

WYROK

z dnia 22 lutego 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: przewodniczący Anna Packo
protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 lutego 2011 r. w Warszawie
odwołania wniesionego przez

wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia
**ELEKTROTIM S.A. ul. Stargardzka 8, 54-156 Wrocław, Zakład
Automatyki i Urządzeń Pomiarowych AREX Sp. z o.o. ul. Nad Stawem 5,
80-454 Gdańsk, INTEGER S.A. Garbary 1, 50-112 Wrocław**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego

17 Terenowy Oddział Lotniskowy, ul. Konopnickiej 13, 80-240 Gdańsk,
przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia
**Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych POL-AQUA S.A. ul. Dworska 1,
05-500 Piaseczno, AGAT S.A. ul. Paderewskiego 1, 95-040 Koluszki,
Wojskowa Akademia Techniczna im. Jarosława Dąbrowskiego
ul. Kaliskiego 2, 00-908 Warszawa** zgłaszających przystąpienie
do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ELEKTROTIM S.A. ul. Stargardzka 8, 54-156 Wrocław, Zakład Automatyki i Urządzeń Pomiarowych AREX Sp. z o.o. ul. Nad Stawem 5, 80-454 Gdańsk, INTEGER S.A. Garbary 1, 50-112 Wrocław i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) z kwoty uiszczzonego przez nich wpisu,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 577 zł 20 gr (słownie: pięćset siedemdziesiąt siedem złotych dwadzieścia groszy) przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ELEKTROTIM S.A. ul. Stargardzka 8, 54-156 Wrocław, Zakład Automatyki i Urządzeń Pomiarowych AREX Sp. z o.o. ul. Nad Stawem 5, 80-454 Gdańsk, INTEGER S.A. Garbary 1, 50-112 Wrocław na rzecz 17 Terenowego Oddziału Lotniskowego, ul. Konopnickiej 13, 80-240 Gdańsk stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu dojazdu na rozprawę.**

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

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

do wyroku KIO 268/11 z 22 lutego 2011 r.

Zamawiający – 17 Terenowy Oddział Lotniskowy w Gdańsku prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „budowę strzelnicy garnizonowej w Powidzu” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 3 września 2010 r. w Dz. Urz. UE. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

1 lutego 2011 r. Odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia ELEKTROTIM S.A., Zakład Automatyki i Urządzeń Pomiarowych AREX Sp. z o.o. i INTEGER S.A. otrzymał (faksem) informację o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych POL-AQUA S.A., AGAT S.A. i Wojskową Akademię Techniczną im. Jarosława Dąbrowskiego.

10 lutego 2011 r. Odwołujący wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie: art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nieodrzućenie oferty niezgodnej z ustawą i treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia i niezachowanie zasad uczciwej konkurencji, art. 2 pkt 5 oraz art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niewybranie najkorzystniejszej oferty z uwagi na to, że wybrana oferta nie spełnia wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia, art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, w ten sposób, że przygotowanie i przeprowadzenie postępowania powoduje niezachowanie zasad uczciwej konkurencji oraz nierówne traktowanie wykonawców.

Odwołujący wniósł o: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności oceny merytorycznej dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnienie warunków udziału w niniejszym postępowaniu oraz wybranie oferty najkorzystniejszej, wykluczenie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia P.R.I. POL-

AQUA S.A., AGAT S.A. i Wojskowej Akademii Technicznej, a następnie odrzucenie ich oferty oraz zwrot uiszczonych kosztów postępowania w całości.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał, że:

1. Zamawiający w rozdziale 9 pkt III ppkt 2 żądał przedstawienia dokumentów potwierdzających, że wykonawca ubiegający się o realizację zamówienia spełnia wymogi w zakresie ochrony osób i mienia (Dz. U. z 2005 r. nr 145 poz. 1221) – posiada koncesję w zakresie zabezpieczenia technicznego. Wykonawca zobowiązany jest do przedstawienia w ofercie następujących dokumentów: - koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie ochrony osób i mienia realizowanych w formie zabezpieczenia technicznego oraz pracowników posiadających licencję pracowników zabezpieczenia technicznego II i I stopnia (na podstawie ustawy z dnia 22.08.1997 t.j. Dz. U. z 2005r. nr 145 poz. 1221). W złożonej ofercie firma POL-AQUA nie przedstawiła żadnej osoby posiadającej licencję pracownika zabezpieczenia technicznego I stopnia. Oznacza to, że oferta nie spełnia wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia i powinna zostać odrzucona.

2. Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia „Oferta wspólna” oraz zgodnie z odpowiedzią na pytanie 20. z 4 października 2010 określił, że w przypadku składania oferty wspólnej, wszystkie podmioty mają obowiązek dostarczyć dokumenty i oświadczenia w zakresie określonym w specyfikacji. Dokumenty i oświadczenia wymienione w punkcie I ppkt 1–6 oraz w punkcie II ppkt 1 – 5 składa i podpisuje każdy z członków konsorcjum, wymienione w punkcie III ppkt 1 składa i podpisuje lider konsorcjum, natomiast dokumenty wymienione w punkcie III ppkt 2–6 wystarczy, że złoży i podpisze jeden z członków konsorcjum.

Konsorcjum POL-AQUA na wezwanie Zamawiającego z 13 grudnia 2010 r. uzupełniła m.in. dokumenty Wojskowej Akademii Technicznej, w tym statut Akademii z 23 października 2008 r., który jest nieaktualny, aktualny statut datowany jest bowiem na 27 października 2010 r. Oznacza to, że nie został spełniony jeden z warunków, co powoduje konieczność odrzucenia oferty.

3. Zamawiający w rozdziale 9. pkt III ppkt 3 żądał przedstawienia dokumentów potwierdzających, że wykonawca ubiegający się o realizację zamówienia spełnia wymogi ustawy o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz. U. 2001 nr 67 poz. 676 z późn. zm.) wraz z aktami wykonawczymi m.in. rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 3 grudnia 2001 r. w sprawie rodzajów broni i amunicji oraz wykazu wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz. U. nr 145 poz. 1625) – posiada stosowną koncesję. Wykonawca zobowiązany był do załączenia do oferty koncesji.

Konsorcjum POL-AQUA załączyła do oferty koncesję wystawioną dla Wojskowej Akademii Technicznej z 15 lipca 2003 r. Jednak osoby uprawnione do kierowania działalnością gospodarczą objętą zakresem koncesji, przedstawione w załączonej koncesji, nie pełnią funkcji wskazanych w dokumencie (rektora i prorektorów). Oznacza to, że na podstawie załączonego dokumentu nie można stwierdzić, czy osoby, które w chwili obecnej pełnią funkcję rektora i prorektora, mogą kierować działalnością gospodarczą objętą zakresem koncesji. Od dnia wydania koncesji wystawionej na władze uczelni: rektora – Bogusława S., prorektora – Radosława T., prorektora – Ireneusza W. władze uczelni zmieniły się dwukrotnie: w 2007 r. rektorem uczelni został Adam S., a w 2008 r. rektorem został powołany Zygmunt M. Zatem załączona koncesja jest nieważna i powinna zawierać decyzje zmieniające dotyczące zmiany reprezentacji przedsiębiorcy.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie wnosząc m.in. o oddalenie odwołania jako bezzasadnego i obciążenie Odwołującego kosztami postępowania odwoławczego.

Zamawiający wskazał, że odwołanie jest bezzasadne, a argumenty chybione. Zamawiający żądał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia przedstawienia w ofercie koncesji w zakresie zabezpieczenia technicznego. Konkretyzując wymogi wskazał, że wykonawca zobowiązany jest do

przedstawienia w ofercie koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie ochrony osób i mienia realizowanych w formie zabezpieczenia technicznego oraz pracowników posiadających licencję pracowników zabezpieczenia technicznego II i I stopnia. Zgodnie z przepisami ustawy o ochronie osób i mienia, w ramach licencji II stopnia można dokonywać czynności objętych licencją I stopnia. Zatem do spełnienia warunku udziału w postępowaniu konieczne było, by wykonawca posiadał co najmniej jednego pracownika zabezpieczenia technicznego legitymującego się licencją II stopnia. Nieuprawnionym byłoby założenie, że wykonawca, który dysponuje pracownikami zabezpieczenia technicznego posiadającymi licencję II stopnia, musi także dysponować pracownikami zabezpieczenia technicznego posiadającymi licencję I stopnia.

Wskazał, że żaden z wykonawców nie zwrócił się o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w tym zakresie, zatem na etapie składania ofert nie mieli oni wątpliwości. Zdaniem Zamawiającego wykonawcy uprawnieni byli do przyjęcia, że dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu wystarczające będzie dysponowanie pracownikami zabezpieczenia technicznego posiadającymi licencję II stopnia.

Zdaniem Zamawiającego przedstawiony statut Wojskowej Akademii Technicznej jest aktualny, a 27 października 2010 r. został ogłoszony jedynie tekst jednolity uwzględniający zmiany wprowadzone uchwałą Senatu uczelni z 25 października 2010 r., przy czym do przesłanego przez wykonawcę tekstu jednolitego została załączona ta uchwała. Nie można przyjąć, że nieprzesłanie tekstu jednolitego stanowi nieprawidłowe lub nieprawdziwe oświadczenie wykonawcy, Zamawiający otrzymał bowiem statut w wersji aktualnej na dzień składania ofert.

Odnośnie przedstawionej koncesji dla Wojskowej Akademii Technicznej Zamawiający stwierdził, że przedstawiony mu dokument nie budził jego wątpliwości, Wojskowa Akademia Techniczna złożyła prawidłowe i nie budzące wątpliwości oświadczenie o spełnieniu warunków wskazanych w art. 22 ustawy Prawo zamówień publicznych, a Zamawiający nie jest uprawniony do prowadzenia śledztwa, gdy dokument formalnie ani merytorycznie nie budzi jego wątpliwości. Jedyнным uzasadnionym zarzutem byłoby wykazanie,

że przedstawiona koncesja została cofnięta bądź straciła ważność, w przeciwnym razie brak jest podstaw do kwestionowania tego dokumentu i stwierdzenia, że podmiot nie legitymuje się koncesją. Na takiej zasadzie można by kwestionować wszystkie złożone dokumenty, bowiem Zamawiający nie ma pewności, czy każda z otrzymanych koncesji nie została cofnięta. Poza tym z art. 15 pkt 3 ustawy o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym nie wynika, iż zgłoszenie zmiany danych pociąga za sobą zmianę koncesji. Poza tym osoby wskazane w koncesji nadal sprawują funkcje w organach uczeni – rektora i dziekanów. Zatem wbrew twierdzeniom Odwołującego możliwe jest ustalenie na podstawie przedłożonej koncesji, iż rektor uczelni jest uprawniony do kierowania działalnością gospodarczą w zakresie objętym koncesją.

Przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia P.R.I. POL-AQUA S.A., AGAT S.A. i Wojskowa Akademia Techniczna wnosząc o oddalenie odwołania jako bezzasadnego.

Przystępujący również wskazał, że osoba posiadająca licencję pracownika zabezpieczenia technicznego II stopnia może wykonywać te same i więcej czynności niż posiadająca licencję I stopnia. Z odpowiedzi na pytanie 10. z 10 października 2010 r. wynika, że warunek ten odnosi się do posiadania koncesji oraz licencjonowanych pracowników do prawidłowego zrealizowania robót obejmujących montaż systemów alarmowych, kontroli dostępu, systemu włamania itp., dla których takie dokumenty są wymagane, a osoba z licencją II stopnia posiada uprawnienia do prawidłowego wykonania ww. robót.

Przystępujący na wezwanie Zamawiającego złożył aktualnie obowiązujący statut z 23 października 2008 r. wraz z dołączoną kopią uchwały senatu WAT z 25 lutego 2010 r. zmieniającą § 115 ust. 1 tego statutu. 27 października 2010 r. ogłoszono wyłącznie tekst jednolity uwzględniający tę

zmianę. Poza tym złożenie statutu nie było wymagane specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

Koncesja na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym została udzielona Wojskowej Akademii Technicznej na 50 lat i jest ważna, ponieważ nie wystąpiły przesłanki do jej cofnięcia określone w ustawie z dnia 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym. Skoro zaś koncesja nie została cofnięta, jest ważna do 2053 r.

W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania, a także na podstawie oświadczeń złożonych w pismach oraz podczas rozprawy oraz przedłożonych w trakcie rozprawy dokumentów Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba przeprowadziła dowody z dokumentacji postępowania, w tym pism przywołanych przez Strony i Przystępującego oraz z wyjaśnień Stron i Przystępującego i stwierdziła, że stan faktyczny przedstawiony przez Strony nie jest sporny i pokrywa się ze stanem wynikającym z dokumentacji postępowania, zatem nie ma potrzeby jego ponownego przytaczania.

Odwołujący postawił zarzut niespełnienia przez Przystępującego warunku określonego w punkcie III ppkt 2 rozdziału 9. specyfikacji istotnych warunków zamówienia w brzmieniu: „W celu potwierdzenia, że Wykonawca posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponuje potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia Zamawiający żąda przedstawienia w składanej ofercie: (...) 2. Dokumentów potwierdzających, że

Wykonawca ubiegający się o realizację zamówienia spełnia wymogi w zakresie ochrony osób i mienia (Dz. U. z 2005 r. nr 145 poz. 1221) – posiada koncesję w zakresie zabezpieczenia technicznego. Wykonawca zobowiązany jest do przedstawienia w ofercie następujących dokumentów:

- koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie ochrony osób i mienia realizowanych w formie zabezpieczenia technicznego oraz pracowników posiadających licencję pracowników zabezpieczenia technicznego II i I stopnia (na podstawie ustawy z dnia 22.08.1997 tekst jednolity Dz. U. z 2005r. nr 145 poz. 1221).”

Izba stwierdziła przede wszystkim, iż warunek ten, w zakresie odnoszącym się do wymagania „pracowników posiadających licencję pracowników zabezpieczenia technicznego II i I stopnia” został postawiony w sposób niejasny – co zresztą jest przyczyną wniesienia odwołania. Jednak biorąc pod uwagę brzmienie tego punktu, późniejszych odpowiedzi na pytania oraz przepisów ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (t.j. Dz. U. z 2005 r. Nr 145, poz. 1221 z późn. zm.), Izba stwierdziła, że niniejsze postanowienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia należy interpretować w ten sposób, że Zamawiający w ogóle nie postawił wymogu dołączenia do oferty licencji dla pracowników zabezpieczenia.

Zakładając bowiem, że Zamawiający rozróżnia koncesję na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie ochrony osób i mienia (art. 15 ust. 1 ustawy o ochronie osób i mienia), która to działalność może być prowadzona w formie bezpośredniej ochrony fizycznej lub zabezpieczenia technicznego (art. 3 ww. ustawy) i jest uzyskiwana przez podmiot prowadzący działalność gospodarczą od licencji dla pracowników zabezpieczenia technicznego (art. 28 i art. 29 tej ustawy) uzyskiwanej przez osoby i posługuje się tymi określeniami zgodnie ze znaczeniem nadanym ustawą o ochronie osób i mienia oraz stosując regułę wykładni wskazaną w art. 65 § 1 kodeksu cywilnego, użyte określenia należy rozumieć zgodnie z tymi przepisami oraz wymogami logiki i praktyki jako odrębne dokumenty. Tym bardziej, że w treści koncesji wymieniane są tylko osoby posiadające licencję II stopnia, a nie I stopnia (art. 18 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie osób i mienia), zatem nie może to być także wymóg wskazania tych pracowników w koncesji.

Uprawnienia (dokumenty) te rozróżnione są także w § 1 ust. 1 pkt 1 i 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817).

W treści tego warunku Zamawiający dwukrotnie wskazuje na wymóg przedstawienia koncesji, a nie licencji – owszem, używa słowa „licencja”, ale w dość niejasny sposób, w kontekście prowadzenia działalności w formie zabezpieczenia technicznego (co jest zgodne z treścią art. 3 pkt 2 ustawy) i pracowników posiadających licencję – co może być wymogiem faktycznym, zrozumiałym na gruncie przepisów i praktyki – gdyż działalność musi być realizowana przez osoby fizyczne, lecz nie odnoszącym się do żadanego dokumentu koncesji.

Z kolei we wskazywanej odpowiedzi na pytanie 10. z 4 października 2010 r., jakkolwiek dotyczy ona również licencjonowanych pracowników, całe pytanie wskazuje na żądanie samej koncesji, w szczególności zdanie ostatnie *in fine*: „Zamawiający jest obowiązany żądać koncesji”.

Należy zwrócić uwagę, że wymóg realizacji zamówienia przez podmioty i osoby posiadające wymagane przepisami prawa uprawnienia nie jest równoznaczny z koniecznością załączenia tych uprawnień – koncesji, licencji, zezwoleń, czy też uprawnień dla osób do oferty, który to obowiązek dla wykonawców wynika z wymagań zamawiającego postawionych, w zależności od trybu udzielania zamówienia, w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ogłoszeniu o zamówieniu lub zaproszeniu do składania ofert (art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych). Często jest zatem sytuacja, iż pomimo ustawowego obowiązku posiadania dokumentu potwierdzającego uprawnienia do wykonywania danych czynności na etapie realizacji zadania, nie jest konieczne jego przedstawienie zamawiającemu na etapie składania ofert.

W taki też sposób, na gruncie brzmienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia i wyjaśnień do niej, należy odczytywać odniesienia Zamawiającego do obowiązku posiadania pracowników posiadających licencje pracowników zabezpieczenia technicznego – również poprzez porównanie z wymogami zawartymi w punkcie III ppkt 1 rozdziału 9. specyfikacji istotnych warunków

zamówienia, w którym Zamawiający wyraźnie odnosi się do uprawnień dla osób.

Niezależnie od powyższego, niejako na marginesie, należy stwierdzić, że nawet gdyby istniał wymóg przedstawienia licencji dla pracowników (a z treści warunku rzeczywiście trzeba by wysnuć wniosek, że pracowników musiało być co najmniej dwóch, na co wskazuje zarówno użyta liczba mnoga „pracowników”, jak i wymóg licencji – I i II stopnia, bo chociaż może istnieć osoba, która zdobyła wpierw licencję I, a później II stopnia, ale byłaby to sytuacja wyjątkowa), to na obecnym etapie postępowania nie nastąpiły podstawy wykluczenia Przystępującego z postępowania, gdyż Zamawiający nie wezwał go do uzupełnienia dokumentów w tym zakresie. Wskazane wezwanie z 13 grudnia 2010 r. dotyczy tylko dokumentów wskazanych w rozdziale 9. pkt I i II ppkt 1 – 3 i 5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a sporne dokumenty zostały wymienione w punkcie III ppkt 2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Oczywiście, przyjmuje się zasadę, że na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych można uzupełniać dokument tylko raz, ale ten jeden raz odnosi się do danego dokumentu i danego zakresu uzupełniania, tak więc fakt, że Zamawiający wezwał do uzupełnienia np. zaświadczenia z ZUS lub urzędu skarbowego, nie oznacza, że następnie nie może wezwać do uzupełnienia np. odpisu z rejestru, koncesji, licencji czy wykazu pracowników, sprzętu itd.

W punkcie II ppkt 1 rozdziału 9. specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający wskazał, iż „w celu potwierdzenia, że Wykonawca posiada uprawnienie do wykonywania określonej działalności lub czynności oraz nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 Ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający żąda przedstawienia w składanej ofercie, następujących dokumentów: 1. Aktualnego odpisu z właściwego rejestru, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt. 2 ustawy, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed terminem składania ofert, a w stosunku do osób fizycznych oświadczenia w zakresie art. 24 ust.1 pkt. 2 ustawy”.

W wezwaniu z 13 grudnia 2010 r. Zamawiający wskazał konkretne dokumenty dotyczące Wojskowej Akademii Technicznej, które mają być uzupełnione – wymienione w rozdziale 9. pkt I i II ppkt 1–3 i 5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

§ 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane wyraźnie wskazuje, że wymienione w nim dokumenty mają potwierdzać brak okoliczności wymienionych w art. 24 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. przesłanek wykluczenia z postępowania. Z porównania tych przepisów wynika, że odpisu z rejestru żąda się w celu stwierdzenia, że w stosunku do danego wykonawcy nie otwarto likwidacji lub nie ogłoszono upadłości, które to dane zawiera np. odpis z KRS.

Odwołujący nie wskazał, iż Wojskowa Akademia Techniczna podlega wpisowi do jakiegokolwiek rejestru, w którym takie dane są ujawniane. Przy tym Wojskowa Akademia Techniczna utworzona została ustawą z dnia 27 lutego 2003 r. o utworzeniu Wojskowej Akademii Technicznej im. Jarosława Dąbrowskiego (Dz.U. Nr 60, poz. 534), a zgodnie z art. 18 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz. U. Nr 164, poz.1365) utworzenie publicznej uczelni akademickiej, jej likwidacja, zmiana nazwy oraz połączenie z inną uczelnią publiczną następują w drodze ustawy, a utworzenie publicznej uczelni zawodowej, jej likwidacja, zmiana nazwy oraz połączenie z inną publiczną uczelnią zawodową następują w drodze rozporządzenia Rady Ministrów.

Dokumentem równoznacznym wpisowi do rejestru nie jest statut. Należy więc przyznać rację Przystępującemu, iż dokument ten nie był w ogóle wymagany. Poza tym, odwołujący w ogóle nie odniósł się do twierdzeń Zamawiającego i Przystępującego, że przedstawiony statut jest aktualną co do treści, chociaż nie ujednoliconą (składającą się z dwóch dokumentów) wersją obowiązującego statutu uczelni.

W rozdziale 9. pkt III ppkt 3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający żądał również przedstawienia „dokumentów potwierdzających, że Wykonawca ubiegający się o realizację zamówienia spełnia wymogi ustawy

o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz.U. 2001 nr 67 poz. 676 z późn. zm.) wraz z aktami wykonawczymi m.in. Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 3 grudnia 2001r. w sprawie rodzajów broni i amunicji oraz wykazu wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz.U. nr 145 poz. 1625) – posiada stosowną koncesję. Wykonawca zobowiązany jest do załączenia do oferty koncesji.”

Oczywiste jest, iż koncesja taka powinna być przedłożona Zamawiającemu aktualna i kompletna, tj. wraz z decyzjami zmieniającymi jej treść. Przystępujący tego nie uczynił, co jest bezsporne. Podczas rozprawy Przystępujący przedstawił kserokopie dwóch decyzji zmieniających załączoną do oferty koncesję w zakresie osób uprawnionych do kierowania działalnością gospodarczą objętą zakresem koncesji, zatem zarzut potwierdził się o tyle, że Przystępujący przedstawił Zamawiającemu niepełny dokument. Sytuacja taka na obecnym etapie postępowania skutkuje jednak nie wykluczeniem Przystępującego z postępowania, czego żądał Odwołujący, lecz stwierdzeniem, że powinien on być do uzupełniania tego dokumentu wezwany, zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jak już Izba wskazywała bowiem powyżej, Przystępujący nie był wzywany do uzupełniania tego dokumentu, a jedynie dokumentów opisanych w rozdziale 9. pkt I i II ppkt 1–3 i 5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Przy czym, zgodnie z poglądem częstokroć wyrażanym w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, jak i sądów okręgowych, jeśli brakujące dokumenty przedstawione podczas rozprawy przed Izbą zamawiający uzna za wystarczające pod względem merytorycznym i formalnym, nie jest wymagane przeprowadzenie przez niego dodatkowej czynności uzupełnienia dokumentów.

Brak wezwania Przystępującego do uzupełnienia nie był przedmiotem zarzutu Odwołującego, a zarzut niewykluczenia Przystępującego z postępowania nie potwierdził się, zatem Izba uznała, że zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie.

W związku z powyższym Izba orzekła 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. 2 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 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. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący

.....