

WYROK
z dnia 10 września 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

Członkowie: Marek Koleśnikow
Małgorzata Rakowska

Protokolant: Dorota Witak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 września 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej Międzygminna Sp. z o.o., 42-622 Świerklaniec, ul. Parkowa 3** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Komunikacyjny Związek Komunalny Górnośląskiego Okręgu Przemysłowego, 40-053 Katowice, ul. Barbary 21a** protestu z dnia 4 sierpnia 2008 r.

przy udziale **Usługi Transportowe Apolinary Lazar, Marcin Lazar s.c, 42-625 Zendek, ul. Główna 155 a** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego * .

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej Międzygminna Sp. z o.o., 42-622 Świerklaniec, ul. Parkowa 3
i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej Międzygminna Sp. z o.o., 42-622 Świerklaniec, ul. Parkowa 3,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 958 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące dziewięćset pięćdziesiąt osiem złotych zero groszy) przez **Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej Międzygminna Sp. z o.o., 42-622 Świerklaniec, ul. Parkowa 3** na rzecz **Komunikacyjnego Związku Komunalnego Górnośląskiego Okręgu Przemysłowego, 40-053 Katowice, ul. Barbary 21a,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu zastępstwa prawnego oraz kosztów podróży,
- 3) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Przedsiębiorstwa Komunikacji Miejskiej Międzygminna Sp. z o.o., 42-622 Świerklaniec, ul. Parkowa 3**

2

Uzasadnienie

Zamawiający Komunikacyjny Związek Komunalny Górnośląskiego Okręgu Przemysłowego prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie usług autobusowego transportu publicznego na linii komunikacji miejskiej nr 168. W wyniku informacji o wyniku postępowania z dnia 28.07.2008 roku protest dnia 4.08.2008 roku wniosło Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej Międzygminna Sp. z o.o. Protestujący podniósł zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 10 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 29

stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655) – dalej: Pzp przez zaniechanie wykluczenia z postępowania. wykonawców: Usługi Transportowe Lazar Apolinary, Lazar Marcin s.c. dalej: LAZAR s.c. i wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Komunikacja Miejska Transgór S.A. z siedzibą w Mysłowicach i Usługi Przewozowe Henryk Polak z siedzibą w Chorzowie – dalej: KONSORCJUM TRANSGÓR i zaniechania odrzucenia ofert zgodnie z art. 24 ust. 4 Pzp. W uzasadnieniu Protestujący wskazał, że LAZAR s.c. w ofercie przedstawił załącznik nr 2 – wykaz wykonanych lub wykonywanych usług w zakresie przedmiotu zamówienia, który jest dokumentem wystawionym przez Międzygminny Związek Komunikacji Pasażerskiej, podczas gdy dokument ten powinien wystawić wykonawca. Ponadto LAZAR s.c. załączył do oferty jedynie zaświadczenie z rejestru ewidencji działalności gospodarczej dla Marcina Lazar. Ponadto w ocenie Protestującego jest to zaświadczenie nieważne, gdyż z jego stanu fizycznego nie można stwierdzić, kto ten dokument wystawił (nieczytelna pieczęć nagłówkowa) i kto podpisał (nieczytelna pieczęć imienna i podpis). Protestujący podniósł również, że skoro zgodnie z ustawą z dnia 19 listopada 1999 roku - Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. 101 poz. 1178 ze zm.) do końca roku 2003 należało zlikwidować prowadzenie działalności w formie spółki cywilnej i ewentualnie przekształcić ją w podmiot przewidziany w kodeksie spółek handlowych, to oferta spółki cywilnej została złożona przez podmiot nieuprawniony do prowadzenia działalności gospodarczej. W odniesieniu do KONSORCJUM TRANSGÓR Protestujący wskazał, że w ofercie przedłożyli oni zaświadczenie z ewidencji działalności gospodarczej dotyczące Henryka Polaka wystawione przez Prezydenta Miasta Chorzów w dniu 21.02.2005 roku. Zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. Nr 87, poz. 605) – dalej: rozporządzenie w sprawie dokumentów - dokument ten powinien być wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed terminem składania ofert. Na dokumencie widnieje podpis inspektora Ewy O. nie

3

upoważnionej do reprezentowania Prezydenta Miasta Chorzów. Powyższe okoliczności przesądzają o nieważności dokumentu.

Protestujący żądał dokonania zgodnie z przepisami czynności przewidzianych w art. 24 i art. 89 Pzp tj. wykluczenia z postępowania wykonawców LAZAR s.c. i KONSORCJUM TRANSGÓR i uznania ich ofert za odrzucone oraz dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający w dniu 6.08.2008 roku poinformował wykonawców o wniesieniu protestu. LAZAR s.c. w dniu 8.08.2008 roku przystąpił do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu. Wskazując na swój interes prawny (uznanie jego oferty za najkorzystniejszą) wniósł o oddalenie odwołania. W uzasadnieniu wywiódł, że w odniesieniu do niego nie występują przesłanki wykluczenia określone w art. 24 ust. 1 i 2 Pzp, gdyż skutki niezłożenia dokumentów żądanych przez Zamawiającego lub złożenie dokumentów zawierających błędy powinny być usunięte przez obligatoryjne zastosowanie art. 26 ust. 3 Pzp. Czynność ta została dokonana przez Zamawiającego, który nie zakwestionował „warunków formalnych złożonych dokumentów”. Jednocześnie Przystępujący wskazał, że złożony przez niego wykaz jest jego dokumentem własnym, a podpis odbiorcy usług dodatkowo go uwiarygodnia. Wskazał również, że w pkt 6.5. specyfikacji istotnych warunków zamówienia – dalej: siwz - Zamawiający stwierdził, że wykaz usług jest dokumentem, co ma oparcie również w orzecznictwie Zespołów Arbitrów. Przystępujący oświadczył, że w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego złożył zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej dla Apolinarego Lazar, a w razie wątpliwości do zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej dla Marcina Lazar Zamawiający winien skorzystać z trybu określonego w art. 26 ust. 3 Pzp lub § 4 pkt 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów. Za chybiony uznał również Przystępujący zarzut braku uprawnienia spółki cywilnej do występowania w obrocie.

Zamawiający rozstrzygnął protest uwzględniając go częściowo dnia 14.08.2008 roku i tego dnia przekazał rozstrzygnięcie Protestującemu.

W uzasadnieniu Zamawiający oświadczył, że w dniu 15.07.2008 roku wezwał LAZAR s.c. do

uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. W odpowiedzi na wezwanie LAZAR s.c. złożył zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej dla Apolinarego Lazar oraz wykaz usług uzupełniony w zakresie wskazanym przez Zamawiającego t.j. szczegółowych dat wykonywania usług. Zamawiający uznał protest co do zarzutu, że wykaz usług nie został sporządzony przez wykonawcę i oświadczył, że po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu wezwie LAZAR s.c. do uzupełnienia dokumentów w odniesieniu do sposobu podpisania wykazu. Zamawiający

4

wywiódł również, że brak czytelności zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej Marcina Lazar nie przesądza o jego nieważności, a spółka cywilna może ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z przepisami Pzp. Za chybione uznał Zamawiający również zarzuty do dokumentu złożonego przez KONSORCJUM TRANSGÓR i wskazał, że dołączony do oferty dokument jest duplikatem zaświadczenia nr 7246 o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej poświadczonym za zgodność z oryginałem w dniu 25.04.2008 roku, a w proteście nie wykazano, aby inspektor - Ewa O. była osobą nieupoważnioną do reprezentowania Prezydenta Miasta Chorzów.

Wobec powyższego rozstrzygnięcia Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej Międzygminna Sp. z o.o. z siedzibą w Świerklańcu w dniu 19.08.2008 roku wniosło za pośrednictwem placówki pocztowej operatora publicznego odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych jednocześnie przekazując jego kopię Zamawiającemu. Odwołujący się podtrzymał wszystkie zarzuty i żądania zawarte w proteście oraz wniósł o nakazanie Zamawiającemu poprawienia uchybień w procedurze udzielenia zamówienia publicznego oraz nakazanie rozstrzygnięcia postępowania zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Zamawiający pismem z dnia 20.08.2008 roku wezwał LAZAR s.c. do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Wezwany wykonawca przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego pismem z dnia 28.08.2008 roku. W przystąpieniu podtrzymał argumentację zawartą w przystąpieniu i wniósł o odrzucenie odwołania.

Na podstawie dowodu z dokumentacji akt sprawy oraz po wysłuchaniu pełnomocników stron i Przystępującego na rozprawie Izba ustaliła, co następuje:

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w DzUUE w dniu 16.04.2008 roku pod numerem 100405.

Zamawiający w pkt 5.1. lit. a siwz ustalił, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy wykonują lub wykonali w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie usługi w zakresie przewozów regularnych o łącznej wartości nie mniejszej niż 1,5 mln zł, w tym każda z wykonywanych usług o wartości nie mniejszej niż 300 tys. zł. Pkt 6.4. siwz zobowiązywał wykonawców do dostarczenia wykazu tych usług zgodnie z Załącznikiem Nr 2 do siwz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, zaś pkt 6.5. siwz do złożenia dokumentów potwierdzających, że usługi zostały wykonane należycie. LAZAR s.c. złożył wraz z ofertą wymagany wykaz (str. 8 oferty), w której wskazał usługę realizowaną obecnie od roku 1994 rzecz MZKP Tarnowskie Góry ze wskazaniem wartości

5

2.052.000 zł (od 05.2005 roku do 06.2008 roku). Wykaz podpisany został przez Przewodniczącego Zarządu Międzygminnego Związku Komunikacji Pasażerskiej mgr inż. Henryka S. i poświadczony za zgodność z oryginałem przez współników LAZAR s.c. Ponadto złożone zostało m.in. zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej dla Marcina Lazar z dnia 17.04.2008 roku zawierające oświadczenie wójta gminy Ożarówice, że Marcin Lazar figuruje w rejestrze pod numerem ewidencyjnym 719/2001. Zaświadczenie zostało złożone w formie kopii z nieczytelną pieczęcią i podpisem osoby wystawiającej zaświadczenie. Nie zostało złożone zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej dla Apolinarego Lazar. Zamawiający w dniu 15.07.2008 r. (pismo z dnia 14.07.2008 r. nr PO-341/819/8864/08), wezwał LAZAR s.c. zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp, do uzupełnienia dokumentów m.in. zaświadczenia o wpisie do ewidencji

działalności gospodarczej dla Apolinarego Lazar oraz wykazu usług z zastrzeżeniem, że prawidłowo złożony wykaz powinien dotyczyć okresu trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania t.j. daty ukazania się ogłoszenia o zamówieniu. Zamawiający nie wnosił w wezwaniu innych zastrzeżeń do przedstawionego wykazu usług.

LAZAR s.c. w wyznaczonym terminie t.j. w dniu 22.07.2008 r. uzupełnił dokumenty zgodnie z żądaniami Zamawiającego, przy czym na wykazie złożonym w formie kopii widnieje podpis Pana Henryka S. oraz oryginalne podpisy współników LAZAR s.c.

KONSORCJUM TRANSGÓR złożyło wraz z ofertą duplikat zaświadczenia nr 7246 o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej Henryka Polaka (str. 33 oferty) z dnia 21.02.2005 roku z pieczęcią „Kserokopia zgodna z wpisem do ewidencji działalności gospodarczej dnia 25.04.2008 r.” oraz pieczęć i podpis inspektora Ewy O.

Art. 191 ust.3 zd 1 Pzp stanowi, że Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w proteście. Zatem rozpatrując odwołanie w granicach zarzutów protestu Izba pominęła przy wydawaniu orzeczenia m.in. zarzut niedopuszczalnej zmiany treści oferty przez zmianę treści wykazu wykonywanych usług, braku aktualności składanych w uzupełnieniu dokumentów na dzień składania ofert. Na marginesie Izba zauważa jednak, że oba te zarzuty nie są trafne.

Pojęcie „treści oferty” użyte w art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz art. 87 ust. 1 Pzp odnosi się do aspektu merytorycznego oferty, tzn. treści świadczenia oferowanego przez wykonawcę i istotnych warunków jego spełnienia, zatem dokumenty składane dla potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie stanowią treści oferty (wyrok KIO z dnia 20.02.2008 roku, sygn. akt KIO/UZP/151/08, wyrok KIO z dnia 8.09.2008 roku sygn akt KIO/UZP/883/08).

Art. 26 ust. 3 Pzp *de lege lata* pozwala wprost na uzupełnianie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu na dzień inny (późniejszy niż

6

dzień składania ofert). Potwierdza to również orzecznictwo Izby (wyrok z dnia 27.12.2008 roku, sygn. akt KIO/UZP/103/07).

Na związanie Izby dyspozycją art. 191 ust. 3 Pzp nie ma wpływu twierdzenie Odwołującego się, że z dokumentami złożonymi w wyniku wezwania przez LAZAR s.c. mógł zapoznać się dopiero na rozprawie. Izba zważyła, że twierdzenie to jest gołosłowne, gdyż brak jest dowodu na to, by na treść tych dokumentów Odwołujący się nie mógł się powołać zarówno w proteście, jak i odwołaniu.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołujący się posiada interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, gdyż złożył ofertę sklasyfikowaną przez Zamawiającego jako trzecia w kolejności, a potwierdzenie zarzutów w stosunku do wykonawców, których oferty poprzedzają go w ustalonych wynikach postępowania, dałoby mu możliwość uzyskania zamówienia.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Rozpatrując odwołanie w granicach zarzutów protestu Izba wskazuje, że art. 24 ust. 1 pkt 10 Pzp oraz art. 24 ust.2 pkt 3 Pzp nakazuje wykluczyć wykonawcę, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu lub nie złożył oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub złożone dokumenty zawierają błędy z zastrzeżeniem art. 26 ust. 3 Pzp.

Art. 24 ust.4 Pzp nakazuje uznać ofertę wykonawcy wykluczonego za odrzuconą.

Postępowanie dowodowe nie potwierdziło zarzutów naruszenia przepisów wskazanych w proteście i odwołaniu.

LAZAR s.c. uzupełnił zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej dla Apolinarego Lazar (okoliczność bezsporna).

Z faktu braku czytelności pieczęci nagłwkowej organu, pieczęci imiennej oraz podpisu osoby wystawiającej zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej dla Marcina Lazar, nie sposób wywodzić skutku nieważności zaświadczenia. Ustawa z dnia 2 lipca 2004 roku. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095) wskazuje w art. 29 ust. 1, że wpis do ewidencji działalności gospodarczej następuje w formie decyzji organu dokonującego wpisu (odpowiednio; wójta, burmistrza, prezydenta – art. 23 ust. 1). Analogiczną regulację zawiera art. 7b ust. 1. ustawy z dnia 19 listopada 1999 roku

Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz.1178 ze zm.) – której art. 7 obowiązuje w dniu wydawania orzeczenia przez Izbę.

Art. 7h ustawy Prawo działalności gospodarczej stanowi, że w sprawach nieuregulowanych w art. 7a-7g w postępowaniu ewidencyjnym stosuje się przepisy Kodeksu postępowania

7

administracyjnego, co ma miejsce w okolicznościach sprawy, gdyż brak jest odrębnie uregulowanych przesłanek nieważności decyzji o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej.

Art. 156. § 1 k.p.a. stanowi, że organ administracji publicznej stwierdza nieważność decyzji, która:

- 1) wydana została z naruszeniem przepisów o właściwości,
- 2) wydana została bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa,
- 3) dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną,
- 4) została skierowana do osoby nie będącej stroną w sprawie,
- 5) była niewykonalna w dniu jej wydania i jej niewykonalność ma charakter trwały,
- 6) w razie jej wykonania wywołałaby czyn zagrożony karą,
- 7) zawiera wadę powodującą jej nieważność z mocy prawa.

Z przepisu tego wynika, że nieważność decyzji o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej może być stwierdzona: po pierwsze - przez organ administracji publicznej, po drugie - wyłącznie w razie stwierdzenia zaistnienia enumeratywnie wskazanych w tym przepisie przesłanek. Zaistnienie ich w odniesieniu do zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej dla Marcina Lazar nie zostało podniesione ani udowodnione. Ponadto na aprobatę zasługuje stanowisko Przystępującego, że ewentualne wątpliwości Zamawiający może wyjaśnić stosując § 4 pkt 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów dający Zamawiającemu możliwość żądania przedstawienia przez wykonawcę oryginału dokumentu, gdy złożona przez wykonawcę kopia jest nieczytelna lub budzi wątpliwość, co do jej prawdziwości.

Nietrafnie podnosi również Odwołujący się brak możliwości występowania w obrocie gospodarczym spółki cywilnej. Izba podziela wywód prawny Zamawiającego przedstawiony na rozprawie, iż obligatoryjne przekształcenie spółki cywilnej w spółkę jawną może nastąpić na mocy art.26 i art. 626 ksh w razie spełnienia przesłanki wskazanej w art. 26 § 4 ksh. Odwołujący się jednak nie udowodnił na rozprawie, że LAZAR s.c przekroczył w okresie dwóch lat wartość w tym przepisie wskazaną. Wbrew stanowisku prezentowanemu na rozprawie, to Odwołującego się obciąża ciężar dowodu, gdyż on z twierdzeń swoich pragnie wywieść skutek w postaci konieczności wykluczenia LAZAR s.c. z postępowania – art. 188 ust. 1 Pzp oraz art. 6 k.c w związku z art. 14 Pzp.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego się spółka cywilna może ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego. Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 11 Pzp pod pojęciem wykonawcy rozumie się osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nie posiadającą osobowości prawnej. Spółka cywilna nie jest osobą prawną, ani przedsiębiorcą

8

w rozumieniu przepisów prawa, ale zgodnie z art. 860 § 1 k.c., umową, przez którą wspólnicy zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przez działanie w sposób oznaczony, w szczególności przez wniesienie wkładów.

W okolicznościach badanej sprawy każdy wspólnik LAZAR s.c. jest wpisany do ewidencji działalności gospodarczej jako osoba fizyczna. Zgodnie z utrwalonym zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie poglądem są oni podmiotem wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia publicznego. Wbrew twierdzeniom Odwołującego się to nie odrębne imienne pieczętki wspólników, nie umowa o powołaniu konsorcjum (która może zostać zawarta również po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty – arg. z art. 24 ust. 4 Pzp), ani nawet wyrażnie wyartykułowane w treści oferty stwierdzenie o wspólnym ubieganiu się o zamówienie, identyfikuje wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. W ocenie Izby przesądzającym dla stwierdzenia wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia, jest fakt złożenia oferty, podpisania jej przez wszystkich wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz złożenie przez nich

wymaganych przez Zamawiającego dokumentów. Powyższe znajduje oparcie w art. 65 § 1 k.c. w związku z art. 14 Pzp nakazującego tłumaczyć oświadczenie woli ze względu na okoliczności w jakich zostało złożone, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje.

Izba nie podziela również zarzutu w stosunku do wykazu usług złożonych przez LAZAR s.c. w wyniku wezwania przez Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Po pierwsze: stwierdzić należy, że art. 24 ust. 1 pkt 10 Pzp, wskazany jako podstawa prawna zarzutu, nakazuje wykluczenie wykonawców niespełniających warunków udziału w postępowaniu określonych w art. 22 ust. 1 pkt 1-3 Pzp, natomiast art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp wykluczenie wykonawców, którzy nie złożyli dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący się oświadczył na rozprawie, że nie kwestionuje merytorycznej zawartości przedstawionego wykazu usług złożonych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zatem spełnianie przez LAZAR s.c warunków udziału w postępowaniu nie jest sporne między stronami, co skutkuje nietrafnością zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 10 Pzp. Przepis ten nakazuje badać rzeczywiste spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Formalne zarzuty do sposobu prezentacji wykazu potwierdzającego spełnianie warunków nie mogą prowadzić do wykluczenia wykonawcy, który bezspornie warunek udziału w postępowaniu spełnia.

Izba stwierdza, że zarzut podniesiony w odniesieniu do wykazu dotyczy wyłącznie strony formalnej składanego dokumentu – podpisania go przez podmiot zewnętrzny, nieuczestniczący w postępowaniu. Również tego zarzutu Izba nie podziela.

9

Po pierwsze, stwierdzić należy, że w siwz Zamawiający nie zastrzegł wprost, że wykaz o którym mowa w pkt 6.4. siwz ma stanowić oświadczenie wykonawcy. Zmiana rozumienia postanowień siwz, doprecyzowanie ich znaczenia na etapie oceny ofert, nawet w oparciu o praktykę, (że wykaz wykonywanych dostaw, usług lub robót budowlanych stanowi oświadczenie wiedzy wykonawcy), nie jest prawidłowa i nie zasługuje na ochronę prawną. Nieścisłości, brak jednoznaczności w redagowaniu treści dokumentów, nie mogą obciążać wykonawców, którzy zastosowali się do literalnego brzmienia dokumentów postępowania przewidującego obowiązek złożenia wykazu wykonanych usług bez zawężenia formy wykazu do dokumentu podpisanego wyłącznie przez wykonawcę.

Po drugie, nie ma przeszkód do uznania, że złożony w ramach wezwania do uzupełnienia dokumentów wykaz wykonanych usług, stanowi oświadczenie wiedzy LAZAR s.c, gdyż został podpisany przez obu współników, a prawidłowość tych podpisów nie została zakwestionowana przez Odwołującego się. Zatem nie doszło do naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Nietrafnie podnosi Odwołujący się zarzuty do zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej przedstawionego wraz z ofertą przez KONSORCJUM TRANSGÓR. Stwierdzić należy, że zaświadczenie to stanowi duplikat wpisu o numerze 7426 z dnia 21.02.2005 roku. W ocenie Izby niebudzącą wątpliwości jest okoliczność, że pieczęć o treści „Kserokopia zgodna z wpisem do ewidencji działalności gospodarczej” odnosi się do rzeczywistej zgodności danych ujętych w kserokopii duplikatu na dzień wskazany w odrębnym uzupełnieniu pieczęci t.j. 25.04.2008 roku.

Nieudowodniony został również brak upoważnienia Pani Ewy O. do dokonania w imieniu Prezydenta Miasta Chorzowa czynności poświadczenia zgodności kopii duplikatu z wpisem do ewidencji. Ponownie Izba podnosi, że w tym przypadku ciężar dowodu obciąża w pełnym zakresie Odwołującego się – art. 188 ust. 1 Pzp, art. 6 k.c. w zw. z art. 14 Pzp.

Mając powyższe na uwadze Izba na podstawie art. 191 ust. 1 Pzp oddaliła odwołanie.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp zasadzając koszty pełnomocnika Zamawiającego – koszty zastępstwa procesowego oraz koszty dojazdu w wysokości 3.958 zł zgodnie z przedłożonym rachunkiem oraz kopią biletów na podstawie § 4 ust. 2 lit. a i b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 roku w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. nr 128, poz. 886)

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

* *niepotrzebne skreślić*