

WYROK

2009-02-27

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 lutego 2009r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny - Odwoławczy
w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SO Agnieszka Fronczak

Sędzia SO Magdalena Majewska
Sędzia SO Małgorzata Kłuziak
Protokolant apl. adw. Emilia Barabasz

po rozpoznaniu w dniu 25 lutego 2009r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy ze skargi wykonawcy APCOA Parking Polska spółki z ograniczoną
odpowiedzialnością w Warszawie

przeciwko zamawiającemu miastu stołecznemu Warszawie - Zarządowi Dróg Miejskich oraz
interwientowi ubocznemu po stronie zamawiającego - Mennicy Polska S.A. w Warszawie
w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej

z dnia 05 grudnia 2008r. sygn. akt KIO/UZP 1347/08

I oddała skargę;

II zasądza od skarżącego APCOA Parking Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w
Warszawie na rzecz zamawiającego miasta stołecznego Warszawa — Zarządu Dróg Miejskich
kwotę 1.200 zł (jeden tysiąc dwieście) oraz na rzecz interwienta ubocznego Mennicy
Polska S.A. w Warszawie kwotę 1.800 zł (jeden tysiąc osiemset) tytułem zwrotu kosztów

postępowania skargowego. **Na oryginale właściwe podpisy**
Za zgodność

t \ |

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 05 grudnia 2008r. Krajowa Izba Odwoławcza (dalej KIO) - po rozpoznaniu odwołania wniesionego przez APCOA Parking Polska sp. z o.o. w Warszawie od rozstrzygnięcia (oddalenia) protestu tego wykonawcy przez zamawiającego miasto stołeczne Warszawa - Zarząd Dróg Miejskich, przy udziale po stronie zamawiającego wykonawcy Mennica Polska S.A. w Warszawie - uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert poprzedzonej wezwaniem wykonawcy Mennica Polska S.A. do złożenia dowodu zawarcia umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności, podającego zakres tego ubezpieczenia.

Powyższym wyrokiem KIO uwzględniła jednak jedynie częściowo zarzuty wykonawcy APCOA Parking Polska sp. z o.o. w Warszawie stawiane zamawiającemu miastu stołecznemu Warszawa - Zarządowi Dróg Miejskich w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na serwisowanie (uruchomienie, utrzymanie, obsługa) urządzeń (parkomatów) w Strefie Płatnego Parkowania Niestrzeżonego w Warszawie, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego (Dz. Urz. UE 2008/S 165-222395 z 27 sierpnia 2008r.).

Wykonawca ten oprotestował czynność zamawiającego polegającą na wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Mennica Polska S.A. w Warszawie stojąc na stanowisku, że wykonawca ten powinien zostać wykluczony z postępowania a jego oferta odrzucona. APCOA Parking Polska sp. z o.o. w Warszawie zarzucała zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy z 29 stycznia 2004r. - Prawo zamówień publicznych (dalej - pzp)- tj. art. 22 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 10 przez zaniechanie wykluczenia Mennica Polska S.A. z postępowania, gdyż wykonawca ten nie ma uprawnień do wykonywania czynności, do jakich zobowiązał się w złożonej ofercie, w odniesieniu do przekazywania drogą telekomunikacyjną transmisji danych; art. 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 10 poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Mennica Polska S.A., który nie dysponuje potencjałem kadrowym do wykonywania zamówienia, o czym świadczy złożony wykaz osób, zgłoszonych do realizacji umowy; art. 24 ust. 2 pkt 2 poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który złożył nieprawdziwe oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu oraz wykaz osób, który nie potwierdza, że wykonawca dysponuje potencjałem kadrowym niezbędnym do prawidłowej realizacji zamówienia - złożone o^othdczenia i informacje są nieprawdziwe, a wywarły wpływ na wynik postępowania; art.

""V- /

Midsi/2 pkt 3 poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który nie złożył wymaganego dokumentu ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, w zakresie prowadzonej działalności; art. 89 ust. 1 przez zaniechanie odrzucenia oferty Mennica Polska S.A. w sytuacji, gdy oferta ta nie spełnia warunków zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jest niezgodna z ustawą Prawo zamówień publicznych i przez to podlega odrzuceniu; naruszenie art. 22 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 poprzez prowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz nie przestrzegający równego traktowania wykonawców, w szczególności przez uznanie, że Mennica Polska S.A. złożyła najkorzystniejszą ofertę, podczas gdy przedsiębiorca ten powinien podlegać wykluczeniu z postępowania, a jego oferta odrzuceniu.

Zamawiający protest APCOA Parking Polska sp. z o.o. w Warszawie oddalił, co skutkowało wniesieniem przez tę firmę odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej - w odwołaniu tym podtrzymano zarzuty z protestu, a odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez Mennica Polska S.A. oraz wykluczenia wykonawcy Mennica Polska S.A, nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert, nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności oceny prawidłowości oceny Mennica Polska S.A. i odrzucenie tej oferty. Odwołujący zgłosił również szereg wniosków dowodowych - w tym wnioski o przesłuchanie świadków, dopuszczenie dowodu z opinii biegłych i dopuszczenie dowodów ze

wskazywanych dokumentów.

KIO dopuściła dowody z dokumentacji niniejszego postępowania, w tym protokołu postępowania wraz z załącznikami, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, udzielonych wyjaśnień na zapytanie wykonawców, pism odwołującego się złożonych w postępowaniu z dnia 10, 13 i 22 października 2008r. wraz z załącznikami i oferty Mennica Polska S.A.

KIO oddaliła natomiast wnioski o przesłuchanie zgłaszanych świadków mając na względzie, że przedmiotem zeznań świadków mogą być jedynie fakty, które miały miejsce w obecności danej osoby, natomiast teza dowodowa dotyczyła ustaleń o charakterze wiadomości specjalnych i wkraczała w zakres oceny dokumentów złożonych w sprawie jako dowody. Poza tym przedmiotem zeznań świadków nie może być dokonywanie oceny czy oferta wykonawcy Mennica Polska S.A. spełnia wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej - SIWZ), co jest zadaniem składu orzekającego. Wskazano również, że do stwierdzenia okoliczności co do których mieliby się wypowiadać biegli nie jest wymagana

C-1 2x

wiedza specjalna i KIO jest władna ocenić je we własnym zakresie. Co do dokumentów

X! 1

zgłaszanych przez odwołującego się podniesiono, że ich treść nie pozostaje w bezpośrednim związku z zarzutami podnoszonymi w proteście.

KIO stwierdziła, że należy podzielić zarzut odwołującego się odnośnie niezłożenia przez Mennica Polska S.A. właściwego dokumentu potwierdzającego ubezpieczenie oc (wiarygodność finansową) zgodnie z wymogami zamawiającego. Jednocześnie jednak KIO uznała, że okoliczność powyższa nie mogła skutkować natychmiastowym wykluczeniem wykonawcy i odrzuceniem jego oferty, gdyż zamawiający powinien przed dokonaniem wyboru oferty z urzędu wezwać wykonawcę do uzupełnienia braków w dokumentacji zgodnie z przepisem art. 26 ust. 3 pzp.

Dlatego też KIO nakazała zamawiającemu nakazała zamawiającemu dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert poprzedzonej wezwaniem Mennica Polska S.A. do złożenia dowodu zawarcia umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z podaniem zakresu ubezpieczenia prowadzonej działalności gospodarczej.

Zdaniem KIO pozostałe zarzuty APCOA Parking Polska sp. z o.o. w Warszawie nie znalazły potwierdzenia.

Skład orzekający przyznał rację odwołującemu co do tego, że działalność telekomunikacyjna jest działalnością regulowaną (ustawa z 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne) i że może ona być wykonywana przez przedsiębiorcę po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (art. 64 ust. 1 ustawy z 02 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej).

Jako okoliczność nie budzącą wątpliwości przywołano również to, że Mennica Polska S.A. nie występuje w obrocie gospodarczym jako zarejestrowany operator telekomunikacyjny, jak również, że do swojej oferty nie złożyła dokumentu potwierdzającego wpisanie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych. W ofercie złożonej w niniejszym postępowaniu Mennica Polska nie wskazała również operatora telekomunikacyjnego jako podwykonawcy.

Powyższe okoliczności nie stanowiły jednak w ocenie KIO przesłanek, które - w myśl art. 22 ust. 1 pkt 1 pzp - obligowałyby zamawiającego do wykluczenia wybranego wykonawcy z przedmiotowego postępowania.

Skład orzekający KIO stanął bowiem na stanowisku - po przeanalizowaniu zapisów SIWZ w zakresie warunków udziału w postępowaniu (rozdział I pkt 5), wymaganej

dokumentacji spełnienie tych warunków potwierdzającej (rozdział I pkt 6, pkt 10) oraz opisu przebiegu zamówienia (rozdział IV) - że usługi transmisji danych GPRS za pomocą sieci radiowej GSM nie stanowią wprost przedmiotu zamówienia, wykonawca nie musi być operatorem sieci wpisanym do rejestru urzędowego, a zatem nie miał obowiązku legitymowania się wpisem do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Wymogiem SIWZ było zawarcie odrębnej umowy przez wykonawcę z operatorem świadczącym niezbędne usługi telekomunikacyjne, na warunkach ustalonych przez wykonawcę zamówienia, lecz nie oznaczało to zdaniem KIO, że operator taki ma status podwykonawcy. Dlatego też nie musiał być wskazywany w ofercie jako podwykonawca.

Odnosząc się do zarzutów związanych z potencjałem kadrowym wybranego wykonawcy KIO wskazała, że w specyfikacji (rozdział I pkt 5.3.1) zamawiający jedynie od samego wykonawcy wymagał doświadczenia zawodowego w zakresie serwisowania urządzeń do automatycznego poboru lub wydawania środków pieniężnych wydających jednocześnie pokwitowania (wymienił m.in. doświadczenie w serwisowaniu parkomatów, bankomatów, urządzeń kontroli wjazdu i wyjazdu). Tak sprecyzowany warunek nie odnosił się do kwalifikacji i doświadczenia zawodowego osób wskazanych do realizacji zamówienia.

Skład orzekający KIO podniósł również, że zamawiający zgodnie ze SIWZ co do kadry wymagał jedynie informacji o osobach, które będą brały udział w wykonaniu zamówienia przez wypełnienie załącznika nr 3 do oferty, w którym żądał podania wyłącznie imion i nazwisk, stanowisk i lat pracy osób, które będą zaangażowane w wykonanie zamówienia. Uzupełnieniem oświadczenia, co do posiadania przez wykonawców potencjału osobowego było oświadczenie zawierające się w załączniku nr 1 do oferty o spełnianiu warunków z art. 22 ust. 1 pkt 1-3 pzp.

Zdaniem KIO złożenie przez Mennica Polska S.A. wypełnionego załącznika nr 3 oraz oświadczeń o treści zawartej w załączniku nr 1 wyczerpywało wymagania co do wykazania zapewnienia właściwej kadry do wykonania zamówienia.

Mennica Polska S.A. do oferty załączyła oprócz załącznika nr 3 także informacje odnośnie doświadczenia zawodowego i kwalifikacji zgłaszanej kadry oraz zgłosiła większą liczbę osób niż wymagana na stanowisko kierownika zmiany czy pracownika serwisu.

Skład KIO podkreślił, że zamawiający nie wymagał tych dodatkowych dokumentów dla wykazania spełniania warunków udziału - zatem, w ocenie KIO, nie mogą one stanowić podstawy oceny czy wykazywany potencjał kadrowy jest odpowiedni do wykonania zamówienia.

KIO nie podzieliła poglądu odwołującego się, że kierownik serwisu, kierownik zmiany czy pracownik serwisu muszą spełniać warunek posiadania doświadczenia zawodowego

wyłączone przy usłudze parkomatów i urządzeń ściśle im odpowiadających, gdyż za wystarczające są kwalifikacje zawodowe mechanika, elektronika czy mechatronika.

,/

- Skoro Mennica Polska S.A. podała informacje wymagane specyfikacją i w sposób prawidłowy wypełniła załączniki nr 1 i 3 do oferty, to zdaniem KIO nie było podstaw do wykluczenia tego wykonawcy, a w związku z tym zamawiający nie naruszył przepisu art. 22 ust. 1 pkt 2 pzp w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 10 pzp.

Według KIO nie znalazł potwierdzenia zarzut odwołującego się, że Mennica Polska S.A. złożyła nieprawdziwe oświadczenie mające wpływ na wynik postępowania, a zatem brak jest podstaw do przypisania zamawiającemu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 2 pzp. Izba nie stwierdziła również naruszenia art. 7 ust. w pzp - nierównego traktowania wykonawców.

Od powyższego wyroku odwołujący się APCOA Parking Polska sp. z o.o. w Warszawie wniósł skargę do Sądu Okręgowego w Warszawie zaskarżając to orzeczenie w części nieuwzględnienia zarzutów dotyczących zaniechania wykluczenia wykonawcy Mennica Polska S.A. ze względu na brak niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz nie

dysponowanie potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia oraz ze względu na złożenie nieprawdziwych oświadczeń przez Mennica Polska S.A. mających wpływ na wynik postępowania a w dalszej konsekwencji zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy.

Skarżący powtórzył zarzuty - zgłaszane w proteście i odwołaniu - odnośnie naruszenia przepisów art. 24 ust. 2 pkt 2 i 3 pzp, art. 89 ust. 1 pzp i art. 22 ust. 2 i art. 7 ust. 1 pzp na skutek niewykluczenia z postępowania Mennica Polska S.A. i nieodrzućenia oferty tego wykonawcy.

Samemu wyrokowi KIO zarzucono również naruszenie przepisów postępowania - art. 188 ust. 6 i 7 pzp oraz art. 188 ust. 4 pzp - poprzez błędy w ustaleniach faktycznych, wadliwą ocenę materiału dowodowego oraz przede wszystkim nieprawidłowe oddalenie wniosków dowodowych zgłaszanych przez odwołującego się.

Skarżący zarzucił również naruszenie art. 65 § 1 kc oraz art. 70¹ § 4 kc w zw. z art. 14 pzp polegające na przyjęciu, że strony 9-38 oferty Mennica Polska S.A. nie mogą stanowić podstaw do oceny, czy wskazany potencjał kadrowy jest odpowiedni do wykonania zamówienia oraz przyjęciu, że wybrany wykonawca nie był zobowiązany wskazać operatora zapewniającego usługi transmisji GPRS jako podwykonawcy w swojej ofercie (dokładnie pkt 6 formularza oferty).

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie odwołania i przez wykluczenie wykonawcy Mennica Polska S.A. i odrzucenie

oferty tego wykonawcy, względnie nakazanie zamawiającemu dokonania tych czynności oraz nakazanie zamawiającemu ponowną ocenę i badanie ofert oraz wybór oferty skarżącego i o zasądzenie na rzecz skarżącego kosztów postępowania.

Skarżący wniósł również o przeprowadzenie szeregu dowodów - z przesłuchania świadków, z opinii biegłego oraz dokumentów, w tym związanych z wykonywaniem przez Mennica Polska S.A. umowy zawartej z miastem stołecznym Warszawa w trybie zamówienia z wolnej ręki na serwisowanie urządzeń w Strefie Płatnego Parkowania Niestrzeżonego w Warszawie na okres 01 grudnia 2008r. - 31 stycznia 2009r.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje;

Skarga wykonawcy APCOA Parking Polska sp. z o.o. w Warszawie nie może zostać uwzględniona, a podniesione w niej zarzuty należy ocenić za pozbawione podstaw prawnych i jako takie - za nie mogące wzruszyć rozstrzygnięcia Krajowej Izby Odwoławczej w kwestionowanym zakresie.

W ocenie Sądu KIO orzekając w przedmiocie odwołania firmy APCOA Parking Polska sp. z o.o. w Warszawie w sposób należyty odniósł się do twierdzeń odwołującego się odnośnie nieprawidłowości w przeprowadzeniu przedmiotowego postępowania przez zamawiającego i trafnie uznał, że zarzucane zamawiającemu uchybienia i naruszenia wskazywanych przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych, ponad kwestię dokumentu ubezpieczenia odpowiedzialności oc wybranego wykonawcy, nie miały miejsca.

Stanowisko to Sąd Okręgowy w pełni aprobuje i przyjmuje za własne.

W pierwszej kolejności trzeba zaznaczyć, że Sąd Okręgowy nie podziela zarzutów skarżącego odnośnie rzekomych błędów popełnionych przez KIO w zakresie postępowania dowodowego.

Zdaniem Sądu KIO słusznie ograniczyła postępowanie dowodowe do badania dokumentacji postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego, oddalając wnioski zgłaszane w odwołaniu i w postępowaniu odwoławczym przez APCOA Parking Polska sp. z o.o. w Warszawie.

Trafnie zostało zauważone, że nie jest rolą świadków dokonywanie ocen w zakresie kwestii spornych w danej sprawie - a w takim kierunku były formułowane tezy dowodowe przez odwołującego się wykonawcę.

Nie ma również podstaw do przeprowadzania dowodów na okoliczności pozostające poza sporem w danej sprawie czy wynikające wprost z treści istotnych w takiej sprawie dokumentów (np. czym są usługi GPRS, czy co do treści i zawartości oferty złożonej przez Mennica Polska S.A. w Warszawie).

r \ Stwierdzenie okoliczności nie wymagających wiedzy specjalistycznej nie wymaga

> i

przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, zaś interpretacja zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest rolą organu orzekającego (KIO czy Sądu), którego biegli w tym przedmiocie zastąpić nie mogą.

Sąd Okręgowy podziela również stanowisko KIO co do tego, że okoliczności związane z wykonywaniem przez firmę Mennica Polska S.A. umowy zawartej z miastem stołecznym Warszawa w trybie zamówienia z wolnej ręki na serwisowanie urządzeń w Strefie Płatnego Parkowania Niestrzeżonego w Warszawie na okres 01 grudnia 2008r. - 31 stycznia 2009r. nie mogą być uznane za istotne dla przedmiotowej sprawy jako nie pozostające z nią w związku.

Dlatego też Sąd Okręgowy oddalił wnioski dowodowe zgłoszone w skardze i w toku postępowania skargowego - czy to stanowiące powtórzenie wniosków z odwołania, czy też mające te wnioski uzupełnić.

Odnosnie kwestii jakości realizowania przez Mennica Polska umowy zawartej w trybie zamówienia z wolnej ręki, to podnieść należy, że jakkolwiek skarżący sugeruje, że winna być ona traktowana jako mająca ścisły związek z jego zarzutami dotyczącymi niespełnienia przez wybranego wykonawcę warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu co do posiadania wymaganego potencjału kadrowego i doświadczenia i potencjału technicznego (co zostało podniesione dopiero na etapie postępowania sądowego !), to zdaniem Sądu Okręgowego nie jest to pogląd trafny.

Należy bowiem przypomnieć, że środki ochrony prawnej przewidziane w ustawie - Prawo zamówień publicznych mają na celu poddanie kontroli działań zamawiającego podjętych w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod kątem ich zgodności z przepisami tej ustawy (art. 179 ust. 1 pzp).

Okoliczności pozostające poza zakresem danego postępowania, a dodatkowo - powstałe po tej fazie postępowania, która podlega w niniejszej sprawie kontroli na podstawie kolejnych środków ochrony prawnej prawa zamówień publicznych nie mogą wpływać na przeprowadzaną w tym trybie ocenę czynności zamawiającego.

Istotą tej oceny ma być sprawdzenie, czy zamawiający nie dopuścił się naruszenia przepisów ustawy nie wykluczając danego wykonawcy z postępowania czy nie odrzucając jego oferty, nie zaś dopuszczenie do wzajemnej walki konkurencyjnej firm ubiegających się o uzyskanie zamówienia.

Według Sądu Okręgowego Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznała odwołanie APCOA Parking Polska sp. z o.o. w Warszawie właśnie zgodnie z tym założeniem

W^dnosząc się do kolejnych argumentów zawartych w skardze należy po pierwsze wskazać/ze/słusznie KIO przyjęła, iż oferta wybranej firmy była kompletna w zakresie treści

/ \$ /

i dokumentów wymaganych przez zamawiającego.

Zamawiający nie żądał od wykonawców złożenia dokumentów potwierdzających posiadanie uprawnień do prowadzenia działalności telekomunikacyjnej (wpisu do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych).

Co więcej - posiadanie uprawnień do wykonywania takiej działalności nie

stanowiło warunku udziału w tym postępowaniu.

Warunku takiego nie mogło zaś stanowić dlatego, że czynności wchodzące w zakres działalności telekomunikacyjnej były przedmiotem niniejszego zamówienia.

Przedmiot zamówienia został opisany w rozdziale IV SIWZ jako serwis - obsługa

1 utrzymanie parkomatów. Specyfikacja wymienia również czynności, które miały być podejmowane przez wykonawcę w celu realizacji zamówienia (pkt II rozdziału IV), w tym uruchomienie i utrzymanie łączności pomiędzy urządzeniami a komputerem centralnym zamawiającego, transmisję danych, powiadamianie o awariach (pkt II.1.e), przy czym - w ocenie Sądu Okręgowego - w opisie tej czynności nie można pomijać treści pkt III. 10, który stanowi integralną część i wyjaśnienie tego opisu.

W świetle takiego przedstawienia danej czynności zdaniem Sądu Okręgowego przez czynność wskazaną w pkt II.1.e rozdziału IV SIWZ nie można rozumieć nic innego jak zobowiązanie wykonawcy do zorganizowania świadczenia usługi transmisji danych poprzez zawarcie odpowiedniej umowy z operatorem GSM - nie zaś obciążenie wykonawcy obowiązkiem osobistego wykonywania transmisji danych. „Uruchomienie i utrzymywanie łączności” w takim rozumieniu jest oczywiście wykonywane bezpośrednio przez wykonawcę, który do zawarcia umowy z operatorem GSM nie musi legitymować się specjalnymi uprawnieniami. W konsekwencji zaś nie można przyjmować, że operator GSM jest podwykonawcą, skoro nie wykonuje on czynności będącej stricte elementem przedmiotu zamówienia (bo taką czynnością jest - co jeszcze raz należy podkreślić - zorganizowanie przez wykonawcę świadczenia usługi transmisji danych poprzez zawarcie umowy z operatorem) i z tej przyczyny nie musi być wskazywany w treści oferty. Tym bardziej, że jak wynika z odpowiedzi udzielonej przez zamawiającego, wybór operatora pozostawił on całkowicie w gestii wykonawcy.

W kontekście powyższego należy przyjąć, że w omawianym zakresie zarówno oferta Mennica Polska S.A. odpowiadała treści SIWZ i nie podlegała odrzuceniu (art. 89 pkt

2 pzp) jak i nie można zarzucać temu wykonawcy, że nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, czy że nie złożył dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału i że z tych przyczyn winien zostać wykluczony z postępowania (art. 22 ust. 1 pkt 1 pzp i art. 24-dst. 1 pkt 10 i ust. 2 pkt 3 pzp).

W ocenie Sądu Okręgowego KIO słusznie uznała również, że wybrany wykonawca spełnia warunek posiadania odpowiedniego potencjału kadrowego określony w rozdziale I pkt 5.3.2 SIWZ i że zamawiający nie popełnił błędu w zakresie oceny spełniania przez tego wykonawcę wspomnianego warunku.

Należy też zgodzić się ze KIO, jak i przeciwnikami omawianej skargi, że skarżący dokonuje nieuprawnionej nadinterpretacji SIWZ co do określenia warunków udziału w postępowaniu w zakresie potencjału kadrowego poprzez wskazywanie, że istniał obowiązek wykazania doświadczenia zawodowego kadry w serwisowaniu parkomatów lub urządzeń im tożsamy.

Specyfikacja przygotowana przez zamawiającego stanowiła jedynie, że wykonawca musi mieć do dyspozycji osoby legitymujące się doświadczeniem i kwalifikacjami odpowiednimi do stanowisk, jakie zostaną im powierzone.

W specyfikacji tej wskazano również, że ocena spełniania warunków wymaganych od wykonawców **zostanie dokonana na podstawie oświadczeń i dokumentów** wg formuły „spełnia - nie spełnia” (pkt 5.5. rozdziału I SIWZ), zaś dokumentem potwierdzającym spełnienie przez wykonawcę warunku dysponowania odpowiednim potencjałem kadrowym miał być, oprócz oświadczenia o spełnianiu warunków z art. 22 ust. 1 pkt 1-3 pzp w załączniku nr 1, wyłącznie załącznik nr 3 do oferty (pkt 6.1.3), którego wypełnienie polegało na wskazaniu imienia i nazwiska osoby, która będzie brała udział w wykonywaniu zamówienia, stanowiska, które ma zajmować i czasu pracy zawodowej.

Firma Mennica Polska S.A. złożyła odpowiednio wypełniony dokument

załącznika nr 1 jak i załącznika nr 3, gdzie wskazała wymaganą (a nawet większą) liczbę osób, które będą brały udział w wykonaniu zamówienia z wykazaniem czasu pracy zawodowej każdej z tych osób, wymaganej dla danego stanowiska.

Ocena spełniania omawianego warunku przez danego wykonawcę nie tylko więc mogła, ale musiała sprowadzać się do sprawdzenia przez zamawiającego czy wykonawca ten złożył wymagane w tym przedmiocie dokumenty i czy zawierają one wymagane treści.

Tak też postąpił zamawiający w sprawie niniejszej, stąd nie można czynić mu zarzutu naruszenia przepisu art. 24 poprzez niewykluczenie wykonawcy Memica Polska S.A.

Dodatkowe informacje o przebiegu pracy zawodowej zgłaszanej przez wybranego wykonawcę kadry, zawarte na stronach 9-38 oferty, jakkolwiek niewątpliwie są częścią tej

oferty, to nie będąc dokumentami wymaganymi przez zamawiającego nie mogą stanowić podstawy dokonywania przez zamawiającego oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Zarzucanie przez skarżącego, że wybrany wykonawca podał nieprawdziwe informacje bowiem nie dysponuje potencjałem kadrowym mającym doświadczenie w serwisowaniu parkomatów czy urządzeń im odpowiadających, też należy ocenić jako działanie nieuzasadnione, gdyż - co jeszcze raz należy podkreślić - tego typu informacja nie była wymagana przez zamawiającego.

Reasumując, stwierdzić należy, że chybione są argumenty skarżącego odnośnie rzekomych uchybień zamawiającego w zakresie oceny prawdziwości oświadczenia złożonego przez wybranego wykonawcę na temat spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania odpowiedniego potencjału kadrowego.

Trzeba ponownie zaznaczyć, że oceny takiej zamawiający mógł dokonywać tylko w odniesieniu do wymogów zawartych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dotyczącej konkretnego postępowania (argument znajdujący oparcie choćby w przepisie art. 25 pzp).

Zamawiający mógł to oświadczenie ocenić jedynie w odniesieniu do wymogów postawionych w Specyfikacji.

Jeśli zaś chodzi o pominięcie przez zamawiającego określenia szczegółowych warunków podmiotowych, które winny być spełnione przez kadrę zgłaszaną przez wykonawcę to, problematyka ta mogłaby być ewentualnie rozważana jako uchybienie zamawiającego **na etapie opracowywania SIWZ**, a w obecnej fazie postępowania nie może być poruszana jako spóźniona.

Podobnie za spóźniony należy uznać podniesiony w skardze zarzut dotyczący potencjału technicznego wybranego wykonawcy. Nie był on zgłaszany w proteście, ani w odwołaniu skoro tak, to nie mógł być przedmiotem rozważań KIO (zgodnie z art. 191 ust. 3 pzp), jak również nie może być przedmiotem postępowania skargowego, do którego stosuje się przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji (art. 194 ust. 2 pzp)

Mając to wszystko na uwadze Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że nie znajduje uzasadnienia żaden z zarzutów podniesionych w skardze co do naruszenia przez zamawiającego w omawianym postępowaniu wskazywanych przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych i dlatego niniejszą skargę oddalił, działając na podstawie art. 198 ust. 2 pzp. O kosztach postępowania skatnynego orzeczono na podstawie 98 i 99 kpc w zw. z art.

194 ust. 2 pzp. /**tóy oryginałe właścłwe podpłsy**

H

$\mathrm{PSL}_2(\mathbb{C})$

10

v^*