

Sygn. akt: KIO 1596/12

Sygn. akt: KIO 1597/12

WYROK

z dnia 8 sierpnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Andrzej Niwicki
 Emil Kuriata
 Lubomira Matczuk-Mazuś**

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 sierpnia 2012 r. w Warszawie odwołań wniesionych:

- A. w dniu 27 lipca 2012 r. przez wykonawcę **RAD-MIN Jarosław Andrzejczak, ul. Korczaka 8/8, 49-305 Brzeg**
- B. w dniu 27 lipca 2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: PROTON - ARCHEO Łukasz Porzuczek, Zakład Handlowo-Usługowy KONTUR Kazimierz Kocjan, Ul. Szarych Szeregów 7/43, 32-065 Krzeszowice**

w postępowaniu prowadzonym przez **PGL LP Regionalna Dyrekcja Lasów Państwowych we Wrocławiu, Ul. Grunwaldzka 90, 50-357 Wrocław,**

przy udziale:

- A. wykonawcy **Biuro Obsługi Inwestycji Elżbieta Olczak-Majewska, ul. Sempołowskiej 29, 51-660 Wrocław** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: 1597/12 po stronie zamawiającego
- B. wykonawcy **UNI SAPER s.c. Ryszard Jankowski Zbigniew Kumoszko, ul. Chorążych 42, 49-300 Brzeg** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: 1596/12 po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. A. uwzględnia odwołanie wniesione przez wniesione przez **RAD-MIN Jarosław Andrzejczak, ul. Korczaka 8/8, 49-305 Brzeg** i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego się z postępowania oraz odrzucenia jego oferty oraz unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty dla części 1 zamówienia.
B. oddala odwołanie wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: PROTON - ARCHEO Łukasz Porzuczek, Zakład Handlowo-Uslugowy KONTUR Kazimierz Kocjan, Ul. Szarych Szeregów 7/43, 32-065 Krzeszowice**
2. kosztami postępowania obciąża **PGL LP Regionalna Dyrekcja Lasów Państwowych we Wrocławiu** oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: PROTON - ARCHEO Łukasz Porzuczek (pełnomocnik) i Zakład Handlowo-Uslugowy KONTUR Kazimierz Kocjan z siedzibą dla pełnomocnika w Krzeszowicach i**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **RAD-MIN Jarosław Andrzejczak z siedzibą w Brzegu** i wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: PROTON - ARCHEO Łukasz Porzuczek (pełnomocnik) i Zakład Handlowo-Uslugowy KONTUR Kazimierz Kocjan z siedzibą dla pełnomocnika w Krzeszowicach**, tytułem wpisów od odwołań,
 - 2.2. zasądza od **PGL LP Regionalna Dyrekcja Lasów Państwowych we Wrocławiu** na rzecz wykonawcy **RAD-MIN Jarosław Andrzejczak z siedzibą w Brzegu** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika,
 - 2.3 zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: PROTON - ARCHEO Łukasz Porzuczek (pełnomocnik) i Zakład Handlowo-Uslugowy KONTUR Kazimierz Kocjan z siedzibą dla pełnomocnika w Krzeszowicach** na rzecz **PGL LP Regionalna Dyrekcja Lasów Państwowych we Wrocławiu** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące

sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

.....

.....

Sygn. akt: KIO 1596/12

Sygn. akt: KIO 1597/12

Uzasadnienie

Państwowe Gospodarstwo Leśne, Lasy Państwowe, Regionalna Dyrekcja Lasów Państwowych we Wrocławiu (dalej: Zamawiający) prowadzi postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie pn. „Wykonanie rozpoznania i oczyszczenia saperskiego terenów ”, postępowanie prowadzone jest w ramach projektu „Rekultywacja na cele przyrodnicze terenów zdegradowanych, popoligonowych i powojkowych zarządzanych przez PGL LP” numer referencyjny nadany sprawie przez Zamawiającego: ZH-2710-07/11.

1596/12

W zakresie części 1 zamówienia Nadleśnictwo Chocianów Jarosław Andrzejczak, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „RAD-MIN” Jarosław Andrzejczak, z siedzibą w Brzegu (dalej Odwołujący) wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegających na: wykluczeniu go z postępowania, odrzuceniu jego oferty i wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez UNI-SAPER s.c. Ryszard Janklowski Zbigniew Kumaszek, w Brzegu

Zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4, art 89 ust. 1 pkt. 5) i art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 2. pkt.5 ustawy Pzp odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego się z postępowania oraz odrzucenia jego oferty, unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, ponownego badania i oceny ofert.

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący wskazał, co następuje.

Ad. 1) Pismem z dnia 17.07.2012r. przekazany Odwołującemu się za pomocą poczty elektronicznej Zamawiający wykluczył Odwołującego się z postępowania w oparciu o art. 24 ust. 2 pkt.4) Pzp ze względu na niewykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej tj., zdaniem Zamawiającego z dokumentów przedłożonych przez Odwołującego się nie wynika, że Odwołujący się na dzień składania ofert posiadał rachunek bankowy, w banku z którego otrzymał zaświadczenie o zdolności kredytowej.

Odwołujący się samodzielnie w drodze dodatkowych wyjaśnień przedłożył Zamawiającemu po upływie wyznaczonego na uzupełnienie dokumentów terminu ZAŚWIADCZENIE Z

BANKU wystawione w dniu 12.06.2012 r., w którym bank po raz kolejny potwierdza, że Odwołujący się od dnia 15.06.2009r. posiada w 1 Oddziale w Brzegu rachunek bankowy bieżący, rachunek Klienta nie jest obciążony tytułami egzekucyjnymi oraz że współpraca z Klientem układa się dobrze, obsługa rachunku jest terminowa. Jednocześnie bank wyjaśnia, że procedury wewnętrzne banku zabraniają wydawania zaświadczeń o zdolności kredytowej podmiotom nie będącym klientom tego banku. Bank wskazuje również, że zaświadczenie o zdolności kredytowej bank wydaje tylko klientom posiadającym rachunek bieżący w tym banku co najmniej 6 m-cy oraz że Odwołujący się spełnia ten warunek. Bank stwierdza w dalszej części zaświadczenia, że zaświadczenie o zdolności kredytowej wydane w dniu 18.05.2012r. jest standardowym zaświadczeniem banku o zdolności kredytowej. Wyjaśnienia banku z dnia 12.06.2012 r. stanowią również załącznik do zaświadczenia o zdolności kredytowej z dnia 18.05.2012 r.

Wobec tych informacji wykluczenie Odwołującego jest niezrozumiałe i. nie znajduje uzasadnienia prawnego jak i faktycznego. Wszystkie przedstawione przez Odwołującego się dokumenty z Banku Zachodniego WBK potwierdzają spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadanej zdolności kredytowej. Zaświadczenie z banku z dnia 18.05.2012r. zawierało wyraźne stwierdzenie o możliwości udzielenia kredytu Odwołującemu się w wymaganej przez SIWZ wysokości. Uzupełniony na wezwanie Zamawiającego dokument wprost wskazywał, że Odwołujący się posiada rachunek w banku, który wystawił zaświadczenie.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Podtrzymał stanowisko zawarte w pisemnej odpowiedzi na odwołanie. Stwierdził, że zaświadczenie banku otrzymane w wyniku wezwania Odwołującego nie zawierało poświadczenia, iż bank prowadzi rachunek bankowy wykonawcy, co najmniej od terminu składania ofert.

Sygn. akt 1597/12

W zakresie części 4 zamówienia - Nadleśnictwo Przemków, Odwołujący – Konsorcjum Łukasz Porzuczek, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PROTON ARCHEO z siedzibą w Krzeszowicach (Lider Konsorcjum) i Kazimierz Kocjan prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Handlowo-Usługowy KONTUR z siedzibą w Bukowno wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegających na: wykluczeniu z postępowania Odwołującego się; odrzuceniu jego oferty i wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez Biuro Obsługi Inwestycji Elżbieta Olczak Majewska Wrocław.

Zaskarżonym czynnościom Zamawiającego zarzucił naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp poprzez wykluczenie Odwołującego się z postępowania pomimo braku spełnienia ustawowych przesłanek;
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp, poprzez odrzucenie oferty Wykonawcy pomimo braku podstaw prawnych i faktycznych dla dokonania tej czynności;
- 3) art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 2 pkt 5 poprzez uznanie że oferta Odwołującego się nie jest ofertą najkorzystniejszą;
- 4) art. 7 Pzp poprzez brak uzasadnienia prawnego i faktycznego zawartego w zawiadomieniu o wykluczeniu Odwołującego się z postępowania.

Wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego się z postępowania oraz odrzucenia jego oferty; unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty; ponownego badania i oceny ofert i uznania, że Odwołujący się nie złożył nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania, a tym samym wyboru oferty Odwołującego się jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący wskazał, co następuje.

Ad. 1) Zamawiający wykluczył Odwołującego z p postępowania w oparciu o art. 24 ust. 2 pkt.3) Pzp ze względu na to, że zdaniem Zamawiającego Odwołujący się przedłożył dokumenty zawierające nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania dotyczące potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (wykaz osób).

Odwołujący wskazał na postanowienia siwz - rozdział IX pkt.I.3.4.1)-I.3.4.4. dotyczące wymaganego warunku udziału w postępowaniu w zakresie potencjału osobowego i technicznego Wykonawcy wymagał legitymowania się potencjałem osobowym i technicznym.

Oferta Odwołującego się zawierała w wykazie osób - zał. nr 7 wskazanego do pełnienia funkcji pracownika fizycznego - sapersa p. A..... A....., wraz z informacją o podstawie do dysponowania tą osobą tj. zobowiązaniem o udostępnieniu osoby dla PROTON ARCHEO. Zobowiązanie to zostało dołączone do oferty Odwołującego się.

W dniu 18.06.2012 r. Odwołujący się zaniepokojony wezwaniem Zamawiającego nr ZH-2710-07/11- 15/2012 do wyjaśnień w zakresie treści zobowiązania p. A..... A....., przeprowadził rozmowę z p. S..... Ś..... dotyczącą okoliczności uzyskania zobowiązania od p. A..... A.....

W wezwaniu tym Zamawiający przedstawił bowiem oświadczenie p. A..... A..... z dnia 02.06.2012 r. w którym p. A..... wskazał, że jedyną firmą, której udostępnił w zakresie przedmiotowego postępowania swój potencjał jest firma Biuro Obsługi Inwestycji Elżbiety Olczak- Majewskiej, oraz że wcześniej podpisał zobowiązanie dla firmy ARGO-MIN

Stefan Śmietański z siedzibą w Cesarzowicach 25, 55-080 Kąty Wrocławskie, z którego się wycofał.

Pan Stefan Śmietański właściciel firmy ARGOMIN Stefan Śmietański z siedzibą w Cesarzowicach, z którym Odwołujący się współpracował w zakresie przygotowania dokumentów do przedmiotowej oferty i który miał być podwykonawcą Odwołującego się na przedmiotowym zadaniu oświadczył, że rozmawiał z p. A. A..... na temat udostępnienia dla PROTON ARCHEO na czas niezbędny do realizacji zamówienia w wybranych przez PROTON ARCHEO postępowaniach przetargowych: potencjału osobowego oraz technicznego tj. pełnienia funkcji saperskiej oraz wykorzystania posiadanego przez tę osobę wykrywacza metalu HS-3 w przypadku wygrania przez PROTON ARCHEO przetargu, na czego potwierdzenie uzyskał blankietowe zobowiązanie podpisane przez p. A. A..... Pan Stefan Śmietański przyznał także, że oryginał dokumentu - zobowiązanie p. A. A..... załączył w związku z czym samodzielnie przygotował i podpisał zobowiązanie za p. A. A..... Tak przygotowany przez siebie dokument przekazał PROTON ARCHEO w dniu 17.05.2012 r, jako oryginał zobowiązania p. A. A....., przekazanego emailem w postaci skanu w dniu 12.05.2012 r. Dokument ten został uzupełniony o nazwę zadania i dołączony do oferty. Na tę okoliczność odwołujący złożył wyjaśnienie z dnia 19.06.2012r. wraz z pisemnym oświadczeniem p. Ś.....o na okoliczność udostępnienia potencjału przez p. A. A..... dla PROTON ARCHEO oraz okoliczności przedstawienia Odwołującemu się jako oryginału innego dokumentu

W dniu 18.06.2012 r. Odwołujący się przeprowadził w obecności p. S..... Ś..... rozmowę z p. A. Ad..... na okoliczność podpisania przez niego zobowiązania o udostępnieniu zasobów. Pan A..... oświadczył w trakcie tej rozmowy, że owszem podpisywał zobowiązanie w obecności p. S..... Ś....., ale nie pamięta na rzecz jakiej firmy, bo być może przy podpisywaniu tego dokumentu zasłonił sobie dane firmy ręką. Wobec powyższego Odwołujący się zwrócił uwagę Zamawiającego w piśmie z dnia 19.06.2012 r., że zachodzą podejrzenia, że p. A..... A..... w oświadczeniu z dnia 02.06.2012 r. poświadczył nieprawdę twierdząc, że jedynie firmie BOI Elżbieta Olczak Majewska udostępnił swój potencjał.

W związku z czym Odwołujący się mając na uwadze zasadę uczciwości w obrocie gospodarczym, a przede wszystkim ochronę interesu publicznego pismem z dnia 19.06.2012 r. powiadomił Zamawiającego o zaistniałych okolicznościach prawnych i faktycznych załączając załączony oryginał dokumentu - blankietowego zobowiązania p. A. A..... z dnia 11.05.2012 r. dotyczącego udostępnienia potencjału technicznego i osobowego dla Proton Archeo oraz oświadczenie p. S..... Ś..... w zakresie zobowiązania p. A. A....., jednocześnie podkreślając, że wiedzę na temat rodzaju dokumentu

przedstawionego przez p. S..... Ś..... i dołączonego do oferty jako oryginał
Odwołujący się uzyskał dopiero w dniu 18.06.2012 r.

Do wykluczenia Wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 3) Pzp niezbędne jest łącznie wystąpienie dwóch przesłanek: złożenie informacji nieprawdziwych i ich wpływ na wynik postępowania, połączonych normalnym, adekwatnym związkiem przyczynowym. W zakresie pierwszej przesłanki wykluczenie Wykonawcy z postępowania następuje w oparciu o informacje nierzetelne, a więc niezgodne ze stanem rzeczywistym, przedstawione w celu wprowadzenia zamawiającego w błąd. Odwołujący się składając ofertę działał w dobrej wierze, z przekonaniem, że dokument- zobowiązanie p. A. A..... znajdujące się ofercie jest dokumentem prawidłowym. Z informacji przedłożonych przez Odwołującego się Zamawiającemu pismem z dnia 19.06.2012 r. nie wynika, że informacje wskazane w zobowiązaniu p. A..... A..... są nieprawdą czy też niezgodne z rzeczywistością. Zastrzeżenia wynikać mogą jedynie z posłużenia się dokumentem, który może budzić wątpliwości co do jego prawdziwości. Tym samym nieprawdziwy może okazać się dokument złożony w ofercie Odwołującego się, ale nie okoliczności faktyczne których dotyczy, ponieważ jak wynika z oryginalnego i podpisanego przez p. A.A..... zobowiązania, jak również poprzedzających je negocjacji i ustaleń co do przekazania potencjału - fakt udostępnienia potencjału osobowego i technicznego firmie PROTON ARCHEO jest bezsporny. Powyższe potwierdza wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 października 2011 r. KIO 2237/11 LexPolonica nr 2806754 www.uzp.gov.pl, zgodnie z którym: „Złożenie informacji nieprawdziwych ma miejsce wyłącznie wtedy, gdy oświadczenie wykonawcy prezentuje stan rzeczy obiektywnie inny niż w rzeczywistości.” Istotne jest także, iż w dacie złożenia przez Odwołującego się oferty zobowiązanie do udostępnienia potencjału przez p. A..... A..... dla PROTON ARCHEO istniało. Tym samym nie można zarzucić Odwołującemu się posłużenia się nieprawdziwymi informacjami w toku postępowania, ponieważ Odwołujący się zgodnie z rzeczywistością skorzystał z udostępnionego mu zgodnie z oryginalnym oświadczeniem z dnia 11.05.2012 r. potencjału przez p. A..... A..... Istota nieprawdziwych informacji wskazana została wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 sierpnia 2011 r. KIO 1633/11 LexPolonica nr 2613466 www.uzp.gov.pl w którym Izba jednoznacznie stwierdza: „W ustawie Prawo zamówień publicznych brak definicji legalnej pojęcia „nieprawdziwe informacje”, użytego w przepisie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy. Dlatego też pojęcie „prawda” rozumieć należy tak, jak w języku potocznym, a więc jako zgodność (adekwatność) myśli (wypowiedzi - w znaczeniu logicznym) z rzeczywistością (z „faktami” i „danymi”), co odpowiada - na gruncie filozoficznym - tzw. klasycznej koncepcji prawdy i w tym sensie wypowiedź o rzeczywistości jest prawdziwa tylko wtedy, gdy głosi tak, jak jest w rzeczywistości”. Nieuzasadnione byłoby więc przypisanie Odwołującemu winy za złożenie nieprawdziwych informacji, ponieważ

informacje przedstawione w ofercie Odwołującego się odpowiadają prawdzie co potwierdza nie tylko subiektywne przekonanie Odwołującego się ale przede wszystkim treść dokumentów tj. zobowiązania p. A. A..... . Wskazał na orzecznictwo Izby, m.in. KIO 31/10 zgodnie z którym: „Jeżeli ze stanu faktycznego wynika, że Wykonawca w dniu składania ofert nie miał świadomości nieprawdziwości określonych danych (działał w dobrej wierze), to nie sposób uznać, iż jego celem było wprowadzenie Zamawiającego w błąd. Takie działanie bowiem nie sposób uznać za umyślne wprowadzenie Zamawiającego w błąd i chęć uzyskania zamówienia na podstawie fałszywych danych. Taka sytuacja jest bowiem całkowicie niezależna od woli i działań Wykonawcy.” W przedmiotowej sprawie Zamawiający nie miał do czynienia z informacjami nieprawdziwymi, ale z dokumentem mogącym budzić wątpliwości co do jego prawdziwości, który Odwołujący się w dobrej wierze w potwierdzeniu istniejących okoliczności faktycznych załączył do oferty. Fakt późniejszego odwoływania i zaprzeczania na etapie postępowania przetargowego przez p. A. A..... złożonemu przez niego zobowiązaniu podważa zaufanie do zasad uczciwego obrotu gospodarczego i wskazywać może na celowe składanie przez niego zobowiązań dla pozoru i wprowadzanie Odwołującego w błąd. Dodatkowo wskazuje na obowiązek Zamawiającego udowodnienia istnienia informacji nieprawdziwej. Zamawiający w żaden sposób nie wykazał okoliczności potwierdzających informacje nieprawdziwe, enigmatyczne rozstrzygnięcie nie zawierało żadnego odniesienia do uzasadnienia faktycznego. Niewątpliwie zobowiązanie do udostępnienia potencjału osobowego i technicznego p. A. A..... stanowić może informację mającą wpływ na wynik postępowania, ponieważ dotyczy oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Jednakże z uwagi na nie wykazanie przez Zamawiającego rodzaju nieprawdziwych informacji, a także brak potwierdzenia ich przedstawienia w toku postępowania, a tym samym brak zaistnienia przesłanki pierwszej wynikającej z treści art. 24 ust. 2 pkt. 3 Pzp nie można Odwołującego obarczyć odpowiedzialnością za złożenie nieprawdziwych informacji w toku postępowania i wykluczyć z postępowania (por. wyrok KIO 267/12 „Fakt złożenia nieprawdziwych informacji zamawiający winien wykazać za pomocą dowodu wskazującego na zaistnienie zarzucanych wykonawcy zachowań, w sposób pewny, w konkretnie stwierdzonych okolicznościach”).

Odwołujący wskazał także, że Zamawiający jako Beneficjent Programu POiIŚ dokonując wydatków ze środków unijnych powinien kierować się zasadami przejrzystości i efektywności poniesionych nakładów, a racjonalności tej przeczy dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy proponującego najwyższą cenę spośród 2 złożonych ofert.

Zamawiający i przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wnieśli o oddalenie odwołania.

Zamawiający stwierdził, że wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność za treść składanej oferty, w tym za czynności wykonywane przez osoby, którymi przy przygotowaniu oferty się posługuje. Stwierdził, że w ofercie złożono nieprawdziwy dokument o udostępnieniu zasobów przez p. A..... i zauważył, że ewentualne oświadczenie tego Pana, o ile było złożone, było blankietowe i nie zostało załączone do oferty, natomiast w toku udzielenia wyjaśnień zostało doręczone Zamawiającemu. Wskazał, że złożenie nieprawdziwych informacji skutkuje wykluczeniem wykonawcy z postępowania i nie upoważnia Zamawiającego do zastosowania procedury z art. 26 ust. 3.

Przystępujący stwierdził, że do oferty załączono sfałszowane dokumenty (str.52), a odwołujący się wykonawca posłużył się nieprawdziwymi informacjami. Zauważył, że p. A..... nie złożył nigdy oświadczenia o treści takiej, jak podano w ofercie. Wskazał na treść pisma – zobowiązania w oryginale, gdzie nie wskazano, jakiego zamówienia dotyczy, a zatem nie może być uznane za zobowiązanie do udostępnienia zasobów. Zauważył, że również w kolejnych oświadczeniach p. A..... potwierdził, że nigdy nie udostępnił Odwołującemu swojego potencjału do tego konkretnego zadania.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu na rozprawie wniesionych odwołań, uwzględniając stanowiska przedstawione przez strony i uczestników oraz biorąc pod uwagę dokumentację prowadzonego postępowania o dzielenie zamówienia publicznego zważyła, co następuje.

Sygn. akt 1596/12

Przedmiotem sporu jest ustalenie, czy odwołujący się wykonawca wykazał spełnienie warunku udziału dotyczącego jego sytuacji finansowej w zakresie zdolności kredytowej w wysokości określonej postanowieniami siwz potwierdzonej informacją z banku, którym odwołujący posiada rachunek bankowy. W ocenie Izby zamawiający po przeanalizowaniu otrzymanego wraz z ofertą zaświadczenia Banku Zachodniego WBK S.A. z dnia 18.05.2012 r. miał podstawy do zażądania od wykonawcy potwierdzenia, że posiada on rachunek bankowy u wystawcy zaświadczenia o zdolności kredytowej zgodnie z wymogami R. IX pkt 1.4.1 siwz ustalonymi zgodnie z postanowieniami § 1 ust. 1 pkt 9 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817). W odpowiedzi na wezwanie odwołujący złożył zaświadczenie tego samego banku wystawione w dniu 25 maja 2012 r., w którym stwierdzono, że odwołujący współpracuje z bankiem od 15.06.2009 r., posiada rachunek bieżący, zaświadczenie wydane jest wg stanu na dzień 25.05.2012 r. i stanowi załącznik do zaświadczenia o zdolności kredytowej wydanego w dniu 18.05.2012 r. Skład orzekający, że

ze wskazanych dwóch dokumentów wynika, iż wykonawca opisany jako „Klient” posiada w banku r-k bankowy w okresie wskazanym jako okres współpracy, a zatem bez wątplenia potwierdził, że również w dacie składania oferty był klientem banku w powyższym znaczeniu. Fakt, iż w zaświadczeniu stwierdzono, iż jest ono wydane wg stanu na dzień sporządzenia należy uznać jedynie za standardowe sformułowanie nie dające podstaw do wnioskowania, iż wcześniej, w tym na dzień wyznaczony jako termin składania ofert, rachunek klienta nie był prowadzony, zwłaszcza, że zaświadczenie powyższe odwołuje się wprost do dokumentu załączonego do oferty.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba uznała, że wykonawca wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu, a zamawiający czynnością wykluczenia odwołującego z postępowania naruszył przepis art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy pzp.

W konsekwencji odwołanie zostało uwzględnione.

Sygn. akt 1597/12

Skład orzekający uznaje, że zamawiający wykluczając odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp nie naruszył tego przepisu. Bezsporna jest, że dokument ze strony 52 oferty złożonej przez odwołującego, w którym przedstawiono zobowiązanie p. A. A..... do oddania do dyspozycji wykonawców zasobów osobowych w postaci ww osoby oraz potencjału technicznego, jest sfałszowany i został sporządzony przez osobę trzecią (p. Ś.....), który na zlecenie wykonawcy miał pozyskać takie zobowiązanie. Okoliczność tę przyznał odwołujący w toku postępowania wyjaśniającego wskazując jednocześnie, że składając ofertę działał w dobrej wierze i przekonaniu o prawdziwości przedmiotowego dokumentu. W toku wyjaśnień odwołujący złożył zamawiającemu oryginał pisemnego zobowiązania p. A....., jednakże dokument ten ma odmienną treść od załączonego do oferty, bowiem nie określa przedmiotu zamówienia, do którego miały się odnosić. Odmienna jest również forma sporządzenia dokumentu; bez wątplenia załączony do oferty nie jest pisemnym zobowiązaniem osoby w nim wskazanej. Izba zauważa, że jakkolwiek nie można w tych okolicznościach faktycznych przypisać wykonawcy winy bezpośredniej za czyn sporządzenia fałszywego oświadczenia i opatrzenia go podrobionym podpisem, odwołujący odpowiada za działania i skutki takich działań, osób, którym powierzył wykonanie czynności (por. analogia w przepisie art. 429 kc w zw. z art. 14 ustawy pzp).

Biorąc powyższe pod uwagę, odwołanie zostało oddalone.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, zgodnie z art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych z uwzględnieniem postanowień 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:

.....

.....