

Sygn. akt: KIO 262/13

**WYROK**  
z dnia 20 lutego 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

**Przewodniczący:     Anna Packo**  
**Agata Mikołajczyk**  
**Katarzyna Prowadzisz**

**Protokolant:       Mateusz Michalec**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 lutego 2013 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 lutego 2013 r. przez odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

**E..... Z..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą  
Przedsiębiorstwo Usług Geodezyjnych i Kartograficznych GEOPOL E..... Z.....  
ul. Poznańska 56/9, 93-134 Łódź,**

**J..... B..... prowadzącą działalność Gospodarczą pod nazwą Usługi  
Geodezyjno – – Komputerowe J..... B....., ul. Gnieźnieńska 6/8 m. 21, 91-046 Łódź,**

**J..... C..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Biuro  
Geodezyjne J..... C....., ul. Tatrzańska 114/3, 93-208 Łódź,**

**Janinę Jakubowską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Usługi  
Geodezyjno – – Kartograficzne J..... J....., ul. Lorentza 8 m. 6, 91-083 Łódź,**

**K..... J..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Usług  
Geodezyjnych K..... J....., ul. Więckowskiego 25, 90-727 Łódź,**

**L..... Ł..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi  
Geodezyjne L..... Ł....., ul. Mochneckiego 1/3, 93-160 Łódź,**

**M..... M..... prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Usług  
Geodezyjnych M..... M....., ul. Rodła 14, 91-230 Łódź,**

J..... M..... prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą GEO-RYS  
Pracownia Geodezyjno – Konsultingowa J..... M....., al. Kościuszki 23/25,  
90-418 Łódź,

D..... P..... prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą GEOKOMP-BIS  
Biuro Usług Geodezyjnych D..... P....., ul. Jaracza 15 m. 58, 90-261 Łódź,

T..... R..... – K..... prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą  
Biuro Usług Geodezyjno – Kartograficznych T..... R..... – K....., ul. Gorkiego  
39/6, 92-524 Łódź,

H..... S..... prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Usług  
Geodezyjnych H..... S....., Bukowiec, ul. Lipowa 3, 95-006 Brojce,

M..... S..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą GEO-  
PIAST Biuro Usług Geodezyjnych M..... S....., ul. Granitowa 4 m. 24, 93-521  
Łódź,

L..... S..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Geodezyjne  
i Kartograficzne L..... S....., ul. Milionowa 265, bl. 47 m. 16, 92-310 Łódź

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego

**Miasto Łódź – Urząd Miasta Łodzi ul. Piotrkowska 104, 90-926 Łódź**

przy udziale M..... P..... i M..... J..... występujących jako wspólnicy  
spółki cywilnej działającej pod nazwą Łódzkie Przedsiębiorstwo Geodezyjno –  
– Informatyczne M..... P..... M..... J..... s.c. ul. Narutowicza 77 lok. 201,  
90-138 Łódź zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie  
zamawiającego

**orzeka:**

1. oddała odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 w Łodzi.

**Przewodniczący:** .....

.....

.....

## Uzasadnienie

Zamawiający Miasto Łódź – Urząd Miasta Łodzi prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „wykonanie opracowań geodezyjnych na potrzeby Urzędu Miasta Łodzi w 2013 r.” 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.), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 4 grudnia 2012 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2012/S 233-383364, a wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

6 lutego 2013 r. odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: E..... Z..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usług Geodezyjnych i Kartograficznych GEOPOL E..... Z....., J..... B..... prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Geodezyjno – Komputerowe J..... B....., J..... C..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Geodezyjne J..... C....., J..... J..... prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Geodezyjno – Kartograficzne J..... J....., K..... J..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Usług Geodezyjnych K..... J....., L..... Ł..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Geodezyjne L..... Ł....., M..... M..... prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Usług Geodezyjnych M..... M....., J..... M..... prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą GEO-RYS Pracownia Geodezyjno – Konsultingowa J..... M....., D..... P..... prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą GEOKOMP-BIS Biuro Usług Geodezyjnych D..... P....., T..... R..... – K..... prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Usług Geodezyjno – Kartograficznych T..... R..... – K....., H..... S..... prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Usług Geodezyjnych H..... S....., M..... S..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą GEO-PIAST Biuro Usług Geodezyjnych M..... S..... i L..... S..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Geodezyjne i Kartograficzne L..... S..... wniósł odwołanie dotyczące badania ofert i ich oceny zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy M..... P..... i M..... J..... występujących jako wspólnicy spółki cywilnej działającej pod nazwą Łódzkie Przedsiębiorstwo Geodezyjno – Informatyczne

M..... P..... M..... J..... s.c. z powodu złożenia przez tego wykonawcę, w zakresie części 2. zamówienia, nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania. Zachowanie w postaci złożenia nieprawdziwych informacji stanowi jednocześnie czyn nieuczciwej konkurencji, a zaniechanie w tej sytuacji przez zamawiającego odrzucenia oferty powinno być kwalifikowane jako naruszenie art. 7 ust. 1

w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych;

2. art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wezwanie M..... P..... i M..... J..... do uzupełnienia wykazu wykonanych usług mającego potwierdzić spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie części 2. zamówienia, pomimo iż wykonawca załączył stosowny wykaz i dokumenty na jego potwierdzenie, w sytuacji gdy przepis ten wskazuje, iż takie wezwanie może zostać skierowane wyłącznie do wykonawców, którzy w ogóle nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, co stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych;

3. art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia M..... P..... i M..... J..... z powodu niespełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie części 2. zamówienia;

4. art. 89 ust. 1 pkt 2 i 5 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez M..... P..... i M..... J..... w zakresie części 2. zamówienia jako złożonej przez wykonawcę wykluczonego z postępowania i jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia;

5. art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wadliwe uznanie, iż wykonawca spełnia warunki stawiane w punkcie 5.1.2. ustawy Prawo zamówień publicznych w oparciu o wiedzę i doświadczenie innego podmiotu – Przedsiębiorstwa Usług Geodezyjnych i Kartograficznych S..... W....., w sytuacji, gdy w treści samej oferty złożonej przez wykonawcę nie wspomina się, aby usługa miała być wykonana przy pomocy innego podmiotu;

6. art. 26 ust. 2b w zw. z art. 26 ust. 3 i w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wadliwe przyjęcie, iż możliwe jest uzupełnienie przez wykonawcę braków oferty w zakresie wiedzy i doświadczenia poprzez ich późniejsze „pożyczenie”, w sytuacji, gdy przepis art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych zawiera zamknięty katalog braków podlegających uzupełnieniu po złożeniu oferty, w którym owo „pożyczenie wiedzy i doświadczenia” się nie mieści;

7. § 6 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 poprzez wadliwe zaakceptowanie jako prawidłowo poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii referencji z 15 listopada 2011 r. wystawionych przez Ekkom Sp. z o.o. dla Przedsiębiorstwa Usług Geodezyjnych i Kartograficznych S..... W....., w sytuacji, gdy poświadczającym był sam wykonawca – M..... P..... i M..... J....., co stanowiło podstawę do wykluczenia wykonawcy

i odrzucenia jego oferty;

8. art. 7 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z § 1 ust. 2 i § 2 ust. 1 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane w zw. z art. 22 ust. 1, art. 25 ust. 1 oraz art. 26 ust. 1 i ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez pominięcie przez zamawiającego tej okoliczności, iż wykonawca zaniechał złożenia niezbędnych dokumentów (określonych w § 2 ust. 1 rozporządzenia) dotyczących podmiotu mającego współpracować z wykonawcą przy realizacji zamówienia – Przedsiębiorstwa Usług Geodezyjnych i Kartograficznych S..... W.....;

9. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wybór oferty złożonej przez M..... P..... i M..... J..... jako najkorzystniejszej w postępowaniu, pomimo iż to oferta odwołujących jest najkorzystniejszą w rozumieniu przepisu art. 2 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. powtórzenia czynności oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej,
3. wykluczenia z postępowania wykonawcy oraz odrzucenia złożonej przez niego oferty,
4. wybór oferty odwołującego

oraz zasądzenie od zamawiającego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał, iż w przedmiotowym postępowaniu, w zakresie części 2., zamawiający postawił m. in. następujący warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia: o udzielenie zamówienia może ubiegać się wykonawca, który należycie wykonał w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie – minimum jedną usługę obejmującą sporządzanie map do celów prawnych o minimalnej wartości 100.000 zł brutto, rozumianej jako usługa wykonana w ramach jednej umowy.

Wybrany wykonawca złożył nieprawdziwe oświadczenie (informację), iż całość usługi opisanej w punkcie 1. pierwotnego wykazu usług polegała na wykonaniu map do celów

prawnych, a w konsekwencji wartość wykonanej przez niego usługi polegającej na sporządzeniu map do celów prawnych spełnia wartość progową wskazaną w punkcie 5.1.2. specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz złożył nieprawdziwą informację, iż usługa ta wykonana była w okresie od 20 października 2009 r. do 28 lutego 2010 r., a więc spełnia warunek w zakresie trzyletniego – przed terminem składania ofert – okresu jej wykonania, gdy w rzeczywistości sporządzenie map do celów prawnych w ramach tej usługi nastąpiło najpóźniej do 31 grudnia 2009 r. A także złożenie – na skutek wezwania przez zamawiającego – zobowiązania do współpracy opatrzonego budzącą uzasadnioną wątpliwość co do swojej prawdziwości datą 2 stycznia 2013 r.

Wykonawca w wykazie usług wyszczególnił dwie pozycje, z których pierwsza dotyczyła części 2. zamówienia, a druga części 4. (wznowienie i okazanie granic nieruchomości na gruncie, co nie spełnia wymogów dla części 2.).

W pozycji nr 1 wykonawca wskazał „Przygotowanie dokumentacji geodezyjno – prawnej niezbędnej do uregulowania stanu prawnego 639 działek wchodzących w skład zasobu własności rolnej Skarbu Państwa – wykonanie map do celów prawnych” o wartości brutto 113.043,98 zł, w terminie od 20 października 2009 r. do 28 lutego 2010 r. Taki opis wskazuje jednoznacznie, iż całość zrealizowanej usługi polegać miała na wykonaniu map do celów prawnych. Jak jednak wynika z ustaleń poczynionych przez odwołującego, mapy do celów prawnych stanowiły niewielką część tej usługi, gdyż sporządzono ich zaledwie 14 (co wynika z pisma z Agencji Nieruchomości Rolnych z 18 stycznia 2013 r. oraz z pisma ze Starostwa Radomszczańskiego z 23 stycznia 2013 r.). Jak wynika z informacji Starostwa Radomszczańskiego ww. mapy do celów prawnych zarejestrowane zostały w okresie od 20 października 2009 r. do 31 grudnia 2009 r., przy czym ich sporządzenie musiało nastąpić w okresie wcześniejszym niż rejestracja, czyli przed końcem 2009 r., zatem dawniej niż trzy lata przed upływem terminu składania ofert. Usługa ta nie spełnia więc warunku opisanego w punkcie 5.1.2. specyfikacji. Jednocześnie uzasadnione w tych okolicznościach wydaje się twierdzenie, iż wykonawca świadomie podał nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Osobiście realizował bowiem usługę, na którą się powołał, zatem musiał zdawać sobie sprawę z odmiennego niż przez niego podany stanu faktycznego, tj. jaki zakres prac i kiedy został wykonany. Celem ukrycia rzeczywistego stanu wykonawca załączył wyłącznie ogólne referencje Agencji Nieruchomości Rolnych bez wskazania szczegółowej ilości sporządzonych map i wartości tej części usługi.

Konsekwencją takiego postępowania wykonawcy powinno być jego wykluczenie z przetargu i odrzucenie jego oferty.

Zamawiający sam uznał, iż przedstawiona przez wykonawcę usługa nie spełnia warunku specyfikacji istotnych warunków zamówienia i wezwał go do złożenia dodatkowych

dokumentów potwierdzających posiadane doświadczenie. Prawidłowość tego wezwania należy zakwestionować, bowiem wykonawca załączył stosowny wykaz i dokumenty na jego potwierdzenie. Bez znaczenia jest, w świetle art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, że doświadczenie wynikające ze złożonych: wykazu i dokumentów było niewystarczające.

Jednocześnie złożone przez wykonawcę w ramach uzupełnienia dokumenty są również dotknięte istotnymi ww. wadami, a powtórzenie czynności wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych jest dopuszczalne jedynie w przypadku nieprawidłowego zastosowania przez zamawiającego tego przepisu, gdyż wskazana w punkcie 3. referencji z Ekkom Sp. z o.o. i nowego wykazu usługa „sporządzenia mapy d/c prawnych z projektem podziału nieruchomości pod poszerzenie drogi wojewódzkiej nr 713 Andrespol – Kurowice, za kwotę 195.200 zł brutto, termin wykonania: 18.01.2010 r. – 04.10.2010 r.” i tak nie spełnia warunku doświadczenia, gdyż zamawiającemu chodziło o wykazanie się doświadczeniem polegającym na sporządzeniu map do celów prawnych wykonanych dla nieruchomości o nieuregulowanym stanie prawnym (brak księgi wieczystej) lub o faktycznym stanie prawnym niezgodnym ze stanem ujawnionym w księdze wieczystej (dla jednej nieruchomości prowadzone są dwie lub więcej księgi), co wynika z rodzaju usługi, która ma być realizowana w ramach części 2. zamówienia oraz z dotychczasowej współpracy odwołujących się z zamawiającym. Jest oczywiste, że rodzaj niezbędnego doświadczenia do jej wykonywania winien być adekwatny z przedmiotem zamówienia. Tymczasem część 2. zamówienia polega na „wykonaniu map do celów prawnych”, co odróżnia ją np. od części 1. „wykonanie map z projektem podziału nieruchomości wraz ze wstępnymi projektami podziału nieruchomości”, przy czym te ostatnie czynności są zdecydowanie mniej skomplikowane, gdyż wykonywane są dla nieruchomości o uregulowanym stanie prawnym (założona księga wieczysta), a wykonanie takich map sprowadza się do podzielenia projektowaną linią istniejących granic nieruchomości. Natomiast sporządzenie map do celów prawnych wymaga uprzedniej długotrwałej i skomplikowanej kwerendy dokumentów zgromadzonych w Wydziale Ksiąg Wieczystych sądu i Archiwum Państwowym. Wobec niewykazania się przez wykonawcę doświadczeniem w zakresie wykonywania tego ostatniego rodzaju usług, winien on być wykluczony z przetargu, a jego oferta odrzucona.

Zastrzeżenia budzi też wiarygodność załączonego przez wykonawcę zobowiązania do współpracy opatrzonego datą 2 stycznia 2013 r. wystawionego przez S..... W..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usług Geodezyjnych i Kartograficznych. Z okoliczności sprawy wynika, że dokument został przerobiony poprzez wskazanie daty wcześniejszej niż czasu, w którym samo zobowiązanie zostało sporządzone i podpisane. Fakt sporządzenia „zobowiązania” w terminie późniejszym niż wskazana w nim



data potwierdzają także okoliczności, że wykonawca nie załączył jej przy składaniu oferty, a dopiero po wezwaniu organu do uzupełnienia braków. Gdyby rzeczywiście takim zobowiązaniem współpracy oferent dysponował w 2 stycznia 2013 r., nie musiałby składać nieprawdziwych informacji o zakresie i terminie współpracy z ANR. Data wskazana przez strony umowy jest o tyle niewiarygodna, że porozumienie o współpracy, jak wynika z jego treści, zostało zawiązane ściśle w celu wzięcia udziału w tym konkretnym przetargu i nie istniały żadne przeszkody do wpisania usługi do pierwotnego wykazu i załączenia do dokumentów wcześniej złożonych, a nie dopiero po zakwestionowaniu prawdziwości i rzetelności oświadczenia wykonawcy o realizacji umowy z ANR. Takie działanie wykonawcy oceniać należy jako świadome składanie nieprawdziwych informacji mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania, bowiem dotyczą okresu, w jakim wykonawca miał dysponować doświadczeniem wymaganym do wzięcia udziału w postępowaniu. Jednocześnie, z uwagi na fakt, iż na dokumencie znajdują się podpisy M..... P..... i M..... J..... niepodobieństwem byłoby, aby wykonawca nie był świadomy rozbieżności pomiędzy oznaczoną w dokumencie datą a rzeczywistym terminem jego sporządzenia. Praktyka, zgodnie z którą wykonawca, pomimo niezawarcia w pierwotnej ofercie informacji i dokumentów potwierdzających, że korzystać będzie ze współdziałania podmiotu trzeciego, po wezwaniu go do uzupełnienia braków w zakresie doświadczenia, składa zobowiązanie do współpracy i w ten sposób konwaliduje wcześniejsze braki, stanowi naruszenie art. 26 ust. 2b w zw. z art. 26 ust. 3 i art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Niewłaściwe było też zaniechanie zażądania przez zamawiającego dokumentów dotyczących S..... W....., które pozwoliłyby zweryfikować spełnienie przez niego warunków przetargu i braku podstaw do wykluczenia. Wprawdzie, zgodnie z przepisami § 1 ust. 2 i § 2 ust. 1 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, domaganie się ich przez zamawiającego jest fakultatywne, nie oznacza całkowitej uznaniowości zamawiającego. W sytuacji, gdy podmiot trzeci ma realizować współpracę przy wykonaniu zamówienia w formie podwykonawstwa, a spełnienie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu wynika wyłącznie z doświadczenia podmiotu współpracującego, żądanie tego rodzaju dokumentacji sprawdzającej wiarygodności, rzetelność i doświadczenie podmiotu, na którym opierać się będzie wykonanie zamówienia, winno być regułą. W przeciwnym wypadku może to powodować obchodzenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych i fikcyjne użyczenie lub sprzedaż doświadczenia, co prowadzi do naruszenia zasad: uczciwej konkurencji, równego traktowania, bezstronności i obiektywizmu oraz tworzy stan zagrożenia interesu publicznego przez realizację

zamówienia przez przedsiębiorstwo powiązane luźną współpracą z uczestnikiem przetargu, która nie podlegała weryfikacji.

W odpowiedzi zamawiający wskazał, że zarzuty są bezzasadne i wniósł o ich oddalenie w całości.

W zakresie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia wykonawca zobowiązany był wykazać, iż należycie wykonał w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, dla części 2 – minimum jedną usługę obejmującą sporządzenie map do celów prawnych o minimalnej wartości 100 000 złotych brutto, rozumianej jako usługa wykonana w ramach jednej umowy. Na potwierdzenie spełniania przedmiotowego warunku M..... P..... i M..... J..... przedstawili usługę polegającą na „przygotowaniu dokumentacji geodezyjno – – prawnej niezbędnej do uregulowania stanu prawnego 639 działek wchodzących w skład zasobu własności rolnej Skarbu Państwa – wykonanie map do celów prawnych” o wartości 113.043,98 zł, wykonanej w dacie od 20 października 2009 r. do 28 lutego 2010 r.

Z treści załączonych referencji wydanych przez Agencję Nieruchomości Rolnych wynikało, iż w ramach umowy, której wartość wynosiła 113.043,98 zł wykonywany był szerszy zakres prac, niż wykonanie map do celów prawnych tj. m.in. przedłożenie dokumentów potwierdzających własność Skarbu Państwa dla poszczególnych działek, postanowień sądu o nabyciu praw do spadku, zaświadczeń o braku ksiąg wieczystych lub zbioru dokumentów. Tym samym zamawiający uznał, iż wykonawca nie spełnia warunku i wezwał go do uzupełnienia ww. dokumentów zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jednak w ocenie zamawiającego wykaz nie spełniał przesłanki złożenia fałszywych informacji w toku postępowania. Nieprawdziwe informacje to takie, które nie są zgodne ze stanem faktycznym, odbiegają od rzeczywistości. Zatem z literalnego brzmienia przepisu wynika, że przesłanka wykluczenia zachodzi, jeżeli złożono nieprawdziwe informacje, niezależnie od tego, czy było to działanie intencjonalne wykonawcy, czy też niezamierzona omyłka, błąd w ich przekazaniu. Jednakże przepis dyrektywy 2004/18/WE wskazuje jednoznacznie na element zawinienia wykonawcy, który jest winny poważnego wprowadzenia w błąd w zakresie przekazania lub nieprzekazania informacji. Ten sposób wykładni potwierdza także przepis art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, który nakazuje wystąpienie z żądaniem uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, jeżeli zawierają one błędy, oraz art. 87 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, który nakazuje poprawę omyłek w treści oferty. Ustawodawca dopuszcza więc poprawienie złożonych dokumentów i oświadczeń wiedzy i woli, w tym w zakresie treści oferty, pomimo że mogły one przekazywać informacje niezgodne z rzeczywistością. Można więc postawić tezę, że podlega

wykluczeniu z udziału w postępowaniu taki wykonawca, który umyślnie przekazuje w postępowaniu nieprawdziwe informacje, mając świadomość szkodliwego skutku swego zachowania i celowo do niego zmierzając. Ustawodawca dopuszcza bowiem uzupełnienie prawidłowych dokumentów i poprawienie oferty, w przypadku gdy przedstawione informacje nieprawdziwe mają charakter błędu lub omyłki – z założenia więc działania nieumyślnego.

W przedmiotowej sprawie trudno zarzucić wykonawcy, iż działał on umyślnie, a tym samym celowo i świadomie złożył nieprawdziwe oświadczenie. Z treści jego wyjaśnień wynika, iż w inny sposób niż zamawiający interpretował zapisy specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie przedmiotowego warunku. Ponadto oceniając również pisma Starostwa Radomszczańskiego oraz Agencji Nieruchomości Rolnych wynika, iż wykonawca wykonywał usługę sporządzenia map dla celów prawnych, a kwestionowana była jedynie wartość tej usługi w stosunku do wartości całości umowy. Fakt wykonywania map dla celów prawnych wyłącza możliwość postawienia zarzutu umyślnego złożenia nieprawdziwego oświadczenia, a wykonawca był w błędnym przekonaniu co do brzmienia warunku, co w konsekwencji przełożyło się na przedstawienie nieprawidłowych dokumentów.

Co do potwierdzenia referencji niezgodnie z § 6 ust. 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, to potwierdzenie dokumentu za zgodność z oryginałem jest możliwe także przez wykonawcę, a nie tylko adresata referencji. Powoływany bowiem przepis § 6 ust. 2 rozporządzenia dotyczy dokumentów wymienionych w § 1 ust. 2 i 3 tego rozporządzenia i odnosi się do sytuacji, gdy wykonawca polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia. Z kolei referencje należą do kategorii dokumentów wymienionych w § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia i § 6 ust. 2 rozporządzenia nie ma do nich zastosowania.

Co do naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, to odwołujący nie wskazuje dokładnie, na czym ten czyn miałby polegać i w naruszeniu jakich zasad i obyczajów upatruje tę odpowiedzialność. Nie każde bowiem zachowanie naruszające dobre obyczaje może być uznane za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Dyspozycją tego przepisu objęte są bowiem tylko te czyny sprzeczne z dobrymi obyczajami, które zagrażają lub naruszają interes przedsiębiorcy. Zarówno przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, jak i obyczaje w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego w innym miejscu niż w obrocie prywatnym stawiają granicę dopuszczalnych zachowań. Wobec powyższego rolą odwołującego było wskazanie norm i obyczajów kupieckich, naruszenia których rzekomo dopuścił się wykonawca. Zarzut ten nie zasługuje na uznanie również

z uwagi na fakt, iż w ocenie zamawiającego nie doszło do złożenia nieprawdziwych informacji.

Zamawiający nie zgodził się również z zarzutem przerobienia dokumentu zobowiązania do współpracy. To, czy wykonawca skorzysta z potencjału podmiotu trzeciego, pozostaje jego swobodnym wyborem. Tym samym składając ofertę, mając nawet takie oświadczenie podmiotu trzeciego, nie jest zobowiązany do skorzystania z tego potencjału. Również forma i sposób skorzystania z tego potencjału może być różna. W przedmiotowej sprawie w treści zobowiązania do współpracy strony wskazały potencjalne formy współpracy, tj. podwykonawstwo, doradztwo i konsultacje. W niniejszej sprawie formy współpracy mogły być różne, co oznacza, że skoro wykonawca w ofercie nie wykazał podmiotu trzeciego jako podwykonawcy, to zamiarem jego skorzystania z pomocy podmiotu trzeciego były konsultacje i bieżące doradztwo. Zamawiający nie ma podstaw do narzucania wykonawcy form współpracy i nie może kwestionować ustaleń wykonawcy z podmiotem trzecim. Z tego też względu nie można uznać za zasadne twierdzeń, iż wykonawca w treści oferty powinien był wykazać podmiot trzeci jako podwykonawcę. Odwołujący nie przedstawił żadnych dokumentów i dowodów, z których wynikałoby że doszło do przerobienia zobowiązania do współpracy.

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z § 1 ust. 2 i § 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane, jest spóźniony, dotyczy bowiem postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający może żądać od wykonawcy przedstawienia dokumentów dotyczących podmiotów trzecich, lecz jest to uprawnienie, a nie obowiązek zamawiającego.

Przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosili M..... P..... i M..... J..... występujący jako wspólnicy spółki cywilnej działającej pod nazwą Łódzkie Przedsiębiorstwo Geodezyjno – – Informatyczne M..... P..... M..... J..... s.c. Przystępujący wnieśli o oddalenie odwołania i obciążenie odwołującego kosztami postępowania. Ich zdaniem żaden z zarzutów nie jest prawdziwy i nie zasługuje na uwzględnienie.

Co do nieprawdziwości referencji wystawionych przez ANR, to potwierdzają one jedynie należyte wykonanie usługi i nie ma konieczności wskazywania w ich treści wartości i zakresu usługi, terminu jej realizacji czy innych danych dotyczących danej usługi.

Zamawiający postawił warunek wykonania minimum jednej usługi obejmującej sporządzenie map do celów prawnych o minimalnej wartości 100.000 zł brutto, rozumianej jako usługa wykonana w ramach jednej umowy. W referencjach przedstawionych w postępowaniu ANR wskazał, iż zakres prac obejmował m.in.: przygotowanie dokumentacji geodezyjno – prawnej niezbędnej do uregulowania stanu prawnego 639 działek wchodzących w skład Zasobu

Własności Rolnej Skarbu Państwa, położonych na terenie Powiatu Radomszczańskiego. Zakres prac obejmował przedłożenie dokumentów potwierdzających własność Skarbu Państwa dla poszczególnych działek (aktów własności ziemi, decyzji administracyjnych, decyzji scaleniowych), postanowień sądu o nabyciu praw do spadku, wykonania map do celów prawnych, zaświadczeń o braku ksiąg wieczystych lub zbioru dokumentów.

Odwołujący postawił tezę o nieprawidłowości złożonych referencji ze względu na fakt, iż referencje dotyczące wykonania map do celów prawnych powinny dotyczyć całości kwoty 100.000 zł, a ze złożonych pism wynika, iż jedynie dla 14 działek wykonano mapy dla celów prawnych.

Zgodnie z § 75 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 9 listopada 2011 r. w sprawie standardów technicznych wykonywania geodezyjnych pomiarów sytuacyjnych i wysokościowych oraz opracowywania i przekazywania wyników tych pomiarów do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego na potrzeby podziałów nieruchomości, typowych postępowań sądowych i administracyjnych sporządza się: 1) mapy do celów prawnych, w szczególności: a) mapę z projektem podziału nieruchomości, o której mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 100 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, b) mapę z projektem scalenia i podziału nieruchomości, o której mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 108 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, c) mapę z projektem podziału nieruchomości, do której nie mają zastosowania przepisy działu III rozdziału 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, zwanej „mapą z projektem podziału nieruchomości rolnej lub leśnej”, d) mapę gruntów objętych wnioskiem w sprawie stwierdzenia nabycia prawa własności na skutek zasiedzenia, zwaną „mapą do zasiedzenia”, e) mapę do ustalenia służebności gruntowych, 2) rejestry lub wykazy zawierające dane dotyczące gruntów lub ich części składowych.

Z przywołanego przepisu wynika, iż pojęcie mapy do celów prawnych jest pojęciem normatywnie wieloznacznym, a katalog takich dokumentów jest otwarty. Definicja mapy do celu prawnych ma charakter funkcjonalny, tzn. dotyczy dokumentów geodezyjnych, które służą do podziałów nieruchomości, typowych postępowań sądowych i administracyjnych. W rzeczywistości każdy dokument geodezyjny wystarczający do uregulowania stanu prawnego działki jest mapą do celów prawnych. Każdy z dokumentów wymienionych w referencjach ANR potwierdzający własność Skarbu Państwa dla poszczególnych działek (aktów własności ziemi, decyzji administracyjnych, decyzji scaleniowych), postanowień sądu o nabyciu praw do spadku, wykonania map do celów prawnych, z wyjątkiem zaświadczeń o braku ksiąg wieczystych lub zbioru dokumentów, jest mapą do celów prawnych. Oznacza to, że stwierdzenie w referencjach „przygotowanie dokumentacji geodezyjno – prawnej, niezbędnej do uregulowania stanu prawnego 639 działek wchodzących w skład Zasobu

Własności Rolnej Skarbu Państwa” oznacza przygotowanie map do celów prawnych w rozumieniu § 75 rozporządzenia. Wykonawca, zgodnie z umową z ANR, wykonał wyłącznie dokumenty geodezyjno – prawne, które w danym stanie faktycznym były niezbędne do uregulowania stanu prawnego 639 działek, czyli wykonał dokumenty na potrzeby podziałów nieruchomości, typowych postępowań sądowych i administracyjnych, czyli w szerokim znaczeniu wynikającym z § 75 rozporządzenia. Faktem jest, iż w potocznym języku powszechne jest posługiwanie się wąskim rozumieniem pojęcia „mapy do celów prawnych” określonym w § 75 ust. 1 lit. d rozporządzenia, jednak w żadnym dokumencie wykonawca nie twierdził, iż wykonał mapy do celów prawnych w takim rozumieniu. Nieuprawniona jest więc teza o nieprawdziwym oświadczeniu wykonawcy.

Poza tym z treści warunku jasno wynika, iż przedmiotem usługi miało być między innymi wykonanie map do celów prawnych. Użycie sformułowania „usługę obejmującą sporządzenie map do celów prawnych”, a następnie interpretowanie specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez uznanie, iż usługa powinna dotyczyć wyłącznie sporządzenia map do celów prawnych w wąskim znaczeniu, jest w świetle wskazanych wyżej zasad niedopuszczalne.

Działania w warunkach błędnego, uzasadnionego sytuacją zrozumienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia czy ogłoszenia nie można utożsamiać ze złożeniem nieprawdziwych informacji. Z ostrożności przyjmując, iż faktycznie wykonawca błędnie zrozumiał zapis specyfikacji i obciążyła to wykonawcę, oznacza to, iż nie złożył on wymaganego dokumentu i na tej podstawie miał prawo do uzupełnienia dokumentów po otrzymaniu wezwania od zamawiającego.

Dowodzenie w zakresie prawdziwości oświadczenia złożonego przez ANR jest bezprzedmiotowe, ponieważ autorem jest ANR i to ANR odpowiada za prawdziwość oświadczenia.

Poza tym wykluczenie wykonawcy ze względu na podanie nieprawdziwych informacji wymaga udowodnienia tego faktu. Udowodnienie nie jest tożsame z uprawdopodobnieniem lub ze zgłoszeniem wątpliwości.

Odwolujący wskazał na wątpliwości w zakresie terminu wykonywania prac na rzecz ANR, które zakończyły się 28 lutego 2010 r., która to data wynika to wprost z referencji. Przystępujący na dowód wykonywania usługi dla ANR w roku 2010 złożył fakturę VAT z 26 lutego 2010 r. wystawioną przez Powiat Radomszczański z tytułu wniesienia opłat za tzw. zarejestrowanie map wykonanych w ramach umowy R/P/58/2009, o której mowa w referencjach ANR.

Zamawiający miał prawo i obowiązek wezwać przystępującego do uzupełnienia dokumentów, bowiem uzupełnieniu podlegają oświadczenia i dokumenty, których nie złożono, bądź które zawierają błędy. Za zawierające błędy należy uznać również te, które nie

potwierdzają spełniania warunków udziału w postępowaniu. A więc dopiero po wyczerpaniu dyspozycji art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający uprawniony byłby do wykluczenia wykonawcy w sytuacji, gdy wykonawca nie uzupełni dokumentów, bądź gdy uzupełnione dokumenty nie będą potwierdzać spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Wezwanie do uzupełnienia dokumentów wskazywało, iż wykonawca powinien złożyć dokumenty „w formie pisemnej (w oryginale lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę”. Nie można też podzielić stanowiska odwołującego, że § 6 rozporządzenia przewiduje możliwość poświadczenia za zgodność z oryginałem oświadczeń wyłącznie przez podmioty, które je wystawiły. Użyta w powyższym przepisie alternatywa łączna przesądza o możliwości dokonania tego poświadczenia zarówno przez wykonawcę, jak i wystawcę dokumentu, a przeciwna interpretacja byłaby sprzeczna z literalnym brzmieniem przepisu i nieuzasadniona względami celowości. Zatem przedłożone przez przystępującego kopie były prawidłowo poświadczane za zgodność z oryginałem. Ponieważ referencje EKKOM Sp. o.o. zostały wykonawcy okazane w oryginale, poświadczył za zgodność wykonaną kopię.

W zakresie zarzutu nierzetelności zobowiązania do współpracy z 2 stycznia 2013 r. – przystępujący w ofercie wskazał, iż będzie posługiwał się podwykonawcami oraz wskazał procentowy zakres podwykonawstwa, gdyż nie było obowiązku wskazywania szczegółowego zakresu prac. W formularzu ofertowym były dwie rubryki do uzupełnienia w zakresie referencji, wykonawca zasugerował się tym i wypełnił jedynie dwiema pozycjami, choć referencji posiadał wiele. Przy złożeniu wyjaśnień, choć uważał referencje ANR za wystarczające, dodatkowo z ostrożności załączył referencje EKKOM Sp. o.o. i zobowiązanie do współpracy Z..... W..... Wbrew twierdzeniom odwołującego działanie takie jest dopuszczalne.

**W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz złożonych oświadczeń 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, a odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania.

Izba stwierdziła także, że stan faktyczny sprawy (przebieg postępowania o udzielenie zamówienia oraz treść złożonych dokumentów) nie jest sporny między stronami. Został on szczegółowo przedstawiony w stanowiskach stron, zatem nie ma potrzeby go powtarzać.

Co do samych zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba stwierdziła, że nie potwierdziły się. Zgodnie z warunkiem udziału w postępowaniu dla części 2. o udzielenie zamówienia mógł ubiegać się wykonawca, który należycie wykonał w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie – minimum jedną usługę obejmującą sporządzanie map do celów prawnych o minimalnej wartości 100.000 zł brutto, rozumianej jako usługa wykonana w ramach jednej umowy.

Przystępujący w załączonym do ofercie wykazie przedstawił jedną usługę dotyczącą tej części: „przygotowanie dokumentacji geodezyjno – prawnej niezbędnej do uregulowania stanu prawnego 639 działek wchodzących w skład zasobu własności rolnej Skarbu Państwa – wykonanie map do celów prawnych” o wartości brutto 113.043,98 zł, w terminie od 20 października 2009 r. do 28 lutego 2010 r.

Odwołujący zarzucił przystępującemu złożenie nieprawdziwych informacji co do tego, iż całość tej usługi polegała na wykonaniu map do celów prawnych, podczas gdy tych map wykonywał tylko kilkanaście, a w konsekwencji wartość usługi dla tych map mogła wynosić jedynie kilka tysięcy złotych, a przy tym sama część usługi dotycząca tych map została wykonana wcześniej niż 28 lutego 2010 r., czyli przed wymaganym 3-letnim okresem przed upływem terminu składania ofert.

Odwołujący i zamawiający są zgodni co do faktu, że usługa ta nie spełnia postawionego warunku, zatem w tej części nie jest to kwestią sporną, która musi zostać rozstrzygnięta przez Izbę. Odmienne stanowisko przystępującego w tym zakresie nie ma znaczenia w niniejszym postępowaniu odwoławczym, zgodnie z zasadą procesową wyrażoną w art. 185 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, która stanowi, iż, poza zgłoszeniem sprzeciwu, oświadczenia przystępującego nie mogą pozostawać w sprzeczności z oświadczeniami strony, do której przystąpił. Jeśli przystępujący nie zgadzał się z decyzją zamawiającego w tym zakresie, powinien był wnieść stosowne odwołanie.

Jednak samo stwierdzenie przez zamawiającego, że dana usługa nie spełnia postawionego przez niego warunku, nie oznacza jeszcze automatycznie, że wykonawca złożył nieprawdziwe informacje. Istotne znaczenie ma tu bowiem sposób, w jaki wykonawca dane informacje przedstawił. W niniejszej sprawie przystępujący nie ukrywał zakresu prac, który składał się na wskazaną usługę – został on wymieniony w referencjach stanowiących załącznik do wykazu wykonanych prac, a w konsekwencji widoczne było, że kwota 113.043,98 zł oraz data zakończenia usługi nie odnosi się tylko do map do celów prawnych.



Tym samym zamawiający prawidłowo zakwalifikował ten stan faktyczny jako niespełnienie warunku, a nie złożenie nieprawdziwych informacji i wezwał wykonawcę do uzupełnienia wykazu usług.

Należy też stwierdzić, że z treści art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych nie wynika, że uzupełnieniu podlegają wyłącznie dokumenty w ogóle niezłożone, lecz również te, które zawierają błędy: „zamawiający wzywa wykonawców, którzy (...) nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów (...), albo którzy złożyli (...) oświadczenia i dokumenty (...) zawierające błędy...” Przy czym przyjęło się w praktyce uznawać, że wskazanie dostaw, usług czy robót budowlanych, które nie potwierdzają spełnienia warunku (a nie stanowią nieprawdziwych informacji), również wchodzi w zakres błędu. Wynika to głównie z założenia, że wykonawca, który w ogóle nie złożył wymaganego dokumentu, nie powinien być traktowany lepiej, niż wykonawca, który złożył dokument nieprawidłowy.

Ze względu zaś na to, że sytuacja i dokumenty, o których mowa w art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych, a co za tym idzie, wskazywanie zasobów podmiotów trzecich w wykazach, dotyczy spełniania warunków udziału w postępowaniu, przyjęło się również uznawać, że art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, dotyczy także tych dokumentów.

W stosunku do twierdzenia, iż wskazana w ramach uzupełnionego wykazu usług usługa „sporządzenia mapy d/c prawnych z projektem podziału nieruchomości pod poszerzenie drogi wojewódzkiej nr 713 Andrespol – Kurowice, za kwotę 195.200 zł brutto, termin wykonania: 18.01.2010 r. – 04.10.2010 r.” nie spełnia warunku doświadczenia, gdyż zamawiającemu chodziło o wykazanie się doświadczeniem polegającym na sporządzeniu map do celów prawnych wykonanych dla nieruchomości o nieuregulowanym stanie prawnym (brak księgi wieczystej) lub o faktycznym stanie prawnym niezgodnym ze stanem ujawnionym w księdze wieczystej (dla jednej nieruchomości prowadzone są dwie lub więcej księgi), co wynika z rodzaju usługi, która ma być realizowana w ramach części 2., nie można się zgodzić z odwołującym.

Można jedynie domniemywać, że zamawiający takie założenie poczynił, jednak nie odzwierciedlił go w brzmieniu warunku, w którym nie zawarł ani takiej definicji, ani nie odwołał się do „zakresu takiego, jak przedmiot zamówienia dla części 2.”. Wskazane bowiem przez odwołującego rozumienie pojęcia „mapy do celów prawnych” można zaliczyć do kategorii „wszyscy wiedzą, co to jest, dopóki nie wyniknie spór”. Co więcej, nawet odwołujący przyznał, że znaczenia tego pojęcia mogą być różne, ale takie akurat w swojej działalności przyjął zamawiający.

Tym samym zamawiający przy ocenie spełniania warunku udziału w postępowaniu poprawnie uwzględnił rozumienie tego pojęcia zawarte w § 75 pkt 1 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 9 listopada 2011 r. w sprawie standardów technicznych wykonywania geodezyjnych pomiarów sytuacyjnych i wysokościowych oraz opracowywania i przekazywania wyników tych pomiarów do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego (Dz. U. Nr 263, poz. 1572), które za mapy do celów prawnych uznaje: a) mapę z projektem podziału nieruchomości, o której mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 100 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, b) mapę z projektem scalenia i podziału nieruchomości, o której mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 108 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, c) mapę z projektem podziału nieruchomości, do której nie mają zastosowania przepisy działu III rozdziału 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, tj. „mapę z projektem podziału nieruchomości rolnej lub leśnej”, d) mapę gruntów objętych wnioskiem w sprawie stwierdzenia nabycia prawa własności na skutek zasiedzenia, tj. „mapę do zasiedzenia”, e) mapę do ustalenia służebności gruntowych.

Co do złożenia przez przystępującego zobowiązania do współpracy opatrzonego „budzącą uzasadnioną wątpliwość co do swojej prawdziwości datą”, czyli antydatowanego, Izba stwierdziła, iż okoliczność ta pozostaje w sferze przekonania odwołującego, które jednak, nawet jeśli słuszne, zgodnie z zasadami procesowymi powinno być udowodnione. Tymczasem odwołujący tej okoliczności w żaden sposób nie udowodnił. Uzasadnienie, iż gdyby zobowiązanie rzeczywiście zostało sporządzone z datą 2 stycznia 2013 r., odwołujący załączyłby je do oferty, jest niewystarczające. Sytuacja taka rzeczywiście mogła mieć miejsce, podobnie jednak jak i sytuacja wskazana w przypuszczeniach zamawiającego czy w wyjaśnieniach przystępującego.

Izba uznała, iż również zarzut zaniechania zażądania przez zamawiającego dokumentów dotyczących podmiotu trzeciego, tj. S..... W....., nie ma podstaw. Aby żądać takich dokumentów, zamawiający musiałby zawrzeć stosowną informację w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zarzut braku takiego wymogu w specyfikacji jest na obecnym etapie spóźniony. Poza tym, nawet jeśli przyznać słuszność samej argumentacji odwołującego, że żądanie takich dokumentów byłoby logicznie uzasadnione, to z prawnego punktu widzenia rację ma zamawiający, gdyż zgodnie z przepisami rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, decyzję w tym zakresie pozostawiono uznaniu zamawiającego.

Co do zarzutu uznania przez zamawiającego nieprawidłowo poświadczonych referencji dla S..... W....., tj. podmiotu trzeciego wystawionych przez Ekkom Sp. z o.o., Izba stwierdziła, że z brzmienia § 6 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane nie wynika, że dokumentów tych nie może poświadczyc wykonawca. Zasadą jest bowiem, że dokumenty mogą być składane w oryginale lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę (§ 6 ust. 1 rozporządzenia) oraz oczywiście, zgodnie z ogólnymi zasadami prawa, kopii poświadczonej przez notariusza. Regulacja § 6 ust. 2 rozporządzenia została niewątpliwie wprowadzona w wyniku sporów powstałych na gruncie poprzedniego rozporządzenia dotyczących tego, czy poszczególni wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, tzw. konsorcjanci, mogą samodzielnie poświadczać dotyczące ich dokumenty, czy też może to rozbić wyłącznie „wykonawca”, czyli w tym przypadku pełnomocnik, o którym mowa w art. 23 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (zwany też liderem).

Jednak sama treść § 6 ust. 2 jest niejasna, gdyż przepis ten na wstępie odwołuje się do „wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia” oraz „podmiotów, o których mowa w § 1 ust. 2 i 3” rozporządzenia, czyli tzw. podmiotów trzecich, lecz w dyspozycji wskazuje już na: „odpowiednio wykonawcy lub tych podmiotów są poświadczane za zgodność z oryginałem przez wykonawcę lub te podmioty”. Pojęcie wykonawcy zostało zdefiniowane w art. 2 pkt 11 ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli jest to ten podmiot, który złożył ofertę. Tym samym określenie „te podmioty” powinno dotyczyć zarówno wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (konsorcjantów), jak i podmiotów trzecich. A zatem dokumenty dotyczące konsorcjanta może poświadczyc zarówno konsorcjant, jak i pełnomocnik (lider konsorcjum), a dokumenty dotyczące podmiotu trzeciego – ten podmiot trzeci oraz sam wykonawca.

Na marginesie Izba zwraca uwagę zamawiającemu, iż w przepisie tym zawarto określenie „podmioty, o których mowa w § 1 ust. 2 i 3”, czyli tzw. podmioty trzecie, a nie „dokumenty, o których mowa w § 1 ust. 2 i 3”, zatem przepis ten dotyczy całości dokumentów dotyczących podmiotów trzecich.

Pozostałe wskazane przez odwołującego naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. art. 89 ust. 1 pkt 2, 3 i 5, art. 24 ust. 4 i art. 7 ust. 1, są konsekwencją powyżej opisanych zarzutów, zatem, wobec nieuwzględnienia tych zarzutów, również nie zasługują na uwzględnienie.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji odwołanie oddalając.



