

Sygn. akt: KIO 2200/11

WYROK

z dnia 24 października 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 października 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 października 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. **Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjno-Drogowych Sp. z o.o. z siedzibą w Jasieńcu, 05-604 Jasieniec, ul. Asfaltowa 2 (lider konsorcjum); Zbigniew Byliniak prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma Transportowo-Uslugowa Zbigniew Byliniak z siedzibą w miejscowości Worów, Worów 15, 05-600 Grójec i Edward Tymiński prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Transkop” Edward Tymiński z siedzibą w miejscowości Barcice Drwalewskie, Barcice Drwalewskie 24, 05-651 Chynów w postępowaniu prowadzonym przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Warszawie, 03-808 Warszawa, ul. Mińska 25,**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. **Robert Nogal prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma Usługowo-Handlowa „ROWTERN” Robert Nogal z siedzibą w Grójcu, 05-600 Grójec, ul. Lipowa 15 (lider konsorcjum); Beata Rosa prowadząca działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. ROSA Beata Rosa z siedzibą w Słupnie, ul. Wodna 5F, 05-250 Radzymin; Andrzej Wardak prowadzący działalność gospodarczą pod firmą WARDEX Andrzej Wardak z siedzibą w Radzyminie, 05-250 Radzymin, ul. Żeromskiego 54A, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2200/11 po stronie zamawiającego,**

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjno-Drogowych Sp. z o.o. z siedzibą w Jasieńcu, 05-604 Jasieniec, ul. Asfaltowa 2 (lider konsorcjum); Zbigniew Byliniak prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma Transportowo-Uslugowa Zbigniew Byliniak z siedzibą w miejscowości Worów, Worów 15, 05-600 Grójec i Edward Tymiński prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Transkop” Edward Tymiński z siedzibą w miejscowości Barcice Drwalewskie, Barcice Drwalewskie 24, 05-651 Chynów i:**

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjno-Drogowych Sp. z o. o. z siedzibą w Jasieńcu, 05-604 Jasieniec, ul. Asfaltowa 2 (lider konsorcjum); Zbigniew Byliniak prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma Transportowo-Uslugowa Zbigniew Byliniak z siedzibą w miejscowości Worów, Worów 15, 05-600 Grójec i Edward Tymiński prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Transkop” Edward Tymiński z siedzibą w miejscowości Barcice Drwalewskie, Barcice Drwalewskie 24, 05-651 Chynów** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjno-Drogowych Sp. z o.o. z siedzibą w Jasieńcu, 05-604 Jasieniec, ul. Asfaltowa 2 (lider konsorcjum); Zbigniew Byliniak prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma Transportowo-Uslugowa Zbigniew Byliniak z siedzibą w miejscowości Worów, Worów 15, 05-600 Grójec i Edward Tymiński prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Transkop” Edward Tymiński z siedzibą w miejscowości Barcice Drwalewskie, Barcice Drwalewskie 24, 05-651 Chynów** na rzecz **Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Warszawie, 03-808 Warszawa, ul. Mińska 25** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset 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 (tj. 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 **Warszawa – Praga w Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Warszawie, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Zimowe utrzymanie, dostawę kruszywa naturalnego (piasku) i sprzątanie dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie, Rejon w Grójcu (Obwody Drogowe Szczęsna i Białobrzegi) w sezonach 2011/2012, 2012/2013 i 2013/2014 2014/2015”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 9 sierpnia 2011 r., nr 2011/S 151-251091.

Pismem z dnia 3 października 2011 r. (wpływ do Odwołującego w tej samej dacie) Zamawiający poinformował wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjno-Drogowych Sp. z o.o. z siedzibą w Jasieńcu (lider konsorcjum), Zbigniew Byliniak prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma Transportowo-Uslugowa Zbigniew Byliniak z siedzibą w miejscowości Worów i Edward Tymiński prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Transkop” Edward Tymiński z siedzibą w miejscowości Barcice Drwalewskie, zwanego dalej „Odwołującym”, o wyborze oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. Robert Nogal prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma Usługowo-Handlowa „Rowtern” Robert Nogal z siedzibą w Grójcu, Beata Rosa prowadząca działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. ROSA Beata Rosa z siedzibą w Słupnie, Andrzej Wardak prowadzący działalność gospodarczą pod firmą WARDEX Andrzej Wardak z siedzibą w Radzyminie, zwanego dalej „Konsorcjum Rowtern”, jako najkorzystniejszej.

W dniu 11 października 2011 r. (pismem z dnia 10 października 2011 r.) Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do Zamawiającego w dniu 11 października 2011 r.) od czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, zaniechania czynności wykluczenia z postępowania Konsorcjum Rowtern, względnie od zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Rowtern oraz od zaniechania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej, zarzucając Zamawiającemu:

1. dokonanie niezgodnego z ustawą wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum Rowtern pomimo, że Konsorcjum Rowtern winno zostać wykluczone

z postępowania na skutek złożenia w postępowaniu nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania, przez co naruszony został art. 91 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy Pzp,

2. zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania Konsorcjum Rowtern pomimo:

- złożenia w postępowaniu nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania , przez co naruszony został art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp;
- nie wykazania przez Konsorcjum Rowtern spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 7.2.3) lit. a Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”, przez co naruszony został art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp;

3. zaniechanie przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty złożonej w postępowaniu przez Konsorcjum Rowtern Robert wskutek złożenia oferty, której treść nie odpowiada treści SIWZ, przez co naruszony został art. 89 ust. 1 pkt 2 i 5 ustawy Pzp;

4. zaniechanie dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego się przez co naruszony został art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Jednocześnie Odwołujący wnioskował o:

1. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty przez Zamawiającego;
2. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
3. nakazanie Zamawiającemu wykluczenia z postępowania Konsorcjum Rowtern, względnie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Rowtern;
4. nakazanie Zamawiającemu dokonania wyboru oferty Odwołującego się jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu;
5. nakazanie Zamawiającemu zwrotu Odwołującemu się poniesionych przez niego kosztów postępowania, wraz z kosztami zastępstwa procesowego według rachunków przedłożonych na rozprawie.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący. wskazał m.in., iż oferta wybranego wykonawcy nie spełnia wymogów SIWZ, gdyż nie wykazał on posiadania potencjału technicznego określonego w SIWZ niezbędnego dla należytego wykonania zamówienia.

Zamawiający wymagał w pkt 7.2.3) lit. a SIWZ aby wykonawca dysponował narzędziami, wyposażeniem zakładu i urządzeniami technicznymi wymienionymi w zawartym w nim wykazie. Zgodnie z pkt 8.1.3 SIWZ na potwierdzenie spełnienia warunków, o których mowa w art. 22 ust.1 ustawy Pzp i których opis sposobu oceny spełniania został zamieszczony w pkt 7.3.1 IDW należało pod rygorem wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp - załączyć wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych Wykonawcy w celu realizacji zamówienia wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami, na formularzu zgodnym z treścią załącznika nr 4 (potencjał techniczny). Wykaz ten miał potwierdzać spełnienie warunku, o którym mowa w pkt 7.2.3 a) IDW.

Odwołujący nie złożył wraz z ofertą załącznika nr 4. Dopiero w wyniku wezwania do złożenia wykazu potwierdzającego spełnienie warunku, o którym mowa w pkt 7.2 3 a) IDW złożył wymagany wykaz wraz ze zobowiązaniami do współpracy właścicieli sprzętu, przy czym żadne ze zobowiązań do współpracy nie zostało złożone konsorcjum składającemu ofertę. Dotyczą one nie oferty konsorcjum, ale ofert Roberta Nogal prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Usługowo-Handlowa „Rowtern” Robert Nogal z siedzibą w Grójcu oraz Andrzeja Wardaka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą WARDEX Andrzej Wardak z siedzibą w Słupnie. Natomiast to wykonawca a nie poszczególni członkowie konsorcjum wykonawcy byli zobowiązani do udowodnienia iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania do dyspozycji Wykonawcy niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia. Oznacza to, że wykonawca nie udowodnił iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania do dyspozycji Wykonawcy niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia.

A ponadto nie wiadomo, które zobowiązanie do współpracy potwierdza spełnienie, której pozycji z załącznika nr 4, w tym następujące zobowiązania nie zawierają żadnych informacji potwierdzających moc nośnika/sprzętu w Km, co było wymogiem Zamawiającego z kolumny 4 załącznika nr 4 do SIWZ:

- 1) ARC Andrzej Nowaczewski.
- 2) Usługi Transportowe i Roboty Ziemne Piotr Krajewski.
- 3) Przedsiębiorstwo MIK Roboty Ziemne i Drogowe Jan Miklewski,
- 4) Usługi koparką Milena Mentek.

Oświadczenia te zawierają też nieprawdziwe dane skutkujące obowiązkiem wykluczenia Wykonawcy z postępowania (lp. 9 - oświadczenie fałszywe – pojazd ten został sprzedany i udostępniający go nim nie dysponuje; lp. 12 i 13 - oświadczenia nie zawierają określenia mocy samochodów Kamaz w nim wymienionych). Odwołujący złożył więc nieprawdziwe informacje.

W dniu 13 października 2011 r. Zamawiający wezwał Konsorcjum Rowtern do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania, przekazując jednocześnie kopię odwołania.

W dniu 17 października 2011 r. (pismem z tej samej daty) Konsorcjum Rowtern przystąpiło do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu i Zamawiającemu.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treści SIWZ, złożonych ofert, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut dotyczący nie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, określonego w punkcie 7.2.3. lit. a) (złożenia nieprawidłowych zobowiązań do współpracy – wystawionych na rzecz członków konsorcjum, a nie konsorcjum), nie potwierdził się.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w SIWZ (punkt 7.2.3) IDW) postawił warunek, iż „o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy którzy spełniają warunki dotyczące (...) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia”, na potwierdzenie którego wykonawcy zobowiązani byli załączyć do oferty „wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu realizacji zamówienia wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami, na formularzu, zgodnym z treścią Załącznika nr 4 („Potencjał techniczny”). Wykaz musi potwierdzać spełnienie warunku o którym mowa w pkt 7.2.3b) IDW.”.

Nadto w punkcie 8.3. Zamawiający wskazał, iż „w sytuacji, gdy wykonawca polega na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia innych podmiotów, na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, zobowiązany jest udowodnić, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji

zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia”.

Przystępujący wraz z ofertą nie złożył dokumentów potwierdzających spełnienie wyżej cytowanego warunku.

Pismem z dnia 22 września 2011 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu wskazanych w SIWZ, w tym warunku określonego w punkcie 7.2.3b) IDW.

Przystępujący, pismem z dnia 27 września 2011 r. (wpływ do Zamawiającego w tej samej dacie), złożył m.in. załącznik nr 4 „Potencjał techniczny” oraz „zobowiązania do współpracy” udostępniające potencjał techniczny, w tym:

- zobowiązanie do współpracy z dnia 12 września 2011 r., w którym Andrzej Nowaczewski prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „ARC” Andrzej Nowaczewski z siedzibą w Grójcu „zobowiązuje się udostępnić swój potencjał (...) techniczny firmie FUH ROWTERN Robert Nogal (...)”;
- zobowiązanie do współpracy z dnia 12 sierpnia 2011 r., w którym „EKO-SAND” Sp. z o.o. z siedzibą w Pułtusku „zobowiązuje się udostępnić swój potencjał (...) techniczny (...) firmie „WARDEX” ANDRZEJ WARDAK Słupno (...)”;
- zobowiązanie do współpracy z dnia 12 września 2011 r., w którym Eugeniusz Bibrowski prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Transport Towarowy Eugeniusz Bibrowski z siedzibą w Grójcu „zobowiązuje się udostępnić swój potencjał (...) techniczny firmie FUH ROWTERN Robert Nogal (...)”;
- zobowiązanie do współpracy z dnia 12 sierpnia 2011 r., w którym Piotr Krajewski prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Usługi Transportowe i Roboty Ziemne” Piotr Krajewski z siedzibą w Belsku Dużym „zobowiązuje się udostępnić swój potencjał (...) techniczny (...) firmie „WARDEX” ANDRZEJ WARDAK Słupno (...)”;
- zobowiązanie do współpracy z dnia 12 września 2011 r., w którym Jan Miklewski prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PRZEDSIĘBIORSTWO MIKROBOTY ZIEMNE I DROGOWE Jan Miklewski z siedzibą w miejscowości Kossoby „zobowiązuje się udostępnić swój potencjał (...) techniczny (...) firmie „WARDEX” ANDRZEJ WARDAK Słupno (...)”;
- zobowiązanie do współpracy z dnia 12 września 2011 r., w którym Teresa Głębocka prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowe „PROFIL” Teresa Głębocka z siedzibą w Grójcu „zobowiązuje się udostępnić swój potencjał (...) techniczny firmie FUH ROWTERN Robert Nogal (...)”;

- zobowiązanie do współpracy z dnia 12 września 2011 r., w którym Milena Mentek prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Usługi Koparką Milena Mentek z siedzibą w Grójcu „zobowiązuje się udostępnić swój potencjał (...) techniczny firmie FUH ROWTERN Robert Nogal (...)”;
- zobowiązanie do współpracy z dnia 12 września 2011 r., w którym D.Samoraj prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „DANTEK” D.Samoraj z siedzibą w miejscowości Przęsławice „zobowiązuje się udostępnić swój potencjał (...) techniczny firmie FUH ROWTERN Robert Nogal (...)”;
- zobowiązanie do współpracy z dnia 12 sierpnia 2011 r., w którym Rafał Łukasiak i Dagmara Łukasiak prowadzący działalność gospodarczą pod firmą CAT & TRUCKS S.C. Rafał Łukasiak, Dagmara Łukasiak z siedzibą w miejscowości Skurów „zobowiązuje się udostępnić swój potencjał (...) techniczny (...) firmie „WARDEX” ANDRZEJ WARDAK Słupno (...)”;
- zobowiązanie do współpracy, w którym Katarzyna Wasilewska prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Transport Towarowy Wasilewska Katarzyna z siedzibą w miejscowości Szczęsna „zobowiązuje się udostępnić swój potencjał (...) techniczny firmie FUH ROWTERN Robert Nogal (...)”;
- zobowiązanie do współpracy z dnia 12 sierpnia 2011 r., w którym Jacek Katana prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Wydobywanie Kruszywa, Rekultywacja i Usługi Transportowe Jacek Katana z siedzibą w miejscowości Jarocho „zobowiązuje się udostępnić swój potencjał (...) techniczny (...) firmie „WARDEX” ANDRZEJ WARDAK Słupno (...)”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Art. 26 ust. 2b ustawy Pzp przewiduje możliwość powołania się przez wykonawcę w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu m.in. na potencjał techniczny podmiotów trzecich. W takim przypadku wykonawca, który na potencjał podmiotu trzeciego się powołuje zobowiązany jest wykazać, iż będzie dysponował określonymi zasobami takiego podmiotu niezbędnymi do realizacji zamówienia. Tak więc złożony na tę okoliczność dokument winien być oceniany z punktu widzenia przesłanek określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp i zawierać oświadczenie woli podmiotu trzeciego, w którym winien on wskazać przede wszystkim przedmiot zobowiązania (a więc w tym konkretnym przypadku oddanie do dyspozycji potencjału technicznego), określać podmiot udostępniający (podmiot trzeci), jak również określać podmiot na rzecz, którego udostępnienie następuje, gdyż ma potwierdzać istnienie pewnej relacji pomiędzy tymi podmiotami.

Niewątpliwym jest, iż „zobowiązania do współpracy” złożone przez Przystępującego w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu jednoznacznie określają podmiot udostępniający (podmiot trzeci),

podmioty na rzecz którego udostępnienie nastąpiło, jak również przedmiot zobowiązania (m.in. potencjał techniczny z wyspecyfikowaniem poszczególnych rodzajów sprzętu). A ponadto wskazują, iż dotyczą one tego konkretnego postępowania, tj. postępowania na „Zimowe utrzymanie, dostawę kruszywa naturalnego (piasku) i sprzątanie dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie, Rejon w Grójcu (Obwody Drogowe Szczęсна i Białobrzegi) w sezonach 2011/2012, 2012/2013 i 2013/2014 2014/2015”. Bez znaczenia jest więc okoliczność, iż w treści części zobowiązań do współpracy wymieniono jako wykonawcę „firmę FUH ROWTERN Robert Nogal” w innych zaś „firmę WARDEX” ANDRZEJ WARDAK Słupno”, jako wykonawców, którym potencjał techniczny jest udostępniany. Wykonawcy, na rzecz których potencjał techniczny jest udostępniany, bowiem wspólnie, w ramach powołanego w tym celu konsorcjum, ubiegają się o uzyskanie tego właśnie zamówienia. Tym samym potencjał techniczny posiadany przez każdego z wykonawców, wchodzących w skład powołanego konsorcjum, jest elementem potencjału, który wniósł on do łącznego potencjału technicznego, którym dysponuje lub będzie dysponować całe konsorcjum na potrzeby tego postępowania o zamówienie publiczne. Brak jest więc podstaw faktycznych i prawnych do podważenia skuteczności zobowiązania się przez podmiot trzeci na rzecz konkretnych wykonawców (a więc wyłącznie dwóch wykonawców), w sytuacji gdy nie ubiegają się oni samodzielnie o udzielenie zamówienie lecz działa w ramach konsorcjum. „Literalne zobowiązanie podmiotu trzeciego na rzecz tylko jednego z członków konsorcjum w żaden sposób nie osłabia pozycji zamawiającego na etapie wykonania zamówienia, wobec którego wszyscy jego członkowie ponoszą z mocy przepisu art. 141 ustawy Pzp odpowiedzialność solidarną za wykonanie zamówienia” (wyrok z dnia 12 lipca 2010 r., sygn. akt KIO 1314/10). Tym samym zarzut ten nie potwierdził się.

Zarzut dotyczący braku wskazania w zobowiązaniach do współpracy informacji potwierdzających moc nośnika/sprzętu w Km nie potwierdził się.

Izba ustaliła, iż w SIWZ brak jest jakichkolwiek postanowień, które zobowiązywały by wykonawców powołujących się m.in. na potencjał techniczny podmiotów trzecich do przedłożenia stosownych zobowiązań o określonym stopniu szczegółowości. Przepisy ustawy Pzp stanowią bowiem jedynie, iż wykonawca, który powołuje się m.in. na potencjał podmiotu trzeciego zobowiązany jest wykazać, iż będzie dysponował określonymi zasobami takiego podmiotu niezbędnymi do realizacji zamówienia. Tak więc złożony na tę okoliczność dokument winien być oceniany z punktu widzenia przesłanek określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp i zawierać oświadczenie woli podmiotu trzeciego, w którym winien on wskazać przede wszystkim przedmiot zobowiązania (a więc w tym konkretnym przypadku oddanie do dyspozycji potencjału technicznego) i taka informacja we wszystkich złożonych „zobowiązaniach do współpracy” została zawarta. Wszyscy udostępniający (podmioty

trzecie) jednoznacznie w swych oświadczeniach wskazują, iż udostępniają m.in. „potencjał techniczny”, dodatkowo wyliczając udostępniany sprzęt, poprzez wskazanie jego nazwy i konkretnych parametrów.

Niemniej jednak to w załączniku nr 4 „Potencjał techniczny” należało umieścić informacje dotyczące sprzętu wyspecyfikowanego przez Zamawiającego w tabeli tego załącznika, a mianowicie „ładowność [Mg] pojemność łyżki [m³]” - kolumna 3, „Moc nośnika/sprzętu w kM” – kolumna 5 i „Podstawa dysponowania” – kolumna 7. I to ten właśnie załącznik był przedkładany przez wykonawców celem oceny spełnienia przez nich warunku udziału w postępowaniu. Treść tego załącznika jednoznacznie potwierdza spełnianie przez Przystępującego warunku udziału w postępowaniu określonego w punkcie 7.2.3) a) czego zresztą Odwołujący nie kwestionował. Podnosił on jedynie, iż w czterech zobowiązaniach do współpracy, nie wskazano mocy niektórego z wyspecyfikowanych w tabeli sprzętu. Tymczasem to jedynie wykaz składany był na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a zobowiązania do współpracy – jak wynika – z treści tego załącznika (zapis znajdujący się pod tabelą) „w przypadku gdy wykonawca wykazując spełniania warunku polega na potencjale technicznym innych podmiotów (...) i w kolumnie (7) wskaże podstawę dysponowania inna niż własność wykonawcy, zobowiązany jest udowodnić, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia (...)”, miały jedynie potwierdzać fakt ich udostępnienia.

Dlatego też Izba uznała, iż zarzut ten nie potwierdził się.

Zarzut dotyczący zaniechania wykluczenia na skutek złożenia nieprawdziwych informacji nie potwierdził się.

Odwołujący zakwestionował oświadczenie zawarte w „zobowiązaniu do współpracy”, odnoszące się do pozycji 9 tabeli załącznika nr 4, złożone przez Pana D. Samoraj prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „DANTEK” D. Samoraj, dotyczące potencjału technicznego („Jelcz P325 DH ład. 8000 kg WGR W482 240 kM”), podnosząc iż Pan D.Samoraj nigdy nie był jego właścicielem i pojazd ten nie był nigdy rejestrowany, na dowód powyższego załączając do odwołania umowę kupna – sprzedaży z dnia 17 lutego 2007 r. powyższe – w oceni Odwołującego oznacza, iż Pan D.Samoraj nie mógł on złożyć skutecznego oświadczenia o udostępnieniu potencjału technicznego.

Odwołujący zakwestionował także pozycje nr 12 i 13 zawarte w tabeli załącznika nr 4, podnosząc iż samochody, które można przypisać do tych pozycji nie posiadają wymaganej przez Zamawiającego mocy, na dowód czego składając karty tych pojazdów oraz opinie biegłego.

Izba zważyła co następuje:

Zgodnie z treścią art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp z postępowania wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania. Z punktu widzenia podstaw wykluczenia istotne znaczenie ma więc jedynie okoliczność, że informacja mająca rzeczywisty, realny wpływ na wynik postępowania jest obiektywnie niezgodna z rzeczywistością w sposób, który nie budzi żadnych wątpliwości. Odwołujący, w niniejszym stanie faktycznym, nie udowodnił, iż informacje zawarte w „zobowiązaniach do współpracy” są nieprawdziwe.

Tymczasem – odnośnie pozycji 9 tabeli – to Przystępujący złożył „umowę kupna – sprzedaży samochodu”, zawartą w dniu 31 sierpnia 2011 r., z treści której wynika, iż Pana Daniel Samoraj kupił samochód marki Jelcz 325DE rok produkcji 1990, numer rejestracyjny WGR W482 od Pana Zbigniewa K. i samochód ten został tymczasowo zarejestrowany w dniu 13 października 2011 r. (pozwolenie czasowe seria PC/AAD 9432337). Tym samym obalając zarzut Odwołującego, gdyż z treści przedłożonych przez niego dokumentów - w ocenie Izby - jednoznacznie wynika, iż właścicielem przedmiotowego samochodu jest obecnie Pan Daniel Samoraj. Niemniej jednak należy podnieść, iż zobowiązanie podmiotu trzeciego, a więc Pana Daniela Samoraj prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „DANTEK” D. Samoraj ma potwierdzać jedynie istnienie określonej relacji pomiędzy udostępniającym (podmiotem trzecim), a tym podmiotem, któremu potencjał ma być udostępniany. Podmiot ubiegający się bowiem o udzielenie zamówienia, w przypadku powoływania się na potencjał podmiotu trzeciego, nie jest bowiem zobowiązany wykazać, że już dysponuje udostępnionym potencjałem, a jedynie, iż będzie nim dysponował w trakcie realizacji zamówienia. Dlatego też bez znaczenia z punktu widzenia tego przepisu jest podnoszona przez Odwołującego okoliczność, że ów samochód został czasowo zarejestrowany dopiero w po terminie składania ofert. Wykonawca – zgodnie z treścią art. 26 ust. 2b ustawy Pzp - ma dysponować (w treści przepisu użyto bowiem jedynie formy „będzie dysponował”) udostępnionym potencjałem w trakcie realizacji zamówienia.

W ocenie Izby nie potwierdził się także zarzut niespełnienia wymogów Zamawiającego przez samochody marki KAMAZ o numerach rejestracyjnych WGR 02K3 i WGR 5F53 (pozycja 12 i 13 tabeli). Samochody te – wbrew twierdzeniom Odwołującego, a co wykazał Przystępujący – posiadają wymaganą moc. W samochodach tych bowiem dokonano zmian konstrukcyjnych, polegających na zmianie silnika i w ich wyniku, na dowód czego złożono oświadczenie firmy PEGAS GRUPA WARSZTAT Falecice z dnia 18 sierpnia 2011 r. wraz z opisem zmian dokonanych w pojeździe, a która to właśnie firma dokonała zmian konstrukcyjnych silnika samochodu KAMAZ nr rejestracyjny WGR 5F53 oraz oświadczenia firmy AUTO NAPRAWA SPECJALIZACJA AUDI VW G.Warzesiewski, M.Kończak s.c. z dnia 20 czerwca 2011 r., która to firma dokonała zmian konstrukcyjnych samochodu KAMAZ nr rejestracyjny WGR 02K3, jak również oświadczenia właściciela

pojazdów, dotyczące mocy (osiągnięcia przez jego pojazdy w wyniku dokonanych zmian konstrukcyjnych mocy 260 KM). Dokumenty te są wystawione aktualnie (pochodzą z 2011 r.) i zawierają informacje dotyczące kwestionowanej mocy, podczas gdy dokumenty (określone przez Odwołującego jako „karty pojazdu”) takich informacji nie zawierają, a jedynie daty ich pierwszej rejestracji (są to lata „1987” i „1995”) i posłużyły one („karty pojazdu”) do wydania przedłożonych przez Odwołującego opinii. Z treści tych opinii wynika jedynie, że zostały one sporządzone w oparciu o karty pojazdów, a samochody te – w opinii biegłego - są „(...) fabrycznie wyposażone w silnik wysokoprężny wolnossący o mocy 154 KW tj. 210 koni mechanicznych”. Opinii tych nie wydano więc po dokonaniu badania technicznego tych pojazdów, opierając się jedynie na ich charakterystykach fabrycznych, które nie są równoznaczne z ich aktualnym stanem technicznym. Jak wynika bowiem z dokumentów przedłożonych przez Przystępującego, a Izba nie ma podstaw do ich kwestionowania, w samochodach tych faktycznie dokonano zmian konstrukcyjnych, uzyskując wymaganą przez Zamawiającego moc. Tym samym brak jest podstaw do uznania, iż Przystępujący złożył nieprawdziwe informacje. Dlatego też zarzut ten nie potwierdził się.

Izba nie rozpoznała zarzutu naruszenia art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, gdyż – zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp – Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, a zarzut ten – jak słusznie podniósł Zamawiający i Przystępujący – nie był podnoszony w odwołaniu.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego i ograniczając je do wysokości 3 600,00 zł, na podstawie faktury złożonej do akt sprawy.

Przewodniczący: