

WYROK
z dnia 6 lutego 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 lutego 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 stycznia 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej Sp. z o.o. (pełnomocnik wykonawców), (2) I..... M....., S..... M..... prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą „Mikrus” Firma Przewozowa S.c., adres dla pełnomocnika: ul. Przemysłowa 1, 44-335 Jastrzębie-Zdrój w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Miejską Żory, Al. Wojska Polskiego 25, 44-240 Żory,

przy udziale wykonawcy A 21 Sp. z o.o., ul. Podmiejska, 47-204 Rybnik zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej Sp. z o.o. (pełnomocnik wykonawców), (2) I..... M....., S..... M..... prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą „Mikrus” Firma Przewozowa S.c., adres dla pełnomocnika: ul. Przemysłowa 1, 44-335 Jastrzębie-Zdrój i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej Sp. z o.o. (pełnomocnik wykonawców), (2) I..... M....., S..... M..... prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą „Mikrus” Firma

Przewozowa S.c., adres dla pełnomocnika: ul. Przemysłowa 1, 44-335 Jastrzębie-Zdrój tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej Sp. z o.o. (pełnomocnik wykonawców), (2) I..... M....., S..... M..... prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą „Mikrus” Firma Przewozowa S.c., adres dla pełnomocnika: ul. Przemysłowa 1, 44-335 Jastrzębie-Zdrójna rzecz Gminy Miejskiej Żory, Al. Wojska Polskiego 25, 44-240 Żory kwotę 688 zł 34 gr (słownie: sześćset osiemdziesiąt osiem złotych, trzydzieści cztery grosze) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu dojazdu na posiedzenie.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 **Gliwicach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Międzygminny Związek Komunikacyjny, ul. Przemysłowa 1, 44-335 Jastrzębie Zdrój, w imieniu którego postępowanie prowadzi Gmina Miejska Żory, 44-240 Żory, Al. Wojska Polskiego 25, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie autobusowych usług przewozowych obejmujących obszar Międzygminnego Związku Komunikacyjnego z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju w zakresie regularnego przewozu osób na liniach komunikacyjnych przebiegających w granicach administracyjnych Miasta Żory” na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907).

Zamawiający dnia 13 stycznia 2014 roku przesłał wykonawcom informację o wynikach prowadzonego postępowania.

Dnia 23 stycznia 2014 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu - Zdroju, ul. Przemysłowa 1, 44-335 Jastrzębie - Zdrój; I..... M....., S..... M..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Mikrus” Firma Przewozowa s.c. I..... M....., S..... M....., ul. Osińska 66, 44-240 Żory (dalej „odwołujący”) wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, zarzucając zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w związku z § 1 ust. 1 pkt. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19.02.2013 roku (Dz. U. poz. 231) w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy A21 Sp. z o. o, w sytuacji, gdy wystąpiły okoliczności zobowiązujące zamawiającego do wykonania tej czynności, tym samym naruszenie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie uznania oferty tego wykonawcy za odrzuconą,
- 2) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy A21 Sp. z o. o. do uzupełnienia brakującego w ofercie dokumentu, tj. aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia zdrowotne i społeczne, lub potwierdzenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu - wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert, a w efekcie możliwe naruszenie art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Pzp w związku z § 3 ust. 1 pkt. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19.02.2013 roku (DZ. U. poz. 231) w sprawie rodzajów

dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane,

- 3) art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez niedopełnienie obowiązku wykluczenia wykonawcy, który złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty, pomimo że wykonawca nie spełnia warunku dysponowania potencjałem zapewniającym wykonanie zamówienia, bowiem oświadczenie o dysponowaniu odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, stoi w sprzeczności z treścią zaświadczenia wydanego przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych przedstawionego przez tego wykonawcę,
- 4) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez nierówne traktowanie uczestników postępowania, w szczególności odwołującego,
- 5) zaniechanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej w rozumieniu art. 2 pkt.5 ustawy Pzp.

Odwołujący podniósł, iż na skutek naruszenia ww. przepisów interes prawny odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku. Gdyby zamawiający nie naruszył przepisów ustawy, oferta odwołującego zostałaaby uznana za ofertę najkorzystniejszą.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności badania i oceny ofert;
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
- 3) wykluczenia z postępowania wykonawcy A 21 Sp. z o.o. i uznanie jego oferty za odrzuconą;
- 4) wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Ponadto odwołujący wniósł o przyznanie na rzecz odwołującego poniesionych kosztów postępowania odwoławczego.

Zamawiający dnia 24 stycznia 2014 roku przekazał wykonawcom uczestniczącym w przedmiotowym postępowaniu kopię odwołania.

Dnia 27 stycznia 2014 roku do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca A21 sp. z o.o., ul. Podmiejska, 44-207 Rybnik.

Zamawiający, dnia 4 lutego 2014 roku (na posiedzeniu), złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła dowód z dokumentów składających się na dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz z pisma z dnia 13 stycznia 2014 roku z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Rybniku.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, co uprawnia go do złożenia odwołania.

Odwołujący podał, iż wykonawca A21 Sp. z o. o. pomimo wezwania zamawiającego w trybie art. 26 st. 3 p.z.p. nie uzupełnił dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu, tj. że wykonawca dysponuje *„odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonywania zamówienia”*. Na potwierdzenie spełniania tego warunku należało dołączyć do oferty Wykaz, z którego wynikać miało, że wykonawca *„posiada dostęp do narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych w celu wykonania zamówienia, tj. dostęp do co najmniej 8 autobusów spełniających wszystkie wymagania określone w załączniku nr 5 do s.i.w.z., wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami”*. Przedstawiony przez A 21 Sp. z o. o. wykaz nie zawiera oświadczenia o ilości autobusów, w szczególności nie wynika z niego, że dysponuje lub będzie dysponował autobusami w ilości 8 szt. Oznacza to, że wykonawca A21 Sp. z o. o. pomimo wezwania do uzupełniania dokumentu, tj. załącznika nr 5 nie wykazał, że dysponuje lub będzie dysponował przez okres realizacji zamówienia wymaganą ilością autobusów, powinien być zatem wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Pzp, a jego oferta winna być uznana za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp.

Odwołujący podniósł, że wykonawca A 21 Sp. z o.o. przedstawił w ofercie pismo z ZUS - Oddział w Rybniku o treści: „W związku ze złożonym wnioskiem z dnia 26.11.2013 roku (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Rybniku informuje, że na dzień 26.11.2013 wnioskodawca: NIP 6423184683, REGON 243403706, Nazwa A 21 Sp. z o.o. nie figuruje w Rejestrze Płatników Składek KSI ZUS”. Tymczasem w s.i.w.z. w pkt. 5 B 1 e) zamawiający wymagał „aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia zdrowotne i społeczne, lub potwierdzenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonywania decyzji właściwego organu - wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert”. Wymaganie to jest zgodne z § 3 ust. 1 pkt. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19.02.2013 roku (Dz. U. poz. 231) w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane. Przedstawione przez wykonawcę zaświadczenie potwierdza, że nie figuruje on w Rejestrze Płatników Składek KSI ZUS. Nie odpowiada to jednak ani wymaganiu zamawiającego, ani też rozporządzenia jw., tj. że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia zdrowotne i społeczne. Oznacza to, że wykonawca nie przedstawił w ofercie wymaganego dokumentu na potwierdzenie nie podlegania wykluczeniu z postępowania. W tej sytuacji, zgodnie z art. 26 ust. 3 p.z.p. zamawiający jest zobowiązany do wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia brakującego dokumentu. Zaniechanie wykonania tej czynności stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 u p.z.p.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp odwołujący podniósł, że zamawiający nie dopełnił obowiązku wykluczenia wykonawcy, który złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Odwołujący stwierdził, że zachodzi podejrzenie, iż oświadczenie o dysponowaniu osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, niezbędnych przy do realizacji zamówienia zawiera nieprawdziwe informacje. Zamawiający dokonał zatem wyboru najkorzystniejszej oferty, pomimo że wykonawca nie spełnia warunku dysponowania potencjałem zapewniającym wykonanie zamówienia, bowiem oświadczenie o dysponowaniu odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, stoi w sprzeczności z treścią zaświadczenia wydanego przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych przedstawionego przez tego wykonawcę. W tym dokumencie stwierdzono jedynie, iż na dzień 26 listopada 2013 r. wykonawca nie figuruje w Rejestrze Płatników Składek KSI ZUS. Na tym tle odwołujący wysnuł wniosek, że A21 Sp. z o.o. celem spełnienia warunku dysponowania potencjałem osobowym, będzie musiał posiłkować się potencjałem innego podmiotu, którego nie wykazał. Zamawiający jest zobowiązany do dokonania wykluczenia bez badania, czy złożenie

informacji nieprawdziwych nosi znamiona winy wykonawcy. Złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania nie stanowi błędu w rozumieniu art. 26 ust. 3 Pzp (wyrok KIO z 14.4.2011 r., sygn. akt KIO 706/11).

Odwołujący wskazał, że zamawiający nie podjął żadnych kroków, aby zobowiązać A21 Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący podkreślił, że zgodnie z przyjętym stanowiskiem Urzędu Zamówień Publicznych, wyrażonym w Informatorze Urzędu Zamówień Publicznych Nr 1/2010 r. *„Warunki udziału w postępowaniu odnoszą się do właściwości podmiotowej wykonawcy. Od ich spełnienia uzależniony jest udział wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Warunki udziału w postępowaniu mają na celu ograniczenie ryzyka wyboru wykonawcy niezdolnego do wykonania zamówienia publicznego lub w stosunku do którego, ze względu na sytuację podmiotową zachodzi prawdopodobieństwo nienależytego wykonania zamówienia. Przez „warunki udziału w postępowaniu” należy zatem rozumieć warunki określone przez ustawodawcę w art. 22 ust. 1 oraz art. 24 ust. 1 uPzp odnoszące się do właściwości podmiotowej wykonawcy, których spełnienie jest wymagane od każdego wykonawcy przystępującego do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pod rygorem wykluczenia.”*. Oznacza to, że przez warunki udziału w postępowaniu należy także rozumieć warunki niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia wynikające bezpośrednio z jego właściwości, które musi spełnić wykonawca, aby nie został wykluczony z postępowania. Nie ulega wątpliwości, że dla realizacji świadczenia autobusowych usług przewozowych obejmujących obszar Międzygminnego Związku Komunikacyjnego z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju w zakresie regularnego przewozu osób na liniach komunikacyjnych, niezbędne jest dysponowanie co najmniej potencjałem osobowym, w postaci odpowiedniej liczby kierowców, posiadających właściwe uprawnienia. Wykonawca w żaden sposób nie wykazał, iż takim potencjałem dysponuje, zgodnie ze złożonym oświadczeniem.

W sytuacji, w której wykonawca nie spełnia samodzielnie warunków udziału w postępowaniu powinien udowodnić dysponowanie odpowiednim zasobem podmiotów trzecich, czego nie dopełnienie powoduje, iż podlega on wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Treść zobowiązania podmiotu trzeciego powinna określać: kto jest podmiotem przyjmującym zasoby, zakres zobowiązania podmiotu trzeciego, czego konkretnie dotyczy zobowiązanie oraz w jaki sposób będzie ono wykonane, w tym jakiego okresu dotyczy.

Zaniechanie wykluczenia z postępowania i uznania ofert wykonawcy A 21 Sp. z o. o. za odrzuconą, pomimo że nie wykazał od spełniania warunków udziału w postępowaniu, a także przedstawił ofertę podlegającą odrzuceniu, w sytuacji gdy to zaniechanie te miały istotny wpływ na wynik postępowania, prowadzi do pozbawienia odwołującego możliwości

uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego, pomimo że oferta przedstawia spośród ofert faktycznie nie podlegających odrzuceniu najniższą cenę. Przesądza to również o nierównym traktowaniu uczestników postępowania, i stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Tym samym zamawiający nie dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w rozumieniu art. 2 pkt. 5, oraz wyłączenie w oparciu o przepisy ustawy, co w przypadku zawarcia umowy z wybranym wykonawcą, stanowić będzie naruszenie art. 7 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający odnosząc się do zarzutów odwołania wskazał, iż w jego ocenie przedłożone przez przystępującego zaświadczenie ZUS, że *A21 Sp. z o.o. na 26.11.2013 r. nie figuruje w Kompleksowym Systemie Informatycznym ZUS jako płatnik składek ZUS* może być uznane za dokument poświadczający, że wykonawca nie zalega z uiszczeniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne. Przepis art. 24 ust. 1 pkt 3 ustawy pzp, jak i § 3 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia jak i 5 B ppkt 1e) s.i.w.z. nie nazywają wymaganego zaświadczenia (z nazwy, z oznaczenia symbolem itp.), ale jedynie określają znaczenie zawartej w nim informacji. Zaświadczenie ZUS stwierdzające, że wykonawca nie figuruje w Rejestrze Płatników Składek KSI ZUS, niewątpliwie zawiera w sobie informację potwierdzającą „*że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia zdrowotne i społeczne*” i zdaniem zamawiającego może być uznane za właściwy dokument. Skoro bowiem dany podmiot nie jest traktowany jako płatnik składek, nie może zalegać z ich zapłatą.

Zamawiający wskazał również, że przedłożenie przez wykonawców oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu w zakresie wynikającym z art. 22 ust. 1 ustawy pzp jest obowiązkowe. Przepis art. 22 ust. 1 ustawy pzp jest normą blankietową, co oznacza, że w ramach danego postępowania zamawiający może warunki z przepisu wynikające doprecyzować, dokonując opisu sposobu oceny ich spełniania lub też zaniechać dokonania takiego opisu. Stanowisko to znajduje oparcie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, która m.in. w wyroku z dnia 27.12.2012 r. KIO 2702/12 stwierdziła, że *dokonywanie opisu, tj. konkretyzacji warunku z art. 22 ust. 1 ustawy pzp nie jest obowiązkiem zamawiającego, to on bowiem decyduje, czy w okolicznościach danej sprawy stawianie warunku jest niezbędne dla prawidłowego wykonania zamówienia.*

Kierując się powyższym poglądem, w przedmiotowej sprawie zamawiający nie określił sposobu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania odpowiednimi osobami do wykonania zamówienia. W związku z powyższym, potwierdzeniem spełniania przez wykonawców w toku postępowania warunku w postaci dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, było ich oświadczenie złożone na formularzu stanowiącym załącznik nr 1 do oferty. Żaden z wykonawców nie był zobowiązany złożyć wraz z ofertą wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu

zamówienia. Ocena spełniania warunku dysponowania przez wykonawców odpowiednimi osobami, winna była się zatem odbyć poprzez stwierdzenie faktu złożenia przez nich wspomnianego oświadczenia. Potwierdza to m.in. opinia Urzędu Zamówień Publicznych z 2010 r. „...obowiązek wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu zachodzi tylko i wyłącznie na żądanie i w zakresie wskazanym przez zamawiającego (art. 26 ust. 2a). Inaczej mówiąc, zamawiający nie może wykluczyć wykonawcy z postępowania z powodu nie wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, jeżeli ich wykazania nie żądał w ogłoszeniu o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia...”.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy, wbrew twierdzeniu odwołującego, nie ma podstaw do czynienia zamawiającemu zasadnego zarzutu, iż oceniając treść złożonego przez wykonawcę oświadczenia, nie dopełnił obowiązku wykluczenia wykonawcy z powodu złożenia nieprawdziwej informacji o dysponowaniu osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. W omawianej sprawie brak jest bowiem podstaw, by prawdziwość takiego oświadczenia negować lub poddawać w wątpliwość. Treść zaświadczenia wydanego przez ZUS stwierdzającego, że wykonawca A21 Sp. z o.o. nie jest zarejestrowany jako płatnik składek nie dowodzi bynajmniej, że jego oświadczenie jest nieprawdziwe.

Nieopłacanie przez wykonawcę składek z tytułu ubezpieczenia społecznego, nie stanowi dowodu potwierdzającego, że wykonawca ten nie dysponuje osobami gwarantującymi wykonanie zadania. Wykonawca mógł bowiem zapewnić sobie dysponowanie takimi osobami, układając z nimi stosunki prawne w sposób nie rodzący obowiązku opłacania za te osoby składek na ubezpieczenie społeczne do chwili wydania omawianego zaświadczenia przez ZUS.

Zamawiający zwrócił uwagę, że oceniając ewentualne zaniechanie zamawiającego w przedmiotowej sprawie należy także pamiętać, że niezbędne dla wykluczenia wykonawcy jest stwierdzenie w sposób pewny, niebudzący wątpliwości, iż przesłanka wykluczenia, w tym przypadku podanie nieprawdziwych informacji, miała miejsce. Zamawiający stoi zaś na stanowisku, iż taka sytuacja w przedmiotowej sprawie nie zaistniała.

Zamawiający na potwierdzenie powyższego powołał się na wyrok KIO z 22 lipca 2013 r. sygn. akt KIO 1649/13, w którym Izba wskazał, że *dowód zaistnienia przesłanek wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp spoczywa na tym, kto z tej okoliczności wywodzi skutek prawny*. W przedmiotowej sprawie zaistnienie przesłanek wykluczenia wykonawcy, a w efekcie zaniechanie zamawiającego, powinno być zatem udowodnione przez odwołującego, czego ten w sposób nie budzący wątpliwości nie uczynił.

Dodatkowo zamawiający podniósł, iż w świetle postanowień s.i.w.z. wykonawca miał wskazać, iż posiada dostęp do co najmniej 8 autobusów spełniających wszystkie wymagania określone w załączniku nr 5 do s.i.w.z., wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami. W celu potwierdzenia spełniania tego warunku wykonawca został zobowiązany

przez zamawiającego do dołączenia na podstawie punktu 6A ppkt 5 s.i.w.z. wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usług w celu wykonania zamówienia wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami, zgodnie z załącznikiem nr 5 do oferty. Również w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów wykonawca został zobowiązany do przedłożenia brakującego wykazu zgodnie z załącznikiem nr 5 do oferty. W treści załącznika nr 5 do oferty wykonawca winien był oświadczyć: czy oferowane autobusy spełniają poszczególne parametry określone w załączniku nr 5 do s.i.w.z., podać pełną nazwę oferowanego pojazdu oraz umieścić informację o podstawie do dysponowania autobusami. W żadnym miejscu w wykazie zamawiający nie nakazał wykonawcy podawania informacji na temat liczby oferowanych autobusów. Wykonawca nie był zobowiązany do modyfikacji załącznika do oferty, ale został zobowiązany wypełnić go zgodnie z przedłożonym załącznikiem do oferty. Zdaniem zamawiającego nieuprawnione jest czynienie A21 Sp. z o.o. zarzutu, iż nie zmodyfikował załącznika nr 5 do oferty, ale zgodnie z s.i.w.z. i wezwaniem do uzupełnienia dokumentów wypełnił go tak jak chciał tego zamawiający. Zamawiający dodał, iż wszyscy wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia z wyjątkiem odwołującego wypełnili wspomniany załącznik tak jak A21 Sp. z o.o.

Również złożony przez wykonawcę wykaz w pozycji „podstawa do dysponowania autobusami” zawiera informację, że wykonawca w tym zakresie polegać będzie na potencjale technicznym innego podmiotu. Wykonawca dołączył do oferty przedmiotowe zobowiązanie, tym samym spełnił warunek udziału w postępowaniu, ponieważ wykazał, iż posiada dostęp do co najmniej 8 autobusów spełniających wszystkie wymagania określone w załączniku nr 5 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Przystępujący na posiedzeniu złożył pismo procesowe, w którym wskazał, co następuje.

Odnosząc się do zarzutu odwołującego dotyczącego treści dokumentu uzupełnionego przez przystępującego, przystępujący wskazał, że było to oświadczenie przygotowane wg wzoru udostępnionego przez zamawiającego, który to wzór określał, iż należy podać wyłącznie następujące informacje: pełna nazwa pojazdu, informacje identyfikujące pojazd, podstawę dysponowania autobusami oraz wypełnić tabelę poprzez określenie czy spełnione są lub nie wyliczone wymagania techniczne. Zamawiający nie przygotował więc formularza dla wymaganego oświadczenia, w którym przewidziałby miejsce na określenie ilości autobusów.

W związku z powyższym braki oświadczenia przygotowanego ściśle wg wzoru zamawiającego nie mogą dawać podstawy do uznania, iż wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Bogate orzecznictwo KIO wskazuje, że wykonawcy nie

mogą być obciążani negatywnymi konsekwencjami nieprecyzyjności postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz jej załączników.

Nadto przystępujący wskazał, iż wobec braku podania przez wykonawcę ilości autobusów, którymi dysponuje w wykazie przygotowanym w oparciu o wzór z s.i.w.z., należy zastosować ogólne zasady wykładni oświadczeń woli z art. 65 §1 k.c, który przy odczytywaniu treści oświadczenia woli nakazuje uwzględniać okoliczności jego złożenia. Nie tylko nie sposób przyjąć, aby wykonawca po wezwaniu zamawiającego do uzupełnienia oferty miał złożyć oświadczenie, w którym wskazałby niższą niż wymagana przez zamawiającego ilość autobusów, ale również z dokumentów dołączonych oferty tj. zobowiązania podmiotu trzeciego Aurex Truck wynika, iż podmiot ten zobowiązał się dostarczyć 8 sztuk autobusów spełniających wymagania zamawiającego. Okoliczności składania tego oświadczenia, a także treść pozostałych oświadczeń tj. zobowiązania podmiotu trzeciego wskazują, że wykonawca swoim oświadczeniem obejmował, co najmniej wymaganą ilość 8 autobusów. Natomiast nie znalazło to jedynie odzwierciedlenia wprost w złożonym wykazie albowiem forma wzoru oświadczenia przygotowana przez Zamawiającego nie zawierała rubryki, w której ilość autobusów miała zostać wskazana. Nie zmienia to jednak faktu, że przedmiotem oferty i jej załączników było wykazanie dostępu do wymaganej ilości autobusów.

Przystępujący oświadczył, że przedłożył ważne (wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed terminem składania ofert) zaświadczenie właściwego organu (Zakładu Ubezpieczeń Społecznych), z którego wynika, iż spółka nie zalega w płatnościach składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. Spółka nie figurując w rejestrze płatników (co wynika z treści tego zaświadczenia), nie mogła w żaden sposób doprowadzić do istnienia zaległości w tym zakresie, ponieważ rejestracja w rejestrze płatników składek KSI ZUS jest pierwotną w stosunku do powstania obowiązku opłacania składek. Jeśli bowiem dany podmiot nie jest zarejestrowany jako płatnik składek w rejestrze płatników składek, to tym samym nie może wynikać z tego rejestru jakiegokolwiek zadłużenie tego podmiotu wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne.

Przystępujący dodał, że Ustawa z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, w art. 34 ust. 2 nadaje walor dowodu w postępowaniu sądowym i administracyjnym informacjom zawartym m.in. na koncie płatnika składek prowadzonym w formie elektronicznej. Oznacza to, że walor ten posiada również taki wyciąg z Rejestru Płatników Składek KSI ZUS, z którego wynika, że dla danego podmiotu konto płatnika w rejestrze płatników nie jest prowadzone.

W orzecznictwie KIO przyjmuje się, że dokument wskazujący na brak figurowania danego podmiotu w rejestrze płatników składek KSI ZUS, daje podstawę do uznania, iż podmiot taki nie podlega wykluczeniu z powodu zaległości z opłatami z tytułu składek na ubezpieczenia

zdrowotne i społeczne. Stanowisko takie wyrażono w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 lutego 2013 r. w sprawie KIO 257/13, w którego uzasadnieniu wskazano, iż *Izba nie jest uprawniona do kwestionowania stanowiska wyrażonego w dokumencie urzędowym, wystawionym przez właściwy organ, który stwierdził, że (...) nie figuruje w Komputerowym Systemie Informatycznym ZUS jako płatnik składek. Oznacza to, że nie może w tym systemie figurować, jako dłużnik wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w zakresie opłacania składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne*".

W specyfikacji przygotowanej dla przedmiotowego przetargu zamawiający dla wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu (pkt 5 s.i.w.z. - str. 4) wymagał jedynie licencji na wykonywanie transportu drogowego osób lub zezwolenia na wykonywanie zawodu przewoźnika drogowego w zakresie przewozu osób (pkt 5.1 s.i.w.z. - str. 4) a nadto wskazania dostępu do autobusów spełniających wymagania s.i.w.z. (pkt 5.3 s.i.w.z. - str. 5). Poza tymi wymaganiami zamawiający w ramach sposobu oceny warunków udziału w postępowaniu nie sformułował żadnych dalszych wymagań. Zamawiający określając sposób spełniania warunków udziału w postępowaniu uznał, że wyłącznie wylegitymowanie się wskazanymi wyżej dokumentami pozwoli na uznanie, iż wszystkie warunki udziału w postępowaniu są uznane za spełnione.

Oznacza to, że fakt dysponowania lub nie osobami o określonych kompetencjach pozostaje bez wpływu na uznanie, czy w przedmiotowym postępowaniu warunki podmiotowe są spełnione. Analogicznie sytuacja wygląda w przypadku sytuacji ekonomicznej i finansowej.

W ślad za Komentarzem do Ustawy autorstwa Janda Paweł, Pełczyński Piotr, Babiarcz Stefan, Czarnik Zbigniew (Wydawnictwo LexisNexis, Wydanie III), należy wskazać, że „*art. 22 ust. 1 pkt 2, 3 i 4 zawierają normy o charakterze blankietowym (niedookreślonym), co oznacza, że zamawiający ma obowiązek sprecyzowania swoich oczekiwań odnoszących się do kwalifikacji i doświadczenia wykonawcy niezbędnych do wykonania zamówienia, jak również dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej zrealizowanie zamówienia (wyrok KIO z 17 lipca 2008 r., KIO/UZP 678/08, LexPolonica nr 2284522)*". Na skutek takiego uznania charakteru prawnego przepisu art. 22 ust. 1, formułującego ogólne warunki udziału w postępowaniu, uznać należy, że brak sprecyzowania przez zamawiającego oczekiwań odnośnie danego ogólnego warunku, uniemożliwia wyciąganie jakichkolwiek konsekwencji w stosunku do wykonawców, w zakresie warunków ogólnych nie objętych sprecyzowaniem przez zamawiającego. Potwierdza to stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej, która w wyroku z dnia 28 stycznia 2009 r. (KIO/UZP 60/09), wskazała, że „*Odwołujący nie może ponosić negatywnych konsekwencji braku skonkretyzowania warunku udziału w postępowaniu przez Zamawiającego, a także subiektywnej oceny jego spełniania.*”

Niezależnie od zasadności wyłącznie powyższej argumentacji, należy wskazać, że wywody Odwołującego o nieprawdziwym oświadczeniu wykonawcy dotyczącym spełniania warunków udziału w postępowaniu, nie mogą zostać uwzględnione. Przystępujący oświadczył, że złożył wyłącznie prawdziwe oświadczenia, w szczególności oświadczenie o spełnianiu ogólnych warunków udziału w postępowaniu.

Powyższe oznacza, że brak figurowania w rejestrze płatników składek KSI ZUS nie stanowi dowodu przesądzającego o tym, że oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu jest oświadczeniem zawierającym nieprawdziwe informacje.

Z uwagi na brak sprecyzowania przez zamawiającego warunków szczególnych udziału w postępowaniu, brak również podstaw do domagania się od zamawiającego wezwania do uzupełnienia oferty czy też wyjaśnień dotyczących złożonej oferty. Uzupełnienie nie jest możliwe z uwagi na brak wymagania do dostarczenia określonego dokumentu dotyczącego potencjału osobowego, natomiast wzywanie do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonej oferty byłoby również bezcelowe, ponieważ brak jest zapisów s.i.w.z., które byłyby podstawą dokonania oceny uzyskanych informacji z zestawienia z wymaganiami zamawiającego (których przecież w tym zakresie brak).

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są niezasadne.

Izba w pełni podziela stanowisko zamawiającego, jak i przystępującego uznając je za własne, a ponadto Izba wskazuje, co następuje.

W zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania przystępującego do uzupełnienia brakującego w ofercie dokumentu, tj. aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału ZUS, Izba uznała ten zarzut za niezasadny.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy zażądał załączenia do oferty aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia zdrowotne i społeczne, lub potwierdzenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu – wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert, co stanowiło powielenie treści przepisu § 3 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231).

Przystępujący do oferty załączył dokument urzędowy – zaświadczenie z ZUS Oddział w Rybniku, z dnia 26 listopada 2013 roku, znak: 340000/0433562/2013, w którym organ oświadczył, iż wnioskodawca (A21 sp. z o.o.) na dzień 26.11.2013 roku nie figuruje w Rejestrze Płatników Składek KSI ZUS.

W ocenie Izby już treść powyższego dokumentu wskazuje na okoliczność, że skoro dany podmiot w stosownym rejestrze prowadzonym przez ZUS nie figuruje, to oznacza, że podmiot ten nie może zalegać z opłacaniem składek na ubezpieczenia zdrowotne i społeczne, tym samym należało uznać, że podmiot ten (A21 sp. z o.o.) nie mógł uzyskać przewidzianych prawem zwolnień, odroczeń lub rozłożenia na raty zaległych płatności lub wstrzymania w całości wykonania decyzji właściwego organu – gdyż nie jest płatnikiem takich składek. Powyższą okoliczność potwierdza dowód zgłoszony na rozprawie przez przystępującego. Przedmiotowy dowód – pismo z dnia 13 stycznia 2014 roku, znak 340000/71/6423184683/ZPOPL-9/2014/RKS-1/LS w swojej treści potwierdza powyższe ustalenia, cyt. „[...] W dniu 26.11.2013 r. Oddział ZUS w Rybniku wystawił pismo informujące o tym, iż wnioskodawca Spółka A21 sp. z o.o. (...) **nie figuruje** w Rejestrze Płatników Składek Kompleksowego Systemu Informacyjnego ZUS. Powyższe jednoznacznie oznacza, że **w/wym Spółka nie może posiadać zaległości wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, skoro nie figuruje w bazie danych Zakładu.**”.

Oceniając powyższe, biorąc pod uwagę okoliczność, iż w przypadku, gdy podmiot, który nie podlega obowiązkowi składkowemu, a tym samym nie może figurować w stosowanych przez ZUS rejestrach musi prowadzić wniosek, iż zaświadczenie złożone przez przystępującego jest zaświadczeniem prawidłowym. Przedmiotowe zaświadczenie (z dnia 26.11.2013 r.) stanowi bowiem odpowiedź na zadane przez zamawiającego (treścią przepisów rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów) pytanie – czy wykonawca zalega z uiszczaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne. Odpowiedź taką, w ocenie Izby zamawiający otrzymał. Ponadto odpowiedź ta była korzystna dla przystępującego, dlatego też Izba nie widzi przesłanek, które stanowiłyby podstawę do uznania zasadności żądania wezwania przystępującego, w trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia brakującego dokumentu, gdyż odpowiedni dokument został już przez przystępującego złożony wraz z ofertą.

Powyższe stanowisko potwierdza dotychczasowa linia orzecznicza Krajowej Izby Odwoławczej, gdzie Izba w wyroku z dnia 25 marca 2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 250/10 wskazała, że *Izba nie jest uprawniona do kwestionowania stanowiska wyrażonego w dokumencie urzędowym, wystawionym przez właściwy organ, który stwierdził, że ubiegająca się o udzielenie zamówienia publicznego spółka jawna nie figuruje w Komputerowym Systemie Informatycznym ZUS jako płatnik składek. Powyższe wskazuje na to, że wskazana firma nie jest zarejestrowana tam jako płatnik, tym, samym też nie może*

być zarejestrowana jako dłużnik wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w zakresie opłacania składek na ubezpieczenia zdrowotne, w wyroku z dnia 15 października 2012 roku, sygn. akt: KIO 2092/12, Izba potwierdziła, że weryfikacja przesłanki z art. 24 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp odbywa się w oparciu o zaświadczenie:

- 1) aktualne, wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert,*
- 2) wystawione przez właściwy organ*
- 3) potwierdzające, że wykonawca nie zalega w opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, chyba że zachodzą okoliczności, o których mowa w przepisie § 3 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia, tzn., że uzyskali oni zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności.*

Izba potwierdziła, że przepisy rozporządzenia o dokumentach nie wskazują na konkretne zaświadczenie, nie regulują treści zaświadczenia. Zaświadczenie musi po prostu dowodzić braku zaległości (względnie zwolnienie, odroczenie, rozłożenie na raty zaległych płatności). Zaświadczenie ZUS, że dany podmiot nie figuruje w Kompleksowym Systemie Informatycznym ZUS jako płatnik składek ZUS bezwzględnie to potwierdza.

Biorąc powyższe pod uwagę oraz fakt, że odwołujący dowodu przeciwnego nie złożył uznać należało, że zarzut odwołującego jest bezpodstawny.

Odnoszą się do zarzutu naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, Izba stwierdziła, że zarzut ten jest niezasadny.

Na wstępie Izba wskazuje, że zgodnie z aktualnym orzecnictwem sądów powszechnych i Krajowej Izby Odwoławczej, jedynie działanie wykonawcy z winy umyślnej, prowadzące do złożenia nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, może skutkować wykluczeniem wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp (vide: wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 25 stycznia 2013 r. (sygn. akt: II Ca 1285/12), wyroku Sądu Okręgowego Warszawa -Praga w Warszawie z dnia 19 lipca 2012 r. (sygn. akt: IV Ca 683/12), wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 6 grudnia 2012 r. (sygn. akt: VI Ga 134/12), wyroku z dnia 24 października 2013 r. (KIO 2403/13), wyrok 22 lipca 2013 r. sygn. akt KIO 1649/13). Dlatego też zarzut odwołującego o bezwzględnie koniecznej, bez obowiązku badania okoliczności sprawy, konieczności wykluczenia przystępującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, uznać należało za całkowicie chybiony.

Zamawiający w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, opisując sposób dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp), żądał wskazania, że wykonawca posiada dostęp do narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych w celu wykonania zamówienia (§ 1

ust. 1 pkt 4 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów), tj. dostęp do co najmniej 8 autobusów spełniających wszystkie wymagania określone w załączniku Nr 5 do s.i.w.z., wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami.

W celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wraz z ofertą należało złożyć (m.in.):

- oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z postępowania z powodów określonych w art. 22 ust. 1 ustawy pzp, zgodnie z załącznikiem nr 1 do oferty,
- wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usług w celu wykonania zamówienia wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami, zgodnie z załącznikiem nr 5 do oferty.

Powyższe sformułowania s.i.w.z. nie nakładały więc na wykonawców, żadnych dodatkowych obowiązków, w zakresie potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia poza złożeniem stosownego oświadczenia wg. załącznika nr 1 do oferty.

Odwołujący doszukuje się nieprawdziwości oświadczenia wykonawcy w fakcie braku posiadana przez wykonawcę przymiotu płatnika składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. Płatnikiem składek, zgodnie z treścią art. 4 pkt 2 Ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych jest m.in. pracodawca, w tym również w przypadku zatrudnienia osoby ubezpieczonej na podstawie umowy agencyjnej czy umowy zlecenia. Brak dysponowania przymiotem płatnika składek nie przesądza o braku możliwości realizacji przedmiotowego zamówienia, ani też nie oznacza, że wykonawca nie dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Zatrudnienie pracownicze czy też na podstawie umowy cywilnoprawnej to nie jedyna droga do dysponowania potencjałem osobowym. Zamówienie publiczne może być w pierwszej kolejności wykonywane przy użyciu podwykonawców. Możliwość pełnej realizacji zamówienia przez podwykonawców wynika z braku przeciwnego zastrzeżenia w s.i.w.z. oraz dopuszczeniu podwykonawstwa w §4 projektu umowy. Inna możliwość realizacji zamówienia, jako podmiot niebędący płatnikiem składek na ubezpieczenia zdrowotne i społeczne kierowców, to skorzystanie z usług podmiotu prowadzącego działalność związaną z udostępnianiem pracowników (PKD 78.30.Z - Pozostała działalność związana z udostępnianiem pracowników, która obejmuje: działalność związaną z udostępnianiem pracowników na długi okres lub na stałe, działalność związaną z udostępnianiem pracowników dla firm klientów).

W ocenie Izby odwołujący, na etapie oceny ofert w sposób nieprawidłowy i niedozwolony dokonuje wykładni treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, która to wykładnia nie znajduje swojego odzwierciedlenia w odniesieniu do obowiązujących przepisów ustawy Pzp, a nadto dokonywana jest z pokrzywdzeniem interesu przystępującego wykonawcy.

Biorąc powyższe pod uwagę, a w szczególności fakt, iż zamawiający w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie zastrzegł specjalnego wymogu, co do potwierdzenia warunku dot. posiadanego potencjału osobowego oraz wobec tego, że okoliczność podnoszona przez odwołującego nie została poparta żadnym dowodem, zarzut odwołującego należało uznać za bezzasadny.

Analogiczna argumentacja (dotycząca nieprawidłowej wykładni s.i.w.z.) znajduje swoje zastosowanie również w odniesieniu do zarzutu odwołującego, dotyczącego naruszenia przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Odnosząc się do tego zarzutu, Izba uznała go za niezasadny.

Jak już wcześniej wskazano w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wraz z ofertą należało złożyć (m.in.) wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usług w celu wykonania zamówienia wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami, zgodnie z załącznikiem nr 5 do oferty.

Przystępujący do oferty załączył zobowiązanie z dnia 20 grudnia 2013 roku, w którym podmiot zobowiązujący się, tj. firma Aurex Truck zobowiązał się do dostawy na rzecz firmy A21 sp. z o.o. 8 sztuk autobusów miejskich, wymieniając jednocześnie marki tych autobusów oraz podając wybrane parametry techniczno-użytkowe wymagane przez zamawiającego.

Zamawiający pismem z dnia 3 stycznia 2014 roku zwrócił się do przystępującego, w trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, o uzupełnienie oferty o wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usług w celu wykonania zamówienia wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami zgodnie z załącznikiem nr 5 do oferty.

Przystępujący odpowiadając na wezwanie zamawiającego złożył stosowny dokument – Wykaz – w którym doprecyzował informację, jakimi modelami autobusów będzie świadczył usługę stanowiącą przedmiot zamówienia, wskazał podstawę dysponowania autobusami (zobowiązanie/Leasing) oraz potwierdził wszystkie wymagane parametry przedmiotu oferty zgodnie z załącznikiem Nr 5 do oferty.

Tym samym czynnościami zamawiającego nie sposób odmówić prawidłowości, gdyż zgodnie z warunkami opisanymi w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia przystępujący przedłożył wymagane dokumenty, a zamawiający prawidłowo je ocenił.

Zarzut odwołującego, iż rzeczony wykaz nie zwiera oświadczenia o ilości autobusów pozostaje w sprzeczności z wymaganiami zamawiającego. Zamawiający nie wymagał bowiem, aby przedstawiane parametry (zgodnie z załącznikiem Nr 5) zawierały informację o ilości autobusów, gdyż jak zdaje się to wynikać z przedmiotu zamówienia oczywistym jest, że ilość autobusów to minimum 8.

Skoro zatem przystępujący załączył do oferty, jak też w wyniku uzupełnienia wymagane załączniki (dokumenty), które potwierdzają wymagania techniczno-użytkowe oferowanych autobusów, jak też potwierdzają ilość i sposób dysponowania tymi pojazdami przez wykonawcę, a odwołujący poza argumentacją słowną żadnego dowodu przeciwnego nie złożył uznać należało, że zarzut odwołującego jest bezzasadny.

W konsekwencji stwierdzenia niezasadności stawianych zarzutów w zakresie naruszenia art. 26 ust. 3, art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, Izba stwierdziła, że nie potwierdziły się zarzuty dotyczące naruszenia art. 7 ust. 1 oraz art. 2 pkt 5 ustawy Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 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: