**Sygn. akt: KIO 1813/15**
**KIO 1817/15**

**WYROK**
**z dnia 4 września 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Klaudia Szczytowska-Maziarz
**Członkowie:** Robert Skrzeszewski
Marek Szafraniec

**Protokolant:** Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 września 2015 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 21 sierpnia 2015 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „EMPOL" Sp. z o.o., os. Rzeka 133, 34-451 Tylmanowa** (KIO 1813/15),

B. w dniu 21 sierpnia 2015 r. przez wykonawcę **SITA Małopolska Sp. z o.o., ul. Jana Pawła II 37, 33-300 Nowy Sącz** (KIO 1817/15),

w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Nowy Sącz, ul. Rynek 1, 33-300 Nowy Sącz**



przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: **AVR Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (lider) oraz AVR S.p.A. z siedzibą w Rzymie; ul. Józefa Dietla 93/4, 31-031 Kraków,** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawach o sygn. akt KIO 1813/15 i KIO 1817/15 po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. **oddala oba odwołania,**

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „EMPOL" Sp. z o.o., os. Rzeka 133, 34-451 Tylmanowa** (sygn. akt KIO 1813/15) i wykonawcę **SITA Małopolska Sp. z o.o., ul. Jana Pawła II 37, 33-300 Nowy Sącz** (sygn. akt KIO 1817/15) i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „EMPOL" Sp. z o.o., os. Rzeka 133, 34-451 Tylmanowa** (sygn. akt KIO 1813/15) i wykonawcę **SITA Małopolska Sp. z o.o., ul. Jana Pawła II 37, 33-300 Nowy Sącz** (sygn. akt KIO 1817/15) tytułem wpisów od odwołań.



Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Nowym Sączu.

**Przewodniczący: ……..**

**Członkowie: ……..**

**……..**



**Uzasadnienie**

Sygn. akt KIO 1813/15

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Utrzymanie *czystości i porządku na terenie Miasta Nowego Sącza",* prowadzonym przez Miasto Nowy Sącz (dalej „zamawiający") wykonawca Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „EMPOL" Sp. z o.o. (dalej „odwołujący") złożył odwołanie wobec:

1. wyboru jako najkorzystniejszej – w zakresie zadania I – oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum firm: AVR Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (lider) oraz AVR S.p.A. z siedzibą w Rzymie we Włoszech (dalej „Konsorcjum AVR",
2. zaniechania wykluczenia z postępowania Konsorcjum AVR,
3. zaniechania uznania za odrzuconą oferty Konsorcjum AVR,
4. zaniechania wezwania Konsorcjum AVR do uzupełniania oferty poprzez złożenie wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów,
5. zaniechania wyboru oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej oferty na realizację zadania I.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) [dalej „ustawa Pzp"]:

1. art. 7 ust. 1 i ust. 3, poprzez wybranie, jako najkorzystniejszej oferty w zakresie zadania I, oferty Konsorcjum AVR, chociaż winno zostać wykluczone z postępowania, a jego oferta uznana za odrzuconą (z przyczyn opisanych poniżej),
2. art. 24 ust. 2 pkt 2 i art. 24 ust. 4 w zw. z art. 23 ust. 1 i 3, art. 45 ust. 1, 3, 5 i 6 pkt 4 i art. 46 ust. 4a i 5, a także art. 3 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 950 ze zm.) oraz art. $353^1$ k.c., poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum AVR z postępowania w zakresie zadania I, a w konsekwencji zaniechania uznania jego oferty za odrzuconą, chociaż nie wniosło w prawidłowy sposób wadium wymaganego przez postanowienia Rozdziału IX pkt 1, pkt 2 lit d, pkt 3, pkt 5 i 6 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ"), gdyż załączona do oferty gwarancja ubezpieczeniowa zapłaty wadium nr 998A513509 z dnia 15 lipca 2015 r. opiewa tylko na jednego z tych wykonawców - lidera Konsorcjum, co – zdaniem odwołującego oznacza – że gwarant odpowiada jedynie za działania (zaniechania) tego wykonawcy i może uchylić się od zapłaty sumy gwarancyjnej w sytuacji, gdy przyczyny



zatrzymania wadium dotyczyć będą partnera Konsorcjum,

3. art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3, art. 23 ust. 1 i 3, art. 25 ust. 1 i art. 26 ust. 1, 2a i 2c, poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum AVR z postępowania, a w konsekwencji zaniechania uznania jego oferty za odrzuconą, chociaż nie wykazało spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, określonych w pkt. 1 lit. d) i pkt 2 ppkt 2.4 Rozdziału VI SIWZ, tj. posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia i nie przedłożyło wymaganej przez pkt 2 lit. d) Rozdziału VII SIWZ opłaconej polisy lub innych dokumentów potwierdzających posiadanie ubezpieczenia, gdyż polisa załączona do ich oferty opiewa wyłącznie na lidera Konsorcjum, z czego wynika, że ubezpieczyciel odpowiada jedynie za zachowanie (zaniechania) tego wykonawcy i może uchylić się od zapłaty odszkodowania w sytuacji, gdy przyczyną szkody będzie zachowanie (zaniechanie) partnera Konsorcjum, który – w świetle dokumentacji załączonej do oferty – nie posiada ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie działalności prowadzonej na terytorium RP,
4. art. 24 ust. 1 pkt 2 i 3 w zw. z art. 23 ust. 1 i 3, art. 25 ust. 1 oraz art. 26 ust. 1 i 2a, a także § 4 ust. 1 i 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. poz. 231), poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum AVR z postępowania, a w konsekwencji zaniechania uznania jego oferty za odrzuconą, chociaż nie wykazało braku podstaw

do wykluczenia z postępowania partnera Konsorcjum, gdyż do oferty Konsorcjum nie zostały załączone, wymagane przez pkt 11 lit. a) pkt 13 Rozdziału VII SIWZ, dokumenty lub oświadczenia potwierdzające, (1) że nie otwarto jego likwidacji, ani nie ogłoszono upadłości, (2) że nie zalega z uiszczanie składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotnych albo że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu oraz (3) że nie orzeczono wobec niego zakazu ubiegania się o zamówienie,

5. art. 26 ust. 3, poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum AVR do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń, o których mowa w zarzutach 3 i 4 powyżej,
6. art. 7 ust. 1 i ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1, poprzez zaniechanie wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty odwołującego.



Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia wyboru, jako najkorzystniejszej w zakresie zadania I, oferty Konsorcjum AVR,
2. wykluczenia z postępowania Konsorcjum AVR,
3. uznania za odrzuconą oferty Konsorcjum AVR,
4. wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty odwołującego,

ewentualnie:

5. wezwania Konsorcjum AVR do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów wymaganych przez pkt 2 lit. d) Rozdziału VII oraz pkt 11 lit. a) i pkt 13 Rozdziału VII SIWZ.

Odwołujący wniósł także o zasądzenie od zamawiającego na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego.

W odniesieniu do naruszenia art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy, a to na skutek wybrania, jako najkorzystniejszej oferty w zakresie zadania I oferty Konsorcjum AVR, podczas gdy winno zostać wykluczone z postępowania, a jego oferta uznana za odrzuconą odwołujący stanął na stanowisku, że pierwszą i zasadniczą podstawą, obligującą zamawiającego do wykluczenia Konsorcjum AVR i uznania jego oferty za odrzuconą było wniesienie przez to Konsorcjum wadium w nieprawidłowy sposób, tj. niezapewniający zamawiającemu zabezpieczenie jego roszczeń w razie nastąpienia okoliczności określonych w art. 46 ust. 4a i ust. 5 ustawy Pzp.

Odwołujący podał, że Konsorcjum AVR wniosło wadium w postaci gwarancji ubezpieczeniowej nr 998A513509 z dnia 15 lipca 2015 r., która jednak została wystawiona jedynie na Spółkę AVR Sp. z o.o. (lidera), nie objęto nią natomiast AVR S.p.A. z siedzibą w Rzymie – partnera Konsorcjum. Dodał, że w treści gwarancji nie zawarto żadnych wzmianek wskazujących, że AVR Sp. z o.o. będzie ubiegać się o zamówienie wspólnie z innym podmiotem.

Wskazał, że przepisy obowiązującego prawa nie regulują gwarancji ubezpieczeniowej, jej udzielanie jest jednak przedmiotem działalności zakładów ubezpieczeń (por. wyrok SN z 16 kwietnia 1996 r., II CRN 38/96, OSNC 1996, Nr 9, poz. 122) – art. 3 ust. 3 pkt 1 ustawy z 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej zalicza do czynności ubezpieczeniowych m.in. zawieranie umów gwarancji ubezpieczeniowych, w art. 12a pkt 2 przewidziano m.in., że ogólne warunki ubezpieczenia określają w szczególności warunki zmiany sumy gwarancyjnej, gwarancję ubezpieczeniową wymieniono też w załączniku do tej ustawy.

Wskazał również, że poza ww. ustawa ta nie zawiera żadnych regulacji dotyczących treści umowy gwarancji ubezpieczeniowej, wobec czego stwierdził, że jest czynnością



prawną, której treść jest kształtowana wolą stron w ramach zasady swobody umów (art. $353^1$ k.c.).

Stwierdził, że na podstawie gwarancji ubezpieczeniowej gwarant, będący zakładem ubezpieczeń, zobowiązuje się zapłacić gwarantariuszowi (beneficjariuszowi gwarancji) świadczenie pieniężne w postaci sumy gwarancyjnej w przypadku wystąpienia wypadku

gwarancyjnego, a nadto, iż gwarancji ubezpieczeniowej, podobnie jak w przypadku gwarancji bankowej, towarzyszą zazwyczaj dwa dodatkowe stosunki prawne: tzw. stosunek podstawowy pomiędzy dłużnikiem i wierzycielem – beneficjariuszem gwarancji oraz umowa zlecenia gwarancji ubezpieczeniowej zawierana pomiędzy dłużnikiem ze stosunku podstawowego
i zakładem ubezpieczeń – gwarantem (por. wyrok SN z dnia 14 stycznia 2004 r., I CK 102/03, niepubl.).

Niemniej jednak, podniósł odwołujący – treść zobowiązania gwaranta, w tym zakres jego odpowiedzialności, kształtowana jest przez strony umowy i w sposób wyczerpujący określana jest w dokumencie gwarancji na zasadzie art. $353^1$ k.c.

W ocenie odwołującego treść złożonej przez Konsorcjum AVR gwarancji ubezpieczeniowej nie pozostawia wątpliwości, że zakresem ochrony ubezpieczeniowej objęte zostały działania lub zaniechania wyłącznie jednego z dłużników ze stosunku podstawowego,
tj. AVR Sp. z o.o., z żadnego postanowienia gwarancji nie wynika, że obejmuje ona okoliczności związane ze wspólnym ubieganiem się o udzielenie zamówienia, ani nie wskazuje drugiego z wykonawców wchodzących w skład Konsorcjum AVR.

W efekcie, uznał odwołujący, tak ukształtowana treść zobowiązania gwarancyjnego nie zapewnia zamawiającemu możliwości skutecznego dochodzenia roszczeń w przypadku, gdy okoliczności uzasadniające zatrzymanie wadium zaistnieją również lub tylko po stronie drugiego z członków Konsorcjum – w takim przypadku ubezpieczyciel będzie mógł uchylić się od zapłaty sumy gwarancyjnej.

Powołał się na wyrok z dnia 7 stycznia 2015 r. sygn. akt KIO 2694/14, zgodnie z którym:

*„Nie ulega* żadnej *wątpliwości (i jest to między stronami bezsporne),* że *wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia wnoszą jedno wadium zabezpieczające ich ofertą wspólną. Nie ma też* żadnych *przeszkód, aby umowa gwarancji ubezpieczeniowej została zawarta przez jednego z tych wykonawców, z tym jednak zastrzeżeniem,* że *udzielenie ochrony ubezpieczeniowej nastąpi na rzecz wszystkich wykonawców wchodzących w skład Konsorcjum. Status prawny wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz charakter zobowiązania z gwarancji ubezpieczeniowej przesądzają bowiem o tym,* że *gwarancja udzielona tylko na rzecz jednego z konsorcjantów*



*może pozwolić ubezpieczycielowi na skuteczne uchylenie się od wypłaty sumy gwarancyjnej.*

*Przede wszystkim wskazać należy,* że *wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia nie stają się, jako tzw. konsorcjum, wyodrębnionym podmiotem praw i obowiązków. Przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się do nich, zgodnie z art. 23 ust. 3 ustawy P.z.p., odpowiednio. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 20 lipca 2010 r. (sygn. akt KIO 1408/10), wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego nie posiadają podmiotowości prawnej, nie mogą zaciągać zobowiązań na własny rachunek i tym samym nie tworzą oni niczego poza pewną grupą odrębnych podmiotów wspólnie działających z zamiarem uzyskania zamówienia publicznego. Zarówno z brzmienia art. 23 ust. 2 jak również art. 23 ust. 3 ustawy P.z.p. wynika, iż w takim wypadku nadal mamy do czynienia z wielością podmiotów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym zgodnie z treścią art. 23 ust. 3 ustawy P.z.p. przesłanka zatrzymania wadium na podstawie art. 46 ust. 4a, jak również przesłanki wskazane w art. 46 ust. 5 pkt 1-3 ustawy P.z.p. materializują się odrębnie, co do każdego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Jednocześnie nie można podzielić stanowiska Zamawiającego o solidarnej odpowiedzialności członków konsorcjum w zakresie innym niż określony w art. 141 ustawy P.z.p. i wywodzonej z tego skuteczności gwarancji wadialnej obejmującej ochroną czynności tylko jednego z członków konsorcjum. Przede wszystkim podkreślić należy,* że *wynikająca z ustawy P.z.p. odpowiedzialność wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia dotyczy relacji między tymi wykonawcami a zamawiającym. Nie kształtuje ona relacji prawnych z podmiotami trzecimi, takimi jak towarzystwo ubezpieczeniowe (gwarant). Niezależnie jednak od powyższego zauważyć należy,* że żaden *z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych nie ustanawia solidarnej odpowiedzialności konsorcjantów na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (wyrok KIO z dnia 15 marca 2012 r., sygn. akt: KIO 421/12).*

*Solidarna odpowiedzialność podmiotów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego ukształtowana została art. 141 ustawy P.z.p. i dotyczy jedynie wykonania umowy oraz wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy. A contrario, solidarna odpowiedzialność wykonawców na podstawie ustawy nie obejmuje czynności podejmowanych w postępowaniu przetargowym, w tym mogących stanowić podstawy zatrzymania wadium (takich jak niezłożenie dokumentów lub oświadczeń na wezwanie skierowane na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy). Solidarnej odpowiedzialności członków konsorcjum na etapie postępowania o udzielenie zamówienia nie można również wywieść z art. 370 Kodeksu cywilnego, który stanowi, że jeżeli kilka osób zaciągnęło zobowiązanie dotyczące ich wspólnego mienia, są one zobowiązane solidarnie, chyba że umówiono się inaczej, zawiązanie konsorcjum bowiem nie powoduje powstania wspólnego mienia, którego dotyczyłoby zobowiązanie wynikające z oferty wspólnej.*

KIO 1813/15 KIO 1817/15

---

*Przede wszystkim jednak podkreślić należy, że ze względu charakter prawny gwarancji ubezpieczeniowej, sposób ukształtowania odpowiedzialności wykonawców wobec zamawiającego nie może przesądzić o skuteczności dochodzenia ewentualnych roszczeń z tytułu gwarancji. Zgodnie z poglądami wyrażanymi w orzecznictwie sądowym, zobowiązanie z gwarancji ubezpieczeniowej, które zostaje przez strony określone, jako nieodwołalne i bezwarunkowe, jest zobowiązaniem abstrakcyjnym, tj. niezależnym od istnienia i ważności zobowiązania podstawowego, leżącego u podstaw zaciągnięcia zobowiązania z tytułu gwarancji oraz samodzielnym (nieakcesoryjnym), którego istnienie i zakres nie zależy od istnienia i zakresu innego zobowiązania, istnienie i zakres samodzielnego zobowiązania gwaranta określa sama umowa gwarancji ubezpieczeniowej (m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2010 r. V CSK 233/09). Oznacza to, że zobowiązanie z tytułu gwarancji oraz zakres odpowiedzialności gwaranta są niezależne od sposobu ukształtowania relacji prawnej między wykonawcami wspólnie ubiegającymi się o udzielenie zamówienia a zamawiającym, tym samym powoływanie się wobec gwaranta na okoliczności dotyczące relacji wykonawców z zamawiającym może być uznane za bezskuteczne. Powyższe odnosi się również do postanowień SIWZ.*

*Zatem fakt, na który powoływał się Przystępujący, że w SIWZ Zamawiający nie zastrzegł szczególnego sposobu wniesienia wadium przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, nie może być skutecznie podniesiony wobec gwaranta i prowadzić do rozszerzenia jego odpowiedzialności w stosunku do treści gwarancji (...).*

*Nie sposób podzielić stanowiska Przystępującego, że o skutecznym wniesieniu wadium przesądza fakt, iż spółka Zakłady Budownictwa Mostowego - Inwestor Zastępczy S.A. działała, jako lider konsorcjum, na podstawie pełnomocnictwa, umocowującego do złożenia wadium. Z powyższego wynika jedynie, że ww. spółka była uprawniona do zawarcia umowy gwarancji ubezpieczeniowej na rzecz wszystkich wykonawców tworzących konsorcjum. Jak już wyżej wspomniano, taka gwarancja ubezpieczeniowa, udzielona na zlecenie umocowanego lidera konsorcjum, ale obejmująca ochroną okoliczności związane ze złożeniem oferty wspólnej, stanowiłaby prawidłowo wniesione wadium. Nie zasługuje również na uwzględnienie argument Przystępującego, że lider konsorcjum, w myśl udzielonego pełnomocnictwa jest wyłącznie umocowany do składania oświadczeń woli i wiedzy w relacjach z zamawiającym. Treść pełnomocnictwa określa bowiem kompetencje lidera do reprezentowania konsorcjum (co nie czyni z niego wykonawcy samodzielnie ubiegającego się o zamówienie), a ponadto dotyczy relacji między wykonawcami a zamawiającym. Natomiast roszczenia wynikające z gwarancji ubezpieczeniowej powstają wyłącznie w odniesieniu do okoliczności przewidzianych w treści tej gwarancji, zarówno jeśli chodzi*



---

*o jej zakres przedmiotowy, jak i podmiotowy, a założenie, że profesjonalny podmiot będący gwarantem obejmie swoją odpowiedzialnością okoliczności dotyczące wykonawcy, o którym nie miał wiedzy zawierając umowę, należy uznać za bezpodstawne zarówno z prawnego, jak i z praktycznego punktu widzenia.*

*Wniesienie wadium należy uznać za prawidłowe, jeżeli daje ono zamawiającemu*

*możliwość skutecznego zrealizowania swoich roszczeń w przypadku zaistnienia okoliczności uzasadniających zatrzymanie wadium, wtedy bowiem spełnia ono swoją zabezpieczającą rolę. W* świetle *przedstawionej powyżej argumentacji stwierdzić należy,* że *w przypadku objęcia gwarancją bankowej tylko jednego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, gwarant będzie miał możliwość uchylenia się od zapłaty sumy gwarancyjnej, w sytuacji, gdy przyczyny uzasadniające zatrzymanie wadium zaistnieją po stronie drugiego z wykonawców (wyroki KIO: z dnia 20 lipca 2010 r., sygn. akt KIO 1408/10 oraz z dnia 15 września 2014 r., sygn. akt KIO 1785/14). Nie można więc uznać,* że *oferta wspólna została prawidłowo zabezpieczona wadium."*

Podał, że podobny pogląd został także wyrażony (choć na gruncie gwarancji bankowej, ale wedle odwołującego można go odnieść także do gwarancji ubezpieczeniowej, z uwagi na istotne podobieństwo i funkcje tych instytucji prawnych) w wyrokach Izby z dnia 23 kwietnia 2015 r. sygn. akt KIO 717/15 oraz z dnia 1 lipca 2015 r. sygn. akt KIO 1251/15.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wnieśli wadium do upływu terminu składania ofert, a ich ofertę uznaje się za odrzuconą (art. 24 ust. 4 ustawy Pzp).

Stwierdził, powołując się na orzecznictwo i doktrynę, że za brak wadium wypełniający przesłankę wykluczenia wykonawcy uznaje się nie tylko fakt niewniesienia wadium w ogóle, lecz także wniesienie go w sposób nieprawidłowy, tj. nie dający pewności zamawiającemu zaspokojenia roszczenia o zatrzymanie wadium ( wyrok KIO z dnia 19 kwietnia 2014 r. sygn. akt KIO 726/14, a także S. Babiarz [w] „Prawo zamówień publicznych. Komentarz." Wydawnictwo Lexis Nexis 2013 r., str. 244).

Podsumował, że zaniechanie przez zamawiającego wykluczenia z postępowania Konsorcjum AVR i uznania jego oferty za odrzuconą stanowiło naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 2, art. 24 ust. 4 w zw. z art. 23 ust. 1 i 3, art, 45 ust. 1, 3, 5 i 6 pkt 4, art. 46 ust. 4a i 5 ustawy Pzp, a także art. 3 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej oraz art. $353^1$ k.c., w stopniu mającym wpływ na wynik postępowania.

Odwołujący podał, że zamawiający, określając warunki udziału w postępowaniu w Rozdziale VI pkt 1 lit. d) SIWZ wskazał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się



wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia. Dodał, że zamawiający w pkt 2 ppkt 2.4 tegoż Rozdziału w zakresie tego warunku, uszczegółowił, że będzie rozpatrywał oferty wykonawców ubezpieczonych od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia; minimalna wysokość sumy ubezpieczenia dla Zadania I wynosi 150.000,00 zł, zaś dla Zadania II 300.000,00 zł.

Podał także, że wśród dokumentów wymaganych przez zamawiającego w celu oceny spełniania przez wykonawcę ww. warunku wskazano (w pkt 2 lit. d) Rozdziału VII SIWZ) opłaconą polisę, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

Wskazał, że Konsorcjum AVR załączyło do oferty polisę ubezpieczeniową nr 436000051433 wystawioną przez Sopockie Towarzystwo Ubezpieczeń Ergo Hestia S.A., z której treści wynika, że ochroną ubezpieczeniową w zakresie OC z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej jest objęty wyłącznie AVR Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Konsorcjum AVR nie przedstawiło przy tym polisy ubezpieczeniowej wystawionej na partnera konsorcjum AVR S.p.A. z siedzibą w Rzymie, ani innego dokumentu wskazującego, że również ta spółka jest objęta ubezpieczeniem OC z tytułu działalności prowadzonej na terytorium RP.

W ocenie Odwołującego, Konsorcjum AVR, poprzez przedłożenie polisy ubezpieczeniowej wystawionej jedynie na lidera Konsorcjum, nie wykazało spełniania warunku określonego w Rozdziale VI pkt 1 lit. d) i pkt 2 ppkt 2.4 SIWZ.

Stwierdził, że aktualne pozostają wszystkie uwagi, które zostały przedstawione wcześniej (pkt 2 uzasadnienia zarzutów odwołania). Dla odwołującego, oczywistym jest, że ww. ubezpieczeniem są objęte jedynie szkody wyrządzone w wyniku zachowania lub zaniechania ubezpieczonego, a zatem AVR Sp. z o.o. (lub jego pracowników), natomiast

ubezpieczyciel nie odpowiada i może uchylić się od odpowiedzialności za szkody wyrządzone działaniem (zaniechaniem) podmiotów trzecich, w tym AVR S.p.A.

Dodał, że nie zmienia tej okoliczności fakt, że konsorcjanci ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy, albowiem solidarność ta nie rozciąga się na odpowiedzialność cywilną za szkody wyrządzone w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą (o której mowa w pkt 2 ppkt 2.4 Rozdziału VI SIWZ).

Zdaniem odwołującego, skoro Konsorcjum AVR nie wykazało spełnienia warunków udziału w postępowaniu, winno było być wykluczone, a jego oferta uznana za odrzuconą. Zaniechanie to stanowi wytknięcie zamawiającemu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3, art. 23 ust. 1 i 3, art. 25 ust. 1 i art. 26 ust. 1, 2a i 2c ustawy Pzp.



Odwołujący podał w dalszej kolejności, że zamawiający, określając dokumenty wykazujące brak podstaw do wykluczenia wykonawcy, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp, wskazał w rozdziale VII - „Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu" w pkt 11 (zgodnie z postanowieniami § 4 ust. 1 i 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane - Dz.U. poz. 231), że *„Jeżeli wykonawca ma siedzibą lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej:*

*a) zamiast dokumentów, o którym mowa w Rozdziale VII Pkt 2 lit. e) - g) i i) specyfikacji składa dokument lub dokumenty wystawione w kraju, w którym ma siedzibą lub miejsce zamieszkania, potwierdzające odpowiednio, że :*

1. *nie otwarto jego likwidacji ani nie ogłoszono upadłości,*
2. *nie zalega z uiszczeniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne albo że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu*
3. *nie orzeczono wobec niego zakazu ubiegania się o zamówienie zamiast dokumentów, o którym mowa w Rozdziale VII pkt 2 lit. h) i j) specyfikacji b) składa zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsce zamieszkania albo zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust 1 pkt 4-8, 10 i 11 ustawy".*

Wskazał także na punkt 13 Rozdziału VII, zgodnie z którym: *„ Jeżeli w kraju miejsca zamieszkania osoby lub w kraju, w którym wykonawca ma siedzibą lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w pkt. 11 zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie, w którym określa się także osoby uprawniona do reprezentacji Wykonawcy, złożone przed właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego łub gospodarczego odpowiedni kraju miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub przed notariuszem".*

Odwołujący podał, że na potwierdzenie spełnienia warunków określonych w punkcie 11 Rozdziału VII Konsorcjum AVR przedłożyło:

- dokument o niezaleganiu przez AVR S.p.A. z siedzibą w Rzymie we Włoszech z uiszczaniem składek z dnia 10 lipca 2015 r.,
- zaświadczenie o niezaleganiu przez ww. spółkę z uiszczeniem podatków wydane



przez Urząd Skarbowy z dnia 21 lipca 2015 r.,

- szereg dokumentów potwierdzających, iż wobec osób upoważnionych do jej reprezentacji nie toczą się postępowania karne, jak i nie figurują one (jak i Spółka) w rejestrze osób skazanych.

Podniósł, że pomimo, iż SIWZ wyraźnie nakładał na wykonawców obowiązek przedstawienia dokumentów potwierdzających, że nie otwarto likwidacji wykonawcy, ani nie ogłoszono jego upadłości, jak również nie orzeczono wobec niego zakazu ubiegania się o zamówienie, Konsorcjum AVR nie przedstawiło takich dokumentów, nie przedłożyło

również oświadczeń zgodnych z punktem 13 Rozdziału VII SIWZ.

Odwołujący stwierdził, że również dokument o niezaleganiu przez AVR S.p.A. z uiszczaniem składek z dnia 10 lipca 2015 r. nie odpowiada wymogom SIWZ, albowiem z jego treści wyraźnie wynika, że jest on *„nie do wykorzystania do zamówień publicznych i prywatnych robot budowlanych podlegających obowiązkowy DIA (zgłoszenia rozpoczęcia działalności) czy też pozwolenia na budowę. NINIEJSZE ZAŚWIADCZENIE NIE MOŻE BYĆ WYDAWANE DLA WŁADZ ADMINISTRACJI PAŃSTWOWEJ ANI DLA PRYWATNYCH ZARZĄDCÓW USŁUG PUBLICZNYCH.* **”**

Na tej podstawie odwołujący uznał, że Konsorcjum AVR nie spełniło warunków określonych w Rozdziale VII pkt 11 SIWZ, co oznacza, że Konsorcjum AVR nie wykazało, że nie zachodzą podstawy do jego wykluczenia z postępowania, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp – zamawiający winien był wykluczyć je z postępowania w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy Pzp, a w konsekwencji uznać ich ofertę za odrzuconą (art. 24 ust 4 ustawy Pzp).

Odwołujący podniósł, że w zakresie wymaganych przez SIWZ dokumentów, a które nie zostały przedłożone przez Konsorcjum AVR (polisa ubezpieczeniowa AVR S.p.A. i dokumentów, o których mowa w pkt 11 Rozdział VII SIWZ) zamawiający nie zastosował procedury naprawczej z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i nie wezwał Konsorcjum do uzupełnienia oferty o brakujące dokumenty, co uzasadnia zarzucenie zamawiającemu naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp

Podsumował, że w świetle powyższego wybranie przez zamawiającego, jako najkorzystniejszej – w zakresie zadania I – oferty Konsorcjum AVR nastąpiło z naruszeniem art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp, albowiem Konsorcjum to winno zostać wykluczone z postępowania, zaś jego oferta uznana za odrzuconą.

Biorąc zaś pod uwagę fakt, że oferta odwołującego była druga pod względem liczby uzyskanych punktów (ustępując tylko ofercie ww. Konsorcjum), stąd – stwierdził odwołujący



---

– koniecznym stało się wytknięcie zamawiającemu także naruszenia art. 7 ust. 1 i ust 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty odwołującego.

Sygn. akt KIO 1817/15.

W tym samym postępowaniu wykonawca SITA Małopolska Sp. z o.o. (dalej „odwołujący”) w zakresie zadanie II złożył odwołanie wobec:

1. zaniechania wykluczenia z postępowania i zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum wykonawców: AVR Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie oraz AVR S.p.A. z siedzibą w Rzymie (dalej nadal „Konsorcjum AVR"),

względnie wobec:

2. zaniechania wezwania Konsorcjum AVR do uzupełnienia oferty w zakresie wykazania warunku dysponowania wymaganym potencjałem technicznym, poprzez wskazanie (innego niż Bucher CityLav 2020) „pojazdu do polewania ulic wodą", o którym mowa w Rozdziale VI pkt 2.3.2. lit. d SIWZ,
3. dokonania w dniu 11 sierpnia 2015 r. wyboru oferty Konsorcjum AVR,
4. zaniechania wyboru oferty odwołującego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 2 pkt 2 oraz ust. 4 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum AVR z postępowania i zaniechanie odrzucenie jego oferty, a także wybór tej oferty jako najkorzystniejszej, pomimo nie wniesienia przez Konsorcjum AVR wymaganego wadium (do upływu terminu składania ofert), względnie:
2. art. 26 ust. 3 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum AVR do uzupełnienia oferty w celu wykazania warunku dysponowania wymaganym potencjałem technicznym, poprzez wskazanie (innego niż Bucher CityLav 2020) „pojazdu do polewania ulic wodą", o którym mowa w Rozdziale VI pkt 2.3.2. lit. d SIWZ,

3. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wyboru oferty odwołującego, pomimo tego, że nie podlegała ona odrzuceniu i była ofertą najkorzystniejszą spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

Wniósł o przeprowadzenie dowodu z dokumentów: „SWU - Gwarancje ubezpieczeniowe zapłaty wadium" oraz „OWU - Gwarancje ubezpieczeniowe", zatwierdzone uchwałą Zarządu UNIQA T.U. S.A. nr 231/2013 z dnia 18 grudnia 2013 r. na okoliczność



---

treści umowy o gwarancję ubezpieczeniową zapłaty wadium, udzielaną przez UNIQA Towarzystwo Ubezpieczeń S.A..

Odwołujący – w zakresie objętym zadaniem II – wniósł o:

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
2. dokonanie ponownego zbadania i oceny ofert,
3. dokonanie czynności odrzucenia oferty Konsorcjum AVR oraz wykluczenia Konsorcjum AVR z postępowania, a jednocześnie o dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej,

względnie o:

4. wezwanie Konsorcjum AVR do uzupełnienia oferty w celu wykazania warunku dysponowania wymaganym potencjałem technicznym, poprzez wskazanie (innego niż Bucher CityLav 2020) „pojazdu do polewania ulic wodą", o którym mowa w Rozdziale VI pkt 2.3.2. lit. d SIWZ.

Odwołujący wskazał, że do umów o gwarancje ubezpieczeniowe zapłaty wadium, zawieranych z UNIQUA Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. z siedzibą w Łodzi, zastosowanie mają szczególne warunki umów p.t. „SWU – Gwarancje Ubezpieczeniowe Zapłaty Wadium" oraz – w zakresie w nich nie uregulowanych – ogólne warunki umów p.t. „OWU – Gwarancje Ubezpieczeniowe", zatwierdzone uchwałą Zarządu UNIQUAT.U. S.A. nr 231/2013 z dnia 18 grudnia 2013 r., zgodnie zaś z postanowieniem § 3 ust. 1 „SWU – Gwarancje Ubezpieczeniowe Zapłaty Wadium": „Na *podstawie Gwarancji UNIQUA TU S.A. zobowiązuje się do zapłaty Beneficjentowi kwoty roszczenia, nie wyższej niż suma gwarancyjna, o ile Zobowiązany traci wadium w sytuacjach określonych w treści Gwarancji",* przy czym przez „Zobowiązanego" rozumiany jest *„(oferent) – przedsiębiorca, uczestnik przetargu, zobligowany przez organizatora przetargu do wniesienia wadium".*

Wskazał, że gwarancje przyjmują bardzo często postać gwarancji płatniczych (zapłaty), tj. zobowiązania się przez gwaranta do zapłaty na rzecz beneficjenta gwarancji określonej kwoty (sumy gwarancyjnej), gdy ziszcza się określone w treści gwarancji przesłanki. Stwierdził, że taki też charakter prawny posiada gwarancja ubezpieczeniowa, o której mowa w art. 45 ust. 6 pkt 4 ustawy Pzp oraz art. 3 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej [t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 950 ze zm.]. Podniósł, że funkcja gwarancji ubezpieczeniowej, przedkładanej jako wadium, polega na tym, że zakład ubezpieczeń jako gwarant zobowiązuje się nieodwołalnie i bezwarunkowo do zapłaty na rzecz zamawiającego oznaczonej sumy gwarancyjnej w razie niedopełnienia przez ubezpieczonego uczestnika przetargu jego powinności, o których mowa w art. 46 ust. 4a i ust. 5 ustawy Pzp.



---

Powołując się na literaturę prawniczą [J. Pieróg *„Prawo zamówień publicznych. Komentarz",* CH Beck 2009, str. 201; E. Kowalewski, W. Mogilski *„Gwarancja ubezpieczeniowa członka konsorcjum jako wadium w postępowaniu o uzyskanie przez konsorcjum zamówienia publicznego",* Wiadomości Ubezpieczeniowe 1/2014, str. 23-32] oraz orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej [wyrok KIO z dnia 20 lipca 2010 r., sygn. akt KIO 1408/10; wyrok KIO z dnia 15 września 2014 r., sygn. akt KIO 185/14; wyrok KIO z dnia 7 stycznia 2015 r., sygn. KIO 2694/14; wyrok KIO z dnia 1 lipca 2015 r., sygn. KIO 1251/15] wskazał, że w przypadku złożenia oferty wspólnej (w rozumieniu art. 23 ustawy Pzp) ubezpieczeniowa gwarancja zapłaty wadium musi w sposób wyraźny i jednoznaczny obejmować zdarzenia określone w art. 45 ust. 6 pkt 4 ustawy Pzp związane z działaniami lub zaniechaniami wszystkich członków konsorcjum, a nie tylko jednego z nich, wskazanego jako

ubezpieczony, albowiem status prawny wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz charakter zobowiązania z gwarancji ubezpieczeniowej przesądzają o tym, że *gwarancja udzielona tylko na rzecz jednego z konsorcjantów może pozwolić ubezpieczycielowi na skuteczne uchylenie się od wypłaty sumy gwarancyjnej."* [wyrok KIO z dnia 7 stycznia 2015 r., sygn. KIO 2694/14].

Odwołujący podał, że uzasadniając ww. pogląd w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wskazywano, że *„Jeżeli bowiem okoliczności uprawniające Zamawiającego do zatrzymania wadium związane byłyby z działaniami lub zaniechaniami członka konsorcjum nie wymienionego w treści gwarancji ubezpieczeniowej, to wystawca takiej gwarancji może odmówić zapłacenia kwoty wynikającej z gwarancji, podnosząc, że z treści gwarancji wynika, że objęty jest nią tylko jeden podmiot"* [uzasadnienie wyroku KIO z dnia 15 września 2014 r. ; sygn. akt KIO 185/14], nadto w wyroku z dnia 1 lipca 2015 r. (sygn. KIO 1251/15) Krajowa Izba Odwoławcza odwołała się do konstrukcji przekazu, uregulowanej w Kodeksie cywilnym, a zwłaszcza do art. 921 $^{2}$ § *2,* z którego wynika, że *„(...) gwarant może podnosić wobec zamawiającego zarzuty z treści przekazu, a w tym związane z warunkami zapłaty. W ocenie Izby na warunki zapłaty składa się także wskazanie za czyje zachowania wynikające z art. 46a ust 4a i 5 ustawy (...) gwarant odpowiada.".*

Odwołujący podał, że analogiczną argumentację prezentują prof. E. Kowalewski i dr W. Mogilski, według których *„W razie wezwania do realizacji gwarancji z przyczyn leżących po stronie konsorcjanta, który nie został objęty gwarancją, ubezpieczyciel najprawdopodobniej odmówi wypłaty, gdyż na podstawie umowy gwarancji jest on zobowiązany do* świadczenia *na rzecz beneficjenta w sytuacjach opisanych w umowie, odnoszących się wyłącznie do wskazanego tam imiennie wykonawcy (zleceniodawcy gwarancji). Z uwagi na formalizm gwarancji, jakakolwiek interpretacja rozszerzająca jest niedopuszczalna. Taki scenariusz można przewidzieć w każdej sytuacji, w której przy ubieganiu się o zamówienie publiczne przez konsorcjum gwarancję wadialną składa tylko*
KIO 1813/15 KIO 1817/15

---

*jeden z konsorcjantów. W sensie materialnoprawnym taka gwarancja ubezpieczeniowa nie będzie miała skutków zabezpieczających w stosunku do pozostałych członków konsorcjum, w sensie gospodarczym natomiast nie zabezpieczy w wystarczający sposób interesów zamawiającego, które w przetargach dotyczących zamówień publicznych powinny być głównym punktem odniesienia."* (E. Kowalewski, W. Mogilski „Gwarancja *ubezpieczeniowa członka konsorcjum jako wadium w postępowaniu o uzyskanie przez konsorcjum zamówienia publicznego", Wiadomości Ubezpieczeniowe* 1/2014, str. 30).

Odwołujący podkreślił, za Krajową Izbą Odwoławczą (wyrok z dnia 1 lipca 2015 r. sygn. KIO 1251/15), że *„(...) każda forma wniesienia wadium musi być tak samo łatwo egzekwowolna jak gotówko. W ocenie Izby; aby tak się stało nie może być jakichkolwiek wątpliwości co do tego w jakich okolicznościach, kto, wobec kogo, do jakiej wysokości i za kogo odpowiada."* [str. 48], a nadto iż orzecznictwie Izby wskazuje się, że istnienie jakichkolwiek wątpliwości co do treści gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium nie daje zamawiającemu pewności zaspokojenia roszczenia i tym samym nie zabezpiecza w sposób bezwzględny i jednoznaczny oferty złożonej przez wykonawcę, a tym samym stanowi podstawę do wykluczenia takiego wykonawcy z postępowania na postawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, bez względu na to, czy uzyskanie przez zamawiającego świadczenia na podstawie takiej gwarancji ubezpieczeniowej nie byłoby w ogóle możliwe, np. w drodze sądowej [wyrok KIO z dnia 29 kwietnia 2014 r., sygn. KIO 726/14].

Odwołujący stwierdził, że z treści Gwarancji Ubezpieczeniowej UNIQUA, złożonej przez Konsorcjum AVR wynika, że obejmuje ona ryzyka, określone w art. 46 ust. 4a i ust. 5 ustawy Pzp, odnoszące się wyłącznie do AVR Sp. z o.o. jako samodzielnego oferenta („wykonawcę"), zobowiązanego do zapłaty wadium i tym samym narażonego na ryzyko jego utraty, gwarancja ta nie obejmuje natomiast tego rodzaju ryzyk w odniesieniu do innych oferentów, w tym AVR S.p.A., czy też jakiegokolwiek konsorcjum składającego ofertę wspólną.

Odwołując się do przedstawionych powyżej argumentów, odwołujący uznał, iż Gwarancja Ubezpieczeniowa UNIQUA, złożona przez Konsorcjum AVR nie daje zamawiającemu pewności uzyskania kwoty wadium od Konsorcjum AVR i tym samym nie zabezpiecza w sposób bezwzględny i jednoznaczny jego oferty, a tym samym stanowi podstawę do wykluczenia Konsorcjum AVR z postępowania na postawie art. 24 ust. 2 pkt 2

ustawy Pzp, co z kolei stanowi podstawę do odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Odwołujący podniósł także, że treść Gwarancji Ubezpieczeniowej UNIQA, złożonej przez Konsorcjum AVR narusza wymogi określone w rozdziale IX ust. 6 lit. a oraz lit. b SIWZ, ponieważ „pierwsze pisemne żądanie Zamawiającego", doręczone do Przedstawiciela



---

UNIQA TU S.A. w Krakowie, nie jest wystarczające do realizacji tej gwarancji, albowiem konieczna jest jeszcze dodatkowa czynność zamawiającego, zrealizowana w terminie ważności gwarancji, polegająca na „powiadomieniu *Centrali UNIQUA TU S.A. w Łodzi, ul. Gdańska 132".*

W ocenie odwołującego w praktyce oznacza to, że uzyskanie zapłaty kwoty wadium wymagać będzie od zamawiającego doręczenia Gwarantowi nie jednego, lecz dwóch pisemnych żądań zapłaty, a przy tym każdego pod inny adres.

Podsumował, że tym samym, zgodnie z postanowieniem rozdziału IX ust. 6 lit. c SIWZ, przedłożona przez Konsorcjum AVR Gwarancja Ubezpieczeniowa UNIQA winna zostać uznana za niespełniającą warunków określonych przez zamawiającego, co z kolei winno prowadzić do wykluczenia Konsorcjum AVR z postępowania na postawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, a następnie do odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

W odniesieniu do zarzutu niewykazania przez Konsorcjum AVR warunku dysponowania wymaganym potencjałem odwołujący podał, że zgodnie z wymogiem określonym w Rozdziale VI pkt 2.3.2. lit. d SIWZ (w zadania II) zamawiający wymagał od wykonawców wykazania dysponowaniem m.in. „pojazdem *do polewania ulic wodą – minimum 1 sztuka".*

Wyjaśnił, że powyższy wymóg związany jest z zakresem usług świadczonych przez wykonawcę, opisanych w punkcie 6 zmodyfikowanego załącznika nr 2 do SIWZ w następujący sposób: *„W czasie utrzymujących się przez dłuższy okres wysokich dodatnich temperatur; dużego nasłonecznienia i braku opadów deszczu, w celu zapobiegnięcia nadmiernemu rozgrzaniu powłoki asfaltowej i zminimalizowania działania pyłu na otoczenie, ulice należy polewać wodą".*

Podał, że Konsorcjum AVR w złożonej ofercie (załącznik nr 7 l.p. 6) wskazało w tym celu pojazd Bucher CityLav 2020, jednak wobec wątpliwości zamawiającego co do przeznaczenia tego pojazdu, Konsorcjum AVR, w piśmie z dnia 6 sierpnia 2015 r., przedstawiło swoje wyjaśnienia, przedkładając wyciąg z dokumentacji technicznej tego pojazdu oraz jego przetłumaczony fragment o treści: *„Urządzenie do mycia dróg (...); zasięg mycia wynosi od 1.400 do 2.300 mm. Wysokociśnieniowa pompa hydrauliczna (...) Wydatek wody 85 i/min, ciśnienie robocze 60 barów (...)".*

W ocenie odwołującego, treść tego dokumentu oraz zasady doświadczenia życiowego nakazują uznać, iż pojazd Bucher CityLav 2020 nie nadaje się do *„polewania ulic wodą",* w szczególności *„(...) w celu zapobiegnięcia nadmiernemu rozgrzaniu powłoki asfaltowej",* lecz do mycia dróg wodą pod wysokim ciśnieniem (np. po tzw. „frezowaniu", a przed położeniem masy asfaltowej), tj. do zupełnie innego celu, niż określony przez zamawiającego.



---

Zdaniem odwołującego powyższą tezę potwierdzają wskazane w przedłożonej dokumentacji parametry techniczne, z których wynika, że wydatek wody w czasie 1 minuty pracy pojazdu Bucher CityLay 2020 przy ciśnieniu 60 barów wynosi 85 litrów na minutę, co – przy zastosowaniu niższego ciśnienia pracy pompy – oznacza, że wydatek wody będzie proporcjonalnie niższy. Mając zatem na uwadze fakt, że ciśnienie wody w wewnętrznej instalacji wodociągowej wynosi ok. 4 barów – wywodził odwołujący – bez konieczności przeprowadzania szczegółowych wyliczeń matematycznych, można stwierdzić, że polewanie wodą asfaltu w celu jego schłodzenia wymaga stosowania wielokrotnie niższego ciśnienia, niż wskazane 60 barów, a także dużego wydatku wody, co oznacza, że efektywność polewania ulic przy użyciu pojazdu Bucher CityLay 2020 byłaby – przy uwzględnieniu parametrów wskazanych w dokumentacji technicznej tego pojazdu – nieakceptowanie niska, uniemożliwiając tym samym uznanie, iż pojazd ten jest dedykowany do realizacji założonej

przez zamawiającego funkcji.

Odwołujący uznał na tej podstawie, że zamawiający winien był, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wezwać Konsorcjum AVR do uzupełnienia złożonej oferty w zakresie warunku dysponowania wymaganym potencjałem technicznym, poprzez wskazanie przez tego wykonawcę (innego niż Bucher CityLay 2020) pojazdu, o którym mowa w Rozdziale VI pkt 2.3.2. lit. d SIWZ.

**Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przedłożonej Izbie przez zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przy piśmie z dnia 27 sierpnia 2015 r., odpowiedzi zamawiającego na odwołanie (pismo z dnia 31 sierpnia 2015 r.), pism procesowych przystępującego z dnia 1 września 2015 r. złożonych w obu sprawach, wskazanych poniżej dokumentów złożonych przez uczestników w toku rozprawy, a także stanowisk stron i przystępującego, zaprezentowanych na rozprawie skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.**

Skład orzekający Izby zaliczył w poczet materiału dowodowego następujące dokumenty złożone przez uczestników w toku rozprawy:

1. Uchwałę Nr XI/90/2015 Rady Miasta Nowego Sącza z dnia 19 maja 2015 r. w sprawie: zmian do wieloletniej prognozy finansowej Miasta Nowego Sącza.
2. Pismo Urzędu Miasta Nowego Sącza Wydział Gospodarki Komunalnej z dnia 26 sierpnia 2015 r. dotyczące: możliwości zwiększenia środków finansowych ponad wskazane podczas otwarcia ofert w przedmiotowym postępowaniu 3 090 000 zł, tego, iż nie przewiduje się zwiększenia środków na finansowanie zadań I i II w inny sposób



niż poprzez przesunięcie środków pomiędzy zadaniami, braku możliwości zwiększenia środków finansowych tak, aby w przedmiotowym postępowaniu jednocześnie sfinansować oferty złożone przez PUK Empol Sp. z o.o. oraz SITA Małopolska Sp. z o.o.

3. Umowę konsorcjum w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego złożoną przez Konosrcjum AVR – tajemnica przedsiębiorstwa.
4. Informację dotyczącą pojazdu CityLav 2020 z dnia 20 sierpnia 2015 r. udzieloną przez Stal Sp. z o.o. – Przedstawiciela firmy Bucher Schoerling w Polsce.
5. Fragment dokumentacji technicznej – pkt 13 – zaoferowanego przez Konsorcjum AVR pojazdu CityLaw 2020 w języku włoskim wraz z tłumaczeniem przysięgłym na język polski.

Wbrew stanowisku zamawiającego (popieranym przez przystępującego), iż „zarówno *Odwołujący Empol oraz Odwołujący Sita nie mieli a także nie mają interesu w uzyskaniu zamówienia oraz nie ponieśli a także nie mogą ponieść szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp”* uzasadnianym tym, że ceny ofert odwołujących przewyższają kwotę, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie skład zamówienia, a zamawiający nie może zwiększyć tej kwoty do cen tych ofert,

orzekający Izby uznał, że obaj odwołujący byli legitymowani do wniesienia odwołań, dnia ponieważ z pisma zamawiającego (Wydział Gospodarki Komunalnej) z 26 sierpnia 2015 r. wynika, iż możliwe jest przesunięcie środków finansowych przeznaczonych na sfinansowanie zadania I na sfinansowanie zadania II i odwrotnie.

Oznacza to, że zasadne jest założenie w odniesieniu do każdego z odwołujących, że zamawiający zdecyduje się – nawet przy braku możliwości zwiększenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie obu zadań – na przesunięcie środków przeznaczonych na sfinansowanie tego zadania, w którym oferta danego odwołującego byłaby (po odrzuceniu oferty Konsorcjum AVR) najkorzystniejsza.

Przede wszystkim jednak, w odniesieniu do ceny ofertowej odwołującego – SITA Małopolska Sp. z o.o. z siedzibą w Nowym Sączu, skład orzekający Izby ustalił, na podstawie sporządzonego przez zamawiającego protokołu (Druk ZP-PN), że cena ta (1 927 832,40 zł brutto) nie przewyższa kwoty 2 163 000,00 zł brutto, którą zamawiający wskazał, jako kwotę którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w zadaniu II

Zarzut zaniechania wykluczenia Konsorcjum AVR z udziału w postępowaniu z tego powodu, iż nie wniosło w prawidłowy sposób wadium (zadanie I – KIO 1813/15) / nie wniosło wymaganego wadium (zadanie II – KIO 1817/15) nie potwierdził się.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Zgodnie z Rozdziałem IX *Wymagania dotyczące wadium* pkt 1 SIWZ zamawiający zażądał wniesienia – nie później, niż w terminie składania ofert – wadium w wysokości: 25.000,00 zł w przypadku złożenia oferty na wykonanie zamówienia objętego zadaniem I, 50.000,00 zł w przypadku złożenia oferty na wykonanie zamówienia objętego zadaniem II.

W odniesieniu do wadium wnoszonego w formie gwarancji ubezpieczeniowej zamawiający wprowadził (Rozdział IX pkt 5 i 6 SIWZ) następujące wymagania:

1. oryginał dokumentu należy załączyć do oferty albo złożyć w siedzibie zamawiającego (w kasie Urzędu Miasta), zaś kserokopię dokumentu oraz potwierdzenie złożenia dokumentu w kasie, z określeniem dnia i godziny złożenia, załączyć do oferty,
2. „musi *mieć datę początkową równą co najmniej ostatecznemu terminowi składania ofert, a datę końcową upływającą najwcześniej w ostatnim dniu związania ofertą",*
3. gwarancja winna być wystawiona na Miasto Nowy Sącz,
4. w treści gwarancji *„nie mogą znaleźć się* żadne *postanowienia ograniczające prawo Zamawiającego do ich realizacji",*
5. gwarancja musi *„określać bezwarunkowe prawo Zamawiającego do ich realizacji, na pierwsze pisemne* żądanie *Zamawiającego".*

Dodatkowo zamawiający podał, że gwarancje, „w *których ograniczono prawa Zamawiającego do ich realizacji od spełnienia jakichkolwiek warunków przez Zamawiającego do wykonania których Zamawiający nie wyraził zgody na piśmie, uznane zostaną jako nie spełniające warunków".*

Dla zabezpieczenie ofert w zadaniu I i II Konsorcjum AVR złożyło, wydaną przez UNIQA Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. z siedzibą w Łodzi, *Gwarancję ubezpieczeniową zapłaty wadium* nr 998A513509 z dnia 15 lipca 2015 r. (dalej „Gwarancja"), w treści której wskazano, iż UNIQA Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. w Łodzi (dalej „Gwarant") udziela gwarancji ubezpieczeniowej na rzecz Miasta Nowego Sącza (dalej „Beneficjent") „tytułem *zabezpieczenia zapłaty wadium przez: AVR SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ 31-031 KRAKÓW, UL JÓZEFA DIETLA 93/4 do wysokości sumy gwarancyjnej 75.000 zł".*

W treści Gwarancji wskazano także, iż „Gwarant *zobowiązuje się nieodwołalnie i bezwarunkowo do zapłacenia kwoty nie wyższej, niż suma gwarancyjna na pierwsze pisemne wezwanie Beneficjenta, przedłożone w okresie obowiązywania gwarancji,*



*zawierające oświadczenie, że wystąpiła jedna z sytuacji określonych w art. 46 ust. 4a i ust. 5 ustawy – Prawo Zamówień Publicznych z dnia 29 stycznia 2004r. z późn. zmianami, w brzmieniu obowiązującym dla prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stosownie do art. 3 ustawy z dnia 29.08.2014r. „o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z dnia 18.09.2014r. poz. 1232)",* a nadto, iż „Gwarant *dokona zapłaty z tytułu niniejszej gwarancji w terminie 14 dni od dnia otrzymania wezwania. Wezwanie winno być podpisane przez osoby uprawnione do reprezentowania Beneficjenta i składania w jego imieniu oświadczeń ze wskazaniem podstawy uprawnienia* (…) *Wezwanie do zapłaty winno być przesłane na adres Przedstawiciela w Krakowie UNIQA TU S.A. w Krakowie wraz z jednoczesnym powiadomieniem Centrali UNIQA TU S.A. w Łodzi, ul. Gdańska 132".*

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Na wstępie skład orzekający Izby zwraca uwagę, że w treści złożonej przez Konsorcjum AVR Gwarancji nie wskazano, że udziela się jej tytułem zabezpieczenia zapłaty wadium przez spółkę AVR z siedzibą w Krakowie w związku z zamiarem złożenia oferty przez tą spółkę, ale że udziela się jej „tytułem *zabezpieczenia zapłaty wadium"* przez wskazaną spółkę, co samo w sobie nie jest tożsame z tym, że gwarancja zabezpieczać ma ofertę („samodzielną") tej spółki.

Niewątpliwie uznać należy, w świetle złożonej przez przystępującego na rozprawie Umowy konsorcjum (§ 3 ust. 4), że lider konsorcjum (spółka AVR z siedzibą w Krakowie) została zobowiązana do wniesienia w imieniu Konsorcjum AVR wadium.

Spółka AVR z siedzibą w Krakowie ze zobowiązania wobec partnera Konsorcjum wywiązała się, poprzez złożenie *Gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium* nr 998A513509z dnia 15 lipca 2015 r., w treści której wskazano, iż UNIQA Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. w Łodzi (Gwarant) udziela gwarancji ubezpieczeniowej na rzecz Miasta Nowego Sącza (Beneficjent) „tytułem *zabezpieczenia zapłaty wadium przez: AVR SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ 31-031 KRAKÓW, UL JÓZEFA DIETLA 93/4 do wysokości sumy gwarancyjnej 75.000 zł".*

Abstrahując od powyższego podnieść należy, że w art. 36 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp ustawodawca nakazał zamawiającemu ująć w SIWZ wymagania dotyczące wadium.

Skład orzekający Izby, za wyrokiem Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 7 września 2005 r. sygn. akt VI Ca 527/05, wskazuje przy tym iż „art. *23 ust. 1 „prawa zamówień publicznych nie reguluje w sposób jednoznaczny zasad ubiegania się o zamówienie publiczne wykonawców składających wspólną ofertę. W myśl bowiem art. 23 ust. 3 cyt. ustawy przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców*



---

*wspólnie ubiegających się o wykonanie zamówienia publicznego. Stąd zamawiający winien sprecyzować wymogi w stosunku do takich wykonawców".*

Uwzględniając powyższe, w ocenie składu orzekającego, o ile zamawiający uznałby za niezbędne wskazanie w treści gwarancji wadialnej wszystkich członków konsorcjum, to winien to wymaganie, w stosunku do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, ująć w SIWZ. Takiego jednak wymagania w przedmiotowym postępowaniu zamawiający nie postawił.

Innymi słowy, w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający uznał, że gwarancja ubezpieczeniowa, w której wskazany zostanie wyłącznie jeden członek konsorcjum, a która jednocześnie będzie gwarancją bezwarunkową, płatną na pierwsze pisemne żądanie, w wystarczającym stopniu będzie zabezpieczać interesy zamawiającego (zatrzymanie wadium).

Stanowisko to podziela skład orzekający Izby, ponieważ *„Zgodnie z art. 23 ust. 3 ustawy Pzp, przepisy dotyczące wykonawcy, stosuje się odpowiednio do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Skoro więc obowiązki wynikające z art. 46 ust. 4a i 5 ustawy Pzp dotyczą wykonawcy, odpowiednio dotyczą również wszystkich wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, traktowanych w określonych sytuacjach jak jeden wykonawca. Tranzytywność obowiązków ustawowych i odpowiedzialność za ich niedopełnienie jest w tym przypadku następująca: umowę w sprawie zamówienia można zawrzeć jedynie z wykonawcą (wykonawcami) wybranym w postępowaniu o udzielenie zamówienia (art. 10 ust. 1 ustawy Pzp); tym samym w przypadku gdy np. jeden z konsorcjantów uchyla się od jej zawarcia na warunkach określonych w ofercie (art. 46 ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp) nie można zawrzeć umowy ze wszystkimi wykonawcami wspólnie ubiegającymi się o udzielenie zamówienia, do czego się zobowiązywali składając wspólnie ofertę; a więc od zwarcia zgodnej z przepisami ustawy uchylają się wszyscy wykonawcy (wykonawca) składający ofertę na warunkach w niej określonych. Można wskazać, iż zamawiający wzywa do podpisania umowy wszystkich wykonawców łącznie i poza jego zainteresowaniem pozostaje, z przyczyny którego z nich zwarcie umowy nie może nastąpić – skutek jest w tym przypadku zawsze ten sam – wykonawcy (w tym i wykonawca wskazany w gwarancji) ważnej umowy w sprawie zamówienia nie zawarli, nieważne jest w tym przypadku z jakich przyczyn uchylili się od podpisania umowy w sprawie zamówienia. Termin „podpisanie" użyty w ww. przepisie nie należy rozumieć technicznie jako podpisanie umowy, ale jako zaciągnięcie zobowiązania umownego, a takowe mogą wykonawcy zaciągnąć w tym przypadku tylko wspólnie. Podobnie, na zasadzie obciążenia skutkami zaniechań jednego wykonawcy wszystkich pozostałych wspólnie z nim składających ofertę, rozpatrywać należy pozostałe przesłanki zatrzymania wadium, wskazane w art. 46 ust. 4a i 5 ustawy Pzp"* (wyrok z dnia



---

3 września 2013 r. sygn. akt KIO 2033/13).Tożsamy pogląd Izba wyraziła w wyroku z dnia 30 września 2014 r. sygn. akt KIO 1897/14, KIO 1899/14.

Zdaniem składu orzekającego Izby powyższe prowadzi do wniosku, że istnieniu bądź nieistnieniu solidarnej odpowiedzialności konsorcjum należy przypisać drugorzędne znaczenie. Podobnie Łukasz Zalewski: „zaniechania *opisane w art. 46 ust. 4a i 5 ustawy pzp stanowią podstawę spełnienia wynikających z gwarancji zobowiązań. Skoro bowiem przesłanki uzasadniające zatrzymanie wadium dotyczą wykonawcy, to zgodnie z art. 23 ust. 3 pzp odnoszą się do wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, traktowanych w tym przypadku jako jeden wykonawca. To przekłada się na łączną odpowiedzialność za działania i zaniechania podejmowane w toku postępowania o udzielenie zamówienia przez każdego z tych wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie. Skutki postępowania któregokolwiek członka konsorcjum, prowadzące do zatrzymania wadium w trybie art. 46 ust. 4a i 5 pzp, rozciągają się na wszystkich konsorcjantów. Kwestią drugorzędną pozostaje zaś istnienie bądź nieistnienie solidarnej odpowiedzialności konsorcjum"* w *„Gwarancje składane przez konsorcjum", „Przetargi Publiczne"* 8/2015, *str. 12.*

Podkreślenia wymaga charakter żądanej przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia gwarancji (bezwarunkowa, płatna na pierwsze żądanie), z którym wiązać należy skuteczność zatrzymania wadium (realizacja celu), ponieważ zamawiający jest uprawniony do żądania wypłaty przez gwaranta wskazanej w gwarancji sumy w każdym przypadku, gdy zostanie przez niego złożone gwarantowi oświadczenie o wystąpieniu jednej z okoliczności określonych w dokumencie gwarancji (w świetle treści Gwarancji Konsorcjum AVR: oświadczenie o wystąpieniu jednej z sytuacji określonych w art. 46 ust. 4a i 5 ustawy Pzp), a gwarant jest zobowiązany (ze względu na samoistny charakter stosunku podstawowego, tj. między zamawiającym i wykonawcą, charakter gwarancji) do wypłaty kwoty z gwarancji, niezależnie od oceny jej wystąpienia przez samego gwaranta.

Z powyższych względów skład orzekający Izby uznał, że zarzut nie potwierdził się.

Zarzut zaniechania wykluczenia Konsorcjum AVR z udziału w postępowaniu (w zadaniu I) z tego powodu, iż nie wykazało spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, tj. posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia nie potwierdził się.

KIO 1813/15 KIO 1817/15

---

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

W Rozdziale VI *Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków* pkt 2 ppkt 2.4. SIWZ zamawiający zażądał wykazania – w zakresie znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia – ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia o wysokości sumy ubezpieczenia wynoszącej 150 000 zł.

W Rozdziale VII *Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu* pkt 2 lit. d SIWZ zamawiający zażądał – w odniesieniu do wykazania znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia – złożenia opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej związanej z przedmiotem zamówienia o wysokości sumy ubezpieczenia wynoszącej 150 000 zł.

Konsorcjum AVR złożyło Polisę ubezpieczeniową nr 436000051433 wystawioną przez Sopockie Towarzystwo Ubezpieczeń Ergo Hestia S.A., w której – jako ubezpieczającego i ubezpieczonego – wskazano AVR Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (tj. lidera Konsorcjum AVR); suma ubezpieczenia: 10 mln zł.

Odwołujący nie kwestionował, że jest to polisa od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej przez wskazaną spółkę działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

W Rozdziale XI pkt III *Oferta wspólna* zamawiający podał: „Wykonawcy *mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia".*

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Odwołujący utrzymywał, że poprzez złożenie polisy ubezpieczeniowej wystawionej jedynie na lidera Konsorcjum AVR, Konsorcjum to nie wykazało spełnienia warunku znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, ponieważ „ubezpieczeniem *są objęte jedynie szkody wyrządzone w wyniku zachowania lub zaniechania ubezpieczonego, a zatem AVR Sp. z o.o. (lub jego pracowników) (…) Nie zmienia tej okoliczności fakt,* że *konsorcjanci ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy (…) albowiem solidarność ta nie rozciąga się na odpowiedzialność cywilną za szkody wyrządzone w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą"* (str. 9 odwołania, ostatni akapit).

W pierwszej kolejności dostrzeżenia wymaga, że zamawiający zażądał złożenia



---

opłaconej polisy (ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia o wysokości sumy ubezpieczenia wynoszącej 150 000 zł) w celu wykazania jednego z warunków udziału wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia, tj. warunku znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia. Polisa ta nie miała zatem służyć jako dokument mający zamawiającemu zagwarantować, że w razie udzielenia zamówieniu danemu wykonawcy będzie ona stanowiła podstawę odpowiedzialności ubezpieczyciela za szkody wyrządzone przez wykonawcę na etapie realizacji umowy, stąd argument odwołującego, iż *ubezpieczeniem są objęte jedynie szkody wyrządzone w wyniku zachowania lub zaniechania ubezpieczonego, a zatem AVR Sp. z o.o.* pozostaje bez znaczenia dla oceny spełnienia warunku w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej.

Przypomnieć także należy, że zgodnie z art. 23 ust. 1 ustawy Pzp (oraz powielającym to uregulowanie postanowieniem Rozdziału XI pkt III lit. a SIWZ) wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia, zaś zgodnie z art. 23 ust. 3 ustawy Pzp przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców, którzy wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia.

Podnieść należy, że istotą tworzenia konsorcjum jest połączenie potencjałów członków konsorcjum, którzy odrębnie nie byliby w stanie spełnić postawionych przez zamawiającego warunków, a zatem nie byliby w stanie samodzielnie ubiegać się o udzielenie zamówienia. Żądanie wykazania posiadania ww. polisy przez każdego z członków konsorcjum przeczyłoby celowi, dla realizacji którego ustawodawca dopuścił możliwość wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego przez kilku wykonawców.

Uwzględniając zatem przepisy art. 23 ust. 1 i 3 ustawy Pzp oraz opisany przez zamawiającego sposób oceny spełniania warunku w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej uznać należy, że w przypadku, gdy o udzielenie zamówienia ubiegają się wykonawcy występujący wspólnie (składają ofertę wspólną) wykonawcy ci mają obowiązek wspólnego wykazania posiadania opłaconej polisy – wykazanie posiadania polisy przez członka Konsorcjum AVR musi zostać zakwalifikowane jako złożenia polisy przez Konsorcjum AVR.

Skład orzekający Izby wskazuje, iż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Izby warunek dotyczący sytuacji ekonomicznej i finansowej w zakresie ubezpieczenia wykonawcy od odpowiedzialności cywilnej w prowadzonej działalności związanej zakresie z przedmiotem zamówienia będzie spełniony, jeżeli jeden z tych wykonawców wykaże od cywilnej na przez posiadanie ubezpieczenia odpowiedzialności wymaganą zamawiającego sumę gwarancyjną.



---

Z powyższych względów skład orzekający Izby uznał, że zarzut nie potwierdził się.

Zarzut zaniechania wykluczenie Konsorcjum AVR z udziału w postępowaniu (w zadaniu I) z tego powodu, iż Konsorcjum AVR nie wykazało, w odniesieniu do partnera

tego Konsorcjum, braku podstaw do wykluczenia nie potwierdził się.

W części dotyczącej zaniechania wykluczenia Konsorcjum AVR z udziału w postępowaniu z tego powodu, iż w stosunku do partnera Konsorcjum AVR nie otwarto likwidacji, ani nie ogłoszono upadłości skład orzekający Izby pozostawił zarzut bez rozpoznania.

Odwołujący postawił zarzut zaniechania wykluczenia Konsorcjum AVR z udziału w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż w przypadku partnera Konsorcjum AVR, tj. AVR S.p.A. z siedzibą w Rzymie, Konsorcjum to nie załączyło dokumentów lub oświadczeń potwierdzających, że „(1) *nie otwarto jego likwidacji, ani nie ogłoszono upadłości, (2)* że *nie zalega z uiszczaniem składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotnych albo uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu oraz (3)* że *nie orzeczono wobec niego zakazu ubiegania się o zamówienie"* (str. 3 odwołania. Pkt 4).

Jednocześnie w odwołaniu odwołujący przyznał, że Konsorcjum AVR złożyło, w odniesieniu do AVR S.p.A. (partnera Konsorcjum z siedzibą w Rzymie) dokument o niezaleganiu z uiszczaniem składek, a także – jak ujął to odwołujący – „szereg *dokumentów potwierdzających, iż wobec osób upoważnionych do jej* (AVR S.p.A) *reprezentacji nie toczą się postępowania karne, jak i nie figurują one (jak i Spółka) w rejestrze osób skazanych"* (str. 10 odwołania, czwarty akapit).

Odwołujący kwestionował złożony przez Konsorcjum AVR dokument o niezaleganiu z uiszczaniem składek z powodu zawarcia w nim zastrzeżenia o treści: „nie *do wykorzystania do zamówień publicznych i prywatnych robót budowlanych podlegających obowiązkowi DIA (zgłoszenia rozpoczęcia działalności) czy też pozwolenia na budowę. Niniejsze zaświadczenie nie może być wydawane dla władz administracji państwowej ani dla prywatnych zarządców usług publicznych".*

Skład orzekający Izby wskazuje, że choć złożony przez Konsorcjum AVR *Dokument o niezaleganiu z uiszczaniem składek* rzeczywiście zawiera zastrzeżenie, iż jest „nie *do wykorzystania do zamówień publicznych",* to jednocześnie jednak zawiera w części wstępnej



informację o treści: „na *inne użycie zgodne z prawem: udział w przetargu zagranicznym",* czemu przypisać należy takie znaczenie, iż ww. Dokument nie może być wykorzystywany do zamówień publicznych udzielanych wg włoskiego prawa o zamówieniach publicznych, może być natomiast wykorzystywany do przetargów zagranicznych, a zatem zagranicznych zamówień publicznych, w tym udzielanych wg polskich przepisów o zamówieniach publicznych (ustawy Pzp).

Wniosek taki pozostaje spójny z niepodważanymi przez odwołującego oświadczeniami iż przystępującego, „jeżeli *AVR SpA (…) uczestniczyć pragnie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego poza granicami Republiki Włoskiej (…) – zmuszone jest przedłożyć zaświadczenie DURC o niezaleganiu składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, wygenerowane z systemu informatycznego (…), poprzez odznaczenie jedynej opcji wskazującej cel pozyskania dokumentu – „w innym celu" co oznacza, iż Wykonawca pobiera je aby przedłożyć dokument innemu niż włoskiemu organowi administracji publicznej. Wówczas to dokument ten (DURC) zostaje wygenerowany do użytku poza granicami Włoch z adnotacją (…) wzbudzającą wątpliwości Odwołującego".*

Za przystępującym wskazać także należy, że o tym, iż dokument DURC jest dokumentem potwierdzającym okoliczność niezalegania z uiszczaniem składek w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych świadczy również informacja zawarta na stronie Komisji Europejskiej http://ec.europa.eu/markt/ecertis/searchDocument.do.

W odniesieniu do zaniechania wykluczenie Konsorcjum AVR z udziału w postępowaniu z tego powodu, iż Konsorcjum AVR nie wykazało w odniesieniu do partnera Konsorcjum z siedzibą w Rzymie, iż nie orzeczono wobec niego zakazu ubiegania się o zamówienie odwołujący nie zaprezentował żadnej argumentacji, toteż skład orzekający Izby uznał, że zarzut w tym zakresie nie potwierdził się.

Na rozprawie odwołujący oświadczył, iż cofa zarzut zaniechania wykluczenia Konsorcjum AVR z udziału w postępowaniu z tego powodu, iż w stosunku do partnera Konsorcjum AVR Konsorcjum nie wykazało, iż nie otwarto likwidacji, ani nie ogłoszono upadłości, wobec czego zarzut ten skład orzekający Izby pozostawił bez rozpoznania.

Z powyższych względów skład orzekający Izby uznał, że zarzut nie potwierdził się.

Zarzut wyboru oferty Konsorcjum AVR, które winno zostać wykluczone z udziału w postępowaniu, a jego oferta uznana za odrzuconą (zadanie I) nie potwierdził się.

W konsekwencji uznania, że zarzuty:

• zaniechania wykluczenia Konsorcjum AVR z udziału w postępowaniu z tego powodu, że nie



wniosło w prawidłowy sposób wadium,

• zaniechania wykluczenie Konsorcjum AVR z udziału w postępowaniu (w zadaniu I) z tego powodu, iż Konsorcjum AVR nie wykazało, w odniesieniu do partnera tego Konsorcjum, braku podstaw do wykluczenia,

• zaniechania wykluczenia Konsorcjum AVR z udziału w postępowaniu (w zadaniu I) z tego powodu, iż nie wykazało spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia

oraz wobec cofnięcia zarzutu zaniechania wykluczenia Konsorcjum AVR z udziału w postępowaniu (w zadaniu I) z tego powodu, iż Konsorcjum AVR nie wykazało, w odniesieniu do partnera tego Konsorcjum, że nie otwarto likwidacji, ani nie ogłoszono upadłości, skład orzekający Izby uznał, że i ten zarzut nie potwierdził – wybór oferty Konsorcjum AVR był prawidłowy.

Zarzut zaniechania wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty odwołującego (zadanie I) nie potwierdził się.

Odwołujący postawił ten zarzut z tego względu, że wedle odwołującego oferta Konsorcjum AVR winna zostać odrzucona, wobec czego jego oferta była najkorzystniejsza spośród ofert niepodlegających odrzuceniu (oferta Konsorcjum AVR winna zostać odrzucona, oferta trzeciego z wykonawców, który złożył ofertę w zadaniu II była mniej korzystna od oferty odwołującego).

W konsekwencji uznania, że zarzuty dotyczące zaniechania przez zamawiającego odrzucenia oferty Konsorcjum AVR nie potwierdziły się – co, oznacza, że oferta Konsorcjum AVR nie podlega odrzuceniu – skład orzekający uznał także, że nie potwierdził się zarzut zaniechania wyboru oferty odwołującego w zadaniu I. W świetle bowiem kryteriów oceny ofert przedmiotowego postępowania oferta odwołującego nie jest bardziej korzystna niż oferta Konsorcjum AVR (bezsporne).

Zarzut zaniechania wezwania Konsorcjum AVR do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia (zadanie I) nie potwierdził się.

W konsekwencji uznania, że zarzuty:

• zaniechania wykluczenie Konsorcjum AVR z udziału w postępowaniu (w zadaniu I) z tego powodu, iż Konsorcjum AVR nie wykazało, w odniesieniu do partnera tego Konsorcjum, braku podstaw do wykluczenia,

• zaniechania wykluczenia Konsorcjum AVR z udziału w postępowaniu (w zadaniu I) z tego



powodu, iż nie wykazało spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia oraz wobec cofnięcia zarzutu zaniechania wykluczenia Konsorcjum AVR z udziału w postępowaniu (w zadaniu I) z tego powodu, iż Konsorcjum AVR nie wykazało, w odniesieniu do partnera tego Konsorcjum, że nie otwarto likwidacji, ani nie ogłoszono upadłości, skład orzekający Izby uznał, że i ten zarzut nie potwierdził – uzupełnienie oferty Konsorcjum AVR o jakiekolwiek oświadczenia i dokumenty jest zbędne.

Sygn. akt KIO 1817/15

Zarzut zaniechania wykluczenia Konsorcjum AVR z udziału w postępowaniu z tego powodu, iż warunki gwarancji złożonej przez Konsorcjum AVR są niezgodne z wymogami SIWZ, tj. wymogami określonymi przez zamawiającego w rozdziale IX pkt 6 lit. a oraz lit. b SIWZ (zadanie II) nie potwierdził się.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Zgodnie z Rozdziałem IX *Wymagania dotyczące wadium* pkt 6 lit. a oraz lit. b SIWZ zamawiający, w odniesieniu do wadium wnoszonego w formie gwarancji ubezpieczeniowej, wprowadził następujące wymagania:

a) gwarancja wystawiona na Miasto Nowy Sącz, w której treści *„nie mogą znaleźć się* żadne *postanowienia ograniczające prawo Zamawiającego do ich realizacji",*
b) gwarancje muszą *„określać bezwarunkowe prawo Zamawiającego do ich realizacji, na pierwsze pisemne* żądanie *Zamawiającego".*

Dla zabezpieczenie oferty w zadaniu II Konsorcjum AVR złożyło, wydaną przez UNIQA Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. z siedzibą w Łodzi, *Gwarancję ubezpieczeniową zapłaty wadium* nr 998A513509 z dnia 15 lipca 2015 r. (dalej nadal „Gwarancja"), w treści której UNIQA Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. w Łodzi (Gwarant) wskazało: *„Wezwanie do zapłaty winno być przesłane na adres Przedstawiciela w Krakowie UNIQA TU S.A. w Krakowie wraz z jednoczesnym powiadomieniem Centrali UNIQA TU S.A. w Łodzi, ul. Gdańska 132".*

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Odwołujący kwestionował zgodność złożonej przez Konsorcjum AVR Gwarancji z wymogami SIWZ z tego względu, iż „„pierwsze *pisemne* żądanie *Zamawiającego", doręczone do Przedstawiciela UNIQA TU S.A. w Krakowie, nie jest wystarczające do realizacji tej gwarancji, albowiem konieczna jest jeszcze dodatkowa czynność*



---

*Zamawiającego, zrealizowana w terminie ważności gwarancji, polegająca na „powiadomieniu Centrali UNIQA TU S.A. w Łodzi, ul. Gdańska 132""* (str. 8 odwołania), wnioskując, iż „uzyskanie *zapłaty kwoty wadium wymagać będzie od Zamawiającego doręczenia Gwarantowi nie jednego, lecz dwóch pisemnych* żądań *zapłaty, a przy tym każdego na inny adres"* (str. 9 odwołania).

Z wnioskiem odwołującego nie sposób się zgodzić, a to z tego względu, iż zgodnie z treścią złożonej przez Konsorcjum AVR Gwarancji Beneficjent nie musi w ogóle kierować do Centrali żadnego wezwania do zapłaty, a jedynie ma Centralę powiadomić o tym, że wezwanie takie zostało przesłane do Przedstawiciela, co w ocenie składu orzekającego jasno wynika ze zdania: „Wezwanie *do zapłaty winno być przesłane na adres Przedstawiciela (…) w Krakowie wraz z jednoczesnym powiadomieniem Centrali w Łodzi".*

Jednoczesność odnieść należy wyłącznie do terminu obu czynności (czynności przesłania i powiadomienia). Zastrzeżonej jednoczesności nie należy natomiast rozumieć jako wykreowanie przez Gwaranta wymogu przesłania do Centrali zarówno wezwania do zapłaty, jak i powiadomienia, że takie wezwanie do tejże Centrali zostało przesłane.

Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że Gwarancja Konsorcjum AVR jest, zgodnie z wymogiem zamawiającego, gwarancja płatną na pierwsze pisemne żądanie zamawiającego (Beneficjenta).

Z powyższych względów skład orzekający Izby uznał, że zarzut nie potwierdził się.

Zarzut zaniechania wezwania Konsorcjum AVR do uzupełnienia oferty w celu wykazania warunku dysponowania wymaganym przez zamawiającego potencjałem technicznym, poprzez wskazanie innego niż Bucher CityLav 2020 pojazdu (w zadaniu II) nie potwierdził się.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

W Rozdziale VI *Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków* pkt 2.3.2. lit. d SIWZ zamawiający zażądał wykazania – w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym – minimum jednego

pojazdu do polewania wodą ulic.

W Rozdziale VII *Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu* pkt 2 lit. c SIWZ zamawiający zażądał – w odniesieniu do wymogu dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym – złożenia wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń dostępnych wykonawcy usług w celu wykonania zamówienia wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami, wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 7 do SIWZ.



Wzór Załącznika nr 7 w pozycji 6 przewidywał podanie przez wykonawcę: roku produkcji, formy posiadania (wskazania: „Dysponuję/Będę dysponował") oraz marki/modelu/numeru rejestracyjnego pojazdu opisanego w kolumnie „Opis *sprzętu"* jako „Pojazd *do polewania wodą ulic".* We wzorze, w pozycji 6, w kolumnie „Ilość" wskazano: „1".

Uczestnicy postępowania odwoławczego nie wskazywali na żadne inne niż ww. postanowienia SIWZ co do wymogu dysponowania potencjałem technicznym – pojazdem do polewania wodą ulic, ani nie wskazywali, że w toku postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający wprowadził jakiekolwiek zmiany, czy udzielał wyjaśnień treści SIWZ w tym zakresie.

Konsorcjum AVR złożyło wraz z ofertą *Wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usług w celu wykonania zamówienia wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami,* tj. skorzystało z wzoru stanowiącego Załącznik nr 7 do SIWZ.

W pozycji 6 Konsorcjum AVR ujęło: jeden „Pojazd *do polewania ulic":* „Bucher CityLav 2020 AHN 036".

Pismem z dnia 4 sierpnia 2015 r., zamawiający zażądał od Konsorcjum AVR (powołując się na przepis art. 26 ust. 4 ustawy Pzp) udzielenia odpowiedzi na pytanie: „czy pojazd przeznaczony do polewania wodą ulic tj. BucherCityLav 2020AHN 036 jest rzeczywiście przystosowany do tego celu ?"

W piśmie z dnia 6 sierpnia 2015 r. Konsorcjum AVR oświadczyło, że ww. pojazd „umożliwia „polewanie ulic wodą"", a także, że pojazd ten umożliwia polewanie ulic w celach określonych szczegółowo w Opisie przedmiotu zamówienia, tj. m.in. w celu schłodzenia powłoki asfaltowej, zminimalizowania działania pyłu i kurzu na otoczenie.

Konsorcjum AVR załączyło nadto wyciąg z dokumentacji technicznej pojazdu Bucher CityLav 2020 (tłumaczenie uwierzytelnione z języka włoskiego „pkt 13 zatytułowany „Polewaczka"), w której – wskazało Konsorcjum AVR – stwierdza się, iż „Urządzenie *do mycia dróg złożone jest ze zbiornika o pojemności 1.900 litrów i wykonane w całości z aluminium o grubości* ścian *wynoszącej 4 mm. Urządzenie wyposażone jest w wewnętrzny falochron …. W ramach zabezpieczeń urządzenia przewidziano wyposażenie w filtry zarówno w fazie napełnienia zbiornika jak i w fazie jego opróżniania, tak aby nieczystości nie doprowadziły do zapchania się dysz zraszających".*

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

W ocenie składu orzekającego Izby zamawiający nie miał żadnych podstaw do wezwania Konsorcjum AVR do uzupełnienia oferty (złożenia wykazu) w celu wykazania



warunku dysponowania wymaganym przez zamawiającego potencjałem technicznym, poprzez wskazanie innego niż Bucher CityLav 2020 pojazdu, ponieważ odwołujący nie wykazał, że pojazd Bucher CityLav 2020 nie może służyć do polewania wodą ulic.

Odwołujący w istocie nie kwestionował, że pojazd Bucher CityLav 2020 może służyć do polewania wodą, ile kwestionował wystarczający, z punktu widzenia celów wskazanych przez zamawiającego w Opisie przedmiotu zamówienia, wydatek wody (85 l/min przy ciśnieniu 60 barów) który „przy *zastosowaniu niższego ciśnienia pracy pompy (…) będzie proporcjonalnie niższy"* (str. 10 odwołania).

W konsekwencji odwołujący próbował wykazać, iż pojazd Bucher CityLav 2020 nie nadaje się do polewania ulic w celu zapobiegnięcia nadmiernemu rozgrzaniu powłoki asfaltowej i zminimalizowaniu działania pyłu na otoczenie, tj. próbował wykazać okoliczność,

która pozostaje bez znaczenia dla oceny spełnienia postawionego przez zamawiającego wymogu w zakresie potencjału technicznego. Postawiony bowiem przez zamawiającego wymóg ograniczał się jedynie do wykazania przez wykonawcę dysponowania pojazdem do polewania wodą.

Innymi słowy zamawiający nie wskazał w samym wymogu, iż wykonawca winien wykazać dysponowanie pojazdem do polewania wodą o parametrach gwarantujących zapobiegnięcie „nadmiernemu rozgrzaniu powłoki asfaltowej" oraz gwarantujących „zminimalizowanie działania pyłu na otoczenie".

się do opisu zamówienia Odwoływanie przez odwołującego przedmiotu oraz odczytywanie postawionego przez zamawiającego wymogu w świetle tego opisu jest niedopuszczalne, ponieważ w istocie wymóg ten, po terminie składania ofert, modyfikuje. Prowadzić by to mogło do arbitralnej oceny przez zamawiającego spełnienia przez wykonawców wymogu w zakresie potencjału technicznego, tym bardziej w sytuacji, gdy opis przedmiotu zamówienia posługuje się tak nieprecyzyjnymi sformułowaniami jak „nadmierne rozgrzanie powłoki asfaltowej", czy „zminimalizowanie działania pyłu na otoczenie".

Przypomnienia wymaga, że tylko wykazanie przez wykonawcę pojazdu innego niż do polewania ulic, tj. innego niż wskazanego jako niezbędny w Rozdziale VI pkt 2.3.2. lit. d) SIWZ (i wskazanego w ogłoszeniu o zamówieniu, w którym brak odwołania do Opisu przedmiotu zamówienia) – mogło skutkować wykluczeniem wykonawcy z udziału w postępowaniu.

Skoro Konsorcjum AVR wykazało, że dysponuje takim pojazdem, brak było podstaw do zarzucenia zamawiającemu zaniechania wezwania Konsorcjum AVR do uzupełnienia oferty w celu wykazania warunku dysponowania wymaganym przez zamawiającego potencjałem technicznym, poprzez wskazanie innego niż Bucher CityLav 2020 pojazdu.

Zamawiający w SIWZ nie uszczegółowił w żadnym zakresie parametrów pojazdu do polewania ulic, tj. w szczególności nie sprecyzował minimalnego wydatku wody na minutę,



---

stąd uznać należy, że w świetle postawionego przez zamawiającego SIWZ wymogu każdy pojazd, którego konstrukcja/wyposażenie pozwala na polewanie wodą odpowiada wymogowi zamawiającego.

Ponieważ, o czym była mowa powyżej, zamawiający nie zażądał wykazania dysponowania pojazdem do polewania ulic w celu zapobiegnięcia nadmiernemu rozgrzaniu powłoki asfaltowej i zminimalizowaniu działania pyłu na otoczenie, dokument *Informacja dotycząca pojazdu CityLav 2020,* pochodząca od Przedstawiciela w Polsce producenta tego pojazdu, w której zawarto ocenę, iż „pojazd *CityLav 2020 na podwoziu firmy Bucher Schorling jest wyposażony w urządzenia służące do wysokociśnieniowego mycia dróg (na przykład po frezowaniu asfaltu), które jednakże – ze względu na swoje parametry techniczne – nie są przystosowane do schładzania wodą nawierzchni asfaltowych. Nie jest to więc pojazd do polewania wodą dróg/ulic we wskazanym powyżej rozumieniu"* nie była przydatna. Podobnie bez znaczenia była kwestia prawidłowości tłumaczenia nazwy pojazdu, tj. jako „urządzenie służące do mycia", czy jako „polewaczka".

Z powyższych względów skład orzekający Izby uznał, że zarzut nie potwierdził się.

Zarzut zaniechania wyboru (zadanie II) oferty odwołującego nie potwierdził się.

Odwołujący postawił ten zarzut z tego względu, że wedle odwołującego oferta Konsorcjum AVR winna zostać odrzucona, wobec czego jego oferta była najkorzystniejsza spośród ofert niepodlegających odrzuceniu (oferta Konsorcjum AVR winna zostać odrzucona, oferta trzeciego z wykonawców, który złożył ofertę w zadaniu II była mniej korzystna od oferty odwołującego).

W konsekwencji uznania, że zarzuty dotyczące zaniechania przez zamawiającego odrzucenia oferty Konsorcjum AVR nie potwierdziły się – co, oznacza, że oferta Konsorcjum AVR nie podlega odrzuceniu – skład orzekający uznał także, że nie potwierdził się zarzut zaniechania wyboru oferty odwołującego w zadaniu II. W świetle bowiem kryteriów oceny ofert przedmiotowego postępowania oferta odwołującego nie jest bardziej korzystna niż oferta Konsorcjum AVR (bezsporne).

Ponieważ nie potwierdził się żaden z zarzutów żadnego z odwołań skład orzekający Izby orzekł jak w sentencji, oddalając oba odwołania.

Na podstawie art. 192 ust. 8 ustawy Pzp skład orzekający Izby wydał orzeczenie łączne.



---

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 pkt 1 lit. a 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: ……..

Członkowie: ……..

……..