

WYROK
z dnia 7 sierpnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Jakub Banasiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 sierpnia 2012 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 lipca 2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe PEX-POOL Katarzyna Weryńska-Kania, Janusz Kania Spółka Jawna siedzibą w Dębicy (pełnomocnik konsorcjum), RADPOL S.A., Zakłady Porcelany Elektrotechnicznej ZAPEL S.A., LAPP Insulators Sp. z o. o. w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa, przy udziale Wykonawcy - Firma Produkcyjno-Usługowo-Handlowa ELPROD Sp. c. K. Mocek T. Rzeźnik w Kościanie, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe PEX-POOL Katarzyna Weryńska-Kania, Janusz Kania Spółka Jawna siedzibą w Dębicy (pełnomocnik konsorcjum), RADPOL S.A., Zakłady Porcelany Elektrotechnicznej ZAPEL S.A., LAPP Insulators Sp. z o. o. i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe PEX-POOL Katarzyna Weryńska-Kania, Janusz Kania Spółka Jawna siedzibą w Dębicy (pełnomocnik konsorcjum), RADPOL S.A., Zakłady Porcelany Elektrotechnicznej ZAPEL S.A., LAPP Insulators Sp. z o. o. na rzecz Zamawiającego - PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **Warszawa-Praga w Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie (dalej: zamawiający) prowadzi postępowanie o udzielenie sektorowego zamówienia publicznego na dostawę w 2012 roku nowych izolatorów sieci trakcyjnej ceramicznych lub kompozytowych; Nr postępowania ILG2d-231-08-01/12

Odwołujący (konsorcjum w składzie): Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe PEX-POOL Katarzyna Weryńska - Kania, Janusz Kania Spółka Jawna w Dębicy (lider konsorcjum), RADPOL S.A. w Człuchowie, Zakłady Porcelany Elektrotechnicznej ZAPEL S.A. w Boguchwale i LAPP Insulators Sp. z o.o. Jedlinie zarzucił, w zakresie Zadania nr 2 i Zadania nr 3, w ramach którego Zamawiający wybrał, jako najkorzystniejszą, ofertę współników spółki cywilnej występujących pod nazwą Firma Produkcyjno-Uslugowo-Handlowa „ELPROD” Spółka Cywilna K. Mocek. T. Rzeźnik (dalej również „ELPROD”) naruszenie:

1. art. 26 ust. 3 w zw. z art. 22 ust. 1 ustawy poprzez zaniechanie wezwania współników do uzupełnienia brakujących oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, tj.:

a) zezwolenia udzielonego przynajmniej jednemu ze współników ELPROD, wystawionego najpóźniej na dzień składania ofert, uprawniającego do prowadzenia działalności w zakresie wytwarzania, zbierania, transportu lub unieszkodliwiania odpadów (izolatorów);

b) poprawnie sporządzonego wykazu wykonanych dostaw - przygotowanego wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 6 do SIWZ - potwierdzającego spełnienie przez współników ELPROD wymagań przedmiotowych i wartościowych udziału w przetargu, za okres 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia jest krótszy — w tym okresie;

c) poprawnie sporządzonego dokumentu potwierdzającego spełnienie przez współników ELPROD wymagań przedmiotowych i wartościowych udziału w przetargu,

2. art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy poprzez zaniechanie wezwania współników ELPROD do przedłożenia dokumentów i wyjaśnień dowodzących dysponowaniem przez ten podmiot potencjałem technicznym, niezbędnym do realizacji zamówienia w sytuacji istnienia uzasadnionych wątpliwości co do prawdziwości złożonych referencji.

Odwołujący wniósł o uchylenie czynności wyboru oferty oraz nakazanie zamawiającemu:

1. wezwania wspólników ELPROD. na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy, do uzupełnienia brakujących lub błędnych dokumentów oraz oświadczeń, poprzez:

a) przedłożenia przez co najmniej jednego ze wspólników ELPROD zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie wytwarzania, zbierania, transportu lub unieszkodliwiania odpadów (izolatorów);

b) przedłożenia przez wspólników ELPROD poprawnie sporządzonego wykazu wykonanych dostaw - potwierdzającego spełnienie przez wspólników ELPROD wymagań przedmiotowych i wartościowych udziału w przetargu, za okres 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia,;

c) przedłożenia przez wspólników ELPROD poprawnie sporządzonego dokumentu potwierdzającego spełnienie przez wspólników ELPROD wymagań przedmiotowych i wartościowych udziału w przetargu,

d) weryfikacji referencji wystawionych dla ELPROD przez Fabrykę Urządzeń Kolejowych poprzez wezwania wspólników ELPROD oraz Fabryki Urządzeń Kolejowych do przedłożenia dokumentów i wyjaśnień dowodzących wykonanie przez wspólników ELPROD na rzecz Fabryki Urządzeń Kolejowych dostaw izolatorów w ilości oraz wg specyfikacji wynikającej z referencji wystawionych przez Fabrykę Urządzeń Kolejowych;

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący wskazał, co następuje:

Zamawiający za najkorzystniejszą ofertę w zakresie Zadania nr 2 i 3 uznał ofertę złożoną przez FPUH Elprod (oryginał przedmiotowego wezwania został doręczony Odwołującemu w dniu 16 lipca 2012 r.).

1.Zarzut Ia, Ib i Ic (uwagi ogólne).

W następstwie rozstrzygnięcia postępowania za najkorzystniejszą została uznana ofertę ELPROD. Wybór tej oferty nastąpił w oparciu o niezupełne lub obarczone błędem oświadczenia i dokumenty, których celem było potwierdzenie spełnienia przez ELPROD warunków udziału w postępowaniu. W następstwie zaniechania przez Zamawiającego (z naruszeniem art. 26 ust. 3 ustawy) wezwania ELPROD do uzupełnienia lub złożenia poprawnych dokumentów i oświadczeń, za najkorzystniejszą została wybrana oferta wykonawcy, który nie wykazał w sposób zgodny z ustawą i SIWZ. iż spełnia warunków udziału w postępowaniu.

Oferta ELPROD została złożona jako oferta spółki cywilnej, która nie może być uznana za „wykonawcę” w rozumieniu art. 2 pkt. 11 ustawy, zgodnie z którym przez „wykonawcę” należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. Zgodnie z art. 860 § 1 k.c. cywilna jest umowa, w której wspólnicy zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu

gospodarczego przez działanie w sposób oznaczony, w szczególności przez wniesienie wkładów. Umowa spółki tworzy między stronami jedynie stosunek zobowiązaniowy, nie kreuje natomiast nowego podmiotu wyposażonego w osobowość prawną lub zdolność prawną (nie jest również jednostką organizacyjną nie posiadającą osobowości prawnej). Spółka cywilna jest jedynie wielostronnym stosunkiem zobowiązaniowym łączącym współników (wyrok SN z 28 października 2003 r., I CK 201/02), a zatem, wykonawcą w niniejszym postępowaniu nie jest ELPROD spółka cywilna, lecz każdy z jej współników. Podstawą uczestnictwa współników' spółki cywilnej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest art. 23 ust. 1 ustawy. Zgodnie z nim wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia.

1.1. Zarzut Ia.

Stosownie do Rozdziału V pkt. 5.1. ppkt. 3 SIWZ, w ramach Zadania nr 2 i Zadania nr 3 do obowiązków Wykonawcy należy: odbiór starych izolatorów w terminie 14 dni kalendarzowych od daty zgłoszenia gotowości ich odbioru. Izolatory te stanowią odpady w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (Odpady oznaczają każdą substancję lub przedmiot należący do jednej z kategorii, określonych w załączniku nr 1 do ustawy, których posiadacz pozbywa się, zamierza pozbyć się lub do ich pozbycia się jest obowiązany"). Taki charakter starych izolatorów' potwierdził w SIWZ Zamawiający (Rozdział IX pkt. 9). Zatem, stosownie do ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach oraz ustawy z dnia 13 września 1966 o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, czynność powyższa wymaga posiadania zezwolenia właściwego Starosty na wytwarzanie, zbieranie i transport izolatorów (dalej „zezwolenie”). Wspólnicy ELPROD nie załączyli stosownego zezwolenia do oferty (wg informacji posiadanych przez Odwoływających, zezwolenia takiego nie posiadał na moment składania oferty żaden ze współników ELPROD). W miejsce tego zezwolenia ELPROD załączył do oferty umowę z firmą posiadającą stosowne zezwolenie.

W ocenie Odwoływających się:

- 1) przynajmniej jeden ze współników ELPROD powinien posiadać w/w zezwolenie;
- 2) z obowiązku załączenia do oferty stosownego zezwolenia, nie zwalnia! współników ELPROD zapis Rozdziału IX pkt. 9 SIWZ.

Ad. 1. Zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt. 1 ustawy o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące (...) posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania. Uprawnieniami, o których mowa w przytoczonym przepisie, są uprawnienia przyznawane m.in. na mocy zezwolenia na wytwarzanie, zbieranie i transport izolatorów. Spełnienie warunku z art. 22 ust. 1 pkt. 1 ustawy nie może zastąpić pisemne zobowiązanie osoby trzeciej, o którym mowa w art. 26 ust. 2b ustawy. Zgodnie bowiem z tym przepisem,

wykonawca może polegać na osobach trzecich wyłącznie w zakresie: wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych. Z tego wynika, iż nie jest dopuszczalne wykazanie się przez wykonawcę uprawnieniami innego podmiotu niezbędnymi do wykonania przedmiotu zamówienia, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt. 1 ustawy.

Ad. 2. Jeżeli przepisy prawa przewidują obowiązek posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności (art. 22 ust. 1 pkt. 1 ustawy), wymóg posiadania przez wykonawcę tych uprawnień ma charakter bezwzględnie wiążący. Powyższe uregulowania znalazły potwierdzenie w SIWZ (Rozdziale VIII pkt. 1 ppkt. 1.1.). Od powyższego obowiązku Zamawiający nie przewidział żadnego wyjątku. Co najmniej jeden z wykonawców wchodzących w skład konsorcjum powinien posiadać stosowne uprawnienie.

Z racji tej, że obowiązek wynikający z art. 22 ust. 1 pkt. 1 ustawy ma charakter obiektywny, bezwzględnie wiążący oraz wynika wprost z przepisów prawa, na wykonawcach ubiegających się o otrzymanie zamówienia ciąży obowiązek przedłożenia dokumentów potwierdzających posiadanie stosownych uprawnień także w przypadku, gdy wprost nie zażąda tego zamawiający.

Przepis art. 22 ust. 1 pkt. 1 ustawy, w żadnym zakresie nie wyklucza możliwości posługiwania się podwykonawcami w zakresie realizacji tej części przedmiotu zamówienia, która wymaga stosownych uprawnień. W tym przypadku, uprawnieniami tymi powinien wykazać się zarówno wykonawca, jak i podwykonawca.

W Rozdziale IX pkt. 8 SIWZ. Zamawiający dopuścił możliwość przedstawienia na dowód posiadanych uprawnień (art. 22 ust. 1 pkt. 1 ustawy), zezwolenia właściwego organu na prowadzenie przez wykonawcę działalności w zakresie wytwarzania, zbierania, transportu lub unieszkodliwiania odpadów lub informacje o zawartych umowach (kopie umów) z firmami posiadającymi w/w zezwolenie. W kontekście przedstawionych powyżej uregulowań, postanowienie to należy rozumieć w ten sposób, iż na każdym wykonawcy (lub co najmniej jednym z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie) ciąży obowiązek przedłożenia tego zezwolenia, a jeżeli w zakresie przedmiotu zamówienia, do realizacji którego wymagane jest zezwolenie - wykonawca przewiduje udział podwykonawców, wówczas - dodatkowo - należy przedstawić kopię umów firmy podwykonawczej, która nadmienione zezwolenie posiada.

Żaden ze współników ELPROD nie wykazał w toku postępowania, iż posiada zezwolenie właściwego organu na prowadzenie przez wykonawcę działalności w zakresie wytwarzania, zbierania, transportu lub unieszkodliwiania odpadów (najpóźniej na dzień złożenia oferty). W tym stanie rzeczy. Zamawiający zobowiązany był wezwać współników ELPROD do przedłożenia tego zezwolenia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy.

1.2. Zarzut Ib.

Zgodnie z SIWZ (Rozdział IX pkt. 9). wykonawcy zostali zobowiązani do przedstawienia wykazu dostaw - przygotowanego wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 6 do SIWZ — potwierdzającego spełnienie wymagań przedmiotowych i wartościowych udziału w przetargu, za okres 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia jest krótszy - w tym okresie. Postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia zostało wszczęte w dniu 25 maja 2012 r. zatem nadmieniony wykaz powinien zostać sporządzony za okres najpóźniej do 24 maja 2012 r. Tymczasem w wykazie załączonym do oferty w kolumnie nr 5, przy każdej pozycji, jako data zakończenia realizacji dostaw podano: „27.06.2012 r. Tak więc okres realizacji dostaw, w stosunku do określonego w SIWZ, wspólnicy ELPROD bezpodstawnie wydłużyli o 32 dni, przy równoczesnym braku informacji, jaka część wymaganych dostaw, została zrealizowana w tym dodatkowym okresie. Dokument zawierający wykaz zrealizowanych dostaw jest zatem dotknięty błędem, który powinien zostać poddany postępowaniu przewidzianemu w art. 26 ust. 3 ustawy.

1.3. Zarzut Ic.

Zgodnie z pkt. 9 Rozdziału IX SIWZ, wykonawcy zostali zobowiązani do przedstawienia dokumentu potwierdzającego spełnienie wymagań przedmiotowych i wartościowych udziału w przetargu, za okres 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia jest krótszy - w tym okresie. Wspólnicy ELRPOD załączyli do oferty dokument pn. Referencje, wystawiony przez Fabrykę Urządzeń Kolejowych. Dokument nosi datę 27.06.2012 r. Stosownie do jego treści, ELPROD zrealizował dostawy „w latach 2010-2012”. Zarówno data wystawienia w/w dokumentu, jak i sposób wskazania okresu realizacji dostaw nie wyklucza, iż dostawy realizowane były również po dniu wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia. Dokument ten nie odpowiada wymaganiom określonym w SIWZ. Wskazane nieprawidłowości winny podlegać postępowaniu określonymu w art. 26 ust. 3 ustawy.

2. Zarzut 2

Przedstawiony dokument referencji wystawionych dla tej spółki przez Fabrykę Urządzeń Kolejowych z siedzibą w Kościanie budzi i inne zastrzeżenia. Referencje przedłożone przez wspólników ELPROD budzą poważne zastrzeżenia, co do ich:

- 1) poprawności oraz
- 2) prawdziwości.

Ad. 1) Po pierwsze, referencje wystawione są na bliżej nieokreślony podmiot „ELPROD”, gdy tymczasem, wykonawcami w nin. postępowaniu są wspólnicy spółki cywilnej występującej pod nazwą: Firma Produkcyjno-Uslugowo-Handlowa „ELPROD” Spółka Cywilna K. Mocek, T. Rzeźnik. Brak jest zatem zgodności pomiędzy wykonawcami a podmiotem (firmą?) wskazanym w referencjach.

Po drugie, informacje podane w załączniku nr 6. z dnia 27.06.2012 zawierają referencje dla izolatorów Elektroporcelan Louny wr typie 7030-1 za okres 05.09.2010 - 27.06.2012 w ilości 565 szt., na które pozwolenie do stosowania firma Louny uzyskała dwa dni później niż przedstawiany okres realizacji dostaw, tj. dnia 29.06.2012 - pismo PKP PLK Biuro Energetyki. Wobec powyższego izolatory tego typu nie były i nie mogły być stosowane na liniach PKP/PLK i zapis ten w ilości 565 szt. podważa wiarygodność referencji, jak również zasady kwalifikacji dostawców PKP.

Ad. 2

Okoliczności powyższe, w związku z faktem istnienia zbieżności danych adresowych miejsca prowadzenia działalności obu podmiotów, istnienia powiązań osobowych pomiędzy wspólnikami ELPROD a wystawcą referencji, jak również znacznej ilości izolatorów wykazanych w referencjach wystawionych tylko przez jedną firmę, która z istoty swej działalności nie mogła być użytkownikiem końcowym przedmiotowych izolatorów, może nasuwać uzasadnione wątpliwości co do prawdziwości referencji. Wspólnikiem spółki wystawiającej referencje i ELPROD jest ta sama osoba (T..... R.....)

Referencje opierają się na dostawach realizowanych tylko i wyłącznie produktami spółki Elektroporcelan Louny. Wobec faktu, iż w procesie kwalifikacji technicznej spółka Elektroporcelan Louny była zobowiązana do przesyłania sprawozdań do PLK przedstawiających ilość/typy oraz lokalizacje dostarczonych na rynek polskich izolatorów trakcyjnych, będących przedmiotem zamówienia, w ocenie Odwołującego zachodzi konieczność porównania tych danych z referencjami przedstawionymi przez ELPROD.

Dowód: - pismo PKP PLK SA, Biuro Energetyki z dnia 21.12.2011 załączone do oferty FPUH Elprod - na okoliczność ustalenia prawdziwości danych zawartych w ofercie FPUH Elprod Odwołujący zwracają ponadto uwagę, że w referencjach oraz w załączniku 6 do oferty ELPRODA znajdują się również izolatory nie będące przedmiotem zamówienia, tj. 7200. w ilości 368 sztuk.

W świetle powyższych orzeczeń należy podać, że wspólnicy ELPROD nie wykazali się w sposób nie budzący wątpliwości, że posiadają wiedzę i doświadczenie na poziomie gwarantującym należyte wykonanie zadań nr 2 i 3.

Na powyższe wątpliwości, Odwołujący zwrócili uwagę Zamawiającemu przed rozstrzygnięciem postępowania (w piśmie z dnia 05 lipca 2012 r.).

Zamawiający, po zapoznaniu się z treścią pisma Odwołujących, nie dokonał żadnej czynności mającej na celu weryfikację złożonej oferty, w szczególności zaś weryfikację załączonych referencji. Zamawiający - co do zasady - nie jest zobowiązany do weryfikowania złożonych przez wykonawców informacji pod względem ich autentyczności, niemniej, jeżeli ujawnią się w tej mierze uzasadnione wątpliwości, ma obowiązek ich wyjaśnienia.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Wskazał, że w toku postępowania uwzględnił zarzut odwołującego dotyczący naruszenia art. 26 ust. 3 w zw. z art. 22 ust. 1 ustawy pzp i wezwał przystępującego do wyjaśnienia, jaka część dostaw wskazanych w wykazie została zrealizowana w okresie 3 lat od wszczęcia postępowania tj. w okresie od 22 maja 2009 r. do 21 maja 2012 r. oraz ewentualne uzupełnienie dokumentów w zakresie, w jakim dostawy wskazane w wykazie nie spełniają tego warunku. W wyniku tego wezwania otrzymał wykaz wykonanych dostaw spełniających wymagania przedmiotowe i wartościowe w wymaganym okresie. W zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania wezwania współników przystępującego do uzupełnienia zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie wytwarzania, zbierania, transportu lub unieszkodliwiania odpadów wskazał na treść R. IX pkt 8 siwz, gdzie wymagał załączenia do oferty zezwolenia zgodnie z przepisami Prawa ochrony środowiska oraz ustawy o odpadach, ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz w przepisach wykonawczych do tych ustaw lub informacji o zawartych umowach z firmami posiadającymi ww zezwolenie.

Stwierdził, że zarzuty dotyczące zaniechania wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie wymagań przedmiotowych i wartościowych oraz dokumentów i wyjaśnień dowodzących dysponowania potencjałem technicznym niezbędnym do realizacji zamówienia są niezasadne. W ocenie zamawiającego złożone referencje są wiarygodne, a ewentualne powiązania osobowe podmiotów wskazanych w referencjach nie stanowią przeszkody w takiej ocenie. Stwierdził, że nie miał podstaw do występowania o przedłożenie dodatkowych dokumentów dowodzących wykonanie dostaw izolatorów.

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wniósł o oddalenie odwołania podzielając stanowisko zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza, po rozpatrzeniu odwołania na rozprawie i wzięciu pod uwagę stanowisk stron i uczestnika przedstawionych pisemnie oraz do protokołu oraz wzięwszy pod uwagę dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności postanowienia siwz, treść oferty przystępującego i treść wyjaśnień oraz dokumentów tego wykonawcy złożonych na wezwanie zamawiającego, zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Jak wynika opisu przedmiotu zamówienia przedmiotem tym jest dostawa fabrycznie nowych (rok produkcji 2011 lub 2012) izolatorów sieci trakcyjnej ceramicznych lub kompozytowych (w zakresie zadania nr 2 i 3 ceramicznych) w ilościach i typie określonym w opisie, do

magazynów wskazanych przez zamawiającego. Powyższe stanowi jednocześnie przedmiot umowy opisany w § 1 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 8 do siwz. Realizacja tak określonego przedmiotu zamówienia nie wymaga posiadania odrębnych uprawnień, w tym wynikających z przepisów prawa koncesji, zezwoleń lub licencji. Jednocześnie niesporne jest, że zgodnie z istotnymi postanowieniami umowy ujętymi w §§ 4 i 5 do obowiązków wykonawcy należy także dokonanie odbioru wyeksploatowanych izolatorów i ich utylizacja na własny koszt. Strony nie negują, że prowadzenie działalności w zakresie wytwarzania, zbierania transportu lub unieszkodliwiania odpadów (tu: wyeksploatowanych izolatorów) wymaga zezwolenia wynikającego z przepisów ustaw wskazanych w postanowieniach R. IX siwz. Zamawiający biorąc pod uwagę powyższą okoliczność wymagał od wykonawców przedstawienia stosownego zezwolenia lub informacji o zawartych umowach z firmami posiadającym zezwolenie. W ocenie składu orzekającego wymóg powyższy w powiązaniu z postanowieniami umowy nie oznacza podmiotowego warunku udziału w postępowaniu, lecz odnosi się w istocie do określenia sposobu realizacji umowy poprzez wskazanie konieczności uwzględnienia prawnych warunków zagospodarowania odpadów. Nie jest to zatem warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy i odpowiednio w R. VIII. 1.1 siwz, lecz wskazanie dodatkowej okoliczności istotnej dla zamawiającego przy wykonywaniu umowy.

W konsekwencji Izba ocenia zarzut braku posiadania wymaganych uprawnień przez przystępującego do postępowania odwoławczego wykonawcę za nieuzasadniony uznając przy tym za nie mającą znaczenia dla rozstrzygnięcia zarzutu okoliczność charakteru prawnego i podmiotowości spółki cywilnej i jej wspólników jako wykonawców w rozumieniu prawa zamówień publicznych.

W odniesieniu do pozostałych zarzutów Izba uznaje je za niezasadne mając na uwadze, że wykonawca, którego ofertę wybrano jako najkorzystniejszą, w toku postępowania o udzielenie zamówienia, w tym pod wniesieniem odwołania, w wyniku wezwania zamawiającego, przedstawił zgodny z wymogami siwz wykaz wykonanych dostaw w zakresie wymagań przedmiotowych i wartościowych, do których w ocenie składu orzekającego niespornie odnoszą się dokumenty nazywane powszechnie referencjami, potwierdzające, że te dostawy zostały wykonane należycie.

Wobec dokonanych ustaleń Izba uznaje, że zamawiający nie naruszył przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wskazanych przez odwołującego.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawa zamówień publicznych z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: