujące stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego.

Stanowisko Odwołującego:

Odwołanie zostało wniesione wobec zaniechania czynności wykluczenia Przystępującego z udziału w części pierwszej postępowania o udzielenie zamówienia. Odwołujący podnosił, iż Przystępujący złożył wraz ze swoją ofertą dokumenty zawierające nieprawdziwe informacje, a ponadto nie wykazał on, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu określone przez Zamawiającego. W ocenie Odwołującego Zamawiający odstąpił w odniesieniu do Przystępującego od żądania przedłożenia przez niego dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Konsekwencją powołanych nieprawidłowości i zaniechania czynności, do których podjęcia Zamawiający był zobowiązany, miało być w ocenie Odwołującego, zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty Przystępującego, co zaś stanowiło naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców. Wszystko to dawało, w ocenie Odwołującego, podstawę do zarzucenia Zamawiającemu naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, jako konsekwencji naruszenia art. 3 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 oraz 3 pkt 1) ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.) oraz przepisów art. 24 ust. 2 pkt 3) i 4), art. 26 ust. 1 i 2a, art. 89 ust. 1 pkt 3) oraz 5) ustawy Pzp.

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty, następnie dokonanie ponownej oceny złożonych ofert, wykluczenie z udziału w postępowaniu Przystępującego oraz wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez Odwołującego.

Odwołujący przed otwarciem rozprawy, a także w jej trakcie, przedłożył Izbie pisma procesowe, w których, w swojej ocenie, przedstawił nowe okoliczności faktyczne w sprawie.

Stanowisko Zamawiającego:

Zamawiający przedstawił swoje stanowisko w sprawie na rozprawie przed Izłą. Wnosił on o oddalenie odwołania.

Odnosząc się do stanowiska Odwołującego, twierdził, że w jego ocenie zarzuty przez niego podnoszone są bezzasadne. Odnosząc się do poszczególnych zapisów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), jak i oferty złożonej przez Przystępującego, twierdził on, iż wykonawca ten w sposób czyniący zadość wymaganiom określonym w SIWZ wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Tłumaczył jednocześnie,

iż nie był on uprawniony do żądania od Przystępującego na potwierdzenie, iż spełnia on powołane warunki, dokumentów innych, aniżeli określone w sposób enumeratywny w treści SIWZ.

Odnosząc się do pism procesowych złożonych przez Odwołującego przed otwarciem rozprawy, a także w jej trakcie, Zamawiający podnosił, iż w jego ocenie, twierdzenia zawarte w powołanych pismach stanowią nowe zarzuty, dlatego też nie powinny one być przez Izbę rozpoznawane jako spóźnione.

Stanowisko Przystępującego:

Przystępujący przedstawił swoje stanowisko w sprawie w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego, na piśmie oraz na rozprawie przed Izbą.

Przystępujący popierał w całości stanowisko Zamawiającego.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie, a także oświadczeń i stanowisk stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego zaprezentowanych w odwołaniu, zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego, jak też na piśmie oraz w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby wykluczył, iż wypełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, iż Odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przysługiwało prawo wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Izba postanowiła, jako dowody w sprawie, dopuścić potwierdzoną za zgodność z oryginałem dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego w niniejszej sprawie. Izba uwzględniła ponadto, jako materiał dowodowy, następujące dokumenty:

- przedłożone przez Odwołującego wraz z odwołaniem oświadczenie Mariusza K z dnia 22 kwietnia 2011 r. oraz załączone do niego kopie dowodów rejestracyjnych wydanych dla pojazdów o numerach rejestracyjnych WO 20367 oraz WO 29729, a także kopie dowodu osobistego oraz zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej Mariusza K oraz

- przedłożone przez Przystępującego kopie dwóch umów z dnia 10 marca 2011 r., których przedmiotem był najem pojazdów o numerach rejestracyjnych WO 20367 oraz WO 29729.

Uznając za słuszną w tym zakresie argumentację Zamawiającego oraz Przystępującego, Izba uznała, iż Odwołujący w piśmie z dnia 10 maja 2011 r. wykazując, w swojej ocenie, nowe okoliczności faktyczne odnoszące się do sprzętu ujętego w pozycji 15 przedstawionego Zamawiającemu wykazu narzędzi sporządzonego na załączniku 4a do Tomu I SIWZ, sformułował w rzeczywistości nowe zarzuty, które nie zostały zawarte w odwołaniu. Analogicznie, za spóźnione, Izba uznała zarzuty podnoszone przez Odwołującego w toku rozprawy przed Izbą, a odnoszące się do pojazdu ujętego w pozycji 2 powołanego wykazu narzędzi. Skład orzekający stoi bowiem na stanowisku, iż o istnieniu zarzutu nie przesądza, jak chciałby tego Odwołujący, samo powołanie przepisu ustawy Pzp. Dla uznania, iż zarzut został postawiony, a zatem o jego istnieniu, koniecznym jest, aby Odwołujący wskazał w odwołaniu okoliczności faktyczne stanowiące podstawę i uzasadnienie jego postawienia. Nie wystarczy jedynie, iż na etapie odwołania będzie się on opierał na odesłaniu do przepisu, którego naruszenie podnosi. Podniesienie zarzutu jest bowiem postawieniem tezy – Odwołujący, formułując ją, jest zobowiązany wskazać jakie, konkretne zachowanie Zamawiającego lub zaniechanie przez niego działania, do którego powzięcia był zobowiązany na mocy ustawy, stanowi naruszenie konkretnego przepisu ustawy. Jest zobowiązany wykazać związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy działaniem Zamawiającego lub jego brakiem, a obowiązującą normą prawną, sformułować tezę o naruszeniu tejże normy przez Zamawiającego. Tym samym formułowane przez Odwołującego zarzuty nie mogą mieć charakteru blankietowego – muszą być wypełnione „treścią” – muszą odnosić się do konkretnego działania lub jego zaniechania przez Zamawiającego. Ponadto w świetle przepisu art. 196 ust. 7 ustawy Pzp uznać należy, iż Odwołujący jest zobowiązany, pod rygorem pozostawienia ich bez rozpoznania, do podniesienia zarzutów w odwołaniu. Dlatego też, przywołane przez Odwołującego w piśmie z 10 maja 2011 r. oraz na rozprawie przed Izbą, a powołane powyżej okoliczności, Izba uznała za zarzuty nowe, nie zawarte w odwołaniu, a tym samym za niepodlegające przez nią rozpoznaniu zgodnie z art. 196 ust. 7 ustawy Pzp.

Uwzględniając powyższe, Izba postanowiła odmówić przeprowadzenia dowodu z przedłożonego przez Odwołującego oświadczenia Grzegorza P z dnia 16 kwietnia 2011 r. oraz załączonych do niego kopii dowodu osobistego wydanego dla Grzegorza P oraz kopii dowodu rejestracyjnego wydanego dla pojazdu o numerach rejestracyjnych GKS 75AL. Izba uznała, iż dokumenty te zostały złożone

przez Odwołującego na potwierdzenie okoliczności, które w ocenie Izby stanowią nowe zarzuty w sprawie, dlatego też przeprowadzanie z nich dowodu przyczyniłoby się jedynie do zwłoki w postępowaniu.

Izba odmówiła również przeprowadzenia dowodu z kopii faktury VAT przekazanej Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej po zamknięciu rozprawy w niniejszej sprawie. Zgodnie z art. 190 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp dowody strony i uczestnicy postępowania mogą przedstawiać jedynie do zamknięcia rozprawy. Dlatego też Izba nie mogła zaliczyć w poczet materiału dowodowego powołanej kopii faktury VAT.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu, Izba ustaliła, iż w zakresie zadania pierwszego Zamawiający w pkt 7.2.3.a) Tomu I SIWZ (Instrukcja dla Wykonawców – IDW) wymagał, aby Wykonawca, w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym, wykazał, że *„dysponuje lub będzie dysponował dla każdego zadania, na które składa ofertę, narzędziami, wyposażeniem zakładu i urządzeniami technicznymi”* opisanymi w zawartej w powołanym punkcie SIWZ tabeli. Tabela ta zawierała opis podstawowych parametrów żądanego sprzętu – w pozycji 1 znajdował się następujący opis: *„nośniki pługów średnich i solarek (piaskarek): pojazdy samochodowe o ładowności min. 10 Mg i o mocy silnika min. 240 kW, wyposażone w pomarańczowe lampy ostrzegawcze”*. Opis ten został powielony w pozycji od 1 do 14 stanowiącego załącznik nr 4a do IDW wzorze wykazu „Potencjał techniczny”. Zgodnie z pkt 8.1.3 IDW złożony przez Wykonawców wykaz zgodny treścią załącznika nr 4a miał potwierdzać spełnianie warunku, o którym mowa w pkt 7.2.3.a) IDW.

Izba ustaliła ponadto, iż powołany załącznik nr 4a do IDW, zawierał w swej treści tabelę, która w kolumnie 3 została opisana jako: *„Marka i typ nośnika/sprzętu”*, zaś w kolumnie 7 odpowiednio: *„Podstawa dysponowania”*. Zamawiający w powołanym wzorze, pod tabelą w nim zawartą, wymagał, aby Wykonawca oświadczył, że *„dysponuje narzędziami, wyposażeniem zakładu i urządzeniami technicznymi wymienionymi w poz. ... wykazu”*, lub też, że *„nie dysponuje narzędziami, wyposażeniem zakładu i urządzeniami technicznymi wymienionymi w poz. ... wykazu, lecz polegając na potencjale technicznym innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp będzie dysponował tymi zasobami”*, na dowód czego Wykonawca taki był zobowiązany załączyć oświadczenie tych podmiotów o udostępnieniu mu tegoż potencjału (pkt 8.3 IDW).

W odniesieniu do warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia Zamawiający w pkt 7.2.3.b) IDW wymagał, aby Wykonawca, ubiegający się o udzielenie mu zamówienia w zadaniu pierwszym, wskazał odpowiednie osoby na każdą z funkcji wymienionych w zawartej w tym punkcie tabeli. Kolumna nr 4 powołanej tabeli została opisana, jako „*Doświadczenie zawodowe*”. Zawierała ona odpowiedni dla każdej z pięciu funkcji wymienionej w tejże tabeli opis minimalnego doświadczenia, jakim miały legitymować się wykazywane przez Wykonawców osoby. Zgodnie z pkt 8.1.4 IDW na potwierdzenie spełniania przez Wykonawcę warunku, o którym mowa w pkt 7.2.3.b) IDW, zobowiązany on był złożyć wykaz osób zgodny z treścią załącznika nr 5a do IDW. Załącznik ten zawierał w swej treści tabelę, która w kolumnie 5 została opisana jako: „*Doświadczenie potwierdzające spełnianie wymagań (ile sezonów/lat i na jakim zadaniu/zadaniach)*”.

Przystępujący wraz z ofertą, a także w wyniku skierowanego do niego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, przedłożył Zamawiającemu uzupełnione załączniki nr 4a i 5a do IDW, a także oświadczenia podmiotów trzecich zawierające zobowiązanie do oddania do dyspozycji Wykonawcy niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia.

Odwołujący podnosił, iż pojazdy ujęte w pozycjach 4 i 9 złożonego przez Przystępującego załącznika 4a do IDW nie stanowią własności Przystępującego, a ponadto, że osoba, która jest ich właścicielem nie udostępniała i nie ma zamiaru ich udostępniać Przystępującemu. W ocenie Odwołującego, Przystępujący tym samym podał Zamawiającemu nieprawdziwe informacje, które miały i nadal mają wpływ na wynik postępowania.

Niezależnie od powyższego Odwołujący podnosił, w odniesieniu do powołanego załącznika nr 4a do IDW, iż Przystępujący nie podał w jego treści, w kolumnie trzeciej znajdującej się tam tabeli, typu nośnika (urządzenia, pojazdu, ciągnika). Zarzucał Zamawiającemu, iż ten mimo braku tych informacji pozytywnie ocenił spełnianie przez Przystępującego warunku dotyczącego dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym.

Odwołujący podnosił również, iż Przystępujący w złożonym przez siebie załączniku nr 5a do IDW nie wskazał, w jakim zadaniu wskazane przez niego osoby nabyły wykazywane doświadczenie zawodowe. Uwzględniając powyższe, także w tym przypadku, zarzucał Zamawiającemu, iż ten mimo braku tych informacji pozytywnie ocenił spełnianie przez Przystępującego warunku dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Niezależnie od powyższego, Odwołujący podnosił, iż na podstawie przedłożonych Zamawiającemu przez Przystępującego dokumentów, nie można stwierdzić, kto w imieniu podmiotów udostępniających Przystępującemu swoje zasoby niezbędne do realizacji zamówienia podpisał oświadczenia o udostępnieniu tych zasobów i czy był do tego umocowany. Odwołujący kwestionował w tym zakresie oświadczenie złożone przez TAR-POL oraz oświadczenie o udostępnieniu zamiatarki samojezdnej.

Skład orzekający Izby, uwzględniając powyższe ustalenia, doszedł do przekonania, iż podnoszone przez Odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym.

Oceniając zasadność zarzutów kwestionujących prawidłowość sporządzenia przez Przystępującego wykazu potencjału technicznego sporządzonego na formularzu załącznika nr 4a do IDW, Izba dała wiarę wyjaśnieniom złożonym przez Przystępującego. Oświadczył on, iż uzupełniając powołany załącznik nr 4a do IDW w kolumnie 7 „*Podstawa dysponowania*” kierował się rozróżnieniem wykazywanych narzędzi na dwie kategorie – własną i podwykonawcy. Przez kategorię własną rozumiał on te narzędzia, którymi w dniu składania ofert władał, jak własnymi, zaś do drugiej kategorii zaliczył pozostałe narzędzia, którymi miał on dopiero dysponować polegając na potencjale innych podmiotów w oparciu o przepis art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Treść tych wyjaśnień koresponduje z treścią złożonego przez Przystępującego załącznika nr 4a do IDW, w tym w szczególności z treścią oświadczenia zawartego pod tabelą. W przypadku każdego z narzędzi opisanego w kolumnie 7 „*Podstawa dysponowania*” hasłem „*Podwykonawca*”, w treści oświadczenia znajdującego się pod tabelą zawarta była informacja, że Przystępujący w przypadku tego narzędzia polegać będzie na potencjale technicznym innych podmiotów.

Istotnym w rozpatrywanym przypadku, jest fakt, iż Wykonawca, w świetle pkt 7.2.3.a) IDW, zobowiązany był udowodnić, że dysponuje lub też będzie dysponował odpowiedniego rodzaju narzędziami. Miał tego dokonać składając odpowiedniej treści oświadczenie. Treść tegoż oświadczenia powinna opowiadać co najmniej treści wymaganej przez Zamawiającego w formularzu nr 4a do IDW. W ocenie Izby Przystępujący, w zakresie kwestionowanym przez Odwołującego, uczynił zadość wymaganiom Zamawiającego określonym w SIWZ. Należy zauważyć, iż Zamawiający nie dookreślił w żadnym z postanowień SIWZ pojęcia „*podstawa dysponowania*”. Odwołujący nie wykazał w sposób wystarczający, iż przedstawiony przez Przystępującego załącznik nr 4a do IDW nie odpowiada wymaganiom SIWZ czy też ustawy. Izba uznała tym samym, iż Odwołujący nie wykazał, że Przystępujący nie dysponował w dniu składania ofert pojazdami wskazanymi w pozycjach

4 i 9 powołanego załącznika. Za wystarczający dowód nie mogła Izba uznać przedstawionego przez Odwołującego oświadczenia Mariusza K z dnia 22 kwietnia 2011 r. oraz załączonych do niego kopii dowodów rejestracyjnych. Jak słusznie zauważył Zamawiający, oświadczenie Mariusza K zawiera stwierdzenie, iż nie udostępniał on i nie zamierza udostępniać konsorcjum firm występujących łącznie (Przystępujący) stanowiących jego własność pojazdów o numerach rejestracyjnych WO 20367 oraz WO 29729. Tym samym nie stoi ono w sprzeczności z przedłożonymi przez Przystępującego kopiami umów z dnia 10 marca 2011 r., których przedmiotem był najem od Mariusza K przez jednego z konsorcjantów, Zenona U, powołanych pojazdów. Uwzględniając powyższe Izba uznała, iż Zamawiający na etapie oceny ofert, w kwestionowanym przez Odwołującego zakresie, zasadnie nie powziął wątpliwości co do spełniania przez Przystępującego warunku dotyczącego dysponowania potencjałem technicznym. Nie miał on bowiem, w świetle zapisów SIWZ, uprawnień do weryfikowania informacji, na podstawie jakiego stosunku zobowiązaniowo-prawnego Wykonawca ten dysponował wykazywanym sprzętem. Musiał on w tym zakresie oprzeć się jedynie na oświadczeniu samego Wykonawcy. Również przedłożone przez Odwołującego dowody (oświadczenie Mariusza K z załącznikami) nie mogły, w ocenie Izby, zachwiać przekonania, co do prawidłowości tej oceny, szczególnie wobec przedstawienia przez Przystępującego dowodów na odparcie twierdzeń strony przeciwnej (dwie umowy najmu). Izba uznała, iż Przystępujący wykazał w sposób wystarczający, iż w dniu 21 marca 2011 r., tj. w dniu, w którym upłynął termin składania ofert, dysponował pojazdami ujętymi w pozycji 4 i 9 wykazu zawartego w załączniku nr 4a do IDW.

Uwzględniając powyższe ustalenia i dokonaną ich ocenę, Izba uznała, iż Odwołujący nie wykazał, że Przystępujący w powołanym załączniku nr 4a do IDW zawarł nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania. Izba doszła do przekonania, iż użyte przez Przystępującego wyrażenie „własny”, interpretowane w kontekście oświadczenia zawartego pod tabelą ujętą w powołanym załączniku, nie jest tożsame znaczeniowo z cywilistycznym, wąsko rozumianym, pojęciem „własności”. Tym samym nie można czynić zarzutu Przystępującemu, iż wskazał w powołanym wykazie pojazdy, których nie jest właścicielem. Wykazał on bowiem w sposób wystarczający i nie zakwestionowany w sposób skuteczny przez Odwołującego, iż w dniu, którym upłynął termin składania ofert, tj. terminie określonym przepisami prawa, dysponował powołanymi pojazdami jak własnymi – mógł z nich swobodnie korzystać. Za skuteczne podważenie prawdziwości przedłożonych przez Przystępującego umów, nie może zostać, w ocenie Izby, uznane przywoływanie przez Odwołującego różnicy w treści pieczętki opisującej podpis Mariusza K na powołanych umowach najmu w porównaniu do treści pieczętki opisującej

podpis pod oświadczeniem przedstawionym przez Odwołującego wraz z odwołaniem. Odwołujący nie podważał prawdziwości podpisu Mariusza K pod powołanymi umowami, odnosił się zaś do treści pieczętki. Zdawał się jednak nie zauważać, że kopia dowodu osobistego Mariusza K, złożona przez niego wraz z odwołaniem, jest opatrzona pieczętką o tej samej, co pieczętki pod umowami najmu, treści.

Podobnie za nieuzasadniony i nieznajdujący oparcia w przepisach prawa oraz postanowieniach SIWZ Izba uznała zarzut nieprawidłowej oceny złożonego przez Przystępującego załącznika nr 4a do IDW, z uwagi na uznanie, iż niepodanie jego treści typu wykazywanych narzędzi. Izba uznała za słuszne w tym zakresie stanowisko Zamawiającego. Wskazywał on, iż powołany załącznik potwierdza spełnianie warunku dotyczącego dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym w sposób opisany w SIWZ. Podkreślał jednocześnie, iż wskazanie na typ wykazywanych narzędzi nie było elementem opisu warunku. Tym samym Izba uznała, iż wymóg podania w treści uzupełnionego załącznika nr 4a do IDW typu wykazywanego narzędzia, w rozpatrywanym przypadku, uznać należało jedynie za wymóg formalny, niemający znaczenia dla oceny spełniania przez Przystępującego warunków udziału w postępowaniu.

Oceniając zasadność zarzutu odnoszącego się do nieprawidłowej oceny treści złożonego przez Przystępującego oświadczenia sporządzonego na formularzu stanowiącym załącznik nr 5a do IDW, Izba uznała, iż nie znajduje on oparcia w treści SIWZ. Odwołujący nie wykazał bowiem, aby z któregośkolwiek zapisu SIWZ wynikało, aby Wykonawcy uzupełniając załącznik nr 5a do IDW był zobowiązany w sposób inny, aniżeli tylko ogólne, rodzajowe wskazanie, zidentyfikować konkretne prace, w ramach których osoby przez niego wskazane nabyły doświadczenie zawodowe wymagane przez Zamawiającego w opisie warunku. W ocenie Izby takie ogólne, rodzajowe wskazanie, jak uczynił to Przystępujący, czyniło zadość wymaganiom SIWZ, stąd też Zamawiający słusznie uznał, iż nie miał podstaw do wykluczenia Przystępującego z udziału w postępowaniu z uwagi na powody skonkretyzowane przez Odwołującego w rozpoznawanym zarzucie. Tym samym Izba uznała powołany zarzut za bezzasadny.

Za nieznajdujący potwierdzenia w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia, Izba uznała także zarzut zmierzający do podważenia prawidłowości przedłożonych Zamawiającemu przez Przystępującego oświadczeń o udostępnieniu mu przez podmioty trzecie własnych zasobów. W ocenie Izby z treści pieczętek opisujących podpisy, którymi są opatrzone powołane oświadczenia, jednoznacznie wynika, kto te oświadczenia podpisał. Izba ustaliła, iż z treści pieczętek wynika, iż byli to odpowiednio Tomasz Jaworski

prowadzący działalność gospodarczą pod firmą TAR-POL Przedsiębiorstw Wielobranżowe oraz Leszek Rzewnicki prowadzący działalność gospodarczą pod firmą ZHU EKOTRANS Roboty Drogowe Leszek Rzewnicki. Słusznie zauważał Zamawiający, iż Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu na potwierdzenie własnych twierdzeń w powołanym zakresie, a zarzut oparł jedynie na powziętych przez siebie wątpliwościach. Dlatego też Izba uznała powołany zarzut za bezzasadny.

Następstwem uznania za bezzasadne wcześniej rozpoznanych zarzutów było nieuwzględnienie zarzutu naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, jako konsekwencji naruszenia art. 3 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 oraz 3 pkt 1) ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Został one bowiem sformułowany, jako będący wynikiem zarzutów już przez Izbę rozpoznanych i uznanych za nie zasługujące na uwzględnienie.

Na tej samej zasadzie Izba nie uznała także za zasadny zarzutu odnoszącego do oświadczenia złożonego przez Przystępującego na załączniku nr 6. Wobec wyjaśnień złożonych przez Odwołującego w toku rozprawy przed Izbą, iż wskazał on błędnie dokument, do którego odnosi się podniesiony przez niego zarzut, Izba uznała, iż Odwołujący nie wykazał w sposób niebudzący wątpliwości słuszności swoich twierdzeń. Tym samym wobec błędnej konstrukcji zarzutu i braku precyzji w jego treści, Izba uznała go za niezasługujący na uwzględnienie.

Uwzględniając powyższe ustalenia i dokonaną ich ocenę, Izba uznała, iż Odwołujący nie przedstawił wystarczających dowodów uzasadniających prawidłowość prezentowanej przez siebie argumentacji. Sformułowane przez niego twierdzenia nie mogły zostać uznane przez Izbę za wystarczające dla uznania twierdzeń Zamawiającego za mniej wiarygodne od tych postawionych przez Odwołującego. Dlatego też Izba nie mogła dać wiary argumentacji Odwołującego, wobec czego uznała, iż nie potwierdziły się zarzuty przez niego podniesione.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy 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).

Przewodniczący: