

Sygn* akt XIX Ga 162/1(1

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 kwietnia 2010 r

Sąd Okręgowy w Katowicach XIX Wydział Gospodarczy Odwoławczy
w składzie następującym:

Przewodniczący:

Sędziowie:

SSO Blanka Zorębska

SSO Olga Gornowicz-Owczarek (spr)
SSO Dariusz Chraporiski

Protokolant: sekr. sądowy Barbara Sojka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 kwietnia 2010 r.

w Katowicach

sprawy z odwołania **Przedsiębiorstwa Usług Inżynieryjno - Tecl. niemych**
Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Sosnowcu

przeciwko Spółce Restrukturyzacji Kopalń Spółce Akcyjnej w Bytomiu

o udzielenie zamówienia publicznego

na skutek skargi odwołującego

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień

Publicznych w Warszawie

dnia 25 lutego 2010 r- sygn. akt KIOAJZP/59/10

oddala skargę.

\r\ *-

Ha oryginalne wlcś-|w<.- r°dp!«Y
ZGODNOŚĆ Z OŚLYGŁNAŁŁM

stWierdnAijUJowy
SEKRETARZ

0lfc r**^ł aatitn

Sygu, akt XIX Ga lfi2/U>

UZASADNIENIE

Krajowa Izba Odwoławcza przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych w Warszawie wyrokiem z dnia 25 lutego 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 59/10 oddaliła odwołanie wniesione {W. Przedsiębiorstwo Usług Inżynieryjno - Technicznych Spółkę z ograniczoną Odpowiedzialnością w Sosnowcu od rozstrzygnięcia przez Zamawiającego Spółkę Restrukturyzacji Kopalń Spółkę Akcyjną w Bytomiu protestu z dnia 23 grudnia 2009 r, w postępowania o udzieleniu zamówienia publicznego na świadczenie usług w zakresie

W utrzymaniu ruchu zakładu górniczego prowadzącego roboty podziemne z zastosowaniem techniki górniczej w Centralnym Zakładzie Odwadniania Kopalń w Czeladzi.

Uwzględniając dokumentację postępowania oraz stanowiska i oświadczenia stron złożone na rozprawie. Krajowa Izba Odwoławcza (KIO) poczyniła następujące ustalenia; Szacunkowa wartość zamówienia, co wynika z druku ZP1 protokołu postępowania, została ustalona na kwotę 5.697.540,99 zł,

W pkt 4,6 Specyfikacji kłolnych Warunków Zamówienia (SIW/.i Zamawiający sformułował warunek posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczeń La. tj. wymóg specjalizowania się w wykonywaniu usług o charakterze i złożoności porównywalnej z zakresem zamówienia oraz udokumentować realizację w okresie ostatnich lat przynajmniej jednego zatrudnionego odpowiadającego swoim rodzajem, ilości i podobną wartością usługom stanowiącym przedmiot zamówienia.

W pkt 4.4 SIWZ Zamawiający zapisał: Wykonawca zobowiązuje się zatrudnić przy kierowaniu, nadzorowaniu i wykonywaniu prac objętych ofertą wyłącznie pracowników o odpowiednich kwalifikacjach i uprawnieniach do kierowania, nadzorowania i wykonywania tych prac w ruchu zakładu górniczego. Wykonawca powinien zatrudniać pracowników posiadających stosowne uprawnienia {OUti, WIJU, SEP) do realizacji prac będących przedmiotem przetargu, a ponadto posiadać wymarte na danym stanowisku kwalifikacje. Wykonawca załączył do oferty zestawienie ilościowe pracowników, w tabeli wg załącznika nr

4 do SIWZ, z podaną liczbą orób, którą dysponuje dla potrzeb realizacji omówienia”.

W pkt 4.5 SIWZ Zamawiający zażądał, aby wykonawca posiadał ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na kwoty nie mniejsze niż:

- dla części I zamówienia - 300,000 zł
- dla części II zamówienia - 300.000 zł
- dla części III zamówienia - 300.000 zł,

Na potwierdzenie czego zażądał przedstawienia stosownej polisy OC.

Do oferty wybranej załączono;

- wykaz usług pt. „Doświadczenie wykonawcy”¹ - str. 22 oferty
- wykaz personelu/podwykonawców — str. 15 i n. oferty
- wadium - Gwarancję ubezpieczeniową wystawioną dla Karbem Sp. z o.o. przez Towarzystwo Ubezpieczeń Hestia S.A.
- polisę OC wystawioną przez PZU S.A. dla PW BEMAR Sp. z o.o. - str. 63 id. oferty
- polisę OC wystawioną przez PZU S.A. dla Karbon Sp. z o.o. — str. 71 i n. oferty
- oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu oznaczone pieczęcią BEMAR Sp. z o.o. i podpisane przez prezesa zarządu tej spółki — str. 14 oferty.

W oparciu o powyższe uiaenia w uzasadnieniu rozstrzygnięcia KIO, odnosząc się zarzutów zawartych w odwołaniu, stwierdziła, iż w świetle ww. postanowień ptt 4.6 SIWZ, przyjęcie należy, iż skoro Zamawiający nie postawił konkretnych warunków udziału w postępowaniu w zakresie wartości usług, którymi winni legitymować się wykonawcy, poprzestając w odniesieniu do wartości usług na nieostym wymaganiu „podobności”, nie muszą to być usługi o wartości równej lub wyższej niż przedmiot zamówienia. Mogą to więc być w szczególności wartości niższe niż wskazane w kwestionowanym wykazie usług. W tym kontekście KIO stwierdziła, że podanie wartości usług i umów, których wykonawca był stroną wraz z dostarczaniem informacji i materiałów (faktur) przy pomocy, których można stwierdzić i zakwalifikować rzeczywisty charakter i zakres usług, nie jest podaniem informacji nieprawdziwych mających wpływ na wynik postępowania. Co najwyżej, w ocenie KIO w takim przypadku stwierdzić by należało, iż część usług nie może zostać zakwalifikowana jako potwierdzająca doświadczenie adekwatne do wymaganego w SIWZ, a tym samym potwierdzącego spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Nieprawdziwe informacje polegają bowiem na podaniu nie odpowiadających rzeczywistości faktów, a nie na błędnej interpretacji czy kwalifikacji faktów, które są ujawniane i wiadome. Ponadto Izba wskazała, iż w jej ocenie, wykonawca będący stroną umowy, którą wykonywał w ramach konsorcjum i za której wykonanie był solidarnie odpowiedzialny, może następnie

legitymować się i wytezywać jej pełne wykonanie, nawet jeżeli w związku z podziałem obowiązków w ramach konsorcjum w rzeczywistości wykonywał jedynie część usług. Tym samym nawet po przyjęciu za zasadne odjęcie wartości usług obsługi energetycznej osiedla

mieszaniowego od wartości usług wykonywanych 7 wykazu załączonego do oferty wynika, że Konsorcjum jednoznacznie spełnia warunki udziału w postępowaniu (w zakresie „porównalności” wartości usług wykazywanych i wartości przedmiotu zamówienia).

Również odnośnie wskazanych pracowników przewidzianych do wykonania zamówienia, których kwalifikacje kwestionował odwołujący, KIO stwierdziła, iż odwołujący nie udowodnił i nie wykazał, w jaki sposób zakres informacji zawartych w ofercie wybranej nie odpowiada rzeczywistości. W szczególności odwołujący nie wykazał, w jaki sposób posiadane przez wymienione osoby uprawnienia czy kwalifikacje są niewystarczające do

wykonywania powierzonych czynności, czy też jakich uprawnień pracownikom tym brakuje. Powołując się na art. 17 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. Urz. nr 223, poz. 1055, dalej jako PZP) oraz zasadę ciężaru dowodu wynikającą z art. 6 k.e. KIO uznała za nieudowodnioną przez odwołującego tezę o podaniu nieprawdziwych informacji przez wybranych wykonawców w wyżej wskazanym zakresie. Natomiast odnosząc się do dowodów przedstawionych przez odwołującego w odniesieniu do fałszywej informacji o współpracy z Ryszardem Grabskim, KIO biorąc pod uwagę i oceniając przedłożone dokumenty, iż konsorcjum było w pełni uprawnione do twierdzenia, uznała iż w chwili składania ofert dysponowała osobą, z którą łączyła się stała współpraca, mogła również planować współpracę z ww. osobą na przyszłość. Izba nie dopatrzyła się więc podania przez Konsorcjum jakichkolwiek fałszywych informacji mających wpływ na wynik postępowania w tym zakresie.

Nadto Izba uznała, że do oferty wybranego Konsorcjum załączono gwarancję wadliwą, służącą zabezpieczeniu oferty w postępowaniu w części I i II zamówienia w wymaganej przez zamawiającego wysokości. W ocenie KIO nie ma wątpliwości, iż gwarancja dotyczy oferty złożonej przez Konsorcjum, a nie innej oferty w przedmiotowym postępowaniu ani samodzielnie ani w ramach innego konsorcjum. Karbon sp. z o.o. nie składała.

KIO w dalszej kolejności podniosła, iż uwzględnienie zarzutu dotyczącego braku uświadomienia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, o którym mowa w art. 44 F/P, podpisane przez Karbon sp. z o.o. w swoim imieniu, nie miało żadnego wpływu na wynik postępowania (art. 191 ust. 1 pkt 1 PZP). Ponadto powyższego Izba uznała za zbędne przeprowadzanie i ocenianie wniosków dowodowych odwołującego zmierzających do wykazania braku załączenia stosownego oświadczenia pierwotnie do oferty.

Odnosząc się do braku polisy OC KTO wskazała, iż brak ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej jednego z konsorcjentów (BEMAK) jest bez znaczenia dla oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez całe konsorcjum. Po wybranej ofercie załączono

bowiem polisę OC wystawioną przez PZU S.A. dla Karbon Sp. z o.o., co do której nie zachodzą wątpliwości, iż dotyczy przedmiotu działalności ubezpieczonego oraz opiewa na kwotę wyższą niż poszczególne kwoty wymagane dla poszczególnych części zamówienia w pkt 4.5 SIWZ. Tym samym w ten sposób Konsorcjum właściwie udokumentowało i wykazało spełnianie warunku udziału w postępowaniu sformułowanego w pkt WZ. W przypadku składania oferty przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia dla wykazania warunku udziału w postępowaniu wymagającego posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej wystarczające jest wykazanie się takim ubezpieczeniem tylko przez jednego konsorcjenta. Brak również podstaw do przyjęcia, aby minimalne kwoty ubezpieczenia wymagane w przedmiotowym postępowaniu w przypadku składania oferty na poszczególne części zamówienia podlegały sumowaniu w przypadku złożenia oferty na kilka części zamówienia (nie wynika z literalnego brzmienia pkt 4-5 SIWZ, ani z pkt 5.12 dotyczącego dokumentów składanych na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu). W związku z powyższym, Izba uznała za zbędne przeprowadzanie postępowania dowodowego w tym zakresie.

Uwzględniając powyższe w związku z brakiem potwierdzenia się zarzutów przed odwołaniem, KIO na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 PZP, orzekła o jego oddaleniu. O kosztach postępowania przed KIO orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 PZP,

Od opisanego wyżej wyroku KIO skargę do Sądu Okręgowego wniosło Przedsiębiorstwo Usług Inżyniersko - Technicznych spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Sosnowcu, zaskarżając go w całości i zarzucając;

1. naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 2 FZP, poprzez zaniechanie wykluczenia

wykonawców P.W. BHMAR spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Będzinie i KARBOM spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach, pomimo tego, że wykonawcy ci złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania, a dotyczące doświadczenia wykonawców i dysponowania osobami o odpowiednich kwalifikacjach do wykonania zamówienia.

o naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 PZP, poprzez, zaniechanie wykluczenia

wykonawców P.W. B3MAR spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Będzinie i KARBOM spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach, pomimo tego, że wykonawcy ci nie wnieśli wadium w zakresie części I i części II zamówienia.

5 naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 FZP, poprzez zaniechanie wykluczenia

wykonawców P.W. BEMAR spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Będzinie i KARBON spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach, pomimo tego, że

wykonawca KARBON spółka * odpowiedzialnością w Katowicach nie złożył

oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu.

4r naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 PZP, poprzez zaniechanie wykluczenia

wykonawców P.W. B3MAR spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Będzinie i KARBOM spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach, pomimo tego, że konsorcjum nie spełniało warunku udziału w postępowaniu, polegającego na posiadaniu ubezpieczeniu OC w zakresie prowadzonej działalności na łączną kwotę nie mniejszą niż 900.1 KM) zł,

5 naruszenie art. 24 ust. 4 PZP oraz art. 59 ust. 1 pkt 2 oraz pkt 5 PZP,

poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej wspólnie przez wykonawców P.W. B3MAR spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Będzinie i KARBOM spółki z ograniczoną

odpowiedzialnością w Katowicach,

6, naruszenie art- 65 k.c.

7, naruszenie art. 151 PZP

Wskazując na powyższe uchybienia skarżący wniósł o dopuszczenie dowodu w postaci załącznika nr 6 do pisma konsorcjum o przystąpieniu do pominięcia odwoławczego na okoliczność, że na dzień składania ofert (tj. 09.12.2019r.) członkowie konsorcjum nie byli ubezpieczeni w zakresie prowadzonej działalności na łączną kwotę 900.000 zł, fakt co za tym idzie, że nie spełniali warunku udziału w postępowaniu określonego w punkcie 4.5. SIWZ, Należy wnieść o zmianę zaskarżonego wyroku KIO poprzez uwzględnienie odwołania, nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, dokonania ponownej oceny ofert zgodnie z przepisami PZP oraz SIWZ, wykluczenia z postępowania konsorcjum firm: P.W. BEMAR spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Będzinie i KARBOM spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach oraz odrzucenie oferty złożonej przez to konsorcjum, dokonania wyboru najkorzystniejszej, niewybranej oferty zgodnie z PZP i SIWZ. Skarżący wniósł również o zasądzenie od zamawiającego na jego rzecz kosztów postępowania skargowego oraz postępowania odwoławczego.

Pełnomocnik zamawiającego na rozprawie wniósł o oddalenie skargi, podtrzymując dotychczasowe stanowisko prezentowane przed KIO. Zamawiający zaznaczył, że nie kwestionuje uprawnień pracowników, na których wskazuje skarżący. Zamawiający podniósł, iż nawet jeżeli wskazane przez skarżącego osoby nie posiadałyby wymaganych kwalifikacji, to odnośnie każdej części zamówienia w zestawieniu pracowników, którymi będzie posługiwać się wykonawca znajduje się co najmniej kilkunastu innych od tych uprawnień,

gdyż zestawienie zawiera więcej osób niż przewidzianych do zatrudnienia, % ocenie zamawiającego ponownie rozpatrywanie zamówienia byłoby zbędne i nieekonomiczne, Zamawiający zaznaczył ponadto, że ubezpieczenie obu konserwantów wynosi w sumie

1.000.000. zł. Podniósł, iż, gdyby przyjąć koncepcje skarżącego o braku możliwości wykazywania się doświadczeniem w postaci wykonanych prac w ramach konsorcjum, to skarżący również w swojej ofercie powołał się na takie prace, a tym samym nie spełniałby warunku SIWZ, Treść- gwarancji wadliwej spełnia zdaniem zamawiającego wymogi SIWZ i nie budzi wątpliwości, co do skuteczności zobowiązania zabezpieczającego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje;

"Na wstępie należy zaznaczyć, iż niniejsze postępowanie o udzielenie zamówieniu publicznego zostało wszczęte w dniu 16 października 2009r., wobec czego zastosowanie będą miały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w wersji sprzed zmian wprowadzanych w życie z dniem 22 listopada 2009r, ustawą z dnia 5 listopada 2009r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (art. 3 ustawy) i z dniem 29 stycznia 2010r. ustawą z dnia 2 grudnia 2009r, o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (art. 4 ustawy). Zmiany dokonane z dniem 1 stycznia 2010r. ustawą z dnia 27 sierpnia 2009r. przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych oraz ustawą z dnia 19 listopada 2009r. o zmianie niektórych ustaw związanych z realizacją wydatków budżetowych nie dotyczą bezpośrednio meritum niniejszej sprawy.

Skaigę wykonawcy Przedsiębiorstwa Usług Inżynieryjno - Technicznych Sp. z o.o. w Sosnowcu należy jako niezasadną oddalić na podstawie art. 198 ust. 2 pzp.

Sąd Okręgowy uwzględnił wniosek skarżącego o dopuszczenie dowodu w postaci załącznika nr 6 do pisma Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Bemar” Sp. z o.o. w Będzinie i „Karbor” Sp. z o.o. w Katowicach o przystąpieniu do postępowania odwoławczego i dopuścił dowód nawet w szerszym zakresie, a mianowicie z całego pisma z dnia 14 stycznia 2010r. wraz ze wszystkimi załącznikami. Konsorcjum zgłosiło swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego pismem z dnia 14 stycznia 2010r., w którym ustosunkowało się do zarzutów odwołującego się oraz przedstawiło na to okoliczności dodatkowe dokumenty- Krajowa Izba Odwoławcza nie dopuściła jednak Konsorcjum do udziału z przyczyn formalnych nie przeprowadziła też formalnie dowodu z tego pisma i dołączonych do niego załączników, mimo wniosku odwołującego się, jednak w swoim orzeczeniu uwzględniła niektóre z tych dokumentów. Stając na stanowisku, że treść tego pisma wraz z załącznikami stała się faktycznie przedmiotem rozpoznania zasadności

zarzutów skarzanego, Okręgowy dopuścił wnioskowany dowód nie tylko z jednego

załącznika ale również w zakresie całości pisma z załącznikami.

Skarżący podniósł zarzut zgłoszony w odwołaniu, iż wykonawca Konsorcjum powinien zostać wykluczony na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2, 3 i 4 oraz ust. 4 pzp, a jego oferta w konsekwencji odrzucona w myśl art. 59 pzp.

Kr 3cmar- Sp. z o.o. w Hędlinie i „Karton” Sp. z o.o. w Katowicach dożyli nieprawdziwe Zdania., skatęcgn wykonawca Konsorcjum; Pradsdęóprsw Wtelubranżwc informacje mające wpływ na wynik postępowania poprzez ujęcie w wykazie swojego dotychczasowego doświadczenia prac niezwiązanych z przedmiotem zamówienia lub wykonanych przez inny podmiot niż obecnie reprezentujący Konsorcjum spółki, a także wykazywanie się, pracownikami, którym w rzeczywistości na dzień składania oferty Konsorcjum nie mogło dysponować-

Zarzut ten należało uznać za chybiony. Kwestionujący ofertę Konsorcjum wykonawca wskazał, że w wykazie dotychczas wykonanych robót Konsorcjum łącznie ujęło prace o wartości około 11 milionów złotych. Eliminując jednak z wymienionych robót prace, które zostały uznane przez skarżącego za niezwiązane z przedmiotem zamówienia (zaopatrzenie w elektryczność osiedla) oraz prace, które wykonał skarżący w ramach uprzednio funkcjonującego na rynku Konsorcja, skatęcgn i „Karbor” Sp. z o.o., skarżący wyliczył wartość robót na kwotę 6 milionów złotych. Wartość zamówienia obcowano natomiast na twoi-ę około 5.700.000 zł. Zamawiający stawiając wymagania wykazania się odpowiednim

doświadczeniem nakazał udokumentować realizację w ostatnich irzech latach przynajmniej jednego zamówienia odpowiadającego swoim rodzajem, złożonością i podobną, wartością usługom stanowiącym pr/edmiot zamówienia. Z wymogu tego wynika, że wystarczyło wykazanie się wykonaniem nawet jednego zamówienia o podobnym charakterze i wartości do niniejszego zamówienia. Takie wymogi Konsorcjum spełniło wymieniając nie jedno, a kilka robót o podobnym zakresie, których skarżący nie kwestionuje, a wartość tych robót jest „podobna” do wartości niniejszego zamówienia, skoro nawet według wyliczenia wyniosła ona 6 milionów złotych, a wartość zamówienia stanowi kwotę poniżej 6 milionów złotych, Nawet zatem jeśli przyjąć koncepcję skarżącego, że część wskazanych prac nie powinna zostać umieszczona w wykazie, czym wykonawca „złożył nieprawdziwe informacje”; to i tak ich wyeliminowanie, co byłoby w tym przypadku obowiązkiem w ramach art. 26 ust. 3 pzp, nie miało by wpływu na wynik postępowania bo Konsorcjum spełniało w zupełności wymogi

SIWZ w tym zakresie.

Dodać jeszcze tylko należy, iż nie sposób zakwestionować stanowiska Krajowej Izby Odwoławczej, że każdy wykonawca, działający w ramach Konsorcjum przy wykonywaniu konkretnego zamówienia, może wykazywać się doświadczeniem w postaci wykonania konkretnych robót, nawet, jeśli podział pracy pomiędzy konsorcjantami był taki, iż to drogie przedsiębiorstwo wykonywało konkretne roboty. Działanie wspólne przedsiębiorców w ramach zawartego konsorcjum właśnie polega na łącznym działaniu obu (lub więcej) firm przy czym bez znaczenia dla możliwości wykonania określonych robót, jest ustalenie, która firma które konkretnie prace wykonuje. Byłoby to sprzeczne z ideą wykonywania świadczeń w ramach wspólnych przedsięwzięć. Poza zresztą zakwestionowaniem tego stanowiska przez skarżącego, nie podaje on żadnych konkretnych argumentów przemawiających za przyjęciem odmiennej koncepcji.

Odnosząc się do zarzutu braku kwalifikacji niektórych wskazanych imiennie pracowników Konsorcjum Sąd Okręgowy całkowicie podziela wyrażone przez Krajową Izbę Odwoławczą stanowisko. że do skarżący jest zobowiązany do wykazania zasadności zarzutów przez siebie postawionych. Artykuł 155 ust. 1 pzp nakłada ciężar dowodu na stronę sporu, która wywodzi z określonego faktu korzystne dla siebie skutki prawne. Na podstawie materiału dowodowego, który znajduje się w aktach niniejszej sprawy, nie sposób stwierdzić, czy pracownicy ci posiadają określone uprawnienia i w dodatku, czy uprawnienia te, które taktycznie posiadają spełniają wymogi postawione przez zamawiającego. Zamawiający w SIWZ wskazał zarówno ilość pracowników wymaganych do wykonania zobowiązania, przy czym wyjaśnił zamawiający, że wymagania w tym zakresie zostały postawione wyższe niż faktycznie będą niezbędne do wykonania zamówienia, jak i ich kwalifikacje. Obowiązkiem wykonawcy składającego ofertę było wypełnienie tabel z podaniem imienia i nazwiska pracownika oraz wskazaniem uprawnień wraz z podaniem organu wydającego uprawnienie. Zamawiający nie domagał się jednak dołączenia do oferty zaświadczeń tych pracowników o posiadanych kwalifikacjach. Pod tym względem oferta Konsorcjum nie budziła żadnych wątpliwości, stąd Zamawiający nie widział potrzeby jej uzupełniania lub wyjaśniania. Jeśli skarżący stawia zarzuty o podaniu nieprawdziwych informacji w tym wykazie, to on powinien wykazać, że zarzuty te są nieprawdziwe, gdyż to on wyciąga z tych faktów korzystne dla siebie skutki prawne w postaci wyeliminowania oferty korzystniejszej- Brak możliwości uzyskania odpowiedniej dokumentacji w Głównym Urzędzie Górniczym nie jest wystarczającym argumentem do stwierdzenia, że dla skarżącego taki dowód jest nie do przeprowadzenia. Strony w postępowaniu odwoławczym mogą sięgać do każdego rodzaju dowodów wymienionych a w art. 155 pzp, który może dowieść ich stanowiska, Brak jest

natomiast możliwości przedłożenia cieżam dowodu na Zamawiającego tylko z tego względu, że przegrany wykonawca podniósł wątpliwość co do zgodności oświadczenia wybranego wykonawcy ?. rzeczywistością w proteście, który nasłapił na czynność Zamawiającego* wyboru najkorzystniejszej oferty. Zwrócić należy uwagę, że przepisy art. 26 ust. 3 i 4 mają zastosowanie w toku polowania przed wyborem oferty, a wątpliwości czy braki muszą zostać stwierdzone przez zamawiającego.

Szczególne odniesienia wymaga zarzut odniesiony do braku dysponowania przez Konsorcjum pracownikiem Ryszardem Grabskim. W tym zakresie skarżący powołuje się na oświadczenie złożone przez R. Grabskiego w dniu 15 grudnia 2009r., iż nie deklaruje on

Chęci podjęcia pracy w liniach wchodzących w skład Konsorcjum w 2010 r., Jednocześnie ta sama osoba tego samego dnia złożyła w „Bernat” Sp. z o.o. podanie o pracę od dnia 1 stycznia 2010 r. Powoduje to, iż oświadczenia tej osoby są całkowicie ze osobą sprzeczne k przez to mało wiarygodne. Brak zatem jakiegokolwiek dowodu, że osoba ta była zdecydowana na nie podjęcie współpracy z którąkolwiek firmą wchodzącą w skład

Konsorcjum

W przypadku podjęcia pracy jakiegokolwiek pracownika w przedsiębiorstwie Zamawiającego. Zamawiający zrzucił w SIWZ prawo kontroli oprawni każdego z pracowników skierowanych przez wykonawcę do wykonania konkretnych zadań przed podjęciem tych zadań przez specjalnie do tego powołaną komisję. Zatem dopiero IM tym chęć Zamawiający dokona wyboru konkretnej osoby. Któryś z nich do wykonywania prac. Z tego tek powodu Zamawiający wymagał wskazania w MC większej ilości pracowników

niż faktycznie będzie niezbędnych do wykonaniu /udaniu-

o/nicaione pr?ez Konsorcjum wadium spełniało wymogi art. 45 pzp. Namawiający

domagał się wniesienia wadium ustalając wartości dla poszczególnych trzech części zamówienia, dla których dopuścił składanie ofert częściowych, w łącznej wysokości 170.000 zł. Dopuszczał też wszystkie formy wadium przewidziane przez prawo zamówień publicznych- Konsorcjum złożyło ofertę na wszystkie trzy części zamówienia, przy czym „podzieliło się” obowiązkiem wniesienia wadium: „Karbon” Sp. z o.o. dosłała gwarancję ubezpieczeniową na wartość I i II części zamówienia, a „Bernat” Sp. z o.o. uiszczała wadium w pieniądzu o wartości dotyczącej III części zamówienia. Skarżący kwestionował skuteczność

złożonego wadium przez „Karbon” Sp. z o.o.

Nie ulega wątpliwości. 4c skoro zamówienie wistalo podzielone na trzy rap*¹. ta Mdtam mogło rmbó wniesione oddzielnie do każdej części. Nb tada » wątpliwości, co Krajowa Izba Odwoławcza. m w razie alnżenia oferty wspólnej, wato, itoizt

w formie gwarancji ubezpieczaj nwej, może zostać ziotone przez jednego z konsorcjantów. Fjzyjntując te zasady, za chybione należy uznać zarzuty.. ?e gwarancja ubezpieczeniowa udzielona wyłącznie dU „Karbon” Sp. z o.o, a i odnosząca się jedynie do części I i II bytu nieskuteczna i nie spełniała zadań, jakie » spełniać wadium, cz>li zabezpieczenie ewentualnych roszczeń zamawiającego pisy zająsciu okoliczności określonych art. 46 pzp. Część I i II zamówienia zabezpieczył bowiem samodzielnie drugi z konsorcj autów, czego skarżący nie kwestionuje, przy czym założeniem jest, iż obie wchodzące w skład Konsorcjum spółki odpowiadają wobec Zamawiającego solidarnie. 'Wadium musi byc wniesione do terminu składania ofert, co miało miejsce w niniejszym przypadku. Również wskazanie na datę oferty jako dzień 8 grudnia 2009r. nie ma znaczenia dla skuteczności wadium. Oferta Konsorcjum nic została .■łożona w dniu 23 listopada 2009r., ale w ostatnim dniu składania ofert czyli 9 grudnia 2009r. Data na pierwszym piśmie zatytułowanym „oferta”¹ jest jedynie datą sporządzenia konkretnego dokumentu, ale nie stawia o dacie wniesienia oferty, gdyż już z samych dokumentów dołączonych do oferty wynikało, że sama oferta złożona została później niż data sporządzenia pierwszej strony oferty, Spocenie jednak dokumentu bez jego złożenia adresatowi nie stanowi daty złożenia oświadczenia woli. Określenie w treści wadium daty oferty me może wpływać na ważność gwarancji ubezpieczeniowej, z której jasno wynika, jakiego ze mówienia publicznego dotyczy, w jakiej części i przez kogo została złożona oferta (przy czym wystarczy wskazanie jednego z konsorcjantów).

Kmniowa Izba Odwoławcza nic uwzględniła zarzutu skarżącego odnośnie braku złożenia przez „Bernat”¹¹ Sp, Z o.o. oświadczenia, jakie wymaga art. 44 pzp, powołując się na zasady Określone art. 191 ust. 1 a pzp w zw, z art. 20 ust. 3 pzp. Odnośnie tej podstawy skarżący podał, że zdziwienie budził fakt, iż Krajowa Izba Odwoławcza uznala nakazywanie zamawiającemu wezwania do złożenia brakujących dokumentów mnożeniem zbędnydi formalności, Krajowa :izba Odwoławcza jednak wyraziła inne stanowisko. „Mnożeniem zbędnych formalności iie jcat bowiem wykonywanie przez zamawiającego obowiązku z art. 26 ust. 3 w ogólności, ale w konkretnym przypadku, gdy ten brak juZ został uzupełniony

przez wykonawcę bez wezwania zamawiającego. Pogląd wyrażony P[^]zez Krajową Izbę Odwoławczą należy uznać za słuszny. Naruszenie przez zamawiającego procedury postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie w każdym przypadku powoduje automatyczne uwzględnienie odwołania, ale tylko wtedy, gdy miało wpływ lub może mieć wpływ na wynik postępowania. Izba wyszła ze słusznego założenia, że, tak jak to miało miejsce w mniejszym przypadku, brak oświadczenia jednego z konsorcjantów o spełnianiu

warunków udziału w postępowaniu wymagałoby wystosowania przez zamawiającego

wzrostu M. » «t 3 W 8[^] o[^]itecznie takie m[^]oel * w rti* dokumentów wymienionych « ni. 25 pzp. Uwzględnienie «n[^]zolu odstania o tata wymaganego oświadczenia nie skutkowałoby: „jak to podnosi s[^]Lat/zjcy, wykluczeniem wykonawcy, ale knioechnościĄ skierowania do niego wezwanist Dopiero niedostosowanie s.ę <b wezwania uprawniałoby do wyd[^]oc/eniu wykonawcy. l'nniowai doku,non! ren jednak mani już uzupełniony samodzielnie przez drogiego z konsorcjontów w toku postępowania odwoławczego, zbędne jesl obecnie ponowne wzywianie do złożeniu tego oświadczenia, lecz znaczenia pozuje naomi[^]atf fekt, że pizysuipicnie wybranego wykonawcy do postępnwnnia odwoławczego nie zeszło uwzględnione, gdyż w każdym przypadku stosowne oświadczenie wpłynęło do zamawiającego przed jego wezwaniem, firak byłoby zatem podsław do wykluczenia tego wykonawcy z powodu braków dokumentów przy ewentualnym ponownym badaniu ofert, a zatem należało uznać. Je tu uchybianie wykonawcy nie miało i nie mogło mieć wpływu na wynik postępowania.

Powyższe argumenty należy odnieść również tv stosunku do przedstawionych przez konsorcjaoków polis OC Polisa od odpowiedzialności Lnowi cywilnej w zakresie prowadzonej działalności przedłożona przez „Karbon” Sp. z o.o. nie budziła wątpliwości. Wartość tej polisy wynosiłaTM dzień składania oferty SOO.000 zł, a od dnia 1 lutego 2010r. SOO.POO zł. Swoją poli[^] przedłożyła również „Demar¹¹ Sp. z o.o. Polisa ta ważna w na okres wykonywania zwfłówknia publicznego, wznowiona, opiewa na kwotę t.hezprec zenia 50CIOM zł, a została kwestionowana ze względu na wskazany w niej przedmiot działalności gospodarczej, który został wskazany tylko jeden, nie figurujący w zakresie pmwudzonej E[^]cz tą spółkę działalności gospodarczej i nie związany z przedmiotem zamówienia. Jeśli tak określony przedmiot działalności gospodarczej w polisie OC bud/.il wątpliwości, zamawiający miał obowiązek żądania wyjaśnień od wykonawcy w tarnad, art. 2rt uS[^]L. 4 pzp tub ewentualnego uzupełnienia w ramach art. 26 usi. 3 pzp i dopiero po upły wyznaczonego terminu podjąć odpowiednie działania. Zamawiający zaniechał tych czynności. Wątpliwości co do zakresu objętego ubezpieczeni em zał[^]ły jednak rozwiane poprzez uzupełnienie tej polisy jeszcze preed dał[^] okresu jej obowiązywania poprzez wprowadzenie aneksu, gdzie strony umowy ubezpieczenia określiły w spo[^]b szczegółowy zakres prowadzonej przez ubezpieczonego działalności gospodarczej faktycznie prowadzonej przez spółkę, zgodnie z rejestrem i przedmiotem zamówienia, l-ziipclmennj to w tomne aneksu zosłftlo podłożone P[^]d wezwaniem wystosowanym przez zamawiającego do oferenta, a to spowodowało, jak w ptzypidku poprzedniego zarzutu, że fakt ten musi zostać uwzględniony przy orzekaniu nu korzyść Konsorcjum.

Wobec pcwylszyck. okoliczności Sąd Okr[^]owy uznał zarzuty podniesione w skardze za nieuzasadnione i oddalił ją w całości-

Na yn«[^]ruinS V,to

9l(kl