

**WYROK**  
**z dnia 23 lipca 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Aneta Mlącka**

**Protokolant: Paulina Zielenkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 lipca 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 lipca 2015 r. przez wykonawcę **Jero Sp. z o.o. Al.J. Ch. Szucha 16/37, 00-582 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Województwo Małopolskie, ul Basztowa 22, 31-156 Kraków,**

przy udziale wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia **MASTERMIND MEDIA Sp. z o. o., ul. Al. Jerozolimskie 107, 02-011 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Jero Sp. z o.o z siedzibą w Warszawie** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7500 zł, 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Jero Sp. z o.o z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia **Jero Sp. z o.o z siedzibą w Warszawie** na rzecz Zamawiającego - **Województwa Małopolskiego z siedzibą w Krakowie** kwotę **270 zł 00 gr** (słownie: dwieście

siedemdziesiąt złotych zero groszy), stanowiącą koszty dojazdu do Krajowej Izby Odwoławczej.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 **Krakowie**.

**Przewodniczący:** .....

## UZASADNIENIE

Zamawiający Urząd Marszałkowski Województwa Małopolskiego prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Realizacja pakietu działań promocyjno – informacyjnych związanych z promocją Funduszy Europejskich oraz cyklem imprez w subregionach Małopolski dotyczących Funduszy Europejskich”. Odwołujący wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na wykluczeniu Odwołującego z postępowania. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu: naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp poprzez stwierdzenie, że Odwołujący złożył w postępowaniu nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania; naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp przez wykluczenie Odwołującego z uwagi na niepotwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania, powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, ponowny wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Zamawiający w treści SIWZ wymagał, aby wykonawca wykazał się doświadczeniem w należywym wykonaniu w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej dwóch usług, odpowiadających swoim rodzajem i wartościom usługom, stanowiącym przedmiot zamówienia. Za usługę odpowiadającą swoim rodzajem i wartością usłudze stanowiącej przedmiot zamówienia uważa się usługę polegającą na zrealizowaniu kampanii promocyjnej obejmującej Internet oraz minimum dwa z wymienionych narzędzi: outdoor, radio, prasa plakatowanie, o wartości usługi minimum 250 000,00 zł brutto.

Odwołujący złożył w treści oferty wykaz, w którym wymienione zostały trzy pozycje: 1) usługa zrealizowana w terminie 04.11.14r. do 14.12.14r. na rzecz Urzędu Marszałkowskiego Województwa Śląskiego za kwotę 470 000 zł brutto, 2) usługa zrealizowana w terminie 19.11.14 r. – 27.04.14 r. na rzecz Urzędu Miasta Lubartów za kwotę 277 603 zł brutto, 3) usługa zrealizowana w terminie 25.03.2014 r. – 30.07.2015 r. na rzecz Building Maintenance Service Poland sp. z o.o. za kwotę 250 000 zł brutto.

Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień poprzez odpowiedzi na pytania odnośnie terminu wykonania usługi pn. Opracowanie i przeprowadzenie kampanii promocyjnej

gospodarczej Lubartowa, wykonanej dla Urzędu Miasta Lubartów, wskazanej w poz. 2 Wykazu wykonanych usług - załącznik nr 5 oraz o wskazanie czy usługa Organizacja i pełna obsługa dwóch imprez plenerowych z okazji otwarcia galerii handlowej wraz z przeprowadzeniem promocji, wskazana w poz. 3 Wykazu wykonanych usług, obejmowała zrealizowanie kampanii promocyjnej obejmującej Internet oraz minimum dwa z wymienionych narzędzi: outdoor, radio, prasa, plakatowanie na kwotę minimum 250 000,00 zł brutto.

W odpowiedzi na to pismo Odwołujący wyjaśnił, że termin realizacji usługi pn. Opracowanie i przeprowadzenie kampanii promocji gospodarczej Lubartowa został omyłkowo podany w ofercie i podał termin wykonania usługi 19.11.2014 r. – 27.04.2015 r. Nadto Odwołujący wyjaśnił, że usługa Organizacja i pełna obsługa dwóch imprez plenerowych z okazji otwarcia galerii handlowej wraz z przeprowadzeniem promocji, wskazana w poz. 3 Wykazu wykonanych usług obejmowała zrealizowanie kampanii promocyjnej obejmującej Internet oraz dwa z wymienionych narzędzi: outdoor, radio, prasa, plakatowanie na kwotę minimum 250 000,00 zł brutto. Przedłożył Zamawiającemu dodatkowe referencje na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu oraz zobowiązanie podmiotu trzeciego - Wonderland Creative Agency Sp. z o. o. - do udostępnienia zasobów oraz wiedzy i doświadczenia do realizacji zamówienia, a także przedłożył poprawiony Wykaz wykonanych usług, w którym wymienił ww. dodatkowe referencje.

W wyniku powtórzonych czynności badania i oceny ofert, Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 i 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych z uwagi na okoliczność, że Wykonawca ten przedstawił w ofercie nieprawdziwe informacje. W treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający wskazał, że zwrócił się do Urzędu Miasta Lubartów, tj. podmiotu, który wystawił referencję o wyjaśnienie wartości usługi, jaką określił w wykazie Odwołujący, tj. 277603 zł. Urząd Miasta Lubartów oświadczył, że wartość umowy zrealizowanej przez Jero sp. z o.o. to 178095,39 zł. Ponadto Zamawiający wskazał, że otrzymał informację, że referencja wystawiona przez BMS Building Maintenance Service Poland sp. z o.o., załączona do oferty Jero sp. z o.o., została omyłkowo wystawiona i przekazana do Jero sp. z o.o., a zawarta w niej treść nie dotyczy usług świadczonych przez firmę Jero sp. z o.o.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający w sposób nieuprawniony i nieuzasadniony dokonał oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W szczególności uznając, że Odwołujący nie spełnił warunków udziału w postępowaniu.

Wskazał na okoliczność, że osoba, która nie jest Wykonawcą zasugerowała Zamawiającemu rzekome złożenie fałszywych informacji. Podkreślił, że po uzyskaniu informacji z

niewiadomego źródła (nie będącego Wykonawcą) Zamawiający nie próbował wyjaśnić zaistniałej sytuacji, przez zapytania Odwołującego celem zweryfikowania prawdziwości danych. Odwołujący wskazał, że Zamawiający nie skorzystał z dyspozycji art. 26 ust 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, z góry założył, że nie dość, że Odwołujący podaje nieprawdę, to jeszcze uznał, że informacje miały wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Odnosnie wykonania i referencji dla usługi pn. „Opracowanie i przeprowadzenie kampanii promocji gospodarczej Lubartowa” Odwołujący oświadczył, że kwota zapisana w referencjach powstała w wyniku omyłki związanej z wprowadzaniem reorganizacji wewnątrz firmy. Wyjaśnił, że od kwietnia 2015 r. wprowadził nowy program księgowy symfonia i zatrudnił księgową, która zajmuje się wszystkimi rzeczami związanymi z płatnościami. W tym samym czasie firma rozwijała się bardzo dynamicznie. Powstały nowe procedury, które nakazują pracownikowi weryfikować wartość referencji w przypadku, gdy nie jest to napisane bezpośrednio na dokumencie. Jednak w tym przypadku nie przyniosła skutku, ponieważ ww. umowa, jako jedyna z nielicznych realizowana przez Odwołującego musiała być zabezpieczona kwotą zdeponowaną u Zamawiającego. Z tego powodu dział księgowy Odwołującego przygotował specjalną rezerwę na ten projekt i przelał to na subkonto przygotowane specjalnie do tego celu.

Program księgowy rejestruje wszystkie operacje między Odwołującym, a danym Klientem. Metoda ta zawsze pokazuje wartość usługi zapłaconą od Klienta. W tym szczególnym przypadku uwidoczniona została kwota znacząco zawyżona. Odwołujący zwracał uwagę na fakt, że była to pomyłka związana z zmianami proceduralnymi, a nie celowy błąd.

Odnosząc się do usługi wykazanej pod numerem 3, Odwołujący wyjaśnił, że z niewiadomych przyczyn podmiot Building Maintenance Services Poland Sp. z o.o., wypiera się wystawionych referencji. Zdaniem Odwołującego jest to element nieczystej gry. Odwołujący nie potrafił podać przyczyny.

Odwołujący wskazał także, że pozostałe referencje (od Urzędu Marszałkowskiego Województwa Śląskiego i od Eurolot SA) złożone w postępowaniu w trakcie procedury wyjaśnień, potwierdzają spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający w żaden sposób ich nie zakwestionował, w związku z czym, w ocenie Odwołującego, warunek udziału w postępowaniu jest spełniony.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.**

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jest wykonawcą zainteresowanym uzyskaniem zamówienia w niniejszym postępowaniu. Uwzględnienie zarzutów umożliwiłoby mu uzyskanie zamówienia.

Izba ustaliła, że Odwołujący w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu złożył w treści oferty wykaz, w którym wymienione zostały trzy pozycje: 1) usługa zrealizowana w terminie od 04.11.2014 r. do 14.12.2014 r. na rzecz Urzędu Marszałkowskiego Województwa Śląskiego za kwotę 470 000 zł brutto, 2) usługa zrealizowana w terminie 19.11.2014 r. – 27.04.2014 r. na rzecz Urzędu Miasta Lubartów za kwotę 277 603 zł brutto, 3) usługa zrealizowana w terminie 25.03.2014 r. – 30.07.2015 r. na rzecz Building Maintenance Service Poland sp. z o.o. za kwotę 250 000 zł brutto.

Protokół odbioru robót z dnia 27 kwietnia 2015 r., wystawiony przez Urząd Miasta Lubartów nie zawierał kwoty, za jaką realizowana była usługa. Zamawiający zwrócił się do Urzędu Miasta Lubartów o wyjaśnienie wartości usługi, jaką określił w wykazie Odwołujący, tj. 277.603 zł. Zamawiający - Urząd Miasta Lubartów oświadczył, że wartość umowy zrealizowanej przez Odwołującego wyniosła 178.095,39 zł. Zatem pierwotna wartość wynikająca z umowy i faktury była o niemal 100.000 złotych niższa niż podana w wykazie przez Odwołującego. Co istotne, prawidłowa wartość zrealizowanej usługi, nie potwierdzała spełniania przez Odwołującego warunku udziału w postępowaniu.

Odwołujący załączył do odwołania wydruk z systemu Symfonia Finanse i Księgowość, w którym przedstawiono rozrachunki na dzień 31 maja 2015 r. Wskazywał, że jest to zestawienie rozliczenia z Urzędem Miasta Lubartów. W rozliczeniu tym wyszczególniono m. in. kwotę rozliczenia wynikającą z faktury FVS 28/04/2015 na kwotę 178.095,39 zł, a także sumę należności w wysokości 277.603,00 zł. Odwołujący wyjaśniał, kwota podana w wykazie wykonanych usług przedstawionym w ofercie powstała w wyniku omyłki związanej z wprowadzaniem reorganizacji wewnątrz firmy. Nadto wyjaśnił, że „od kwietnia 2015 r. Odwołujący wprowadził nowy program księgowy symfonia i zatrudnił księgową, która zajmuje się wszystkimi rzeczami związanymi z płatnościami. W tym samym czasie firma rozwijała się

bardzo dynamiczne. Powstają nowe procedury, które nakazują pracownikowi weryfikować wartość referencji w przypadku, gdy nie jest to napisane bezpośrednio na dokumencie. Jednak w tym przypadku nie przyniosła skutku, ponieważ ww. umowa, jako jedna z nielicznych realizowana przez Odwołującego musiała być zabezpieczona kwotą zdeponowaną u Zamawiającego. Z tego powodu dział księgowy Odwołującego przygotował specjalną rezerwę na ten projekt i przelał to na subkonto przygotowane specjalnie do tego celu. Program księgowy rejestruje wszystkie operacje między Odwołującym, a danym Klientem. I ta metoda zawsze pokazuje wartość usługi zapłaconą od Klienta. Jednak w tym szczególnym przypadku pokazało to kwotę znacząco zawyżoną. Odwołujący chciałby zwrócić uwagę na fakt, iż była to pomyłka związana z zmianami proceduralnymi, a nie celowy błąd.”

W ocenie Izby, całkowicie niewiarygodne są twierdzenia Odwołującego, że wartość za realizację usługi w wykazie (pod numerem 2) została wpisana omyłkowo.

Odwołujący twierdził, że w przypadku, gdy wartość usługi nie wynika wprost z referencji wystawionych przez odbiorców usług, pracownicy Odwołującego weryfikują wartość usługi. W niniejszym postępowaniu wartości usługi nie zweryfikowano. Zatem, twierdzenia Odwołującego nie zasługują na uwzględnienie. Należy podkreślić, że dołączony do odwołania wydruk z systemu księgowego Odwołującego jednoznacznie wskazuje, jaka była prawidłowa wartość usługi, zrealizowanej przez Odwołującego na rzecz Miasta Lubartów (pozycja objęta fakturą FVS 28/04/2015 i pozycja należności rozliczone). Skoro więc weryfikacją tych informacji zajmuje się u Odwołującego osoba pełniąca funkcję księgowego, to tym bardziej z pewnością była ona w stanie prawidłowo zanalizować wydruk i odczytać rzeczywistą wartość usługi. Nadto, w ocenie Izby, patrząc na przedstawiony wydruk, każdy mógł z łatwością stwierdzić, że znalazły się tam różne pozycje i tytuły, z których ma zostać dokonana lub została dokonana zapłata, co ewidentnie wskazuje na okoliczność, że w wydruku zostały przedstawione różne usługi i płatności. Osoba profesjonalna (za jaką należy uznać księgową) mogła bez trudu stwierdzić ww. okoliczność i dokonać odpowiedniej weryfikacji. Tym bardziej, że jak wskazywał Odwołujący, była to jedna z nielicznych usług, jakie podlegały weryfikacji Odwołującego.

Izba w całości podziela stanowisko Zamawiającego, zgodnie z którym w świetle przedstawionej przez Odwołującego dokumentacji, uzasadnione jest postawienie Odwołującemu zarzutu co najmniej rażącego niedbalstwa przy przygotowaniu oferty. Skutkiem niedbalstwa było podanie przez Odwołującego nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania.

Fakt wykazania się przez Odwołującego co najmniej rażącym niedbalstwem potwierdza także okoliczność, że od wykonania przez Odwołującego usługi na rzecz Miasta Lubartów do dnia składania ofert upłynęły zaledwie dwa miesiące. Biorąc pod uwagę tak niewielki odstęp

czasowy między oboma tymi zdarzeniami, Odwołujący musiał mieć świadomość, jaka była rzeczywista wartość tej usługi, którą Odwołujący podał w wykazie zrealizowanych usług. Ponadto przedstawiony przez Odwołującego wydruk z systemu księgowego Symfonia podaje prawidłową wartość usługi zrealizowanej przez Odwołującego. Dokument ten potwierdza, że do systemu księgowego Odwołującego wprowadzona została prawidłowa wartość tej usługi i Odwołujący mógł bez problemu wartość tę podać w załączonym do oferty wykazie. Tym bardziej, że – jak twierdzi Odwołujący – dane wprowadzane do systemu Symfonia były weryfikowane przez księgowego, a więc profesjonalistę.

Izba ponadto zauważa, Odwołujący jako przedsiębiorca zobowiązany był rzetelnie i starannie przygotować ofertę. Sporządzając wykaz wykonanych usług, Odwołujący sam bowiem wpisał wartość usługi zrealizowanej na rzecz Miasta Lubartów w wysokości o blisko 100 tysięcy złotych wyższej niż w rzeczywistości.

Należy podkreślić, że podanie przez Wykonawcę nieprawdziwych informacji, (o czym mowa w podstawie do wykluczenia wykonawcy z postępowania w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych) obejmuje także podanie informacji nieodpowiadających rzeczywistości na skutek rażącego niedbalstwa. Tym samym, w ocenie Izby wykluczenie Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych było zasadne.

Izba ustaliła także, że Odwołujący w wykazie wykonanych usług przedstawił usługę zrealizowaną na rzecz Building Maintenance Service Poland sp. z o.o. W pozycji nazwa Odwołujący wpisał: „organizacja i pełna obsługa dwóch imprez plenerowych z okazji otwarcia galerii handlowej wraz z przeprowadzeniem promocji”. Izba ustaliła, że przygotowany przez Zamawiającego formularz wykazu wykonanych usług zawierał pytanie: „czy usługa obejmowała zrealizowanie kampanii promocyjnej obejmującej Internet oraz minimum dwa z wymienionych narzędzi: outdoor, radio, prasa, plakatowanie?”. Odwołujący wypełnił odpowiedź poprzez przekreślenie odpowiedzi „nie” i pozostawienie odpowiedzi „tak”. Taki sposób wypełnienia przez Odwołującego formularza wykazu wykonanych usług oznacza, że Odwołujący potwierdził, że podana przez niego usługa obejmowała zrealizowanie kampanii promocyjnej obejmującej Internet oraz minimum dwa z wymienionych narzędzi: outdoor, radio, prasa, plakatowanie.

Nadto Zamawiający wpisał w treści formularza, że oczekuje podania wartości usługi, jednocześnie zawierając następującą informację dotyczącą sposobu określenia wartości usług: „Uwaga! Jeśli usługa obejmowała również inne elementy, należy podać tylko wartość usługi obejmującej Internet i narzędzia: outdoor i/lub prasa i/lub plakatowanie”.

Na potwierdzenie zrealizowania usługi, Odwołujący przedstawił referencje, w treści których Prezes Zarządu firmy BMS Building Maintenance Services Poland sp. z o.o. oświadczył,



m.in. że: „Jako zarządca Centrów Handlowych Dekada pragniemy poinformować, iż firma Jero sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ulicy Dobrej 54 lok. 41, 00-12 Warszawa realizowała na nasze zlecenie, usługę polegającą na organizacji i pełnej obsłudze (zapewnienie cateringu, występy artystyczne) dwóch imprez masowych plenerowych z okazji otwarcia galerii handlowej.”

Zamawiający w dniu 29 maja 2015 roku zwrócił się do Odwołującego z pytaniem: „Czy usługa Organizacja i pełna obsługa dwóch imprez plenerowych z okazji otwarcia galerii handlowej wraz z przeprowadzeniem promocji, wskazana w poz. 3 Wykazu wykonanych usług, obejmowała zrealizowanie kampanii promocyjnej obejmującej Internet oraz minimum dwa z wymienionych narzędzi: outdoor, radio, prasa, plakatowanie na kwotę minimum 250 000 zł brutto? Na potwierdzenie należytego wykonania usługi, załączyli Państwo kopię referencji z dnia 10.09.2014 r., z treści której wynika, że przedmiotem usługi była organizacja i pełna obsługa (zapewnienie cateringu, występy artystyczne) dwóch imprez masowych plenerowych, a nie kampania promocyjna.”

W treści odpowiedzi z dnia 2 czerwca 2015 r. Odwołujący oświadczył, że „Usługa Organizacja i pełna obsługa dwóch imprez plenerowych z okazji otwarcia galerii handlowej wraz z przeprowadzeniem promocji, wskazana w poz. 3 Wykazu wykonanych usług, obejmowała zrealizowanie kampanii promocyjnej obejmującej Internet oraz dwa z wymienionych narzędzi: outdoor, radio, prasa, plakatowanie na kwotę minimum 250 000 zł brutto. Organizacji i obsłudze dwóch imprez towarzyszyła promocja poprzedzająca otwarcie galerii handlowej, polegająca na przeprowadzeniu kampanii internetowej (działania social media, linki sponsorowane w wyszukiwarce Google, emisja reklamy double billboard na serwisach ogólnopolskich i lokalnych, kampania mailingowa), prasowej (prasa ogólnopolska, lokalna) i outdoorowej (billboardy, citylighty, kolportaż plakatów). Z uwagi na ogólny charakter referencji firma Building Maintenance Services Poland sp. z o.o. nie przewidziała opisu oraz kwoty zdefiniowanej przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu.”

Nadto Odwołujący załączył do treści odwołania następujące faktury: 1) fakturę wystawioną 30.07.2014 r. na kwotę 120 000 zł za organizację i pełną obsługę imprezy, gdzie jako nabywca została wpisana firma Building Maintenance Services Poland sp. z o.o., 2) fakturę wystawioną 31.03.2014 r. na kwotę 130 000 zł za organizację i obsługę imprezy plenerowej, gdzie jako nabywca została wpisana firma Building Maintenance Services Poland sp. z o.o.

Należy zatem zauważyć, że Odwołujący w treści wykazu oświadczył, że zrealizowana usługa obejmowała przeprowadzenie kampanii o wartości 250.000,00 złotych, a następnie w sposób nie pozostawiający wątpliwości potwierdził tę okoliczność wyjaśnieniami z dnia 2 czerwca 2015 r.

W ocenie Izby, brak jest podstaw do uznania, że podana przez Odwołującego usługa zrealizowana na rzecz Building Maintenance Services Poland sp. z o.o., spełnia wymogi Zamawiającego co do wartości tej usługi. W treści formularza wykazu zrealizowanych usług, jak również w treści wezwania skierowanego do Odwołującego, Zamawiający jednoznacznie określił, że wymogi Zamawiającego w zakresie doświadczenia spełnia jedynie realizacja usług, obejmujących przeprowadzenie kampanii promocyjnej obejmującej Internet i narzędzia: outdoor i/lub prasa i/lub plakatowanie i tylko wartość takich usług miała być podana w wykazie. Odwołujący wartość usług zrealizowanych na rzecz Building Maintenance Services Poland sp. z o.o. określił na kwotę 250.000 zł, co stanowiło minimum wymagane przez Zamawiającego. W wykazie, jak również w odpowiedzi na pytanie Zamawiającego, Odwołujący w sposób świadomy wpisał, że wartość usług wymaganych przez Zamawiającego do skalkulowania wyniosła 250 000 złotych. Dopiero w trakcie rozprawy Odwołujący przyznał, że usługi zrealizowane przez Odwołującego na rzecz Building Maintenance Services Poland sp. z o.o. nie obejmowały wyłącznie przeprowadzenia kampanii promocyjnej obejmującej Internet i narzędzia: outdoor i/lub prasa i/lub plakatowanie, lecz także inne rodzaje usług. Oznacza to, że wartość usług obejmujących Internet i narzędzia: outdoor i/lub prasa i/lub plakatowanie (a tylko wartość tych usług interesowała Zamawiającego) była niższa niż 250.000 zł, skoro w skład kwoty 250.000 zł miały wchodzić także inne rodzaje usług. Powyższe potwierdza także treść przedstawionej przez Odwołującego referencji, z której wynika, że Odwołujący zorganizował w ramach realizowanej usługi catering i występy artystyczne, a więc inne rodzaje usług, niż wymagał Zamawiający, a co do których nie sposób przyjąć, że zostały wykonane za darmo. Takiej okoliczności Odwołujący nie zaprzeczył. Tym samym informacja, że Odwołujący zrealizował usługę polegającą na przeprowadzeniu kampanii promocyjnej obejmującej Internet i narzędzia: outdoor i/lub prasa i/lub plakatowanie za kwotę 250 000 złotych jest informacją nieprawdziwą.

Szczególnego podkreślenia wymaga fakt, że Zamawiający, wbrew zarzutowi Odwołującego, dokonywał wyjaśnień treści oferty. W trakcie procedury wyjaśniania Odwołujący miał możliwość zweryfikowania wartości, złożenia odpowiednich wyjaśnień, czego wówczas nie uczynił.

W odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień, Odwołujący po raz drugi przedłożył Zamawiającemu wykaz zawierający usługi wykonane na rzecz Building Maintenance Services Poland sp. z o.o., z podaniem wartości tych usług na kwotę 250.000 zł. Trafnie zauważył przy tym Zamawiający, że o świadomości Odwołującego posługiwania się nieprawdziwymi informacjami pośrednio świadczy fakt samowolnego uzupełnienia oferty o nową usługę na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Jeśli Odwołujący

był przekonany, że wcześniej podane przez Odwołującego usługi spełniają te wymogi, to nie było potrzeby podawania przez Odwołującego dodatkowych usług.

W ocenie Izby, działanie Odwołującego w sposób jednoznaczny stanowi przejaw rażącego niedbalstwa, które również umożliwia zastosowanie sankcji określonej w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Nie sposób uznać, że Odwołujący nie znał wartości usług, które samodzielnie realizował (jedną z usług zrealizował na 2 miesiące przed złożeniem ofert w niniejszym postępowaniu przetargowym). Nadto, w trakcie rozprawy Odwołujący przyznał, że wartość usług, których wskazania wartości oczekiwał Zamawiający, jest inna niż wymagana w treści warunku. Zatem Odwołujący miał pełną świadomość co do powyższej okoliczności. Co więcej, także w trakcie rozprawy Odwołujący składał rozbieżne oświadczenia. Stwierdził, że „brak jest takich danych, które umożliwiłyby wyszczególnienie i wycenę tylko tych prac, które wskazywał zamawiający”, oraz że w sytuacji powtórzenia przez Zamawiającego czynności badania i oceny ofert, „byłaby możliwość wykazania elementów wchodzących w zakres wartości usługi promocyjnej i podania jej wartości.” Tym bardziej, w ocenie Izby niewiarygodne są twierdzenia Odwołującego, że nie miał możliwości zweryfikowania wartości usług, o jakie wnosił Zamawiający. W trakcie rozprawy Odwołujący stwierdził także, że w sytuacji powtórzenia czynności badania oferty przez Zamawiającego, Odwołujący miałby możliwość wyjaśnienia całej sytuacji, tj. sprzeczności oświadczeń oraz mógłby powołać osobę wystawiającą referencję. Tymczasem w treści odwołania, jak również w trakcie rozprawy, nawet nie próbował wyjaśnić sprzeczności w treści referencji i stanowiska pisemnego osoby podpisującej referencje. Nie wykazywał nieprawdziwości twierdzenia wystawiającego referencje o braku zrealizowania kampanii promocyjnej przez firmę Jero.

Skutek w postaci wykluczenia z postępowania wykonawcy za złożenie nieprawdziwych informacji uzależniony jest także od spełnienia drugiej przesłanki, zawartej w art. 24 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. wpływu lub możliwości ich wpływu na wynik postępowania. Przyjmuje się, że informacje mają wpływ lub mogą mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, jeżeli ich złożenie przesądza o wykazaniu spełniania warunków udziału w postępowaniu, ocenie ofert lub możliwości uznania oferty za najkorzystniejszą.

W realiach niniejszej sprawy, podanie przez Odwołującego nieprawdziwych informacji miało wpływ na wynik postępowania. W celu spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia wykonawcy mieli wykazać się doświadczeniem w wykonywaniu co najmniej dwóch usług o wartości minimum 250 000,00 złotych każda. Odwołujący w swej ofercie w wykazie usług wskazał 3 usługi, twierdząc, że wszystkie te usługi spełniają wymogi Zamawiającego. W

odniesieniu do dwóch z tych usług podane zostały nieprawdziwe informacje, a faktycznie usługi te nie spełniają wymogów, jakie postawił Zamawiający. Należy uznać, że posłużenie się przez Odwołującego nieprawdziwymi informacjami w realiach przedmiotowego postępowania miało istotny wpływ na wynik postępowania, gdyż dzięki tym informacjom Odwołujący mógłby uzyskać zamówienie.

W przypadku złożenia nieprawdziwych informacji, wyłączona jest możliwość uzupełnienia dokumentów w trybie określonym w art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Skoro więc Odwołujący złożył nieprawdziwe informacje, Zamawiający nie mógł wezwać Odwołującego do złożenia dokumentów zawierających informacje prawdziwe i potwierdzające spełnienie przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu. Ocenie Zamawiającego powinien podlegać wykaz usług i referencje złożone pierwotnie w treści oferty. Ponieważ wskazane w wykazie dane zawierały nieprawdziwe informacje, brak było podstawy do stosowania procedury uzupełnienia, a tym samym do oceny przedstawionych dodatkowych usług. Uzupełniony przez Odwołującego wykaz o dodatkową pracę należy uznać za uzupełnienie dokonane w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Procedura ta nie może mieć zastosowania, gdy zostały zniszczone przesłanki art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zatem dodatkowo przedstawiona usługa, jako usługa przedstawiona dopiero w trybie uzupełnienia, w ocenie Izby nie mogła zostać wzięta pod uwagę przez Zamawiającego przy ocenie oferty Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia. Izba zasądziła zwrot na rzecz Zamawiającego kosztów dojazdu na rozprawę na podstawie złożonych w trakcie rozprawy biletów za przejazd na trasie Kraków – Warszawa. Izba nie zasądziła na rzecz Zamawiającego kosztów przejazdu Warszawa – Kraków, pomimo, iż Zamawiający złożył ustnie do protokołu taki wniosek, z uwagi na okoliczność, że Zamawiający nie złożył rachunku w tym zakresie. Stosownie do § 3 ust. 2 a) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania, do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się w szczególności koszty

związane z dojazdem na wyznaczoną rozprawę w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy.

**Przewodniczący:**

.....