

Sygn. akt: KIO 1485/15

Sygn. akt: KIO 1572/15

## WYROK

z dnia 4 sierpnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 lipca 2015 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 13 lipca 2015 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **(1) Zakład Odmietanowania Kopalń „ZOK” Sp. z o.o. (pełnomocnik wykonawców), (2) Zakład Specjalistycznych Robót Górniczych „ZSRG” Sp. z o.o., (3) Zakład Usług Mechanicznych Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: ul. Boczna 24, 44-335 Jastrzębie-Zdrój**
- B. w dniu 24 lipca 2015 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **(1) Zakład Odmietanowania Kopalń „ZOK” Sp. z o.o. (pełnomocnik wykonawców), (2) Zakład Specjalistycznych Robót Górniczych „ZSRG” Sp. z o.o., (3) Zakład Usług Mechanicznych Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: ul. Boczna 24, 44-335 Jastrzębie-Zdrój**

w postępowaniu prowadzonym przez

**Jastrzębską Spółkę Węglową S.A., Al. Jana Pawła II 4, 44-330 Jastrzębie-Zdrój**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **(1) BUDWAK Sp. z o.o. (pełnomocnik wykonawców), (2) PERFEKT Sp. z o.o., (3) METRUM Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: ul. Traugutta 295, 44-280 Rybnik** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1485/15 oraz KIO 1572/15 po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. oddała oba odwołania;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **(1) Zakład Odmietanowania Kopalń „ZOK” Sp. z o.o. (pełnomocnik wykonawców), (2) Zakład Specjalistycznych Robót Górniczych „ZSRG” Sp. z o.o., (3) Zakład Usług Mechanicznych Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: ul. Boczna 24, 44-335 Jastrzębie-Zdrój i:**

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **(1) Zakład Odmietanowania Kopalń „ZOK” Sp. z o.o. (pełnomocnik wykonawców), (2) Zakład Specjalistycznych Robót Górniczych „ZSRG” Sp. z o.o., (3) Zakład Usług Mechanicznych Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: ul. Boczna 24, 44-335 Jastrzębie-Zdrój** tytułem wpisów od odwołań,

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **(1) Zakład Odmietanowania Kopalń „ZOK” Sp. z o.o. (pełnomocnik wykonawców), (2) Zakład Specjalistycznych Robót Górniczych „ZSRG” Sp. z o.o., (3) Zakład Usług Mechanicznych Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: ul. Boczna 24, 44-335 Jastrzębie-Zdrój**na rzecz **Jastrzębskiej Spółki Węglowej S.A., Al. Jana Pawła II 4, 44-330 Jastrzębie-Zdrój** kwotę **7 195 zł 50 gr** (słownie: siedem tysięcy złotych, pięćdziesiąt 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 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gliwicach.

**Przewodniczący:** .....

## **Uzasadnienie**

I. Jastrzębska Spółka Węglowa spółka akcyjna w Jastrzębiu Zdroju (zwana dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego na świadczenie kompleksowej usługi odmetanowania kopalń JSWZ SA (16 zadań).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym WE z dnia 30 maja 2015 r., poz. 2015/S 103-188062 Zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. – Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych albo Ustawa).

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Zakład Odmetanowania Kopalń „ZOK” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Jastrzębiu Zdroju, Zakład Specjalistycznych Robót Górniczych „ZSRG” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Żorach, Zakład Usług Mechanicznych spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Jastrzębiu Zdroju (dalej: Odwołujący) wnieśli dwa odwołania - w dniu 13 lipca 2015 r. (odwołanie oznaczone sygn. akt KIO 1485/15, dotyczące zadań 5, 13 i 15) oraz w dniu 24 lipca 2015 r. (odwołanie oznaczone sygn. akt KIO 1577/15, dotyczące zadania 3).

### Sygn. akt KIO 1485/15

W odwołaniu Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 1 pkt. 3, ust. 2 pkt. 3 i pkt. 4 oraz ust. 4, art. 25 ust. 1 pkt. 1, art. 26 ust. 2b; art. 91 a ust. 1 i art. 91b ust. 1; a także art. 26 ust. 3 i ust. 4 i art. 87 ust.1 Prawa zamówień publicznych; oraz §3 ust. 1 pkt.4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 2013 poz. 231), gdyż Zamawiający:

- 1) Nie wykluczył Konsorcjum pomimo, że wykonawca ten nie wykazał braku podstaw do wykluczenia z postępowania w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt. 3 Ustawy,

a mianowicie nie wykazał, iż BUDWAK Sp. z o.o. spełnił warunki, od których uzależnione było obowiązywanie układu ratalnego dotyczącego należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne oraz ubezpieczenie zdrowotne, tj. nie wykazał terminowej zapłaty składek za miesiące 04.2015 i 05.2015.

- 2) Nie wykluczył Konsorcjum z postępowania pomimo, iż wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania potencjałem technicznym - wiertnicami niezbędnymi do wiercenia otworów metanowych oraz otworów zabezpieczających w profilaktyce zagrożenia wyrzutami metanu i skał w ilościach określonych w pkt. DUI.I ppkt 1.2 SIWZ.
- 3) Nie wykluczył Konsorcjum z postępowania pomimo, iż Wykonawca złożył w postępowaniu nieprawdziwe oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z postępowania oraz dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym.
- 4) Naruszył przepisy Ustawy dotyczące aukcji elektronicznej zapraszając do udziału w aukcji Konsorcjum pomimo, iż oferta tego wykonawcy podlegała odrzuceniu z uwagi na spełnienie przesłanek do wykluczenia Konsorcjum z postępowania, oraz zapraszając do aukcji w zakresie zadania nr 15 pomimo, że na zadanie to nie zostały złożone co najmniej 3 oferty nie podlegające odrzuceniu.
- 5) Nie wezwał Konsorcjum do złożenia brakujących dokumentów wymaganych zgodnie z postanowieniami Ustawy i SIWZ oraz nie wezwał Konsorcjum do złożenia wyjaśnień odnośnie treści złożonych dokumentów wymaganych zgodnie z postanowieniami SIWZ względnie wyjaśnienia treści oferty.

#### **Odwołujący wnosił o:**

- 1) Nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności badania i oceny ofert oraz zaproszenia do aukcji elektronicznej w zakresie zadań nr 5, nr 13, i nr 15;
- 2) nakazanie zamawiającemu przy powtórnym badaniu i ocenie ofert złożonych w postępowaniu uwzględnienia obowiązku odrzucenia oferty Konsorcjum;
- 3) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania.

Sygn. akt KIO KIO 1577/15

W odwołaniu Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie art. 91 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt. 5 w związku z art. 24 ust. 4 i art. 24 ust. 1 pkt. 3, ust. 2 pkt. 3 oraz pkt. 4, a także art. 25 ust. 1 pkt. 1, art. 26 ust. 2b, art. 26 ust. 3 i ust. 4 Prawa zamówień

publicznych, a także §3 ust. 1 pkt.4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 2013 poz. 231) gdyż Zamawiający:

- 6) Nie wykluczył Konsorcjum pomimo, że wykonawca ten nie wykazał braku podstaw do wykluczenia z postępowania w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt. 3 Ustawy, a mianowicie nie wykazał, iż BUDWAK Sp. z o.o. spełniła warunki, od których uzależnione było obowiązywanie układu ratalnego dotyczącego należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne oraz ubezpieczenie zdrowotne tj. nie wykazało terminowej zapłaty składek za miesiące 04.2015 i 05.2015.
- 7) Nie wykluczył Konsorcjum z postępowania pomimo, iż wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania potencjałem technicznym - wiertnicami niezbędnymi do wiercenia otworów metanowych oraz otworów zabezpieczających w profilaktyce zagrożenia wyrzutami metanu i skał w ilościach określonych w pkt. IX.II.1 ppkt 1.2 S1WZ.
- 8) Nie wykluczył Konsorcjum z postępowania pomimo, iż Wykonawca złożył w postępowaniu nieprawdziwe oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z postępowania oraz dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym.
- 9) Dokonał wyboru oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej dla zadania nr 3 pomimo, że Konsorcjum podlegać winno wykluczeniu z postępowania wobec nie wykazania spełnienia warunków udziału w tym postępowaniu, a złożona przez to Konsorcjum oferta uznana winna być odrzuconą.

#### **Odwołujący wnosił o:**

- 1) Nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru ofert w zakresie zadania nr 3 oraz nakazanie ponownego badania i oceny ofert;
- 2) nakazanie Zamawiającemu przy powtórnym badaniu i ocenie ofert złożonych w postępowaniu w zakresie zadania nr 3 uwzględnienia obowiązku wykluczenia Konsorcjum z postępowania i uznania oferty Konsorcjum za odrzuconą;
- 3) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania.

Uzasadniając tak postawione zarzuty obu odwołań, Odwołujący podnosił, co następuje:

Odwołujący podnosił, iż kserokopia zaświadczenia ZUS jest na tyle nieczytelna w zakresie elementów istotnych takich jak: podpis osoby wystawiającej zaświadczenie, data wydania zaświadczenia, numer i data decyzji o pozytywnym rozpatrzeniu wniosku, data do której mają być uregulowane składki (prawdopodobnie lipiec 2015, dzień zupełnie nieczytelny), że Zamawiający winien na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 wezwać Konsorcjum do przedłożenia oryginału lub czytelnej kopii dokumentu. W szczególności obowiązek Zamawiającego wynikał z faktu, że dokument potwierdzający udzielenie ulgi w postaci układu ratalnego musi być wystawiony nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. Natomiast data zaświadczenia jest nieczytelna można się jedynie domyślać, że jest to 14.04.2015r.

Nadto również czytelne elementy zaświadczenia budzą wątpliwości. Przedmiotowe zaświadczenie zostało wystawione w celu przedłożenia w banku, a nadto mowa w nim o pozytywnym rozpatrzeniu wniosku, co zdaniem Odwołującego nie jest równoznaczne z udzieleniem ulgi. Tym bardziej, że akceptacja wniosku ma charakter warunkowy. Po pierwsze składki na ubezpieczenie społeczne i ubezpieczenie zdrowotne miały być uregulowane do określonego dnia, przy czym data wykonania warunku jest nieczytelna. Po drugie warunkiem akceptacji wniosku była zapłata składek za miesiące kwiecień i maj 2015 w ustawowych terminach.

Zdaniem Odwołującego treść dokumentów składanych w postępowaniu powinna być jasna jednoznaczna i czytelna i nie może być przedmiotem domysłów opartych na interpretowaniu znaczenia kawałków cyfr jak np. oznaczenie roku w dacie zaświadczenia (chyba 5 ale może 3), czy też zgadywaniu czy oznaczenie decyzji zostało zapisane w alfabecie łacińskim, cyrylicą itp. (biorąc pod uwagę stopień czytelności tekstu wszystkie te domysły będą równie uprawnione).

Odwołujący podnosił, iż aby ustalić czy Konsorcjum nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 3 Ustawy, niezbędne jest ustalenie, że układ ratalny w ogóle wszedł w życie i obowiązuje, w tym ustalenie czy w/w warunki w zakresie zapłaty w terminach składek na ubezpieczenie społeczne i ubezpieczenie zdrowotne zostały spełnione. Wg. wiedzy Odwołującego, Konsorcjum dowodów uiszczenia przedmiotowych składek nie przedłożyło Zamawiającemu. Nie zawierała ich bowiem oferta Konsorcjum. Pomimo złożenia stosownego wniosku dokumenty takie nie zostały również udostępnione Odwołującemu. Na w/w wątpliwości Odwołujący zwrócił uwagę Zamawiającemu w piśmie z dnia 06.07.2015r. jednakże Zamawiający wg. wiedzy Odwołującego nie podjął jakichkolwiek działań przewidzianych przepisami Ustawy w celu ich wyjaśnienia.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt. 4 Ustawy z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W pkt. IX.II.1 ppkt 1.2 SIWZ (str.7) Zamawiający jako jeden z warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania potencjałem technicznym określił dla poszczególnych zadań minimalną ilość wiertnic niezbędnych do wiercenia otworów metanowych oraz otworów zabezpieczających w profilaktyce zagrożenia wyrzutami metanu i skał, w tym wiertnic z napędem hydraulicznym, którymi musi dysponować wykonawca. Co istotne Zamawiający zastrzegł, że w przypadku składania ofert na więcej niż jedno zadanie wykonawca musi dysponować ilościami wiertnic, które wynikają z sumy wymaganej dla poszczególnych zadań. Biorąc pod uwagę przedmiotowe zapisy SIWZ Konsorcjum było zobowiązane do wykazania, iż dysponuje 37 wiertnicami w tym 17 wiertnicami z napędem hydraulicznym (suma ilości dla zadań nr 3, nr 5 ,nr 13 i nr 15, na wykonanie których Konsorcjum złożyło ofertę), w tym dla samego zadania nr 3 dysponować 13 wiertnicami, w tym 6 z napędem hydraulicznym.

Jednymi dokumentami złożonymi, przez Konsorcjum w celu wykazania dysponowania w/w potencjałem technicznym są zobowiązanie podmiotu trzeciego ELGÓR + ZAMEŃ sp. z o.o. z siedzibą w Piekarach Śląskich przy ul. 1-go Maja 1 do udostępnienia potencjału oraz oparte na tym zobowiązaniu oświadczenie Konsorcjum (str. 58 oferty).

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

Odwolując zarzucał, iż w/w oświadczenie podmiotu trzeciego o udostępnieniu zasobów nie określa w żaden sposób zakresu czynności wykonywanych przez podmiot udostępniający zasoby, zakresu udostępnienia przedsiębiorstwa podmiotu trzeciego, okresu tego świadczenia, jak również relacji, jaka łączy podmiot udostępniający zasoby z Konsorcjum. Z treści oświadczenia nie sposób ustalić z jakich konkretnie zasobów ELGÓR + ZAMEŃ sp. z o.o. będzie mogło skorzystać Konsorcjum, tymczasem obowiązkiem ciążącym każdorazowo na Wykonawcy, ubiegającym się o udzielenie zamówienia publicznego jest wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw do wykluczenia

i udowodnienia Zamawiającemu w dopuszczalnej i żądanej przez niego formie, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Wykonawca w procedurze ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego powinien dołożyć należytej staranności, aby wykazać, że spełnia

warunki udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu z postępowania. Wszelkie zaniechania w tym zakresie niosą dla wykonawcy negatywne konsekwencje. Udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wymaga zachowania przez wykonawców należytej staranności na każdym etapie postępowania, w szczególności przy przygotowywaniu oferty i wymaganych zgodnie z art. 25 ust. 1 oświadczeń i dokumentów. Należyta staranność wymagana od profesjonalnego uczestnika rynku zamówień publicznych obejmuje konieczność oceny i weryfikacji informacji podawanych w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu niezależnie od tego, czy pochodzą od samego wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia, czy od innych osób i podmiotów na które wykonawca się powołuje. Nawet jeżeli uznać, że przedmiotowe oświadczenie jest formalnie poprawne to ELGÓR + ZAMĘT sp. z o.o. nie jest w stanie udostępnić Konsorcjum potencjału w zakresie wymaganej liczby wiertnic. Przede wszystkim ELGÓR + ZAMĘT sp. z o.o. jest producentem wiertnic wyłącznie z napędem hydraulicznym, wiertnic z napędem pneumatycznym spółka to w ogóle nie produkuje tym samym w zakresie wiertnic pneumatycznych Konsorcjum nawet nie usiłowało wykazać dysponowania niezbędnym potencjałem. Więc w istocie jedyne do czego ELGÓR + ZAMĘT sp. z o.o. może się zobowiązać wobec Konsorcjum to wyprodukowanie wiertnic hydraulicznych. Tyle tylko, że taki zakres zobowiązania oznacza, że udostępniający póki co potencjałem nie dysponuje, bo dopiero musi wiertnice wyprodukować, a w związku z tym do momentu wyprodukowania wiertnic nie może niczego udostępnić bo wiertnice te fizycznie nie istnieją.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniach.

Do obu postępowań odwoławczych po stronie Zamawiającego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia BUDWAK spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Rybniku, PERFEKT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, METRUM spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, których oferta została uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą (dalej: Przystępujący).

**II.** Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano oba odwołania na rozprawie.

Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołań zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, bowiem ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego Prawa zamówień publicznych - jeżeli podniesione przez niego zarzuty by się potwierdziły, w wyniku czego



zostałaby dokonana powtórna ocena ofert, a Przystępujący zostałby wykluczony z postępowania – wówczas Odwołujący miałby szansę na uzyskanie zamówienia w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w danych zadaniach.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: żadnego z odwołań nie można uwzględnić.

Odnośnie zarzutu podania nieprawdziwych informacji w ofercie Przystępującego, Izba stwierdziła, że zarzut ten nie potwierdził się – ewentualne niespełnienie warunków udziału w postępowaniu nie może być utożsamiane z podaniem nieprawdziwych informacji mających (lub mogących mieć) wpływ na wynik postępowania. Przystępujący przekonany był, że wymogi zamawiającego spełnia, i nie wykazano w toku postępowań odwoławczych, aby było inaczej – zatem nie doszło do naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych.

Odnośnie zarzutu niewykazania przez Przystępującego braku podstaw do wykluczenia z postępowania, ponieważ zdaniem Odwołującego Przystępujący nie złożył odpowiedniego zaświadczenia, potwierdzającego uzyskanie przewidzianego prawem zwolnienia, odroczenia, rozłożenia na raty zaległych płatności odnośnie składek na ubezpieczenie i zdrowotne, Izba ustaliła co następuje:

Przystępujący załączył do oferty na stronie 24 zaświadczenie wydane w dniu 2015 r. przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, z którego wynika że w dniu 14 kwietnia 2015 r. rozpatrzono pozytywnie wnioski o udzielenie ulgi w postaci układu ratalnego pod warunkiem uregulowania w terminie do dnia 14 lipca 2015 r., należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne oraz terminowe opłacenie bieżących składek za miesiące kwiecień i maj 2015 r. Pod treścią zaświadczenia zawarto informację, że zaświadczenie wydaje się celem przedłożenia w banku. Na rozprawie Zamawiający okazał oryginał oferty Przystępującego i Izba stwierdziła, że wszystkie elementy zaświadczenia są w pełni czytelne.

Na tej podstawie Izba stwierdziła co następuje: nie potwierdził się zarzut nieczytelności złożonego dokumentu, bowiem załączone do oryginału oferty zaświadczenie jest czytelne.

Zarzutów odnośnie treści zaświadczenia również nie można uznać za uzasadnione: nie ma znaczenia adnotacja, że zaświadczenie zostało wydane celem przedłożenia w banku – zaświadczenie stanowi urzędowe potwierdzenie określonego faktu (art. 217 § 2 ust. 1 kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 123 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych); w ocenie Izby cel wydania zaświadczenia nie ma wpływu na zaistniałe okoliczności, potwierdzone zaświadczeniem.

Odnośnie samej treści zaświadczenia – Izba również nie dopatrywała się niezgodności z przepisami Prawa zamówień publicznych i przepisami wykonawczymi.

Zgodnie z § 3 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 3 Prawa zamówień publicznych, wykonawca składa m.in. aktualne zaświadczenie właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, wystawione nie wcześniej, niż trzy miesiące przed terminem składania ofert, potwierdzające, że wykonawca uzyskał „przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności”. W ocenie składu orzekającego przedmiotowe zaświadczenie wszystkie wymagane elementy posiada: zostało wystawione w przewidzianej dacie (termin składania ofert upływał w dniu 29 czerwca 2015 r.) i jednoznacznie z niego wynika, że oddział ZUS poświadcza udzielenie ulgi w postaci układu ratalnego. Zaświadczenie takie jest aktualne w rozumieniu przytoczonego przepisu rozporządzenia – ponieważ jest wystawione nie wcześniej, niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. Na powyższe nie ma wpływu, że układ ratalny opatrzony jest warunkami. Niezależnie od powyższego, w trakcie rozprawy Przystępujący na okoliczność, że na dzień składania ofert nie miał żadnych wymagalnych należności składa pisma z ZUS z 22 czerwca i 17 lipca 2015 r. potwierdzające zgodę na układ ratalny i ratalną spłatę należności za okres od kwietnia do maja 2015 r. Wobec powyższego Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 3 Prawa zamówień publicznych.

Odnośnie zarzutu niewykazania spełnienia warunku posiadania odpowiedniego potencjału technicznego Izba ustaliła, co następuje:

Przystępujący do oferty załączył na stronie 57, korzystając z wzoru załączonego do SIWZ, zobowiązanie podmiotu trzeciego do oddania do dyspozycji Przystępującego, na okres korzystania z nich przy realizacji zamówienia, niezbędnych zasobów (opisanych w pkt IXB SIWZ), tj. potencjału technicznego. Wykaz potencjału technicznego załączono do oferty na stronie 58, zgodnie z załącznikiem nr 9 do SIWZ.

Oceniając tak ustalony stan faktyczny, Izba stwierdziła, że Przystępujący zgodnie z wymogami SIWZ wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu odnośnie potencjału technicznego. Złożył zobowiązanie podmiotu trzeciego zgodnie ze wzorem, będącym załącznikiem do SIWZ. Zamawiający w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia nie wymagał dokumentów o których mowa w § 1 ust. 6 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów. Dlatego na obecnym etapie dociekanie m.in. jaki jest charakter stosunku łączącego Przystępującego z podmiotem trzecim jest niemożliwe (byłoby niezgodne z przepisami i naruszałoby podstawowe zasady postępowania określone w art. 7 Prawa zamówień publicznych). Dla oceny skuteczności złożenia zobowiązanie podmiotu trzeciego nie ma też znaczenia, czy jest on producentem udostępnianych zasobów, ani że

ich wartość może być znaczna. Odwołujący, aby udowodnić podnoszony przez siebie zarzut, musiałby wykazać, że podmiot trzeci potencjału technicznego nie będzie mógł udostępnić na czas korzystania z niego przy wykonywaniu zamówienia. Odwołujący próby takiej nie podjął – za nieprzekonujące należy bowiem uznać argumenty odwołania, iż podmiot trzeci nie jest producentem danych urządzeń, ani że ich wartość jest wysoka (zresztą tych okoliczności Odwołujący również nie udowodnił). Odwołujący także podnosił, że nie wiadomo, jaki właściwe zasób został udostępniony – jednak argumentacja Odwołującego była niekonsekwentna, skoro równocześnie kwestionował on, że podmiot trzeci dysponuje skonkretyzowanymi wiertnicami, wyczerpującymi oczekiwany przez Zamawiającego potencjał techniczny – co oznacza, że dało się wywieść z oferty Przystępującego, jakiego rodzaju urządzenia stanowią udostępniony potencjał techniczny. Reasumując, Izba nie dopatrzyła się nieprawidłowości w złożonym przez przystępującego zobowiązaniu podmiotu trzeciego do udostępnienia niezbędnych zasobów i oddaliła zarzut naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 3 i art. 26 ust. 2b Prawa zamówień publicznych.

W konsekwencji nie potwierdził się żaden z zarzutów podnoszonych w odwołaniach, wobec czego orzeczono jak w sentencji.

Na podstawie art. 192 ust. 8 Prawa zamówień publicznych wydano orzeczenie łączne.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:**

.....