

Sygn. akt: KIO/UZP 683/08

**WYROK**  
**z dnia 18 lipca 2008r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Małgorzata Rakowska**

**Członkowie: Jolanta Markowska**  
**Stanisław Sadowy**

**Protokolant: Jadwiga Ząbek**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 lipca 2008r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Formacja Sp. z o.o., ul. Czesława Klimasa 2, 41-800 Zabrze** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **państwowe przedsiębiorstwo użyteczności publicznej „Poczta Polska” Centrum Infrastruktury Oddział Regionalny w Katowicach, pl. Oddziałów Młodzieży Powstańczej 7, 40-940 Katowice** protestu z dnia 18 czerwca 2008r.

przy udziale XXX zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego\*.

**orzeka:**

**1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje ponowną ocenę i badanie ofert.**

**2. Kosztami postępowania obciąża państwowe przedsiębiorstwo użyteczności publicznej „Poczta Polska” Centrum Infrastruktury Oddział Regionalny w Katowicach, pl. Oddziałów Młodzieży Powstańczej 7, 40-940 Katowice i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Formacja Sp. z o.o., ul. Czesława Klimasa 2, 41-800 Zabrze,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **7 664 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **państwowe przedsiębiorstwo użyteczności publicznej „Poczta Polska” Centrum Infrastruktury Oddział Regionalny w Katowicach, pl. Oddziałów Młodzieży Powstańczej 7, 40-940 Katowice** na rzecz **Formacja Sp. z o.o., ul. Czesława Klimasa 2, 41-800 Zabrze**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Formacja Sp. z o.o., ul. Czesława Klimasa 2, 41-800 Zabrze**.

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

Państwowe przedsiębiorstwo użyteczności publicznej „Poczta Polska” Centrum Infrastruktury Oddział Regionalny w Katowicach, zwane dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczęło w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na „Sprzątanie powierzchni wewnętrznej i zewnętrznej (z wyłączeniem terenów zielonych) Węzła Ekspedycyjno Rozdzielczego (WER) w Zabrze przy ul. Mielżyńskiego 5”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich z dnia 29 marca 2008 r., nr 2008/S 62-084180.

Pismem znak: CIOR/DZP/742/51/2008 z dnia 9 maja 2008 r. Zamawiający wezwał wykonawcę Formacja Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze, zwany dalej „Odwołującym”, do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w prowadzonym postępowaniu przetargowym, w tym m.in. poprosił o szczegółowe doprecyzowanie, uzupełnienie załączonych do oferty referencji (bez terenów zielonych) względnie o dostarczenie dodatkowych dokumentów (referencje, protokoły odbioru, inne) zbliżonych zakresem i wartością do przedmiotu zamówienia, oraz uzupełnienia wykazu wykonanych usług (zał. nr 5 do SIWZ)”.

Pismem z dnia 12 maja 2008 r. (wpływ do Zamawiającego w dniu 14 maja 2008 r.) Odwołujący uzupełnił dokumentację przetargową m.in. o uzupełniony „Wykaz zrealizowanych usług” (załącznik nr 5 do SIWZ), „List referencyjny” wystawiony przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno handlowo Usługowe PEL-GÓR z siedzibą w Zabrze, zwane dalej „PEL-GÓR”, oraz protokoły odbioru robót porządkowych z dnia: 31 stycznia 2008 r., 31 marca 2008 r., 29 lutego 2008 r., 31 grudnia 2007 r. i 30 kwietnia 2008 r.

Pismem znak: CIOR4/DZP/51/792/08 z dnia 15 maja 2008 r. Zamawiający zwrócił się do firmy PEL-GÓR o potwierdzenie trzech referencji wydanych przez firmę, które zostały złożone w przedmiotowym postępowaniu.

Pismem z dnia 28 maja 2008 r. PEL-GÓR potwierdziła referencje przedłożone przez Odwołującego.

Zamawiający pismem znak: CIOR/DZP/51/965/2008 z dnia 30 maja 2008 r. przesłał do Laboratorium Grafologicznego i Badań Dokumentów we Wrocławiu dwa dokumenty (referencje) w celu zbadania ich autentyczności (udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy przedstawione do badania reprodukcje referencji ukazują dokumenty oryginalne).

Pismem znak: CIOR/DZP/51/904/08 z dnia 10 czerwca 2008 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej oferty firmy P.R.B. „Agro-Service” s.c. Piotr Kulak, Krystyna Kulak z siedzibą w Katowicach, zwanej dalej „Agro-Service” oraz o wykluczeniu Odwołującego z przedmiotowego postępowania, a tym samym o odrzuceniu złożonej przez niego oferty. Przedmiotowe pismo Odwołujący otrzymał w dniu 11 czerwca 2008 r.

Pismem z dnia 18 czerwca 2008 r. (wpływ do Zamawiającego w dniu 19 czerwca 2008 r.) Odwołujący wniósł protest na czynność polegającą na odrzuceniu oferty Odwołującego i zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o:

1. przywrócenie jego oferty do postępowania,
2. ponowną weryfikację dokumentów przetargowych Odwołującego,
3. wybór najkorzystniejszej oferty,
4. uznanie protestu za zasadny.

W uzasadnieniu do podniesionych w proteście zarzutów Odwołujący wskazał, iż złożył przez uzupełnienie wszystkie dokumenty „zgodnie z prawdą, zgodnie z wymogami SIWZ oraz zgodnie zew stanem faktycznym”.

Pismem z dnia 27 czerwca 2008 r. Zamawiający rozstrzygnął protest przez jego oddalenie, wskazując, iż podniesione przez Odwołującego zarzuty są bezzasadne. Wskazał, iż w wyniku uzupełnienia dokumentów, do czego Odwołujący został wezwany, Odwołujący dostarczył kserokopie referencji wystawionych przez PEL-GÓR z okresu realizacji usługi, tj. od grudnia 2007 do 10 kwietnia 2008 r. na kwotę 1 256 000,00 zł, a które to referencje

wzbudziły wątpliwości Zamawiającego, co do ich autentyczności. Celem ich wyjaśnienia powołał biegłego z Laboratorium Grafologicznego i Badania Dokumentów we Wrocławiu, który w wydanej opinii stwierdził, iż jedna z przedłożonych do badania referencji lub obie referencje są dokumentami sfalszowanymi metodą podrobienia przy zastosowaniu techniki montażu obrazów graficznych sporządzonych z jednego oryginału dokumentu. Natomiast definitywne rozstrzygnięcie treści przedmiotowych dokumentów będzie możliwe tylko w oparciu o analizę oryginału dokumentu, który był zreprodukowany.

Przedmiotowe pismo Odwołujący otrzymał dnia 30 czerwca 2008 r.

Pismem z dnia 2 lipca 2008 r. Odwołujący złożył odwołanie od ww. rozstrzygnięcia protestu (wpływ do Prezesa UZP w dniu 7 lipca 2008 r., wpływ do Zamawiającego w dniu 4 lipca 2008 r.). Odwołanie nadano do Prezesa UZP w placówce pocztowej operatora publicznego dnia 4 lipca 2008 r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 2 i art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp oraz wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:
  - a) powtórzenie czynności składających się na proces oceny spełnienia przez wykonawców wymogów opisanych przez zamawiającego w SIWZ,
  - b) uznanie, że oferta Odwołującego odpowiada treści SIWZ i nie zawiera informacji nieprawdziwych mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania,
  - c) powtórzenie czynności składających się na proces wyboru oferty najkorzystniejszej,
  - d) uznanie oferty Odwołującego za najkorzystniejszą,
2. obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania, w tym kosztami reprezentacji, zgodnie z przedłożonym spisem kosztów.

W uzasadnieniu do odwołania Odwołujący podniósł, iż kwestionowane dokumenty przedłożył w formie i treści otrzymanej od podmiotu je wystawiającego. Nie miał więc wpływu na treść tych dokumentów, jak i proces ich wytworzenia. Dlatego też nieuzasadnionym jest zarzut złożenia przez Odwołującego informacji nieprawdziwych, gdyż nie podważono treści kwestionowanych dokumentów, a wydana opinia wskazuje, iż dokumenty poddane badaniu nie są wiarygodne, natomiast nie potwierdza poświadczenia w nich nieprawdy.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ wraz z załącznikami, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z postanowieniami rozdziału III SIWZ „Warunki udziału wykonawcy w postępowaniu”, ustęp 1, pkt 1b (s. 12 SIWZ) warunkiem udziału w postępowaniu było wykazanie się „wykonaniem usługi w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem i wartością usługom stanowiącym przedmiot zamówienia”. Ponadto w rozdziale IV SIWZ „Wykaz wymaganych dokumentów”, ustęp 1, pkt 8 Zamawiający zażądał jako dokumentu potwierdzającego spełnienie tego warunku przedstawienia „wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych usług (...), z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz dokumenty (np. referencje) potwierdzające, że usługi wskazane w wykazie zostały wykonane z należyłą starannością. Wartość wszystkich wykazanych usług w badanym okresie winna być zbliżona do wartości brutto składanej oferty. Wykonawca winien wykazać się minimum jednym dokumentem (referencją) (...) (załącznik nr 5 do SIWZ).”

Odwołujący złożył wykaz usług wykonanych w okresie od 1 grudnia 2007 r. (s. 9 oferty), wraz z ich wartością (w zakresie odpowiadającej przedmiotowi zamówienia na kwotę 190 000, 00 zł), przy czym na potwierdzenie należytej staranności zrealizowanych usług dołączył „Listy referencyjne” wystawione przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe PEL-GÓR z siedzibą w Zabrze, zwane dalej „PEL-GÓR”, z treści których wynika: I-ego listu referencyjnego, iż Odwołujący w okresie od grudnia 2007 r. do 10 kwietnia 2008 r. wykonywał prace o łącznej kwocie 190 000, 00 zł, a z II-go listu referencyjnego, wystawionego w dniu 1 lutego 2008 r., iż usługi te Odwołujący wykonywał w sposób fachowy i profesjonalny, a zlecenie opiewało na kwotę siedmiocyfrową. Ponieważ przedmiotowe referencje nie obejmowały, jak podkreślił Zamawiający na rozprawie, pełnego zakresu usług objętych przedmiotem zamówienia, a ich wartość wzbudziła wątpliwości Zamawiający skorzystał z uprawnień art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i wystąpił o uzupełnienie wykazu zrealizowanych usług (według załącznika nr 5) oraz przedłożenie dodatkowych dokumentów.

W odpowiedzi na powyższe wykonawca złożył wykaz wykonanych usług według załącznika nr 5, w którym wskazał, iż na rzecz PEL-GÓR wykonywał roboty o łącznej wartości brutto 1 256 000, 00 zł (wartość podano na dzień 1 maja 2008 r.) oraz „list referencyjny” z treści którego wynika, iż od grudnia 2007 r. do „nadal” świadczy wskazane usługi, a wartość wykonywanych robót opiewa na kwotę 1 256 000, 00 zł.

Przesłanką wykluczenia z art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp jest złożenie przez wykonawcę nieprawdziwych informacji, mających wpływ na wynik postępowania. Informacje takie mogą być zawarte w oświadczeniach i dokumentach składanych przez wykonawcę,

przy czym muszą być to informacje, których złożenie podważyłoby ustalony przez Zamawiającego wynik postępowania.

W przedmiotowym stanie faktycznym Zamawiający na etapie badania i oceny ofert powziął wątpliwości, co do wartości wykonywanych usług, gdyż – jego zdaniem - usługi wykonywane w tak krótkim okresie czasu, opiewały na kwoty wyższe niż wynikałoby to z charakteru prac. Wątpliwości Zamawiającego wzbudziły również podpisy na złożonych listach referencyjnych.

Zamawiający zwrócił się wówczas do wystawcy kwestionowanych listów referencyjnych o ich potwierdzenie.

PEL-GÓR (wystawca kwestionowanych dokumentów) potwierdził referencje przedłożone przez Odwołującego, jednak mimo tego Zamawiający podjął czynności mające na celu uzyskanie opinii zewnętrznego podmiotu (Laboratorium Grafologicznego i Badań Dokumentów we Wrocławiu) i w oparciu o uzyskane „Sprawozdanie z przeprowadzonych badań kryminalistycznych dokumentu” wykluczył Odwołującego z przedmiotowego postępowania.

Skład orzekający Izby uznał, iż Zamawiający ma prawo weryfikować dokumenty przedłożone przez wykonawców w prowadzonym przez niego postępowaniu i „nie powinien bezkrytycznie przyjmować oświadczeń wykonawcy, lecz ma obowiązek je weryfikować na podstawie informacji powszechnie dostępnych, a następnie zbadać, czy nie zachodzi sytuacja, iż nieprawdziwe informacje mają wpływ na wynik prowadzonego postępowania (A. Kurowska, Analiza wyroków sądów okręgowych oraz analiza orzeczeń zespołów arbitrów, Warszawa, 2006, s. 136). Jednak podejmując wszelki czynności powinien przede wszystkim kierować się obowiązującymi przepisami prawa.

Bezspornym jest, iż Zamawiający w razie wątpliwości związanych z treścią złożonych dokumentów ma prawo je wyjaśnić.

Zgodnie z rozporządzeniem 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), zwanego dalej „rozporządzeniem”, dokumenty składane na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu są składane w formie oryginału lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem.

Bezspornym jest, iż kwestionowane przez Zamawiającego listy referencyjne zostały złożone przez Odwołującego w postaci kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez osoby umocowane do reprezentacji, tj. Prezesa Zarządu – Wojciecha N. oraz Członka Zarządu – Ireneusza K.

Bezspornym jest także, że Zamawiający zwrócił się do Laboratorium Grafologicznego i Badań Dokumentów we Wrocławiu o zbadanie autentyczności złożonych referencji (dwóch

listów referencyjnych) w oparciu o przedstawione do badania reprodukcje referencji, gdyż - jak oświadczył Zamawiający na rozprawie - nie posiada, nie posiadał, ani też nie występował o przedłożenie oryginałów kwestionowanych referencji.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby uznał, iż Zamawiający nie skorzystał z przysługującego mu prawa do żądania przedstawienia oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii dokumentu, mimo iż takie prawo mu przysługuje w myśl § 4 ust. 2 rozporządzenia, w sytuacji, gdy złożona przez wykonawcę kopia dokumentu (...) budzi wątpliwości co do jej prawdziwości. A zatem nie wyczerpał możliwości zweryfikowania treści przedłożonego dokumentu w formie kopii z jego oryginałem. Należy przy tym zważyć, iż przedłożone „Sprawozdanie (...)” jest dokumentem prywatnym, sporządzonym jedynie w oparciu o kserokopie posiadanych dokumentów i jako takie nie może być podstawą wykluczenia Odwołującego z niniejszego postępowania.

Decyzję o wykluczeniu Odwołującego z niniejszego postępowania Zamawiający podjął jedynie na podstawie uzyskanego prywatnego Sprawozdania, całkowicie pomijając zapewnienie wystawcy dokumentu, jak również nie korzystając z możliwości danych mu przez obowiązujące przepisy prawa (uzyskania oryginału dokumentu, skonfrontowania oryginalnego dokumentu z przedłożonymi kopiami i dopiero wówczas ewentualnego skorzystania z możliwości powołania biegłego z listy biegłych sądowych).

Dlatego też mając na uwadze powyższe Izba dopatrzyła się naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, uznając iż wykluczenie Odwołującego na tym etapie było co najmniej przedwczesne.

Skład orzekający Izby, stosownie do art. 191 ust. 3 ustawy Pzp, nie odniósł się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego jedynie na etapie postępowania odwoławczego, tj, naruszenia art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 5 oraz art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, gdyż Izba rozpatruje zarzuty tylko w granicach wniesionych środków odwoławczych, a zarzuty te nie zostały podniesione w proteście.

Skład orzekający Izby nie odniósł się również do zarzutów podniesionych przez Odwołującego na rozprawie, a dotyczących treści żądanych dokumentów (referencji), gdyż w tym zakresie należało oprotestować postanowienia SIWZ, a mógł to Odwołujący uczynić na wcześniejszym etapie postępowania.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty zastępstwa prawnego Odwołującego w wysokości 3 600 zł, na podstawie faktury złożonej do akt sprawy, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, 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 **Katowicach**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

---

\* *niepotrzebne skreślić*