

Sygn. akt: KIO/UZP 1713/09

WYROK

z dnia 22 stycznia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Barbara Bettman

Członkowie: Dagmara Gałczewska-Romek

Renata Tubisz

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 stycznia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Krzysztofa Polakiewicza przedsiębiorcę działającego pod firmą „Carbon” Skład Materiałów Budowlanych i Opału, 33-350 Piwniczna Zdrój, ul. Krakowska** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Powiat Nowosądecki - Powiatowy Zarząd Dróg w Nowym Sączu ul. Wiśniowieckiego 136, 33-300 Nowy Sącz** protestu z dnia 19 października 2009 r.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Krzysztofa Polakiewicza przedsiębiorcę działającego pod firmą „Carbon” Skład Materiałów Budowlanych i Opału, 33-350 Piwniczna Zdrój, ul. Krakowska i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4444 zł 00 gr** (słownie: **cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy**) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Krzysztofa Polakiewicza przedsiębiorcę działającego pod firmą „Carbon” Skład Materiałów Budowlanych i Opału, 33-350 Piwniczna Zdrój, ul. Krakowska,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3000 zł. 00 gr.** (słownie: **trzy tysiące złotych zero groszy**) przez **Krzysztofa Polakiewicza przedsiębiorcę działającego pod**

firmą „Carbon” Skład Materiałów Budowlanych i Opału, 33-350 Piwniczna Zdrój, ul. Krakowska na rzecz Powiatu Nowosądeckiego – Powiatowego Zarządu Dróg w Nowym Sączu ul. Wiśniowieckiego 136, 33-300 Nowy Sącz, stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu zastępstwa przez pełnomocnika.

- 4) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł. 00 gr.** (słownie: **dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy**) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Krzysztofa Polakiewicza przedsiębiorcy działającego pod firmą „Carbon” Skład Materiałów Budowlanych i Opału, 33-350 Piwniczna Zdrój, ul. Krakowska.**

U z a s a d n i e n i e

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na usługi zimowego utrzymania dróg powiatowych na terenie Powiatu Nowosądeckiego w sezonie zimowym 2009/2010 (Dz. Urz. UE 2009/S 142-208112 z 28.07.2009 r.), w dniu 19 października 2009 r. został wniesiony protest, a następnie odwołanie przez Krzysztofa Polakiewicza przedsiębiorcę działającego pod firmą „Carbon” Skład Materiałów Budowlanych i Opału z siedzibą w Piwnicznej Zdroju.

Złożenie protestu było następstwem powiadomienia pismem z dnia 8 października 2009 r., o wyborze jako najkorzystniejszej oferty F.H.U. „Transrol” Antoniego Romańczyka dla realizacji zamówienia w zakresie części 18 na zimowe utrzymanie dróg powiatowych: Wierchomla Wielka – Wierchomla Mała, Piwniczna ul. Zagrody-Łomnica, Piwniczna ul. Szczawnicka.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu Powiatowi Nowosądeckiemu - Powiatowemu Zarządowi Dróg w Nowym Sączu naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655; z 2008 r. Nr 171, poz. 1058, Nr 220, poz. 1420; poz. 227 poz. 1505, z 2009 r. Nr 19, poz. 101, Nr 65, poz. 545, Nr 91, poz. 742), zwaną dalej ustawą Pzp, to jest: art. 24 ust. 1 pkt 1, art. 89 ust. 1 pkt 5, przez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Antoniego Romańczyka - firmy F.H.U. „Transrol” w zakresie części 18 zamówienia oraz zaniechanie odrzucenia jego oferty i wybranie tej oferty jako najkorzystniejszej.

W proteście odwołujący wnosił o odrzucenie oferty Antoniego Romańczyka - firmy F.H.U. „Transrol” w zakresie części 18 zamówienia oraz o dokonanie wyboru oferty odwołującego.

W uzasadnieniu zarzutów protestu, odwołujący podniósł, iż w odniesieniu do części 18 zamówienia, jego oferta została sklasyfikowana na drugiej pozycji, zatem posiada interes prawny uprawniający do korzystania ze środków ochrony prawnej, skoro wykazuje, iż oferta Antoniego Romańczyka - firmy F.H.U. „Transrol” winna zostać odrzucona.

Odwołujący podał, iż wyrokiem z dnia 29 sierpnia 2008 r. w sprawie sygn. akt I C upr 6/08 (utrzymanym w mocy przez Sąd Okręgowy w Nowym Sączu wyrokiem z 18.12.2008 r. sygn. akt III Ca 658/08), Sąd Rejonowy w Gorlicach zasądził od Antoniego Romańczyka na rzecz Województwa Małopolskiego – Zarządu Dróg Wojewódzkich kwotę 9 369,60 zł. tytułem odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy w trybie ustawy prawo zamówień publicznych, zawartej z Rejonem Dróg Wojewódzkich w Nowym Sączu, dotyczącej zimowego utrzymania dróg wojewódzkich. Fakt wyrządzenia przez Antoniego Romańczyka szkody wskutek niewykonania zamówienia publicznego, stał się podstawą do wykluczenia tego wykonawcy z postępowania przez ZDW - RDW w Nowym Sączu, a postępowanie to zostało zakończone wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie KIO/UZP 1166/08, która oddaliła odwołanie od negatywnego dla Antoniego Romańczyka rozstrzygnięcia protestu.

Ponadto według posiadanych przez odwołującego informacji, Antoni Romańczyk posiada zaległości podatkowe w podatkach od środków transportowych oraz od nieruchomości wobec Gminy Grybów. W opinii odwołującego, oświadczenie o niezaleganiu w podatkach, złożone przez wybranego wykonawcę na potrzeby niniejszego postępowania, w tym zakresie jest nieprawdziwe i istnieje wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa z art. 297 Kodeksu karnego przez wskazanego wykonawcę. Z uwagi na brak możliwości prawnych, uzyskania przez odwołującego, urzędowego potwierdzenia podnoszonych okoliczności, odwołujący wniósł, aby zamawiający wezwał wybranego wykonawcę do złożenia zaświadczenia Gminy Grybów.

Odwołujący wykazywał, iż wobec zadysponowania niektórych z przedstawionych w wykazie sprzętu pojazdów na potrzeby realizacji przedmiotowego zamówienia, także do wykonywania innych zamówień i zobowiązań wynikających z zawartych wcześniej umów, Antoni Romańczyk wbrew złożonemu oświadczeniu, nie dysponuje potencjałem technicznym pozwalającym na należyte wykonanie przedmiotowego zamówienia. Dotyczy to przykładowo umowy z dnia 9 września 2009 r. z Powiatowym Zarządem Dróg w Gorlicach, gdzie do jej wykonania użyty zostanie sprzęt i samochody w skład którego wchodzi: Kamaz KNS F973, Kamaz KNS 81 FK, Kamaz KNS 902, MAN KNS 34017, zgniatacz wirnikowy D-470, równiarka B, koparko – ładowarka CX Super, samochód Iveco Traker, wykazane jako sprzęt techniczny w niniejszym postępowaniu.

Zgodnie z punktem 7.1 ppkt 2 SIWZ, zamawiający wymagał aby wykonawca przedstawił pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia mu potencjału

technicznego, potrzebnego do realizacji zamówienia w przypadku, gdy wykonawca nie dysponuje samodzielnie takim potencjałem. Antoni Romańczyk, podając wykaz miejsc załadunku, nie załączył stosownych dokumentów. Na 9 miejsc załadunku, jedynie dwa miejsca podane w informacji figurują jako własne, zaś do pozostałych 7 nie dołączono dokumentów udowadniających prawo dysponowania przedstawionym terenem, jako bazami załadunku.

Zdaniem odwołującego, przedstawione przez Antoniego Romańczyka zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej Urzędu Gminy Grybów dotknięte jest wadą prawną, wywołaną podstępnie przez niego samego. Antoni Romańczyk faktycznie zamieszkuje pod adresem Berest 90, zaś zameldowanie pod adresem Biała Niżna 498 jest wyłudzone przez niego, albowiem pod tym adresem nie ma budynku mieszkalnego, a jedynie obiekt magazynowo – produkcyjny.

Pismem z dnia 30 października 2009 r., doręczonym 2 listopada 2009 r. zamawiający odrzucił protest na podstawie art. 180 ust. 7 ustawy Pzp, jako wniesiony przez podmiot nieuprawniony.

W uzasadnieniu swojej czynności zamawiający wskazał, iż protest został podpisany przez adwokata Wojciecha Gańsorowskiego, do protestu zostało dołączone w oryginale pełnomocnictwo z dnia 16 października 2009 r. z nieczytelnym podpisem mocodawcy, którego zakres obejmuje uprawnienie do reprezentacji (bez wskazania mocodawcy) przed Zarządem Dróg Powiatowych w Nowym Sączu w sprawie protestu (w bliżej nieoznaczonym postępowaniu) we wszystkich właściwych w tej sprawie instancjach oraz przed Sądem Najwyższym i w postępowaniu egzekucyjnym i wykonawczym. Obejmuje także reprezentację przed wszelkimi organami władzy publicznej i upoważnia adwokata do składania i przyjmowania w imieniu mocodawcy wszelkich oświadczeń związanych z tą sprawą. Nadto do ustanawiania pełnomocników substytucyjnych. Zdaniem zamawiającego, złożone pełnomocnictwo nie posiada cech wymaganego pełnomocnictwa rodzajowego, natomiast protest jest czynnością prawną, do którego złożenia w cudzym imieniu konieczne jest pełnomocnictwo rodzajowe w rozumieniu art. 98 Kodeksu cywilnego, z którego w sposób nie budzący wątpliwości wynika uprawnienie do reprezentowania wykonawcy. Pełnomocnictwo rodzajowe winno określać, tak rodzaj czynności, jak i indywidualnie oznaczać postępowanie, którego dotyczy. Odwołujący powołał się na poglądy wyrażone między innymi w orzeczeniach: UZP/ZO/ 0 - 984/04, KIO/UZP 525/08, KIO/UZP 366/08, KIO/UZP 63/09, KIO/UZP/81/09, KIO/UZP 101/09, Sądu Okręgowego w Warszawie sygn. akt V Ca 1820/02, i sygn. akt V Ca 30/03, Sądu Okręgowego w Legnicy Sygn. akt II Ca 570/04, Sądu Okręgowego w Radomiu sygn. akt IV Ca 7/06 oraz Sądu Najwyższego w wyroku z 4.11.1998 r. II CKN 886/97. W przekonaniu zamawiającego, niezłączenie do protestu pełnomocnictwa rodzajowego (szczególnego), które powinno ściśle określać rodzaj

czynności, do których pełnomocnik jest upoważniony, stanowi podstawę do odrzucenia tego protestu, jako wniesionego przez podmiot nieuprawniony w rozumieniu art. 180 ust. 7 ustawy Pzp.

Zamawiający stwierdził, niezależnie od podnoszonych zarzutów formalnych, że protest podlegałby merytorycznie oddaleniu w całości.

W uzasadnieniu swego stanowiska podał, iż nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych, dokonana 4 września 2008 r., jako jedyny sposób wykazywania wyrządzenia przez wykonawcę szkody wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zamówienia ustanowiła wpis na stosowną listę, prowadzoną przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 154 ust. 5a ustawy Pzp. Wykonawca Antoni Romańczyk na przedmiotowej liście nie figuruje, zatem brak podstaw do wykluczenia wymienionego wykonawcy z podanej przyczyny.

Zamawiający podniósł, iż stosownie do przepisu art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, jest uprawniony do żądania wyłącznie dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, szczegółowo określonych w przepisach rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.), które nie upoważniają zamawiającego do żądania odrębnego zaświadczenia o niezaleganiu w podatkach i opłatach lokalnych, a jedynie zaświadczenia naczelnika właściwego urzędu skarbowego. Wymaganie takiego zaświadczenia wystawionego przez wójta (burmistrza czy prezydenta) od jednego z uczestników postępowania, zdaniem zamawiającego, naruszyłoby zasady równego traktowania wykonawców.

W przekonaniu zamawiającego, odwołujący podnosząc, iż wykonawca wybrany na część 18 zamówienia, nie ma wystarczającego potencjału technicznego do jego realizacji, gdyż zadysponował częścią tego potencjału na wykonanie innych umów, nie wskazał podstawy prawnej, dla żądania wykluczenia wykonawcy z tej przyczyny, a zamawiający nie jest zobowiązany przepisami prawa do konwalidacji wad protestu. Konstrukcja ustawy Pzp, pozwala zamawiającemu badać jedynie spełnienie warunków podmiotowych i przedmiotowych, w granicach upoważnienia ustawowego, skonkretyzowanych na potrzeby toczącego się postępowania. Zgodnie z zasadą legalizmu, określoną w art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Zamawiający wyjaśnił, iż nie wymagał, aby wykonawcy przedłożyli dokumenty, na dowód dysponowania terenem, na którym będą zlokalizowane bazy załadunku. Zatem uznał, iż brak jest podstaw do wzywania wybranego wykonawcy Antoniego Romańczyka do uzupełnienia dokumentów oferty, o stosowne zobowiązania podmiotów zewnętrznych do udostępnienia w tym celu terenu. W treści przepisu § 1 ust. 2 pkt 3a i 5a powołanego wyżej

rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jest jedynie mowa o „narzędziach i urządzeniach” oraz o „osobach zdolnych wykonać zamówienie.” Zamawiający uznał się za nieuprawnionego do wymagania jakichkolwiek innych dokumentów niż wskazane wyraźnie w SIWZ. Wystarczające więc było złożenie przez wybranego wykonawcę oświadczenia oraz złożenie wykazu placów składowych.

Zamawiający podnosił, iż nie ma prawa kwestionować zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej przedsiębiorcy, jako dokumentu urzędowego, w okresie jego ważności, bez względu na to, czy wykonawca dokonał jego aktualizacji w zakresie podanego adresu zamieszkania. Nie istnieje bowiem przepis ustawy Pzp, który pozwalałby na kwestionowanie treści tego rodzaju dokumentu.

Zamawiający podkreślił, iż nie jest dopuszczalne uzupełnianie wadliwego pełnomocnictwa, zatem odrzucił protest, jako wniesiony przez osobę nieuprawnioną.

W odwołaniu wniesionym w dniu 9 listopada 2009 r. z kopią przekazaną zamawiającemu w tym samym terminie, zarzuty merytoryczne protestu zostały podtrzymane wraz z wnioskami o nakazanie zamawiającemu:

- 1) wykluczenia z postępowania wykonawcy Antoniego Romańczyka - firmy F.H.U. „Transrol” w zakresie części 18 zamówienia oraz odrzucenia jego oferty,
- 2) unieważnienia czynności wyboru oferty Antoniego Romańczyka na część 18 zamówienia,
- 3) powtórzenia oceny ofert na część 18,
- 4) oraz zasądzenia od zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego.

Ponadto odwołujący, nie zgodził się ze stanowiskiem zamawiającego, iż zachodziły podstawy do odrzucenia protestu, jako wniesionego przez podmiot nieuprawniony. Wskazał, iż treść dokumentu, nie nasuwa wątpliwości co do woli mocodawcy. Sformułowania statuują upoważnienie wskazanego z imienia i nazwiska adwokata do reprezentowania Krzysztofa Polakiewicza w sprawie protestu, a więc zawierają oznaczenie rodzajowe czynności oraz do składania w imieniu mocodawcy wszelkich oświadczeń w sprawie protestu. Skuteczne złożenie protestu wymaga złożenia oświadczenia zamawiającemu, co miało miejsce. Zatem jeżeli pełnomocnictwo upoważnia do reprezentacji i złożenia wszelkich oświadczeń w sprawie protestu, to zdaniem odwołującego, tym samym umocowuje do złożenia protestu. Przywołane przez zamawiającego orzecznictwo, uznał odwołujący za nieadekwatne do okoliczności złożenia protestu w niniejszej sprawie, zatem nie mogące stanowić oparcia dla błędnych decyzji zamawiającego.

W uzasadnieniu, odwołujący ponowił argumentację protestu. Dodatkowo ponad zarzuty protestu, podniósł, iż wykluczenie Antoniego Romańczyka winno nastąpić także za złożenie nieprawdziwych oświadczeń, mających wpływ na wynik postępowania, w oparciu o art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, tj. za podanie wykazu potencjału technicznego, który będzie służył do wykonywania innych zawartych przez Antoniego Romańczyka umów w zakresie

zimowego utrzymania dróg. Odnosząc się do rozstrzygnięcia protestu, odwołujący zgodził się ze stanowiskiem zamawiającego co do niepodważalności zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej. Natomiast nie podzielił poglądu, iż wskazane miejsca do załadunku materiału do usuwania śliskości jezdni, nie stanowią potencjału technicznego, gdzie wymagane było zobowiązanie innych podmiotów do jego udostępnienia.

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania na podstawie art. 180 ust. 7 Pzp, ze względu na wniesienie protestu przez osobę nieuprawnioną. Izba, oceniając treść złożonego pełnomocnictwa z dnia 16.10.2009 r. uznała, iż stanowiło ono wystarczającą podstawę dla skutecznego wniesienia protestu w niniejszej sprawie. Izba ustaliła na podstawie załącznika do protokołu ZP – 12, że odwołujący złożył ofertę jedynie na część 18 zamówienia. Zatem nie może budzić wątpliwości, iż pełnomocnictwo dla adwokata Wojciecha Gąsiorowskiego do reprezentowania Krzysztofa Polakiewicza przedsiębiorcę działającego pod firmą „Carbon” Skład Materiałów Budowlanych i Opału przed Zarządem Dróg Powiatowych w Nowym Sączu dotyczy danej tj. 18 części zamówienia. Sam fakt złożenia nieczytelnego podpisu przez mocodawcę nie dyskwalifikuje wymienionego pełnomocnictwa, skoro w toku dalszych czynności odwołujący nie negował faktu własnoręczności swego podpisu na tym dokumencie i udzielił adwokatowi Wojciechowi Gąsiorowskiemu dalszych pełnomocnictw do wniesienia odwołania od odrzucenia przez zamawiającego wniesionego protestu, jak również do reprezentowania odwołującego w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą w przedmiotowej sprawie, jako kontynuacji wniesionego protestu. Ponadto w aktach postępowania przetargowego znajduje się pełnomocnictwo udzielone adwokatowi Wojciechowi Gąsiorowskiemu w dniu 8.10.2009 r. do działania w imieniu Krzysztofa Polakiewicza, złożone zamawiającemu przy piśmie z dnia 9 października 2009 r., w którym adwokat Wojciech Gąsiorowski, powołując się na wymienione pełnomocnictwo, wskazywał na nieprawidłowe oświadczenia złożone przez wykonawcę Antoniego Romańczyka. Zamawiający wówczas nie kwestionował prawidłowości umocowania pełnomocnika. Nie może zatem budzić wątpliwości okoliczność na czyją rzecz działał, składając protest, adwokat Wojciech Gąsiorowski, a przedłożone pełnomocnictwo, zgodnie z art. 98 K.c. określa rodzaj czynności – „w sprawie protestu.”

Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła i przeprowadziła dowody: z protokołu postępowania wraz z załącznikami, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty wykonawcy F.H.U. „Transrol” Antoniego Romańczyka i jego wyjaśnień z dnia 23.10.2009 r. wraz z załącznikami, pism stron złożonych w postępowaniu protestacyjno odwoławczym, z wyroków KIO/UZP 1166/08 i KIO/UZP 1686/09.

Nadto Izba rozpatrzyła stanowiska pełnomocników stron i odwołującego, przedstawione do protokołu rozprawy.

Izba nie stwierdziła podstaw skutkujących odrzuceniem odwołania, określonych art. 187 ust. 4 ustawy Pzp. Izba ustaliła, również, iż w oparciu o postanowienie Izby wydane w sprawie KIO/W/115/09 został uchylony zakaz zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu i została zawarta umowa na realizację przedmiotowego zamówienia z Antonim Romańczykiem, co nie pozbawia odwołującego prawa do rozpatrzenia odwołania w oparciu o zarzuty zgłoszone w proteście.

Rozpatrując odwołanie w granicach zarzutów protestu, jak stanowi art. 191 ust. 3 ustawy Pzp, Izba ustaliła co następuje.

Z druku ZP-12 załącznika do protokołu wynika, iż na część 18 zamówienia oferty złożyli:

- odwołujący Krzysztof Polakiewicz z ceną 1 827,84 zł.
- F.H.U. „Transrol” Antoni Romańczyk z ceną 1 397,76 zł.

Jako najkorzystniejsza w jedynym kryterium ceny została wybrana oferta Antoniego Romańczyka.

Zamawiający dopuścił do udziału w postępowaniu wykonawców, którzy między innymi:

Pkt 7.1.5 SIWZ posiadają specjalistyczny sprzęt na każde z zadań lub mają zawarte umowy zapewniające stałe dysponowanie takim sprzętem w okresie realizacji zamówienia (co najmniej dwa pojazdy z zamontowanym sprzętem do odśnieżania i zwalczania śliskości na 30 km dróg w IV i V standardzie zimowego utrzymania oraz wykonawcy zobowiązani byli wskazać sposób i miejsce załadunku materiałów, które nie może być oddalone więcej niż 15 km od drogi, która będzie objęta zimowym utrzymaniem. Oferta powinna zawierać między innymi: wykaz niezbędnych do wykonania zamówienia narzędzi i urządzeń (koparki, pojazdy samochodowe, równiarki, pługi, piaskarki, itp.), jakimi dysponuje wykonawca wg załącznika nr 3 do SIWZ zawierającego oznaczenie pojazdów oraz informację o miejscu załadunku materiałów.

Oferta Antoniego Romańczyka na stronie 15-18 zawiera wykaz wymaganego sprzętu, z podaniem żądanych informacji Ilość i rodzaj tego sprzętu nie jest kwestionowany zarzutami protestu. Informacja o miejscach załadunku, zawarta jest na stronie 25 oferty.

Izba zważyła co następuje.

Ustawą z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058) został zmieniony art. 24 ust. 1 pkt 1, który otrzymał treść – z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy wyrządzili szkodę, nie wykonując zamówienia, lub wykonując je nienależycie, jeżeli szkoda ta została stwierdzona prawomocnym orzeczeniem sądu wydanym w okresie ostatnich 3 lat przed wszczęciem postępowania. Zgodnie z art. 154 pkt 5a ustawy Pzp, listę takich wykonawców prowadzi Prezes Urzędu Zamówień Publicznych i udostępnia ją na stronie internetowej. Okoliczność bezsporną stanowi, iż Firma Handlowo-Usługowa

„Transrol” Antoni Romańczyk na przedmiotowej liście nie figuruje. Zatem brak jest uzasadnionych podstaw, aby domagać się wykluczenia wymienionego wykonawcy z postępowania, z powołaniem się na art. 24 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Wyrok w sprawie KIO/UZP 1166/08 z dnia 7.11.2008 r. został wydany w oparciu o poprzedni stan prawny. Powołana wyżej nowelizacja ustawy Pzp weszła w życie z dniem 24 października 2008 r. i z uwzględnieniem wyjątków, miała zastosowanie do postępowań wszczętych po tej dacie.

Nie potwierdził się zarzut o posiadaniu zaległości podatkowych w podatkach i opłatach lokalnych, przez Antoniego Romańczyka, który złożył zaświadczenie z dnia 23.10.2009 r. Wójta Gminy Grybów, potwierdzające brak zaległości. Bez znaczenia pozostaje, iż termin składania ofert został wyznaczony na dzień 2 września 2009 r. Należy bowiem mieć na uwadze, iż przepis art. § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.), pozwala na żądanie jedynie złożenia zaświadczenia naczelnika właściwego urzędu skarbowego o niezaleganiu z opłacaniem podatków i takiego też dokumentu wymagał zamawiający. Z tych względów dokonywanie oceny oferty Antoniego Romańczyka, w oparciu o dokument niewymagalny, nie znajdowałoby żadnych podstaw.

Izba nie uwzględniła zarzutu, iż Antoni Romańczyk nie dysponuje wymaganym potencjałem technicznym do wykonania zamówienia. Złożony wykaz pojazdów i sprzętu do zimowego utrzymania dróg jest kompletny, z punktu wymagań określonych przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Nie jest kwestionowane, iż wybrany wykonawca w rzeczywistości taki sprzęt posiada i zdolny jest nim dysponować na potrzeby realizacji przedmiotowego zamówienia. Nie można odmówić racjonalności stanowisku Antoniego Romańczyka, który wskazał w swoim piśmie z dnia 23.10.2009 r., iż składając ofertę na większą ilość części zamówienia, czy w różnych postępowaniach, nie ma pewności wygrania przetargów, zatem nie może z góry wiedzieć jaka część potencjału technicznego zostanie w danym przetargu wykorzystana. W opinii Izby, rzeczą wykonawcy, który wygrał kilka przetargów na zimowe utrzymanie dróg, jest odpowiednie zadysponowanie sprzętem w trakcie realizacji zamówienia, aby wykonać je należycie i w całości. W innym bowiem przypadku, wykonawca naraziłby się na zapłatę kar umownych i mógł ponieść dalsze konsekwencje w postaci zakazu uczestnictwa w przetargach publicznych. Sprawa zadysponowania sprzętem na podstawie innych zawartych umów, była przedmiotem odrębnego postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą w sprawie KIO/UZP 1686/09, gdzie wyrokiem z dnia 10.12.2009 r. Izba nakazała unieważnienie Zarządowi Dróg Wojewódzkich w Krakowie RDW w Nowym Sączu, czynności wykluczenia A. Romańczyka z prowadzonego postępowania na wynajem nośników samochodowych do zimowego utrzymania dróg, gdzie również podnoszony był ten sam zarzut, iż samochód MAN nr rej.

KNS 34017 jest przewidziany do realizacji umowy na rzecz Powiatowego Zarządu Dróg w Gorlicach. Prowadzenie postępowania dowodowego - dla potrzeb jakich realizowanych zamówień, wykorzystywany jest sprzęt i pojazdy, ujęte w wykazie wykonawcy A. Romańczyka wykracza poza zakres rozpatrywania sprawy przez Krajową Izbę Odwoławczą, ograniczony co do zasady do oceny prawidłowości czynności zamawiającego w oznaczonym postępowaniu. Izba uznała za właściwe stanowisko zamawiającego, iż ustawa Pzp pozwala badać jedynie spełnienie warunków podmiotowych i przedmiotowych przez wykonawcę w granicach upoważnienia ustawowego, skonkretyzowanych na potrzeby toczącego się postępowania w ogłoszeniu o zamówieniu i w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Inną kwestią jest natomiast faza realizacji zamówienia i dotrzymanie przez wykonawcę zobowiązań umownych i oświadczeń zawartych w ofercie, która nie podlega kompetencji Izby.

W ocenie Izby, wymagane było jedynie wskazanie miejsc załadunku materiałów używanych do zimowego utrzymania dróg. Wybrany wykonawca taki wykaz załączył do dokumentów oferty. Nie ma żadnych podstaw twierdzenie odwołującego, iż należało przedłożyć pisemne zobowiązanie właścicieli działek, do ich udostępnienia w celu realizacji przedmiotowego zamówienia.

Wybrany wykonawca Antoni Romańczyk złożył na stronie 9 i 10 oferty odpis z Ewidencji Działalności Gospodarczej z adnotacją urzędową, iż dokument ten jest aktualny wg stanu na 25.03.2009 r., co wyczerpuje wymagania określone w punkcie 8.2 lit.b SIWZ.

Dokonując powyższych ustaleń, Izba stwierdziła iż materiał dowodowy sprawy nie potwierdził zarzutów naruszenia przez zamawiającego wskazanych przepisów, w szczególności: art. 24 ust. 1 pkt 1, art. 89 ust. 1 pkt 5, art. 24 ust. 1 pkt 3, art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W tym stanie rzeczy Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp.

Tytułem uzasadnionych kosztów zamawiającego - zastępstwa przez pełnomocnika, Izba orzekła od odwołującego kwotę 3000,00 zł., w oparciu o złożony rachunek, na podstawie przepisów § 4 ust. 1 pkt 2b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.)

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Nowym Sączu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*