

Sygn. akt KIO/UZP 1055/09

WYROK
z dnia 27 sierpnia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Izabela Kuciak

Członkowie: Luiza Łamejko

Marek Koleśnikow

Protokolant: Łukasz Sierakowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **26 sierpnia 2009 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: ABM SOLID S. A., GRAND METROPOLIA Sp. z o. o., 33-100 Tarnów, ul. Bartła 3** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Podkarpacki Zarząd Melioracji i Urządzeń Wodnych, 35-959 Rzeszów, ul. Hetmańska 9** protestu z dnia **2 lipca 2009 r.**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Konsorcjum: ABM SOLID S. A., GRAND METROPOLIA Sp. z o. o., 33-100 Tarnów, ul. Bartła 3

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero

groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: ABM SOLID S. A., GRAND METROPOLIA Sp. z o. o., 33-100 Tarnów, ul. Bartła 3**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 103 zł 15 gr** (słownie: cztery tysiące sto trzy złote piętnaście groszy) przez **Konsorcjum: ABM SOLID S. A., GRAND METROPOLIA Sp. z o. o., 33-100 Tarnów, ul. Bartła 3** na rzecz **Podkarpacki Zarząd Melioracji i Urządzeń Wodnych, 35-959 Rzeszów, ul. Hetmańska 9** stanowiącej uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika oraz koszty związane z dojazdem na posiedzenie;
- 3) dokonać zwrotu kwoty **15 426 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: ABM SOLID S. A., GRAND METROPOLIA Sp. z o. o., 33-100 Tarnów, ul. Bartła 3**

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

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Trześniówka I – przeciwfiltracyjne zabezpieczenie prawego wału Trześniówki na dł. 6,359 km w miejscowości Trześń, Gm. Gorzyce oraz na terenie os. Sobów i Wielowieś miasto Tarnobrzeg.” Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, w dniu 21 marca 2009 r., pod nr 2009/S 56-080676.

W dniu 2 lipca 2009 r. Odwołujący się wniósł protest wobec czynności wykluczenia go z postępowania i zatrzymania wadium, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 24 oraz art. 89 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp i wnosząc o unieważnienie powyższych czynności i dokonanie ponownej oceny ofert.

Odwołujący się wyjaśnia, iż Zamawiający swoją decyzję uzasadnia nie dostarczeniem przez Konsorcjum, na wezwanie z dnia 17 i 22 czerwca 2009 r., dokumentów stanowiących, iż nie orzeczono wobec partnera konsorcjum GRAND METROPOLIA Sp. z o. o. z siedzibą na Ukrainie, zakazu ubiegania się o zamówienie oraz dokumentów potwierdzających spełnianie wymagań do udziału w przetargu.

Zgodnie z przepisami dotyczącymi dokumentów, jakich Zamawiający może żądać od wykonawcy - § 2 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2006 r., Nr 87, poz. 605 ze zm.), dalej rozporządzenie, wykonawca mający siedzibę poza granicami Polski składa zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego kraju pochodzenia albo zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą. Z kolei po myśli ust. 3 tegoż paragrafu, jeżeli w kraju pochodzenia osoby lub w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się tych dokumentów, wykonawca winien złożyć oświadczenie przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiedniego kraju pochodzenia osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania.

Zamawiający na podstawie powyższej normy dokonał wykluczenia Odwołującego się, opierając się na przyjętym przez siebie błędnym stanie prawnym, iż na Ukrainie nie ma odpowiednika dokumentu określonego w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp, tj. zakazu ubiegania się o zamówienie przez podmioty zbiorowe.

Odwołujący się wskazuje, że dla uniknięcia wątpliwości w różnicach prawnych istniejących pomiędzy systemem prawa polskiego a ukraińskiego, wykonawca ALTKOM Sp. z o.o. startując w innym przetargu (konsorcjum w składzie ABM Solid S.A., Budownictwo Drogowe ALTKOM Sp. z o.o. z siedzibą w Doniecku, Energopol-Południe S.A.) w dniu 22 kwietnia 2005 r. (załącznik nr 1 do protestu) zwrócił się Ambasady Ukrainy w Warszawie o wyjaśnienie, które dokumenty według prawa ukraińskiego stanowią odpowiednik dokumentów wymaganych na podstawie przywołanych powyżej przepisów. Pismem z dnia 24 kwietnia 2005 r. (załącznik nr 2 do protestu) Wicekonsul Ambasady Ukraińskiej wyjaśnił (pkt 3 pisma konsula), iż dokumentem potwierdzającym według prawa ukraińskiego, że wobec wykonawcy nie orzeczono zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne jest zezwolenie na budowę (Licencja).

Powyższa sprawa znalazła finał przed Krajową Izbą Odwoławczą (sygn. akt KIO/UZP297/08), która uznała interpretację Wicekonsula Ukrainy p. A. Bryżatyj, dotyczącą odpowiedników dokumentów i oddaliła protest firmy Skanska, dotyczący wykluczenia konsorcjum, którego partnerem była firma ABM Solid. S.A. Ponieważ Licencja wraz z tłumaczeniem została przekazana Zamawiającemu wraz z ofertą (str. 126-133 oferty), tym samym uznać należy, iż Konsorcjum przedstawiło wszystkie wymagane dokumenty, a Zamawiający dokonał niewłaściwej oceny stanu prawnego obowiązującego na Ukrainie, wskutek czego podjął decyzję o wykluczeniu Konsorcjum.

Zamawiający poinformował Konsorcjum również o zatrzymaniu wadium przetargowego. Z ostrożności procesowej oraz z uwagi na okoliczność, iż pod względem

ceny Konsorcjum zajmuje 4 miejsce w przetargu, Odwołujący się podnosi, że zatrzymanie wadium jest niecelowe, ponieważ nie doszło do zagrożenia zawarcia ważnej umowy, a Zamawiający nie poniósł żadnej straty. Odwołujący się zwraca uwagę, iż zgodnie z art. 46 ust. 4a ustawy Pzp, prawo zatrzymania wadium przysługuje wyłącznie w sytuacji nieprzedłożenia dokumentów lub oświadczeń. Interpretacja językowa oraz systemowa wskazuje jednoznacznie, że sankcja w postaci zatrzymania wadium przysługuje jedynie, gdy uczestnik postępowania nie przedłożył żadnego dokumentu lub oświadczenia. Celem wprowadzenia przedmiotowej regulacji było bowiem zapobieżenie tzw. "złowom przetargowym". Tymczasem, w przedmiotowej sprawie, uczestnik postępowania przedłożył odpowiedni dokument, który potwierdza jego właściwości, uprawniające do występowania w postępowaniu o zamówienie publiczne. Nawet gdyby przyjąć, że założenia te są nieprawidłowe, to zdaniem Odwołującego się, nie można uznać, że wykazał się on biernością określoną w tym przepisie. Uzasadnieniem bowiem zatrzymania wadium jest nieprzedłożenie bowiem żadnego dokumentu, a nie li tylko uznanie, że dokument przedłożony jest nieprawidłowy w ocenie Zamawiającego (Zamawiający w dniu 17 czerwca 2009 r. wezwał Konsorcjum do uzupełnienia dokumentów (faksem do dnia 19 czerwca 2009 r., potwierdzonym następnie pisemnie), w tym do złożenia podpisanych przez biegłego tłumacza poniższych tłumaczeń (ustęp 1 punkt 6 wezwania): referencji z dnia 20 marca 2009 r. nr 29-524-395/9-09/4, referencji z dnia 16 lutego 2009 r. nr 416/014-9, uzupełnienia do referencji z dnia 16 lutego 2009 r. nr 4161014-9. Powodem wezwania był brak podpisu biegłego tłumacza na tłumaczeniach (na marginesie Odwołujący się dodaje, iż zgodnie z § 4 ust. 3 rozporządzenia, Zamawiający może wymagać jedynie poświadczenia przez Wykonawcę). Konsorcjum dostarczyło przedmiotowe dokumenty faksem, w terminie ustalonym przez Zamawiającego, tj. 19 czerwca 2009 r. do godziny 9.00, następnie pocztą. W dniu 22 czerwca 2009 r. Zamawiający przesunął Konsorcjum termin na dzień 23 czerwca 2009 r., na dostarczenie uzupełnienia do złożonych już dokumentów dostarczonych przez Konsorcjum w dniu 19 czerwca 2009 r., z zastrzeżeniem, iż Zamawiający nie kwalifikuje referencji pod nazwą "Rekonstrukcja drogi samochodowej Kijów-Odessa", jako odpowiadających robotom będących przedmiotem zamówienia (ustawa Pzp nie zezwala zaś na dwukrotne wezwanie do uzupełnienia dokumentów w tej samej sprawie). Zamawiający zakwalifikował w piśmie referencje dotyczące tylko "Wykonania modernizacji i rekonstrukcji Kanału Północno-Krymskiego..", a więc w drodze reguł logicznego wnioskowania Konsorcjum uznało, iż odrzucił pozostałe. Zamawiający pismem nr NU-410/11/IM/2009/26 wezwał konsorcjum do "złożenia oświadczenia i dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu" - załącznika do oferty nr 7 "Doświadczenie w zakresie wykonawstwa" wraz z załącznikiem nr 8 do oferty - potwierdzeniem że roboty zostały wykonane należycie. W odpowiedzi Konsorcjum dostało wyjaśnienia "Informację do

uzupełnienia referencji z dn. 16.02.2009 r.”, podnosząc, iż Konsorcjum nie zgadza się z argumentacją Zamawiającego, iż referencje pod nazwą "Rekonstrukcja drogi samochodowej Kijów-Odesa" nie spełniają warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający podnosi, iż w zakresie robót nie została wymieniona "budowa i przebudowa obwałowań, zapór ziemnych oraz budowa i przebudowa śluz wałowych". Jest to argument chybiony ze względu na to, iż w punkcie 3 referencji z dnia 16 lutego 2009 r., pauza 3, widnieje treść: „5 zadań hydrotechnicznych na ciekach wodnych.” W uzupełnieniu referencji z 20 marca 2009 r., prace te zostały rozpisane bardziej szczegółowo, na tyle dokładnie na ile pozwala objętość jednej strony referencji. Są to: regulacja rzeki, odbudowa skarp, odbudowa grobli, wzmocnienie skarp, budowa przepustów na obiektach tak skomplikowanych jak Kachowska Elektrownia Wodna (powierzchnia sztucznego zbiornika wodnego-2155 km²) czy port handlowy Odessa, które to roboty występowały w nieporównywalnie większym zakresie, niż przewidziane do zrealizowania w ramach przedmiotowego zamówienia. Przy czym, Odwołujący zwraca uwagę, iż Dniepr (dł. 2285 km -jedna z kilku najdłuższych w Europie) jest o wiele potężniejszą rzeką niż rzeka Trześniówka (Trześniówka -prawostronny dopływ Wisły, o długości 56,9 km). W pracach wymienionych powyżej, znajdują się również prace, w ocenie Odwołującego się, określone w rozdziale IX SIWZ (budowa i przebudowa obwałowań, zapór ziemnych oraz budowa i przebudowie śluz wałowych), jednak ze względu na szczupłość treści referencji nie jest możliwe wypisanie enumeratywne wszystkich prac. Wartość wymienionych prac w referencjach hydrotechnicznych osiąga 20mln \$ (uzupełnienie referencji Obiekty od 1 do 4), co według dzisiejszego kursu złotego można przeliczyć na 62,6 miliona złotych. Zamawiający uzasadnia iż, zakres robót został wymieniony w referencjach enumeratywnie. Ten argument podnoszony przez Zamawiającego jest argumentem zupełnie nieadekwatnym. Referencje zawsze są dokumentami krótkimi, streszczonymi do najważniejszych postanowień, natomiast osoba biegła w sztuce budowlanej jest w stanie dokonać wykładni wykonanych robót na podstawie zasygnalizowanych punktów.

Zamawiający protest oddalił z następujących przyczyn:

Zamawiający w dalszym ciągu podtrzymuje, iż Odwołujący się nie przedłożył w odniesieniu do partnera konsorcjum Grand Metropolia Sp. z o. o. dokumentu potwierdzającego, że nie orzeczono wobec niego zakazu ubiegania się o zamówienia. Zgodnie z § 2 ust. 1 i 3 rozporządzenia, a także rozdziałem IX pkt 3.1. i 3.3. siwz, partner konsorcjum winien przedłożyć dokument lub dokumenty wystawione w kraju, w którym ma siedzibę, potwierdzające, że nie orzeczono wobec niego zakazu ubiegania się o zamówienie. Jeżeli w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę nie wydaje się takich dokumentów, zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego kraju, w którym wykonawca ma siedzibę. Odwołujący się żadnego tak

opisanego dokumentu nie przedłożył. Nie istnieje również podstawa, aby przyjąć, iż powyższe wymagania wypełniało załączone do oferty oświadczenie Dyrektora Spółki, złożone w dniu 17 lutego 2009 r. informujące, że nie jest w stosunku do spółki prowadzona procedura likwidacyjna czy bankructwa i nie wydano w stosunku do niej orzeczenia sądowego, dotyczącego zakazu uczestniczenia w przetargach. Aby oświadczenie takie było skuteczne, winno być złożone przed odpowiednimi organami, wymienionymi w § 2 ust. 3 rozporządzenia. W ocenie Zamawiającego, Odwołujący się składając ofertę nie dostrzegł tego braku w powyższym oświadczeniu i braku tego nie usunął, pomimo wezwania dokonanego przez Zamawiającego. Odwołujący się dopiero w proteście naprowadza, iż dokumentem potwierdzającym, że wobec Spółki nie orzeczono zakazu ubiegania się o zamówienia jest dokument zwany licencją. Zasadność tej tezy, zdaniem Konsorcjum, wynika z dołączonego do protestu pisma z dnia 24 kwietnia 2005 r., w którym Wicekonsul Ambasady Ukraińskiej wyjaśnił, iż dokumentem potwierdzającym, według prawa ukraińskiego, że wobec wykonawcy nie orzeczono zakazu ubiegania się o zamówienia publiczne jest zezwolenie na budowę (Licencja). Zamawiający po zapoznaniu się z powyższym pismem stwierdza, iż zaprezentowane w nim stanowisko stanowi opinię Biura Doradztwa Gospodarczego "STECH AND BUZDEREWICZ" przesłaną przez Służbę Konsularną Ambasady Ukrainy w Rzeczypospolitej Polskiej. W ocenie Zamawiającego, nie istnieje podstawa prawna, aby uznać, że właśnie Biuro Doradztwa Gospodarczego jest właściwym i uprawnionym do wydawania wiążącej opinii w przedmiotowej sprawie. Opinia tego Biura jest prywatnym poglądem jej autorów, które nie może zastępować czytelnie i jednoznacznie sprecyzowanego w rozporządzeniu obowiązku przedłożenia przez wykonawcę odpowiedniego dokumentu, z którego ma jasno wynikać, że nie orzeczono wobec niego zakazu ubiegania się o zamówienia. Ponadto, Zamawiający podnosi, iż opinia Biura Doradztwa Gospodarczego "STECH AND BUZDEREWICZ" jest niedopuszczalna również i z tego powodu, iż z treści licencji wynika jedynie termin jej obowiązywania oraz zawiera ona wykaz rodzajów robót dla prowadzonej działalności budowlanej do wydanej licencji. Natomiast brak jest w licencji tej jakiegokolwiek zapisu, iż w stosunku do jej adresata nie orzeczono zakazu ubiegania się o zamówienia. Dokument potwierdzający, iż wobec wykonawcy nie orzeczono zakazu ubiegania się o zamówienia (§ 2 ust. 1 pkt 1 c rozporządzenia), to odpowiednik dokumentu będącego aktualną informacją z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp, tzn. czy sąd orzekł wobec podmiotu zbiorowego zakaz ubiegania się o zamówienia na podstawie przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Ustawa z 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary przewiduje odpowiedzialność podmiotu zbiorowego za czyn zabroniony, którym jest zachowanie osoby fizycznej działającej w imieniu lub w interesie

podmiotu zbiorowego, albo będącej przedsiębiorcą, jeżeli zachowanie to przyniosło lub mogło przynieść podmiotowi zbiorowemu korzyść, chociażby majątkową. Wobec tego powyższe Biuro nie mogło wydać poprawnej opinii w przedmiocie nie orzeczenia wobec Grand Metropolia Sp. z o. o. zakazu ubiegania się o zamówienia, skoro licencja w ogóle w tym przedmiocie nie stanowi. W załączonej do protestu opinii, przesłanej przez Służbę Konsularną Ambasady Ukrainy RP, zdziwienie Zamawiającego budzi fakt, nie wymagający komentarza, iż zapytanie spółki "ALTKOM" Oddział w Polsce, zostało złożone w Wydziale Konsularnym w dniu 24 kwietnia 2005 r. i tego samego dnia Biuro Doradztwa Gospodarczego sporządziło opinię, którą tego samego dnia Ambasada Ukrainy przesłała na adres spółki. W niniejszej sprawie nie bez znaczenia jest fakt, iż Konsorcjum w złożonej ofercie, przedmiotową licencję przywołuje na potwierdzenie aktualnego odpisu z właściwego rejestru, albo aktualnego zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, (tj. w załączniku Nr 3). Działanie Konsorcjum jest jak najbardziej w tym miejscu poprawne, gdyż licencja właśnie o tym stanowi. Natomiast w załączniku Nr 6 do oferty, zamieszczona została jedynie informacja z KRK w zakresie objętym art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp w odniesieniu tylko do lidera konsorcjum - ABM Solid S. A. Utwierdza to Zamawiającego w przekonaniu o nieposiadaniu przez Odwołującego się dokumentu określonego w § 2 rozporządzenia. Gdyby nawet przyjąć, że licencja jest tym dokumentem, o jakim stanowi rozporządzenie, to zgodnie z § 2 ust. 2 oraz siwz, dokument ten powinien być wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. Jest poza sporem, iż przedmiotowa licencja tego warunku nie spełnia.

Zamawiający nie podziela poglądu konsorcjum, wyrażonego w proteście, iż Krajowa Izba Odwoławcza w sprawie objętej sygnaturą akt KIO/UZP297/08 uznała za wiążącą interpretację Wicekonsula Ukrainy p. A. Bryżatyj, dotyczącą odpowiednich dokumentów, o jakich stanowi rozporządzenie i dlatego oddaliła protest firmy Skanska. Z przywołanego rozstrzygnięcia wynika jedynie, iż w tym zakresie Izba Odwoławcza stwierdziła fakt istnienia pisma nr 5/683 z dnia 24 kwietnia 2005 r. Wydziału Konsularnego Ambasady Ukrainy oraz przywołała jego treść, a więc prywatną opinię Biura Doradztwa Gospodarczego "STECH AND BUZDEREWICZ". KIO w żadnym razie, powyższym rozstrzygnięciu, nie dokonuje oceny słuszności przedmiotowej opinii Biura oraz nie przesądza, iż interpretacja ta stanowiła podstawę do oddalenia protestu firmy Skanska. O takim stanowisku Izby zadecydowało przedłożenie oświadczenia dyrektora ALTKOM Spółka z o. o., zgodnie jak stwierdziła Izba, z przepisami rozporządzenia.

Zamawiający podtrzymuje stanowisko, iż wadium wniesione przez Konsorcjum w formie gwarancji podlegać będzie zatrzymaniu na podstawie art. 46 ust. 4a ustawy Pzp.

Zgodnie z § 2 ust. 1 pkt. 1 lit. c rozporządzenia, od wykonawcy mającego siedzibę poza terytorium RP zamawiający żąda dokumentu wystawionego w kraju, w którym

wykonawca ma siedzibę, potwierdzającego brak zakazu ubiegania się o udzielenie zamówienia albo w przypadku niewydawania w tym kraju takiego dokumentu, wykonawca może zgodnie z § 2 ust. 3 złożyć dokument zawierający oświadczenie o fakcie braku zakazu ubiegania się o udzielenie zamówienia złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego kraju, w którym wykonawca ma siedzibę. Dokumenty te powinny być wystawione nie wcześniej, niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. Wykonawca, do swojej oferty, w jej części dotyczącej potwierdzenia uprawnienia do wykonywania danej działalności (załącznik Nr 3 - aktualny wpis do właściwego rejestru) dołączył oświadczenie prezesa zarządu spółki Grand Metropolia W. Karpenko o tym, że wobec Spółki nie orzeczono zakazu uczestnictwa w przetargach. Oświadczenie to nie posiadało formy wymaganej rozporządzeniem, w związku z czym Zamawiający nie mógł go uznać za prawidłowy dokument odpowiadający załącznikowi Nr 6 do oferty. W proteście Konsorcjum podniosło, iż przedłożony został dokument potwierdzający brak zakazu ubiegania się o udzielenie zamówienia, a jest nim licencja na działalność gospodarczą w zakresie budownictwa, dostarczona w załączniku nr 3 do oferty. Konsorcjum wraz z protestem dostarczyło pismo Konsula Ambasady Ukraińskiej przesyłające opinię Biura Doradztwa Gospodarczego "STECH & BUZDEREWICZ", zgodnie z którą, w ocenie jej autorów, dokumentem wydawanym na Ukrainie, potwierdzającym brak orzeczonego zakazu ubiegania się o udzielenie zamówienia, jest licencja na działalność gospodarczą. Konsorcjum w proteście poinformowało również, że uważa za niecelowe zatrzymanie wadium ze względu na brak zagrożenia dla możliwości zawarcia ważnej umowy. Przypomnieć należy, że art. 46 ust. 4a ustawy Pzp jako jedyną przesłankę zatrzymania wadium uznaje niedostarczenie dokumentu przez Wykonawcę na wezwanie, w trybie art. 26 ust 3 ustawy Pzp. Nie jest przy tym istotna szkoda zamawiającego wynikająca z niezawarcia ważnej umowy, gdyż sankcji zatrzymania wadium podlega każdy wykonawca zachowujący się w sankcjonowany sposób, a nie tylko wykonawca uchylający się od zawarcia umowy, a którego oferta została w przetargu wybrana, jak w art. 46 ust. 5 ustawy Pzp. Wykładnia literalna art. 46 ust. 4a ustawy Pzp nakłada na wykonawcę powinność udowodnienia, iż nieuzupełnienie dokumentów lub oświadczeń nastąpiło z przyczyn nieleżących po jego stronie. Konsorcjum nie przedłożyło wymaganych przez Zamawiającego dokumentów i nie podjęło żadnych działań, aby udowodnić istnienie nieleżących po jego stronie przyczyn, które uniemożliwiły mu, wywiązanie się z tego obowiązku. Zamawiający wykazał, iż licencja (pozwolenie na budowę) w żadnym razie nie mogła potwierdzić, iż wobec partnera Konsorcjum GRAND METROPOLIA Sp. z o.o. nie orzeczono zakazu ubiegania się o udzielenie zamówienia. Natomiast poinformowanie Zamawiającego w proteście o tym, że dokumentem tego typu jest licencja, Zamawiający traktuje jako świadomą manipulację, zmierzającą jedynie do

odzyskania wadium wobec zorientowania się, iż przedłożone przez partnera oświadczenie dyrektora Spółki GRAND METROPOLIA z dn. 17 lutego 2009 r. nie zostało złożone w obecności podmiotów wymienionych w § 2 ust. 3 rozporządzenia. Zamawiający jest przekonany o tym, że Konsorcjum miało wiedzę, że licencja nie jest dokumentem, który mógł potwierdzać nieorzeczenie wobec Partnera zakazu ubiegania się o zamówienie. Przekonanie to wynika z tej okoliczności, iż w załączonym do protestu rozstrzygnięciu KIO, członek konsorcjum, którego liderem był również wykonawca ABM Solid przedłożył w ofercie wymagane przepisami rozporządzenia oświadczenie złożone przez dyrektora w obecności notariusza. A zatem, uczestnicy Konsorcjum musieli posiadać pełną świadomość obowiązywania wymogu przedłożenia oświadczenia złożonego, np. w obecności notariusza, wobec nieuzyskania dokumentu, o którym mowa w § 2 ust. 1 rozporządzenia. W sprawie objętej protestem, Konsorcjum załączyło oświadczenie dyrektora spółki GRAND METROPOLIA potwierdzające, że wobec spółki nie orzeczono zakazu ubiegania się o udzielenie zamówienia, natomiast z uzasadnienia rozstrzygnięcia o wykluczeniu z postępowania dowiedziało się o niedopełnieniu przezeń wymogu złożenia przedmiotowego oświadczenia w prawem przewidziany sposób, tj. w obecności notariusza (ewentualnie innego uprawnionego podmiotu) i dopiero wówczas w celu usunięcia niekorzystnych tego następstw, w postaci zatrzymania wadium, wskazało jako rzekomo właściwy dokument tzw. licencję. Posługując się takim absurdalnym rozumowaniem, Konsorcjum mogło wskazać każdy inny dokument w celu ekskulpowania się, a pozostający bez żadnego związku z żądaniem Zamawiającego, tak jak przedmiotowa licencja. Przyjmując nową regulację art. 46 ust. 4a ustawy Pzp, w żadnym razie nie można przyjąć, iż *ratio legis* tej normy zostało zachowane w sytuacji przedstawienia przez Konsorcjum dowolnego dokumentu, niepozostającego w jakimkolwiek związku z wymogami siwz i rozporządzenia, aby w ten sposób uzasadnić żądanie zwrotu zatrzymanego wadium.

Zamawiający odwołuje się także do uzasadnienia projektu ustawy, które pomaga w dokonaniu wykładni celowościowej normy art. 46 ust. 4a ustawy Pzp. Przepis ten ma na celu wyeliminować sytuację, w której wykonawcy (...) mogą celowo składać oferty bez wymaganych dokumentów lub oświadczeń, a następnie, już po zapoznaniu się z ofertami konkurentów, bez negatywnych sankcji za niedostarczenie dokumentów, jak i zapewnić współdziałanie wykonawcy z zamawiającym w postępowaniu oraz pełni funkcję odstraszącą od udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia wykonawców, którzy nie przedkładają wymaganych od nich przez zamawiającego dokumentów. Podkreślić nadto należy, że zgodnie z art. 66 k.c., Wykonawca musi posiadać wolę zawarcia umowy. Złożenie oferty dla pozorów, bez zamiaru zawarcia umowy stanowi naruszenie zasad współżycia społecznego i w prawie zamówień publicznych, wg ustawodawcy, wymagało normy, która zapewni udział w postępowaniu wykonawców faktycznie ubiegających się o udzielenie

zamówienia. Zauważyć należy, że przewlekłość postępowania spowodowana niewłaściwymi czynnościami wykonawcy również wyrządza szkodę Zamawiającemu, tym bardziej zatem norma art. 46 ust. 4a ustawy Pzp jest zasadnym zabezpieczeniem interesów zamawiającego.

Ponadto należy stwierdzić, że dołączenie do oferty ww. licencji przy braku poinformowania Zamawiającego o charakterze tego dokumentu, a także dołączenie go jako załącznika Nr 3 (tj. odpowiednika informacji z rejestru itd.), zamiast jako załącznika Nr 6 świadczy o pewnym niedbalstwie wykonawcy i braku woli współdziałania z Zamawiającym w celu sprawnego przeprowadzenia postępowania przetargowego.

Zamawiający nie podzielił również poglądu Odwołującego się w przedmiocie braku wykazania się odpowiednim doświadczeniem.

W dniu 24 lipca 2009 r. Odwołujący się wniósł odwołanie, w którym sformułował zarzuty naruszenia art. 24, art. 46 ust 4a oraz art. 89 ustawy Pzp, podtrzymując żądania zgłoszone w proteście.

Dodatkowo Konsorcjum zwróciło się o opinię do ukraińskiego adwokata S. Kononienko, celem wydania opinii prawnej dotyczącej istniejącego stanu prawnego na Ukrainie. W swej opinii (załącznik nr 4 do odwołania), powołując się na ustawę z dnia 1 czerwca 2000 r. nr 1775-III „O licencjonowaniu poszczególnych działalności gospodarczych” stwierdzono: "Artykuł 14 ustawy przewiduje wystawienie licencji jednorazowo, okres obowiązywania licencji na prowadzenie określonego rodzaju działalności ustala Gabinet Ministrów Ukrainy i nie może być krótszy, niż 3 lata." Z powyższego wynika, iż Licencja jest dokumentem wystawianym jednorazowo, w treści której jest oznaczona data ważności Licencji. Przepis § 2 ust. 2 rozporządzenia nie reguluje sytuacji, w której dokument potwierdzający brak zakazu ubiegania się o zamówienia jest wystawiany w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, jednak jest on wystawiany jednorazowo z datą obowiązywania w pewnym przedziale czasowym. W tej sytuacji należy uznać, iż możliwe jest uznanie odpowiednika dokumentu wystawionego wcześniej niż 6 miesięcy przed terminem składania ofert, jednak z zawartym okresem ważności, w którym mieści się termin składania ofert. Potwierdzeniem niniejszego jest informacja z Komitetu Wykonawczego Dnieprowskiej Rejonowej Rady Miejskiej nr Nr 2-16/1032 (załącznik nr 5 do odwołania), informująca jednoznacznie, że licencja jest ważna i uprawnia do udziału w przetargach, a także że jest wydawana jednorazowo.

Nawet w wypadku, jeśli Odwołujący przedłożył błędny dokument, to był w błędnym, ale uzasadnionym przekonaniu, które wynikało z opinii pisma Wicekonsula Ukrainy, że składa dokument potwierdzający spełnianie warunku określonego wart. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp. Tym samym, zgodnie z art. 46 ust. 4a ustawy Pzp ewentualne niezłożenie

dokumentu na wezwanie Zamawiającego wynikało z przyczyn nie leżących po stronie Odwołującego (przekonanie Odwołującego wynikało z opinii wyrażonej w piśmie Wicekonsula Ukrainy), tym samym nie została spełniona przesłanka do zatrzymania wadium. Potwierdzeniem powyższego jest wyjaśnienie nr 2-16/1032 do referencji z dnia 16.02.2009 r. Nr 416/014-9 (wyjaśnienie stanowi załącznik nr 6 do odwołania), w których w zadaniach 1, 2, 3, 4 potwierdza się, iż konsorcjant Grand Metropolia wykonał roboty wymagane przez Zamawiającego w SIWZ.

Na podstawie dokumentacji postępowania oraz stanowiska stron zaprezentowanego na rozprawie, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Rację należy przyznać Zamawiającemu, iż w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, Odwołujący się nie legitymuje się interesem prawnym w uzyskaniu zamówienia, który jest niezbędną przesłanką do wnoszenia środków ochrony prawnej. Jak z powyższego przepisu bowiem wynika, istnienie interesu prawnego uwarunkowane jest tym, czy wykonawca nadal jest uczestnikiem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz czy składane środki ochrony prawnej zapewnią mu możliwość uzyskania zamówienia. W niniejszym stanie faktycznym Odwołujący się jest co prawda uczestnikiem postępowania, jednakże jakiegokolwiek rozstrzygnięcie środków ochrony prawnej pozostaje bez wpływu na możliwość uzyskania zamówienia w niniejszym postępowaniu, wobec niekwestionowania wyboru oferty najkorzystniejszej nie tylko przez Odwołującego się, ale również przez innych uczestników postępowania. Krajowa Izba Odwoławcza nie podziela jednak takiego tradycyjnego podejścia do kwestii istnienia interesu prawnego oraz zaistnienia w nim uszczerbku, bowiem jest to sprzeczne z treścią Dyrektyw (Dyrektywa Rady nr 89/655/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. dotycząca koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane oraz dyrektywa Rady nr 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r. dotycząca koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania przepisów wspólnotowych w zakresie procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji). W tych okolicznościach uzasadnione jest odwołanie się do regulacji prawa wspólnotowego, które dostęp do procedur odwoławczych zapewnia nie tylko osobom mającym interes w uzyskaniu danego zamówienia, ale również tym, które taki interes utraciły, jednakże zostały poszkodowane lub są zagrożone poszkodowaniem w wyniku domniemanego naruszenia (art. 3 ust. 1 dyrektywy 92/13, jak i dyrektywy 89/665). Celem wskazanych regulacji jest umożliwienie kontroli legalności decyzji Zamawiającego, zainicjowanej przez podmiot, który może odnieść szkodę w wyniku działań podjętych przez

zamawiającego. Bez wątplenia w niniejszym postępowaniu, Odwołujący się należy do kategorii podmiotów, które choć nie mają interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia, mogą odnieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia. Ograniczenie interesu prawnego jedynie do możliwości uzyskania zamówienia, w niniejszej sprawie prowadziłyby do sytuacji, w której Odwołujący się co prawda miał legitymację do wniesienia środka ochrony prawnej, jednakże ze względu na stwierdzenie braku przesłanki w postaci interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia, w istocie byłby pozbawiony możliwości kontroli legalności dokonywanych przez Zamawiającego czynności. Tymczasem, jak zauważył ETS, „państwa członkowskie nie mogą nadawać pojęciu „interes w uzyskaniu danego zamówienia” takiego znaczenia, które pozbawiałoby wspomnianą dyrektywę zamierzonego skutku” (orzeczenie ETS z dnia 19 czerwca 2003 r. w sprawie C-410/01 (ECR 2003, str. I - 6413), pkt 32-35 oraz orzeczenie z dnia 12 lutego 2004 r. w sprawie C-230/02, pkt 40).

Stwierdzenie istnienia interesu prawnego powoduje, iż odpadła przesłanka do oddalenia odwołania z tej przyczyny i skutkuje koniecznością merytorycznego rozpatrzenia sprawy. Krajowa Izba Odwoławcza dokonała następujących ustaleń:

W rozdziale VII siwz Zamawiający opisał warunki udziału w postępowaniu, stanowiąc, że „w przetargu mogą wziąć udział Wykonawcy:

- a) nie podlegający wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1, 2 ustawy Prawo zamówień publicznych,
- b) spełniający warunki zawarte w art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych,
- c) spełniający warunki określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i ustawie Prawo zamówień publicznych.”

Jednocześnie w rozdziale IX siwz Zamawiający zawarł m.in. wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. I tak, Zamawiający wymagał, aby oferta zawierała m.in. niżej wymienione załączniki:

„Załącznik Nr 6 – aktualna informacja z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Prawo zamówień publicznych wystawiona nie wcześniej niż 6-cy przed upływem terminu składania ofert.

Załącznik Nr 7 – Wykaz wykonanych robót budowlanych odpowiadających swoim rodzajem robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia z okresu ostatnich 5 lat przed dniem wszczęcia postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wg podanego wzoru „Doświadczenie w zakresie wykonawstwa”. UWAGA! Za roboty odpowiadające swoim rodzajem robotom stanowiącym przedmiot zamówienia uważane będą roboty polegające na budowie i przebudowie obwałowań, zapór ziemnych oraz budowie i przebudowie śluz wałowych.

Załącznik Nr 8 – Dokumenty potwierdzające, że roboty, o których mowa w załączniku nr 7 zostały wykonane należycie np. referencje od Zamawiających.”

Ponadto, w pkt 3.1 rozdziału IX siwz Zamawiający zawarł informację, że „jeżeli Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zamiast dokumentów, o których mowa w pkt IX.1 załącznik Nr 3, Nr 4, Nr 5 i Nr 6 składa:

1) Załącznik Nr 3, Nr 4, Nr 5, Nr 6 – składa dokument lub dokumenty wystawione w kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania potwierdzające odpowiednio, że: (...)

c) Nie orzeczono wobec niego zakazu ubiegania się o zamówienie.”

Zaś, zgodnie z pkt 3.2 powołanego rozdziału siwz, „dokumenty, o których mowa w pkt 3.1 ppkt 1 a, c oraz ppkt 2 powinny być wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.”

Odwołujący się dołączył do oferty załącznik Nr 6, zawierający informację z Krajowego Rejestru Karnego dotyczącą jedynie uczestnika konsorcjum – ABM SOLID S.A. Zaś, w odniesieniu do drugiego uczestnika konsorcjum – GRAND METROPOLIA Sp. z o.o. przedstawiono oświadczenie dyrektora Spółki p. Wiktora Karpenko, zgodnie z którym, w stosunku do spółki nie jest prowadzona procedura likwidacji czy bankructwa oraz że nie wydano orzeczenia sądowego dotyczącego zakazu uczestniczenia w przetargach.

Załącznik Nr 7 do oferty stanowi wykaz robót budowlanych, który został przedstawiony przez Odwołującego się celem potwierdzenia posiadania wymaganego doświadczenia. Przedmiotowy wykaz zawiera dwie inwestycje: „Wykonanie modernizacji i rekonstrukcji Kanału Północno-Krymskiego na odcinku 162 km+10, zbiornik retencyjny (zbiornik wodny) o głębokości 6,2 m” oraz „Rekonstrukcja drogi samochodowej Kijów-Odessa.” Na potwierdzenie należytego wykonania drugiej inwestycji (załącznik nr 8 do oferty) Odwołujący się przedstawił referencje wystawione w dniu 16 lutego 2009 r. przez Chersońską Obwodową Państwową Administrację, z których wynika następujący zakres robót: roboty główne (roboty ziemne, nawierzchnie z asfaltobetonu, nawierzchnie z kostki brukowej), przepusty i obiekty wielkogabarytowe (4 przepusty na rzekach, tunel, 14 przepustów wykonanych z rur żelbetowych, PCV, GRP i PHD, system kanalizacji sanitarnej, 6 estakad nad autostradą, wiadukty żelbetowe nad kolejami krajowymi, sieci wodno-kanalizacyjne), infrastruktura towarzysząca (ekrany wygłuszające, budowa sieci telekomunikacyjnej, 5 zadań hydrotechnicznych na ciekach wodnych, budowa sygnalizacji świetlnej dla dróg i dla kolei).” Jednocześnie z dołączonego uzupełnienia do wskazanych referencji wynika, że w ramach przedmiotowej inwestycji Odwołujący się wykonał „prace na obiektach hydrotechnicznych, w tym na ciekach płynących:

Obiekt Nr 1 – Regulacja rzeki, odbudowa skarp, grobli – 5,2 mln USD (...),

Obiekt Nr 2 – Wzmocnienie skarp, budowa przepustów – wartość 3,8 mln USD (...),
Obiekt Nr 3 – Regulacja rzeki, wzmocnienie podnóży skarp, budowa – wartość 4,3 mln USD (...),
Obiekt Nr 4 – Regulacja rzeki, odbudowa skarp (budowa przepustów) – wartość 6,7 mln USD (...).”

W związku z przedstawioną treścią ww. dokumentów, Zamawiający wezwał Odwołującego się, pismem z dnia 17 czerwca 2009 r., m.in. do złożenia właściwego oświadczenia, wyjaśniając, iż „zgodnie z pkt IX.3.3. siwz, jeżeli w kraju pochodzenia osoby lub w kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania nie wydaje się dokumentów, stanowiących zał. Nr 3, 4, 5, 6 do oferty, zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym, albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio kraju pochodzenia osoby lub kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania”. Ponadto, Zamawiający w nawiązaniu do uzupełnienia do referencji z dnia 16 lutego 2009 r., nr 416/014-9 wezwał do złożenia informacji (opis zakresu robót i ich wartość) „na temat wartości i zakresu robót tego samego rodzaju, zgodnie z definicją podaną w pkt IX.1, uwaga do zał. nr 7 siwz. Robotą tego samego rodzaju nie jest np. regulacja rzeki”. Należy przy tym zauważyć, iż treść przedmiotowego pisma wysłana faksem nie zawierała wezwania do udzielenia wyjaśnień dotyczących spornej inwestycji, została natomiast zawarta w przedmiotowym dokumencie przesłanym listem poleconym.

W odpowiedzi na wezwanie (pismo z dnia 19 czerwca 2009 r.) Odwołujący się nie przedstawił żądanego oświadczenia. Zaś, w przedmiocie inwestycji „Rekonstrukcja drogi samochodowej Kijów-Odessa” przedstawił referencję z dnia 16 lutego 2009 r. oraz uzupełnienie do przedmiotowej referencji z dnia 20 marca 2009 r., które to dokumenty zostały dołączone już do oferty.

Jednocześnie pismem z dnia 22 czerwca 2009 r. Zamawiający poinformował Odwołującego się, iż jako zamówienie tego samego rodzaju Zamawiający zakwalifikował tylko „Wykonanie modernizacji i rekonstrukcji Kanału Północno-Krymskiego na odcinku 162 km+10, zbiornik retencyjny (zbiornik wodny) o głębokości 6,2 m.” W związku z powyższym Zamawiający wezwał do złożenia załącznika nr 7 do oferty – „Doświadczenie zawodowe”, gdyż wykonawca zobowiązany jest do wykazania się dwoma wykonanymi robotami budowlanymi odpowiadającymi swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia oraz dokumentów potwierdzających, że roboty, o których mowa w załączniku Nr 7 zostały wykonane należycie (załącznik Nr 8).

W dniu 26 czerwca 2009 r. Zamawiający poinformował Odwołującego się o wykluczeniu go z postępowania, na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Zamawiający wskazał, iż w odniesieniu do uczestnika konsorcjum – GRAND METROPOLIA

Sp. z o.o. z siedzibą na Ukrainie nie została przedstawiona aktualna informacja z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp.

W tych okolicznościach, Krajowa Izba Odwoławcza nie podziela stanowiska Odwołującego się, iż wezwanie do uzupełnienia dokumentów było dwukrotne. Bezsporne jest, iż Zamawiający wzywał Odwołującego się do uzupełnienia dokumentów zarówno pismem z dnia 17, jak i 22 czerwca 2009 r. Jednakże, zakres wezwania obu pism jest inny. Ponadto, nie sposób twierdzić, że informacja o przedłużeniu terminu składania oświadczeń i dokumentów, o których mowa w piśmie z dnia 17 czerwca 2009 r., stanowi powtórne wezwanie. W żaden sposób nie wynika to z treści pisma z dnia 22 czerwca 2009 r., w którym Zamawiający wskazał, iż powodem zmiany terminu do uzupełnienia dokumentów jest jego niewłaściwe oznaczenie. Jako dwukrotne wezwanie nie może być również traktowane pismo z dnia 17 czerwca 2009 r. (w dwóch wersjach). Z porównania przedmiotowych pism wyraźnie wynika, że w istocie mamy do czynienia z jednym pismem, które uległo modyfikacji. Wskazuje na to tożsamość dat i nr pisma oraz dodanie pkt 4. Nic nie stoi na przeszkodzie modyfikowaniu treści oświadczeń przez Zamawiającego i to w sposób przyjęty przez Zamawiającego (przedstawienie „jednolitego tekstu”). Istotne jest jedynie, aby oświadczenie to dotarło do Odwołującego się, czemu ten nie zaprzeczył (nie podnosił).

Krajowa Izba Odwoławcza nie dopatrzyła się wadliwości przedmiotowego wezwania w zakresie dokumentu dotyczącego zakazu uczestniczenia w przetargach w odniesieniu do GRAND METROPOLIA Sp. z o.o. Prawidłowe było stanowisko Zamawiającego, który wezwał Odwołującego się do złożenia w tym przedmiocie oświadczenia w formie wskazanej w rozporządzeniu. Pogląd Zamawiającego znajdował oparcie nie tylko w przepisach prawa, ale był również uzasadniony okolicznościami faktycznymi. Należy bowiem zauważyć, iż Odwołujący się nie dołączył do oferty dokumentu, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 lit c rozporządzenia, a jedynie oświadczenie Dyrektora Spółki. To uzasadniało pogląd Zamawiającego, iż na Ukrainie nie wydaje się przedmiotowych dokumentów, a zatem wystarczające jest w tym zakresie oświadczenie, jednakże w wymaganej formie, która została określona w § 2 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia. W treści wezwania Zamawiający wyraźnie bowiem zwraca uwagę, iż dla oceny, czy nie orzeczono wobec Spółki zakazu ubiegania się o zamówienie wziął pod uwagę oświadczenie Dyrektora Spółki, jednakże zakwestionował je z uwagi na formę.

Odwołujący się wobec czynności wezwania do uzupełnienia dokumentów nie wnosił środków ochrony prawnej, co należy kwalifikować jako jej akceptację. Potwierdzeniem powyższego jest udzielona odpowiedź na przedmiotowe wezwanie. Jednakże, wbrew twierdzeniom Odwołującego się, zawartym w piśmie z dnia 19 czerwca 2009 r., iż przekazuje komplet wymaganych przez Zamawiającego dokumentów, Odwołujący się nie dołączył wymaganego oświadczenia, ani jakiegokolwiek innego dokumentu, wymaganego przez ww.

przepisy rozporządzenia. Odwołujący się nie zawarł również wyjaśnienia, ani też nie zamieścił jakiegokolwiek informacji, iż dokumentem, który stanowi potwierdzenie zakazu ubiegania się o zamówienie jest dołączony do oferty dokument licencji. W związku z powyższym uprawniona była czynność Zamawiającego w przedmiocie wykluczenia Odwołującego się z postępowania.

Krajowa Izba Odwoławcza stoi na stanowisku, iż w żadnym razie środki ochrony prawnej nie stanowią kontynuacji procedury uzupełniania dokumentów i oświadczeń w trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, co czyni w przedmiotowym postępowaniu Odwołujący się. W niniejszym stanie faktycznym Odwołujący się zaniechał uzupełnienia żądanych dokumentów i dopiero na etapie środków ochrony prawnej powołuje dokument, który jakoby potwierdza brak zakazu ubiegania się o zamówienie. Tymczasem zauważyć należy, że procedura uzupełnienia dokumentów została prawomocnie zakończona w dniu, w którym upłynął termin na wnoszenie środków ochrony prawnej na czynność wezwania. Skoro Odwołujący się z przedmiotowego uprawnienia nie skorzystał i odpowiedział na wezwanie Zamawiającego, Zamawiający ma obowiązek dokonania oceny uzupełnionych dokumentów i oświadczeń, a czynność ta jest ostateczna. Argument, iż właściwym dokumentem jest licencja mógłby być podnoszony w proteście jedynie w sytuacji, w której Odwołujący się złożyłby przedmiotowy dokument w celu potwierdzenia braku zakazu ubiegania się o zamówienie, a Zamawiający dokonałby błędnej jego oceny. Fakt, iż dokument ten znajdował się w treści oferty, pozostaje bez wpływu na dokonaną ocenę. Odwołujący się bowiem wyraźnie wskazał, umieszczając przedmiotową licencję w załączniku Nr 1 do oferty, w jakim celu jest ona składana.

Niezależnie od powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza stoi na stanowisku, iż dokument licencji nie jest dokumentem potwierdzającym, iż nie orzeczono wobec wykonawcy zakazu ubiegania się o zamówienie. Powodów dla takiego twierdzenia jest kilka. Po pierwsze, wspomniany już fakt, iż Odwołujący się poprzez zawarcie określonego dokumentu w odpowiednim załączniku do oferty określał cel składanego dokumentu. Licencja nie została umieszczona w załączniku Nr 7, zatem należy przyjąć, iż jej celem nie było potwierdzenie spornej okoliczności. Dopiero na skutek wykluczenia Odwołującego się z postępowania, Odwołujący się próbuje nadać przedmiotowemu dokumentowi inne znaczenie (protest, odwołanie). Uzasadnia to twierdzenie, iż czyni to wyłącznie w celu zapobieżenia nie tyle wykluczenia go z postępowania, ile w celu uniknięcia dolegliwości w postaci zatrzymania wadium. Oznacza to, że Odwołujący się stara się nadać dokumentowi taki charakter, jakiego wymagają konkretne okoliczności. Po drugie, zarówno z treści licencji, jak i art. 9 i 10 Ustawy Ukrainy z dnia 1 czerwca 2000 r. nr 1775 – III „O licencjonowaniu poszczególnych rodzajów działalności gospodarczej”, zwanej dalej ustawą, wynika, iż podejmowanie i wykonywanie określonej działalności gospodarczej wiąże się z obowiązkiem uzyskania licencji. Oznacza to

więc, że wykonywanie pewnych rodzajów działalności gospodarczej uzależnione jest od uzyskania licencji. Zatem, nieuprawnione jest twierdzenie, iż dokument ten stanowi o barku zakazu ubiegania się o zamówienie. Dostarczony przez Odwołującego się dokument z dnia 21 lipca 2001 r. sporządzony przez adwokata S. Kononienko fakt ten potwierdza. W żadnym miejscu ww. nie wyprowadza wniosku, iż licencja ma taki charakter, jaki nadaje mu Odwołujący się. Po trzecie, ani Dnieprowska Rejonowa Rada Miejska Komitet Wykonawczy Miasta Cherson w dokumencie z dnia 21 lipca 2009 r., ani też Ministerstwo Rozwoju Regionalnego i Budownictwa Ukrainy Państwowa Inspekcja Architektoniczno-Budowlana Inspekcja Państwowej Kontroli Architektoniczno-Budowlanej w Obwodzie Chersońskim w dokumencie z dnia 22 lipca 2009 r. nie potwierdziła faktu, iż licencja stanowi dowód tego, że wobec GRAND METROPOLIA Sp. z o.o. nie orzeczono zakazu ubiegania się o zamówienie. Należy bowiem zwrócić uwagę, iż z obu dokumentów wynika, że licencja jest ważna i uprawnia do udziału w przetargach. Ponadto, nie ma postanowienia o wstrzymaniu obowiązywania wskazanej licencji lub jakichkolwiek innych ograniczeń na jej wykorzystanie przy udziale w przetargach państwowych. Na tej podstawie wyprowadza się wniosek („w związku z powyższym pragniemy stwierdzić”), że „licencja jednoznacznie określa, iż wobec Sp. z o.o. „Grand Metropolia” nie orzeczono zakazu ubiegania się o zamówienie”. Oba organy na podstawie faktu posiadania ważnej licencji formułują jedynie określone stanowisko. Jednakże nie znajduje ono oparcia w przepisach prawa, w szczególności w świetle powoływanej ustawy, ani też w treści licencji. Możliwość prowadzenia określonego rodzaju działalności, a więc również możliwość uczestniczenia w przetargach nie została przez Zamawiającego zakwestionowana. Jednakże uprawnienie do wykonywania określonego rodzaju działalności gospodarczej nie przesądza o braku zakazu ubiegania się o zamówienie. Przyjęcie takiego stanowiska byłoby możliwe w sytuacji, w której organy powołują odpowiednie przepisy stanowiące, iż odpowiedzialność podmiotu zbiorowego zawsze łączy się z zakazem prowadzenia działalności gospodarczej, czy też określonego jej rodzaju (utrata licencji). W tej sytuacji należy uznać, że wskazany wniosek stanowi jedynie opinię organu, a nie stwierdzenie faktu. Ponadto, przedstawione dokumenty budzą uzasadnione wątpliwości, co do ich wiarygodności. Zostały bowiem wydane przez odrębne organy, jednakże ich treść jest identyczna. To uzasadnia przypuszczenie, że zostały przygotowane z pomocą Odwołującego się. Po czwarte, opinia wyrażona w przedmiocie odpowiedzialności dokumentu licencji z dokumentem, o którym mowa w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp, wbrew twierdzeniom Odwołującego się, nie jest opinią Wicekonsula Ambasady Ukrainy w Warszawie p. A. Bryżatyj, a została sporządzona przez Biuro Doradztwa Gospodarczego „STECH & BUZDEREWICZ”. Sam Wicekonsul, jak wynika z treści pisma z dnia 24 kwietnia 2005 r. ograniczył się jedynie do jej przesłania. Mamy więc do czynienia z prywatną opinią, która oprócz stwierdzenia w pkt 3, że licencja jest odpowiednikiem

dokumentu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp, nie zawiera żadnego uzasadnienia. Brak wskazania podstawy prawnej takiego twierdzenia. Wbrew zaś twierdzeniom Zamawiającego, brzmienie pkt 2 i 3 nie świadczy o sprzeczności przedmiotowej opinii. Dodatkowo, należy zwrócić uwagę, iż opinia została sporządzona w kwietniu 2005 r., co budzi wątpliwości co do jej aktualności (upływ ponad 4 lat), tym bardziej w świetle cytowanej ustawy w aktualnym brzmieniu. Wskazać również należy, że złożenie zapytania w omawianym przedmiocie w dniu 24 kwietnia 2005 r. przez Altkom Sp. z o.o. i sporządzenie w tym samym odpowiedzi przez Biuro Doradztwa Gospodarczego „STECH & BUZDEREWICZ” uzasadnia przypuszczenie, iż opinia została sporządzona na zlecenie wskazanej Spółki, co biorąc pod uwagę jej treść, uzasadnia wątpliwości co do jej wiarygodności. Po piąte, jakkolwiek stwierdzić należy, że orzekający w niniejszej sprawie skład Krajowej Izby Odwoławczej nie jest związany orzeczeniami Izby zapadłymi w innej sprawie, to jednak konieczne wydaje się zwrócenie uwagi, że wbrew twierdzeniom Odwołującego się, Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 18 kwietnia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 297/08) nie uznała na podstawie przedłożonej opinii Biuro Doradztwa Gospodarczego „STECH & BUZDEREWICZ”, iż licencja jest odpowiednikiem dokumentu, o którym mowa w przepisie art. 29 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp. W opinii Izby rozstrzygające znaczenie miało oświadczenie Dyrektora Generalnego Altkom Sp. z o.o. złożone w formie przewidzianej przez przepisy rozporządzenia. Po szóste, jak wynika z załącznika nr 2 odpowiedzi na odwołanie i pisma Urzędu Miejskiego w Sosnowcu z dnia 25 sierpnia 2009 r., Budownictwo Drogowe Altkom Sp. z o.o., mimo uzyskanej opinii w przedmiocie odpowiedniości dokumentów w zakresie barku zakazu ubiegania się o zamówienie, nie przedstawia licencji na tę okoliczność, a oświadczenie w formie przewidzianej przez przepisy rozporządzenia. Po szóste, opinia Kancelarii Prawnej „LEOPOLIS” potwierdza, iż na Ukrainie nie wydaje się dokumentu stwierdzającego brak zakazu ubiegania się o zamówienie, a licencja „w żadnym wypadku nie jest dokumentem, który potwierdza barak zakazu ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego”. Prawidłowe więc było stanowisko Zamawiającego, iż należało przedstawić oświadczenie w formie przewidzianej przez przepisy rozporządzenia.

Niezależnie od powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza uznaje za uzasadnione twierdzenia Zamawiającego, iż „GRAND METROPOLIA” Sp. z o.o. nie jest uprawniona do posługiwania się licencją wydaną na rzecz Chersońskiego Międzygospodarczego Kolektywnego Przedsiębiorstwa Budowy Dróg. Wynika to wprost z przepisu art. 14 powoływanej ustawy Ukrainy, zgodnie z którym, licencjonobiorca nie może odstępować licencji lub jej kopii innej osobie prawnej lub fizycznej do prowadzenia działalności gospodarczej. Zaś, reorganizacja osoby prawnej nie jest podstawą do wymiany licencji (art. 16 powołanej Ustawy). W tym stanie prawnym stwierdzić należy, że następcą prawnym osoby

prawnej zobowiązany jest do uzyskania nowej licencji. Stanowisko powyższe znalazło nie tylko potwierdzenie w opinii sporządzonej przez kancelarię „LEOPOLIS”, ale również w piśmie Państwowego Komitetu Ukrainy Do Spraw Polityki Regulacyjnej i Przedsiębiorczości, który to artykuł nie został przygotowany na potrzeby niniejszego postępowania, opatrzony jest bowiem datą sprzed wszczęcia postępowania (8 września 2008 r.).

Z powyższych względów Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, iż brak podstaw do uznania, że dokument licencji stanowi dokument, który potwierdza brak zakazu ubiegania się o zamówienie, nie spełnia więc wymagań, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 lit. c rozporządzenia, jak również wymogu aktualności, zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia, gdyż został wystawiony wcześniej niż 6 miesięcy przed terminem składania ofert. Ważność licencji pozostaje bez wpływu na dokonaną ocenę.

Krajowa Izba Odwoławcza dokonując rozstrzygnięcia w przedmiocie zarzutu braku zakazu ubiegania się o zamówienie, nie wzięła pod uwagę załączników nr: 7 i 8 dołączonych do odpowiedzi na odwołanie, gdyż nie dotyczą kwestii związanych z niniejszym postępowaniem. Zwrócić należy uwagę, iż z aktualizacją licencji, w ramach badanego postępowania, nie mamy do czynienia. Nie uwzględniono również załącznika nr 3, gdyż wydruk ze strony internetowej nie posiada cech dokumentu, a zatem nie może stanowić dowodu. Ponadto, z dokumentu tego nie wynika, że „GRAND METROPOLIA” Sp. z o.o. nie posiada licencji w ogóle, czy też nie posiada licencji na regulację rzeki.

Jednocześnie Krajowa Izba Odwoławcza uznała za bezprzedmiotowe powoływanie się przez Odwołującego się na przepisy art. 15 umowy między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych sporządzoną w Kijowie 24 maja 1993 r. (dz. U. z 1994 r., nr 96, poz. 465 ze zm.), gdyż w niniejszym postępowaniu Zamawiający nie odmówił mocy dokumentom ukraińskim ze względu na brak ich legalizacji na terenie RP, jak również nie odmówił ukraińskim dokumentom urzędowym takiego charakteru.

W tych okolicznościach, Krajowa Izba Odwoławcza była zobowiązana do oceny legalności podjętej decyzji w przedmiocie zatrzymania wadium. Na tle regulacji przepisu art. 46 ust. 4a ustawy Pzp powstaje wątpliwość, czy sam fakt złożenia, na wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, któregośkolwiek dokumentu spośród wymaganych przez zamawiającego, rodzi skutki w postaci braku podstawy do zatrzymania wadium. Stwierdzić należy, iż przepis art. 46 ust. 4a ustawy Pzp stanowi normę prawną, zgodnie z którą jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, lub pełnomocnictw, zamawiający zobowiązany jest do zatrzymania wadium, z wyjątkiem sytuacji, w której wykonawca udowodni, że wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie. Zauważyć należy, iż hipoteza normy zawartej we wskazanym przepisie nie obejmuje jedynie

okoliczności nie złożenia dokumentów, oświadczeń czy pełnomocnictw, ale odnosi się również do ich rodzaju i trybu uzupełniania. Oznacza to, iż okoliczności w jakich norma ma zastosowanie są następujące: wykonawca nie złożył dokumentów lub oświadczeń, i to nie jakichkolwiek, ale wyłącznie tych, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, lub pełnomocnictw i których domagał się Zamawiający, w trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Zatem, w sytuacji, w której wykonawca nie złoży, na wezwanie Zamawiającego, wszystkich żądanych dokumentów lub oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, lub pełnomocnictw, ponosi sankcję w postaci zatrzymania wadium. Na tle przedmiotowej regulacji nieuprawnione jest twierdzenie, iż przesłanką zastosowania omawianej normy jest jedynie okoliczność, w której wykonawca w jakikolwiek sposób nie zareagował na wezwanie zamawiającego. Ustawodawca nie posługuje się bowiem zwrotem „nie odpowiedział” na wezwanie, ale określa katalog dokumentów i oświadczeń, które należy przedstawić, aby nie narazić się na utratę wadium. Istotne jest, że chodzi o dokumenty i oświadczenia składane w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu, których wykonawcy nie dołączyli do oferty lub które zawierają błędy. Wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp następuje w zakresie wszystkich dokumentów, które są niezbędne do potwierdzenia warunku udziału w postępowaniu (taki jest bowiem cel i uzasadnienie wezwania). Zamawiający zatem oczekuje przedstawienia wszystkich dokumentów lub oświadczeń, jeżeli zatem wykonawca dokumentów tych nie złożył, ponosi skutki takiego zachowania, określone w przepisie art. 46 ust. 4a ustawy Pzp.

Inna interpretacja omawianego przepisu nie znalazła również swojego odzwierciedlenia w świetle przepisu art. 26 ust. 3 czy też art. art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, gdzie ustawodawca posługuje się również zwrotem „nie złożyli”. Na tle wskazanej regulacji nigdy nie pojawiły się twierdzenia, iż tylko w sytuacji, kiedy wykonawca nie przedstawił wymaganych dokumentów czy oświadczeń zachodzi przesłanka do jego wykluczenia, zaś jeżeli złożył jakikolwiek dokument lub oświadczenie wskazane w wezwaniu, brak podstaw do jego wykluczenia. Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza stoi na stanowisku, iż hipotezą spornego przepisu objęta jest sytuacja, w której wykonawca nie złożył, na wezwanie zamawiającego, dokumentów lub oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub pełnomocnictw.

Przyjęcie odrębnej wykładni, przeczyłoby racjonalności ustawodawcy. Doprowadziłoby bowiem do sytuacji, w której po otwarciu ofert, w wyniku nie uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń albo też wybiórczego uzupełnienia, wykonawca wycofałby ofertę. Przedmiotowy przepis ma zapobiec właśnie takim działaniom wykonawców, które pozostają w sprzeczności z przepisem art. 84 ust. 1 ustawy Pzp i zmierzają do jego obejścia. Dolegliwość w postaci zatrzymania wadium zastała wprowadzona przez ustawodawcę jako narzędzie dla realizacji wskazanego celu.

W okolicznościach niniejszej sprawy, Odwołujący się, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 17 czerwca 2009 r. nie złożył dokumentów potwierdzających, że nie podlega wykluczeniu na podstawie przepisu art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp. W związku z powyższym, iż w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, złożenie jakiegokolwiek dokumentu czy też oświadczenia z katalogu dokumentów wymaganych przez Zamawiającego na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu nie jest wystarczające do uchylenia się od skutków w postaci zatrzymania wadium, uznać należy, iż przedmiotowa czynność została dokonana zgodnie z prawem. Okoliczność, iż fakt niezłożenia dokumentów, wynika z przyczyn nieleżących po stronie Odwołującego się, w ogóle nie była podnoszona (przy czym chodzi o obiektywną niemożliwość ich złożenia).

Przedmiotowe stanowisko podzielił również Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z dnia 16 lipca 2009 r. (sygn. akt XIX Ga 268/09).

Argument Odwołującego się, iż w niniejszym postępowaniu zatrzymanie wadium jest niecelowe, bowiem nie doszło do zagrożenia zawarcia ważnej umowy, a Zamawiający nie poniósł żadnej straty nie ma znaczenia, gdyż hipotezą przepisu art. 46 ust. 4a ustawy Pzp nie są objęte okoliczności, na które wskazał Odwołujący się.

Stanowisko powyższe, wbrew twierdzeniom Odwołującego się, potwierdza również „Opinia dotycząca zatrzymania wadium na podstawie art. 46 ust. 4a” oaz powoływana przez Odwołującego się, odpowiedź na interpelację poselską.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego „Rekonstrukcji drogi samochodowej Kijów-Odessa” stwierdzić należy, iż w dniu 19 czerwca 2009 r. Odwołujący się (na wezwanie Zamawiającego z dnia 17 czerwca 2009 r.) przesłał referencję z dnia 16 lutego 2009 r. oraz uzupełnienie do przedmiotowej referencji. Oba dokumenty stanowiły Załącznik nr 8 do oferty. Z treści przedmiotowych dokumentów nie wynikało, iż przedmiotem inwestycji była budowa i przebudowa obwałowań, zapór ziemnych oraz budowa i przebudowa śluz wałowych, tylko bowiem takie roboty były uznawane przez Zamawiającego za odpowiadające swoim rodzajem robotom stanowiącym przedmiot zamówienia, a inwestycja została wykazana w celu potwierdzenia wymaganego doświadczenia, Zamawiający powziął więc uzasadnioną wątpliwość co do jej zakresu i odpowiadającej mu wartości. Odwołujący się w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 17 czerwca 2009 r. nie rozwiązał tychże wątpliwości, tymi samymi dokumentami, które były załączone do oferty i które były przedmiotem badania przez Zamawiającego, a jednocześnie podstawą do wezwania do złożenia oświadczenia w tym przedmiocie. Jednakże nie bez znaczenia pozostaje fakt, iż w dniu 23 czerwca 2009 r. (a więc w terminie zakreślonym na dokonywanie uzupełnień) wpłynęła do Zamawiającego informacja, z której wynika, że w ramach spornej inwestycji wykonano roboty odpowiadające swoim rodzajem i wartością robotom stanowiącym przedmiot zamówienia. Przedmiotowy dokument odpowiada wymogom określonym w pkt 4 wezwania Zamawiającego z dnia 17

czerwca 2009 r. Fakt, iż Zamawiający dokonał oceny złożonych w odpowiedzi na przedmiotowe wezwanie dokumentów w dniu 22 czerwca 2009 r. (w piśmie tym zakwestionował przedmiotową inwestycję) nie może wpływać na uprawnienia wykonawcy, który do dnia 23 czerwca 2009 r. mógł skutecznie uzupełniać wymagane oświadczenia i dokumenty. Oceny przedmiotowej sytuacji nie zmienia również okoliczność, iż informację tę Odwołujący się złożył w ślad za wezwaniem z dnia 22 czerwca 2009 r.

Kwestionowanie informacji przedstawionej przez Odwołującego się z tego powodu, iż nie pochodzi od wystawcy referencji, jest nieuzasadnione. Zamawiający zdaje się zapominać, iż referencje mają na celu potwierdzenie należytego wykonania zamówienia, a nie jego zakresu. Wynika to nie tylko z przepisów rozporządzenia, ale znalazło również odzwierciedlenie w rozdz. IX siwz. Wykonawcy mieli potwierdzić fakt wykonania robót tego samego rodzaju poprzez złożenie załącznika Nr 7, który nie przewidywał nawet obowiązku wyszczególnienia realizowanych robót budowlanych. W przypadku pojawienia się rozbieżności między oświadczeniem wykonawcy a treścią dokumentu referencji, Zamawiającemu przysługuje prawo do żądania wyjaśnień. Zamawiający nie ma natomiast prawa do żądania referencji, które potwierdzają inne okoliczności niż należyte wykonanie określonej inwestycji.

Zakwestionowanie w niniejszym postępowaniu spornej inwestycji, byłoby możliwe w świetle postanowień rozporządzenia i siwz, jedynie w sytuacji wykazania przez Zamawiającego faktu złożenia nieprawdziwych informacji. Zamawiający nie udowodnił, iż „Informacja do uzupełnienia do referencji z dnia 16 lutego 2009 r.” stanowi w istocie wykaz robót, które nie były wykonane w ramach spornej inwestycji. Fakt, iż nie znajdują one odzwierciedlenia w treści referencji nie jest wystarczający. Co więcej, Odwołujący się na rozprawie przedstawił dokument z dnia 25 maja 2009 r. wydany przez Dnieprowską Rejonową Radę Miejską Komitet Wykonawczy w mieście Chersoń, z którego wynika, że zakres spornej inwestycji obejmował roboty, które w świetle postanowień siwz odpowiadają robotom tego samego rodzaju. Okoliczność, iż przedmiotowy dokument, jak i referencje z dnia 16 lutego 2009 r. i uzupełnienie do nich z dnia 20 marca 2009 r. adresowane są do Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad nie ma żadnego znaczenia. Podobnie, jak okoliczność, że GRAND METROPOLIA Sp. z o.o. nie przedkładała wymienionych dokumentów adresatowi w prowadzonych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, bowiem w ogóle nie uczestniczyła w takich postępowaniach. Zamawiający dokonuje bowiem oceny treści oświadczeń.

Potwierdził się zarzut nieuzasadnionego wezwania do uzupełnienia podpisu biegłego tłumacza we wskazanych w wezwaniu z dnia 17 czerwca 2009 r. dokumentach. Zgodnie bowiem z § 4 ust. 3 rozporządzenia, dokumenty sporządzone w języku obcym są składane wraz z tłumaczeniem na język polski, poświadczonym przez wykonawcę. Brak zatem

wymogu poświadczenia przez tłumacza przysięgłego. Przedmiotowa okoliczność pozostaje bez wpływu na treść niniejszego orzeczenia ze względu na przepis art. 191 ust. 1 a ustawy Pzp.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji, na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp w zw. z § 4 ust. 1 pkt 1 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.), uznając za uzasadnione koszty pełnomocnika Zamawiającego w kwocie 3600, 00 zł oraz koszty związane z dojazdem na posiedzenie w kwocie 503,15 zł.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Rzeszowie.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....