

Sygn. akt: KIO 336/14

WYROK
z dnia 6 marca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 marca 2014 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 lutego 2014 r. przez wykonawcę **Grupę Kapitałową WONAM S.A. z siedzibą w Pszczynie, ul. Dworcowa 13, 43-200 Pszczyna (adres do korespondencji: B..... G....., ul. Filtrowa 67/27, 02-055 Warszawa)** w postępowaniu prowadzonym przez **Jastrzębską Spółkę Węglową S.A. z siedzibą w Jastrzębie - Zdroju, Al. Jana Pawła II 4, 44-330 Jastrzębie - Zdrój**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia „**Geo-Wiert Sp. z o.o. z siedzibą w Żorach, ul. Węglowa 11, 44-240 Żory (lider); „DPMtech” Sp. z o.o. z siedzibą w Radlinie, ul. Mariacka 145, 44-310 Radlin; „CarboSPEC M.Jaśniok” Spółka Jawna z siedzibą w miejscowości Mikołów-Paniowy, ul. Darwina 8, 43-190 Mikołów-Paniowy; „Inżynieria Maszyn Klimatycznych i Urządzeń Specjalnych” Sp. z o.o. z siedzibą w Kaczycach, ul. Morcinka 7c, 43-417 Kaczyce; „Eltrans” Sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie, ul. Inwalidzka 11, 41-506 Chorzów** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 336/14 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddała odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Grupę Kapitałową WONAM S.A. z siedzibą w Pszczynie, ul. Dworcowa 13, 43-200 Pszczyna (adres do korespondencji: B..... G....., ul. Filtrowa 67/27, 02-055 Warszawa) i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Grupę Kapitałową WONAM S.A. z siedzibą w Pszczynie, ul. Dworcowa 13, 43-200 Pszczyna (adres do korespondencji: B..... G....., ul. Filtrowa 67/27, 02-055 Warszawa)** tytułem wpisu od odwołania
- 2.2. zasądza od wykonawcy **Grupy Kapitałowej WONAM S.A. z siedzibą w Pszczynie, ul. Dworcowa 13, 43-200 Pszczyna (adres do korespondencji: B..... G....., ul. Filtrowa 67/27, 02-055 Warszawa)** na rzecz **Jastrzębskiej Spółki Węglowej S.A. z siedzibą w Jastrzębie - Zdroju, Al. Jana Pawła II 4, 44-330 Jastrzębie - Zdrój** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika

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

Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. z siedzibą w Jastrzębie - Zdroju, zwana dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego na „Rozbudowę na poziomie 1050 części dołowej układu centralnej klimatyzacji w JSW S.A. KWK „Budryk” (2 zadania).

Zadanie 1 - Dostawa i zabudowa obiegu pierwotnego od szybu VI poz. 1050 do komory trójkomorowego rurowego podajnika cieczy na poz. 1050 wraz z dostawą i zabudową urządzeń w komorze oraz włączenie tego układu do istniejącej instalacji na poz. 900.

Zadanie 2 - Dostawa i zabudowa obiegu wtórnego w wyrobiskach dołowych (rurociągi wraz z chłodnicami i osprzętem elektrycznym oraz monitoringiem parametrów pracy urządzeń).

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 28 września 2013 r., nr 2013/S 189-327008.

W dniu 11 lutego 2014 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający poinformował wykonawcę Grupę Kapitałową WONAM S.A. z siedzibą w Pszczynie, zwanego dalej „odwołującym”, o wyborze dla zadania 2 oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia „Geo-Wiert Sp. z o.o. z siedzibą w Żorach; „DPMtech” Sp. z o.o. z siedzibą w Radlinie; „CarboSPEC M.Jaśniok” Spółka Jawna z siedzibą w miejscowości Mikołów-Paniowy; „Inżynieria Maszyn Klimatycznych i Urządzeń Specjalnych” Sp. z o.o. z siedzibą w Kaczycach oraz „Eltrans” Sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie, zwanych dalej „konsorcjum Geo-Wiert”, jako najkorzystniejszej.

W dniu 21 lutego 2014 r. (pismem z tej samej daty) odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 21 lutego 2014 r.) od:

1. czynności badania i oceny ofert
2. zaniechania w odniesieniu do części zamówienia oznaczonej, jako zadanie 2 czynności wykluczenia z przedmiotowego postępowania konsorcjum Geo-Wiert oraz uznania oferty wzmiankowanego konsorcjum za odrzuconą
3. zaniechania odrzucenia, dotyczącej części zamówienia oznaczonej, jako zadanie 2 oferty złożonej przez konsorcjum Geo-Wiert
4. czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, w zakresie części zamówienia oznaczonej, jako zadanie 2

zarzucając zamawiającemu naruszenie: art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 89 ust. 1 pkt 8, art. 26 ust. 3 (z ostrożności procesowej), art. 26 ust. 2b oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Jednocześnie odwołujący wniósł o:

1. powtórzenie czynności badania i oceny ofert
2. wykluczenie z przedmiotowego postępowania, w zakresie części zamówienia oznaczonej jako zadanie 2, oferty złożonej przez konsorcjum Geo-Wiert oraz uznanie oferty wzmiankowanego konsorcjum za odrzuconą
3. odrzucenie, dotyczącej części zamówienia oznaczonej jako zadanie 2, oferty złożonej przez konsorcjum Geo-Wiert
4. powtórzenie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty zamówienia w zakresie części oznaczonej jako zadanie 2
5. dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej złożonej przez odwołującego oferty w zakresie części oznaczonej jako zadanie 2

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał m.in., iż:

Odnośnie zarzutu niespełnienia przez konsorcjum Geo-Wiert warunku wiedzy i doświadczenia odwołujący podniósł m.in., że mimo, iż konsorcjum złożyło, co prawda Wykaz wykonanych zamówień, jednakże treść wykazu nie potwierdza spełniania przedmiotowego wymogu. Mianowicie, wskazano trzy odrębne zamówienia, zamiast jednego obejmującego budowę, rozbudowę lub przebudowę obiegu centralnej klimatyzacji w zakresie łącznym (rurociągi, chłodnice powietrza i monitoring) o wartości 800 000,00 zł netto. W przedmiotowym wymagane było posiadanie doświadczenia w zakresie choćby jednego zamówienia dotyczącego obiegu wtórnego centralnej klimatyzacji (rurociągi, chłodnice powietrza i monitoring) lub obiegu wody lodowej klimatyzacji grupowej, a zatem doświadczenie w realizacji zadania dotyczącego jedynie urządzeń w wyrobiskach podziemnych (poz. 1 w Wykazie wykonanych zamówień) czy też jedynie systemu monitorowania kompleksów ścianowych (poz. 2 w Wykazie wykonanych zamówień) nie może być brane pod uwagę przy ocenie spełniania postawionego warunku, gdyż nie obejmowało rurociągów i chłodnic powietrza. Spełnienia warunku nie potwierdza także doświadczenie w realizacji dostawy 10 sztuk chłodnic ścianowych (poz. 3 w Wykazie wykonanych zamówień), gdyż sama dostawa (tj. nabywanie rzeczy, praw oraz innych dóbr, w szczególności na podstawie umowy sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy oraz leasingu - por. art. 2 pkt. 2) ustawy Prawo zamówień publicznych) już z definicji nie obejmuje czynności polegających na budowie, rozbudowie lub przebudowie. Nie sposób zatem, przyjąć, iż konsorcjum wykazało, iż spełnia warunki udziału w przedmiotowym postępowaniu.

Odnośnie zarzutu braku umocowania do podpisania i złożenia ofert podniósł, iż oferta konsorcjum w składzie: „Geo-Wiert” Sp. z o.o. (lider), „DPMtech” Sp. z o.o., „CarboSPEC M. Jaśniok” Spółka Jawna, „Inżynieria Maszyn Klimatycznych i Urządzeń Specjalnych” Sp. z

o.o. i „Eltrans” Sp. z o.o. została podpisana przez Pana G..... K....., zaś udzielone wzmiankowanej osobie pełnomocnictwo (s. 124 oferty): po pierwsze - zostało udzielone tylko w imieniu „Geo-Wiert” Sp. z o.o., nie zaś w imieniu wszystkich uczestników Konsorcjum, co więcej w jego treści znajduje się, co prawda, wzmianka o konsorcjum, lecz w ogóle nie sprecyzowano, o jakie konsorcjum chodzi; po drugie - nie określa wystarczająco dokładnie zakresu umocowania pełnomocnika, a także nie zawiera umocowania do składania oświadczeń. Tym samym, brak podstaw do przyjęcia, iż Pan G..... K..... był odpowiednio umocowany do działania w imieniu wszystkich uczestników Konsorcjum, w tym zwłaszcza do składania w ich imieniu oświadczeń.

Odnośnie zarzutu dotyczącego umocowania do podpisania zobowiązania do udostępnienia zasobów odwołujący podniósł, iż konsorcjum Geo-Wiert w celu wykazania spełnienia wymogu w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz w celu wykazania spełnienia wymogu posiadania niezbędnego potencjału technicznego oraz dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, powołało się na (rzekomo) oddane mu do dyspozycji zasoby podmiotów trzecich, tj. Firmy Timler Zakład Elektrotechniki Budowlanej i Przemysłowej in. M..... T..... Jednakże, oferta nie zawiera żadnych dowodów na to, że osoba, która podpisała zobowiązanie w imieniu wzmiankowanego podmiotu była umocowana do reprezentowania w zakresie udostępniania zasobów.

Odnośnie zarzutu braku złożenia zaświadczeń ZUS o niezaleganiu w opłacaniu składek odpowiednio dla każdego ze współników spółki jawnej, tj.: M..... J....., G..... J....., K..... S..... odwołujący podniósł, iż w ofercie znajduje się jedynie zaświadczenie ZUS o niezaleganiu w opłacaniu składek wydane dla „CarboSPEC M. J.....” Spółka Jawna. Jak wynika z art. 4 § 1 pkt. 1 oraz art. 22 § 1 kodeksu spółek handlowych spółka jawna to spółka osobowa, która prowadzi przedsiębiorstwo pod własną firmą a nie jest inną spółką handlową. Tym samym, może we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywaną (por. art. 8 § 1 powołanej ustawy). Z kolei, przyjęta w art. 4 pkt. 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tj. Dz. U. z 2009 r., Nr 205, poz. 1585 z późn. zm.), definicja płatnika składek, obejmuje, m. in. pracodawców

- w stosunku do pracowników, a więc skoro spółka jawna może we własnym imieniu nabywać prawa i zaciągać zobowiązania to może też być pracodawcą, a tym samym
- płatnikiem składek, gdyż pracodawcą może być jednostka organizacyjna choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osoba fizyczna, jeżeli zatrudniają one pracowników (por. art. 3 kodeksu pracy). Skoro więc, spółka jawna jest spółką osobową (tj. spółką opartą na trwałej więzi pomiędzy współnikami, bezpośrednio uczestniczących w prowadzeniu jej spraw i odpowiadających solidarnie oraz nieograniczenie za jej zobowiązania), a także może

być pracodawcą, to wspólnicy spółki jawnej mają (w pewnym sensie) także walor pracodawców oraz stron umów cywilnoprawnych zawieranych przez spółkę.

Tak więc w sytuacji, gdy ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego złożyła spółka jawna, powinna ona przedstawić zaświadczenie o niezaleganiu w opłatach i składkach ZUS przez spółkę oraz każdego ze wspólników z osobna.

W dniu 24 lutego 2014 r. zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania, przekazując jednocześnie kopię odwołania (konsorcjum Geo-Wiert otrzymało przedmiotowe pismo w tej samej dacie).

W dniu 27 lutego 2014 r. (pismem z dnia 24 lutego 2014 r.) konsorcjum Geo-Wiert przystąpiło do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu i zamawiającemu.

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

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

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

Zarzut dotyczący niewykazania przez konsorcjum Geo-Wiert posiadania wiedzy i doświadczenia (pkt 1 uzasadnienia odwołania) nie potwierdził się.

Zamawiający w rozdziale IX SIWZ „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków” punkt B dla Zadania nr 2 (z modyfikacją wynikającą z odpowiedzi na pytanie nr 25) wskazał, iż „na potwierdzenie warunku wskazanego w punkcie A.2 wymagane jest posiadanie wiedzy i doświadczenia, polegających na wykonaniu co najmniej jednego zamówienia obejmującego budowę, rozbudowę lub przebudowę obiegu wtórnego centralnej klimatyzacji (rurociągi, chłodnice powietrza i monitoring) lub obiegu wody lodowej klimatyzacji grupowej o wartości minimum

800 000,00 zł netto w podziemnym zakładzie górniczym, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie.”.

Na potwierdzenia powyższego warunku zamawiający wymagał złożenia „Wykazu wykonanych zamówień”, według wzoru stanowiącego załącznik do SIWZ wraz z dokumentami potwierdzającymi, że zamówienia te zostały należycie wykonane lub są należycie wykonywane.

Konsorcjum Geo-Wiert złożyło „Wykaz wykonanych zamówień”, w którym wyspecyfikowało trzy zamówienia:

1. Kompleksowa obsługa obiegu wtórnego centralnej klimatyzacji, tj. utrzymanie stanu technicznego, zabudowa, przebudowa oraz demontaż urządzeń w wyrobiskach podziemnych JSW S.A. KWK „Budryk
2. Wykonanie systemu monitorowania kompleksów ścianowych w JSW S.A. KWK „Borynia - Zofiówka – Jastrzębie” Ruch Zofiówka”
3. Dostawa 10 sztuk chłodziń ścianowych MK-CP/L35 wraz z wentylatorami dla JSW S.A. KWK „Budryk (str. 18 oferty)

na potwierdzenie powyższego składając referencje (str. 19 – 22 oferty).

Odwołujący podniósł, iż treść wykazu nie potwierdza spełnienia przedmiotowego warunku.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Izba podzieliła stanowisko zamawiającego, iż zamówienie wskazane przez konsorcjum Geo-Wiert w pozycji 1 wykazu potwierdza spełnienie przez tego wykonawcę warunku udziału w postępowaniu (warunku wiedzy i doświadczenia). Celem wykazania spełnienia opisanego przez zamawiającego warunku wykonawca zobowiązany był bowiem alternatywnie wykazać się budową, rozbudową lub przebudową obiegu wtórnego centralnej klimatyzacji, przy czym zadanie to miało obejmować „rurociągi, chłodzińce powietrza i monitoring”, a więc jego pełną realizację. I takim zadaniem, jego pełną realizacją wykazało się konsorcjum Geo-Wiert. Zadanie to zrealizowane było na rzecz obecnego zamawiającego. Tak więc zakres prac objętych referencyjnym zamówieniem – jak podniósł zamawiający na rozprawie - był mu znany. Zadanie to – jak wynika z przedłożonego przez przystępującego pisma JSW S.A. KWK „Budryk” – obejmowało bowiem m.in. „montaż, demontaż, przebudowę oraz wymianę rurociągów obiegu wtórnego centralnej klimatyzacji w wyrobiskach dołowych kopalni (...)”, jak i „zabudowę, przebudowę i demontaż urządzeń obiegu wtórnego centralnej klimatyzacji w wyrobiskach dołowych, w tym chłodzińce powietrza wraz z urządzeniami monitoringu (...)”. Pełny zakres prac doświadczeniem w realizacji, którego zobowiązany był wykazać się wykonawca, obejmowało więc zamówienie, na które wskazało w pozycji 1 wykazu konsorcjum Geo-Wiert. Okoliczności tej nie wyklucza także

przedłożona przez odwołującego umowa zawarta pomiędzy konsorcjum, w skład którego wchodziła firma Geo-Wiert Sp. z o.o., gdyż w § 1 ust. 1 li. b) i c) wskazano, iż obejmowała ona swym zakresem „montaż, demontaż i przebudowę oraz ewentualną wymianę rurociągów obiegu wtórnego centralnej klimatyzacji w wyrobiskach dołowych kopalni (...)” (lit. b) oraz „zabudowę, przebudowę i demontaż urządzeń obiegu wtórnego centralnej klimatyzacji w wyrobiskach dołowych (...)” (lit. c). Natomiast w skład obiegu wtórnego centralnej klimatyzacji – jak podniósł zamawiający - wchodzi „chłodnice powietrza i monitoring”. Zamówienie to obejmowało więc cały zakres, w tym także monitoring, na brak którego wskazywał odwołujący dopiero podczas rozprawy. Odwołujący co prawda przyznał, iż w pewnym minimalnym zakresie mógł on być zrealizowany, jednakże nie w takim jaki jest obecnie wymagany. Niemniej jednak zamawiający nie podał jak ów monitoring należy rozumieć. Nie można więc uznać – jak oczekuje tego obecnie odwołujący – iż zakres monitoringu objęty referencyjną realizacją był zbyt wąski a skoro tak, iż wskazana realizacja nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Zarzut dotyczący braku umocowania Pana G..... K..... do złożenia oferty w imieniu konsorcjum Geo-Wiert (pkt 2 uzasadnienia odwołania) nie potwierdził się.

Izba ustaliła, iż zamawiający w rozdziale X SIWZ „Oświadczenia lub dokumenty, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu”, pkt 6 podał: „w przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego pełnomocnictwo (oryginał lub kserokopia poświadczona za zgodność z oryginałem przez Wykonawców) do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego”.

Nadto w rozdziale XIV „Opis sposobu przygotowania oferty”, pkt 5 podał „w przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Wykonawcy muszą ustanowić pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Treść pełnomocnictwa powinna dokładnie określać zakres umocowania oraz jednoznacznie wskazywać wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Oferta musi być podpisana przez pełnomocnika umocowanego do reprezentowania Wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego”.

Konsorcjum Geo-Wiert złożyło w załączeniu do oferty pełnomocnictwa z dnia 18 listopada 2013 r., w treści których „konsorcjum firm: „Geo-Wiert” Sp. z o.o. (...), DPMtech Sp. z o.o. (...), CarboSPEC M. J..... Spółka Jawna (...), Inżynieria Maszyn Klimatycznych i

Urządzeń Specjalnych Sp. z o.o.(...)” „ustanawiają firmę „Geo-Wiert” Sp. z o.o. liderem konsorcjum i pełnomocnikiem” (str. 119-122 oferty) oraz pełnomocnictwa z dnia 5 grudnia 2013 r., w treści których firma „Geo-Wiert” Sp. z o.o. udziela pełnomocnictwa Panu J..... G....., G..... K..... i R..... G..... pełnomocnictwa do reprezentowania konsorcjum (str. 123-125 oferty).

Odwołujący podniósł, iż oferta została podpisana przez Pana G..... K....., który nie miał umocowania do działania w imieniu wszystkich uczestników konsorcjum.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Niewątpliwym jest, iż wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, tj. konsorcjum firm: „Geo-Wiert” Sp. z o.o., DPMtech Sp. z o.o., CarboSPEC M. J..... Spółka, Eltrans Sp. z o.o. oraz Inżynieria Maszyn Klimatycznych i Urządzeń Specjalnych Sp. z o.o. ustanowiło firmę „Geo-Wiert” Sp. z o.o. liderem konsorcjum i pełnomocnikiem, udzielając jej pełnomocnictwa do reprezentowania „wykonawcy występującego wspólnie, jak również każdej z ww. firm z osobna, w postępowaniu o udzielenie zamówienia, jak również „zawarcia umowy o realizację tego zamówienia”. Pełnomocnictwo to obejmowało prawo do dokonywania wszelkich czynności w postępowaniu, w tym w szczególności umocowanie do podpisania i złożenia oferty wraz z załącznikami. Jednocześnie w treści tego pełnomocnictwa wskazano, iż pełnomocnik ten, a więc firma Geo-Wiert Sp. z o.o., ma prawo do ustanawiania dalszych pełnomocników i udzielania im pełnomocnictwa do samodzielnego działania we wskazanym w tym pełnomocnictwie zakresie. Tak więc na podstawie tak udzielonych pełnomocnictw firma Geo-Wiert miała prawo udzielić dalszego pełnomocnictwa Panu G..... K..... . Z treści tego pełnomocnictwa jednoznacznie wynika, iż pełnomocnictwo to dotyczy reprezentowania konsorcjum w tym postępowaniu. Wskazano bowiem zarówno zamawiającego - Jastrzębską Spółkę Węglową S.A., jak i postępowanie którego dotyczy, tj. „Rozbudowa na poziomie 1050 części dołowej układu centralnej klimatyzacji w JSW S.A. KWK „Budryk” (2 zadania): Zadanie nr 2 – Dostawa i zabudowa obiegu wtórnego w wyrobiskach dołowych (rurociągi wraz z chłodnicami i osprzętem elektrycznym oraz monitoringiem parametrów pracy urządzeń)”. Z pełnomocnictwa wynika także, że Pan G..... K..... upoważniony był m.in. do jednoosobowego podpisania i złożenia oferty przetargowej oraz występowania w imieniu konsorcjum we wszystkich innych sprawach związanych ze złożoną ofertą. Pan G..... K..... był więc odpowiednio umocowany do działania w imieniu wszystkich uczestników konsorcjum, w tym do składania w ich imieniu oświadczeń. Tym samym Izba stwierdziła, iż zarzut ten nie potwierdził się.

Zarzut dotyczący braku umocowania Pana M..... T..... do podpisania zobowiązania do udostępnienia zasobów (pkt 3 uzasadnienia odwołania) nie potwierdził się.

Izba ustaliła, iż zamawiający w rozdziale IX SIWZ „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków”, pkt C podał „Jeżeli Wykonawca będzie polegać na wiedzy i doświadczeniu innych Podmiotów (niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków) 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”.

Konsorcjum Geo-Wiert złożyło w załączeniu do oferty „oświadczenie podwykonawcy” (Firmy TIMLER Zakład Elektrotechniki Budowlanej i Przemysłowej inż. El. M..... T.....”) (str. 17 oferty).

Odwołujący podniósł, iż zobowiązanie to podpisał Pan M..... T..... Jednakże oferta nie zawiera żadnych dowodów na to, że osoba ta była umocowana do podpisania zobowiązania w imieniu tego podmiotu.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Art. 26 ust. 2b ustawy Pzp stanowi, iż 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.

Tak więc zobowiązanie podmiotu trzeciego aby mogło zostać uznane za dowód potwierdzający dysponowanie zasobami tego podmiotu, musi posiadać zarówno stosowną treść, z której będzie wynikało, że podmiot ten zobowiązał się do udostępnienia wykonawcy określonych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia, jak i formę pisemną oraz dla swej skuteczności musi także zostać złożone przez osobę uprawnioną do reprezentowania podmiotu trzeciego w powyższym zakresie.

W przedmiotowym stanie faktycznym firma TIMLER Zakład Elektrotechniki Budowlanej i Przemysłowej inż. el. M..... T..... zobowiązała się do oddania do dyspozycji wykonawcy (konsorcjum Geo-Wiert) „niezbędnych zasobów (opisanych w pkt. IX.B SIWZ), tj. doświadczenia w zakresie wykonania systemu monitoringu, osoby posiadające wymagane przepisami kwalifikacje do wykonywania czynności elektromontera

sprzętu elektrycznego do 1kV na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia”. Zobowiązanie to zostało podpisane przez Pana M..... T..... i opatrzone imienną pieczęcią „inż. el. M..... T..... Spec. z zakresu elektr. przemysłowej (...)”, obok której umieszczono pieczęć firmy, tj. „FIRMA TIMLER ZAKŁAD ELEKTROTECHNIKI BUDOWLANEJ I PRZEMYSŁOWEJ inż. el. M..... T.....”. Z treści powyższego jednoznacznie wynika, iż Pan M..... T..... to osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą „FIRMA T..... ZAKŁAD ELEKTROTECHNIKI BUDOWLANEJ I PRZEMYSŁOWEJ inż. el. M..... T.....”. Tak więc w imieniu przedsiębiorcy podpis mógł złożyć i złożył sam przedsiębiorca. Tym samym brak jest podstaw do żądania od tego przedsiębiorcy umocowania do jego reprezentowania.

Na marginesie należy dodać, iż w treści zobowiązania określono także zakres udostępnionego potencjału („doświadczenie w zakresie wykonania systemu monitoringu, osoby posiadające wymagane przepisami kwalifikacje do wykonywania czynności elektromontera sprzętu elektrycznego do 1kV na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia”). Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Zarzut dotyczący braku złożenia przez współników spółki jawnej zaświadczeń ZUS o niezaleganiu w opłacaniu składek (pkt 4 uzasadnienia odwołania) nie potwierdził się.

Izba ustaliła, iż zamawiający w rozdziale VIII SIWZ „Oświadczenia i dokumenty na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia”, pkt 4 podał „Aktualne zaświadczenie właściwego oddziału ZUS lub KRUS potwierdzające, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne, (...). W przypadku spółki cywilnej wymaga się, aby współnicy spółki cywilnej przedstawili zaświadczenia o niezaleganiu z opłacaniem składek wobec ZUS i KRUS (...)”.

Konsorcjum Geo-Wiert złożyło w załączeniu do oferty aktualne zaświadczenie ZUS o niezaleganiu w opłacaniu składek CARBOSPEC M. J..... SPÓLKA JAWNA (str. 99 oferty).

Odwołujący podniósł, iż konsorcjum Geo-Wiert nie przedstawiło zaświadczeń ZUS o niezaleganiu w opłacaniu składek odpowiednio dla każdego ze współników spółki jawnej.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Spółka jawna – zgodnie z art. 8 kodeksu spółek handlowych – jest podmiotem prawa. Może więc zaciągać zobowiązania we własnym imieniu i na własny rachunek. Niemniej jednak, będąc spółką osobową, nie jest osobą prawną ale jednostką organizacyjną, której przepisy prawa przyznają zdolność prawną. A ponieważ przez wykonawcę w rozumieniu art. 2 pkt 11 ustawy Pzp rozumie się „osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nie posiadającą osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie

zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego” to wykonawcą jest niewątpliwie spółka jawna. Tym samym to spółka a nie wspólnicy zobowiązana jest do złożenia zaświadczenia z ZUS o niezaleganiu w opłacaniu składek. Takie wymagane przez zamawiającego zaświadczenie spółka złożyła. Brak jest więc podstaw i obowiązku przedkładania zaświadczeń z ZUS o niezaleganiu z opłaceniem składek na ubezpieczenie społeczne przez wspólników spółki jawnej. Dlatego też Izba uznała, iż zarzut ten nie potwierdził się.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp wskazanych przez odwołującego w treści wniesionego odwołania.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczyła dokumentację przedmiotowego postępowania oraz dokumenty złożone na rozprawie, uznając je za stanowiska je składających.

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

Przewodniczący: