

Sygn. akt: KIO 1031/11

WYROK
z dnia 25 maja 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Małgorzata Wilim

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **25 maja 2011 r.** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **18 maja 2011 r.** przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowo-Produkcyjne „Węglopol” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach, ul. Chodkiewicza 31 i MUR-MAN Rutkowski-Trzecki spółka jawna z siedzibą w Strzelnie, ul. Michelsona 23** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Miasto Zgierz – Prezydenta Miasta Zgierza Urząd Miasta Zgierza z siedzibą w Zgierzu, Plac Jana Pawła II 16**

orzeka:

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża **Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowo-Produkcyjne „Węglopol” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach, ul. Chodkiewicza 31 i MUR-MAN Rutkowski-Trzecki spółka jawna z siedzibą w Strzelnie, ul. Michelsona 23** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowo-Produkcyjne „Węglopol” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach, ul. Chodkiewicza 31 i MUR-MAN Rutkowski-Trzecki spółka jawna z siedzibą w Strzelnie, ul. Michelsona 23** 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:

U z a s a d n i e n i e

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na budowę wielofunkcyjnej Sali gimnastycznej przy Szkole Podstawowej nr 12 w Zgierzu, ul. Staffa 26 zostało wszczęte przez zamawiającego - Gminę Miasto Zgierz – Prezydenta Miasta Zgierza Urząd Miasta Zgierza z siedzibą w Zgierzu, Plac Jana Pawła II 16, ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 14 marca 2011r. nr 2011-82295.

W dniu 13 maja 2011r. zamawiający poinformował wykonawców o wynikach postępowania w tym o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010r. nr 113 poz. 759 ze zm. – dalej ustawy), z uwagi na to, że wszyscy wykonawcy zostali wykluczeni z udziału w postępowaniu, a ich oferty odrzucone na podstawie art. 24 ust. 4 i 89 ust. 1 pkt 5 ustawy i wykluczeniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwa Usługowo-Handlowo-Produkcyjnego „Węglopol” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach, ul. Chodkiewicza 31 i MUR-MAN Rutkowski-Trzecki spółka jawna z siedzibą w Strzelnie, ul. Michelsona 23 – zwanych dalej odwołującym, na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 8 i 9 ustawy w związku z art. 24 ust. 4 i 89 ust. 1 pkt 5 ustawy z uwagi na to, że odwołujący nie uzupełnił dokumentów potwierdzających niekaralność członka organu zarządzającego i podmiotu zbiorowego na dzień składania ofert. W uzasadnieniu wykluczenia odwołującego zamawiający podał, że w dniu 12 kwietnia 2011r. zwrócił się do odwołującego o uzupełnienie aktualnego zaświadczenia z KRK dla Rafała M. w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy, zgodnie z wymaganiami pkt 10.7 siwz, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, gdyż do oferty załączono kserokopię zaświadczenia wystawioną w dniu 27 sierpnia 2010r. i nie spełnia ona warunków określonych w siwz, oraz aktualnego zaświadczenia z KRK w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy dla PUHP Węglopol sp. z o.o., zgodnie z wymaganiami pkt 10.8 siwz wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, gdyż do oferty załączono kserokopię zaświadczenia wystawioną w dniu 27 sierpnia 2010r. i nie spełnia ona warunków określonych w siwz. Odwołujący dostarczył wyżej wskazane zaświadczenia o niekaralności, ale nie potwierdzają one stanu na dzień składania ofert, ale na dzień 8 kwietnia 2011r. czyli po dniu składania ofert. Według zamawiającego odwołujący nie wykazał braku podstaw do wykluczenia w terminie składania ofert.

W dniu 18 maja 2011r. odwołujący wniósł odwołanie na czynność wykluczenia a w konsekwencji odrzucenia oferty odwołującego się w piśmie z dnia 12 maja 2011r. doręczonym drogą faxową wykonawcy w dniu 13 maja 2011 r. oraz czynność unieważnienia postępowania. Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wykluczenia wykonawcy oraz unieważnienia postępowania oraz powtórne

dokonanie oceny oferty wykonawcy złożonej w postępowaniu i wyboru oferty najkorzystniejszej, na zasadzie art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy.

Zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 24. ust 2. pkt 4 ustawy poprzez wykluczenie wykonawcy spełniającego w całości warunki udziału w postępowaniu oraz poprzez jego niezastosowanie we wskazaniu uzasadnienia prawnego wykluczenia, naruszenie art. 24. ust 4 w zw. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy poprzez odrzucenie oferty wykonawcy bezpodstawnie wykluczonego z udziału w postępowaniu, naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy poprzez uznanie, iż uzupełnienie dokumentów przez wykonawcę nie było prawidłowe; naruszenie art. 93. ust. 1 ustawy poprzez unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia, gdy złożono co najmniej jedną ofertę niepodlegającą odrzuceniu - tj. ofertę odwołującego, naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy poprzez jego bezpodstawne wskazanie w treści uzasadnienia prawnego zawiadomienia o wykluczeniu odwołującego bowiem zamawiający nie posiadał dowodu, iż urzędującego członka organu zarządzającego odwołującego prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przeciwko środowisku, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego; naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy poprzez jego bezpodstawne wskazanie w treści uzasadnienia prawnego zawiadomienia o wykluczeniu wykonawcy bowiem zamawiający nie posiadał dowodu, że wobec odwołującego sąd orzekł zakaz ubiegania się o zamówienia na podstawie przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary.

W uzasadnieniu odwołujący podniósł, że do swojej oferty dołączył zaświadczenie z Krajowego Rejestru Karnego dla Prezesa Zarządu - Pana Rafała M. oraz dla PUHP Węgłopol Sp. z o.o.

Przyznał, że zaświadczenia były wystawione wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu do składania ofert tj. ich ważność upłynęła w dniu 27 lutego 2011r. podczas, gdy ofertę składano na dzień 31 marca 2011 r. Potwierdził, że zamawiający wezwał go do przedłożenia Zaświadczeń z KRK wykazujących, iż na dzień 31 marca 2011r. urzędującego członka organu zarządzającego odwołującego prawomocnie nie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przeciwko środowisku, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego; oraz że wobec PUHP Węgłopol sp. z o.o. sąd nie orzekł zakazu ubiegania się o zamówienia na podstawie przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Odwołujący z zachowaniem wyznaczonego terminu przedłożył Zaświadczenie z KRK z dnia 08.04.2011r. dot. Rafała M. - Prezesa

Zarządu wykonawcy i Zaświadczenie z KRK z dnia 08.04.2011r. dot. PUHP Węglopol Sp. z o.o. Zamawiający uznał jednak, iż skoro zaświadczenie o niekaralności nie przedstawia stanu na dzień składania ofert, to odwołujący nie spełnił warunków udziału w postępowaniu.

W ocenie odwołującego, zamawiający nie dokonał prawidłowej interpretacji faktów dowiedzionych czterema ww. zaświadczeniami z KRK. Skoro bowiem w dacie 27 lutego 2011 r. zarówno Prezes Zarządu PUHP Węglopol sp. z o.o. jak i sam Węglopol nie figurowali w KRK ale i w dacie 8 kwietnia 2011r. zarówno Prezes Zarządu wykonawcy jak i sam wykonawca nie figurowali w KRK. uznać należy, iż w dacie 28 luty 2011 r. do 7 kwietnia 2011 r. również ww. w KRK nie figurowali. Nie jest bowiem możliwym aby w polskim systemie prawnym w okresie 39 dni doszło do dokonania wpisu w KRK na podstawie skazania oraz by w tymże okresie doszło jednocześnie do zatarcia tego skazania. Nie ulega również wątpliwościom, iż zaświadczenie pozyskiwane z KRK nie może nie tylko zostać wydane z datą wsteczną ale również nie może stwierdzić stanu faktycznego z datą wsteczną. Dlatego też gdyby nie swoistego rodzaju domniemanie uznać by należało, że wezwanie do uzupełniania zaświadczenia z KRK na stan z dnia składania ofert byłoby bezprzedmiotowe, bowiem nie jest fizycznie możliwym pozyskanie takiego zaświadczenia wskazującego na stan z daty poprzedzającej jego wydanie. Podobną sytuację rozstrzygnięto już orzeczeniem Krajowej Izby Odwoławczej (KIO/UZP 744/09, wyrok KIO z dnia 2009-06-26 LEX nr 508168). Podkreślił, że w powołanym orzeczeniu sytuacja faktyczna była taka, że wykonawca odwołujący się nie złożył do oferty żadnego zaświadczenia z KRK, wobec powyższego słusznie KIO wskazało, że „W czasie pomiędzy terminem składania ofert a dniem wydania zaświadczenia z KRK mogło bowiem nastąpić zatarcie orzeczenia stwierdzającego odpowiedzialność podmiotu zbiorowego za czyn zabroniony pod groźbą kary - w takim przypadku dane podmiotu zbiorowego usuwa się z rejestru (art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym, Dz. U. z 2008 r. Nr 50 poz. 292). Jest to sytuacja hipotetyczna, lecz możliwa, w związku z czym trzeba uznać, że Odwołujący za pomocą uzupełnionego w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych zaświadczenia z KRK z datą wystawienia późniejszą, niż data składania wniosków nie wykazał, że spełniał warunki udziału w postępowaniu na dzień składania wniosków.”

W niniejszej sprawie natomiast:

- 1) odwołujący złożył zaświadczenie z KRK z daty wcześniejszej niż data składania ofert,
- 2) odwołujący złożył zaświadczenie z KRK z daty późniejszej niż data składania ofert,
- 3) nie jest możliwym w polskim systemie prawnym pozyskanie zaświadczenia z KRK odzwierciedlającego stan sprzed daty pozyskania dokumentu,
- 4) nie jest możliwym w polskim systemie prawnym aby w ciągu 39 dni mogło dojść do dokonania stosownego wpisu do KRK i jednocześnie do zatarcia tego orzeczenia/skazania.

Powyższe cztery przesłanki, przy zastosowaniu zasad logicznego rozumowania, według odwołującego, implikują fakt, że odwołujący wykazał ww. zaświadczeniami z KRK, iż na dzień składania ofert spełnił warunki udziału w postępowaniu, a zatem nie było zasadnym, jego wykluczenie

a w konsekwencji uznanie oferty za odrzuconą, a w dalszej konsekwencji unieważnienie postępowania. Zdaniem odwołującego uznać należy, że zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy tj. art. 24. ust 2. pkt 4, art. 24. ust 4 w zw. 89 ust. 1 pkt 5, art. 26 ust. 3, art. 93. ust.1. Dodatkowo odwołujący podniósł, iż zamawiający dopuścił się naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy poprzez jego bezpodstawne wskazanie w treści uzasadnienia prawnego zawiadomienia o wykluczeniu odwołującego bowiem zamawiający nie posiadał dowodu, iż urzędującego członka organu zarządzającego wykonawcy prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przeciwko środowisku, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego; a jeśli doszło w ocenie zamawiającego do niewykazania powyższych okoliczności uzasadnienie prawne winno zostać oparte o art. 24. ust 2 pkt 4 ustawy.

Zamawiający dopuścił się również naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy poprzez jego bezpodstawne wskazanie w treści uzasadnienia prawnego zawiadomienia o wykluczeniu odwołującego bowiem zamawiający nie posiadał dowodu, że wobec odwołującego sąd orzekł zakaz ubiegania się o zamówienia na podstawie przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary; a jeśli doszło w ocenie zamawiającego do niewykazania powyższych okoliczności uzasadnienie prawne winno zostać oparte o art. 24. ust 2 pkt 4 ustawy.

Wskazał, że posiadał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy, gdyż jego oferta nie została wybrana i nie został zaproszony do podpisania umowy przez co utracił korzyści, jakie mógł osiągnąć, gdyby jego oferta została wybrana. Wniósł o dopuszczenie dowodów z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne tj. siwz, zaświadczenia z KRK z dnia 27.08.2010 r. dotyczącego Rafała M., zaświadczenia z KRK z dnia 27.08.2010 r. dot. PUHP Węgłopol Sp. z o.o., wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, wyjaśnienia z dnia 12.04.2011r. wraz z zaświadczeniem z KRK z dnia 08.04.2011r. dotyczącym Rafała M. i zaświadczeniem z KRK z dnia 08.04.2011r. dotyczącym PUHP Węgłopol Sp. z o.o., zawiadomienia o wykluczeniu odwołującego, zawiadomienia o unieważnieniu postępowania.

Odwołanie zostało podpisane przez prezesa zarządu PUHP Węgłopol sp. z o.o., upoważnionego do jednoosobowej reprezentacji Węgłopol, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania. Węgłopol działał na podstawie pełnomocnictwa z dnia 13 maja 2011r. udzielonego przez „MUR-MAN” Rutkowski – Trzecki spółka jawna, podpisanego przez wspólnika spółki jawnej upoważnionego do jednoosobowej reprezentacji spółki, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania. W dniu 17 maja 2011r. kopia odwołania została przekazana zamawiającemu.

W dniu 18 maja 2011r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania i wezwał do

wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił.

Zamawiający złożył na rozprawie odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny :

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. ogłoszenia o zamówieniu publicznym, specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, protokołu postępowania wraz z załącznikami, oferty odwołującego, w tym : zaświadczenia z KRK z dnia 27.08.2010 r. dotyczącego Rafała M., zaświadczenia z KRK z dnia 27.08.2010 r. dot. PUHP Węgłopol Sp. z o.o., a także wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, wyjaśnienia z dnia 12.04.2011r. wraz z zaświadczeniem z KRK z dnia 08.04.2011r. dotyczącym Rafała M. i zaświadczeniem z KRK z dnia 08.04.2011r. dotyczącym PUHP Węgłopol Sp. z o.o., zawiadomienia o wykluczeniu odwołującego, zawiadomienia o unieważnieniu postępowania

Izba ustaliła, co następuje :

Zgodnie z pkt 9.1.2).1 siwz - Warunki udziału w postępowaniu i warunki przedmiotowe oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy spełniali warunki, o których mowa w art. 24 ust. 1 prawa zamówień publicznych oraz warunki, o których mowa w art. 24 ust. 2 pzp., tj. nie podlegali wykluczeniu z ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie tych przepisów, według których z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się:

4) osoby fizyczne, które prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przeciwko środowisku, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego;

5) spółki jawne, których wspólnika prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przeciwko środowisku, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego;

6) spółki partnerskie, których partnera lub członka zarządu prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przeciwko środowisku,

przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału

w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego;

7) spółki komandytowe oraz spółki komandytowo-akcyjne, których komplementariusza prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przeciwko środowisku, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego;

8) osoby prawne, których urzędującego członka organu zarządzającego prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przeciwko środowisku, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego;

9) podmioty zbiorowe, wobec których sąd orzekł zakaz ubiegania się o zamówienia na podstawie przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary.

Zgodnie z UWAGĄ II/9 Wykonawca na żądanie zamawiającego i w zakresie przez niego wskazanym był zobowiązany wykazać odpowiednio, nie później niż na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub składania ofert, spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1, i brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1.

Zgodnie z pkt. 10.7 i 10.8 Wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia, wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu i potwierdzenia spełniania warunków przedmiotowych wykonawcy winni byli złożyć następujące oświadczenia m. in.:

- aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt. 4 - 8 prawa zamówień publicznych, wystawioną nie wcześniej, niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert, (w przypadku podmiotów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – dokument składany odrębnie przez każdy podmiot składowy)

- aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9

prawa zamówień publicznych, wystawioną nie wcześniej, niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert (w przypadku podmiotów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – dokument składany odrębnie przez każdy podmiot składowy)

W Uwagach ogólnych dotyczące dokumentów zamawiający postanowił :

Uwaga nr VIII/10 - dotyczy uzupełniania dokumentów:

1.. Zamawiający wzywa Wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez Zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 prawa zamówień publicznych, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez Zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w tym przepisie, zawierające błędy, lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Złożone na wezwanie Zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego, nie później, niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

2. Zamawiający wzywa także, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 prawa zamówień publicznych

Uwaga NR X/10 - dotyczy aktualności dokumentów:

1. Za dokument aktualny uznaje się dokument przedstawiający stan rzeczy zgodny ze stanem rzeczywistym, odzwierciedlający rzeczywisty, nadal utrzymujący się stan faktyczny i prawny. Dokument jest tak długo aktualny, dopóki nie zaistnieją okoliczności, które wymagają uwidocznienia stosownej zmiany w rejestrze lub w ewidencji; bez zmiany faktów ewidencjonowanych dokument pozostaje aktualny.

2. Zamawiający uzna za dokument „wystawiony” w wymaganym terminie (określony w pkt.10.4) również kopię tego dokumentu, wystawioną wcześniej, ale potwierdzoną w wymaganym terminie, odnośnie jej aktualności, przez organ wydający.

W pkt 13 siwz zamawiający wskazał, że termin składania ofert upływa w dniu 31 marca 2011r.

W dniu 25 marca 2011r. zamawiający na skutek modyfikacji siwz wydłużył termin składania ofert do dnia 4 kwietnia 2011r.

W ofercie odwołującego na stronie 25 znajduje się informacja z KRK dla Rafała M., gdzie znajduje się pieczęć „Nie figuruje w Kartotece Karnej Krajowego Rejestru Karnego 27.08.2010 Punkt Informacyjny Krajowego Rejestru Karnego w Gliwicach przy Sądzie Okręgowym”, a na stronie 26 informacja z KRK dla PUHP Węglopol sp. z o.o., gdzie znajduje się pieczęć „Nie

figuruje w Kartotece Podmiotów Zbiorowych Krajowego Rejestru Karnego 2010-08-27 Punkt Informacyjny Krajowego Rejestru Karnego w Gliwicach przy Sądzie Okręgowym”

W dniu 12 kwietnia 2011r. zamawiający wezwał odwołującego do uzupełnienia (złożenia nowych prawidłowych) dokumentów m. in. w pkt 2 aktualnego zaświadczenia z Krajowego Rejestru Karnego dla Pana Rafała M. – Prezesa Zarządu PUHP Węgłopol spółka z o.o. w Gliwicach w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 prawa zamówień publicznych, zgodnie z wymaganiami określonymi w pkt 10.7 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), tj. wystawionego nie wcześniej, niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. Do oferty została załączona kserokopia zaświadczenia z Krajowego Rejestru Karnego dla Pana Rafała M. (załącznik nr 5) wystawionego w dniu 27.08.2010r. i nie spełnia warunków określonych w SIWZ oraz w pkt 3 aktualnego zaświadczenia z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 prawa zamówień publicznych dla PUHP Węgłopol Sp. z o.o. w Gliwicach, zgodnie z wymaganiami określonymi w pkt 10.8 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), tj. wystawionego nie wcześniej, niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. Do oferty została załączona kserokopia zaświadczenia z Krajowego Rejestru Karnego dla ww. Wykonawcy (str. 26) wystawionego w dniu 27.08.2010r. i nie spełnia warunków określonych w SIWZ. Uzupełnienia należało dokonać do dnia 19 kwietnia 2011r. do godz. 13-tej.

W dniu 13 kwietnia 2011r. odwołujący w odpowiedzi na wezwanie poinformował, że m. In. w załączeniu przesyła zaświadczenie z KRK dla p. Rafała M. z dnia 8 kwietnia 2011r. i zaświadczenie z KRK dla PUHP Węgłopol sp. z o.o. w Gliwicach z dnia 8 kwietnia 2011r. W załączeniu do tego pisma złożono informację z KRK dla Rafała M., gdzie znajduje się pieczęć „Nie figuruje w Kartotece Karnej Krajowego Rejestru Karnego 08.04.2011 Punkt Informacyjny Krajowego Rejestru Karnego w Gliwicach przy Sądzie Okręgowym”, a na stronie 26 informacja z KRK dla PUHP Węgłopol sp. z o.o., gdzie znajduje się pieczęć „Nie figuruje w Kartotece Podmiotów Zbiorowych Krajowego Rejestru Karnego 2011-04-08 Punkt Informacyjny Krajowego Rejestru Karnego w Gliwicach przy Sądzie Okręgowym”.

W dniu 13 maja 2011r. zamawiający poinformował o wykluczeniu odwołującego z postępowania i odrzuceniu jego oferty oraz o unieważnieniu postępowania.

W dniu 19 maja 2011r. zamawiający sprostował uzasadnienie wykluczenia wykonawcy – prawne zamiast art. 24 ust. 1 pkt 8 i 9 ustawy – Prawo zamówień publicznych powinno być art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Izba zważyła, co następuje :

Izba nie dopatrzyła się przesłanek z art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba uznała, że odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż w przypadku

uwzględnienia odwołania, jego oferta byłaby jedyną ofertą niepodlegającą odrzuceniu i zamawiający zobowiązany byłby do jej wyboru oraz zawarcia umowy o zamówienie publiczne z wykonawcą. Odwołujący może ponieść szkodę w wyniku czynności zamawiającego, jeśli okaże się, iż były one dokonane z naruszeniem ustawy, w postaci utraty zysku jaki zamierzał uzyskać z realizacji przedmiotowego zamówienia oraz kosztów przygotowania oferty.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24. ust 2. pkt 4 ustawy poprzez wykluczenie wykonawcy spełniającego w całości warunki udziału w postępowaniu oraz poprzez jego niezastosowanie we wskazaniu uzasadnienia prawnego wykluczenia, naruszenia art. 24. ust 4 w zw. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy poprzez odrzucenie oferty wykonawcy bezpodstawnie wykluczonego z udziału w postępowaniu oraz zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy poprzez uznanie, iż uzupełnienie dokumentów przez wykonawcę nie było prawidłowe

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Art. 24 ust. 1 pkt 8 i 9 ustawy nie zawierają wskazania, w jaki sposób wykonawca powinien wykazać, że nie podlega wykluczeniu. Przepis art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy wskazuje jedynie podmiot – sprawcę tj. urzędującego członka organu zarządzającego osoby prawnej oraz katalog przestępstw, których popełnienie i prawomocne skazanie wykluczają wykonawcę z postępowania o udzielenie zamówienia. Przepis art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy natomiast odnosi się do orzeczonego środka karnego w postaci zakazu ubiegania się o zamówienie. To, jakich dokumentów zamawiający może żądać od wykonawcy na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, precyzuje akt wykonawczy wydany na podstawie art. 25 ust. 3 ustawy tj. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane z dnia 30 grudnia 2009 r. (Dz. U. Nr 226, poz. 1817 – dalej rozporządzenie w sprawie dokumentów). W § 2 ust. 1 pkt 5 i 6 rozporządzenia w sprawie dokumentów ustawodawca wskazał, że dla wykazania braku podstaw wykluczenia w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 8 i 9 ustawy zamawiający żąda lub może żądać aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert. Zatem przepisy § 2 ust. 1 pkt 5 i 6 rozporządzenia w sprawie dokumentów wskazują na początek terminu sześciomiesięcznego aktualności informacji z KRK. Jest to dzień liczony od dnia upływu terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo składania ofert. W przedmiotowej sprawie termin ten powinien być liczony od dnia upływu terminu składania ofert. Biorąc pod uwagę fakt, że w dniu 25 marca 2011r. zamawiający zmienił termin składania ofert z dnia 31 marca 2011r. na 4 kwietnia 2011r., to początek aktualności informacji z KRK przypadał na dzień 4 października 2010r. Zatem informacja z KRK wystawiona przed dniem 4 października 2010r., była nieaktualna w rozumieniu § 2 ust. 1 pkt 5 i 6 rozporządzenia w sprawie dokumentów. W przedmiotowej

sprawie odwołujący na stronach 25 i 26 oferty załączył informacje z KRK z dnia 27 sierpnia 2010r. Informacje takie nie spełniały waloru aktualności w rozumieniu § 2 ust. 1 pkt 5 i 6 rozporządzenia w sprawie dokumentów. Jednocześnie § 2 ust. 1 pkt 5 i 6 rozporządzenia w sprawie dokumentów nie stanowi podstawy do ustalenia, na jaki dzień wykonawca ma potwierdzić okoliczność nieistnienia podstaw wykluczenia z art. 24 ust. 1 pkt 8 i 9 ustawy, czyli jaki jest końcowy termin przydatności informacji z KRK dla potrzeb weryfikowania czy wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 8 i 9 ustawy, czy też nie. To zagadnienie prawne zostało uregulowane dla przetargu nieograniczonego w art. 44 ustawy, gdzie ustawodawca postanowił, że wraz z ofertą wykonawca składa oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, a jeżeli zamawiający żąda dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków, również te dokumenty oraz w art. 26 ust. 2 a ustawy stanowiącym o obowiązku dowodzenia przez wykonawcę spełnienia warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy i braku podstaw wykluczenia z art. 24 ust. 1 ustawy na dzień składania ofert, a także z art. 84 ust. 2 ustawy mówiącym o zwrocie oferty złożonej po upływie terminu składania ofert. Z zestawienia tych przepisów wynika, że dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu powinny być wystawione najpóźniej w dniu, w którym następuje upływ terminu składania ofert, tak aby mogły być załączone do ofert. Z powyższej analizy wynika, że informacja z KRK powinna być wystawiona najwcześniej w dniu 4 października 2010r. i najpóźniej w dniu 4 kwietnia 2011r. Rygor ten został złagodzony w art. 26 ust. 3 ustawy, który stanowi w zadaniu 2, że złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. Przepis ten jest przepisem stanowiącym odstępstwo od zasady wykazania spełnienia warunków lub braku podstaw wykluczenia w dniu składania ofert (albo w dniu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu) i dotyczy dokumentów składanych na wezwanie zamawiającego skierowane do wykonawcy, który do upływu terminu składania ofert nie złożył wymaganego dokumentu, albo złożył dokument zawierający błąd. Jednakże nie ma wpływu na ocenę czasookresu wystawienia informacji z KRK w zakresie wymaganym w art. 24 ust. 1 pkt 8 i 9 ustawy, gdyż zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie udzielania informacji o osobach oraz o podmiotach zbiorowych na podstawie danych zgromadzonych w Krajowym Rejestrze Karnym z dnia 7 listopada 2003 r. (Dz.U. Nr 198, poz. 1930 ze zm.) informację z KRK wydaje się na wniosek osoby lub podmiotu uprawnionego i zgodnie z art. 20 ust. 1 pkt 2 i 3 oraz ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy o Krajowym Rejestrze Karnym z dnia 24 maja 2000 r. (Dz. U. Nr 50, poz. 580 t. j. z dnia 10 marca 2008 r. Dz.U. Nr 50, poz. 292 ze zm.) i informacja taka zawiera dane osobowe albo dane o podmiocie zbiorowym w zakresie objętym zapytaniem lub wnioskiem albo stwierdzenie, że osoba albo podmiot zbiorowy nie figuruje w Rejestrze oraz datę wydania. Z przepisu tego wynika, że informacja o osobie lub

podmiocie zawiera wszelkie dane dotyczące skazania danej osoby czy podmiotu widniejące w Rejestrze w dniu wydania informacji. Ustawodawca nie przewidział możliwości wydawania informacji z KRK w odniesieniu do określonego przedziału czasowego, czy na konkretną datę. W tej sytuacji nie jest możliwe uzyskanie informacji z KRK potwierdzającej niekaralność na inny dzień niż data wydania informacji. Oznacza to, że wykonawca wezwany do uzupełnienia dokumentów w zakresie informacji z KRK może ją uzupełnić skutecznie jedynie pod warunkiem dysponowania taką informacją wydaną w okresie nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert i nie później niż w dniu upływu składania ofert. Ustawodawca bowiem w art. 25 ust. 1 pkt 1 i art. 25 ust. 3 oraz wydanym na ich podstawie rozporządzeniu w sprawie dokumentów określił zamknięty katalog dokumentów za pomocą, których wykonawca może wykazać spełnienia warunku, czy brak podstaw wykluczenia. Dla podstaw wykluczenia określonych w art. 24 ust. 1 pkt 8 i 9 ustawy jest to wyłącznie informacja z KRK, a z uwagi na sposób i zakres jej wydawania, aby spełniała walor aktualności i potwierdzała brak podstaw wykluczenia musi być wystawiona przed upływem terminu składania ofert. Oceny braku podstaw wykluczenia z art. 24 ust. 1 pkt 8 i 9 ustawy ustawodawca nie uzależnił od daty zatarcia skazania, podstawy tego zatarcia, czy możliwości wykazania nieistnienia podstawy wykluczenia innym dokumentem. Tym samym obliczenia odwołującego, co do czasookresu wydawania orzeczeń karnych oraz twierdzenia, co do możliwości dokonania wpisu do KRK w okresie 39 dni, nie mają znaczenia dla oceny czy przedstawione na wezwanie zamawiającego informacje z KRK wystawione w dniu 8 kwietnia 2011r. potwierdzają brak podstaw wykluczenia. W ocenie Izby, z uwagi na ich wydanie po upływie terminu składania ofert, nie potwierdzają istnienia braku podstaw wykluczenia na dzień składania ofert i w ocenie Izby odwołujący nie udowodnił zamawiającemu, że brak jest takich podstaw wykluczenia. Inaczej jest w odniesieniu do dokumentów, których zakres i sposób wystawienia nie jest regulowany ustawowo np. można wskazać na wykaz robót budowlanych, który w wyniku uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, może być wystawiony przez wykonawcę z datą późniejszą niż data składania ofert, o ile potwierdza spełnianie warunku wiedzy i doświadczenia w sposób zakreślony przez zamawiającego w siwz najpóźniej na dzień składania ofert. Izba wskazuje także na to, że art. 26 ust. 3 ustawy w okresie od 11 czerwca 2007r. do 24 października 2008r. zezwalał na to, aby oświadczenia lub dokumenty uzupełniane potwierdzały spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu wyznaczonym przez zamawiającego jako termin uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów. Przepis ten jednak został zmieniony nowelizacją ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2008r. nr 171 poz. 1058) w wyniku poprawki Senatu RP, którą uzasadniono zasadą równego traktowania wykonawców, która jest warunkiem zapewnienia uczciwej konkurencji na rynku. Niezłożenie jakiegoś dokumentu przez wykonawcę nie może bowiem oznaczać dla niego korzyści, polegającej na przyznaniu mu dodatkowego czasu na

spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Argumentacja odwołującego zmierza właśnie do przyjęcia, że z powodu nie wydawania informacji z KRK na określoną datę, należy dopuścić sytuację, w której wykonawca uzyska dodatkowy czas na wykazanie braku podstaw wykluczenia z art. 24 ust. 1 pkt 8 i 9 ustawy. Izba pragnie zauważyć, że o tym, jaki jest okres aktualności informacji z KRK na gruncie postępowania o zamówienie publiczne, odwołujący wiedział, co najmniej od dnia zamieszczenia siwz na stronie internetowej zamawiającego tj. od dnia 14 marca 2011r., gdyż zamawiający ten czasookres wskazał w postanowieniach 10.7 i 10.8 siwz oraz Uwadze VIII/10 siwz. Nie istniały zatem przeszkody dla pozyskania aktualnych w rozumieniu tych postanowień siwz informacji z KRK. Wskazać należy, że sam odwołujący potrzebę pozyskania aktualnej informacji z KRK dostrzegał, gdyż wniosek o jej wydanie złożył jeszcze przed wezwaniem go przez zamawiającego do uzupełnienia dokumentów. Świadczy o tym fakt, iż informacje załączone w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego pochodzą z dnia 8 kwietnia 2011r., a zamawiający wezwał odwołującego w dniu 12 kwietnia 2011r. Odwołujący nie wykazał, że istniały jakieś nadzwyczajne okoliczności, czy przeszkody niezależne od odwołującego, które uniemożliwiały mu pozyskanie informacji w okresie pomiędzy 4 października 2010r., a 4 kwietnia 2011r. Izba zauważa dodatkowo, że zgodnie z art. 23 ustawy o KRK informacja stanowi zaświadczenie w rozumieniu KPA, a zgodnie z art. 9 ustawy o KRK do postępowania przed KRK stosuje się przepisy KPA, oznacza to, że zgodnie z art. 217 § 3 KPA zaświadczenie powinno być wydane najpóźniej w terminie 7 dni od dnia złożenia wniosku, a zgodnie z § 4. ust 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie udzielania informacji o osobach oraz o podmiotach zbiorowych na podstawie danych zgromadzonych w Krajowym Rejestrze Karnym z dnia 7 listopada 2003 r. (Dz.U. Nr 198, poz. 1930 ze zm.) w przypadkach niecierpiących zwłoki, zwłaszcza gdy ma to znaczenie dla toczącego się postępowania lub wykonania czynności przez uprawniony organ, informacje o osobach i o podmiotach zbiorowych z Rejestru mogą być udzielane uprawnionym podmiotom przez biuro informacyjne za pomocą urządzeń służących do automatycznego ich przekazywania. W tej sytuacji odwołujący mógł pozyskać aktualną informację w okresie od 14 marca 2011r. do 4 kwietnia 2011r., kiedy znał już czasookres aktualności informacji z KRK na potrzeby przedmiotowego postępowania i wiedząc, że posiadane przez niego informacje nie mieszczą się w okresie pomiędzy 4 października 2011r., a 4 kwietnia 2011r. Dla oceny tej sytuacji nie ma znaczenia, że pierwotnie termin składania ofert miał upłynąć w dniu 31 marca 2011r., gdyż informacje z KRK posiadane przez odwołującego, również nie spełniały waloru aktualności na potrzeby postępowania o zamówienie publiczne w okresie 1 października 2010r. - 31 marca 2011r. W ocenie Izby odwołujący nie dochował należytej staranności przy przygotowaniu oferty i ten brak próbuje obecnie usunąć poprzez wykazywanie, że w okresie 39 nie mogło dojść do skazania. Takie jednak działanie odwołującego nie jest usprawiedliwione dobrem postępowania o zamówienie publiczne. Izba nie

dopatrzyła się w działaniu zamawiającego naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 24 ust. 4 ustawy w związku z art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy i art. 26 ust. 3 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 93. ust. 1 ustawy poprzez unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia, gdy złożono co najmniej jedną ofertę niepodlegającą odrzuceniu - tj. ofertę odwołującego

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zarzut ten został podniesiony przez odwołującego w związku z zarzutem naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 24 ust. 4 i art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy i było oparty o to, że w sytuacji uwzględnienia odwołania w postępowaniu będzie pozostawać jedna oferta niepodlegająca odrzuceniu. Z uwagi na fakt, że zarzuty naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 24 ust. 4 i art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy nie zostały przez Izbę uwzględnione, a jak wynika z dokumentacji postępowania i oświadczenia zamawiającego złożonego na rozprawie inni wykluczeni wykonawcy nie wnieśli odwołań, Izba stwierdza, że w postępowaniu nie ma oferty niepodlegającej odrzuceniu, zatem zarzut naruszenia art. 93 ust. 1 ustawy nie potwierdził się.

Zarzuty naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy poprzez jego bezpodstawne wskazanie w treści uzasadnienia prawnego zawiadomienia o wykluczeniu odwołującego bowiem zamawiający nie posiadał dowodu, iż urzędującego członka organu zarządzającego odwołującego prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przeciwko środowisku, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego i art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy poprzez jego bezpodstawne wskazanie w treści uzasadnienia prawnego zawiadomienia o wykluczeniu wykonawcy bowiem zamawiający nie posiadał dowodu, że wobec odwołującego sąd orzekł zakaz ubiegania się o zamówienia na podstawie przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z art. 191 ust. 2 ustawy Izba bierze pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania. W dniu 19 maja 2011r. zamawiający sprostował informację o wynikach postępowania wskazując jako podstawę wykluczenia odwołującego - w miejsce wskazanego pierwotnie art. 24 ust. 1 pkt 8 i 9 - art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy. Zatem zamawiający skorygował omyłkowo wskazaną podstawę prawną i wskazując jego zdaniem prawidłową. Izba uznała, że skorygowana podstawa prawna jest prawidłowa. Nadto Izba uznała, że podanie przez zamawiającego błędnej podstawy prawnej przy prawidłowym dokonaniu czynności wykluczenia

odwołującego i prawidłowym uzasadnieniu faktycznym nie miało, ani nie mogło mieć wpływu na wynik postępowania. Izba uznała, że zarzut odwołującego nie potwierdził się.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) .

Przewodniczący :

.....