

WYROK
z dnia 30 października 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko
Członkowie: Emil Kuriata
Jolanta Markowska

Protokolant: Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 października 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Jacka Wieczorka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych, Bytom, ul. Łokietka 4** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zarząd Dróg Powiatowych, Tarnowskie Góry, ul. Pyskowska 54** protestu z dnia 17 września 2008 r.

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i unieważniać postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego,

2. Kosztami postępowania obciążyć Zarząd Dróg Powiatowych, Tarnowskie Góry, ul. Pyskowska 54 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Jacka Wieczorka prowadzącego działalność**

gospodarczą pod nazwą Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych, Bytom, ul. Łokietka 4,

- 2) dokonać wpłaty kwoty 7 664 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Zarząd Dróg Powiatowych, Tarnowskie Góry, ul. Pyskowska 54** na rzecz **Jacka Wieczorka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych, Bytom, ul. Łokietka 4**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz zastępstwa prawnego przed Krajową Izbą Odwoławczą,
- 3) 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 **Jacka Wieczorka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych, Bytom, ul. Łokietka 4.**

Uzasadnienie

Zamawiający, tj. Zarząd Dróg Powiatowych w Tarnowskich Górach prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na utrzymanie nawierzchni dróg powiatowych na terenie Powiatu Tarnogórskiego w okresie Akcji Zima. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 3 września 2008 r. za numerem 2008/S 170-227834. Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego w tym samym dniu.

W dniu 17 września 2008 r. wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia protest złożył Jacek Wieczorek prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych zarzucając

Zamawiającemu naruszenie art. 7, art. 22, art. 24, art. 25, art. 26 oraz art. 36 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655) zwanej dalej ustawą Pzp przez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców oraz określenie żądanych dokumentów w sposób naruszający art. 25 ustawy Pzp.

Protestujący podniósł, iż Zamawiający naruszył zasadę określoną w art. 7 ustawy Pzp opisując warunki udziału w postępowaniu w sposób eliminujący z udziału w nim podmioty zdolne wykonać przedmiotowe zamówienie, czym naruszył art. 22 ust. 2 ustawy Pzp.

W ocenie Protestującego, postawione przez Zamawiającego warunki dotyczące wykazania się przez wykonawców stosownymi uprawnieniami do wykonywania określonej działalności lub czynności opisanymi w pkt III.2.1.2 ogłoszenia o zamówieniu pozostają w oderwaniu od przedmiotu zamówienia, a także naruszają uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców, ponieważ opis przedmiotu zamówienia nie przewiduje usług polegających na usuwaniu padłych zwierząt, a w formularzu ofertowym nie ma miejsca na zamieszczenie ceny za ten rodzaj usług. Powyższe wymogi, zdaniem Protestującego, eliminują z postępowania wykonawców mogących wykonać zamówienie. Ponadto, wymóg dotyczący przedstawienia dokumentu uprawniającego zakład utylizacyjny do prowadzenia działalności utylizacyjnej jest niezgodny z ustawą Pzp, gdyż jest wymogiem wobec podmiotów, które nie są i nie będą uczestnikami postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W zakresie warunku dotyczącego doświadczenia wykonawców Protestujący wskazał, iż wymagane doświadczenie w obsłudze powierzchni nie odpowiada powierzchni, której dotyczy przedmiot zamówienia. Ponadto za nadmierny uznał Protestujący wymóg

3

posiadania doświadczenia w prowadzeniu akcji przez dwa sezony. W ocenie Protestującego, w pełni wystarczające byłoby doświadczenie w prowadzeniu akcji zima w okresie jednego sezonu.

Odnosząc się do warunków dotyczących potencjału kadrowego Protestujący wskazał, iż Zamawiający nadużył swoich uprawnień żądając dokumentów innych niż pozwala mu na to rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2006 r. Nr 87, poz. 605) zwane dalej rozporządzeniem o dokumentach i jednocześnie takich, które zawierają dane osobowe podlegające ochronie (np. w przypadku kierowcy prawo jazdy oraz kurs przewozu rzeczy, w przypadku ładowaczy — uprawnienie do obsługi ładowarki). Jednocześnie Protestujący stwierdził, że dokumenty te nie są niezbędne dla prowadzenia postępowania.

Zdaniem Protestującego, Zamawiający formułując szczegółowe warunki dotyczące potencjału technicznego w sposób nieuprawniony preferuje pewne systemy transportowe tj. system kontenerowy i oczekuje, że wykonawca do wywozu śniegu używać będzie czterech kontenerów o pojemności 33 m³. Jak zauważył Protestujący, są to duże kontenery, rzadko spotykane, które mogą być zastąpione ciężarówką wywrotką lub innymi kontenerami o porównywalnej ładowności. Narzucony system transportu do wywozu śniegu, w ocenie Protestującego, w rażący sposób narusza uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców. Protestujący wskazał także, że w wykazie sprzętu nie ujęto środka transportu do przewozu padłych zwierząt, pomimo że na konkretny środek należy przedstawić decyzję Lekarza Weterynarii.

Protestujący wywiódł ponadto, że Zamawiający zastosował niedozwolone preferencje lokalne stawiając wymóg, aby baza była położona na terenie powiatu tarnogórskiego. Uniemożliwia to, zdaniem Protestującego, złożenie oferty Wykonawcom mającym siedzibę w innym powiecie. Zakład Protestującego znajduje się w odległości 400 m od granicy powiatu tarnogórskiego. Droga pieszo do siedziby starostwa zajmuje niecałe 20 minut. Tymczasem z poszczególnych sołectw do siedziby starostwa na dojazd trzeba poświęcić nawet do 3 godzin np. z Kalet, Krupskiego Młynu itd. W związku z powyższym, Protestujący uznał postawiony warunek za nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i naruszający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców.

Wymagając natomiast, aby trzy piaskarki były wyposażone w system GPS, a wykonawca użyczył Zamawiającemu program do jego obsługi wymaga niemożliwego, bowiem użyczenie takie w świetle prawa autorskiego byłoby udzieleniem licencji (sublicencji)

co nie jest możliwe. Protestujący wyjaśnił, iż każdy taki program objęty jest licencją

4

chroniącą go przed udostępnianiem go bezpłatnie osobom trzecim. Ponadto program do obsługi GPS składa się dwóch elementów: programu do obsługi konkretnego programu GPS (rejestratora) oraz uniwersalnego programu tzw. e-mapy. „W przypadku rejestratorów użyczenie dotyczy konkretnych urządzeń, a e-mapa jest programem uniwersalnym i może być wykorzystana przez Zamawiającego do innych celów niż do monitoringu piaskarek”. Powyższy wymóg, zdaniem Protestującego, w sposób nieuzasadniony ogranicza konkurencję i umów zawartych z powoduje konieczność zmiany producentami oprogramowania w ten sposób, aby umożliwiała udzielanie sublicencji.

Protestujący zarzucił dodatkowo Zamawiającemu, że wymaga dołączenia zdjęć pojazdów oraz dowodów rejestracyjnych, a w przypadku, gdy sprzęt jest wypożyczany dodatkowo dokumentu potwierdzającego, że wypożyczający jest w stanie go udostępnić w terminie wynikającym z harmonogramu robót, przy czym Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia nie zawiera takiego harmonogramu. Warunek ten jest tym bardziej niemożliwy, w ocenie Protestującego, do spełnienia, że ciężko mówić o tym, by powstał harmonogram adekwatny do warunków pogodowych.

W zakresie wymogu spełnienia przez wykonawcę wysokiej jakości i rzetelności świadczonych usług przez wdrożenie u wykonawcy systemu zarządzania jakością i systemu zarządzania środowiskowego zgodnie z normami PN-EN ISO 9001 i PN-EN 14000 oraz posiadania wdrożonego systemu zarządzania jakością opartego na normach europejskich w zakresie zimowego i letniego oczyszczania Protestujący podniósł, iż Zamawiający nie wskazał konkretnych norm europejskich, o których jest mowa w postawionym warunku, a według wiedzy Protestującego, normy takie nie istnieją. Ponadto wskazał, iż zgodnie z ww. rozporządzeniem o dokumentach, Zamawiający nie jest uprawniony do żądania zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Stwierdził dodatkowo, że nie dopuszczenie przez Zamawiającego rozwiązań równoważnych stanowi naruszenie uczciwej konkurencji.

Odnosząc się do warunku dotyczącego zdolności ekonomicznej i finansowej Protestujący zauważył, iż Zamawiający nie określił wysokości wymaganego zysku, co umożliwia Zamawiającemu dokonywanie arbitralnej oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Ponadto Zamawiający nie wskazał w jakim celu żąda wszystkich dokumentów finansowych.

Protestujący wskazał także na inne uchybienia w zakresie sposobu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu - Zamawiający wymaga od wykonawców dokumentów, których nie może wymagać na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

5

I tak Protestujący uznał, że nieuprawnione jest żądanie pełnomocnictwa, wykazu podwykonawców, co dodatkowo narusza art. 36 ust. 4 ustawy Pzp, atestu zakontraktowanej soli czy zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi.

Protestujący stwierdził również, że brak jest w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia opisu sposobu obliczenia ceny wymaganego w art. 36 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.

W ocenie Protestującego, Zamawiający naruszył zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców przy formułowaniu kryteriów oceny ofert. „Zastosowane kryteria oceny są nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia i umożliwiają manipulację. Z jednej strony Zamawiający w pkt VI SIWZ Sposób oceny ofert oraz kryteria wymaga, aby cena podana w ofercie zawierała wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia, a z drugiej przy ocenie ofert nie będzie brał pod uwagę ceny za całość zamówienia a jedynie za część. Zamawiający bowiem nie wymaga podania cen za poszczególne odcinki prac np. zbieranie martwych zwierząt, praca sprzętu pomocniczego, wywóz śniegu etc.”

Ponadto, Protestujący podniósł także, że projekt umowy przygotowany przez Zamawiającego przewiduje, wbrew art. 14 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ ustawy z dnia 23

kwietnia 1964 r. kodeks cywilny (Dz. U z 1964 r. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.), wiele uciążliwych klauzul i warunków niemożliwych do spełnienia. Jako przykłady Protestujący podał § 2, § 5 pkt 3 oraz § 7 projektu umowy. Dodał, iż Zamawiający przewidział wiele czynności niezgodnych z obowiązującym prawem, których będzie dokonywał przed podpisaniem umowy, a po wyborze najkorzystniejszej oferty, jak np. sprawdzenie gotowości sprzętu do pracy, przedłożenie dokumentów zakupu lub kontraktów na materiały do zwalczania śliskości, czy też atestów wybranych jednostek badawczych. Ponadto zobowiązał przyszłego wykonawcę do zgromadzenia 1 300 t soli i 900 t piasku na terenie powiatu tarnogórskiego. Protestujący zwrócił uwagę, że Zamawiający *de facto* już po wyborze najkorzystniejszej oferty będzie dokonywał ponownej oceny spełniania przez wybranego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, co w świetle ustawy Pzp jest działaniem niedopuszczalnym.

Wobec powyższych uchybień Zamawiającego, Protestujący wniósł o dokonanie modyfikacji postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie warunków udziału w postępowaniu i sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, a w przypadku braku możliwości takiej modyfikacji o unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp jako obarczonego wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

6

Protest został złożony z zachowaniem terminu ustawowego z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

Zamawiający dokonał rozstrzygnięcia protestu w dniu 26 września 2008 r. przez jego oddalenie. Stwierdził, że Protestujący nie wykazał możliwości doznania uszczerbku w interesie prawnym w uzyskaniu zamówienia, a ponadto zarzuty nie zasługują na uwzględnienie, bowiem postanowienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, które Protestujący uznał za wadliwe nie prowadzą do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Z powyższym rozstrzygnięciem nie zgodził się Jacek Wieczorek prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych, który wniósł w dniu 1 października 2008 r. odwołanie podtrzymując zarzuty i argumentację zawartą w proteście. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, ewentualnie o unieważnienie postępowania.

Odwołanie zostało złożone z zachowaniem terminu i warunku jednoczesności przekazania Zamawiającemu kopii odwołania, wynikających z art. 184 ust. 2 ustawy Pzp.

Na rozprawie strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska.

Z dokumentacji postępowania przedłożonej przez Zamawiającego oraz z oświadczeń stron złożonych na rozprawie wynika ponadto, że termin składania ofert upłynął w dniu 13 października 2008 r. W terminie tym ofertę złożył jeden wykonawca – ALBA ekoserwis Sp. z o.o.

W tym stanie faktycznym, uwzględniając oryginalną dokumentację z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przedłożoną przez Zamawiającego i stron postępowania złożone oraz oświadczenia stanowiska odwoławczego na rozprawie, Izba zważyła, co następuje.

Odwołanie jest zasadne i jako takie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący posiada interes prawny we wniesieniu środków ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający postawił wykonawcom w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego szereg warunków udziału w postępowaniu. Jednym z nich,

7

zakwestionowanym przez Odwołującego, jest wymóg wykazania się przez wykonawcę posiadaniem:

a). zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie transportu odpadów komunalnych

zawierającego co najmniej odpady sklasyfikowane pod pozycją 20 03 03 — odpady z czyszczenia ulic i placów oraz 02 01 82 - zwierzęta padłe i ubite z konieczności;

b). decyzji Powiatowego Lekarza Weterynarii w zakresie zatwierdzenia środka transportu służącego do przewozu padłych zwierząt (kategoria 1, II, III);

c). możliwości przekazywania padłych zwierząt do zakładu celem utylizacji oraz zezwolenia zakładu utylizacyjnego uprawniającego do prowadzenia ww. działalności.

Izba stwierdziła, iż opis przedmiotu zamówienia nie mówi wprost o usłudze transportu i utylizacji padłych zwierząt. Jednak nie sposób wyraźnie oddzielić usługi odśnieżania czy zamykania ulic od uprzątnięcia padłych zwierząt. Wobec powyższego, Izba uznała za zasadny wymóg posiadania uprawnień wskazanych w ww. punktach a i b. Jednocześnie Izba stwierdziła, iż wymóg złożenia zezwolenia zakładu utylizacyjnego dotyczy podmiotu trzeciego, nie będącego wykonawcą w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym wymóg złożenia ww. zezwolenia jest niezgodny z ustawą Pzp, zgodnie z którą wszelkich dokumentów i oświadczeń zamawiający może wymagać jedynie od wykonawcy.

Nie potwierdziły się, w ocenie Izby, zarzuty dotyczące warunku posiadanego przez wykonawców doświadczenia. Zdaniem Izby, wobec zakresu usług będących przedmiotem zamówienia wymóg posiadania doświadczenia w prowadzeniu akcji zima przez minimum dwa sezony w zakresie porównywalnym z przedmiotem zamówienia oraz posiadania doświadczenia w zakresie pozimowego oczyszczania dróg w minimum jednym sezonie nie stanowi ograniczenia konkurencji i jest wymogiem adekwatnym do przedmiotu zamówienia. Wykonawcy w celu potwierdzenia, że są w stanie należycie wykonać przedmiotowe zamówienie powinni wykazać się stosowną praktyką w realizacji danych usług. Podobnie rzecz się ma w przypadku zarzutu dotyczącego powierzchni dróg podlegającej zimowemu utrzymaniu i oczyszczaniu – Zamawiający oświadczył, iż powierzchnia dróg będąca przedmiotem utrzymania zimowego to około 1 600 000 m². Odwołujący twierdzeniu temu nie zaprzeczył. Wobec powyższego Izba uznała powyższy wymóg za adekwatny do przedmiotu zamówienia i w pełni uzasadniony.

Jednocześnie za słuszny Izba uznała zarzut dotyczący wymogu wykazania się przez wykonawców dysponowaniem czterema kontenerami o pojemności 33 m³ do wywozu śniegu. Jak stwierdził Odwołujący, ww. kontenery mogą być zastąpione ciężarówką wywrotką lub innymi kontenerami o porównywalnej ładowności, a podany przez

8

Zamawiającego argument o oszczędności środków finansowych nie ma racji bytu wobec wymogu podania w Formularzu ofertowym (Załącznik nr 1 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia) ceny za wykonanie wywozu 1m³ nadmiaru śniegu na odległość 10 km. Wobec takiej metody wyceny usługi rodzaj samochodu nie ma znaczenia.

Jednocześnie za nieuzasadniony uznała Izba zarzut dotyczący braku wymogu w zakresie środka transportu do przewozu padłych zwierząt. Zamawiający jest uprawniony do dowolnego kształtowania warunków udziału w postępowaniu w granicach niezbędnych do prawidłowej realizacji zamówienia i w sposób nie naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający nie jest zatem zobowiązany do wskazywania wymogu posiadania wszelkiego rodzaju urządzeń niezbędnych do wykonania zamówienia tym bardziej, że stawiając wymóg złożenia decyzji Lekarza Weterynarii w zakresie zatwierdzenia środka transportu służącego do przewozu padłych zwierząt uzyska pewność, że dany wykonawca taki środek transportu posiada.

Za w pełni zasadny Izba uznała zarzut dotyczący posiadania przez wykonawców bazy na terenie powiatu tarnogórskiego. Wymóg ten nie znajduje uzasadnienia nawet w świetle dotychczasowych doświadczeń Zamawiającego. Zawężenie kręgu wykonawców do podmiotów posiadających bazę na terenie powiatu tarnogórskiego stanowi naruszenie naczelnej zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ustawy Pzp), jednocześnie nie zapewniając Zamawiającemu terminowej realizacji zamówienia. Bez znaczenia jest, w ocenie Izby, fakt położenia bazy wykonawcy. Zamawiający powinien określić np. maksymalny czas reakcji na zgłoszenie, a poszczególni wykonawcy w zależności od miejsca położenia własnej bazy byłoby w stanie bądź nie podjąć się realizacji zamówienia.

Nie potwierdził się zarzut w zakresie użyczenia Zamawiającemu przez wykonawcę programu umożliwiającego obserwowanie pracy sprzętu. Odwołujący nie wykazał braku

możliwości użyczenia ww. programu Zamawiającemu formułując jednocześnie zarówno w proteście, jak i w odwołaniu stanowisko wewnętrznie sprzeczne twierdząc z jednej strony, iż użyczenie takiego programu nie jest możliwe w świetle prawa autorskiego, z drugiej strony stwierdzając, iż wymóg ten powoduje konieczność zmiany umów zawartych z producentami oprogramowania.

Za nieuprawnione Izba uznała stawianie warunku udziału w postępowaniu w postaci wdrożonego systemu zarządzania jakością i systemu zarządzania środowiskowego zgodnie z normami PN-EN ISO 9001 i PN-EN 14000 oraz wdrożonego systemu zarządzania jakością opartego na normach europejskich w zakresie zimowego i letniego oczyszczania. Powyższy wymóg może być postawiony w celu potwierdzenia, że oferowane usługi odpowiadają wymogom określonym przez Zamawiającego, nie może jednak stanowić warunku

9

w zakresie posiadania przez wykonawcę odpowiedniego potencjału technicznego, jak uczynił to Zamawiający. Ponadto należy wskazać, jak słusznie zauważył Odwołujący, że w powyższym wymogu nie określono konkretnych norm europejskich, na których ma być oparty wdrożony system.

Zdaniem Izby nie potwierdziły się twierdzenia Odwołującego w zakresie warunków dotyczących zdolności ekonomicznej i finansowej wykonawcy. Odwołujący zarówno w proteście, jak i w odwołaniu nie kwestionował wartości wymaganego ubezpieczenia, jak również wysokości wymaganych środków finansowych lub zdolności kredytowej. Odwołujący zakwestionował jedynie fakt braku określenia wysokości osiąganego zysku, jak również fakt żądania przez Zamawiającego „wszystkich ww. dokumentów finansowych”. Izba uznała, że uprawnieniem Zamawiającego jest żądanie dokumentów wymienionych w rozporządzeniu o dokumentach z dnia 19 maja 2006 r., natomiast brak określenia minimalnej wysokości zysku, przychodu czy innych wskaźników nie stanowi naruszenia przepisów ustawy Pzp, czyni jedynie sprawozdanie finansowe lub inny odpowiadający mu dokument dokumentem nieprzydatnym do oceny przez Zamawiającego możliwości danego wykonawcy do zrealizowania przedmiotu zamówienia.

Odwołujący zakwestionował także dokumenty wymagane przez Zamawiającego na potwierdzenie spełniania postawionych warunków udziału w postępowaniu. Izba uznała za bezzasadny zarzut dotyczący wymogu złożenia pełnomocnictwa przez wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia (pkt. VI.1.i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia) – wymóg ustanowienia pełnomocnika do reprezentowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia wykonawców występujących wspólnie lub reprezentowania ich i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego wynika jednoznacznie z dyspozycji art. 23 ustawy Pzp.

Jednocześnie Izba stoi na stanowisku, że nieuprawnione jest żądanie wykazu podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia (pkt VI.2.c Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia) – zgodnie z art. 36 ust. 4 ustawy Pzp Zamawiający żąda wskazania przez wykonawcę jedynie części zamówienia, której wykonanie powierzy podwykonawcom, ustawa Pzp nie daje zatem Zamawiającemu prawa do wymagania konkretnych nazw podwykonawców.

Podobnie w przypadku atestu zakontraktowanej soli (pkt. VI.2.d Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia), Izba uznała wymóg ten za nieuprawniony z uwagi na fakt, iż Zamawiający żądając złożenia takiego dokumentu wymaga jednocześnie od wykonawcy zakontraktowania danej ilości soli, co nie jest uzasadnione w świetle braku pewności wykonawcy czy uzyska przedmiotowe zamówienie.

10

W przypadku zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi (pkt. VI.2.e Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia) Izba stwierdziła, iż Zamawiający jest uprawniony do żądania ww. zaświadczenia, lecz tylko na potwierdzenie, że usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego.

Za nieuprawnione Izba uznała żądanie zdjęć i dowodów rejestracyjnych sprzętu (pkt. VI.2.d Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia), a także dokumentu potwierdzającego,

że wydzierżawiający lub wynajmujący jest w stanie wydzierżawić lub wynająć narzędzia lub urządzenia w terminie wynikającym z harmonogramu robót (Załącznik nr 5 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia). Zgodnie z dyspozycją § 1 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia o dokumentach Zamawiający może żądać jedynie wykazu niezbędnych do wykonania zamówienia narzędzi i urządzeń, jakimi dysponuje wykonawca.

Izba nie podzieliła natomiast stanowiska Odwołującego odnośnie wymaganych dokumentów na potwierdzenie uprawnień kierowców i ładowaczy – § 1 ust. 2 pkt 6 rozporządzenia o dokumentach mówi o tym, że Zamawiający ma prawo żądać dokumentów stwierdzających czy osoby, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia posiadają wymagane uprawnienia.

Nie znalazł także potwierdzenia zarzut naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców przy formułowaniu kryteriów oceny ofert. Zgodnie z pkt XVI.2 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia jedynym kryterium oceny ofert jest cena, co jest zgodne z dyspozycją art. 91 ust. 2 ustawy Pzp. Zamawiający opisał również szczegółowo sposób przyznawania punktów według wskazanego przez Zamawiającego wzoru. Odwołujący nie zakwestionował prawidłowości kryterium ani też ww. wzoru, nie wykazał również na czym mógłby polegać nieobiektywizm Zamawiającego przy ocenie ofert.

Za bezzasadny Izba uznała zarzut odnoszący się do treści Istotnych Postanowień Umowy (Załącznik nr 8 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia). Zarówno postanowienia dotyczące przedstawiania sprawozdań z tytułu realizacji umowy, jak również postanowienia w zakresie naprawienia wyrządzonych przez wykonawcę szkód podczas realizacji umowy nie naruszają, w ocenie Izby, zasady równości stron.

Nie potwierdził się także zarzut dotyczący dokonywania przez Zamawiającego czynności niezgodnych z obowiązującym prawem w okresie pomiędzy wyborem oferty najkorzystniejszej a podpisaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wskazany przez Odwołującego Załącznik nr 14 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia

11

szczegółowo określa czynności stron umowy, do których są zobowiązane w trakcie jej realizacji. Odwołujący nie wykazał natomiast na czym polegają ww. niedozwolone czynności.

Biorąc pod uwagę fakt, iż Zamawiający w sposób nieuzasadniony ograniczył krąg wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego oraz wobec naruszenia przez Zamawiającego art. 7, art. 22 ust. 1, art. 25, art. 26 ust. 1 oraz art. 36 ust. 4 ustawy Pzp Izba stwierdziła, iż postępowanie podlega unieważnieniu na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp oraz na podstawie rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886).

12

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Gliwicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

13