

Sygn. akt KIO 2462/10

KIO 2475/10

WYROK

z dnia 24 listopada 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk
Członkowie: Bogdan Artymowicz
Agnieszka Bartczak-Żuraw
Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **23 listopada 2010 r.** w Warszawie, skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 listopada 2010 r. do łącznego rozpoznania, odwołań wniesionych w dniu:

A. 10 listopada 2010 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - Konsorcjum: CTL Logistics Sp. z o.o., DB Schenker Rail Polska S.A., 02-672 Warszawa, ul. Domaniewska 49** (sygn. akt KIO 2462/10);

B. 12 listopada 2010 r. przez **PKP Cargo S.A., 02-021 Warszawa, ul. Grójecka 17** (sygn. akt KIO 2475/10)

w postępowaniu prowadzonym na „Transport węgla kamiennego poz. NHM 270119 i mączki wapiennej mielonej z kamienia wapiennego poz. NHN 251200 transportem kolejowym dla PGE Elektrowni Opole S.A.” przez zamawiającego - **PGE Elektrownia Opole S.A., 46-021 Brzezie, Brzezie koło Opola,**

przy udziale wykonawcy **PKP Cargo S.A., 02-021 Warszawa, ul. Grójecka 17** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2462/10 po stronie zamawiającego,

przy udziale wykonawcy **Freightliner PL Sp. z o.o., 02-979 Warszawa, Al. Komisji Edukacji Narodowej 36 lok. 200** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2462/10 oraz 2475/10 po stronie zamawiającego, oraz

przy udziale wykonawcy **Konsorcjum: CTL Logistics Sp. z o.o., DB Schenker Rail Polska S.A., 02-672 Warszawa, ul. Domaniewska 49** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2475/10 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie o sygn. akt: KIO 2462/10 wniesione przez Konsorcjum: CTL Logistics sp. z o.o., oraz DB Schenker Rail Polska S.A. i nakazuje ponowną ocenę wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego z uwzględnieniem wniosku Konsorcjum: CTL Logistics sp. z o.o., oraz DB Schenker Rail Polska S.A.;

2. oddala odwołanie o sygn. akt: KIO 2475/10 wniesione przez PKP Cargo S.A.

3. kosztami postępowania obciąża:

- **PGE Elektrownia Opole S.A., 46-021 Brzezie, Brzezie koło Opola;**
- **PKP Cargo S.A., 02-021 Warszawa, ul. Grójecka 17**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych:
 - A.** wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Konsorcjum: CTL Logistics sp. z o.o., DB Schenker Rail Polska S.A., 02-672 Warszawa, ul. Domaniewska 49**, stanowiący koszty postępowania odwoławczego,
 - B.** wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **PKP Cargo S.A., 02-021 Warszawa, ul. Grójecka 17** stanowiący koszty postępowania odwoławczego,
- 2) dokonać wpłaty kwoty **18 702 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy siedemset dwa złote zero groszy) przez **PGE Elektrownia Opole S.A., 46-021 Brzezie, Brzezie koło Opola** na rzecz **Konsorcjum: CTL Logistics Sp. z o.o., DB Schenker Rail Polska S.A., 02-672 Warszawa, ul. Domaniewska 49**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, kosztów dojazdu oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Pouczenie:

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (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 w **Opolu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

Sygn. akt: KIO/ 2462/10
KIO/ 2475/10

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone przez Zamawiającego - PGE Elektrownia Opole S.A. z siedzibą: Brzeziny k. Opola, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. nr 113, poz.759 ze zm) [dalej ustawa Pzp], w trybie przetargu ograniczonego na „Transport węgla kamiennego poz. NHM 270119 i mączki wapiennej mielonej z kamienia wapiennego poz. NHN 251200 transportem kolejowym dla PGE Elektrowni Opole S.A."

Odwołania zostały wniesione przez:

- 1) sygn. akt: KIO/2462/10 - Konsorcjum Wykonawców: CTL Logistics sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - Lider Konsorcjum oraz DB Schenker Rail Polska S.A. z siedzibą w Jaworznie -uczestnik Konsorcjum [dalej Konsorcjum CTL];
- 2) sygn. akt: KIO/2475/10 - PKP CARGO S.A. z Warszawy

1) sygn. akt: KIO/2462/10

Konsorcjum CTL, wskazując na naruszenie przepisu art. 24 ust. 1 pkt 4- 8 Pzp oraz art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp, art. 25 ust. 1 pzp, art. 26 ust. 3 pzp, oraz § 2 ust. 1 i 2 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) [dalej: Rozporządzenie] oraz art. 45 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U.UE.L.04.134.114) wniosło odwołanie wobec – zdaniem wykonawcy - niezgodnych z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętych i zaniechanych w postępowaniu o udzielenie ww. zamówienia tj. wykluczenia Konsorcjum z. postępowania i zaniechania zaproszenia Odwołującego do składania ofert. W tym przypadku wykonawca zarzucił Zamawiającemu naruszenie, wskazanej Dyrektywy poprzez uznanie, że zaświadczenia Federalnego Urzędu Sprawiedliwości w Niemczech nie są zaświadczeniami właściwego organu sądowego lub administracyjnego pochodzenia albo zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4- 8 Pzp, art. 45 Dyrektywy a w konsekwencji uznanie, że ww. Konsorcjum: CTL Logistics Sp. z o.o. oraz DB Schenker Rail Polska S.A. nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, co jest sprzeczne

z powołanymi powyżej przepisami oraz naruszenie przepisu art. 60 i 61 kodeksu cywilnego w związku z art. 14 Pzp poprzez uznanie, że zaświadczenia wystawione przez Ministerstwo Sprawiedliwości Krajowy Rejestr Karny nie są wystarczające do wykazania przez Odwołującego spełnienia warunków udziału w postępowaniu i odwołanie swojego wcześniejszego oświadczenia zawartego w piśmie Zamawiającego datowanym na 27.09.2010 r. o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu bez zgody adresata ww. oświadczenia tj. Odwołującego i tym samym naruszenie art. 51 Pzp poprzez niezgodne z przepisami zaniechanie zaproszenia Odwołującego do składania ofert, pomimo tego, że Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu, nie podlega wykluczeniu i powinien być zaproszony do złożenia oferty. Odwołujący wskazał także na naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 Pzp poprzez niezgodne z przepisami wykluczenie Odwołującego z postępowania, co stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Podnosząc powyższe zarzuty wykonawca wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: (1) unieważnienie czynności oceny wniosku Odwołującego o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania, (2) powtórzenie czynności oceny wniosku Odwołującego o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a w konsekwencji dopuszczenie Odwołującego do dalszego udziału w postępowaniu. Wniósł także o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego. Jednocześnie Odwołujący wniósł o dopuszczenie dowodu z dokumentów wskazanych w uzasadnieniu odwołania. W uzasadnieniu podał, że Zamawiający pismem przesłanym faksem w dniu 2 listopada-2010 r. poinformował Odwołującego, że jego wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z otrzymanymi uzupełnieniami nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Jednocześnie poinformował Odwołującego o wykluczeniu z postępowania. Zamawiający w uzasadnieniu wskazał, że Odwołujący nie spełnia warunków określonych przez Zamawiającego w Ogłoszeniu, gdyż złożone w stosunku do jednej z osób wchodzących w skład Zarządu DB Schenker Rail Polska S.A. (Pana Wenera Hansa Georga) zaświadczenie wydane przez Federalny Urząd Sprawiedliwości w Niemczech nie może być uznane za spełnienie warunku z art. 24 ust. 1 pkt 4 Pzp. Zdaniem Zamawiającego zaświadczenia Federalnego Urzędu Sprawiedliwości w Niemczech nie są zaświadczeniami właściwego organu sądowego lub administracyjnego pochodzenia albo zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4- 8 Pzp (zaświadczenia w swoim zakresie nie odpowiadają zakresowi zaświadczeń wydawanych przez Krajowy Rejestr Karny RP). Dalej wykonawca podał, że stosownie do art. 25 Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Te oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnianie zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków

zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert. Pomimo przedłożenia przez Odwołującego zaświadczeń z KRK dotyczących członków zarządu Wykonawców tworzących Konsorcjum, Zamawiający pismem z dnia 14 września 2010 wezwał Odwołującego do przedłożenia zaświadczenia właściwego organu sądowego lub administracyjnego w przedmiocie niekaralności. Odwołujący w terminie zakreślonym przez Zamawiającego przedłożył m.in. kwestionowane przez zamawiającego zaświadczenie o niekaralności Pana Wernera Hansa Georga z dnia 9 sierpnia 2010 r. Wykonawca podał także, że z treści ww. wezwania z dnia 14 września 2010 opierającego się na ogłoszeniu o przetargu wynika, że dołączenie zaświadczeń wydawanych przez organ sądowy lub administracyjny dotyczy tylko i wyłącznie wykonawców mających miejsce zamieszkania oraz siedzibę poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Tymczasem wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie mają siedzibę na terenie Polski. Tym samym wystarczającym dowodem spełnienia warunków udziału w postępowaniu jest przedłożenie zaświadczeń z KRK. Odwołujący podniósł także, że stosownie do § 2 ust. 2 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. z 2009 r. Nr 226, poz.1817) jeżeli, w przypadku wykonawcy mającego siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, osoby, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 5-8 Pzp, mają miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, wykonawca składa w odniesieniu do nich zaświadczenie właściwego organu sądowego albo administracyjnego miejsca zamieszkania dotyczące niekaralności tych osób w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 5-8 Pzp. Wskazał jednocześnie, że z art. 45 dyrektywy 2004/18/WE ww. dyrektywy wynika, że wykluczony jest kandydat skazany prawomocnym wyrokiem sądu z powodu dopuszczenia się czynów przestępczych takich jak: udział w organizacji przestępczej, korupcja, oszustwo, udział w praniu pieniędzy (art. 45 ust. 1 lit. a), b) c) d) dyrektywy) i z udziału można wykluczyć każdego wykonawcę, który jest winny poważnego wykroczenia zawodowego (art. 45 ust. 2 lit. c ww. dyrektywy). Analizując powyższe należy dojść do wniosku, że każdy z czynów przestępczych powyżej wymienionych w dyrektywie jest ewidencjonowany w Rejestrze prowadzonym przez Federalny Urząd Sprawiedliwości - Ustawa o centralnym rejestrze i rejestrze środków wychowawczych (Ustawa o centralnym rejestrze federalnym - BZRG). Zgodnie, bowiem z § 1 ust. 1 BZRG organem uprawnionym do prowadzenia tego typu rejestru jest Federalny Urząd Sprawiedliwości w Niemczech. Zatem zaświadczenie z Federalnego Urzędu Sprawiedliwości jest zaświadczeniem właściwego organu administracji oraz obejmuje zakres określony w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Pzp, czy art. 45 dyrektywy. Podał także, że zgodnie z § 53 ust. 1 BZRG każda osoba, która nie ma wpisów w świadectwie, nie jest karana, a w myśl ust. 1 art. 45 ww. dyrektywy "Państwa członkowskie określają, zgodnie ze swoim prawem krajowym oraz uwzględniając prawo wspólnotowe, warunki wykonania

przepisów niniejszego ustępu." Tym samym działając w oparciu o postanowienia ww. dyrektywy państwa członkowskie Unii Europejskiej zobligowane są do posiadania organu sądowego lub administracyjnego, którego jednym z zadań jest wydawanie dokumentów niezbędnych do procedury zamówień publicznych w państwach członkowskich. Co więcej każdy rejestr, w tym rejestr na terenie Niemiec poświadcza stan formalny i prawny na dzień złożenia wniosku, a co jest charakterystyczne dla rejestru KRK w Polsce. Podkreślił także, że świadectwo niekaralności wydane przez Federalny Urząd Sprawiedliwości w Niemczech jest zaświadczeniem wydanym przez właściwy organ administracyjny. Świadectwo niekaralności w Niemczech jest jedynym takim zaświadczeniem, które może być wydane w takiej sprawie. Innego rodzaju urzędowego dokumentu tego typu nie ma. Zatem - zdaniem wykonawcy - nie sposób zgodzić się z Zamawiającym jakoby zaświadczenia z Federalnego Urzędu Sprawiedliwości w Niemczech nie są zaświadczeniami właściwego organu sądowego lub administracyjnego. Odwołujący zarzucił ponadto Zamawiającemu prawnie nieskuteczne cofnięcie oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu. W tym przypadku podał, że Zamawiający poza wystosowaniem do Odwołującego pisma TP/MR/10107/2010 wystosował pismo o sygnaturze HP/MR/9191/2010, w którym poinformował, że Konsorcjum spełnia warunki udziału w postępowaniu. Zatem stosownie do art. 14 Pzp do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. -Kodeks cywilny. Natomiast z stosownie do art. 61 kodeksu cywilnego oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Odwołanie takiego oświadczenia jest skuteczne, jeżeli doszło jednocześnie z tym odwołaniem lub wcześniej. W konsekwencji Zamawiający nie mógł skutecznie cofnąć bez zgody adresata ww. oświadczenia tj. Odwołującego. Biorąc pod uwagę powyższe wykonawca stwierdził, że Zamawiający wbrew obowiązującym przepisom wykluczył Odwołującego z niniejszego postępowania i wbrew art. 51 Pzp zaniechał zaproszenia Odwołującego do złożenia oferty. W konkluzji stwierdził, że niezgodne z obowiązującymi przepisami czynności i zaniechania Zamawiającego godzą w zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, wyrażoną w art. 7 Pzp. Odwołujący stwierdził także, że ma interes prawny, ponieważ wykluczenie go z postępowania przetargowego wbrew obowiązującym przepisom prawa naraża go na szkodę, uniemożliwia jego dalszy udział w postępowaniu, w tym złożenie oferty i uzyskanie niniejszego zamówienia.

Do niniejszego postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca Freightliner PL Sp. z o.o oraz wykonawca PKP Cargo S.A.

2) sygn. akt: KIO/2475/10

Odwołujący się wykonawca - PKP CARGO S.A podniósł zarzut naruszenia w postępowaniu art. 7, art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 26 ust. 2b, 3 i 4, art. 51 ust. 1a ustawy, §2 ust. 2 oraz § 6 ust. 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane - poprzez (1) zaniechanie wykluczenia z udziału w postępowaniu Freightliner PL sp. z o.o. pomimo, że wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu; (2) zaniechanie wskazania, w informacji o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu podstawy faktycznej i prawnej wykluczenia z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - CTL Logistics sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz DB Schenker Rail Polska S.A. z siedzibą w Jaworznie [dalej „Konsorcjum CTL”]; oraz (3) zaniechanie wykluczenia z udziału w postępowaniu Konsorcjum CTL, pomimo, że wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu; wykluczenie z postępowania Freightliner PL sp. z o.o. i wykluczenie Konsorcjum CTL z postępowania. W uzasadnieniu podał, że Odwołujący jest wykonawcą w niniejszym postępowaniu i posiada interes w złożeniu odwołania. Podał także, że Odwołujący złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, tym samym posiada interes w uzyskaniu danego zamówienia. Zamawiający zaniechał wykluczenia z postępowania Freightliner PL sp. z o.o. oraz wykluczając Konsorcjum z udziału w postępowaniu nie wskazał uchybień, które wniosek Konsorcjum posiada. Zaproszenie do złożenia oferty wykonawcy, który powinien zostać wykluczony z postępowania może spowodować powstanie szkody po stronie Odwołującego w postaci nie uzyskania przedmiotowego zamówienia.

W odniesieniu do i naruszenia art. 51 ust. 1a ustawy Pzp podał, że zgodnie z tym przepisem o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach spełniania tych warunków zamawiający niezwłocznie informuje wykonawców, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Zamawiający jest zobowiązany także do poinformowania wykonawców o tym, czy dany podmiot spełnia warunki udziału w postępowaniu, jak również w przypadku wykluczenia wykonawcy z postępowania – o podstawie prawnej i faktycznej takiego wykluczenia. Zakres tej informacji jest modelowo uregulowany w art. 92 ust. 1 pkt 2 i 3 Pzp i zamawiający może powoływać się jedynie na te same przyczyny wykluczenia wykonawcy z postępowania. Informacja z dnia 28 października 2010 r. nie zawierała powodów tak faktycznych jak i prawnych nie spełniania przez Konsorcjum CTL warunków udziału w postępowaniu. Tym samym Odwołujący nie jest w stanie ocenić czy Zamawiający dokonując

wykluczenia Konsorcjum z postępowania podał wyczerpująco okoliczności skutkujące wykluczeniem z postępowania tego wykonawcy.

Wobec naruszenia powyższego przepisu Odwołujący nie wie, co było podstawą wykluczenia Konsorcjum CTL z postępowania, zatem z ostrożności procesowej wskazuje na następujące uchybienia skutkujące koniecznością wykluczenia Konsorcjum CTL z postępowania. Zdaniem wykonawcy Konsorcjum CTL załączyło do wniosku zaświadczenia o niekaralności z KRK dla następujących osób: Wenera Hansa Georga, Nikutta Sigrid Evelyn i (I) Schreyera Christen, pomimo, że z zaświadczeń tych wynikało, że osoby te mają miejsce zamieszkania poza granicami kraju (wszystkie w Niemczech). W związku z tym, Zamawiający w sposób prawidłowy pismem z dnia 14 września 2010r. wezwał wykonawcę do uzupełnienia wniosku o właściwe dokumenty potwierdzające niekaralność ww. osób. Konsorcjum CTL w odpowiedzi na wezwanie uzupełniło dokumenty w postaci zaświadczenia wydanego przez Federalny Urząd Sprawiedliwości dla Wenera Hansa Georga, a dla pozostałych osób przedstawiło oświadczenie złożone przed polskim notariuszem po upływie terminu na składanie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Powołując się na §2 ust. 2 rozporządzenia o dokumentach, stwierdził, że jeżeli w przypadku wykonawcy mającego siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, osoba, o których mowa w art. 24 ust.1 pkt 5-8 ustawy Pzp, ma miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, wykonawca składa w odniesieniu do tej osoby zaświadczenie właściwego organu sądowego albo administracyjnego miejsca zamieszkania dotyczące niekaralności tej osoby w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 5-8 ustawy Pzp, wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, z tym, że w przypadku, gdy w miejscu zamieszkania tych osób nie wydaje się takich zaświadczeń - zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego miejsca zamieszkania tych osób. Z powyższego przepisu – podobnie z orzecznictwa KIO - wynika, że zaświadczenie o niekaralności można zastąpić oświadczeniem złożonym przed notariuszem, ale tylko w przypadku, gdy takiego dokumentu się nie wydaje a ponadto musi być to notariusz miejsca zamieszkania tej osoby. Tylko wówczas oświadczenie może potwierdzać, że dana osoba była niekarana. Konsorcjum CTL uzupełniając zaświadczenie dla Pana Wenera Hansa Georga potwierdziła, że dokumenty dotyczące niekaralności w Niemczech są wydawane, a tym samym nie mogą być zastępowane oświadczeniem złożonym przed notariuszem, a już na pewno nie przed polskim notariuszem. Wykonawca podał także, że nie było przedmiotem sporu, że w Niemczech takim organem jest - Federalny Rejestr Karny. Podobnie nie było przedmiotem sporu, że zakres przedmiotowy wydawanych przez FRK zaświadczeń jest podobny do zakresu zaświadczeń Krajowego Rejestru Karnego. Dlatego wykonawca powinien złożyć do oferty odpowiednie zaświadczenie z Niemiec, z Federalnego Rejestru Karnego, a w przypadku braku takiego zaświadczenia w ofercie zamawiający był obowiązany zastosować instytucje uzupełniania

dokumentów, która nakazuje zamawiającemu wezwanie wykonawców do uzupełnienia dokumentów. (...) Zamawiający nie może tłumaczyć swojego zaniechania wezwania wykonawcy, który nie złożył w odpowiednim terminie wymaganych przez zamawiającego dokumentów, tym, że wykonawca miałby nadmierne trudności w dostarczeniu wymaganego dokumentu spoza granic Rzeczypospolitej. Wyrównaniu uwarunkowań między wykonawcami służy dosyć długi termin, jaki musi upłynąć między datą opublikowania ogłoszenia i datą składania ofert. W tym czasie wykonawca powinien właściwie przygotować swoją ofertę tak w zakresie merytorycznym, jak i formalnym. Art. 26 ust. 3 Pzp nie jest głównie skierowany na umożliwienie wykonawcom na uzyskanie nowych zaświadczeń, ale przede wszystkim jest skierowany na umożliwienie uzupełnienia oferty o zaświadczenia, które nie zostały dołączone do oferty. Świadczy o tym treść art. 26 ust. 3 zdanie 2 Pzp, gdzie widnieje wyraźne wskazanie, aby dokumenty potwierdzały spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert". Powołując się na orzecznictwo KIO podał, że (...) Skoro § 4 ust. 3 odnosi się jedynie i wprost do § 4 ust. 1 to zasadnym jest stwierdzenie, że instytucja zastępowania dokumentów, o której mowa w § 4 ust. 3 rozporządzenia, znajdzie zastosowanie tylko w sytuacji, kiedy w państwie, w którym wykonawca zagraniczny ma siedzibę lub miejsce zamieszkania nie wydaje się w ogóle dokumentów. "Stwierdził także, że: "Zamawiającemu wolno żądać od podmiotów zagranicznych dokumentu zawierającego oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego, wyłącznie w przypadku, gdy w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów (...)", albowiem (...) „Przepis § 2 ust. 3 zd. Pierwsze rozporządzenia wyraźnie statuuje zasadę priorytetu dokumentów urzędowych przed oświadczeniem własnym wykonawcy: dopiero wówczas, gdy dokumenty urzędowe nie są wydawane. Tym samym Konsorcjum CTL powinno załączyć do wniosku zaświadczenia o niekaralności z Federalnego Rejestru Karnego dla wszystkich 3 (trzech) wymienionych powyżej osób. Skoro tego nie uczyniło, Zamawiający w pełni uzasadniony wezwał je do uzupełnienia dokumentów, jednakże wykonawca nie uzupełnił brakujących dokumentów, a tym samym Zamawiający powinien wykluczyć z postępowania Konsorcjum CTL z powołaniem się na powyższy stan prawny i faktyczny.

W odniesieniu do wykonawcy Freightliner PL sp. z o.o. podał, że jak wynika z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawca ten nie potwierdził, że spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym. W związku z tym Zamawiający pismem z dnia 14 września 2010 r. w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwał wykonawcę do uzupełnienia dokumentów. Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie pismem z dnia 20 września 2010 r. przedstawił zestawienie sprzętu wraz z zobowiązaniem podmiotów trzecich do jego udostępnienia. Zgodnie z przepisem art. 26 ust. 3 ustawy Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych

przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo, którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba, że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert. Zobowiązania do udostępnienia potencjału technicznego zarówno Freightliner Group Limited jak Carbo Holding sp. z o.o. są z 20 września 2010 r. Oznacza to, że na dzień 1 września 2010r. (dzień składania wniosków) wykonawca nie spełniał warunków udziału w postępowaniu, bowiem nie dysponował wymaganym przez Zamawiającego potencjałem technicznym. Zamawiający, pomimo, że czynność wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp ma charakter jednorazowy i nie może być powtarzana, pismem z dnia 22 października 2010r. wezwał Freightliner PL sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w zakresie spełniania powyższego warunku udziału w postępowaniu. Wykonawca w odpowiedzi na powyższe wezwanie pismem z dnia 25 października 2010r. wyjaśnił, iż „zobowiązania Carbo Holding sp. z o.o. oraz Freightliner Group Limited z siedzibą w Londynie były aktualne i wiążące na dzień 1 września 2010 roku i są aktualne do chwili obecnej” oraz załączył do wyjaśnień oświadczenia Carbo Holding sp. z o.o. oraz Freightliner Group Limited z siedzibą w Londynie z dnia 25 października 2010r. w formie kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez Freightliner PL sp. z o.o. Tym samym Freightliner PL sp. z o.o. uzupełnił ten sam dokument (potwierdzający tą samą okoliczność) dwukrotnie, co jest niedopuszczalne.

Zdaniem wykonawcy, nawet jeżeliby przyjąć, że Zamawiający nie wzywał Wykonawcy do uzupełnienia zobowiązań innych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego to i tak nie można przyjąć, że ten sam dokument może być składany przez wykonawcę dwukrotnie.

Z ostrożności procesowej, Odwołujący wskazuje, iż oświadczenia Carbo Holding sp. z o.o. oraz Freightliner Group Limited z siedzibą w Londynie z dnia 25 października 2010r. nie mogą być brane pod uwagę przy ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu także z innych powodów. Oświadczenia te są, bowiem złożone w formie kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez Freightliner PL sp. z o.o. Zgodnie z sekcją III pkt III.2.3 ppkt 3.2.3 ogłoszenia Zamawiający wymagał dołączenia do wniosku pisemnego zobowiązania innych podmiotów do udostępnienia taboru kolejowego do wykonania zamówienia z podaniem jego ilości, jeżeli w wykazie (...) [taboru] Wykonawca wskazał lokomotywy lub wagony, którymi będzie dysponował, a które nie są jego własnością”. Jak to wyżej wspomniano Freightliner PL sp. z o.o. przedstawił oświadczenia podmiotów trzecich w formie kopii poświadczonych przez siebie za zgodność z

oryginałem. Tym samym nie wypełnił obowiązku, który nałożył na niego Zamawiający w ogłoszeniu, ponieważ oświadczenia te nie były pisemne. Dla zachowania, bowiem formy pisemnej dokumentu konieczne jest złożenie pod oświadczeniem własnoręcznego podpisu osoby, której to oświadczenie dotyczy. Należy, zatem przyjąć, iż Freightliner PL sp. z o.o. nie przedstawił pisemnego zobowiązania Carbo Holding sp. z o.o. oraz Freightliner Group Limited z siedzibą w Londynie do udostępnienia wagonów i lokomotyw, a co za tym idzie nie wykazał, że spełnia warunki udziału w postępowaniu i jako taki podlega wykluczeniu z postępowania. Zdaniem wykonawcy do zobowiązania innych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego nie będzie miało zastosowanie rozporządzenie o dokumentach, ponieważ podstawą żądania tego dokumentu jest art. 26 ust. 2b ustawy a nie rozporządzenie. W §6 ust. 2 rozporządzenia o dokumentach ustawodawca przewidział możliwość składania dokumentów w formie oryginału lub kserokopii poświadczonej za zgodność z oryginałem. Jednakże możliwość ta dotyczy tylko i wyłącznie dokumentów, o których mowa w rozporządzeniu o dokumentach. Skoro rozporządzenie o dokumentach nic nie mówi o zobowiązaniu innych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego, a możliwość żądania tego dokumentu wynika wprost z ustawy (art. 26 ust. 2b) to § 6 ust. 2 rozporządzenia o dokumentach nie może mieć zastosowania dla tego typu zobowiązań. Odwołujący wskazał także, iż nawet jeżeliby przyjąć, że zobowiązania podmiotów trzecich mogłyby być złożone w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem to biorąc pod uwagę treść §6 ust. 2 rozporządzenia o dokumentach Freightliner PL sp. z o.o. nie mógł poświadczyć tych dokumentów za zgodność z oryginałem. Z § 6 ust. 2 rozporządzenia wynika, że dokumenty mogą poświadczyć tylko te podmioty, których one dotyczą. Powyższą argumentację potwierdza orzecznictwo KIO: W tym przypadku podniósł, że z literalnego brzmienia powołanego wyżej przepisu w sprawie dokumentów wynika, bowiem, że użycie słowa "odpowiednio" wskazuje, iż poświadczanie dokumentów przez wykonawcę lub przez podmiot (...) uzależnione jest od tego czy dokument dotyczy wykonawcy, czy tego podmiotu". W przypadku, zatem składania dokumentów w formie kopii, w zależności od okoliczności, czy dotyczą samego wykonawcy czy też są to dokumenty dotyczące podmiotów trzecich, z zasobów, których wykonawca korzysta, muszą być odpowiednio poświadczane "za zgodność z oryginałem" przez wykonawcę, jeżeli dotyczą wykonawcy, lub przez podmiot trzeci, jeżeli dotyczą podmiotu trzeciego. Podał także, że niezależnie od argumentacji - Zamawiający zaniechał wykluczenia z postępowania Freightliner PL sp. z o.o. na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 26 ust. 2b, oraz ust. 3 i 4 ustawy Pzp.

W konkluzji uzasadnienia odwołania stwierdził, że zarówno Freightliner jak Konsorcjum CTL były już wzywane do uzupełnienia kwestionowanych powyżej dokumentów to tym samym na obecnym etapie postępowania nie jest możliwe ponowne żądanie tych dokumentów, a stwierdzone wady powinny skutkować wykluczeniem obu wykonawców. Czynność wezwania wykonawców do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp może być jednokrotna.

Powołując się na orzecznictwo stwierdził, że przepisu ten ma charakter wyjątkowy i nie może być nadużywany, gdyż wielokrotne skorzystanie przez Zamawiającego z możliwości przedłużania terminu uzupełniania dokumentów, których brak skutkować może wykluczeniem z przetargu, może prowadzić do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich wykonawców tj. art. 7 ustawy.

Do niniejszego postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca Freightliner PL Sp. z o.o oraz wykonawca - Konsorcjum CTL.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając stan faktyczny, ustalony na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, przedstawione na rozprawie, stwierdziła, co następuje:

Sygn. akt: KIO/2462/10

Odwołanie podlega uwzględnieniu.

Rozpatrując odwołanie Izba stwierdziła, że Zamawiający w pkt III.2.ppkt 1.6. Ogłoszenia o zamówieniu (po zmianach) wymagał złożenia przez wykonawców [wraz z Wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu] aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art.24 ust.1 pkt 4-8 ustawy Pzp, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania Wniosków. Zgodnie z przepisami 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), jeżeli osoby, o których mowa w art. 24 ust.1 pkt 4 - 8 ustawy Pzp, mają miejsce zamieszkania poza terytorium RP, wtedy wykonawca składa zaświadczenie właściwego organu sądowego albo administracyjnego według miejsca zamieszkania tych osób. W przypadku gdy w miejscu zamieszkania tych osób nie wydaje się takich zaświadczeń – zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego miejsca zamieszkania tych osób.

W wezwaniu z dnia 14 września 2010 r. Zamawiający wskazał, że z dokumentów załączonych do wniosku - w części dotyczącej DB Schenker Rail Polska S.A.- dla (...) Wenera Hansa Georga, Nikutta Sigrid Evelyn i Schreyer Christiana wynika, że ich miejscem zamieszkania są Niemcy, natomiast dokumenty zostały wystawione przez Ministerstwo Sprawiedliwości Krajowy Rejestr Karny RP. W konkluzji wezwał wykonawcę do uzupełnienia brakujących dokumentów. W

odpowiedzi na wezwanie wykonawca przedłożył dla Hansa Georga Wernera świadectwo niekaralności z Federalnego Urzędu Sprawiedliwości, a dla pozostałych osób – oświadczenie o niekaralności złożone przed notariuszem w Zabrzu tj. w Polsce.

Krajowa Izba Odwoławcza mając na względzie, powołaną w odwołaniu, ustawę o centralnym rejestrze i rejestrze środków wychowawczych (Ustawa o centralnym rejestrze Federalnym – BZRG) oraz art.45 dyrektywy klasycznej i analogiczne regulacje prawne zawarte w dyrektywie sektorowej stwierdziła, że Świadectwo niekaralności wydane przez Federalny Urząd Sprawiedliwości w Bonn spełnia wymagania wskazane w przepisach powołanego powyżej rozporządzenia. Tym samym w ocenie Izby brak jest podstaw prawnych do przyjęcia, że osoba reprezentująca wykonawcę mająca miejsce zamieszkania na terenie Niemiec będzie zobowiązana przedstawić - w miejsce zaświadczenia organu sądowego - oświadczenie złożone m.in. przed notariuszem według miejsca zamieszkania tej osoby.

Wobec powyższych ustaleń zaświadczenie przedłożone dla Hansa Georga Wernera potwierdza warunek ustalony w pkt III.2.ppkt 1.6. Ogłoszenia o zamówieniu. Tym samym podnoszony przez Odwołującego zarzut bezpodstawnego wykluczenia wykonawcy z postępowania, z uwagi na przedłożenie dla wymienionego członka zarządu – Hansa Georga Wernera zaświadczenia z Federalnego Urzędu Sprawiedliwości w Niemczech jest zasadny, albowiem zaświadczenie to swoim zakresem odpowiada zakresowi wymaganemu na gruncie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych oraz dyrektywy klasycznej. Zgodnie z ust.1 art. 45 dyrektywy klasycznej „Państwa członkowskie określają, zgodnie ze swoim prawem krajowym oraz uwzględniając prawo wspólnotowe, warunki wykonania przepisów niniejszego ustępu.”

Jednocześnie Izba ustaliła, że jedyną podstawą – co potwierdzał Zamawiający w toku rozprawy - dla wykluczenia wykonawcy z postępowania było przedłożenie w wyniku wezwania Świadectwa niekaralności z Federalnego Urzędu Sprawiedliwości dla Hansa Georga Wernera i tego dotyczył zarzut podnoszony w odwołaniu. Z tych też względów, mając na względzie stan faktyczny sprawy, a także art. 192 ust.7 ustawy Pzp, Izba nie rozstrzygała w zakresie oświadczeń złożonych przed notariuszem w Polsce, dotyczących Nikutta Sigrid Evelyn i Schreyer Christiana, jak również w przedmiocie zaświadczeń wystawionych dla tych osób przez Ministerstwo Sprawiedliwości Krajowy Rejestr Karny RP.

Zarzut nieskutecznego cofnięcia przez Zamawiającego oświadczenia o spełnianiu przez wykonawcę warunków nie zasługuje na uwzględnienie, albowiem w myśl art. 7 ust.3 ustawy Pzp, zamówienie może być udzielone wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z ustawą Pzp. Tym samym wadliwa ocena wniosków może prowadzić do wyboru

najkorzystniejszej oferty, z naruszeniem przepisów ustawy Pzp. Zatem w przypadku, gdy Zamawiający uzna, że czynność oceny wniosku w przetargu ograniczonym została dokonana błędnie może ją skorygować, dokonując ponownej oceny wniosków.

W świetle powyższego na gruncie przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych, mając na względzie art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, fakt powtórzenia czynności oceny wniosków przez Zamawiającego i wykluczenie wykonawcy z postępowania, nie stanowi naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Sygn. akt: KIO 2475-10

Odwołanie podlega oddaleniu.

Odwołujący w odwołaniu wniesionym w dniu 12 listopada 2010 r. podniósł zarzut naruszenia w postępowaniu art. 7, art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 26 ust. 2b, 3 i 4, art. 51 ust. 1a ustawy, §2 ust. 2 oraz § 6 ust. 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, poprzez: (1) zaniechanie wykluczenia z udziału w postępowaniu Freightliner PL sp. z o.o. pomimo, że wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu; (2) zaniechanie wskazania, w informacji o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu podstawy faktycznej i prawnej wykluczenia z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - CTL Logistics sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz DB Schenker Rail Polska S.A. z siedzibą w Jaworznie [dalej „Konsorcjum CTL”]; oraz (3) zaniechanie wykluczenia z udziału w postępowaniu Konsorcjum CTL, pomimo, że wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Krajowa Izba ustaliła, że Zamawiający w piśmie z dnia 27 września 2010 r. [data wysłania 30.09.10) przekazał wykonawcom Informację o spełnianiu przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu. Tak jak wynika z tego pisma żaden z wykonawców nie został wykluczony z postępowania. Z dokumentacji wynika także, że w piśmie z dnia 11 października 2010 r. wnoszący odwołanie wykonawca – PKP Cargo S.A. złożył wniosek o udostępnienie dokumentacji wymaganej w tym postępowaniu, w tym Wniosków o dopuszczenie do udziału.

Dalej z dokumentacji wynika, że Odwołujący w piśmie z dnia 18 października 2010 r. poinformował Zamawiającego o naruszeniu przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych, podnosząc - tak jak w odwołaniu z dnia 12 listopada 2010 r. – zarzut naruszenia

art. 7, art. 24 ust.2 pkt 4, art. 26 ust.3 oraz § 2 ust.2 rozporządzenia Prezesa RM w sprawie rodzajów dokumentów (...). W uzasadnieniu naruszenia powołanych przepisów wskazał, że zobowiązanie do udostępnienia potencjału technicznego zarówno Freightliner Group Limited jak i Carbo Holding są z 20 września 2010 r., a to oznacza, że wykonawca Freightliner PL sp. z o.o. na dzień składania Wniosków tj. na dzień 1 września 2010 r. nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, nie dysponował bowiem wymaganym przez Zamawiającego potencjałem technicznym.

W odniesieniu do wniosku Konsorcjum CTL wykonawca stwierdził, że zaświadczenia o niekaralności z KRK dla Wenera Hansa Georga, Nikutta Sigrid Evelyn i Schreyera Christen nie spełniają wymagań, albowiem z zaświadczeń tych wynika, że osoby te mają miejsce zamieszkania poza granicami RP tj. w Niemczech.

Zamawiający w piśmie z dnia 22.10.2010 r. skierował wezwanie do złożenia wyjaśnień tylko do jednego z wymienionych w Informacji o naruszeniu (...) wykonawców tj. Freightliner PL sp. z o.o. – czy na dzień składania wniosków tj. 1 września 2010 r. dysponował zobowiązaniem podmiotów udostępniających wagony, a następnie pismem z dnia 28 października 2010 r. poinformował wykonawców o wykluczeniu z postępowania z powodu nie spełnienia warunków udziału w postępowaniu tylko wykonawcę Konsorcjum CTL.

Z ustaleń faktycznych w sprawie wynika zatem, że wnoszący odwołanie wykonawca o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia odwołanie, w zakresie zaniechania wykluczenia z udziału w postępowaniu wykonawcy Freightliner PL sp. z o.o., oraz Konsorcjum CTL, Odwołujący powziął już z pisma z dnia 27 września 2010 r., informującego o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu także przez wymienionych wykonawców. Zatem w tym przypadku, w miejsce Informacji o naruszeniu przepisów ustawy Pzp zawartej w piśmie z dnia 18 października 2010 r., wykonawca – zgodnie z art. 182 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp - powinien w terminie 10 dni od dnia przesłania Informacji o czynności Zamawiającego związanej z oceną Wniosków i zaniechaniem wykluczenia wykonawców z tego postępowania wnieść odwołanie, a nie Informację.

Izba zwraca uwagę, iż wartość tego zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust.8 ustawy Pzp, a przedkładanie informacji o niezgodnej z przepisami czynności - w świetle art. 180 ust.2 w zw. z art. 181 ustawy Pzp - jest zastrzeżone tylko w tych postępowaniach, w których wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie powołanego wyżej art. 11 ust.8 ustawy Pzp

Izba zauważa także, że z powołanych przepisów ustawy Pzp nawet w odniesieniu do zamówień o mniejszej wartości, nie wynika możliwość alternatywnego wniesienia odwołania do Prezesa KIO lub informacji do zamawiającego. Tak jak wskazano w przepisie informacja dotyczy

tylko tych czynności na które odwołanie nie przysługuje. Tym samym w zakresie zarzutów dotyczących zaniechania wykluczenia z udziału w postępowaniu wykonawcy Freightliner PL sp. z o.o., oraz Konsorcjum CTL odwołanie nie podlega rozpatrzeniu przez Izbę. W tym przypadku bowiem ma odpowiednio zastosowanie przepis art. 189 ust.1 pkt 3 ustawy Pzp, albowiem odwołanie podlega odrzuceniu w takim zakresie w jakim zarzuty zostały wniesione po upływie terminu określonego w ustawie Pzp.

Z kolei zarzut naruszenia art. 51 ust.1a ustawy Pzp poprzez zaniechanie wskazania, w Informacji o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu podstawy faktycznej i prawnej wykluczenia z postępowania Konsorcjum - CTL nie jest zasadny. Zamawiający bowiem, powołując się na wskazany przepis w Informacji o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu podał, że Konsorcjum CTL nie spełniło warunków udziału. Tak jak wynika z treści przepisu art.51 ust.1a ustawy Pzp, mającego zastosowanie w przetargu ograniczonym, Zamawiający zobowiązany jest poinformować wykonawców, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, tylko o wynikach oceny spełniania warunków i otrzymanych ocenach spełniania tych warunków. Przepis ten nie wymaga podania podstawy prawnej i faktycznej wykluczenia danego wykonawcy z postępowania, tak jak żąda Odwołujący. Zakres informacji, o której stanowi powoływany przez Odwołującego art. 92 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy Pzp związany jest – tak jak stanowi przepis – z wyborem najkorzystniejszej oferty.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając także w sprawie o sygn. akt: KIO 2462/10, zgodnie z § 3 pkt 2 b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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), koszty zastępstwa prawnego i koszty dojazdu Odwołującego w wysokości ustalonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy. Wniosek Zamawiającego w przedmiocie zasądzenia kosztów w sprawie o sygn. akt: KIO 2475 /10 nie został uwzględniony, z uwagi na fakt nie przedłożenia rachunków wymaganych przepisami rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....