

Sygn. akt: KIO 2253/11

WYROK

z dnia 4 listopada 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec
Członkowie: Agnieszka Bartczak-Żuraw
Bogdan Artymowicz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 listopada 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 października 2011 r. przez **Przedsiębiorstwo Budownictwa Lądowego „Mazowieckie Mosty” Sp. z o.o. w Mińsku Mazowieckim** w postępowaniu prowadzonym przez **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie**

przy udziale wykonawcy: **Przedsiębiorstwo Robót Komunikacyjnych w Lublinie EXPOL S.A. w Lublinie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a następnie powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz wykluczenie z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia Wykonawcy: **Przedsiębiorstwo Robót Komunikacyjnych w Lublinie EXPOL S.A. w Lublinie** z uwagi na fakt, iż złożył on nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **Przedsiębiorstwo Budownictwa Lądowego „Mazowieckie Mosty” Sp. z o.o. w Mińsku Mazowieckim** i:
- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Przedsiębiorstwo Budownictwa Lądowego „Mazowieckie Mosty” Sp. z o.o. w Mińsku Mazowieckim** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od **Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie** na rzecz wykonawcy: **Przedsiębiorstwo Budownictwa Lądowego „Mazowieckie Mosty” Sp. z o.o. w Mińsku Mazowieckim** kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 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 **Warszawa-Praga w Warszawie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „*Budowa ekranów akustycznych wzdłuż Obwodnicy Sochaczewa w ciągu dróg krajowych nr 2 i nr 50*” zostało wszczęte przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, zwaną dalej Zamawiającym.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2011/S 139-230451) w dniu 22 lipca 2011 r.

Pismem z dnia 10 października 2011 r. Zamawiający przekazał Wykonawcom biorącym udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia informację o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W dniu 20 października 2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawcę: Przedsiębiorstwo Budownictwa Lądowego „Mazowieckie Mosty” Sp. z o.o. w Mińsku Mazowieckim, zwanego dalej Odwołującym.

W dniu 24 października 2011 r. wykonawca: Przedsiębiorstwo Robót Komunikacyjnych w Lublinie EXPOL S.A. w Lublinie, zwany dalej Przystępującym, doręczył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Biorąc pod uwagę wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia odwołanie będące przedmiotem rozpoznania przez Izbę, zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego, a także oświadczenia i argumentację stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego zaprezentowane w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił następujące stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego.

Stanowisko Odwołującego:

Odwołanie zostało wniesione wobec dokonanej przez Zamawiającego czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Odwołujący podnosił, że Zamawiający, poprzez zaniechanie wykluczenia Przystępującego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia naruszył art. 24 ust. 2 pkt 3) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Twierdził on, iż Przystępujący złożył wraz z ofertą referencje, które nie tylko zawierają nieprawdziwe

informacje – potwierdzają bowiem wykonanie prac, które nie były w rzeczywistości wykonywane, ale co do których istnieje także wątpliwość, czy oświadczenie w nich zawarte zostało złożone w imieniu podmiotu, na którego papierze firmowym zostały one wystawione. Nie zawierają one w swej treści oznaczenia osoby, która je podpisała, a sam podpis jest nieczytelny. Nieznany jest też sposób reprezentacji podmiotu, w imieniu którego wystawiono powołane referencje. W odniesieniu do drugich złożonych przez Przystępującego referencji, Odwołujący w odwołaniu podnosił, iż są podpisane niezgodnie z zasadami reprezentacji spółki ujawnionymi w internetowej wyszukiwarce podmiotów w KRS. W toku rozprawy podnosił, iż także te referencje zawierają w sobie nieprawdziwe informacje. W ocenie Odwołującego, Zamawiający zaniechał ponadto wezwania Przystępującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień i dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia, czym naruszył przepis art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Zdaniem Odwołującego treść oferty złożonej przez Przystępującego, z uwagi na fakt, iż nie potwierdza posiadania przez ten podmiot wymaganego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) doświadczenia, nie odpowiada treści tejże SIWZ, stąd też powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp.

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosil o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz wykluczenia Przystępującego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, alternatywnie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a następnie wezwania Przystępującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień i dokumentów potwierdzających spełnianie warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem wyjaśnień i dokumentów złożonych przez Przystępującego.

Stanowisko Zamawiającego:

Zamawiający przedstawił swoje stanowisko w sprawie na rozprawie przed Izba.

Zamawiający wnosil o oddalenie odwołania. Twierdził, iż dochował należytej staranności w dążeniu do wyjaśnienia zgłoszonych przez Odwołującego w toku postępowania o udzielenie zamówienia wątpliwości co do prawdziwości referencji złożonych przez Przystępującego. W jego ocenie, odpowiedzi, które otrzymał od wystawców powołanych referencji, a także fakt, przedstawienia przez Wykonawcę, w odpowiedzi na skierowane do niego wezwanie, oryginału referencji wystawionych przez włoski podmiot, pozwalały mu wykluczyć złożenia przez Przystępującego nieprawdziwych informacji. Podnosił także, że dokumenty potwierdzające należyte wykonanie wykazywanych robót są

oświadczeniami wiedzy, a nie woli, stąd też nie jest wymagane w odniesieniu do nich, aby były podpisywane przez osoby uprawnione zgodnie z dokumentami rejestrowymi do reprezentowania podmiotów, w imieniu których zostały wystawione.

Stanowisko Przystępującego:

Przystępujący przedstawił swoje stanowisko w sprawie w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego. Wnosił on o odrzucenie, ewentualnie o oddalenie odwołania w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie, z uwzględnieniem stanowisk stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby wykluczył, iż spełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. W szczególności Izba uznała, iż nie było podstaw ku temu, aby uznać, że odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony, o co wnioskował Przystępujący. W ocenie Izby, z treści załączonego do odwołania pełnomocnictwa z dnia 17 października 2011 r. udzielonego radcy prawnemu, który podpisał odwołanie w imieniu Odwołującego, wynika jednoznacznie, że zostało ono udzielone temu właśnie radcy prawnemu, a także co ważne, że pełnomocnictwa tego udzielił Odwołujący. Zostało ono podpisane przez dwóch członków zarządu Odwołującego, a zatem zgodnie z zasadami reprezentacji tego Wykonawcy ujawnionymi w załączonym do odwołania odpisie z KRS. Ponadto Izba uznała, iż treść tego dokumentu nie pozostawia wątpliwości, że upoważnia ono do działania w imieniu Odwołującego. Obejmuje ono między innymi składanie oświadczeń woli przed m.in. Krajową Izbą Odwoławczą w sprawie postępowania prowadzonego przez Zamawiającego, którym wniesione zostało odwołanie. Dlatego też, w ocenie składu orzekającego, odwołanie nie podlegało odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przysługiwało prawo wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Na wyznaczone posiedzenie Izby nie stawił się Przystępujący. Izba ustaliła, na podstawie akt sprawy, że został on zawiadomiony o terminie posiedzenia w przepisany prawem terminie. Zgodnie z § 21 ust. 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48 poz. 280)

niestawiennictwo uczestnika postępowania odwoławczego prawidłowo zawiadomionego o terminie rozprawy nie wstrzymuje rozpoznania odwołania, dlatego też Izba rozpoznała odwołanie pod nieobecność Przystępującego.

Izba nie uwzględniła jako dowodów w sprawie przedstawionego wraz z odwołaniem pisma z dnia 14 października 2011 r. adresowanego do Grandi Assi Viari oraz wydruku wiadomości e-mail nadanej w dniu 18 października 2011 r., z uwagi na fakt, iż zostały one sporządzone w języku włoskim, a Odwołujący nie przedstawił ich tłumaczenia na język polski, choć, zgodnie z § 19 ust. 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, miał taki obowiązek.

Izba postanowiła zaliczyć w poczet materiału dowodowego dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, a także pozostałe dokumenty złożone wraz z odwołaniem oraz w toku rozprawy przez Odwołującego, jak również tłumaczenie pisma SAMMINIATESE POZZI s.r.l. RICERCHE E STUDI DEL SOTTOSUOLO złożone przez Zamawiającego w toku rozprawy.

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu, Izba ustaliła, że Zamawiający w pkt 7.2.2) SIWZ wymagał, aby Wykonawcy składając ofertę wykazali się „doświadczeniem w wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie 2 zadań polegających na budowie ekranów akustycznych o łącznej długości minimum 6 km. Jako wykonanie roboty należy rozumieć doprowadzenie co najmniej do wystawienia świadectwa Przejęcie/Protokołu odbioru robót.” Dalej, w pkt 8.1.2 SIWZ, Zamawiający wskazał, iż Wykonawcy powinni wykazać spełnienie powołanego warunku poprzez złożenie wykazu robót budowlanych, do którego należy załączyć dokumenty potwierdzające, że wskazane w wykazie roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone.

Przed upływem terminu składania ofert pięciu Wykonawców złożyło Zamawiającemu swoje oferty. Uwzględniając fakt, iż zgodnie z pkt 14 SIWZ cena była jedynym kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej, Izba ustaliła, że Przystępujący zaoferował najniższą cenę, zaś cena zaoferowana przez Odwołującego plasowała się na drugiej pozycji.

Przystępujący wraz ze swoją ofertą złożył wykaz robót budowlanych obejmujący dwie pozycje, w odniesieniu do każdej z nich przedstawił referencje mające potwierdzić wykonanie robót zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowe ich ukończenie. W pierwszej pozycji wykazu ujęto robotę wykonaną na rzecz Eurometal S.A. w Warszawie,

w drugiej zaś pracę wykonaną na rzecz SAMMINIATESE POZZI s.r.l. RICERCHE E STUDI DEL SOTTOSUOLO.

Wobec zgłoszonym przez Odwołującego wątpliwości co do autentyczności referencji wystawionych w imieniu SAMMINIATESE POZZI s.r.l. RICERCHE E STUDI DEL SOTTOSUOLO, Zamawiający, pismem z dnia 13 września 2011 r., wezwał Przystępującego do złożenia oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii powołanych referencji. W odpowiedzi, Przystępujący wraz z pismem z dnia 14 września 2011 r. przedłożył Zamawiającemu oryginał tychże.

Niezależnie od powyższego, Zamawiający, pismami z dnia 26 września 2011 r., wystąpił do obu podmiotów, w imieniu których wystawione zostały złożone przez Przystępującego referencje, z prośbą o potwierdzenie faktu ich wystawienia oraz zaistnienia okoliczności w nich ujawnionych.

Eurometal S.A. w Warszawie w piśmie z dnia 28 września, zaś SAMMINIATESE POZZI s.r.l. RICERCHE E STUDI DEL SOTTOSUOLO w piśmie z dnia 5 października 2011 r., potwierdziły zarówno fakt wystawienia referencji, jak i prawdziwość informacji w nich ujawnionych.

Zamawiający, pismem z dnia 10 października 2011 r. poinformował Wykonawców biorących udział w postępowaniu o wyborze oferty złożonej przez Przystępującego, jako najkorzystniejszej.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł odwołanie.

Skład orzekający Izby, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszedł do przekonania, iż niektóre spośród sformułowanych przez Odwołującego zarzutów znajdują oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba uznała za niezasadne zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 87 ust. 1 oraz 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp. Odwołujący nie wykazał, aby treść oferty złożonej przez Przystępującego nie odpowiadała treści SIWZ. Nie wskazał także jakie wątpliwości co do treści oferty miałby obowiązek wyjaśniać Zamawiający. Analiza rozpoznawanego odwołania pozwala stwierdzić, iż Odwołujący utożsamiał, w sposób nieuprawniony, treść dokumentów złożonych w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu z treścią oferty. Okoliczność ewentualnego niewykazania

przez Wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu nie może bowiem wpływać na ocenę treści oferty w kontekście treści SIWZ. Dlatego też Izba nie uwzględniła powołanych zarzutów.

Przystępując do oceny zarzutów odnoszących się do dokumentów mających potwierdzać, że wskazane w złożonym przez Przystępującego wykazie roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone Izba stanęła na stanowisku, iż referencje przedstawiane przez Wykonawców są oświadczeniami wiedzy, nie woli. Taką ocenę powołanego dokumentu prezentował sam Odwołujący w złożonym przez siebie odwołaniu. Przepisy ustawy Pzp, jak i aktów wykonawczych do niej, nie dają podstaw do weryfikacji osób uprawnionych do działania w imieniu podmiotów, na rzecz których wykonywane były określone roboty wykazywane przez Wykonawcę w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. Brak zatem podstaw, jak chciałby tego Odwołujący, do stawiania Wykonawcom wymogu przedłożenia wraz z referencjami co najmniej odpisu dokumentu rejestrowego potwierdzającego uprawnienie do składania oświadczeń woli w imieniu podmiotu na rzecz którego świadczone były wykazywane prace. Możliwym bowiem jest, że uprawnienie do podpisywania oświadczeń wiedzy, jakimi są referencje, w imieniu takiego podmiotu wynikać będzie z jego wewnętrznych stosunków, nie jest zatem konieczne aby wynikało ono z dokumentów rejestrowych.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała za niemającą znaczenia dla oceny prawidłowości przedstawionych przez Przystępującego referencji okoliczność, iż Przystępujący nie załączył do referencji wystawionych w imieniu SAMMINIATESE POZZI s.r.l. RICERCHE E STUDI DEL SOTTOSUOLO dokumentu, w którym ujawniony byłby sposób reprezentacji tegoż podmiotu, jak też fakt, iż podpis pod powołanymi referencjami jest nieczytelny. Podobnie Izba oceniła podnoszoną przez Odwołującego okoliczność, iż pod referencjami wystawionymi w imieniu Eurometal S.A. w Warszawie podpisał się tylko jeden członek zarządu, podczas gdy zgodnie z informacjami ujawnionymi w rejestrze przedsiębiorców oświadczenia woli składać w imieniu tego podmiotu, zgodnie z oświadczeniem Odwołującego, może dwóch członków zarządu łącznie.

Istotną referencji jest to, iż mają one potwierdzać, w przypadku robót budowlanych, że zostały one wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. Spełnianie właśnie tej funkcji przez ten dokument powinno być przedmiotem oceny Zamawiającego. Co oczywiste, dokument ten musi zawierać prawdziwe informacje.

Zgodnie z twierdzeniami Odwołującego treść referencji wystawionych w imieniu SAMMINIATESE POZZI s.r.l. RICERCHE E STUDI DEL SOTTOSUOLO nie odpowiadała prawdzie.

Podobne zarzuty postawił Odwołujący również w odniesieniu do referencji wystawionych w imieniu Eurometal S.A. w Warszawie. Uczynił to jednak dopiero w toku rozprawy przed Izbą. W odwołaniu zgłosił jedynie własne wątpliwości co do wartości dowodowej tego dokumentu. Nie sprecyzował tam jednak na czym owe wątpliwości zostały oparte, zaznaczając jednocześnie, że podjął działania mające na celu weryfikację tych referencji, nie uzyskał jednak jeszcze odpowiedzi od ich wystawcy na zadane mu pytania. Odwołujący nie sformułował tym samym powołanego zarzutu w samym odwołaniu. Zgodnie zaś z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Dlatego też podnoszenie zarzutu zaniechania wykluczenia Przystępującego z udziału w postępowaniu z uwagi na zawarcie w referencjach wystawionych w imieniu Eurometal S.A. nieprawdziwych informacji Izba uznała za spóźnione i nie podlegające ocenie Izby. Stąd też, mając na uwadze fakt, iż zarzuty podniesione w odwołaniu odnoszące się do referencji wystawionych w imieniu Eurometal S.A. zostały ocenione, jako nie zasługujące na uznanie, Izba stwierdziła, iż Odwołujący nie zakwestionował w sposób skuteczny powołanych referencji oraz prawa Przystępującego do powoływania się na robotę, do której te referencje się odnosiły. Stąd też Izba zobowiązana była uznać pracę, do której odnosiły się powołane referencje, za należycie wykazaną.

Izba rozpoznała zarzut zaniechania wykluczenia Przystępującego z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp z uwagi na zawarcie w referencjach wystawionych w imieniu SAMMINIATESE POZZI s.r.l. RICERCHE E STUDI DEL SOTTOSUOLO nieprawdziwych informacji i uznała go za zasadnie podnoszony.

Przystępujący, w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia, w pozycji drugiej załączonego do oferty wykazu wskazał na wykonaną na rzecz SAMMINIATESE POZZI s.r.l. RICERCHE E STUDI DEL SOTTOSUOLO w okresie od dnia 16 czerwca 2010 r. do dnia 20 maja 2011 r. robotę, której przedmiotem była budowa ekranów akustycznych o długości 7250 m, a wykonaną w ramach umowy na modernizację drogi szybkiego ruchu Piza-Firenze. Do wykazu załączył referencje wystawione w imieniu SAMMINIATESE POZZI s.r.l. RICERCHE E STUDI DEL SOTTOSUOLO potwierdzające prawidłowe wykonanie tej pracy.

Odwołujący twierdził, iż nie jest prawdą, że Przystępujący wykonał powołaną robotę, ponieważ praca taka w ogóle w powołanym okresie na wskazanej w wykazie i referencjach

drodze nie była wykonywana. Stąd też nie jest możliwym, aby Przystępujący taką robotę na tej właśnie drodze wykonał. Na potwierdzenie własnego stanowiska przedstawił on pisemne stanowisko Provincia di Firenze. Zgodnie z oświadczeniem Odwołującego podmiot ten jest zarządcą drogi szybkiego ruchu Piza-Firenze. Twierdzenie Odwołującego w tym zakresie potwierdza przeprowadzony przez Izbę dowód z zeznań świadka. Istotną dla przyjęcia tej tezy za udowodnioną jest także okoliczność, że Zamawiający nie kwestionował jej w żaden sposób, a z jego wypowiedzi w toku rozprawy przed Izbą wywieść wręcz można, że uznawał on, że podmiot ten jest włoskim zarządcą drogi, na której miały być wykonane sporne prace. Jedynie Przystępujący w zgłoszeniu przystąpienia podnosił, że Odwołujący nie wykazał właściwości włoskiego organu. W uznaniu składu orzekającego, wobec przeprowadzonego dowodu z zeznań świadka oraz dokonanej oceny stanowiska Zamawiającego, za wystarczająco udowodnione można uznać twierdzenie, iż Provincia di Firenze jest zarządcą drogi, na której, zgodnie z oświadczeniem Przystępującego, miały być wykonane prace mające potwierdzać spełnianie przez niego warunku udziału w postępowaniu.

Zamawiający podnosił jedynie, w kontekście pisma zarządcy drogi, że z faktu, iż administrator drogi nie wykonywał określonych prac, nie wynika jeszcze, że takich prac nie wykonał w tym samym okresie Przystępujący. Jak już to zaznaczono, Odwołujący przedstawił Izbie dokument pochodzący od zarządcy drogi, w którym ten zawarł oświadczenie, że w okresie przywołanym w referencjach nie wykonywał on prac opisanych w tych referencjach.

Izba, po dokonaniu wykładni treści powołanego pisma, uznała, iż twierdzenie, że zarządca drogi nie wykonywał pewnego rodzaju robót, równoznaczne jest twierdzeniu, iż nie zlecał on takich prac innym podmiotom. Stwierdzenie, że jednostka będąca zarządcą drogi wykonała określoną pracę, odnosi się w szczególności do przypadku, gdy wykonanie takiej pracy zostało powierzone podmiotowi trzeciemu, choćby wybranemu w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia. W powszechnym odbiorze to jednostka odpowiedzialna za zlecenie takich prac uznawana jest właśnie za tę, która te prace wykonała – ona jest bowiem w oczach opinii publicznej odpowiedzialna za zlecenie i realizację prac. Tym samym skład orzekający Izby uznał, iż oświadczenie zarządcy drogi, iż nie wykonywał on w danym okresie czasu ściśle określonych prac równoznaczne jest twierdzeniu, iż nie zlecał on także wykonania takich prac podmiotom trzecim.

Za wystarczająco wykazany Izba uznała również fakt, iż Provincia di Firenze wiadomym było, jakiego rodzaju prace i na jakiej drodze miał wykonać Przystępujący zgodnie z przedstawionymi Zamawiającemu referencjami. Mimo nieprzedłożenia przez Odwołującego

tłumaczenia zapytania skierowanego do zarządcy drogi, tłumaczenia takiego dokonał Przystępujący i zawarł je w zgłoszeniu przystąpienia. Jego treść potwierdzają zeznania świadka, zgodnie z którymi zawarł on powołane informacje w tym zapytaniu. Tym samym, w ocenie Izby, Provincia di Firenze posiadała wystarczającą wiedzę odnoszącą się do kwestionowanych referencji, aby móc wiążąco wypowiedzieć się co do faktu wykonania prac wykazywanych przez Przystępującego.

Powyższe ustalenia pozwalają stwierdzić, iż przedstawiony przez Przystępującego wykaz wykonanych robót w pozycji drugiej oraz referencje odnoszące się do pracy wykazanej w tejże pozycji zawierają informacje nieprawdzie, tj. przedstawiają stan odmienny od rzeczywistości. W ocenie Izby informacje te mają rzeczywisty i realny wpływ na wynik postępowania. Mając na uwadze, że Zamawiający wymagał w SIWZ, aby Wykonawcy wykazali, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert wykonali 2 zadania polegające na budowie ekranów akustycznych o łącznej długości minimum 6 km oraz fakt, iż Przystępujący w złożonym przez siebie wraz z ofertą wykazie ujął jedynie dwie roboty, w tym tę do której odnosiły się referencje wystawione w imieniu SAMMINIATESE POZZI s.r.l. RICERCHE E STUDI DEL SOTTOSUOLO, Izba, uznając powołane referencje za zawierające nieprawdziwe informacje, stwierdziła jednocześnie, iż informacje te miały bezpośredni wpływ na dokonaną ocenę przez Zamawiającego spełniania przez Przystępującego warunków udziału w postępowaniu, bowiem druga z wykazanych robót obejmowała wykonanie jedynie 760 m ekranów. Nie potwierdziła zatem samodzielnie spełniania warunku opisanego w SIWZ. Tym samym wobec faktu, iż oferta złożona przez Przystępującego była najtańszą spośród złożonych w postępowaniu, a jedynym kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej była cena, oczywistym jest, że uznanie przez Zamawiającego, że Przystępujący spełnia warunki udziału w postępowaniu, wobec braku innych zarzutów do złożonej przez niego oferty, miało istotny wpływ na wynik postępowania. Doprowadziło bowiem do wyboru oferty złożonej przez Przystępującego jako najkorzystniejszej.

Uwzględniając powyższe, Izba stwierdziła, iż zasadnie podnosił Odwołujący, że spełnione zostały przesłanki wykluczenia Przystępującego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba uwzględniła w szczególności § 3 pkt 2 powołanego rozporządzenia, zgodnie z którym uzasadnione koszty strony zalicza w poczet kosztów postępowania w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy. Wobec faktu, iż Odwołujący nie złożył żadnych rachunków na potwierdzenie poniesienia kosztów obejmujących wynagrodzenie pełnomocnika, Izba nie zasądziła na jego rzecz takich kosztów od Zamawiającego.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....