

Sygn. akt: KIO 2418/13

WYROK

z dnia 30 października 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 października 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 października 2013 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Spectare s.c. Andrzej M., Marek B., "TOP 2001" Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe Jacek Z., ul. Obrońców Tobruku 25/144, 01-494 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, ul. Mińska 25, 03-808 Warszawa,**

przy udziale wykonawców zgłaszających przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego:

A. wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Autostrada Mazowiecka sp. z o.o., Planeta sp. z o.o., Wardex Andrzej W., PPUH Podkowa sp. j., ul. Zdziarska 21, 03-289 Warszawa,

B. FB Serwis S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa,

C. wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: GRAWIL Sp. z o.o. oraz P.H.U. U., Zenon U., ul. Komunalna 7, 87-800 Włocławek,

orzeka:

1. Oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Spectare s.c. Andrzej M., Marek B., "TOP 2001" Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe Jacek Z., ul. Obrońców Tobruku 25/144, 01-494 Warszawa i:**

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Spectare s.c. Andrzej M., Marek B., "TOP 2001" Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe Jacek Z., ul. Obrońców Tobruku 25/144, 01-494 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania.

2.2 zasądza od **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Spectare s.c. Andrzej M., Marek B., "TOP 2001" Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe Jacek Z., ul. Obrońców Tobruku 25/144, 01-494 Warszawa** kwotę **3 567 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące pięćset sześćdziesiąt siedem złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, zgodnie ze złożoną do akt sprawy fakturą.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Warszawie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest kompleksowe - całoroczne (letnie i zimowe) - utrzymanie drogi ekspresowej S2 na odcinku od węzła Konotopa (bez węzła) do węzła Puławska wraz z odcinkiem drogi ekspresowej S8 od węzła Salomea do węzła Opacz oraz odcinkiem drogi ekspresowej S79 od węzła Lotnisko do węzła Marynarska, wraz z węzłami i skrzyżowaniami oraz wszystkimi obiektami inżynierskimi, zwanych dalej „drogą”, w okresie 72 miesięcy. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE pod nr 2013/S 154-268820 w dniu 9 sierpnia 2013 roku.

W dniu 14 października 2013 roku odwołujący - konsorcjum firm: Spectare s.c. Andrzej M., Marek B., "TOP 2001" Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Jacek Z., wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego z dnia 3 października 2013 roku polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum firm: Autostrada Mazowiecka sp. z o.o., Planeta sp. z o.o., Wardex Andrzej W., PPUH Podkowa sp. j. (dalej konsorcjum Autostrada Mazowiecka Sp. z o.o.) oraz zaniechaniu wykluczenia z postępowania wykonawców: FB Serwis S.A. oraz konsorcjum GRAWIL Sp. z o.o. i P.H.U. U., Zenon U. (dalej konsorcjum Grawil Sp. z o.o.)

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp dotyczącego zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przez niezastosowanie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp polegające na zaniechaniu wykluczenia przez zamawiającego wskazanych wyżej wykonawców. Ponadto odwołujący zarzucił wykonawcom: konsorcjum Autostrada Mazowiecka sp. z o.o., oraz FB Serwis S.A. i konsorcjum GRAWIL Sp. z o.o. naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp przez poświadczenie w formularzu 3.1.2 załączonym do oferty nieprawdy oświadczając, że spełniają warunki udziału w postępowaniu o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż warunków tych na dzień otwarcia ofert nie spełniali.

W konsekwencji odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania przez nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności z dnia 3 października 2013 roku dotyczących wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazanie wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp a w konsekwencji uznania na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp za odrzucone ofert wykonawców: Autostrada Mazowiecka sp. z o.o., Planeta sp. z o.o., Wardex Andrzej W., PPUH Podkowa sp. j. oraz zaniechaniu wykluczenia z

postępowania wykonawców: FB Serwis S.A. oraz konsorcjum GRAWIL Sp. z o.o. oraz nakazanie zamawiającemu dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący podniósł, że wykonawcy: konsorcjum Autostrada Mazowiecka Sp. z o.o., FB Serwis S.A. oraz konsorcjum Grawil Sp. z o.o. nie posiadają uprawnień do wykonania określonej działalności lub czynności mimo, że przepisy prawa nakładają na nich obowiązek ich posiadania (art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp). Zdaniem odwołującego wykonywanie zamówienia wymaga posiadania takiego wpisu, gdyż wykonywania tego zamówienia dojdzie do odbierania odpadów podczas opróżniania śmietniczek, zmiatania, podejmowania odpadów z pasa drogowego po kolizjach, zaśmiecaniach i tym podobnych. Wykonawca lider i pozostali członkowie nie legitymowali się posiadaniem takiego wpisu w dniu otwarcia ofert, a przynajmniej jeden z nich, nakazem prawa, taki wpis musiał posiadać. Zgodnie z ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach z dnia 13 września 1996 r. w art. 9c (Dz. U. z 2012 r., poz. 391 z późn. zm.) nakłada na wykonawcę obowiązek posiadania wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Złożenie oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu o których mowa w art. 22 ust.1 pkt 1 Pzp. przy braku wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości miasta Warszawa na dzień składania ofert skutkuje naruszeniem art. 26 ust. 3 Pzp. oraz art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp., a w konsekwencji nakłada obowiązek wykluczenia wykonawcy z postępowania i odrzucenia jego oferty.

Dodatkowo, odnośnie oferty złożonej przez konsorcjum Autostrada Mazowiecka Sp. z o.o. odwołujący podniósł, że wykonawca ten nie udokumentował wymaganych przez SIWZ warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania potencjałem technicznym (rozdz. 1 pkt 6.2.3. lit. a SIWZ).

Niedopuszczalnym jest złożenie dwóch formularzy 3.4. „potencjał techniczny”: jeden opatrzony pieczęcią jako wykonawca lider konsorcjum, drugi opatrzony pieczęcią jednego z członków konsorcjum. Zaakceptowanie takiej możliwości składania tych samych formularzy przez kilku lub wszystkich konsorcjantów spowodowałoby możliwość uzupełniania na zasadach art. 26 ust. 3 Pzp. różnych formularzy wszystkim konsorcjantom we wszystkich postępowaniach. Ponadto wskazał, że wykonawca składając formularze 3.4. w pozycjach 2-5 i 8 w kolumnie 3 używając określenia „min.” nie określił jakimi pojemnościami i miarami cechuje się posiadany przez niego sprzęt i w konsekwencji uniemożliwił zamawiającemu jego prawidłową ocenę, co do spełnienia warunku posiadania do dyspozycji wymaganego w SIWZ sprzętu.

W pozycji 4 w kolumnie 3 wspomnianego formularza jest: „*Sprzęt mechaniczny do sprzątania ulic - o pojemność zbiornika min. 5 m³ i o pojemność zbiornika na wodę min 1 m³, wyposażona w zespoloną lampę sygnalizacyjną (belkę świetlną) na dachu kabiny i w pomarańczową lampę ostrzegawczą lub doczepną z załadunkiem taśmowym na środek transportowy o pojemności zbiornika na wodę min 1 m³*” - wykonawca, posługując się spójnikiem alternatywy nierozłącznej „lub” nie wskazał konkretnie, jakiego rodzaju sprzętem dysponuje. Dodatkowo, na wezwanie w dniu 23.09.2013r. do wyjaśnień i określenia nazw poszczególnych sprzętów wykonawca wyjaśnia, że dysponuje w pozycji 4 formularza 3.4. dwiema zmiataarkami kompaktowymi zamontowanymi na samochodach ciężarowych. Dowodzi to jednoznacznie, że wyjaśniając w taki sposób, zmienił treść formularza 3.4. przez zmianę rodzaju sprzętu z pierwotnie deklarowanej „doczepnej z załadunkiem taśmowym na środek transportowy” na kompaktową zabudowaną na samochodzie.

Ponadto, w wyjaśnieniach odnośnie nazw deklarowanego sprzętu z dnia 26.09.2013r do złożonego formularza 3.4. wykonawca uściślił deklarując w pozycji 3, że do wykonania zamówienia posiada pługi Pronar PU-S32H w ilości 8 szt., które to zgodnie z parametrami technicznymi producenta odśnieżają w lewo lub w prawo pas drogowy o szerokości 2,74 m (szerokość robocza), natomiast Zamawiający wymagał aby pługi te odśnieżały pas drogowy o szerokości min. 2,9 m. Oznacza to jednoznacznie, że wykonawca nie spełnia wymogów potencjału technicznego i zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp. Zamawiający ma obowiązek wykluczyć z postępowania wykonawcę, a ofertę jego odrzucić. Na dowód powyższego odwołujący załączył do odwołania wydruk ze strony internetowej producenta danych technicznych deklarowanych pługów Pronar PU-S32H.

Dodatkowo odnośnie oferty konsorcjum Grawil, odwołujący podniósł, że Wykonawca nie udokumentował wymaganych przez SIWZ warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania potencjałem technicznym (rozdz. 1 pkt 6.2.3. lit a SIWZ), o czym świadczą okoliczności wskazane poniżej.

Wykonawca składając załącznik 3.4. „potencjał techniczny” we wszystkich pozycjach w kolumnie 3 pierwotnie cytuje parametry sprzętu jakie wymaga Zamawiający, następnie poniżej wymienia z dużą precyzją marki, symbole, ciężary oraz pojemności poszczególnych sprzętów. Nie cytuje jedynie szerokości roboczych pługów ujawniając jedynie markę (producenta) i ich symbole. W pozycji 2 kolumny 3 w/w załącznika Zamawiający postawił a wykonawca zacytował parametry dla „pługowo-solarki” w brzmieniu: „*Pług-solarki (pług+solarka+nośnik) solarka o pojemności min. 6 m³ ze zwilżaniem o poj. zbiorników na solankę min 2,0 m³ o szerokości posypywania 2- 10 m i gęstości posypywania 5 - 40 g/m² niezależnie od prędkości jazdy, pług lemieszowy z odkładnicą z tworzywa sztucznego ze*

sterowaniem z kabiny kierowcy zapewniający prawidłowe odśnieżanie pasa drogi o szerokości min 2,7m oznakowany i wyposażony w światła obrysowe, na nośnikach o ładowności dostosowanej do masy zatankowanej i załadowanej solarki” min. 6 kpl.

Poniżej wymienił, by spełnić warunek uczestnictwa w postępowaniu 6 szt. pługów Marki SCHMIDT o symbolu SNK 270. Jest to znany w branży pług lemieszowy z odkładnicą z tworzywa sztucznego zapewniający prawidłowe odśnieżanie pasa drogowego (szerokość robocza) przy kącie ustawienia na lewo lub prawo 30° (kątem prawidłowy zgodny z prawidłowym odśnieżaniem ulic) szerokości 2,31m. Pług ten, od wielu lat, produkowany jest w zakładzie SCHMIDT w Kielcach i obecnie wykonywany jest bez zmian konstrukcyjnych z taką samą długością lemiesza pod symbolem SNK 27.1. Fakt braku możliwości prawidłowego odśnieżania szerokości pasa drogowego min. 2,7 m przez w/w pługi eliminuje je jako spełniające parametry sprzętu postawione do spełnienia dla wykonawców w SIWZ przez Zamawiającego. Oznacza to jednoznacznie, że wykonawca nie spełnia wymogów potencjału technicznego i zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp zamawiający ma obowiązek wykluczyć z postępowania wykonawcę, a ofertę jego odrzucić.

Dodatkowo odnośnie oferty FB Serwis odwołujący podniósł, że wykonawca Wykonawca składając formularz 3.4. „potencjał techniczny” w pozycjach 2-5 i 8 w kolumnie 3 używając określenia „min.” nie określił jakimi pojemnościami i miarami cechuje się posiadany przez niego sprzęt i w konsekwencji uniemożliwił Zamawiającemu jego prawidłową ocenę, co do spełnienia warunku posiadania do dyspozycji wymaganego w SIWZ sprzętu.

Następnie w pozycji 3 kolumna 3 tego formularza wykonawca deklaruje, że do wykonania zamówienia będzie dysponował nośnikami pługów marki IVECO w ilości - 6 szt., pługami marki GILETTA w ilości - 6 szt. oraz pługi marki ASSALONI w ilości - 2 szt.. Jednoznacznie wykazał dysponowanie sześcioma zestawami (pług + nośnik) oraz dwoma pługami bez nośników, co daje razem 8 jednostek. Bezsparnie brakuje dwóch nośników do spełnienia warunku dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym zgodnie z założeniami SIWZ.

W konsekwencji Zamawiający pismem z dnia 23.09.2013 r. w sposób niedopuszczalny ustawą Pzp. prosi o wyjaśnienia tego faktu zasłaniając się art. 26 ust. 4 Pzp., a wykonawca w odpowiedzi pismem z dnia 26.09.2013 r. w sposób całkowicie niedozwolony wyjaśnia, że pomylił się i dysponuje ośmioma nośnikami, a nie sześcioma. Następnie w sposób również nieuprawniony i niedopuszczalny złożył nowy formularz 3.4. „potencjał techniczny”, w którym to poprawił liczbę 6 na liczbę 8. W tym miejscu, należy wyraźnie potwierdzić, że po pierwsze wyjaśnienie oraz powtórne złożenie formularza 3.4. w dniu 26.09.2013 r. w sposób

niedozwolony Pzp. zmieniły znacząco treść załączonego wcześniej formularza 3.4. Oznacza to bezspornie, że wykonawca nie spełnia wymogów potencjału technicznego i zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp. Zamawiający ma obowiązek wykluczyć z postępowania wykonawcę, a ofertę jego odrzucić.

Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz biorąc po uwagę stanowiska stron i uczestników postępowania zgłoszone do protokołu rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Zdaniem Izby, wypełnione zostały przesłanki materialnoprawne, określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniające do wniesienia odwołania tj. posiadanie przez odwołującego interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp

Izba ustaliła, że do upływu terminu składania ofert w postępowaniu wpłynęło osiem ofert z następującymi cenami:

1. Konsorcjum Autostrada Mazowiecka Sp. z o.o. z ceną 43 837 200 zł,
2. Konsorcjum Grawil Sp. z o.o. z ceną 48 982 536 zł,
3. FB Serwis S.A. z ceną 53 517 606,81 zł,
4. Konsorcjum Spectare s.c. Andrzej M., Marek B. z ceną 68 837 688 zł
5. Konsorcjum AVR Sp. z o.o. z ceną 69 976 891,96 zł
6. Konsorcjum Sita Polska Sp. z o.o. z ceną 76 507 338,24 zł
7. Konsorcjum Bilfinger Infrastructure S.A. z ceną 77 419 949,04 zł
8. Konsorcjum Gnom Sp. z o.o. z ceną 77 976 995,87 zł

Odnosnie zarzutu sformułowanego pod adresem wykonawców: konsorcjum Autostrada Mazowiecka Sp. z o.o., konsorcjum Grawil Sp. z o.o. oraz FB Serwis S.A. dotyczącego braku posiadania uprawnień do wykonania określonej działalności lub czynności mimo, że przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania, Izba uznała, że dla prawidłowego i zgodnego z prawem wykonania przedmiotu zamówienia, obejmującego kompleksowe utrzymanie (letnie i zimowe) dróg ekspresowych wraz z węzłami i skrzyżowaniami oraz wszystkimi obiektami inżynierskimi nie jest konieczne posiadanie wpisu do działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Po pierwsze wskazać

należy, że zamawiający wymagał posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeśli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania. Ocena spełnienia tego warunku miała nastąpić przez złożenie oświadczenia na formularzu 3.1.2. Zamawiający odstąpił od opisu spełnienia tego warunku udziału w postępowaniu i nie wymagał złożenia czy wykazania się przez wykonawców wpisem do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, poprzestając wyłącznie na ich oświadczeniach, które zostały przez wykonawców złożone wraz z ofertami.

Podnieść także należy, że zakres przedmiotu zamówienia obejmuje zasadniczo „utrzymanie dróg” polegające na wykonywaniu robót konserwacyjnych, porządkowych i innych zmierzających do zwiększenia bezpieczeństwa i wygody ruchu, w tym odśnieżanie i zwalczanie śliskości drogowej. Zakres utrzymania drogi, określony w Opisie Przedmiotu Zamówienia, obejmuje utrzymanie czystości jezdni, pasa drogowego, drogi o innej funkcji niż krajowa i elementów wyposażenia drogi oraz utrzymanie czystości na i w otoczeniu obiektów inżynierskich, jak również wykonanie prac konserwacyjnych i naprawczych na obiektach inżynierskich. Analiza Opisu Przedmiotu Zamówienia, skłania do twierdzenia, że wykonywanie czynności związanych z usuwaniem odpadów z dróg nie stanowi odrębnej usługi odbioru odpadów, ale będzie to czynność wykonywana pomocniczo, w ramach świadczenia usługi kompleksowego utrzymania dróg. Sam zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie sformułował wymogu posiadania przez wykonawców uprawnień do odbioru odpadów komunalnych. Przeciwnie, w punkcie 15.3 siwz wymaga od wykonawców przed podpisaniem umowy, przedstawienia umowy lub porozumienia z odbiorcą odpadów. Podmiot realizujący tę usługę nie będzie wykonywał działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, a tylko wykonywanie takiej działalności wymaga zgodnie z art. 9 c ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. z 2012 r, poz. 391) wpisu do rejestru działalności regulowanej. Przedmiotem zamówienia jest kompleksowe utrzymanie dróg a czynności związane z odbiorem odpadów komunalnych będą wykonywane przez inne podmioty na zasadzie porozumień lub umów zawartych z wykonawcą. Przyznać należy także rację przystępującym po stronie zamawiającego wykonawcom, którzy wskazują, że przy świadczeniu usługi, objętej przedmiotem zamówienia są oni wytwórcą odpadów, w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 32 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach (Dz.U. z 2013, poz. 21). Przepis ten wskazuje, że wytwórcą odpadów powstających w wyniku świadczenia usług w zakresie budowy, rozbiórki, remontu obiektów, czyszczenia zbiorników lub urządzeń oraz sprzątnięcia, konserwacji i napraw jest podmiot, który świadczy usługę,

chyba że umowa o świadczenie usługi stanowi inaczej. Istotne jest to, że wytwarzanie odpadów nie podlega obowiązkowemu wpisowi do rejestru działalności regulowanej.

Przedstawione wyżej stanowisko zostało potwierdzone także w opinii z dnia 12 marca 2013 roku Departamentu Gospodarki Odpadami Ministerstwa Środowiska, zamieszczonej na stronie internetowej. Wskazano tam m.in., że: „podmioty zajmujące się opróżnianiem koszy ulicznych, pielęgnacją terenów zielonych lub sprzątaniami ulic i targowisk, będące wytwórcami odpadów i nieprowadzące działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości nie są zobowiązane do uzyskania wpisu do rejestru działalności regulowanej, o którym mowa w art. 9c ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, w tym samym nie są zobowiązane do spełnienia wymogów wynikających z rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości”.

Podsumowując zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp polegający na braku posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności przez wykonawców: konsorcjum Autostrada Mazowiecka Sp. z o.o., konsorcjum Grawil Sp. z o.o. oraz FB Serwis S.A. nie zasługuje na uznanie. Na marginesie Izba wskazuje, że zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp przez poświadczenie przez wyżej wskazanych wykonawców w formularzu 3.1.2 nieprawdy, że spełniają warunki udziału w postępowaniu, został podniesiony w odwołaniu w stosunku do wykonawców a nie w stosunku do zamawiającego, podczas gdy odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnych z przepisami ustawy działań lub zaniechań zamawiającego.

Odnosnie pozostałych zarzutów dotyczących oferty konsorcjum Autostrada Mazowiecka Sp. z o.o. Izba uznała za niezasadny zarzut dotyczący niedopuszczalności złożenia wraz z ofertą dwóch formularzy 3.4 „potencjał techniczny” pochodzących od dwóch różnych uczestników konsorcjum, którzy wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia. Oczywistym jest, że spełnienie wymagań określonych w siwz przez zamawiającego w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ocenia się łącznie biorąc pod uwagę informacje zawarte w obu formularzach „potencjał techniczny” pochodzących od członków konsorcjum. Okoliczność złożenia przez członków konsorcjum dwóch odrębnych formularzy „potencjał techniczny” pozostaje bez znaczenia dla łącznej oceny potencjału całego konsorcjum. Nieuprawnione jest twierdzenie odwołującego, że dopuszczalność złożenia dwóch formularzy pochodzących od dwóch członków konsorcjum stwarza możliwość ich odrębnego uzupełniania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Tryb określony w tym przepisie stosuje się w odniesieniu do treści zawartej w wykazie w stosunku do całego

konsorcjum a nie samego formularza i poszczególnych członków konsorcjum. Niezasadnym jest także stanowisko, że niedopuszczalnym jest opieczetowanie formularzy odrębnymi pieczęciami członków konsorcjum. W rozpatrywanej ofercie złożono, istotnie dwa odrębne formularze „potencjał techniczny” na których widnieją podpisy osób uprawnionych do reprezentowania konsorcjum. Wskazać także należy, że zarzut podniesiony przez odwołującego dotyczy wyłącznie formy złożonych wykazów i z całą pewnością nie dotyczy treści tych wykazów i potwierdzenia spełniania przez konsorcjum warunków udziału w postępowaniu.

Za niezadany Izba uznała zarzut braku precyzyjnego podania przez wykonawcę parametrów, przez posłużenie się sformułowaniem „min”. Określenie to oznacza, że wykonawca dysponuje sprzętem posiadającym minimalne lub lepsze parametry, które spełniają wymagania zamawiającego. Udzielone dnia 23.09.2013 roku wyjaśnienia nie stanowią zmiany treści oferty, a jedynie jej doprecyzowanie o które zwrócił się zamawiający w sytuacji braku podania w formularzu s.96 i 97 oferty nazw sprzętu w poz. 1-4, 6 i 8.

Izba nie podzieliła także argumentacji odwołującego odnośnie zarzutu dotyczącego braku spełniania wymagań przez oferowany przez konsorcjum Autostrada Mazowiecka - pług Pronar PU - S32H w zakresie zapewnienia odśnieżania pasa drogi o szerokości 2,9 m. W pkt 6.3 a.3 siwz zamawiający wymagał dysponowania „pługami odśnieżnymi (pług+nośnik) pług lemieszowy z odkładnicą z tworzywa sztucznego ze sterowaniem z kabiny kierowcy zapewniający prawidłowe odśnieżanie pasa drogi o szerokości min 2,9m oznakowany i wyposażony w światła obrysowe”. Twierdzenie odwołującego o niespełnieniu wymagań przez zaoferowany pług oparte zostało na tezie, że wymóg ten nie jest spełniony przy skřęcie pługa 30°. Twierdzenie to jest nieuzasadnione przede wszystkim dlatego, że zamawiający stawiając wymóg zapewnienia odśnieżania pasa drogi o szerokości 2,9 m. nie określił stopnia skřęcenia pługa podczas jego pracy. Tymczasem, jak wskazał zamawiający, podane na stronie internetowej informacje o szerokości odśnieżania pasa drogi 2,7 m., na które powołuje się odwołujący dotyczą pracy pługa dla kąta skřęcenia 30° i jest to maksymalny kąt skřęcenia. Izba uznała za wiarygodne wyjaśnienia złożone przez zamawiającego i przystępującego konsorcjum Autostrada Mazowiecka Sp. z o.o., że możliwe jest i często spotykane w praktyce odśnieżanie pasa drogi przy skřęcie pługa wynoszącym 20-25 stopnie. Zamawiający wykazał także, powołując się na informację uzyskaną od producenta Pronar, że mając na uwadze długość lemieszy gumowych pługa Pronar PU-S32H, aby była zachowana szerokość odśnieżania pasa drogi 2,9 m pług musi być skřęcony o nie więcej niż kąt 21 °. Wówczas to pług zaoferowany przez konsorcjum Autostrada Mazowiecka Sp. zapewnia odśnieżanie pasa drogi o wymaganej szerokości 2,9m. O prawidłowej i optymalnej pracy pługa wykonywanej przy skřęcie 20-25 stopni świadczą niewątpliwie oświadczenie

osób wykonujących czynności odśnieżania drogi, złożone jako dowód w sprawie przez przystępującego Autostrada Mazowiecka Sp. z o.o.

Odnosnie pozostałych zarzutów dotyczących oferty konsorcjum Grawil Sp. z o.o. Izba podtrzymuje argumentację wskazaną w uzasadnieniu orzeczenia co do zarzutu dotyczącego nie posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności tj. wpisu do rejestru działalności regulowanej oraz zarzutu niespełnienia wymagań w zakresie zapewniania odśnieżania wymaganej szerokości pasa drogi 2,7 m. Dodatkowo wskazać należy, że poddany analizie przez odwołującego pług marki Schmidt o symbolu SNK 271 to inny model pługa niż zaoferowany przez konsorcjum Grawil Sp. z o.o. - przystępujący konsorcjum Grawil Sp. z o.o. zaoferował pług Schmidt SNK 270. Już samo porównanie dwóch różnych modeli pługów powoduje, że twierdzenia odwołującego nie zasługują na uznanie. Odwołujący wywodził, że skoro oba pługi posiadają tę samą długość lemiesza to odśnieżają taką samą szerokość drogi przy tym samym skęcie. Twierdzenie to pozostało jednak gołosłowne i skutecznie obalone przez złożony przez zamawiającego dowód w postaci instrukcji obsługi pługa SNK 240/270/330 producenta Schmidt. Z treści tej instrukcji wynika wprost, że pług SNK 270 – oferowany przez konsorcjum Grawil Sp. z o.o. zapewnia odśnieżanie pasa drogi o szerokości 2,7 m nawet przy skęcie 30°

Odnosnie pozostałych zarzutów dotyczących oferty FB Serwis S.A. Izba podtrzymuje argumentację wskazaną w uzasadnieniu orzeczenia co do zarzutu dotyczącego nie posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności tj. wpisu do rejestru działalności regulowanej oraz zarzutu dotyczącego minimalnego wskazania parametrów.

Izba nie podziela stanowiska odwołującego, że udzielone przez wykonawcę FB Serwis S.A. w dniu 26 września 2013 roku wyjaśnienie doprowadziło do zmiany treści złożonej oferty. Jak słusznie wykazał zamawiający i przystępujący po jego stronie wykonawca FB Serwis S.A., już z treści samej oferty wynikało wprost, że wykonawca zaoferował wymaganą ilość pługów i nośników tj. 8 sztuk. Informacja ta wynikała z kolumny 3 poz. 3 formularza 3.4, gdzie podano 6 pługów Giletta +2 pługi Assaloni. Udzielone w dniu 26 września 2013 roku wyjaśnienia usunęły jedynie rozbieżność (nieścisłość) jaka istniała w treści formularza 3.4 w kolumnie 3 i 4 pozycji 3. Złożony wraz z wyjaśnieniami nowy formularz podaje tę samą treść, która była zawarta w pierwotnej ofercie.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust.1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: