

WYROK
z dnia 27 września 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Agnieszka Trojanowska**

Członkowie: **Marek Koleśnikow**
 Sylwester Kuchnio

Protokolant: **Przemysław Łaciński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 września 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 września 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego **Hydrobudowa Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Wysogotowie, ul. Skórzewska 35 i Remaxbud spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Suchym Lesie, ul. Jagodowa 77** w postępowaniu prowadzonym przez **Międzygminne Składowisko Odpadów Komunalnych spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wągrowcu, ul. Grunwaldzka 2**

przy udziale **wykonawcy Control Process Spółki Akcyjnej z siedzibą w Krakowie, ul. Obrońców Modlina 16** zgłaszającego swój udział w sprawie sygn. akt KIO 1985/11 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddała odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego **Hydrobudowa Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Wysogotowie, ul. Skórzewska 35 i Remaxbud spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Suchym Lesie, ul. Jagodowa 77** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego **Hydrobudowa Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Wysogotowie, ul. Skórzewska 35 i Remaxbud spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Suchym Lesie, ul. Jagodowa 77** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego **Hydrobudowa Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Wysogotowie, ul. Skórzewska 35 i Remaxbud spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Suchym Lesie, ul. Jagodowa 77** na rzecz **Międzygminne Składowisko Odpadów Komunalnych spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wągrowcu, ul. Grunwaldzka 2** 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 (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 **Poznaniu**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na budowę Zakładu Zagospodarowania Odpadów Nowe-Toniszewo-Kopaszyn zostało wszczęte przez zamawiającego – Międzygminne Składowisko Odpadów Komunalnych spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wągrowcu, ul. Grunwaldzka 2 ogłoszeniem w siedzibie i na stronie internetowej opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13 lipca 2011r. za numerem 2011/S 132 – 219297.

W dniu 5 września 2011r. zamawiający poinformował o wyniku postępowania, w tym o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Control Process Spółki Akcyjnej z siedzibą w Krakowie, ul. Obrońców Modlina 16, a także o uzyskanych wynikach oceny ofert przez pozostałych wykonawców. Na drugim miejscu w rankingu ofert znaleźli się wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Hydrobudowa Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Wysogotowie, ul. Skórzewska 35 i Remaxbud spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Suchym Lesie, ul. Jagodowa 77.

Na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz na zaniechanie wykluczenia wykonawcy wybranego i odrzucenia jego oferty w dniu 15 września 2011r. odwołanie wnieśli wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Hydrobudowa Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Wysogotowie, ul. Skórzewska 35 i Remaxbud spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Suchym Lesie, ul. Jagodowa 77 – zwani dalej odwołującym. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie

- art. 22 ust. 1 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) poprzez uznanie, iż wykonawca wybrany. spełnia warunki udziału w postępowaniu w odniesieniu do wymaganego doświadczenia, osób zdolnych do wykonania zamówienia i potencjału technicznego,

- art. 24 ust. 2 pkt 3) ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy wybranego pomimo złożenia przez niego nieprawdziwych informacji w zakresie osób zdolnych do wykonania zamówienia,

- art. 24 ust 2 pkt 4) ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy wybranego pomimo nie wykazania przez tego wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu, w zakresie warunku dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia i potencjałem technicznym,

- art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy wybranego pomimo jej niezgodności z SIWZ w zakresie oferowanego sprzętu w postaci kruszarki do gruzu budowlanego

- art. 89 ust. 1 pkt 5) ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy wybranego mimo, że została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania,

- art. 26 ust. 3 ustawy poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy wybranego do złożenia pełnomocnictwa do reprezentowania wykonawcy udzielonego panu Marcinowi S.,

- § 6 ust. 1-2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z dnia 31 grudnia 2009 r. z późn. zm.) poprzez uznanie, iż przepis znajduje zastosowanie do formy zobowiązań innych podmiotów udostępniających wykonawcy swoje zasoby,

- art. 7 ust. 1 ustawy poprzez naruszenie w toku postępowania o udzielenie zamówienia zasad uczciwej

konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty, unieważnienia czynności oceny oferty wybranej, powtórzenia czynności oceny oferty złożonej przez wykonawcę wybranego, wykluczenia wykonawcy wybranego z postępowania i odrzucenie jego oferty jako złożonej przez wykonawcę wykluczonego, wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej, ewentualnie unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienia czynności oceny oferty wybranej, powtórzenia czynności oceny oferty wybranej, odrzucenia oferty wybranej z uwagi na jej niezgodność z SIWZ, wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Wskazał, że jego interes prawny w podejmowaniu środków ochrony prawnej przewidzianych w PZP przejawia się w tym, że wskutek naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, oferta wykonawcy wybranego nie została odrzucona, a co za tym idzie oferta odwołującego nie została wybrana do realizacji. Oferta złożona przez odwołującego zajęła II miejsce, zaraz po zaskarżonej ofercie wybranej.

Odwołujący wskazał na opis sposobu spełniania warunku potencjału kadrowego znajdujący się w rozdziale VI pkt. 1.4 lit. a siwz w odniesieniu do kierownika budowy, oraz na rozdział VII.1.1.2.10 i VII.1.1.2.11 siwz w zakresie dokumentów jakie wykonawcy mieli przedłożyć na potwierdzenie spełniania warunków. Wskazał, że zgodnie z wzorem wykazu osób określonym w załączniku nr 5 do siwz wykonawcy mieli podać podstawę prawną dysponowania osobą. Odwołujący podał, że zgodnie z zawiadomieniem zamawiającego z dnia 31 sierpnia 2011 r. oraz na podstawie zastrzeżenia jawności dokonanego przez wykonawcę wybranego imię i nazwisko personelu wskazanego w wykazie osób zostało utajnione. Niemniej jednak z treści oferty wybranej - str. 627, poz. nr 1 wykazu osób, wynika, że osoba wskazana na stanowisko kierownika budowy posiada uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno-budowlanej nr 420/87/PW wydane dnia 14 października 1987 r. w Poznaniu. Dodatkowo w wykazie stwierdza się m.in., iż w 2008 r. kandydat na stanowisko kierownika budowy brał udział w realizacji Budowy linii sortowni odpadów komunalnych wraz z niezbędnym osprzętem w Kozienicach. Jako podstawę prawną dysponowania osobą kandydata na stanowisko kierownika budowy wpisano: „umowa cywilno-prawna”. Na podstawie tych informacji odwołujący wywiódł, że osoba, którą wskazano w wykazie wykonawcy wybranego to Andrzej K., gdyż posiada on właśnie ujawnione uprawnienia budowlane. Odwołując wskazał, że Andrzej K. zobowiązał się do współpracy przy realizacji niniejszego zamówienia i wyraził zgodę na zamieszczenie jego osoby w ofercie przetargowej wyłącznie wobec Odwołującego, co wynika z treści złożonego oświadczenia z dnia 16 sierpnia 2011 r. Wedle informacji uzyskanych przez odwołującego od Andrzeja K. nie składał on oświadczenia wobec wykonawcy wybranego o zobowiązaniu do współpracy przy wykonywaniu przedmiotowego zamówienia i nie wyrażał zgody na zamieszczenie jego danych w ofercie wybranej. W tej sytuacji, według odwołującego, oświadczenie wykonawcy wybranego o dysponowaniu osobą Andrzeja K. jest nieprawdziwe i stanowi podstawę do wykluczenia wykonawcy wybranego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy. Wskazał, że informacja o dysponowaniu tą osobą jest niezgodna z rzeczywistością, a nadto miała wpływ na wynik toczącego się postępowania, gdyż zamawiający uznał, że wykonawca wybrany spełnia warunki udziału w postępowaniu. Wskazał, że podanie nieprawdziwych informacji stanowi podstawę do wykluczenia z postępowania, bez wzywania do udzielenia wyjaśnień czy uzupełnienia dokumentów. Na poparcie tego stanowiska powołał wyrok KIO z dnia 28 września 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 1161/09, wyrok KIO z dnia 4 maja 2011 r. sygn. akt KIO 846/11, wyrok KIO u z dnia 24 lutego 2010 r. sygn. akt KIO/UZP 101/10, wyrok KIO z dnia 6 kwietnia 2010 r. sygn. akt KIO/UZP 372/10, wyrok KIO z dnia 26 kwietnia 2010 r. sygn. akt KIO/UZP

489/10, wyrok KIO z dnia 26 stycznia 2011 r. sygn. akt KIO 93/11, wyrok KIO z dnia 15 lipca 2011 r. sygn. akt KIO 1361/11.

W dalszej kolejności wskazał na opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie potencjału technicznego opisany w w rozdziale VI pkt 1.3) SIWZ i wskazał, że zamawiający dopuścił możliwość polegania na potencjale technicznym innych podmiotów zgodnie z treścią art. 26 ust. 2b ustawy. Podniósł, że wykonawca wybrany w złożonej ofercie przedstawił zamawiającemu jedynie oświadczenie, iż będzie dysponował dostępem do wytwórni betonu i mas bitumicznych, bez załączania jakiegokolwiek zobowiązania podmiotu trzeciego (str. 007 oferty, poz. 13 i 14 tabeli), a zamawiający pismem z dnia 24 sierpnia 2011 r. wezwał wykonawcę wybranego na podstawie art. 26 ust 3 PZP do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, w szczególności poprzez uzupełnienie brakujących pisemnych zobowiązań podmiotów, które będą udostępniały niezbędne wyposażenie i sprzęt techniczny (pkt 2 pisma Zamawiającego). Wykonawca wybrany w dniu 31 sierpnia 2011r. uzupełnił ofertę przedkładając zaktualizowany wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych niezbędnych do realizacji zamówienia (zał. 6), ale nie przedłożył pisemnych zobowiązań podmiotów trzecich do udostępnienia zasobów, a jedynie kopie pisemnych zobowiązań Zakładu Murarsko-Betoniarskiego Andrzej Dąbrowski i Przedsiębiorstwa Robót Drogowych sp. z o.o. Odwołujący wskazał, że z treści art. 26 ust. 2b ustawy oraz powołanych postanowień siwz wynika obowiązek wykazania możliwości dysponowania zasobem innego podmiotu za pomocą pisemnego zobowiązania. Wskazał, że ustawa nie definiuje pojęcia pisemności i stąd należy odwołać się do art. 78 § 1 kc w związku z art. 14 ustawy, z którego wynika, że do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli i wywiódł, że kopia zobowiązania nie spełnia wymogu pisemności, a przepisu § 6 ust. 1 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 (Dz. U. Nr 226, poz. 1817 – dalej rozporządzenie w sprawie dokumentów) odnosi się wyłącznie do dokumentów składanych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu i tylko w tym rozporządzeniu wskazanych, a nie do pisemnego zobowiązania regulowanego art. 26 ust. 2b ustawy. Na poparcie swoich twierdzeń powołał wyrok z dnia 21 kwietnia 2011 r. sygn. akt KIO 749/11, wyrok KIO z dnia 8 czerwca 2011 r. sygn. akt KIO 1106/11 i KIO 1111/11. Skoro zatem wykonawca wybrany nie przedłożył pisemnego zobowiązania podmiotu trzeciego, to nie udowodnił dysponowania zasobem. Dodatkowo odwołujący podniósł, że zobowiązania pisemne firmy STALBUD TARNÓW sp. z o.o. oraz Kamex-Bruk Adam Kamysz złożone przez CONTROL PROCESS S.A. w odpowiedzi na opisaną wyżej wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów z dnia 24 sierpnia 2011 r. stwierdzają bardzo ogólnikowo gotowość wymienionych podmiotów do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnego sprzętu i narzędzi potrzebnych do realizacji zamówienia w trakcie jego wykonywania, a tymczasem zamawiający w treści SIWZ, w szczególności w załączniku nr 11 bardzo szczegółowo opisał wymagany sprzęt i narzędzia, podając ich liczbę, parametry techniczne i inne. Według odwołującego, w tej sytuacji ogólne deklaracje podmiotów trzecich nie mogą być uznane za wystarczające, gdyż dysponowanie zasobami musi być jednoznaczne i nie pozostawione domysłom, czy domniemaniom zamawiającego. Powołał wyrok KIO z dnia 29 lipca 2010 r. sygn. akt KIO/UZP 1486/10, wyrok KIO z dnia 18 listopada 2010 r. sygn. akt KIO/UZP 2407/10. Istotną okolicznością, według odwołującego jest, iż zamawiający pismem z dnia 24 sierpnia 2011 r. wezwał już raz CONTROL PROCESS S.A. o uzupełnienie brakujących zobowiązań pisemnych podmiotów, które będą udostępniały potencjał techniczny, w związku z tym nie ma już możliwości wzywania

wykonawcy ponownie o przedmiotowe uzupełnienie na podstawie art. 26 ust. 3 PZP. Uzupełnienie w tym trybie może być bowiem przeprowadzone wyłącznie jednokrotnie w odniesieniu do danego dokumentu, co potwierdza bogate orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej (vide: wyrok Izby z dnia 22 grudnia 2010 r. sygn. akt KIO/UZP 2627/10, KIO/UZP 2628/10, KIO/UZP 2629/10). Następnie odwołujący wskazał na opis sposobu spełniania warunków udziału w postępowaniu wynikający z rozdziału VI pkt 1.4) f) i g) SIWZ w odniesieniu do potencjału kadrowego i dysponowania specjalistą ds. montażu i rozruchu linii technologicznej biologicznego przetwarzania odpadów i specjalistą ds. montażu i rozruchu linii technologicznej segregacji odpadów oraz podał, że w tym zakresie zamawiający także dopuścił możliwość wykazania się zasobem innego podmiotu m. In. poprzez pisemne zobowiązanie podmiotu trzeciego. Podał, że wykonawca wybrany w złożonej ofercie w ogóle nie wskazał pierwszego z wymienionych specjalistów (str. 632 oferty, poz. 7 wykazu osób), natomiast w odniesieniu do drugiego specjalisty (str. 631 oferty, poz. 6 wykazu osób) nie załączył zobowiązania podmiotu trzeciego do jego udostępnienia. Zamawiający wezwał wykonawcę pismem z dnia 24 sierpnia 2011 r. do uzupełnienia opisanych braków (pkt 3 i 5 pisma). Jednak w odpowiedzi wykonawca wybrany uzupełniając Wykaz osób przedstawił wyłącznie kopię zobowiązania HORSTMANN Budowa Urządzeń i Technika Ekologiczna Sp. z o.o. do udostępnienia specjalisty ds. montażu i rozruchu linii technologicznej segregacji odpadów w osobie pana Rafała W. i w tym zakresie odwołujący podtrzymał argumentację dotyczącą wymogu przedstawienia pisemnego zobowiązania, oraz powołał się na zasadę jednokrotnego wzywiania do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy. Wskazał, że wykonawca wybrany powinien być wykluczony na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy. Podniósł także, że wymienieni wyżej specjaliści mieli posiadać doświadczenie w przeprowadzeniu montażu i rozruchu zakończonego odbiorem końcowym, a takie stwierdzenie nie zostało nigdzie w treści oferty zadeklarowane przez wykonawcę wybranego.

Dalej powołał treść opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku potencjału kadrowego z rozdziału VI pkt 1.4) lit. c) SIWZ w zakresie kierownika robót elektrycznych. Podał, że w ofercie wybranej wskazano na to stanowisko osobę, która nie posiadała wymaganego doświadczenia, co skutkowało wezwaniem wykonawcy do uzupełnienia dokumentów w tym zakresie. W odpowiedzi na opisane wezwanie wykonawca wybrany przedłożył pismo z dnia 2 września 2011 r. wraz z nowym wykazem osób uwzględniającym kierownika robót budowlanych spełniających wymagania SIWZ. Jednak zarówno pismo przewodnie, jak i uaktualniony wykaz osób - załącznik nr 5 zostały podpisane przez pana Marcina Szczepanka, którego umocowanie do działania w imieniu wykonawcy wybranego nie wynika ani z odpisu KRS spółki, ani też z innego dokumentu złożonego do oferty, co oznacza, według odwołującego, że wykonawca wybrany nie uzupełnił skutecznie dokumentów. Z tego względu Zamawiający winien był wykluczyć wykonawcę wybranego z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust 2 pkt 4 PZP, ewentualnie wezwać wykonawcę do uzupełnienia dokumentów w opisanym wyżej zakresie w oparciu o art. 26 ust. 3 PZP.

Ponadto odwołujący powołał treść rozdziału VI pkt 1.4) lit. e) SIWZ dotyczącego dysponowania geodetą. Wskazał, że w pierwotnym wykazie wykonawca wybrany w ogóle nie wskazał takiej osoby (str. 631 oferty), a po wezwaniu do uzupełnienia przedstawił nowy wykaz osób, w którym wskazał w poz. 5p geodetę posiadającego uprawnienia zawodowe w dziedzinie geodezji i kartografii nr 11989 - panią mgr inż. Barbarę Prorok. Z informacji uzyskanych, przez odwołującego, z treści oficjalnej strony internetowej Głównego Urzędu Geodezji i Kartografii, geodeta legitymujący się świadectwem zawodowym nr 11989 posiada uprawnienia w zakresie geodezyjnych pomiarów sytuacyjno-wysokościowych realizacyjnych i inwentaryzacyjnych (nr 891) z

dnia 27 czerwca 1992 r., oraz w zakresie rozgraniczania i podziału nieruchomości (gruntów) oraz sporządzanie dokumentacji do celów prawnych (nr 912) z dnia 27 czerwca 1992 r. Zamawiający wymagał, aby geodeta posiadał doświadczenie „w samodzielnym wykonywaniu usług geodezyjnych w realizacji inwestycji budowlanych”. W tej sytuacji jedyne uprawnienia, które pozwoliłyby na zdobycie doświadczenia w zakresie usług geodezyjnych w realizacji inwestycji budowlanych to uprawnienia o nr 844 tj. „geodezyjna obsługa inwestycji” wydawane na podstawie rozporządzenia Ministra Administracji i Gospodarki Przestrzennej z dnia 16 stycznia 1984 r. w sprawie świadczenia usług geodezyjnych i kartograficznych przez jednostki gospodarki nieuspołecznionej, albo uprawnienia nr 894 tj. „geodezyjna obsługa inwestycji” wydawane na podstawie ustawy z dnia 17 maja 1989 r. prawo geodezyjne i kartograficzne.

W świetle powyższego uprawnienia geodezyjne posiadane przez panią Barbarę Prorok nie są wystarczające do samodzielnego wykonywania usług w realizacji inwestycji budowlanych, a wykonawca wybrany nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Odwołujący wskazał także na postanowienia rozdziału IV pkt 2.2.3 1) g) SIWZ, zgodnie z którym do przedmiotu zamówienia należy m.in. wyposażenie zakładu w maszyny i urządzenia niezbędne do jego funkcjonowania, w szczególności natomiast kruszarka do gruzu budowlanego mobilna, do uzyskania granulacji 12,5 mm do 50 mm, o parametrach opisanych szczegółowo w załączniku nr 11 do SIWZ, przy czym zgodnie z pkt 7.d) tego załącznika waga kruszarki miała wynosić maksymalnie 9500 kg.

Wykonawca wybrany w ofercie przedstawił kruszarkę do gruzu budowlanego o nazwie CitySkid model 9V3/9V4, oferowaną przez przedstawiciela producenta w Polsce Grausch i Grausch Maszyny Budowlane sp. z o.o. (str. 237-242 oferty). Zamawiający pismem z dnia 24 sierpnia 2011 r. wezwał wykonawcę do uzupełnienia dokumentacji z uwagi na stwierdzony „brak niektórych szczegółów kruszarki gruzu” (poz. 16 pisma). W odpowiedzi na wezwanie wykonawca wybrany sprecyzował model kruszarki podając, iż oferuje urządzenie o nazwie CitySkid 9V3, o następujących parametrach:

- frakcja po granulacji od 12 mm do 50 mm,
- wymiary kosza zasypowego 3500-2000 mm, pojemność leja min. 3,0 m³,
- wydajność urządzenia 20-50 ton/h,
- waga kruszarki 9500 kg,
- pas taśmociągu o szerokości 800 mm, wysokość zrzutu 2800 mm.

Odwołujący podniósł, że oferta wybrana, w tym zakresie jest niezgodna z treścią SIWZ, ponieważ oferowana maszyna CitySkid model 9V3 wbrew zapewnieniom wykonawcy nie waży 9.5 t ale jej waga wynosi 15.5 t.. czyli blisko dwa razy więcej aniżeli wymagał zamawiający. Na dowód tych twierdzeń załączył kartę katalogową przedmiotowego urządzenia publikowaną przez jej dystrybutora w Polsce tj. Grausch i Grausch Maszyny Budowlane sp. z o.o., oraz podał, że o tożsamości kruszarki oferowanej przez wykonawcę wybranego i kruszarki, której karty katalogowe załączył, świadczy nie tylko nazwa modelu, dystrybutora, ale również tożsame parametry techniczne takie jak rodzaj silnika (John Deere), frakcja po granulacji (12-50 mm), wydajność (20-50ton/h), wymiary kosza (3500-2000 mm), pojemność leja (3,0 m³), wysokość zrzutu (2800 mm). W tej sytuacji, według odwołującego, niemożliwe jest aby urządzenie o identycznych parametrach technicznych, identycznej nazwie i tym samym dostawcy mogła ważyć w jednej wersji 9500 kg, a w innej 15500 kg. Zaznaczył, że zgodnie z postanowieniem SIWZ (załącznik nr 11) żadne z oferowanych urządzeń nie może być prototypem, co oznacza, że nawet gdyby względy techniczne na to pozwalały, wykonawca nie może zaproponować zamawiającemu kruszarki, zmodyfikowanej w sposób, który pozwoliłby zmniejszyć jego wagę

bez zmiany pozostałych parametrów. Odwołujący stwierdził, że oferta wybrane jest w tym zakresie niezgodna z siwz i powinna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Odwołujący jako dowody powołał zobowiązanie do współpracy pana Andrzeja K., wydruk stron internetowych GUGiK, ofertę 51/8/2011, karty katalogowe kruszarki szczękowej 9V3 i 9V4. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 12 września 2011r. udzielonego przez Hydrobudowa Polska S.A. działającego w imieniu własnym i Remaxbud sp. z o.o. i podpisanego przez członka zarządu i prokurenta Hydrobudowy, zgodnie z reprezentacją łączną wynikającą z KRS, z którego odpis załączono do odwołania, oraz na podstawie pełnomocnictwa w trybie art. 23 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2011r. udzielonego przez obu wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie i podpisanego przez przedstawicieli obu wykonawcą tj. za Remaxbud – przez prezesa zarządu upoważnionego do jednoosobowej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym na wezwanie oraz za Hydrobudowę - przez członka zarządu i prokurenta, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania. Kopia odwołania została zamawiającemu doręczona faksem w dniu 15 września 2011r.

W dniu 16 września 2011r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania, przekazując jego kopię i wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 19 września 2011r. drogą elektroniczną zgłosił swój udział w postępowaniu odwoławczym Control Process Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie, ul. Obrońców Modlina 16 – zwany wykonawcą wybranym wskazując, iż przystępuje po stronie zamawiającego i wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, a odwołanie zmierza do pozbawienia oferty zgłaszającego przystąpienie, tego statusu. W przypadku oddalenia odwołania wykonawca wybrany odniesie wymierny pożytek w postaci uzyskania zamówienia. Zgłoszenie zostało opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego w okresie od 28 marca 2010 do 27 marca 2012 kwalifikowanego certyfikatu, należącym do pełnomocnika wykonawcy wybranego, działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 16 września 2011r., udzielonego przez członka zarządu i prokurenta wykonawcy wybranego ujawnionych w KRS i upoważnionych do reprezentacji łącznej, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do przystąpienia. Kopia przystąpienia została zamawiającemu i odwołującemu przekazana faksem w dniu 19 września 2011r.

Na rozprawie przystępujący przedłożył pismo zawierające pisemne przedstawienie jego argumentacji oraz powołanie dowodów z dokumentów. Następnie ustnie do protokołu przedstawił tezy zawarte w złożonym piśmie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, wyjaśnień treści siwz, oferty Control Process, wezwania do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów z dnia 24 sierpnia 2011r. i 31 sierpnia 2011r. skierowane do Control Process, odpowiedzi na to wezwanie z dnia 31 sierpnia 2011r. i 2 września 2011r., informacji o wyniku postępowania, protokołu postępowania, zobowiązania do współpracy dnia 16 sierpnia 2011r. Andrzeja K., wydruku z wyszukiwarki geodety o numerze świadectwa 11989, oferty nr 51/8/2011, karty katalogowej wyłącznie w zakresie danych technicznych, pisemnych zobowiązań Andrzeja K. do udostępnienia zasobów, wydruków korespondencji e-mail pomiędzy wykonawcą wybranym, a A. K., listu referencyjnego i życiorysu dla

Wojciecha N., protokołów końcowego odbioru robót dotyczących robót wykazanych dla Wojciecha N. i Rafała W., oferty katalogowej kruszarki szczękowej City Skid 9V3 i 9V4 firmy Brechsystem, wraz z tłumaczeniem, oświadczenia pana Andrzeja K. z dnia 2 września 2011r., oświadczenia pana N. złożonego przez wykonawcę wybranego na rozprawie, pisemnych zobowiązań w oryginale wystawionych na rzecz wykonawcy wybranego przez Pracownię Usługowo-Projektową „Elektron” inż. Jan Jakubas w Tarnowie, PUPH Kontakt sp. z o.o., Hera Amasa S.A z siedzibą w Hiszpanii, Przedsiębiorstwa Robót Drogowych sp. z o.o., Horstmann Budowa Urządzeń i Technika Ekologiczna sp. z o.o. z siedzibą w Wągrowcu, Zakładu Murarsko – Betoniarskiego Andrzej Dąbrowski z siedzibą w Rogoźnie, Wojciecha N. TOPOK z siedzibą w Warszawie.

W ogłoszeniu o zamówieniu, w zakresie będącym przedmiotem zarzutów odwołania, zamawiający zawarł następujące postanowienia :

W sekcji - II.1.5. Krótki opis zamówienia lub zakupu(ów) (rozdział IV.2.2 i IV.2.2.3.1 siwz), wskazał, że budowa Zakładu Zagospodarowania Odpadów na terenie Miejskiego Składowiska Odpadów Komunalnych Sp.z o.o. w miejscowościach Nowe -Toniszewo - Kopaszyn, gm. Wągrowiec obejmować będzie:

- 1) budowę i wyposażenie w niezbędne urządzenia, sprzęt i materiały obiektów technicznych, administracyjnego i technologicznych oraz towarzyszącej infrastruktury Zakładu Zagospodarowania Odpadów,
- 2) dostawę i montaż maszyn, urządzeń i sprzętu,

Określił także sprzęt ruchomy niezbędny do funkcjonowania Zakładu wg załącznika nr 11.

1) Wykaz maszyn:

- a. Ładowarka kołowa (teleskopowa)
 - b) Ładowarka kołowa (przegubowa)
 - c) Samochód ciężarowy z nadbudową hakową z urządzeniem hakowym o udźwigu 20 t
 - d) Samochód ciężarowy z nadbudową hakową z urządzeniem hakowym o udźwigu 10 t
 - e) Zamiatarka uliczna
 - f) Wózek widłowy o udźwigu min. 1 000 kg z chwytakiem do chwytania balotów, łyżką o poj. 1 m3 i z widłami
 - g) Kruszarka do gruzu budowlanego mobilna
 - h) Rębarka do gałęzi mobilna, spalinowa
 - i) Rozdrabniarko-mieszarka
 - j) Bramowa samojezdna przerzucarka do kompostu.
- 2) Warunki dostawy maszyn (sprzętu ruchomego):
- a) wszystkie maszyny należy wyposażyć w kartę gwarancyjną oraz instrukcję obsługi maszyny w języku polskim;
 - b) maszyny fabrycznie nowe - wymagany rok produkcji 2011, 2012;
 - c) wraz z maszynami (dla każdej maszyny odrębnie) należy dostarczyć kartę gwarancyjną, instrukcję obsługi maszyny w języku polskim, katalog części zamiennych (w wersji papierowej i na płycie CD), deklarację zgodności CE oraz DTR;
 - d) wykonawca dostarczy maszyny na budowę na jeden miesiąc przed rozpoczęciem rozruchu Zakładu;
 - e) wszystkie maszyny i urządzenia muszą być nowe. Nie dopuszcza się maszyn lub urządzeń prototypowych. Dostarczane maszyny i urządzenia muszą być pracujące;
 - f) parametry techniczno-użytkowe maszyn zawiera załącznik nr 11.

Opisując sposób spełniania warunków udziału w postępowaniu w sekcji III.2.1.3) Potencjał techniczny (rozdział VI.1.3 siwz) podał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy będą dysponować urządzeniami, wyposażeniem i sprzętem technicznym niezbędnym do wykonania zamówienia tj. kontenerowe miejsce pracy Nadzoru Inwestorskiego, maszyny do prac ziemnych (koparki, spycharki, zagęszczarki gruntu), dźwigiem o udźwigu min. 15 t i wysięgu min. 25 m, dźwigiem o udźwigu min. 30t, zgrzewarkami do folii PEHD, urządzeniami do kontroli jakości zgrzewu i badania szczelności zgrzewu folii PEHD, agregatami spawalniczymi, walcem drogowym, przewoźnym spalinowym agregatem prądotwórczym o mocy min. 16 kW, środkami transportu ciężkiego i pojazdami dostawczymi, dostępem do wytwórni betonu i mas bitumicznych. Spełnianie warunku zostanie ocenione na podstawie złożonego oświadczenia wg załącznika nr 6, na zasadzie spełnia-nie spełnia.

Wykonawca może polegać na potencjale technicznym 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 ramach potencjału kadrowego postanowił w sekcji III.2.1.4) Osoby zdolne do wykonania zamówienia (rozdział VI.1.4 lit. a, c, f i g siwz), że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy dysponują lub będą dysponować osobami zdolnymi do wykonania zamówienia tj. między innymi:

a) kierownikiem budowy (1 osoba) posiadającym:

— uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń lub uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności architektonicznej bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi bądź też odpowiadające im uprawnienia budowlane wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów umożliwiające wykonywanie kierownika budowy dla budowy będącej przedmiotem zamówienia,

— co najmniej 10-letnie doświadczenie zawodowe w budownictwie (licząc od uzyskania uprawnień) w tym pełnienie funkcji kierownika budowy przy realizacji przynajmniej jednego zakładu gospodarki odpadami typu sortownia wraz z infrastrukturą towarzyszącą, o przepustowości nie mniejszej niż 20 000 Mg/rok.

c) kierownikiem robót elektrycznych (1 osoba) posiadającym uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń bądź też odpowiadające im uprawnienia budowlane wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, z doświadczeniem w montażu urządzeń sterowania procesami technologicznymi sortowni odpadów komunalnych;

e) uprawnionym geodetą posiadającym wykształcenie wyższe i min. 5 letnie doświadczenie w samodzielnym wykonywaniu usług geodezyjnych w realizacji inwestycji budowlanych,

f) specjalistą ds. montażu i rozruchu linii technologicznej segregacji odpadów posiadającym wykształcenie wyższe, doświadczenie zawodowe w kierowaniu montażem i rozruchem linii technologicznej segregacji odpadów komunalnych zakończonej odbiorem końcowym;

g) specjalistą ds. montażu i rozruchu linii technologicznej biologicznego przetwarzania odpadów posiadającego doświadczenie zawodowe w kierowaniu montażem i rozruchem kompostowni zakończonego odbiorem końcowym.

Zamawiający dopuścił łączenie funkcji specjalisty ds. montażu i rozruchu linii technologicznej segregacji odpadów z funkcją specjalisty ds. montażu i rozruchu linii technologicznej biologicznego przetwarzania odpadów. Osoba wskazana do pełnienia obu funkcji, musi spełniać wymagania dla obu łączonych funkcji. Ocena spełniania warunku zostanie dokonana na podstawie złożonego wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia oraz oświadczenia, że osoby te posiadają wymagane uprawnienia i kwalifikacje, na zasadzie spełnia/nie spełnia.

Wykonawca może polegać na osobach zdolnych do wykonania zamówienia 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.

Określając dokumenty lub oświadczenia, których żąda na potwierdzenie spełniania warunków zamawiający w sekcji III.2.1.1.2 (rozdział VII.1.2.7), VII.1.2.9), VII.1.2.10) i VII.1.2.11) siwz) podał, że żąda złożenia następujących dokumentów:

7) oświadczenie o spełnianiu warunków niezbędnych przy ubieganiu się o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 22 ust. 1 pkt 1 - 4 ustawy P.z.p. – w oryginale wg załącznika nr 3. Jeżeli oferta jest składana wspólnie przez kilka podmiotów, oświadczenie takie powinno być złożone, jako jedno i podpisane przez wszystkich partnerów lub ich pełnomocnika;

9) oświadczenie dotyczące posiadania lub dostępu do narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy robót budowlanych w celu realizacji zamówienia wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami;

10) wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, niezależnie od tego, czy są one zatrudnione bezpośrednio przez wykonawcę, w szczególności odpowiedzialnych za kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych dla wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności;

11) oświadczenie, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia do wykonywania samodzielnych funkcji w budownictwie;

Zastrzegł także w sekcji III.2.1.1.3 (rozdział VII.1.3 siwz), że przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz w przypadku podmiotów udostępniających swoje zasoby wykonawcy, kopie dokumentów dotyczących każdego z tych podmiotów mają być poświadczane za zgodność z oryginałem przez te podmioty lub przez należycie umocowanego pełnomocnika.

W siwz zamawiający zawarł dodatkowe postanowienia :

W rozdziale II.2. siwz zamawiający wskazał, że postępowanie prowadzone jest z zachowaniem formy pisemnej, formie faxu i elektronicznej. Oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje zamawiający oraz wykonawcy przekazują faksem na numer jw. lub e-mailem na adres : **biuro@msok.pl** . Każda ze Stron na żądanie drugiej niezwłocznie potwierdza fakt ich otrzymania Przesłanie dokumentu e-mailem bez względu na włączenie czy wyłączenie opcji potwierdzenia uznane będzie, jako dokonane tj. wysłane i otrzymane w tej samej chwili.

W rozdziale IV.4.9) siwz wskazał, że do wykonania zamówienia wykonawca zobowiązany jest użyć materiałów gwarantujących odpowiednią jakość, o parametrach technicznych i jakościowych odpowiadających właściwościom materiałów przyjętych w projekcie. Użyte w dokumentacji projektowej nazwy materiałów i

urządzeń nie są obowiązujące i należy je traktować, jako propozycje projektanta. Wykonawca może zastosować materiały i urządzenia równoważne o parametrach techniczno – użytkowych odpowiadających co najmniej parametrom materiałów i urządzeń zaproponowanych w dokumentacji projektowej. Parametry urządzeń równoważnych zawiera załącznik Nr 8.

W rozdziale X.2. siwz zamawiający określił formę dokumentów i oświadczeń:

- 1) dokumenty i oświadczenia składane do oferty należy złożyć w formie oryginałów lub kopii,
 - 2) pełnomocnictwo załączone do oferty winno być złożone w oryginale lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez notariusza,
 - 3) dokumenty sporządzone w języku obcym należy złożyć wraz z tłumaczeniem na język polski;
 - 4) kopie dokumentów powinny być potwierdzone „za zgodność z oryginałem” przez wykonawcę lub przez osobę posiadającą odpowiednie do tego pełnomocnictwo;
 - 5) w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz w przypadku podmiotów z zasobów których korzystać będzie wykonawca, kopie dokumentów dotyczących odpowiednio wykonawcy lub tych podmiotów mogą być poświadczane za zgodność z oryginałem przez wykonawcę lub te podmioty lub osobą poprawnnie umocowaną;
 - 6) Zamawiający będzie uprawniony żądać przedstawienia oryginału dokumentu lub notarialnie potwierdzonej kopii, jeżeli złożona kopia dokumenty będzie nieczytelna lub budzić będzie wątpliwości co do jej prawdziwości.
- W rozdziale XIV.2 siwz zamawiający określił, że wykonawca korzystający z zasobów innych podmiotów przedstawi kopie zawartych umów o udostępnienie odpowiednich zasobów, które wcześniej zostały przyręczone. Umowy te muszą gwarantować korzystanie z zasobów przez cały okres wykonywania zamówienia w sposób nieograniczony.

W załączniku nr 11 do siwz zamawiający wskazał, że urządzenia oferowane nie mogą być prototypami oraz w pkt. 7d określił wagę kruszarki na max 9500 kg.

Z projektu wykonawczego budowy Zakładu Zagospodarowania Odpadów Nowe-Toniszewo- Kopaszyn gm. Wągrowiec z pkt. 2 wynika, że w opracowaniu zawarto opis techniczny dla części placu dla przyjęcia odpadów budowlanych ob. 110, przeznaczonego na czasową instalację przenośnej kruszarki do rozdrabniania kruszywa i recydingu (typ City Skid 9V3/9V4 firmy Brechsystem), w spisie załączników wskazano załącznik nr 19 folder przykładowej mobilnej kontenerowej kruszarki wtórnej CitySkid 9V3 o wymiarach 920 mmx250mm do rozdrabniania kruszywa oraz recydingu, firmy Brechsystem, która została dobrana w przedmiotowym projekcie jako przykładowa.

Wyjaśnienia i modyfikacje siwz z dnia 19 lipca 2011r., 8 sierpnia 2011r., 10 sierpnia 2011r. i 11 sierpnia 2011r. nie dotyczyły przedmiotu sporu.

W wyjaśnieniach siwz z dnia 1 sierpnia 2011r. zamawiający odpowiadając na pytanie 58 o treści czy zamawiający uzna za spełnienie warunku określonego w rozdz. VI pkt. 1 ppkt. 4 lit. f), g), jeżeli wykonawca przedstawi dwie osoby osobno :

- a. specjalistę ds. montażu linii technologicznej segregacji odpadów i montażu linii technologicznej biologicznego przetwarzania odpadów posiadającym wykształcenie wyższe, doświadczenie zawodowe w kierowaniu montażem linii technologicznej segregacji odpadów komunalnych montażem linii technologicznej biologicznego przetwarzania odpadów zakończonej odbiorem końcowym;
- b. specjalistę ds. rozruchu linii technologicznej segregacji odpadów i rozruchu linii technologicznej biologicznego przetwarzania odpadów posiadającym wykształcenie wyższe, doświadczenie zawodowe w

kierowaniu rozruchem linii technologicznej segregacji odpadów komunalnych i rozruchem linii technologicznej biologicznego przetwarzania odpadów zakończonej odbiorem końcowym, stwierdził, że uzna. W odpowiedzi na pytanie nr 59 o treści czy zamawiający dopuszcza aby kierownik budowy pełnił również funkcję specjalisty ds. montażu linii technologicznej segregacji odpadów i montażu linii technologicznej biologicznego przetwarzania odpadów?, stwierdził, że nie dopuszcza łączenia tych funkcji.

Z protokołu postępowania wynika, iż termin składania i otwarcia ofert upłynął w dniu 18 sierpnia 2011r.

W ofercie wykonawcy wybranego znajduje się :

Od strony 139 do strony 265 znajduje się załącznik nr 11 Karty Katalogowe Maszyn Mobilnych. Od strony 237 do 242 znajduje się kruszarka do gruzu budowlanego mobilna do uzyskania granulacji 12,5mm do 50 mm dane techniczne :

Kruszarnia City Skid 9V3/9V4 wlot 920x550 mm, szczelina 12-50mm, napęd V3 elektryczny, V4 generator spalinowy, wymiary kosza 3500x 2000mm (3m³), wysokość usypowa 2800 mm, wydajność 20-50t/h, wymiary : szerokość transportowa 9V3 – 2391mm, 9V4 2500mm, długość transportowa 7545 mm, silnik John Deere. W karcie katalogowej brak informacji o wadze maszyny.

Na stronach od 627-632 znajduje się załącznik nr 5, gdzie w poz. 1 wskazano kierownika budowy posiadającego uprawnienia budowlane specjalności konstrukcyjno-budowlanej nr 420/87/PW wydane dnia 14.10.1987r. Dla osoby wskazanej w poz. 3 na stanowisko kierownika robót elektrycznych nie podano informacji czy wykonywał montaż urządzeń sterowania procesami technologicznymi sortowni odpadów komunalnych. W pozycji 5 nie wskazano osoby na stanowisko geodety uprawnionego, w poz.6 wskazano specjalistę ds. montażu i rozruchu linii technologicznej segregacji odpadów, w poz. 7 nie wskazano specjalisty ds. montażu i rozruchu linii technologicznej biologicznego przetwarzania odpadów. W ofercie znajdują się oświadczenia o oddaniu do dyspozycji niezbędnych zasobów wystawione przez Horstmann, Przedsiębiorstwo Robót Drogowych sp. z o.o., zakład /murarsko-Betoniarski Andrzej Dąbrowski. Zostały one złożone w kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez pełnomocnika wykonawcy.

Zamawiający w dniu 24 sierpnia 2011r. wezwał wykonawcę wybranego m. in. do :

- złożenia pisemnych zobowiązań podmiotów, które będą udostępniały niezbędne wyposażenie i sprzęt techniczny konieczne do wykonania zamówienia,
- wskazania specjalisty ds. montażu i rozruchu linii technologicznej biologicznego przetwarzania odpadów posiadającego doświadczenie zawodowe w kierowaniu montażem i rozruchem kompostowni zakończonego odbiorem końcowym,
- złożenia zobowiązania do świadczenia usług Rafała Wojcińskiego,
- wskazania uprawnionego geodety posiadającego wykształcenie wyższe i min. 5 letnie doświadczenie w samodzielnym wykonywaniu usług geodezyjnych w realizacji inwestycji budowlanych,
- wskazania niektórych szczegółów kruszarki do gruzu (poz. 7 zał. 11).

W dniu 31 sierpnia 2011r. zamawiający wezwał wykonawcę wybranego do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów dotyczących osoby proponowanej na stanowisko kierownika robót elektrycznych posiadającego doświadczenie w montażu urządzeń sterowania procesami technologicznymi sortowni odpadów komunalnych. W dniu 31 sierpnia 2011r. zamawiający poinformował wykonawców, że za tajemnicę przedsiębiorstwa uznaje

jedynie imiona i nazwiska personelu oraz załączone od producentów i dostawców oferty, na jakich warunkach będą odbywały się dostawy maszyn i urządzeń.

W dniu 31 sierpnia 2011r. w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wykonawca wybrany złożył m. in. załącznik nr 5, w którym wskazał osobę na stanowisko geodety uprawnione posiadającą świadectwo nadania uprawnień zawodowych w dziedzinie geodezji i kartografii nr 11989 oraz 19 lat doświadczenia w zawodzie w ostatnim okresie obsługa inwestycji oraz pomiary inwentaryzacyjne dot. stacji paliw (...), budynku handlowo-magazynowego (...), myjni samochodowej (...), chodników i sieci kanalizacji (...), przebudowy drogi powiatowej (...), które to usługi obejmowały okres od 2005 – 2010. W poz. 6 dla specjalisty montażu i rozruchu linii technologicznej segregacji odpadów wskazano 10 doświadczeń zawodowych, z których z 7 wprost wynika wykonanie linii sortowniczej do sortowania odpadów. Każde doświadczenie określono poprzez wskazanie przedmiotu zamówienia, inwestora, daty rozpoczęcia i zakończenia prac i wydajności. W pozycji 7 specjalisty ds. montażu i rozruchu linii technologicznej biologicznego przetwarzania odpadów wskazano konkretną osobę i podano, iż ma ona doświadczenie w montażu i rozruchu linii technologicznej kompostowni wybudowanej w okresie 01.04.2009 – 22.10.2009. Do tych uzupełnień załączono zobowiązanie Wojciecha N., w kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez pełnomocnika wykonawcy wskazanego w ofercie, oraz pisemne zobowiązanie do udostępnienia zasobów Horstmann, także złożone w kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem .

W dniu 2 września 2011r. wykonawca wybrany złożył następujące dokumenty :

- pełnomocnictwo dla Marcina S. z dnia 16 sierpnia 2011r. upoważniające m. In. do opracowania, podpisania, parafowania i złożenia w imieniu wykonawcy oferty oraz z załącznikami na rzecz zamawiającego, poświadczania za zgodność z oryginałem wszelkich wymaganych kopii dokumentów składanych przez wykonawcę, podpisania i złożenia w imieniu wykonawcy wyjaśnień i uzupełnień oferty wraz z załącznikami. Pełnomocnictwo podpisali wiceprezes zarządu i prokurent ujawnieni w odpisie z KRS załączonym do oferty,
- załącznik nr 5, w którym wskazano 2 nowe osoby na stanowisko kierownika robót elektrycznych – poz. 2 i 3, dla których wskazano doświadczenie polegające na montażu urządzeń sterowania procesami technologicznymi sortowni odpadów komunalnych,
- zobowiązania firmy Pracownia Usługowo- Projektowa Elektron i PUPH Kontakt do udostępnienia osób wskazanych na stanowisko kierownika robót elektrycznych – złożone w kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez pełnomocnika wykonawcy.

Ze złożonego do odwołania zobowiązania do współpracy Andrzeja K. wynika, że zobowiązał się on do współpracy z konsorcjum odwołującego biorącym udział w przetargu organizowanym przez Międzygminne Składowisko Odpadów Komunalnych sp. z o.o. pod nazwą „Budowa Zakładu Zagospodarowania Odpadów Nowe-Toniszewo-Kopaszyn” i zgodził się na przedstawienie jego osoby w ofercie przetargowej w charakterze kierownika budowy.

Z informacji wyszukiwarki na stronie Głównego Urzędu Geodezji i Kartografii wynika, że nr świadectwa 11989 osiada zakresy uprawnień 891 i 912.

Z oferty nr 51/8/2011 firmy Grausch i Grausch Maszyny Budowlane sp. z o.o. z siedzibą w Złotkowie wynika, że waga kruszarni o symbolu 9V3 wynosi około 15,5t, a kruszarni 9V4 około 17,0 t podano także następujące dane techniczne wlot 920x250mm, szczelina 12-50mm, napęd V3 elektryczny/V4 generator spalinowy,

wymiary kosza 3 500x2000 mm (3m³), wysokość usypowa 2 800mm, wydajność 20-50t, długość transportowa 7 525mm, szerokość transportowa 2 391mm, silnik wysoko prężny John Deere.

Z ulotki dealera firmy Tekno Nor AS z siedzibą w Vinterbro wynika waga podstawowa maszyny 9V3 14 800kc i 9V4 – 16 300kg.

Z oświadczenia Andrzeja K. z dnia 16 sierpnia 2011r. wynika, że zobowiązuje się uczestniczyć w przedmiotowym postępowaniu i wyraża zgodę na wskazanie jego osoby przez konsorcjum Hydrobudowa w jego ofercie.

Z korespondencji e-mail pomiędzy Marcinem Szczepankiem, a Andrzejem K. wynika, że Andrzej K. współpracował i udostępniał swoją osobę na rzecz wykonawcy wybranego w postępowaniach w Żarach, Chojnicach, przysyłał informacje o posiadanym doświadczeniu, skany dokumentów potwierdzających posiadane uprawnienia i wykształcenie, a także wzór umowy o pełnienie funkcji kierownika budowy. W dniu 17 sierpnia 2011r. na pytanie Marcina S. dotyczące udziału w przedmiotowym postępowaniu, Andrzej K. wyraził zgodę.

Z oświadczenia Andrzeja K. z 2 września 2011r. wynika, że zobowiązał się on uczestniczyć w przedmiotowym postępowaniu i wyraził zgodę na wskazanie swojej osoby w ofercie odwołującego oraz, że nie składał oświadczeń, ani nie podpisywał umów cywilnoprawnych z innymi podmiotami uczestniczącymi w przedmiotowym postępowaniu.

Z protokołów odbioru załączonych przez wykonawcę wybranego na rozprawie wynika, że wskazane w wykazie osób dla poz. 6 i 7 inwestycje zakończyły się odbiorami końcowymi.

Z kart katalogowych kruszarni 9V3/9V4 wynika, że waga kruszarki wynosi ok. 8500kg

Z oświadczenia Wojciecha N. wynika, że uczestniczył on w odbiorze końcowym inwestycji – kompostownika wskazanej w pozycji 7 wykazu załączonego do odpowiedzi na wezwanie o uzupełnienie dokumentów z dnia 31 sierpnia 2011r. i 2 września 2011r.

Z oświadczenia Andrzeja K. z dnia 2 września 2011r. wynika, że oświadcza on, iż nie wyrażał zgody i nie podejmował żadnych zobowiązań cywilnoprawnych wobec jakichkolwiek innych podmiotów. „W tym świetle ewentualne powoływanie się powoływanie się przez innych wykonawców w toku prowadzonego postępowania na moje kwalifikacje i doświadczenie zawodowe należy ocenić jako nieuprawnione i bezpodstawne.”

Złożone przez przystępującego oryginały pisemnych zobowiązań innych podmiotów zostały wystawione w okresie od 10 sierpnia 2011r. do 17 sierpnia 2011r.

Izba oddaliła wnioski dowodowe z zeznań świadków Andrzeja K. na okoliczność udowodnienia faktu, iż zobowiązał się on wyłącznie uczestniczyć w przedmiotowym postępowaniu na rzecz odwołującego oraz nie wyrażał zgody i nie zawierał umów cywilnoprawnych, ani nie składał oświadczeń wobec innych podmiotów w przedmiotowym postępowaniu, oraz Marcina Szczepanka na okoliczność udowodnienia faktu, że Andrzej K. wyraził zgodę na udział w postępowaniu wobec wykonawcy wybranego. Powodem oddalenia zgłoszonych wniosków dowodowych był fakt, iż zarówno odwołujący jak i przystępujący przedstawili już dowody z dokumentów na potwierdzenie zgłoszonych i wskazanych wyżej tez dowodowych, zatem powołanie kolejnych dowodów, w celu wykazania tych samych okoliczności zmierza do zwłoki w postępowaniu.

Izba zważyła, co następuje :

Izba nie dopatrzyła się przesłanek mogących skutkować odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba ustaliła, że odwołujący złożył ofertę, którą zamawiający ocenił jako niepodlegającą odrzuceniu i sklasyfikował na drugim miejscu w rankingu ofert, to jest za ofertą wykonawcy wybranego. Zatem w sytuacji uwzględnienia odwołania odwołujący może zostać wybrany i uzyskać przedmiotowe zamówienie. W związku z zarzucanymi naruszeniami przepisów ustawy odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty zysku jaki zakładał z tytułu realizacji przedmiotowego zamówienia. W ocenie Izby przesłanka materialno prawna z art. 179 ust. 1 ustawy została wypełniona.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3) ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy wybranego pomimo złożenia przez niego nieprawdziwych informacji w zakresie osób zdolnych do wykonania zamówienia

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Izba oceniła jako niewiarygodne oświadczenie Andrzeja K. złożone w dniu 2 września 2011r. w tej części, w jakiej Andrzej K. oświadcza, że nie składał oświadczeń, ani nie zawierał umów cywilnoprawnych z innymi niż odwołujący podmiotami uczestniczącymi w przedmiotowym postępowaniu. Dowód ten Izba uznała za niewiarygodny, gdyż pozostaje on w sprzeczności z dowodem przedstawionym przez odwołującego i załączonym do odwołania, tj. oświadczeniem Andrzeja K. z dnia 16 sierpnia 2011r. W oświadczeniu z dnia 16 sierpnia 2011r. Andrzej K. nie zobowiązał się do nie udostępniania swojej osoby innym wykonawcom biorącym udział w postępowaniu, ani nie składał zobowiązań o tym, że odmówi takiej zgody innym podmiotom, czy, że nie będzie z innymi podmiotami zawierał umów cywilnoprawnych odnoszących się do przedmiotowego postępowania. Oświadczenie z dnia 16 sierpnia 2011r. obejmuje wyłącznie zgodę na wskazanie jego osoby w przedmiotowym postępowaniu i zobowiązanie do uczestniczenia w przedmiotowym postępowaniu na etapie realizacji zamówienia. W oświadczeniu tym nie ma zobowiązań dotyczących wyłączności, nie jest to także umowa o zakazie konkurencji np. poprzez udział w tym samym postępowaniu jako wykonawca, jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, czy osoba zdolna do wykonania zamówienia wskazana przez innego wykonawcę – konkurenta odwołującego. Dodatkowo o niewiarygodności oświadczenia Andrzeja K. złożonego w dniu 2 września 2011r. świadczą dowody przedłożone przez wykonawcę wybranego w postaci korespondencji drogą elektroniczną pomiędzy Marcinem Szczepankiem pełnomocnikiem wykonawcy wybranego, a Andrzejem K., gdzie w dniu 17 sierpnia 2011r. Andrzej K. na pytanie dotyczące możliwości jego udziału w przedmiotowym – wskazanym z nazwy, postępowaniu, zgody na swój udział udzielił. Izba uznała zatem, że brak jest wiarygodnego dowodu świadczącego o istnieniu prawnie wiążącego oświadczenia Andrzeja K. o odmowie udziału w postępowaniu, jak osoba zdolna do wykonania zamówienia w ofercie wykonawcy wybranego. O tym, że wykonawca wybrany mógł dysponować osobą Pana Andrzeja K. świadczą pośrednio także pozostałe dowody przedłożone przez wykonawcę wybranego świadczące o stałej współpracy pomiędzy wykonawcą wybranym, a Andrzejem K. tj. przekazanie dokumentów dotyczących posiadanego wykształcenia, uprawnień, ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, informacje na temat posiadanego doświadczenia, a także oświadczenie o

udostępnieniu siebie jako zasobu w postępowaniu w Nowym Dworze Chojnicach, jak również projekt umowy o kierowanie budową nadesłany przez Andrzeja K.. Wobec przedłożonego materiału dowodowego Izba stwierdziła, że zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy nie potwierdził się.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 22 ust. 1 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) poprzez uznanie, iż wykonawca wybrany. spełnia warunki udziału w postępowaniu w odniesieniu do wymaganego doświadczenia, osób zdolnych do wykonania zamówienia i potencjału technicznego, art. 24 ust 2 pkt 4) ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy wybranego pomimo nie wykazania przez tego wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu, w zakresie warunku dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia i potencjałem technicznym, a w konsekwencji art. 89 ust. 1 pkt 5) ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy wybranego mimo, że została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania oraz zarzut naruszenia przez zamawiającego § 6 ust. 1-2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z dnia 31 grudnia 2009 r. z późn. zm. – dalej rozporządzenie w sprawie dokumentów) poprzez uznanie, iż przepis znajduje zastosowanie do formy zobowiązań innych podmiotów udostępniających wykonawcy swoje zasoby

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Izba stoi na stanowisku, że art. 26 ust. 2b ustawy nie zawiera nakazu składania zobowiązania innego podmiotu do udostępnienia zasobów w oryginale. Tym samym zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 89 ust. 1 pkt 5, art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy w zakresie zaniechania wykluczenia wykonawcy wybranego i odrzucenia jego oferty pomimo niewykazania spełniania warunku potencjału technicznego – dysponowania wytwórniami betonu i mas bitumicznych oraz potencjału kadrowego – dysponowania osobą Rafała W. nie potwierdził się. Niewątpliwie dowody przedkładane w celu wykazania prawa do dysponowania zasobem innego podmiotu w okresie realizacji inwestycji należą do kategorii dowodów składanych przez wykonawców na potwierdzenie spełniania warunków. Z uwagi na szczególny charakter dowodu określonego w art. 26 ust. 2 b ustawy, ustawodawca zdecydował się na jego uregulowanie bezpośrednio w ustawie, a nie na mocy delegacji ustawowej z art. 25 ust. 2 ustawy w rozporządzeniu w sprawie dokumentów. O szczególnym charakterze tego dowodu przesądził ustawodawca poprzez odmienne niż dotychczas podejście do sposobu dowodzenia zamawiającemu faktu spełniania warunku. W poprzednim stanie prawnym wykonawca mógł dowieść spełniania warunku jedynie poprzez dwa rodzaje dowodów: dokumenty lub oświadczenia. Dodatkowo te dowody były jeszcze reglamentowane poprzez wskazanie ich zamkniętego katalogu w rozporządzeniu w sprawie dokumentów. Natomiast w odniesieniu do zasobów udostępnianych przez inne podmioty ustawodawca wskazał w art. 26 ust. 2 b ustawy minimalny zakres dowodzenia oraz przykładowy dokument za pomocą, którego wykonawca może wykazać spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Nie budzi wątpliwości, że tym przykładowym dowodem może być pisemne zobowiązanie. Izba podziela pogląd odwołującego, że pisemne zobowiązanie to zobowiązanie, w którym pod tekstem obejmującym oświadczenie woli złożono podpis. Jednak pozostaje do rozstrzygnięcia, czy wskazanie rodzaju dowodu jest jednoznaczne z określeniem formy przedstawienia takiego dowodu. W ocenie Izby nie sposób takiego stanowiska na gruncie ustawy pzp wywieść. Przede wszystkim skoro ustawodawca zdecydował się odrębnie uregulować postępowanie z dowodami dotyczącymi udostępnienia zasobów nie

określając katalog dowodów, to dopuścił jako dowody nie tylko oświadczenia i dokumenty, ale także inne rodzaje dowodów np. zeznania świadka, okazanie urzędnika, które wykonawcy zostało udostępnione do korzystania. Przepis ten bowiem ma na celu zwiększenie konkurencyjności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Istotą jego jest to, aby zamawiający uzyskał wiarygodną wiedzę, że wykonawca, którego dopuszcza do postępowania, jest w stanie wykonać przedmiot zamówienia. Dlatego katalog jest otwarty, gdyż form udostępnienia zasobów może być w rzeczywistości gospodarczej wiele i nie wszystkie muszą wiązać się z istnieniem dowodu uprawniającego do dysponowania na piśmie. Tu należy zwrócić uwagę na fakt, że szereg umów nazwanych z kodeksu cywilnego nie zawiera wymogu zachowania pisemności. Trudno zatem wymagać od wykonawcy, aby wykazywał się każdorazowo dokumentem sporządzonym na piśmie i to składał je w oryginale. Ponadto samo pojęcie zobowiązania może odnosić się do oświadczeń woli, jedno, dwu, a nawet wielostronnych. Zobowiązaniem, jest zarówno jednostronne oświadczenie darczyńcy o ustanowieniu darowizny, dwustronne np. w postaci umowy dzierżawy, najmu, leasingu czy użyczenia. Trudno wymagać od wykonawcy, aby każdorazowo przedkładał taki dokument w oryginale zamawiającemu, a przecież tak musiałyby być, gdyby uznać, że wykonawca ma przedstawiać zamawiającemu zobowiązanie pisemne w formie pisemnej tj. w oryginale. Taki wymóg byłby też nieuzasadniony ekonomicznie, gdyż w obrocie gospodarczym jedna umowa może być wykorzystywana dla potrzeb kilku postępowań o podobnym przedmiocie, czy np. w celu pozyskania kredytów, pożyczek. Stąd w ocenie Izby przyjęcie wykładni, że wykonawca może wykazać fakt udostępnienia zasobów jedynie oryginalnym dokumentem zobowiązania, powodowałoby w efekcie zmniejszenie konkurencyjności na danym rynku. Izba uważa, że ustawodawca nie określając zamkniętego katalogu dowodów, umożliwił zamawiającemu odejście od zero-jedynkowej oceny spełnienia przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu. Stąd też nie sposób przyjąć, aby na gruncie art. 26 ust. 2b ustawy można było mówić o określeniu formy przedstawienia dowodu. Z treści art.26 ust. 2 b ustawy można jedynie wywieść, że jednym z dowodów może być pisemne zobowiązanie podmiotu trzeciego. W ocenie Izby oznacza to tyle, że jeżeli wykonawca otrzymał pisemne zobowiązanie podmiotu do udostępnienia zasobów, to może taki dokument wykorzystać w celu udowodnienia zamawiającemu, że może dysponować zasobem. Dowód jednak nie musi polegać na przedłożeniu oryginału dokumentu, w ocenie Izby takim dowodem może być także sporządzona kopia pisemnego zobowiązania poświadczona za zgodność przez ten podmiot, w którego posiadaniu oryginał dokumentu poświadczanego się znajduje. Zamawiający otrzymując taki dowód zobligowany jest poddać go ocenie, zarówno co do tego, czy na podstawie tego dowodu można uzyskać przekonanie, że udostępnienie zasobu jest zapewnione w okresie realizacji inwestycji, jak również ocenić wiarygodność takiego dowodu. Odwołujący w przedmiotowym postępowaniu wiarygodności dowodu w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem nie podważał. Twierdził natomiast, że dowód został złożony w niedopuszczalnej przez ustawę formie i jako taki nie może stanowić dowodu. Izba uważa, że podejście odwołującego do interpretacji przepisu art. 26 ust. 2b ustawy jest formalistyczne i odbiegające od rzeczywistego brzmienia tego przepisu. W ocenie Izby sam zamawiający dał wyraz temu, że dopuszcza możliwość składania dowodów z dokumentów lub oświadczeń w formie kserokopii poświadczonej za zgodność z oryginałem, uczynił tak nie tylko w powołanym przez przystępującego rozdziale X, ale także w rozdziale VII, w którym sam zamawiający dopuścił możliwość powoływania się na zasoby innych podmiotów. W ocenie Izby zamawiający nałożył na siebie obowiązek oceny dokumentu przedłożonego w kopii i prawidłowo tej oceny dokonał. W ocenie Izby treści przedłożonych zobowiązań nie budziła wątpliwości pod względem ich zgodności z wymogami art. 26 ust. 2 b ustawy. Na kopiach poświadczając oryginał poświadczono także

złożone podpisy osób składających oświadczenia. Wszystkie oświadczenia zostały złożone wykonawcy wybranemu przed upływem terminu składania ofert. Izba nie dopatrzyła się podstaw dla odmowy im wiarygodności i mocy dowodowej udowodnienia, że do udostępnienia zasobu doszło. Dodatkowo przystępujący przedstawił na rozprawie oryginały posiadanych zobowiązań, które co do wyglądu, treści i osób podpisujących były identyczne z tymi, które zostały złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W ocenie Izby brak jest podstaw do poddawania w wątpliwość okoliczności, że odwołujący dysponuje zasobami innych podmiotów. Przedłożone kopie zobowiązań stanowiły w ocenie Izby wystarczający dowód na to, że do udostępnienia zasobów doszło na podstawie udzielonych przez inne podmioty pisemnych zobowiązań. Izba podziela i przyjmuje za własne stanowisko wyrażone w orzeczeniach Izby sygn. akt KIO 1993/10 i KIO 2363/10, KIO 2364/10 i KIO 2397/10. Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego zarzucanych mu przepisów ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 22 ust. 1 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) poprzez uznanie, iż wykonawca wybrany. spełnia warunki udziału w postępowaniu w odniesieniu do wymaganego doświadczenia, osób zdolnych do wykonania zamówienia i potencjału technicznego, art. 24 ust 2 pkt 4) ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy wybranego pomimo nie wykazania przez tego wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu, w zakresie warunku dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia i potencjałem technicznym, a w konsekwencji art. 89 ust. 1 pkt 5) ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy wybranego mimo, że została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. W ramach tego zarzutu odwołujący podniósł, że wykonawca wybrany nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie potencjału technicznego tj. nie wykazał dysponowania sprzętem określonym w załączniku nr 6 (z wyjątkiem wytwórni betonu i mas bitumicznych), gdyż zobowiązania podmiotów Stalbud Tarnów i Kamex-Bruk nie mogą stanowić dowodu, z uwagi na ich zbyt ogólną treść. Izba nie podzieliła tego zarzutu. Sam odwołujący w odwołaniu, co prawda w odniesieniu do zarzutu opisanego powyżej, powołał się na to, że zamawiający wprost przepisał do siwz treść art. 26 ust. 2b ustawy. Jest to okoliczność bezsporna. Podobnie jak bezsporne jest, że zamawiający określił w opisie przedmiotu zamówienia sprzęt, jakim ma dysponować wykonawca (okoliczność przyznana przez zamawiającego na rozprawie). Jednakże pomimo tego wskazania, zamawiający opisując sposób spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie potencjału technicznego i dopuszczając możliwość korzystania z zasobów podmiotów trzecich nie określił, w jaki sposób będzie weryfikował wiarygodność przedkładanych przez wykonawców, korzystających z zasób podmiotów trzecich, dowodów. Nie wskazał, co takie dowody w sposób minimalny powinny zawierać i z jakim stopniem szczegółowości powinny określać udostępniane zasoby. W tym zakresie zamawiający zdał się na ogólną treść art. 26 ust. 2 b ustawy. Zgodnie z tym przepisem minimalne wymagania, jakie ma dowieść wykonawca to to, że istnieje podmiot (inny niż wykonawca), który posiada, co najmniej jeden z rodzajów zasobów określonych w art. 26 ust. 2b, że istnieje pisemne zobowiązanie tego podmiotu wobec wykonawcy, że zasób zostanie udostępniony, oraz okres, na jaki takie udostępnienie następuje – okres ten musi być nie krótszy niż okres realizacji zamówienia przewidziany przez zamawiającego lub wynikający z oferty (gdy termin jest kryterium oceny ofert). Z art. 26 ust. 2b ustawy nie

wynikają inne bardziej szczegółowe wymagania, co do zakresu dowodzenia. Izba ustaliła, że w kwestionowanych zobowiązaniach Stalbud Tarnów i Kamex-Bruk wskazany jest odpowiednio Stalbud i Kamex – Bruk jako podmioty zobowiązujące się do udostępnienia rodzaju zasobu tj. potencjału technicznego na czas realizacji zamówienia. Należy uznać, że zobowiązania te spełniają wymagania określone ustawą w zakresie minimalnym, a brak jest odmiennych postanowień siwz w tym zakresie. Izba uznała, że zamawiający w odniesieniu do skonkretyzowanego powyżej zarzutu nie dopuścił się naruszenia przepisów ustawy.

W zakresie zarzutu zaniechania wykluczenia wykonawcy wybranego i odrzucenia jego oferty z powodu niewykazania spełniania warunku potencjału kadrowego tj. dysponowania geodetą spełniającym wymagania siwz, Izba uznała, że zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Rację należy przyznać zamawiającemu i wykonawcy wybranemu, że zamawiający nie postawił w siwz wymagania, aby geodeta posiadał uprawnienia w zakresie geodezyjnej obsługi inwestycji. Zamawiający wymagał wskazania geodety uprawnionego posiadającego wykształcenie wyższe i min. 5 letnie doświadczenie w samodzielnym wykonywaniu usług geodezyjnych w realizacji inwestycji budowlanych. Pani Prorok jest uprawnionym geodetą, bo posiada uprawnienia nr 11989, wedle załącznika nr 5 posiada także wykształcenie wyższe oraz 19 lat doświadczenia w zawodzie w ostatnim okresie obsługa inwestycji oraz pomiary inwentaryzacyjne dot. stacji paliw (...), budynku handlowo-magazynowego (...), myjni samochodowej (...), chodników i sieci kanalizacji (...), przebudowy drogi powiatowej (...), które to usługi obejmowały okres od 2005 – 2010. Wymaganie posiadania doświadczenia w samodzielnym wykonywaniu usług geodezyjnych w realizacji inwestycji budowlanych w ocenie Izby nie jest tożsame z koniecznością posiadania uprawnień w zakresie geodezyjnej obsługi inwestycji. Wymogiem zamawiającego było doświadczenie w wykonywaniu samodzielnych usług geodezyjnych. Zgodnie z art. 42 ust. 2 Prawa geodezyjnego i kartograficznego z dnia 17 maja 1989 r. (Dz.U. Nr 30, poz. 163) tekst jednolity z dnia 24 października 2000 r. (Dz.U. Nr 100, poz. 1086) tekst jednolity z dnia 24 listopada 2005 r. (Dz.U. Nr 240, poz. 2027) tekst jednolity z dnia 8 października 2010 r. (Dz.U. Nr 193, poz. 128) przez wykonywanie samodzielnych funkcji w dziedzinie geodezji i kartografii rozumie się:

- 1)** kierowanie pracami geodezyjnymi i kartograficznymi, podlegającymi zgłoszeniu do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego, oraz sprawowanie nad nimi bezpośredniego nadzoru;
- 2)** wykonywanie czynności rzeczoznawcy z zakresu prac geodezyjnych i kartograficznych, podlegających zgłoszeniu do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego;
- 3)** pełnienie funkcji inspektora nadzoru z zakresu geodezji i kartografii;
- 4)** wykonywanie czynności technicznych i administracyjnych związanych z rozgraniczaniem nieruchomości;
- 5)** wykonywanie prac geodezyjnych i kartograficznych niezbędnych do dokonywania wpisów w księgach wieczystych oraz prac, w wyniku których mogłoby nastąpić zagrożenie dla zdrowia lub życia ludzkiego. Bezsporne jest także, że Pani Barbara Prorok posiada uprawnienia zawodowe w zakresie ;geodezyjne pomiary sytuacyjno-wysokościowe, realizacyjne i inwentaryzacyjne i rozgraniczanie i podziały nieruchomości (gruntów) oraz sporządzanie dokumentacji do celów prawnych. W ramach geodezyjnych pomiarów sytuacyjno-wysokościowych, realizacyjnych i inwentaryzacyjnych należą zakładanie, pomiar i wznawianie punktów poziomej osnowy szczegółowej oraz osnowy pomiarowej zakładanie i pomiar punktów szczegółowej osnowy

wysokościowej, pomiary sytuacyjno wysokościowe oraz opracowywanie ich wyników, w tym sporządzanie mapy zasadniczej, tyczenie budynków (budowli), obsługa budowy i montażu, powykonawcze pomiary inwentaryzacyjne, sporządzanie map do celów projektowych.

Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa w sprawie rodzaju i zakresu opracowań geodezyjno-kartograficznych oraz czynności geodezyjnych obowiązujących w budownictwie z dnia 21 lutego 1995 r. (Dz.U. Nr 25, poz. 133), które określa rodzaje i zakres opracowań geodezyjno-kartograficznych i czynności geodezyjnych obowiązujących podczas projektowania, budowy, remontu i utrzymywania obiektów budowlanych, dla których jest wymagane uzyskanie pozwolenia na budowę do takich opracowań należą :

- Projekt zagospodarowania działki lub terenu,
- wykonanie mapy do celów projektowych,
- geodezyjne wytyczenie obiektów budowlanych w terenie
- geodezyjną obsługę budowy i montażu obiektu budowlanego,
- pomiary przemieszczeń obiektu i jego podłoża oraz pomiary odkształceń obiektu,
- geodezyjna inwentaryzacja powykonawczą obiektów lub elementów obiektów.

Wymienione powyżej czynności dotyczą realizacji inwestycji – budowy, remontu, czy utrzymania obiektów budowlanych. Niewątpliwie na podstawie posiadanych uprawnień Barbara Prorok może pełnić samodzielne funkcje geodezyjne i mieszczą się one w zakresie rodzajów i zakresu opracowań wskazanych wyżej. Brak jest zatem podstaw do przyjęcia, że Barbara Prorok w wykazywanym przez nią doświadczeniu nie wykazała się samodzielnym świadczeniem usług geodezyjnych w realizacji inwestycji. Izba uznała, że zarzut nie potwierdził się.

W zakresie zarzutu zaniechania wykluczenia wykonawcy wybranego i odrzucenia jego oferty, gdyż nie wykazał on, że osoby wskazane na stanowiska specjalisty ds. montażu i rozruchu linii technologicznej segregacji odpadów i specjalisty ds. montażu i rozruchu linii technologicznej biologicznego przetwarzania odpadów posiadają stosowne doświadczenie w realizacji inwestycji zakończonych odbiorem końcowym. Izba nie podzieliła zarzutu. Izba stwierdziła, że ani w rozdziale VI określającym opis sposobu spełniania warunków udziału w postępowaniu, ani w rozdziale VII dotyczącym oświadczeń i dokumentów, jakie ma przedstawić wykonawca na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, ani we wzorze wykazu osób tj. załączniku nr 5 do siwz zamawiający nie wyartykułował wymagania, aby wykonawcy podawali informacje o tym, czy nabywane doświadczenie zostało potwierdzone protokołem odbioru końcowego. Wymagania, co do zakresu informacji na temat posiadanego doświadczenia ograniczają się do stwierdzenia informacji nt. wiedzy i doświadczenia, terminy wykonywania robót. Wykonawca wybrany to tych wymogów się dostosował podał informacje dotyczące przedmiotu nabywanego doświadczenia, inwestora, oraz zakresu czasowego wykonywania danej inwestycji. Z informacji podanych w wykazie osób, uzupełnionym ostatecznie w dniu 2 września 2011r. wynika, że wszystkie inwestycje wykazywane dla poz. 6 i 7 wykazu zostały zakończone. Odwołujący nie obalił domniemania prawdziwości informacji zawartych, w tym wykazie. Nie wykazał, że choćby którekolwiek z wykazywanych doświadczeń nie było przedmiotem odbioru końcowego. Zarzut zatem nie został udowodniony, a był oparty jedynie o twierdzenie odwołującego, że zamawiający wymagał podania informacji

dotyczących odbioru końcowego. Dodatkowo fakt, iż inwestycje wykazane dla poz. 6 i 7 wykazu były zakończone odbiorami końcowymi potwierdzają dowody przedłożone przez przystępującego na rozprawie. Mając powyższe na uwadze, Izba nie dopatryła się naruszenia przez zamawiającego zarzucanych mu przepisów ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy wybranego pomimo jej niezgodności z SIWZ w zakresie oferowanego sprzętu w postaci kruszarki do gruzu budowlanego

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Izba ustaliła, że w dokumentacji projektowej wykonawczej na stronie 2 i 5 zamawiający wskazał jako przykładowe urządzenie nadające się do wykonania przedmiotowego zamówienia – Kruszkę CitySkid 9V3/9V4, jednocześnie zamawiający wskazał, że dopuszcza sprzęt równoważny podanemu, pod warunkiem zaoferowania parametrów niegorszych. Dokumentacja projektowa, zgodnie art. 31 ust. 1 ustawy stanowi element opisu przedmiotu zamówienia na roboty budowlane. Jest to zatem element samej siwz i błędne jest twierdzenie odwołującego, że wobec wskazania konkretnych parametrów kruszarki w załączniku nr 11, postanowienia dokumentacji projektowej wykonawczej nie mają znaczenia. Izba stoi na stanowisku, że wskazanie w opisie przedmiotu zamówienia urządzenia, za pomocą którego można to zamówienie wykonać z marki, nazwy producenta i modelu, przy jednoczesnym dopuszczeniu rozwiązań równoważnych, spowodowało, że zamawiający zobligowany był uznać, że zaoferowanie takiego samego urządzenia spełnia postawione przez niego wymagania określone w załączniku nr 11. W przeciwnym bowiem wypadku doszłoby do sytuacji, w której w tym samym postępowaniu raz to samo urządzenie pozwala na wykonanie zamówienia, a raz nie. Rację należy przyznać wykonawcy wybranemu, że w sytuacji wątpliwości, co do prymatu i stopnia zależności pomiędzy poszczególnymi dokumentacjami składającymi się na siwz, wątpliwości należy tłumaczyć na korzyść wykonawcy. Sam zamawiający dał temu wyraz w pkt. IV.2.3. siwz, gdzie wskazał, że wykonawca składając ofertę zobowiązuje się wykonać zamierzenie inwestycyjne opisane w dokumentacji projektowej i specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, decyzjach administracyjnych. Wszystkie dokumenty opisujące przedmiot zamówienia (projekt budowlany, projekty wykonawcze, przedmiary robót oraz specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót, decyzje administracyjne) należy traktować, jako wzajemnie uzupełniające się i wyjaśniające w tym znaczeniu, że w przypadku stwierdzenia jakichkolwiek wieloznaczności lub niejednoznaczności wykonawca nie może ograniczyć ani zakresu swojego zobowiązania, ani zakresu należytej staranności przy wykonaniu swoich zobowiązań wynikających z umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zacytowane powyżej postanowienia siwz, świadczą o tym, że dokumentacja projektowa miała istotne znaczenie dla zamawiającego i określała sposób realizacji zamówienia, zatem zaoferowanie urządzenia zgodnego z tą dokumentacją nie może być uznane za złożenie oferty w swej treści nie odpowiadającej treści siwz. Wobec ustalenia i uznania, że kruszarka 9V3/9V4 CitySkid spełnia wymagania siwz dalsze rozważania, co do jej wagi lub innych parametrów technicznych są bezprzedmiotowe i nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy wybranego do złożenia pełnomocnictwa do reprezentowania wykonawcy udzielonego panu Marcinowi S.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Izba ustaliła, że w aktach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, załączone do pisma wykonawcy wybranego z dnia 2 września 2011r., znajduje się

pełnomocnictwo dla Marcina Szczepanka z dnia 16 sierpnia 2011r., udzielone przez wykonawcę wybranego i podpisane przez osoby upoważnione do reprezentacji wykonawcy wybranego. Zakres tego pełnomocnictwa upoważniał Marcina Szczepanka do podpisania wykazu osób załączonego do pisma z dnia 2011r. oraz poświadczenia za zgodność z oryginałem dokumentów i oświadczeń załączonych do tego pisma. W oceni Izby złożony na wezwanie zamawiającego z dnia 31 sierpnia 2011r. wykaz obejmujący wskazanie nowej osoby na stanowisko kierownika robót elektrycznych był prawidłowo podpisany przez osobę upoważnioną do działania w imieniu wykonawcy wybranego. Izba uznała, że brak było podstaw do zastosowania art. 26 ust. 3 ustawy w zaskarżonym zakresie i zamawiający prawidłowo takiej czynności nie dokonał.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy poprzez naruszenie w toku postępowania o udzielenie zamówienia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zarzut ten był oparty na przekonaniu odwołującego o słuszności przedstawionych wyżej zarzutów i niezasadnym dopuszczeniu do udziału w postępowaniu podmiotu nie spełniającego warunków udziału w postępowaniu, oraz oferującego przedmiot zamówienia niezgodny z wymaganiami siwz, co w ocenie odwołującego prowadziło do konkurowania z wykonawcą, który nie powinien brać udziału w postępowaniu. Wobec uznania przez Izbę, że zarzuty dotyczące nieprawidłowego wyboru oferty wykonawcy wybranego nie potwierdziły się, również nie potwierdził się zarzut naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

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

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i § 5 ust. 2 pkt 1 (§ 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 rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

O kosztach pełnomocnika zamawiającego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy oraz w oparciu o § 3 pkt 2 lit. b i § 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 rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) na podstawie przedłożonego rachunku, z ograniczeniem do kwoty maksymalnej dopuszczalnej w rozporządzeniu.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....