

WYROK
z dnia 26 września 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 września 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 września 2016 r. przez Odwołującego: T. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Przedsiębiorstwo Drogowe DROBET T. B., ul. Staszica 17a, 76-100 Sławno w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie, Al. Bohaterów Warszawy 33, 70-340 Szczecin

przy udziale wykonawcy Saferoad Grawil sp. z o.o. zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1699/16 po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego: T. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Przedsiębiorstwo Drogowe DROBET T. B., ul. Staszica 17a, 76-100 Sławno i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez Odwołującego: T. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Przedsiębiorstwo Drogowe DROBET T. B., ul. Staszica 17a, 76-100 Sławno tytułem wpisu od odwołania.

2.2. zasądza od Odwołującego: T. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Przedsiębiorstwo Drogowe DROBET T. B., ul. Staszica 17a, 76-100 Sławno na rzecz Zamawiającego: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie, Al. Bohaterów Warszawy 33, 70-340 Szczecin kwotę 4 240 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące dwieście czterdzieści złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i poniesionych kosztów noclegu.

1

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 wraz ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Szczecinie.

Przewodniczący:.....

2

Uzasadnienie

Zamawiający: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie, Al. Bohaterów Warszawy 33, 70-340 Szczecin wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na Zimowe utrzymanie dróg w latach 2016- 2020/cztery sezony zimowe dla części 1-21 oraz jeden sezon dla części 22-24/ w administracji GDDKiA Oddział w Szczecinie - 24 części.

Przedmiotowe zamówienie zostało ogłoszone w dniu 15 kwietnia 2016r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem: 2016/S077-136943.

W dnia 1 września 2016 r. Odwołujący: T. B. prowadzący działalność gospodarczą

pod firmą: Przedsiębiorstwo Drogowe DROBET T. B., ul. Staszica 17a, 76-100 Sławno
powziął wiadomość o wyborze najkorzystniejszej oferty w częściach 1, 2 i 3.

Nie zgadzając się z powyższym rozstrzygnięciem przetargu Odwołujący w dniu 12 września 2016r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając Zamawiającemu:

1. przyjęcie ofert wykonawców tj. TRANS-MASZ S.A. z siedzibą przy ulicy Na Grobli 4, 73-110 Stargard oraz SAFEROAD GRAWIL Sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Komunalnej 7, 87-700 Włocławek, pomimo braku dysponowania przez wskazane podmioty odpowiednim potencjałem technicznym dookreślonym w SIWZ zamówienia;
2. zaniechanie wezwania wykonawców, tj. TRANS-MASZ S.A. z siedzibą przy ulicy Na Grobli 4, 73-110 Stargard oraz SAFEROAD GRAWIL Sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Komunalnej 7, 87-700 Włocławek do weryfikacji dokumentacji potwierdzającej potencjał techniczny oraz przyjęcie uzupełnienia ofert, a w dalszej kolejności dokonanie wyboru w oparciu o dokumenty, które nie potwierdzają potencjału technicznego;
3. zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców tj. TRANS-MASZ S.A. z siedzibą przy ulicy Na Grobli 4, 73-110 Stargard oraz SAFEROAD GRAWIL Sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Komunalnej 7, 87-700 Włocławek wobec nie spełnienia warunków wskazanych w SIWZ.

Zdaniem Odwołującego postępowanie Zamawiającego narusza przepisy art. 22 ust. 1 pkt 3, 26 ust. 3, 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp.

Odwołujący wnosil o: 3

-
1. uwzględnienie odwołania;
 2. odrzucenie oferty TRANS-MASZ S.A. z siedzibą przy ulicy Na Grobli 4, 73-110 Stargard na część 2 zamówienia na Zimowe utrzymanie dróg w latach 2016- 2020/cztery sezony zimowe dla części 1-21 oraz jeden sezon dla części 22-24/ w administracji GDDKiA Oddział w Szczecinie - 24 części;
 3. odrzucenie oferty SAFEROAD GRAWIL Sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Komunalnej 7, 87-700 Włocławek na część 2 zamówienia na Zimowe utrzymanie dróg w latach 2016-2020/cztery sezony zimowe dla części 1-21 oraz jeden sezon dla części 22-24/ w administracji GDDKiA Oddział w Szczecinie - 24 części;
 4. dokonanie ponownej oceny merytorycznej złożonych ofert przez Zamawiającego i dokonanie wyboru oferty Odwołującego.

Według Odwołującego oferta wykonawcy TRANS-MASZ S.A. z siedzibą przy ulicy Na Grobli 4, 73-110 Stargard została przyjęta, pomimo braku dysponowania przez podmiot odpowiednim potencjałem technicznym dookreślonym w SIWZ zamówienia, a Zamawiający w dalszej kolejności zaniechał wyjaśnienia zakresu przedmiotowego potencjału technicznego Wykonawcy, przyjmując niekompletne wyjaśnienia oraz nie wzywając do uzupełnienia i weryfikacji złożonych dokumentów.

Odwołujący zwrócił uwagę, że z powyższą tezą skorelowane są działania i zaniechania Zamawiającego, gdzie to właśnie we wniosku Odwołującego o przeprowadzenie procedury wyjaśniającej i odrzucenie oferty z dnia 12.07.2016r. wskazano, iż w załączniku do oferty (formularz nr 3.2 - Potencjał Techniczny) w kolumnie nr 4 należy wskazać dokładną markę i typ nośnika.

Natomiast, w kontekście powyższego u Oferenta TRANS-MASZ S.A. w formularzu nr 3.2 Potencjał Techniczny w pozycji L.P.1 podano niekompletny typ pojazdu, co uniemożliwia jednocześnie sprawdzenie spełnienia wymogów specyfikacji w tym zakresie, natomiast w pozycji L.P.2 wykazany typ nośnika nie spełnia wymogów specyfikacji, jakim powinien odpowiadać sprzęt do zimowego utrzymania dróg.

Odwołujący wyjaśnił, że wnosil o wezwanie Oferenta do uzupełnienia powyższych danych oraz złożenia kserokopii dowodów rejestracyjnych celem weryfikacji spełnienia wymogów Opisu Przedmiotu Zamówienia - SST pkt 3.3 (warunki jakim powinien odpowiadać sprzęt do odśnieżania i usuwania śliskości) - SIWZ Tom III.

Wyjaśnił, że z otrzymanej kopii korespondencji pomiędzy Zamawiającym i TRANS-MASZ S.A. wynika, że Zamawiający zaniechał wyjaśnienia kluczowego dokumentu dla 4

oferty, jakim jest formularz nr 3.2. Potencjał Techniczny, z którego jasno wynika, że wykazany w pozycji Lp2 typ nośnika Mercedes Benz 1523 nie spełnia wymogów specyfikacji technicznej w zakresie spełnienia warunku minimalnej ładowności nośnika pługo-solarki tj. 10 ton.

W dalszej kolejności wskazał, że Zamawiający w piśmie z dnia 3.08.2016r. skierował do Oferenta TRANS-MASZ S.A. wezwanie do wyjaśnienia dotyczącego Potencjału Technicznego, ponieważ Oferent wykazał w kilku częściach zadania te same jednostki sprzętowe i tak:

a. Wykonawca w załączonym do oferty wykazie Potencjału Technicznego w Części 1 w pozycji nr 1 w wierszu 3 i w Części 12 w pozycji nr 2 w wierszu 3 wskazał ten sam sprzęt tj. solarka Schmidt Galeox o numerze G2B 10112 i roku produkcji 2013.

b. Wykonawca w załączonym do oferty wykazie Potencjału Technicznego w Części 2 w pozycji nr 1 w wierszu 3 i w Części 13 w pozycji nr 2 w wierszu 3 wskazał ten sam sprzęt tj. solarka Schmidt Galeox o numerze G2B 10111 i roku produkcji 2013.

c. Wykonawca w załączonym do oferty wykazie Potencjału Technicznego w Części 2 w pozycji nr 2 w wierszu 3 i w Części 14 w pozycji nr 1 w wierszu 3 wskazał ten sam sprzęt tj. solarka Schmidt Stratos o numerze S2B 37036 i roku produkcji 2013.

d. Wykonawca w załączonym do oferty wykazie Potencjału Technicznego w Części 2 w pozycji nr 3 w wierszu 3 i w Części 14 w pozycji nr 2 w wierszu 3 wskazał ten sam sprzęt tj. solarka Schmidt Stratos o numerze S2B 37035 i roku produkcji 2013.

Dodatkowo zaznaczył, że w odpowiedzi na wezwanie, pismem z dnia 08.08.2016 r. TRANS-MASZ S.A. przesłała wyjaśnienie dotyczące nie jak wskazał zamawiający 4 szt. jednostek sprzętowych, lecz 5szt jednostek sprzętowych zdublowanych w części 1, 2, 12, 13 i 14 zadania.

Odwolujący stanął na stanowisku, że wyjaśnienie tego, iż doszło do omyłki pisarskiej i przesłanie nowego formularza nr 3.2 Potencjał Techniczny jest nie do przyjęcia nie powinno zostać uwzględnione, ponieważ jest to wprowadzanie do oferty zupełnie nowych jednostek sprzętowych. Z tego też względu Zamawiający powinien odrzucić wszystkie oferty, w których TRANS-MASZ wykazał te same jednostki sprzętowe zgodnie z zapisem w Formularzu 3.2 Potencjał Technicznym w pkt. 2 pod tabelą.

Odwolujący podniósł również, że w dalszej części wniosku o przeprowadzenie procedury wyjaśniającej i odrzucenie oferty z dnia 12.07.2016 r. wnosił także o sprawdzenie Potencjału Technicznego w zakresie pługów i solarek z Ewidencją Środków Trwałych firmy PHU Petromot - podwykonawcy używającego sprzęt w przedmiotowym zamówieniu. 5

Zwrócił uwagę, że we wniosku Odwołujący wskazał, iż w formularzu nr 3.2 Potencjał Techniczny Oferent na złożone zadanie (1-21) ma zamiar skorzystać również z zobowiązania podwykonawcy PHU Petromot T. Dębowski 62-560 Skulsk, ul. Konińska m.in. z 73-ch pługów odśnieżnych i 29-ciu solarek.

Zauważył, że wniósł o sprawdzenie sprzętu w/w Podwykonawcy wykazanego, jako własny z jego Ewidencją Środków Trwałych, ponieważ z posiadanych przez niego informacji, wynika, iż profilem działalności firmy PHU Petromat jest sprzedaż hurtowa i detaliczna paliw, czego Zamawiający zaniechał.

Zarzucił, że Zamawiający nie przeprowadził czynności wyjaśniających dotyczących sprawdzenia ilości wykazanych w ofercie pługów i solarek z Ewidencją Środków Trwałych, pomimo stwierdzenia przez zamawiającego wykazania tych samych jednostek sprzętowych (solarek) w więcej niż w jednej części zamówienia.

Wyjaśnił również, że w odpowiedzi na pismo Zamawiającego z dnia 3.08.2016 r. Oferent w wyjaśnieniu (pismo z dnia 08.08.2016 r.) dołączył formularz nr 3.2 Potencjał Techniczny z datą 30.05.2016 r. widniejącą w ofercie, a nie z datą po otrzymaniu pisma od

Zamawiającego.

Dalej wywodził, że Oferta wykonawcy SAFEROAD GRAWIL Sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Komunalnej 7, 87-700 Włocławek została przyjęta i wybrana, pomimo braku dysponowania przez wskazane podmioty odpowiednim potencjałem technicznym dookreślonym w SIWZ zamówienia, a Zamawiający zaniechał wyjaśnienia zakresu przedmiotowego potencjału technicznego wykonawcy, przyjmując niekompletne wyjaśnienia oraz nie wzywając do uzupełnienia i weryfikacji złożonych dokumentów.

Podniósł, że Odwołujący we wniosku o przeprowadzenie procedury wyjaśniającej i odrzucenie oferty z dnia 23.06.2016 r. wskazał, że w załącznikach do oferty (formularze nr 3.2 - Potencjał Techniczny) w kolumnie nr 4 należy wskazać dokładną markę i typ (również nośnika).

Tymczasem, zarzucił, że w ofercie SAFEROAD GRAWIL Sp. z o.o. brakuje typów pojazdów lub są one niekompletne, natomiast niektóre budzą wątpliwości, co do spełnienia wymogów technicznych, jakim powinien odpowiadać sprzęt do ZUD.

Odwołujący wyjaśnił również, że wniósł o wezwanie Oferenta do uzupełnienia powyższych danych oraz złożenia dowodów rejestracyjnych celem weryfikacji spełnienia 6

wymogów Opisu Przedmiotu Zamówienia - SST pkt 3.3 (warunki jakim powinien odpowiadać sprzęt do odśnieżania i usuwania śliskości) - SIWZ Tom III.

Wskazał, że z otrzymanej kopii korespondencji pomiędzy Zamawiającym a SAFEROAD GRAWIL Sp. z o.o. wynika, że Zamawiający zaniechał przeprowadzenia procedury wyjaśniającej w zakresie, o jaki wносił Zamawiający we wniosku a ograniczył się wybiórczo jedynie do zapytania tylko i wyłącznie w kolejności do pozycji Lp1, zupełnie pomijając dwie następne pozycje Lp2 i Lp3, z całości spraw do wyjaśnienia, zawartych we wniosku Odwołującego.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający zaniechał dokonania czynności wyjaśniających w zakresie pozostałych nośników, o których sprawdzenie wносił Odwołujący, tj. nośników w pozycji nr4, 5 i 6 Formularzu 3.2 Potencjał Techniczny, jako niespełniających warunków technicznych, jakim odpowiadać powinien sprzęt do ZUD w zakresie posiadania napędu na min 2 osie.

Stwierdził, że z wiedzy Odwołującego oraz wiedzy opartej na informacjach uzyskanych od stacji diagnostycznych, a także serwisów samochodów ciężarowych marki VOLVO wynika, że pojazdy w/w o symbolu FL6 posiadają napęd tylko na jedna oś.

Wyjaśnił również, że w dalszej części wniosku o przeprowadzenie procedury wyjaśniającej i odrzucenie oferty firmy Grawil z dnia 23.06.2016 r., Odwołujący wносił także o sprawdzenie Potencjału Technicznego w zakresie pługów i solarek własnych z Ewidencją Środków Trwałych, gdzie wskazał, że w formularzu nr 3.2 Potencjał Techniczny Oferent na złożone zadania ma zamiar skorzystać w sumie z 95-ciu szt. nośników użyczonych na podstawie zobowiązań innych podmiotów.

Według Odwołującego niewiarygodna jest wykazana ilość sprzętu własnego tj. 95-ciu szt pługów i 45- ciu szt. solarek przy jednoczesnym 100% braku nośników, dlatego też wносił o sprawdzenie sprzętu Oferenta wykazanego, jako własny z jego Ewidencją Środków Trwałych.

Poza tym zarzucił Zamawiającemu, iż ten zaniechał także czynności wskazanych w pkt nr 2 wniosku Odwołującego, polegających na sprawdzeniu czy wykazany w pozycji Lp1 Tabeli Potencjału Technicznego (formularz 3.2) nośnik VOLVO nr rej. NOS3L15 może brać udział przy Zimowym Utrzymaniu Dróg również u innego Zamawiającego - wskazanego we wniosku, albowiem zgodnie z SIWZ Tom I pkt 7 ppkt 7.2 pkt 3a) Wykonawca nie ma prawa

sprzętem usług na zlecenie innych podmiotów.

Odwołujący zwrócił również uwagę, że wskazał on, iż w zadaniu nr 2 Zimowe utrzymanie drogi nr 6 na odcinku Gorzebądź-Sycevice i nr 37 Darłowo-Karwice administrowanych przez Rejon Koszalin wskazany w tabeli potencjału technicznego na pozycji L.p.1 nośnik VOLVO nr rej. NOS3L15 - może brać udział w zimowym utrzymaniu dróg w GDDKiA o/Olsztyn Rejon Dróg Ostróda dla zadań nr 1 i nr 5 w okresie sezonów 2014-2017, zwracając się jednocześnie wnioskiem o zweryfikowanie powyższego w GDDKiA o/Olsztyn Rejon Dróg Ostróda.

Ostatecznie stwierdził, że w odpowiedzi na pismo Zamawiającego z dnia 3.08.2016 Oferent w wyjaśnieniu (pismo z dnia 8.08.2016) dołączył jedynie formularz nr 3.2 Potencjał Techniczny z datą 14.06.2016 widniejącą w ofercie, a nie z datą po otrzymaniu pisma od Zamawiającego.

Zarzucił Zamawiającemu zaniechanie wyjaśnienia sprawy, przyjmując przekazane informacje za wystarczające.

W dniu 15 września 2016r. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawca Saferoad Grawil sp. z o.o.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ, oferty Przystępującego, odwołania, wezwania Zamawiającego do złożenia wyjaśnień z dnia 3 sierpnia 2016r., przekazanego przez Przystępującego przy piśmie z dnia 8 sierpnia 2016r. uzupełnionego formularza Potencjał techniczny z dnia 14 czerwca 2016r., informacji Zamawiającego o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 1 września 2016r. w części 2, jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez strony i uczestnika wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczone, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

8

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art.22 ust.1 pkt. 3, art.26 ust.3, art.89 ust.1 pkt. 2 ustawy Pzp.

Podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do odrzucenia oferty Przystępującego z powodu niespełniania warunków udziału w przetargu, a także z powodu jej niezgodności z treścią SIWZ.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że Zamawiający w Tomie I SIWZ: Instrukcja dla Wykonawców wraz z formularzami w rozdziale 3 przewidział formularze dotyczące spełniania przez Wykonawców warunków udziału w postępowaniu/wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania, w tym Formularz 3.2. stanowiący Wykaz niezbędnych do wykonania zamówienia i dostępnych Wykonawcy narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych „Potencjał techniczny” odrębny dla każdej części od nr 1-24.

W formularzu tym wykonawcy oświadczali, że przedkładają wykaz, dostępnych im w celu realizacji zamówienia narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych, celem wykazania spełniania opisanego przez Zamawiającego warunku dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym.

Do przedmiotowego formularza należało wpisać wymaganą minimalną ilość sprzętu, Sprzęt, Markę, typ, numer rejestracyjny/ewidencyjny, rok produkcji, spełnianie warunku napędu min. na 2 osie i ładowności min. 10 t. TAK/NIE, spełnianie warunku napędu min. na

2 osie i ładowności min. 8 t. lub ciągnik z napędem min. na 2 osie, o mocy min. 110 KM TAK/NIE, podstawę dysponowania.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że w rozdziale I: Instrukcja dla Wykonawców, zwanej dalej IDW w pkt. 7 - warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych Warunków zgodnie z pkt. 7.2.3) lit. a o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Stosownie do tych postanowień SIWZ potencjał techniczny dotyczył części od 1 do 24, gdzie Wykonawca musiał wykazać się dysponowaniem sprzętu na etapie składania oferty ilością sprzętu podstawowego dla każdej części (przypisanego do punktu ZUD oraz odcinka drogi). Jeżeli Wykonawca składa ofertę na więcej niż jedną część, to Zamawiający nie dopuszcza wykazania tej samej jednostki sprzętowej w więcej niż jednej części 9

zamówienia. W czasie składania oferty i trwania umowy nośniki muszą spełniać wymogi dyrektywy 98/69/EC EURO 3 lub dyrektywy późniejszej w zakresie emisji spalin.

Wiek sprzętu /solarki, pługi/ - maksymalnie 7 lat na dzień składania oferty. Wykonawca musi wskazać nazwy i parametry sprzętu oraz numer ewidencyjny na podstawie których Zamawiający będzie mógł ocenić czy potwierdzają spełnianie warunków udziału w postępowaniu i z których jednoznacznie będzie wynikało, że sprzęt ten jest przypisany do jednej części. Wykonawca nie ma prawa udostępniać pojazdów i sprzętu, do używania osobie trzeciej, nie może też wykonywać tym sprzętem usług na zlecenie innych podmiotów. Dla części 15, 1 nośnik + solarka+ pług oraz 1 nośnik + pług o max. wysokości nośnika ze sprzętem – 2.9 m.

Dalej Izba ustaliła, że w pkt. 8.1.2. IDW Zamawiający określił oświadczenia i dokumenty, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, w tym zażądał przedłożenia Wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych Wykonawcy w celu wykonania zamówienia wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami – w celu oceny spełniania warunku, którego opis został zamieszczony w pkt 7.2.3)a) IDW – na Formularzu 3.2 Wykaz należy złożyć dla każdej części, na którą Wykonawca składa ofertę.

Na rozprawie, w związku z nieprzedłużeniem przez wykonawcę Trans-Masz S.A. terminu związania ofertą na 2 zadanie, Odwołujący złożył oświadczenie o wycofaniu zarzutu przeciwko temu wykonawcy i jego ofercie, wobec czego rozpoznanie tego zarzutu stało się bezprzedmiotowe.

Z powyższych względów pozostał do rozstrzygnięcia jedynie zarzut skierowany przeciwko wykonawcy Saferoad Grawil sp. z o.o. i jego ofercie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący w swoim odwołaniu ani na rozprawie nie wykazał przesłanek z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, co już w tym miejscu prowadzi do wniosku, że wniesiony w ten sposób środek ochrony prawnej nie przysługuje.

Niezależnie od braku wykazania przez Odwołującego interesu i szkody w rozumieniu powyższego przepisu prawa, według zapatrywania Izby - Odwołujący w żaden sposób nie udowodnił okoliczności, z których wywodzi wskazane w odwołaniu skutki prawne.

Zdaniem Izby Odwołujący nie wykazał, że złożony przez Przystępującego sporny formularz po jego uzupełnieniu zawierał braki, które skutkowałyby obowiązkiem wykluczenia 10

Przystępującego z przedmiotowego przetargu z powodu niespełniania powołanych wyżej warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba uznała, że w oparciu o cyt. wyżej postanowienia SIWZ Zamawiający nie mógł od wybranego wykonawcy żądać dokumentów nieprzewidzianych w SIWZ takich jak; dowody rejestracyjne pojazdów czy wyciąg z ewidencji środków trwałych w zakresie pługów i solarek.

Zgodnie z art. 25 ust.1 ustawy Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie:

- 1) warunków udziału w postępowaniu,
 - 2) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego
- zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Dodatkowo, należy wskazać, że powyższe działanie Zamawiającego w sposób wnioskowany przez Odwołującego mogłoby zostać potraktowane, jako naruszające zasadę wynikającą z art.7 ust.1 ustawy Pzp – zasadę równości i konkurencyjności uczestników postępowania przetargowego.

Wymaga również zauważenia, że akty sygnalizacyjne Odwołującego, na które się powołuje nie mają żadnego uzasadnienia prawnego i nie tworzą po stronie Zamawiającego jakiegokolwiek obowiązku związanego z badaniem i oceną złożonych ofert.

Ostatecznie, Izba doszła do przekonania, że wskazany przez Przystępującego w formularzu potencjał techniczny ma potwierdzać jedynie warunek, o którym mowa w 22 ust.1 pkt. 3 ustawy Pzp i nie jest związany z merytoryczną treścią oferty, wobec czego zarzut naruszenia przez Zamawiającego art.89 ust.1 pkt. 2 ustawy Pzp należało uznać za chybiony.

Wprawdzie w Tomie II Istotne dla Stron Postanowienia Umowy określono wzór umowy, gdzie zgodnie z § 7 ust.3 postanowiono, że Wykonawca skieruje do wykonania zamówienia sprzęt zgodny z zapisami SIWZ, a w szczególności sprzęt wykazany na formularzu „Potencjał techniczny” stanowiący załącznik do niniejszej umowy.

W ocenie Izby z treści tego postanowienia wynika jednak możliwość skierowania innego sprzętu niż wskazany w formularzu, byleby spełniał wymagania SIWZ. Powyższe 11

zapatrywanie Izby potwierdza treść § 14 ust.1 stanowiącego, że Zamawiający przewidział możliwość wprowadzenia istotnych zmian postanowień umowy w stosunku do treści oferty.

Poza tym zgodnie z § 14 ust.5 zmiany do umowy może inicjować zarówno Zamawiający jak i Wykonawca, składając pisemny wniosek do drugiej strony, zawierający w szczególności opis zmiany i jej uzasadnienie, co oznacza, że dopuszczalne są również inne zmiany nieistotne, jak chociażby zastąpienie pojazdów i sprzętu innymi, o parametrach wymaganych w SIWZ.

Wymaga również zwrócenia uwagi na § 14 ust.6, na podstawie, którego strony dopuszczają możliwość zmiany na etapie realizacji Umowy podmiotów trzecich, o których mowa w art. 26 ust. 2b ustawy prawo zamówień publicznych, za pomocą których Wykonawca wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu. W takim przypadku zaproponowany nowy Podwykonawca, zobowiązany jest wykazać spełnianie warunków w zakresie nie mniejszym niż wskazany na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dotychczasowy Podwykonawca. Zmiana taka nie wymaga zawarcia Aneksu do Umowy.

Powyższe postanowienia umowne wskazują w sposób niebudzący wątpliwości, że jest dopuszczalna zmiana umowy w zakresie zastosowanych pojazdów i sprzętu w granicach wymagań Opisu Przedmiotu Zamówienia SIWZ.

Izba stanęła również na stanowisku, że Odwołujący nie udowodnił, że Przystępujący będzie udostępniał pojazdy i sprzęt, do używania osobie trzeciej i będzie wykonywał usługi tymi pojazdami i sprzętem na zlecenie innych podmiotów, a także nie wykazał on okoliczności powstania uzupełnionego spornego formularza.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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:.....