

WYROK

z dnia 1 września 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 września 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 sierpnia 2014 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: P. R. i K. S. – wspólników spółki cywilnej „MONSTER” s.c. P. R., K. S., ul. Słoneczna 19, 10-709 Olsztyn** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Miejską Ława, ul. Niepodległości 13, 14-200 Ława**

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Gminie Miejskiej Ława unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórne dokonanie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu z uwzględnieniem oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: P. R. i K. S. – wspólników spółki cywilnej „MONSTER” s.c. P. R., K. S.,**
2. kosztami postępowania obciąża **Gminę Miejską Ława, ul. Niepodległości 13, 14-200 Ława** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: P. R. i K. S. – wspólników spółki cywilnej „MONSTER” s.c. P. R., K. S., ul. Słoneczna 19, 10-709 Olsztyn** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **Gminy Miejskiej Ława, ul. Niepodległości 13, 14-200 Ława** na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: P. R. i K. S. – wspólników spółki cywilnej „MONSTER” s.c. P. R.,**

K. S., ul. Słoneczna 19, 10-709 Olsztyn, 10-709 Olsztyn kwotę **13 600 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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 Elblągu.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Gmina Miejska Ława (dalej: „zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na budowę sali gimnastycznej przy Gimnazjum nr 1 w Ławie. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2013 r. poz. 907), zwanej dalej: „ustawą Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 20 czerwca 2014 r. pod pozycją 132929.

W dniu 14 sierpnia 2014 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego: P. R. i K. S. – wspólnicy spółki cywilnej „MONSTER” s.c. P. R., K. S. (dalej: „odwołujący”) wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie:

- art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez nieuprawnione wykluczenie odwołującego,
- art. 24 ust. 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego,
- art. 91 i art. 92 ustawy Pzp poprzez dokonanie w wyniku postępowania wyboru oferty nie będącej najkorzystniejszą na podstawie ustalonych przez zamawiającego kryteriów oceny ofert oraz obowiązujących zamawiającego norm ustawy Pzp,
- art. 7 ust. 3 ustawy Pzp poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy, który został wybrany niezgodnie z przepisami ustawy.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący stwierdził, że uzupełnione na wezwanie zamawiającego oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia oraz o przynależności do grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp, zostały złożone przez wymagane osoby, tj. wspólników spółki cywilnej; z załączonych do oferty dokumentów jednoznacznie wynika kto złożył oraz kto podpisał wymagane oświadczenia.

Odwołujący przychylił się do stanowiska zamawiającego zaprezentowanego w zawiadomieniu o wykluczeniu odwołującego z postępowania i odrzuceniu złożonej przez odwołującego oferty z dnia 11 sierpnia 2014 r., iż wspólnicy spółki cywilnej są w świetle prawa przedsiębiorcami. Odwołujący przyznał, że spółka cywilna w obecnym stanie prawnym nie posiada podmiotowości prawnej, jest wyłącznie stosunkiem o charakterze zobowiązaniowym (umową) zawartym pomiędzy co najmniej dwoma podmiotami. Spółka

cywilna nie posiada zdolności sądowej, procesowej, upadłościowej, układowej ani wekslowej. Spółka cywilna nie posiada statusu wykonawcy w rozumieniu art. 2 pkt 11 ustawy Pzp. Odwołujący wskazał, że stosownie do art. 860 kc, znajdującego zastosowanie z mocy art. 14 ustawy Pzp, spółka cywilna jest stosunkiem prawno-zobowiązaniowym, którego istotą jest dążenie do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego. Spółka cywilna nie tworzy odrębnych podmiotowych struktur organizacyjnych, jest jedynie umową zawartą przez jej wspólników, której żaden przepis kodeksu cywilnego nie przyznaje zdolności prawnej, odrębnej od zdolności jej wspólników. Istota jej wyczerpuje się więc w dwu lub nawet wielostronnym stosunku obligacyjnym, łączącym wspólników. Odwołujący zauważył, że uczestnikami postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wykonawcami w rozumieniu art. 2 pkt 11 ustawy Pzp, są wspólnicy spółki cywilnej, których udział w postępowaniu traktowany jest jako wspólne ubieganie się o udzielenie zamówienia w rozumieniu art. 23 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący podniósł, że zamawiający w uzasadnieniu wykluczenia odwołującego zaznaczył, iż zgodnie z załączonymi do oferty odpisami z centralnej ewidencji informacji o działalności gospodarczej spółkę cywilną Monster s. c. P. R., K. S., ul. Słoneczna 19, 10-709 Olsztyn tworzą dwa podmioty gospodarcze: P. R., firma P. R., ul. Słoneczna 19, 10-709 Olsztyn oraz K. S., firma K. S., ul. Słoneczna 19, 10-709 Olsztyn. Z powyższego odwołujący wywiódł, iż zamawiający nie miał wątpliwości, kto w przedmiotowym postępowaniu jest wykonawcą. Wyżej wskazani przedsiębiorcy złożyli i podpisali wymagane oświadczenia. Odwołujący stwierdził, że w części przeznaczony na podpis wystawcy oświadczenia wskazano, że ma ono dotyczyć wykonawcy lub jego uprawnionego przedstawiciela. Ta ostatnia część stanowi element stałego wzoru, zaś osoby podpisujące oba oświadczenia - jak wynika z pieczęci (właściciel) - czynią to we własnym imieniu.

Jak wskazał odwołujący, rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231) nie narzuca wzorów wymaganych oświadczeń, a w przypadku listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp, albo informacji o tym, że wykonawca nie należy do grupy kapitałowej, nie zawiera w katalogu takiego dokumentu. Biorąc pod uwagę powyższe, odwołujący mógłby złożyć oświadczenia na sporządzonym przez siebie wzorze, a zamawiający miałby obowiązek takie oświadczenia przyjąć, gdyby oczywiście wypełniały przesłanki wskazane w ustawie. Odwołujący podkreślił, że istotna jest treść oświadczenia, a nie jego forma. Zdaniem odwołującego, nie ulega wątpliwości, kto złożył wymagane oświadczenia, tj. Pan P. R. prowadzący działalność

gospodarczą pod firmą P. R., oraz Pan K. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą K. S.. Na uwagę zasługuje fakt, iż adres wykonawców wskazany w oświadczeniach odpowiada adresom ujawnionym w centralnej ewidencji informacji o działalności gospodarczej.

Odwołujący zwrócił też uwagę na niekonsekwencję zamawiającego, który z jednej strony dowodzi, iż wykonawcami są wspólnicy spółki cywilnej, z drugiej zaś strony informując o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o odrzuceniu oferty odwołującego pisze wykonawca - MONSTER s. c. P. R., K. S., ul. Słoneczna 19, 10 - 709 Olsztyn. Odwołujący podkreślił, że w obrocie prawnym sama spółka nie jest podmiotem praw i obowiązków, nie może zatem składać oświadczeń woli, w konsekwencji, oświadczenie woli, jakim jest złożenie oferty, jest składane nie przez spółkę cywilną, a przez jej wspólników - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Ponadto, odwołujący wskazał, że brak uzupełnienia dokumentu potwierdzającego, że wykonawca nie należy do grupy kapitałowej nie jest przesłanką wykluczenia z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, bowiem wykluczenie następuje z powodu nie wykazania przez wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu, z kolei wykazanie braku przynależności do grupy kapitałowej warunkiem udziału nie jest. Odwołujący przypomniał, że ustawa z dnia 12 października 2012 r. o zmianie ustawy Pzp oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usług, wśród licznych zmian, dokonała nowelizacji art. 24 i wprowadziła nową przesłankę wykluczenia wykonawców. Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający ma obowiązek wykluczenia wykonawców, którzy należąc do tej samej grupy kapitałowej, w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.), złożyli odrębne oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w tym samym postępowaniu, chyba że wykażą, iż istniejące między nimi powiązania nie prowadzą do zachwiania uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Wprowadzenie ww. przepisu stanowiło wyraz wzmocnienia ochrony prawidłowości przebiegu postępowania poprzez ograniczenie sytuacji, w których w jednym postępowaniu oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu składają przedsiębiorcy tworzący jeden podmiot gospodarczy. Odwołujący podkreślił, że ww. konsekwencje ustawodawca wiąże jedynie z następstwami przynależności wykonawcy do określonej grupy kapitałowej.

Jak zauważył odwołujący, zgodnie z art. 26 ust. 2d ustawy Pzp, wykonawca wraz z wnioskiem lub ofertą składa listę podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp, albo informację o tym, że nie należy do grupy kapitałowej. Z kolei art. 24b ust. 1 ustawy Pzp zobowiązuje zamawiającego do zwrócenia się do wykonawcy o wyjaśnienia dotyczące ewentualnych powiązań, o których

mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp, gdyż nawet fakt przynależności do tej samej grupy kapitałowej nie eliminuje wykonawcy z postępowania, a jedynie stwarza po stronie zamawiającego obowiązek wszczęcia procedury z art. 24b ustawy Pzp. Art. 24b ust. 3 ustawy Pzp zobowiązuje zamawiającego do wykluczenia z postępowania wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień, oraz wykonawcy, który nie złożył listy, o której mowa w art. 26 ust. 2d ustawy Pzp. Wykluczanie wykonawców z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp nie może mieć charakteru automatycznego. W oparciu o przedstawione dowody zamawiający dokonuje oceny podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp, czego zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie uczynił. Odwołujący zwrócił uwagę, iż w uzasadnieniu wykluczenia odwołującego z postępowania zamawiający oparł się jedynie na okoliczności, iż uzupełnione oświadczenia zostały złożone w imieniu spółki cywilnej. Odwołujący nie podzielił poglądu zamawiającego w tym aspekcie i stwierdził, że ze złożonych oświadczeń oraz oferty wyraźnie wynika kto je złożył i podpisał.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego,
- unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- dokonania ponownej oceny ofert łącznie z ofertą odwołującego,
- dokonania ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W dniu 25 sierpnia 2014 r. wpłynęła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź zamawiającego na odwołanie.

Na rozprawie strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska.

Izba dokonała następujących ustaleń:

W § VII ust. 1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”) zamawiający wymagał złożenia przez wykonawców m.in. podpisanych oświadczeń o braku podstaw do wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp według wzoru nr 2a (pkt 3), oraz listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp, tj. w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów albo informację o tym, że wykonawca nie należy do grupy kapitałowej

według wzoru nr 5 (pkt 7). Jednocześnie w § XI ust. 3 pkt 6 SIWZ zamawiający zastrzegł, iż oferta składana przez spółkę cywilną, niezależnie od kompletu dokumentów składanych przez spółkę powinna zawierać dodatkowo od poszczególnych wspólników spółki cywilnej następujące dokumenty i oświadczenia – dokument, o którym mowa w § VII ust. 1 pkt 3, 4 i 7 SIWZ – przez każdego wspólnika.

Odwołujący złożył w ofercie oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia (strona 4 oferty) oraz informację o tym, że wykonawca nie należy do grupy kapitałowej (strona 15 oferty) według wzorów opracowanych przez zamawiającego, stanowiących załączniki do SIWZ. Ww. dokumenty zostały podpisane przez obu wspólników.

W dniu 31 lipca 2014 r. zamawiający działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwał odwołującego do uzupełnienia następujących dokumentów:

- oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp (wg wzoru nr 2a) – dla każdego ze wspólników spółki cywilnej oddzielnie we własnym imieniu,
- listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5) ustawy Pzp, tj. w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów albo informacji o tym, że wykonawca nie należy do grupy kapitałowej – zgodnie ze wzorem nr 5 – dla każdego ze wspólników spółki cywilnej oddzielnie we własnym imieniu.

W odpowiedzi na ww. wezwanie odwołujący przekazał zamawiającemu dwa oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia wypełnione na wzorze nr 2a o treści: „Ja (My), niżej podpisany(ni) P. R. działając w imieniu i na rzecz Monster s.c. P. R., K. S., 10-709 Olsztyn, ul. Słoneczna 19 Oświadczam(y), że wykonawca, którego reprezentuję nie podlega(my) wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.(...)” podpisane przez P. R. oraz o treści: „Ja (My), niżej podpisany(ni) K. S. działając w imieniu i na rzecz Monster s.c. P. R., K. S., 10-709 Olsztyn, ul. Słoneczna 19 Oświadczam(y), że wykonawca, którego reprezentuję nie podlega(my) wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.(...)” podpisane przez K. S.. Odwołujący przedłożył zamawiającemu także dwie informacje

o przynależności do grupy kapitałowej wypełnione na wzorze nr 5 o treści: „Ja (My), niżej podpisany(ni) P. R. działając w imieniu i na rzecz Monster s.c. P. R., K. S., 10-709 Olsztyn, ul. Słoneczna 19 (...) informujemy, że nie należymy do grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.” podpisane przez P. R. oraz o treści: „Ja (My), niżej podpisany(ni) K. S.

działając w imieniu i na rzecz Monster s.c. P. R., K. S., 10-709 Olsztyn, ul. Słoneczna 19 (...) informujemy, że nie należymy do grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.” podpisane przez K. S..

W dniu 11 sierpnia 2014 r. zamawiający zawiadomił odwołującego o wykluczeniu odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp oraz o odrzuceniu złożonej przez odwołującego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Zamawiający stwierdził, iż przekazane zamawiającemu w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia oraz o przynależności do grupy kapitałowej zostały złożone przez poszczególnych wspólników spółki cywilnej, ale nie w imieniu własnym, a w imieniu spółki.

Uzasadniając swoją decyzję zamawiający argumentował, iż zgodnie z przepisami ustawy oraz orzecznictwem, wspólników spółki cywilnej traktuje się, jako wykonawców występujących wspólnie, o których mowa w art. 23 ustawy Pzp, umowa spółki tworzy między stronami jedynie stosunek zobowiązaniowy, nie kreuje nowego podmiotu wyposażonego w osobowość prawną lub zdolność prawną, a spółka cywilna jest jedynie wielostronnym stosunkiem zobowiązaniowym łączącym wspólników. Powyższe oznacza, jak wskazał zamawiający, że każdy ze wspólników spółki cywilnej musi wykazać brak podstaw do wykluczenia (na podstawie art. 24 ust 1 ustawy Pzp) w swoim imieniu, co też znajduje odzwierciedlenie w § XI ust. 3 pkt 5) SIWZ.

Odwołujący stwierdził, że zgodnie z załączonymi do oferty odpisami z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej spółkę cywilną pn. MONSTER s.c. P. R., K. S., ul. Słoneczna 19, 10-709 Olsztyn tworzą dwa podmioty gospodarcze: P. R. o numerze regon 281591492 oraz K. S. o numerze regon 280007137. Przedsiębiorcy ci, zgodnie z ww. odpisami, są wspólnikami spółki cywilnej o numerze regon 2803740806. Powyższe oznacza, zdaniem zamawiającego, iż oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 (wzór nr 2a) winni złożyć pan P. R. w imieniu firmy P. R. (o numerze regon 281591492), gdyż to taka jest nazwa przedsiębiorcy wchodzącego w skład spółki cywilnej oraz pan K. S. w imieniu firmy K. S. (o numerze regon 280007137). Uzupełnione na wezwanie zamawiającego oświadczenia są złożone oddzielnie przez pana P. R. i pana K. S., jednakże na rzecz i w imieniu firmy MONSTER s.c. P. R., K. S., ul. Słoneczna 19, 10-709 Olsztyn, a nie w imieniu poszczególnych przedsiębiorców. Ta sama sytuacja dotyczy, jak zauważył zamawiający, wykazania braku podstaw do wykluczania w oparciu o art. 24 ust. 2 pkt 5) ustawy Pzp, czyli przedstawienia listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5) ustawy Pzp, tj. w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, albo informacji, o tym, że wykonawca nie należy do grupy kapitałowej

zgodnie ze wzorem nr 5.

Zamawiający podkreślił, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wspólnicy spółki cywilnej powinni przedkładać na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia z udziału w postępowaniu oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia, o którym mowa w § 3 ust.1 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, oraz zgodnie z art. 26 ust. 2d ustawy Pzp - listę podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5) ustawy Pzp, albo informację, o tym, że wykonawca nie należy do grupy kapitałowej - zarówno w imieniu spółki, jak i przez poszczególnych wspólników spółki cywilnej we własnym imieniu, co zostało wyraźnie wskazane w SIWZ (§ XI ust. 3 pkt 5), jak i wezwaniu do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a w szczególności treść oświadczeń złożonych przez odwołującego na stronach 4 i 15 oferty, jak też treść oświadczeń złożonych w dniu 8 sierpnia 2014 r. na wezwanie zamawiającego do uzupełnienia dokumentów, a także stanowiska stron postępowania odwoławczego zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy, zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając go tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Przedmiot sporu w niniejszej sprawie nie dotyczy statusu spółki cywilnej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, nie dotyczy również rodzaju dokumentów, jakie powinny być złożone przez wykonawców działających w formie spółki cywilnej. Odwołujący i zamawiający prezentują spójne stanowisko, że obaj wykonawcy ubiegający się wspólnie o udzielenie zamówienia P. R. i K. S. działający w formie spółki cywilnej zobowiązani byli złożyć oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia oraz informacje o przynależności do grupy kapitałowej dotyczące każdego z tych wykonawców z osobna. Przedmiotem sporu jest prawidłowość złożonych przez odwołującego w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do uzupełnienia dokumentów

oświadczeń o braku podstaw do wykluczenia oraz informacji o przynależności do grupy kapitałowej.

Izba zważyła, iż spółka cywilna nie posiada statusu wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W myśl art. 2 pkt 11 ustawy Pzp wykonawcami są wspólnicy prowadzący działalność gospodarczą. Stosownie do art. 860 kc spółka cywilna jest stosunkiem prawno-zobowiązaniowym, którego istotą jest dążenie do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego. W obrocie prawnym występują zatem wspólnicy spółki cywilnej, a sama spółka nie jest podmiotem praw i obowiązków. W konsekwencji, oświadczenie woli, jakim jest oferta, jest składane nie przez spółkę cywilną, a przez jej wspólników jako wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała, że podpisy pod spornymi oświadczeniami złożyli pan P. R. i pan K. S. - każdy z nich odrębnie jako właściciele prowadzący działalność gospodarczą. Na powyższe wskazuje nie tylko fakt, iż wykonawcy złożyli osobno stosowne oświadczenia, ale również okoliczność, iż pierwotnie zostały złożone wspólne oświadczenia, następnie zaś każdy z nich odrębnie podpisał wymagane przez zamawiającego dokumenty. Wskazywana przez zamawiającego okoliczność, iż w oświadczeniach znalazła się treść, iż pan P. R. i pan K. S. działają w imieniu i na rzecz MONSTER s.c. P. R., K. S. nie może wpływać negatywnie na sytuację odwołującego w postępowaniu – Izba stwierdziła, że ze względu na okoliczność, iż ofertę w przedmiotowym postępowaniu złożyli wykonawcy jako spółka cywilna, ww. treść nie stanowi o wadzie oświadczeń. Wykluczenie odwołującego z postępowania z powodu wypełnienia spornych dokumentów w opisany powyżej sposób byłoby zbyt daleko idącym formalizmem i byłoby niezgodne z wytycznymi co do wykładni oświadczeń woli zawartymi w art. 65 kc.

Izba przychyliła się również do stanowiska odwołującego, iż zaniechanie przez wykonawcę złożenia listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej albo informacji o tym, że nie należy do grupy kapitałowej stanowi podstawę do wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24b ust. 3 ustawy Pzp, nie zaś na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu

odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), tj. stosownie do wyniku postępowania. Izba uwzględniła wniosek odwołującego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3 600 PLN, zgodnie z przedłożonymi rachunkami.

Przewodniczący: