

Sygn. akt V Ca 147/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 czerwca 2012 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny-Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Ewa Cyle
Sędziowie:	SO Beata Gutkowska (spr.) SR del. Tomasz Pałdyna
Protokolant:	sekr. sądowy Agnieszka Godziewska

po rozpoznaniu w dniu 14 czerwca 2012 r. w Warszawie

na rozprawie

skargi (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.

przeciwko Miastu S. W. - Zarządowi Dróg Miejskich

z udziałem interwenienta (...) Spółki z o.o. w W.

o udzielenie zamówienia publicznego

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w W.

z dnia 20 grudnia 2011 r., sygn. akt KIO/UZP 2585/11

1. **oddala skargę;**

2. **zasądza od (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz Miasta S. W. - Zarządu Dróg Miejskich kwotę 1.200 (jeden tysiąc dwieście) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania przed Sądem Okręgowym.**

Sygn. akt V Ca 147/12

## UZASADNIENIE

Zamawiający Zarząd Dróg Miejskich w W. wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „Usuwanie i przechowywanie pojazdów z dróg leżących na terenie m.st. W. w trybie art. 50a i 130a ustawy z dnia 20 czerwca 1997 roku Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 2005 r. Nr 108, późn. 908 z późn. zm)”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 10 sierpnia 2011 r. pod nr (...).

Zamawiający zawiadomił 25 listopada 2011 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., ul. (...); zaniechaniu wykluczenia wykonawcy O. T..

(...) sp. z o.o. z siedzibą w W., zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp, wniósł 5 grudnia 2011 r. do Prezesa KIO odwołanie na zaniechanie wykluczenia wykonawcy O. T.. Odwołujący wniósł o:

- 1) nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- 2) dokonania uprzednio zaniechanych czynności, polegających na wykluczeniu wykonawcy O. T.;
- 3) nakazanie zamawiającemu odstąpienie oferty wykonawcy O. T.;
- 4) nakazania zamawiającemu dokonania ponownej czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

***Wyrokiem z dnia 20 grudnia 2011 r. Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie i orzekła o kosztach postępowania.***

W swych rozważaniach KIO wskazała, że zostały wypełnione łącznie przesłanki zawarte w art. 179 ust. 1 Pzp, to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wystąpienia możliwości poniesienia szkody przez odwołującego.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut zaniechania wykluczenia wykonawcy (...) T. nie zasługiwał na uwzględnienie. Odwołujący wskazał, że przystępujący składając pisma do zamawiającego nie spełnił wymogów zawartych w pkt 10.10 specyfikacji, jednak zdaniem KIO nie wziął on pod uwagę, że zamawiający w postanowieniu pkt 10.10 specyfikacji wskazał formę podpisu, jako przykładową [»np.«] i jednocześnie nie ustanowił szczególnych sposobów sprawdzania podpisów ani szczególnych konsekwencji za brak zastosowania się do postanowienia. Zdaniem KIO odwołujący nie wziął także pod uwagę, że zamawiający w pkt 10.10 specyfikacji użył wyraz »winien«, który nie jest tak kategorię jak wyraz »musi«, a więc i w tym zakresie zamawiający nie przyznał sobie szczególnego uprawnienia wykluczania wykonawcy czy odrzucenia oferty w przypadku niespełnienia pkt 10.10 specyfikacji.

Odnośnie podwykonawców zamawiający, zgodnie z art. 36 ust. 4 Pzp, wymagał wskazania przez wykonawcę w ust. 7 formularza oferty części zamówienia, których wykonanie wykonawca powierzy podwykonawcom, nie zaś wskazania podwykonawców. W związku z tym, zdaniem KIO, przystępujący mógł na żądanie zamawiającego wystosowane na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp złożyć zamawiającemu dokumenty od innych podmiotów niż od podmiotów występujących w pierwotnej ofercie. Wskazanie nowych podmiotów nie stanowiło zmiany oferty, gdyż oferta nie dotyczyła tych podmiotów, a jedynie zakresu wykonywanych przez podwykonawców czynności. Wskazany w ofercie zakres wykonywanych przez podwykonawców czynności nie uległ zmianie mimo wskazania nowych podwykonawców.

Odnośnie zakwestionowanej przez odwołującego masy pojazdu S. R. 142 H zaoferowanego przez przystępującego KIO wskazała, że w dowodzie nr 1 odwołujący wykazał, że samochód ma masę własną 13.300 kg, nie wskazał natomiast rzeczywistej masy całkowitej pojazdu, tym samym skład orzekający Izby nie mógł wziąć wywodów zawartych w dowodzie nr 1. Natomiast w dowodzie nr 5, przedstawionym przez przystępującego, zostało pokazane, że rzeczywista masa samochodu S. wynosiła 16.005 kg. W związku z tym skład orzekający Izby stwierdził, że odwołujący nie dowiódł, że rzeczywista masa przedmiotowego pojazdu nie może osiągnąć masy 16.000 kg i odniósł się tylko do masy własnej pojazdu, dlatego zarzut odwołującego nie może zostać uwzględniony.

Odwołujący zarzucił w lit. c na str. 6 odwołania, że samochody przeznaczone do transportu pojazdów powyżej 16.000 kg - ze względu na posiadane gabaryty - nie zawsze będą mogły być wykorzystane do transportu samochodów o mniejszej dopuszczalnej masie całkowitej. Argumentacja dotyczyła samochodu V. (...), o dopuszczalnej masie całkowitej powyżej 16.000 kg. Tymczasem, KIO wskazała, że wykonawca wezwany w odpowiedzi na wezwanie oświadczył, że wskazany model V. (...) przewidywany jest do usuwania pojazdów o dopuszczalnej masie całkowitej

w przedziale od 3.500 kg do 7.500 kg. Skład orzekający Izby stwierdził, że w pkt 7.3.1.2 lit. b specyfikacji (ani w innym miejscu specyfikacji) zamawiający nie zawarł wymagania dotyczącego maksymalnych gabarytów czy innych cech pojazdu przewidzianego do usuwania innych pojazdów. Dlatego nie można brać pod uwagę tego zarzutu.

Skład orzekający Izby podniósł, że zamawiający nie wymagał, aby pojazd przeznaczony do wykonywania świadczenia w rozpoznawanym zamówieniu był przeznaczony wyłącznie do wykonywania tego świadczenia, dlatego zaoferowanie tego samego pojazdu do wykonywania usługi w innym zamówieniu, jak wykazał odwołujący w dowodzie nr 2. Zamawiający nie mógł również wymagać i nie wymagał, aby oferowany pojazd był własnością wykonawcy, więc też wykazanie w dowodzie nr 2, że samochód v. jest pojazdem dzierżawionym nie może mieć wpływu na wynik postępowania.

Wreszcie, w ocenie KIO, wskazanie przez odwołującego zamiany samochodów w ramach oferty nie mogła mieć wpływu na wynik postępowania, gdyż mimo zmiany pozycji samochodów wykonawca przedstawił wymaganą w specyfikacji, pełną listę pojazdów przeznaczonych wykonania świadczenia.

Odnośnie zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 2b Pzp ze względu na zaniechanie dołożenia należytej staranności w ocenie otrzymanych dokumentów potwierdzających zarówno warunki udziału w postępowaniu jak i potencjał wykorzystywany do realizacji zamówienia skład orzekający Izby stwierdził, że nowelizacja z 5 listopada 2009 r. Prawa zamówień publicznych w art. 26 ust. 2b Pzp umożliwiła wykonawcom oparcie się na potencjale innych podmiotów niezależnie od charakteru prawnego stosunków łączących wykonawcę z tymi podmiotami. W takim przypadku wykonawca zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, przedstawiając np. pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania wykonawcy do dyspozycji odpowiednich zasobów przy wykonywaniu zamówienia. Przy czym jeżeli zamawiający zażąda uzupełnienia oferty, jak w rozpoznawanej sprawie w zakresie art. 26 ust. 2b Pzp, na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, to wykonawca przedstawić dokumenty [oświadczenia] potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert. Dokumenty te mogą być oznaczone datą późniejszą niż termin składania ofert, ale z treści tych dokumentów wynikać, spełnienie warunków na dzień składania ofert. Dlatego złożenie przez przystępującego do zamawiającego dokumentów [oświadczeń] z datami późniejszymi niż upływ terminu składania ofert nie dyskredytuje tych dokumentów, jeżeli tylko z ich treści wynika, jak miało to miejsce w rozpoznawanej sprawie, że wykonawca spełniał warunki na dzień składania ofert.

Ponadto w treści zakwestionowanych oświadczeń znalazło się stwierdzenie o udostępnieniu potencjału technicznego przy wykonywaniu zamówienia oznaczonego nrem DZP/56/PN/45/11. Zdaniem składu orzekającego Izby jest to wystarczające doprecyzowanie, które świadczy, że osoba podpisująca oświadczenie wiedziała w jakim celu udostępnia swój potencjał techniczny, mimo braku opisu zamówienia oznaczonego nrem DZP/56/PN/45/11. Także z treści oświadczeń wynika kto podpisał konkretne oświadczenie, mimo że przy podpisie nie zawsze została przystawiona pieczęć imienna czy podpis nie jest czytelny. Wynika to ze słów zawartych na początku treści oświadczenia cyt. »Ja niżej podpisany imię i nazwisko oświadczam, że...«. Dlatego, w ocenie KIO, nie miał znaczenia dowód nr 4 złożony przez przystępującego.

Wreszcie skład orzekający Izby podniósł, że kwestia odmowy udostępnienia odwołującemu zapoznania się z treścią umowy, która została zawarta pomiędzy wykonawcą O. T. a podmiotem udostępniającym potencjał tj. Park F. J. S. z siedzibą w W. nie miała wpływu na wynik postępowania, bo zamawiający nie żądał dokumentów na potwierdzenie oświadczeń o udostępnieniu potencjału technicznego, a wyłącznie żądał wniesienia oświadczeń. Na podstawie samego oświadczenia zamawiający mógł stwierdzić spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

W konsekwencji KIO uznała, że zamawiający - podczas prowadzenia postępowania - nie naruszył wskazanych przez odwołującego przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust, 9 i 10 Pzp.

**Powyższe orzeczenie zaskarżył w całości (...) Sp. z o. o. z siedzibą w W.** zarzucając mu naruszenie prawa materialnego poprzez przyjęcie, że nie zostały spełnione przesłanki art. 24 ust. 2 pkt. I art. 7 ust. 1-3 Pzp i oddalenie odwołania wniesionego przez wykonawcę (...) Sp. z o.o. przez KIO; naruszenie art. 191 ust. 2 Pzp poprzez wydanie wyroku wbrew stanowi rzeczy ustalonemu w toku postępowania; naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 190 ust. 7 Pzp, poprzez uznanie, że oferta złożona przez wykonawcę (...) sp. z o.o. jest zgodna z treścią SIWZ.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku KIO w zakresie nieuwzględnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu dotyczących naruszenia art. 24 ust. 2 pkt. 4 i art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp i uwzględnienie odwołania i zasądzenie od strony przeciwnej skargi na rzecz skarżącego kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego. Na rozprawie przez Sądem Okręgowym w dniu 24 kwietnia 2012 r. skarżący wniósł o unieważnienie umowy zawartej w dniu 30 grudnia 2011 r. pomiędzy zamawiającym a (...) sp. z o.o. w W..

### **Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Skarga nie mogła być uwzględniona.

W postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi sąd orzeka jedynie w sprawie objętej odwołaniem. W tym postępowaniu sąd nie orzeka ani o nieważności umowy w sprawie zamówienia publicznego, jeżeli w międzyczasie dojdzie do zawarcia umowy, ani o ewentualnym odszkodowaniu należnym wykonawcy. Tak stwierdzenie nieważności umowy zawartej w drodze przetargu, jak i odszkodowanie wymagają wytoczenia odrębnych powództw, aczkolwiek korzystne orzeczenie wydane w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi czyni pozycję powoda korzystniejszą. W związku ze zmianą kognicji Krajowej Izby Odwoławczej dokonanej w wyniku uchwalenia noweli z dnia 2 grudnia 2009 r. zmiana uległa też kognicja sądu okręgowego badającego skargę na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej. Jak stanowi art. 198f ust. 2 Pzp, określający zakres wyrokowania sądu, w postępowaniu przed sądem przepisy art. 192-195 Pzp stosuje się odpowiednio, co oznacza, że sąd okręgowy orzeka także (jak sąd drugiej instancji) w przedmiocie unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, jeżeli zachodzi jedna z przesłanek, o których mowa w art. 146 ust. 1 Pzp, a umowa została zawarta. Ustawa Pzp w zmienionym brzmieniu zawężyła więc katalog przyczyn nieważności do ściśle określonych przypadków naruszenia przepisów ustawy Pzp. Brak jest także dotychczasowego brzmienia art. 146 ust. 6 Pzp (naruszenia w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przepisów ustawy, które miało wpływ na wynik postępowania). Odpowiednikiem tego przepisu jest natomiast znowelizowany art. 146 ust. 6 Pzp, zgodnie z którym jedynie Prezes Urzędu Zamówień Publicznych może wystąpić do Sądu o nieważnienie umowy w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

Wskazując na powyższe należy stwierdzić, iż samo naruszenie przepisów ustawy Pzp w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – niekwalifikowane jako jedno z naruszeń określonych w art. 146 ust. 1 – nie stanowi wystarczającej podstawy do unieważnienia umowy w postępowaniu ze skargi od orzeczenia KIO.

Zgodnie z art. 146 ust. 1 Pzp umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający:

- 1)z naruszeniem przepisów ustawy zastosował tryb negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki;
- 2)nie zamieścił ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych albo nie przekazał ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich;
- 3)zawarł umowę z naruszeniem przepisów art. 94 ust. 1 albo art. 183 ust. 1, jeżeli uniemożliwiło to Izbie uwzględnienie odwołania przed zawarciem umowy;
- 4)uniemożliwił składanie ofert orientacyjnych wykonawcom niedopuszczonym dotychczas do udziału w dynamicznym systemie zakupów lub uniemożliwił wykonawcom dopuszczonym do udziału w dynamicznym systemie zakupów złożenie ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym w ramach tego systemu;

5)udzielił zamówienia na podstawie umowy ramowej przed upływem terminu określonego w art. 94 ust. 1, jeżeli nastąpiło naruszenie art. 101 ust. 1 pkt 2;

6)z naruszeniem przepisów ustawy zastosował tryb zapytania o cenę.

W niniejszej sprawie żadna z powyższych sytuacji nie miała miejsca a więc brak było podstawa do unieważnienia umowy na podstawie art. 198f ust. 2 w zw. z art. 192-195 Pzp.

Przechodząc do oceny samej skargi, to należy przypomnieć, że w tym postępowaniu o zamówienie publiczne Krajowa Izba Odwoławcza wydała uprzednio wyrok w dniu 2 listopada 2011 r.. Wyrokiem tym KIO uwzględniła poprzednie odwołanie T. Sp. z o.o, unieważniła czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i nakazała Zamawiającemu wezwanie wykonawcy (...) Sp. z o.o. do przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert.

W wykonaniu tego wyroku Zamawiający pismem z dnia 16 listopada 2011 r. wezwał wykonawcę do przełożenia dokumentów do dnia 22 listopada 2011 r.

Pismem z dnia 21 listopada 2011 r. O. T. złożył szereg oświadczeń podwykonawców zawierających zobowiązania do oddania do dyspozycji (...) Sp. z o.o. zasobu w postaci potencjału technicznego na okres korzystania z niego przy wykonywaniu zamówienia.

Wśród tych oświadczeń znalazły się również zobowiązania M. G. i H. K., których oświadczeń O. T. Sp z o.o. nie składał przy pierwotnej ofercie.

Odnosnie podwykonawców zamawiający, zgodnie z art. 36 ust. 4 Pzp, wymagał wskazania przez wykonawcę w ust. 7 formularza oferty części zamówienia, których wykonanie wykonawca powierzy podwykonawcom, nie zaś wskazania podwykonawców. W związku z tym, jak słusznie stwierdziła KIO, przystępujący mógł na żądanie zamawiającego wystosowane na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp złożyć zamawiającemu dokumenty od innych podmiotów niż od podmiotów występujących w pierwotnej w ofercie. Wskazanie nowych podmiotów nie stanowiło zmiany oferty, gdyż oferta nie dotyczyła tych podmiotów, a jedynie zakresu wykonywanych przez podwykonawców czynności. Wskazany w ofercie zakres wykonywanych przez podwykonawców czynności nie uległ zmianie mimo wskazania nowych podwykonawców.

Przepis art. 36 ust. 5 Pzp - wykonawcy pozostawia się swobodę co do decyzji o powierzeniu wykonania zamówienia lub jego części podwykonawcom. Jedynie w wyjątkowych sytuacjach związanych ze specyfiką przedmiotu zamówienia zamawiający będzie uprawniony do zastrzeżenia wykonania części lub całości wykonania przedmiotu zamówienia osobiście przez wykonawcę. W niniejszej sprawie taka sytuacja nie miała miejsca a więc wykonawca mógł powierzyć wykonanie nawet całego zamówienia podwykonawcom.

Ustawa nie przyznaje zamawiającemu uprawnienia do żądania wskazania w ofercie nazw proponowanych podwykonawców, a jedynie wskazanie zakresu prac, jaki będzie zlecony podwykonawcom. Rozwiązanie takie jest spójne z brakiem co do zasady możliwości weryfikowania przez zamawiającego zdolności podwykonawców do wykonania określonych zadań. Zamawiający nie może żądać przedstawiania przez podwykonawców dokumentów potwierdzających spełnianie przez nich jakichkolwiek warunków. Ponieważ to wykonawca jest odpowiedzialny za prawidłową realizację zamówienia, czyli prawidłowe wykonanie ciężącego na nim zobowiązania, na nim spoczywa obowiązek wyboru podwykonawców zapewniających prawidłową realizację powierzonych im zadań. Z tego samego względu, nawet jeśli wykonawca w ofercie poda nazwy proponowanych podwykonawców, nie oznacza to braku możliwości ich zmiany w trakcie wykonywania zamówienia. Zamawiający natomiast w drodze postanowień umowy może zapewnić sobie dostęp do informacji o podwykonawcach wykonujących określone prace w ramach zamówienia.

Wyjątkiem od opisaney zasady braku możliwości żądania dokumentów od podwykonawców będzie sytuacja, w której wykonawca potwierdza spełnianie warunków udziału w postępowaniu na zasadach określonych w art. 26 ust.

2b przez wskazanie potencjału podwykonawcy. Przepisy rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, tworzą możliwość żądania dokumentów określonych w § 2 potwierdzających brak podstaw do wykluczenia wykonawcy również od podwykonawcy. Dyspozycja przepisu dotyczy szerzej podmiotów, które będą brały udział w realizacji zamówienia, co obejmuje swoim zakresem podwykonawców. Żądanie jednak takich dokumentów nie uprawnia w przypadku ich negatywnej weryfikacji do wykluczenia wykonawcy (tak M. S. w Komentarzu do art. 36 Prawa Zamówień Publicznych teza 30, LEX).

W związku z powyższym brak było podstaw do wykluczenia z tego powodu (...) Sp. z o.o. z postępowania o zamówienie publiczne. Nie jest również w związku z powyższym zasadny zarzut naruszenia art. 8 ust. 1-3 poprzez zaniechanie udostępnienia skarżącemu umowy zawartej pomiędzy (...) Sp. z o.o. z a podwykonawcą P. (...) J. S.. Skoro, zgodnie z siwz, wystarczające było złożenie przez podwykonawców jedynie oświadczeń o udostępnieniu zasobu do dyspozycji wykonawcy na czas wykonywania zamówienia, treść umowy pomiędzy (...) Sp. z o.o. z a podwykonawcą P. (...) J. S. nie mogła mieć znaczenia przy ocenie oferty (...) Sp. z o.o., a tym samym brak było podstaw do jej udostępnienia skarżącemu.

Nie można również zgodzić się ze skarżącym, że złożone w dniu 16 listopada 2011 r. oświadczenia podwykonawców są nieprecyzyjne i z ich treści nie wynika jakiego zamówienia publicznego dotyczą. Z treści tych oświadczeń wynika wprost, że dotyczą one przedmiotowego zamówienia. Na każdym z tych oświadczeń podwykonawcy wskazali numer zamówienia DZP/56/PN/45/11. W każdym z oświadczeń opisany jest zasób oddany do dyspozycji wykonawcy na czas wykonywania zamówienia oraz informacja, że warunki te pozostają aktualne od dnia 16 września 2011 r. Każde z oświadczeń jest podpisane i opatrzone pieczęcią firmową, a treści jego wynika, kto złożył podpis pod oświadczeniem (formuła: „Ja niżej podpisany...”).

Dowód na dysponowanie zasobami innego podmiotu leży po stronie wykonawcy. Będzie to każdy dowód, który wskazuje na udostępnienie własnych zasobów przez inny podmiot wykonawcy. Ustawa jedynie jako przykład wymienia pisemne zobowiązanie podmiotu do oddania do dyspozycji wykonawcy zasobów niezbędnych na okres korzystania przy wykonywaniu zamówienia. Zatem prawidłowo KIO oceniła, że oświadczenia podwykonawców przedłożone przez O. T. o udostępnieniu potencjału technicznego spełniają wymogi art. 26 ust. 2b p.z.p.

Słusznie również KIO uznała, że w postępowaniu przed (...) Sp z o.o. nie wykazał, że samochód marki S. (...) H o nr rej. (...) nie może być wykorzystywany do holowania pojazdów na o dopuszczalnej masie całkowitej od 7500 do 16000 kg.

W postępowaniu przed (...) Sp. z o.o. w dowodzie nr 1 wykazał, że samochód ma masę własną 13.300 kg, nie wskazał natomiast rzeczywistej masy całkowitej pojazdu, tym samym skład orzekający Izby nie wziął wywodów zawartych w dowodzie nr 1. Natomiast w dowodzie nr 5, przedstawionym przez (...) Sp. z o.o., zostało pokazane, że rzeczywista masa samochodu S. wynosiła 16.005 kg.

W skardze podniesiono, że dopuszczalna masa całkowita tego pojazdu nie mogła być wyższa niż 16.000 kg. Jest to bowiem pojazd dwuosiowy, a zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 31 grudnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych pojazdów oraz zakresu ich niezbędnego wyposażenia (Dz.U. z 2003 r. Nr 32, poz. 262 z późn. zm.) dopuszczalna masa całkowita pojazdu dwuosiowego nie może przekraczać 16 t.

Argument ten nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie bowiem z tym rozporządzeniem (§ 3 pkt 6) dopuszczalna masa całkowita pojazdu dwuosiowego nie może przekraczać 18 t.

Skoro skarżący nie wykazał, że masa samochodu S. wynosi mniej niż 16.000 kg, nie udowodnił, że nie nadaje się do holowania pojazdów o dopuszczalnej masie całkowitej od 7500 do 16000 kg.

Nie można również zgodzić się ze skarżącym, że opinię złożoną przez (...) Sp. z .o.o. w postępowaniu przed KIO sporządziły osoby nieuprawnione. Ekspertyzę tę na zlecenie (...) Sp.z o.o. wykonali (...) S.A.

Spółka Akcyjna (...) stanowi największe w Polsce zgrupowanie rzeczoznawców-inżynierów o specjalnościach: technika samochodowa, ruch drogowy, maszyny i urządzenia. Zatrudnia kilkuset rzeczoznawców - (...) Stowarzyszenia (...) i Ruchu Drogowego jedynej w Polsce organizacji rzeczoznawczej należącej do (...) Federacji (...). Brak jest podstaw do przyjęcia, że sporządzona przez nią ekspertyza jest nierzetelna. W związku z tym zarzuty naruszenia art. 24 ust.2 pkt 4 i art. 7 Pzp są niezasadne.

Nie budzi wątpliwości, że Krajowa Izba Odwoławcza nie dopuściła się również naruszenia przepisu art. 109 ust 7 i art., 191 ust. 2 Pzp. Uwzględniła i wzięła bowiem za podstawę rozstrzygnięcia stan rzeczy ustalony w toku postępowania. Zarzucana sprzeczność istotnych ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału zachodzi wówczas, gdy powstaje dysharmonia pomiędzy dowodami zgromadzonymi w sprawie a konkluzją, do jakiej doszła Krajowa Izba Odwoławcza na podstawie materiału dowodowego, i obejmuje także błędy popełnione przy ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego. Skarżący nie wykazał natomiast, aby takie naruszenie miało miejsce.

Z tych wszystkich wskazanych wyżej względów Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 198f ust. 2 Prawa zamówień publicznych jak w sentencji wyroku. O kosztach postępowania Sąd Okręgowy rozstrzygnął na podstawie art. 98 § 1, 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 198a ust. 2 Prawa zamówień publicznych.