

WYROK
z dnia 13 sierpnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Jakub Banasiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **13 sierpnia 2012 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 lipca 2012 r. w Warszawie przez **Odwołującego** – Konsorcjum: MGGP S.A., AGUA Y ESTRUCTURAS S.A., AYESA Polska Sp. z o.o., Ul. Kaczkowskiego 6, 33-100 Tarnów, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego** - PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa, adres do korespondencji: PKP PLK S.A Centrum Realizacji Inwestycji Oddział Poznań, al. Niepodległości 8, 61-875 Poznań,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego:

- 1) Firma Menadżersko-Konsultingowa KOLMEN Sp. z o.o. i Firma Menadżersko-Konsultingowa -Inwestor Zastępczy, ul. Macieja Rataja 15b, 20-270 Lublin,
- 2) Konsorcjum:ECM Group S.A. i Ingeneria IDOM International S.A., ul. Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa,

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego,

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża **Odwołującego** - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - MGGP S.A., AGUA Y ESTRUCTURAS S.A., AYESA Polska Sp. z o.o., Ul. Kaczkowskiego 6, 33-100 Tarnów i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** - Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - MGGP S.A., AGUA Y ESTRUCTURAS S.A., AYESA Polska Sp. z o.o., Ul. Kaczkowskiego 6, 33-100 Tarnów - tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – **Konsorcjum Firm: MGGP S.A - Pełnomocnik Konsorcjum z Tarnowa oraz Partnerzy Konsorcjum AGUA Y ESTRUCTURAS S.A. i Ayesa Polska Sp. z o. o.** w postępowaniu w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Zamawiającego - **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji - Oddział** w Poznaniu w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [Dz. U. z 2010 r. nr 113, poz. 759 ze zm.] [dalej ustawa Pzp], którego przedmiotem „Nadzór oraz pełnienie funkcji Inżyniera dla projektu POLiS 7.1-45 „Polepszenie jakości usług przewozowych poprzez poprawę stanu technicznego linii kolejowej nr 18 Kutno - Piła na odcinku Toruń - Bydgoszcz”. Zarzuty podniesione w odwołaniu dotyczą oferty uznanej za najkorzystniejszą oraz bezzasadnego zdaniem wykonawcy odrzucenia jego oferty. Wnoszący odwołanie wykonawca stwierdził, że Zamawiający bezpodstawnie zaniechał wykluczenia wykonawcy - Konsorcjum Firm: TPF PLANEGE _ CUNSLTORES de Engenharia e Gestao S.A (Lider Konsorcjum), TPF Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie (Partner Konsorcjum), pomimo iż Wykonawca złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, oraz zaniechał uznania oferty tego wykonawcy za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp i wybrał tę ofertę. Podniósł także, że wnoszący odwołanie z kolei został bezpodstawnie wykluczony z postępowania pomimo iż Wykonawca spełniał wszystkie warunki udziału w postępowaniu i jego oferta powinna być uznana za najkorzystniejszą. Wskazując na powyższe Odwołujący stwierdził, że skutkiem tego Zamawiający naruszył art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp, art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp oraz art. 7 ustawy Pzp i wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazanie unieważnienia czynności wykluczenia wykonawcy - Konsorcjum Firm: MGGP S.A z siedzibą w Tarnowie (Pełnomocnik Konsorcjum), AGUA ESTRUCTURAS S.A. (Partner Konsorcjum), Ayesa Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Szczecinie (Partner Konsorcjum), a także nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności polegającej na badaniu i ocenie ofert i wykluczenie wykonawcy - Konsorcjum Firm: TPF PLANEGE _ CUNSLTORES de Engenharia e Gestao S.A (Lider Konsorcjum), TPF Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie (Partner Konsorcjum) z uwagi na fakt, iż wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania oraz ponowne dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego - Konsorcjum Firm: MGGP S.A z siedzibą w Tarnowie (Pełnomocnik

Konsorcjum), AGUA Y ESTRUCTURAS S.A. (Partner Konsorcjum), Ayesa Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Szczecinie (Partner Konsorcjum). W uzasadnieniu odwołania podał, że na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia Zamawiający żądał m.in. przedłożenia aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Pzp, wystawioną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert oraz aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp, wystawioną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, a w przypadku wykonawcy mającego siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, osoby, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 5 - 8 ustawy Pzp, wykonawca składa w odniesieniu do nich zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania dotyczące niekaralności tych osób w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 5 - 8 ustawy Pzp wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, z tym, że w przypadku, gdy w miejscu zamieszkania tych osób nie wydaje się takich zaświadczeń - zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego miejsca zamieszkania tych osób. Podał także, że termin składania i otwarcia ofert wyznaczono na dzień 6 czerwca 2012 r. W zakresie zarzutu bezpodstawnego odrzucenia oferty wykonawcy Odwołujący podał, że Zamawiający wykluczył z przedmiotowego postępowania Odwołującego oraz uznał złożoną ofertę za odrzuconą, albowiem jego zdaniem wykonawca nie wykazał braku podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp, gdyż wykonawca dla Partner Konsorcjum AGUA Y ESTRUCTURAS S.A. nie przedłożył stosownego potwierdzenia tego warunku. W tym przypadku Zamawiający podał, że zgodnie z jego wiedzą znowelizowany (na moc uchwalonej 22 czerwca 2010r. w Królestwie Hiszpanii ustawy organicznej nr 5/2010) Kodeks karny Królestwa Hiszpanii wskazuje, iż zasady odpowiedzialności osób prawnych są identyczne jak w przypadku podmiotów zbiorowych w rozumieniu przepisów ustawy o odpowiedzialności. Innymi słowy osoba prawna odpowiada za czyny zabronione popełnione przez osoby działające na jej rzecz lub w jej imieniu, a kara nakładana na osobę prawną orzekana jest przez sądy karne. Z kolei zgodnie z uchwalonym 14 listopada 2011 r. Dekretem Królewskim 1611/2011 znowelizowano regulacje dotyczące hiszpańskiego rejestru karnego, dostosowując je do uprzedniej nowelizacji z Kodeksu karnego z 2010 r. W zakresie odpowiedzialności karnej osób prawnych. Na mocy powołanego aktu wprowadzono rejestr karny osób prawnych, w którym ujawniane są prawomocne wyroki za popełnienie przestępstw (zbrodni i występków), które zostały wydane przez wydziały karne sądów powszechnych Zgodnie z art. 9 lit. h powyższego aktu w rejestrze tym zamieszcza się m.in. wzmiankę o orzeczonej karze pozbawienia osoby prawnej możliwości zawierania umów z jednostkami sektora publicznego jest ujawniana w wydanym

zaświadczeniu z tego rejestru. Powyższe oznacza, że w Królestwie Hiszpanii istnieje możliwość uzyskania zaświadczenia, z którego będzie wynikać, czy w stosunku do osoby prawnej wnioskującej o udzielenie informacji o ewentualnie orzeczonych w stosunku do niej kar, nie orzeczono zakazu ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego. Odwołujący stwierdził, że do jego oferty załączone zostały dokumenty potwierdzające, że wobec AGUA Y ESTRUCTURAS S.A. (Partner Konsorcjum) nie orzeczono zakazu ubiegania się o zamówienie (oświadczenie z dnia 30 stycznia 2012r. strona 98-112, oświadczenie z dnia 21 grudnia 2011 r. strona 113-122). Oświadczenia zostały złożone wraz z tłumaczeniem oraz są zgodne z § 4 ust. 3 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. Tak samo Odwołujący wskazywał w dokumencie „Uzupełnienie do oferty”. Powołując się na stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej w spornym zakresie [wyrok KIO z dnia 21 maja 2012 r. w sprawie KIO 873/12, KIO 884/12, KIO 885/12, KIO 886/12] stwierdził, że Izba ustaliła, że „Dekret Królewski nr 1611/2011 z 14 listopada 2011 r. zmieniający Dekret Królewski 95/2009 z 6 lutego 2009 r. regulujący zasady działania Systemu rejestrów administracyjnych wspierających wymiar sprawiedliwości w wykonywaniu jego funkcji, został opublikowany w Dzienniku Urzędowym Królestwa Hiszpanii w dniu 2 grudnia 2011r. (pod Nr 290, Dział I, Strona 128012) oraz zgodnie z przepisem wprowadzającym wszedł w życie po upływie dwudziestu dni od jego ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym, a więc obowiązuje w okresie krótszym niż dopuszczalne 6 miesięcy od daty składania wniosków na uzyskanie dokumentów lub złożenie oświadczeń, o którym mowa w cytowanym wyżej § 4 ww. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów”. Powyższe wskazuje, że Dekret obowiązuje od dnia 22 grudnia 2011 r. Tymczasem pierwsze z oświadczeń załączonych do oferty wskazuje, że zostało wydane w dniu 21 grudnia 2011 r., a więc w 6-miesięcznym okresie ważności dokumentów i oświadczeń podmiotowych przewidzianych przepisami § 4 ww. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów. Tym samym skoro wykonawca rozpoczął uzyskiwanie dokumentów przed zmianą przepisów, może uzyskiwać je według dotychczasowych zasad i warunków. Jego zdaniem także w dalszej części wyroku KIO stwierdza, że w przywołanej sprawie (...) data wejścia w życie ww. dekretu nie musi być tożsama z datą rozpoczęcia przez hiszpańską administrację prowadzącą rejestry, wydawania stosownych zaświadczeń o braku orzeczenia zakazów zawierania umów i uczestnictwa w przetargach wobec osób prawnych. Nie jest więc jasne, w jakim czasie rozpoczęto w Hiszpanii wystawianie zaświadczeń tego typu”. Także (...) Dla oceny kwestii wydawania stosownych zaświadczeń w Królestwie Hiszpanii zastosowanie znajduje oczywiście prawo tego kraju. Ponadto Izba wzięła pod uwagę zasadę orzekania, iż prawo obce należy stosować jako prawo, a nie jako fakt i związany z tym postulat ustalenia jego treści i znaczenia”. Wykonawca powołał także wyrok z dnia 25 czerwca 2012r. w sprawie

KIO 1065/12, KIO 1072/12, KIO 1075/12, KIO 1080/12, KIO 1083/12.

Co do oferty wykonawcy TPF PLANEGE wskazał na pkt 8.2.2 siwz zgodnie z którym wykonawcy zobowiązani byli podać w ofercie osoby, które będą wykonywać zamówienie m.in. na stanowisku Inżyniera Projektu, oraz Koordynator Dostępu do Torów. W punkcie tym zaznaczono również, że (...) Wykonawca może polegać na osobach zdolnych do wykonania zamówienia innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia. Nie dopuszcza się wskazywania przez Wykonawców w ofercie tej samej osoby na więcej niż jedno stanowisko. Wykonawca wskazał także, że (...) Na potwierdzenie spełniania warunków szczegółowych określonych ww. punkcie, żądał przedłożenia wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu Zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnego do wykonania Zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności, z informacją o podstawie dysponowania tymi osobami oraz oświadczeniem, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień. Wykonawca Konsorcjum Firm: TPF PLANEGE wskazało m.in. że na dzień składania ofert dysponuje osobą Pana B..... K....., podczas gdy dane te są nieprawdziwe albowiem Wykonawca nie dysponuje a ni też nie będzie "dysponował" niniejszą osobą w realizacji tego zamówienia. Pan B..... K..... bowiem nie był, ani też nie jest związany żadnym stosunkiem pracy czy też stosunkiem cywilnoprawnym z wykonawcą i nie udostępnił też swojej osoby ani swojego doświadczenia temu konsorcjum. Takie same informacje również zostały przedstawione w stosunku do osoby M..... M..... (poz. 1 wykazu osób którymi dysponuje wykonawca i które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia), podczas gdy również ta osoba nie była, ani też nie jest związana żadnym stosunkiem pracy lub stosunkiem cywilnoprawnym i kandydat nie udostępnił też swojej osoby i doświadczenia. Mając zatem na uwadze powyższe dane przedstawione przez wykonawcę - Konsorcjum Firm TPF PLANEGE, w stosunku do M..... M..... również są nieprawdziwe. Na potwierdzenie powyższego jako dowód powołał i załączył do oferty m.in. oświadczenia z dnia 20 lipca 2012 r. złożone przez pana B..... K..... oraz przez pana M..... M.....a. Odwołujący stwierdził także, że z oferty wykonawcy TPF PLANEGE może wynikać, że obaj kandydaci to jego pracownicy, co może pośrednio wynikać z faktu, że wykonawca do dokumentu „wykaz osób” nie załączył żadnego zobowiązania oddania do dyspozycji tych osób na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia. W konkluzji stwierdził, że wykonawca TPF na dzień składania

ofert nie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia i tym samym Wykonawca powinien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy, gdyż Wykonawca wskazał w ofercie nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, a jego oferta winna zostać uznana za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy.

Rozpoznając odwołanie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Rozpoznając odwołanie Izba uwzględniała dyrektywę wynikającą z art. 192 ust.7 ustawy Pzp zgodnie, z którą, Izba orzeka wyłącznie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu oraz dyrektywę z art. 190 ust.1 ustawy Pzp w myśl, której strony i uczestnicy postępowania są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne.

Zgodnie z ustaleniami Izby w odwołaniu podniesiono dwa zarzuty. Pierwszy z nich dotyczy niezasadnego wykluczenia odwołującego się wykonawcy z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a drugi – zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawcy Konsorcjum firm - TPF PLANEGE pomimo, że wykonawca ten zdaniem Odwołującego złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy i jej wybór. Skutkiem wskazanych czynności Zamawiający – jak podał wykonawca – naruszył art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp, oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 i pkt 4, a także art. 24 ust.4 ustawy Pzp i ponadto art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp oraz art. 7 ustawy Pzp.

Rozpatrując pierwszy z zarzutów Izba ustaliła, że wykonawca w piśmie z dnia 25 czerwca 2012 r. został wezwany do przedłożenia dla partnera Konsorcjum firmy Agua y Estructuraz S.A. dokumentu wskazanego w pkt 9.3.1 lit. c) Instrukcji dla wykonawców tj. dokumentu potwierdzającego, że (...) c) nie orzeczono wobec niego zakazu ubiegania się o zamówienie”. W tym wezwaniu Zamawiający podał także, że (...) Z treści przedłożonych dokumentów (zgodnie z uregulowaniami zawartymi w pkt 9 Instrukcji) winno wynikać jednoznacznie, iż warunek udziału w postępowaniu jest spełniony przez Wykonawcę, a także, że Wykonawca nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust.1 pkt 9 ustawy (...). W odpowiedzi na to wezwanie [pismo z dnia 4.07.2012 r.] wnoszący odwołanie wykonawca

w zakresie objętym odwołaniem stwierdził, że (...) Na terenie Hiszpanii nie wystawia się dokumentu mówiącego, że nie orzeczono wobec oferenta zakazu ubiegania się o zamówienie, który spełniałby wymagania art. 24 ust.1 pkt 9 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wskazał ponadto, że oświadczenia załączone do oferty z dnia 30.01.2012 r. oraz z dnia 21.12.2012 r. spełniają wszystkie przesłanki wymienione przez Zamawiającego”. Izba ustaliła również, że czynność wezwania do uzupełnienia dokumentów w powyższym zakresie, opartym na twierdzeniu Zamawiającego, że przedłożone dokumenty nie potwierdzają wymagania z pkt 9.3.1 lit. c) Instrukcji - nie była przez wykonawcę zakwestionowana poprzez wniesienie odwołania. Tym samym wykonawca nie może aktualnie domagać się uwzględnienia zarzutu, co do braku podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania, w sytuacji, gdy nie przedłożył dokumentu określonego w wezwaniu, jak również nie kwestionował uprzednio - w drodze odwołania - wezwania wykonawcy do uzupełnienia spornego dokumentu, który jego zdaniem o treści wymaganej siwz został załączony do oferty. Tym samym Izba uznała, że zarzut dotyczący braku podstaw wykluczenia z postępowania wykonawcy podlega oddaleniu z uwagi na nieprzedłożenie przez Odwołującego – tak jak wskazano w wezwaniu z dnia 25.06 2012 r. – innego dokumentu, aniżeli te na które powołuje się wykonawca. Izba jednocześnie stwierdza, że nie jest możliwe na tym etapie postępowania, w związku z art. 189 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp, rozpoznanie *de facto* zarzutu dotyczącego bezpodstawnego wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnianie wymagania z pkt 9.3.1 lit. c). Zgodnie ze wskazanym przepisem odwołanie wniesione po terminie określonym art. 182 ustawy Pzp podlega odrzuceniu. Podobnie traktuje się – jak wynika to z jednolitej linii orzeczniczej – poszczególne zarzuty, które w takim przypadku pozostawia się bez rozpatrzenia.

Drugi z zarzutów dotyczący złożenia nieprawdziwego oświadczenia w ofercie przez wykonawcę - Konsorcjum firm - TPF PLANEGE także nie podlega uwzględnieniu.

W tym przypadku Izba stwierdziła, że Zamawiający w pkt 9.1.2 Instrukcji dla potwierdzenia wymagania z pkt 8.2.2 [dotyczącego dysponowania osobami do realizacji zamówienia] opracował w załączniku nr 3 wzór formularza, składający się z formularza A oraz formularza B. Formularz B oznaczony został jako „Wykaz osób, którymi będzie dysponował wykonawca i które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia” i zawierał kolumnę [ostatnią] w której miała być podana podstawa dysponowania taką osobą wymienioną w wykazie. Z kolei formularz A został oznaczony jako „Wykaz osób, którymi dysponuje wykonawca i które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia” i nie zawierał wskazanej powyżej kolumny. Izba stwierdza także, że Zamawiający w tym przypadku nie zdefiniował, co rozumie pod pojęciem „dysponowanie”, jednakże to pojęcie należy

interpretować w oparciu o postanowienie pkt 8.2.2 Instrukcji, w którym podano m.in., że wykonawca może polegać na osobach zdolnych do wykonania zamówienia innego podmiotu, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków, wymagając jednocześnie przedłożenia stosownego dokumentu. Izba ustaliła także, że wypełniając formularz A wykonawca nie był zobowiązany przedłożyć żadnych oświadczeń, w tym oświadczenia osoby fizycznej, która posiada status „samo zatrudniającego się” podmiotu tj. prowadzącego działalność gospodarczą w szerokim tego słowa znaczeniu na własny rachunek. Tylko do wykazu na formularzu B – jak już zaznaczono - wymagane było pisemne zobowiązanie innego podmiotu, który udostępniał pracownika, bądź inną osobę o podobnym statusie, pozostająca w jego dyspozycji faktycznej i prawnej. Izba jednocześnie stwierdza, że co do zasady – co także wynika z orzecznictwa - osoba fizyczna prowadząca działalności gospodarczą – wobec treści art.26 ust. 2b ustawy Pzp – nie jest zobowiązana składać własnego oświadczenia o udostępnieniu swojej osoby do celów danego postępowania o udzielenie zamówienia. Z ustaleń Izby wynika, że Odwołujący zarzut złożenia nieprawdziwego oświadczenia przez wykonawcę TPF PLANEGE oparł na twierdzeniu, że wykonawca ten na dzień składania ofert nie dysponował osobą Pana B..... K....., oraz Pana M..... M....., albowiem (...) żaden z wymienionych nie był, ani też nie jest związany żadnym stosunkiem pracy czy też stosunkiem cywilnoprawnym z wykonawcą i nie udostępnił też swojej osoby ani swojego doświadczenia temu konsorcjum”. Zdaniem Izby z okoliczności sprawy nie można bezspornie wywieść, że zamieszczenie nazwisk tych osób w ofercie i posłużenie się ich dorobkiem zawodowym nastąpiło bez ich akceptacji. Izba, w tym przypadku miała na względzie korespondencję mailową [z panem M..... z dnia 9.03.2012 r., a z panem K..... z dnia 9 marca 2012 r.] przy której wskazani kandydaci przekazywali dane z przebiegu pracy zawodowej oraz upoważniali wykonawcę do korzystania z tych danych przy opracowywaniu ofert na przetargi. Pan K..... złożył dodatkowo oświadczenie w piśmie z dnia 4.05. 2012 r. w którym przede wszystkim wyraża zgodę na umieszczanie jego osoby jako kandydata w ofertach składanych przez TFP i inne spółki tej grupy oraz wyraża zgodę na wykorzystanie informacji zawartych w jego życiorysie do prezentacji jego doświadczenia zawodowego w tych ofertach. W tym oświadczeniu wyraził także wolę podjęcia pracy w roli eksperta na wskazanym stanowisku w zakresie jego kwalifikacji i kompetencji. Stąd też oświadczenia kandydatów z dnia 20 lipca 2012 r. o nieudostępnieniu ich osób i doświadczenia do tego postępowania pozostają w sprzeczności z oświadczeniami wynikającymi ze wskazanej korespondencji mailowej wcześniej powołanej. Izba stwierdza także, że w powołanych przez Odwołującego oświadczeniach wskazane osoby [pan K..... i pan M.....] odwołują się wyłącznie do stosunku pracy, nie wypowiadając się, co do stosunków cywilnoprawnych z wykonawcą TPF. Izba stwierdza ponadto, że Odwołujący nie udowodnił również, że wymienione osoby

są związane stosunkiem pracy lub cywilnoprawnym z innym podmiotem i dlatego wykonawca PFE nie mógł na dzień składania ofert posłużyć się formularzem A. Na marginesie Izba zauważa, że Odwołujący nie wskazał w odwołaniu na zarzut naruszenia art. 26 ust.2b ustawy Pzp. Z tych też względów zarzut złożenia w formularzu A nieprawdziwych informacji, o których stanowi art. 24 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp dla potwierdzenia warunku z pkt 8.2.2 ustawy Pzp podlega oddaleniu. W konsekwencji także zarzuty naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 190 ust.1 ustawy Pzp oraz art. 7 ust 1 oraz art. 24 ust.4 i art. 89 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp nie podlegają uwzględnieniu.

W tym stanie rzeczy, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, uwzględniając również przepisy 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: