

Sygn. akt: KIO/UZP 1544/09

WYROK
z dnia 17 grudnia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Sylwester Kuchnio
Członkowie: Dagmara Gałczewska-Romek
Izabela Kuciak
Protokolant: Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 grudnia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum firm: EGIS Poland Sp. z o.o. (lider Konsorcjum), EGIS Route-Scetauroute S.A. Oddział w Polsce w imieniu EGIS ROUTE-Scetauroute S.A., z siedzibą dla lidera Konsorcjum: 02-670 Warszawa, ul. Puławska 182** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Warszawie, 00-380 Warszawa, ul. Kruczkowskiego 3** protestu z dnia 30 września 2009 r.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Konsorcjum firm: EGIS Poland Sp. z o.o. (lider Konsorcjum), EGIS Route-Scetauroute S.A. Oddział w Polsce w imieniu EGIS ROUTE-Scetauroute S.A., z siedzibą dla lidera Konsorcjum: 02-670 Warszawa, ul. Puławska 182

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4462 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum firm: EGIS Poland Sp. z o.o.**

(lider Konsorcjum), EGIS Route-Scetauroute S.A. Oddział w Polsce w imieniu EGIS ROUTE-Scetauroute S.A., z siedzibą dla lidera Konsorcjum: 02-670 Warszawa, ul. Puławska 182,

- 2) dokonać wpłaty kwoty 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Konsorcjum firm: EGIS Poland Sp. z o.o. (lider Konsorcjum), EGIS Route-Scetauroute S.A. Oddział w Polsce w imieniu EGIS ROUTE-Scetauroute S.A., z siedzibą dla lidera Konsorcjum: 02-670 Warszawa, ul. Puławska 182** na rzecz **Mazowieckiego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Warszawie, 00-380 Warszawa, ul. Kruczkowskiego 3**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać zwrotu kwoty 10 538 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum firm: EGIS Poland Sp. z o.o. (lider Konsorcjum), EGIS Route-Scetauroute S.A. Oddział w Polsce w imieniu EGIS ROUTE-Scetauroute S.A., z siedzibą dla lidera Konsorcjum: 02-670 Warszawa, ul. Puławska 182.**

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

Zamawiający, Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Warszawie, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na opracowanie dokumentacji projektowej dla rozbudowy DW 616 relacji Rembielin - Ciechanów na odcinku: od km 19+000 do km 27+020.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust. 8 Pzp.

W dniu 22.09.2009 r. zamawiający zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu, za którą uznano ofertę CGM Projekt Sp. z o.o. z Warszawy oraz wykluczeniu Konsorcjum: EGIS Poland Sp. z o.o., z Warszawy i EGIS ROUTE-SCETAUROUTE S.A. z Francji (działająca poprzez swój oddział w Polsce), zwane dalej „EGIS”, na podstawie art. 24

ust. 2 pkt 3 Pzp w związku z brakiem potwierdzenia za zgodność z oryginałem uzupełnianych w trybie art. 26 ust. 3 ustawy dokumentów służących potwierdzeniu spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający poinformował jednocześnie o zatrzymaniu wadium wykluczonego wykonawcy na podstawie art. 46 ust. 4a Pzp.

PROTEST

W dniu 30.09.2009 r. EGIS wniosło protest wobec:

- wykluczenia protestującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy;
- odrzucenia oferty protestującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy;
- zatrzymania wadium protestującego wraz z odsetkami na podstawie art. 46 ust. 4a Pzp.

Protestujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp polegające na wykluczeniu protestującego z postępowania, w sytuacji braku podstaw prawnych do takiego wykluczenia;
- art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez odrzucenie oferty protestującego w sytuacji braku podstaw prawnych do dokonania takiej czynności;
- art. 46 ust. 4a ustawy poprzez zatrzymanie protestującemu wadium wraz z odsetkami w sytuacji braku podstaw prawnych i faktycznych do dokonania tej czynności.

Protestujący wniósł o:

- uchylenie jego wykluczenia z przedmiotowego postępowania;
- uchylenie odrzucenia jego oferty;
- uchylenie czynności polegającej na zatrzymaniu wadium wraz z odsetkami;
- dokonanie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty protestującego.

ROZSTRZYGNIĘCIE PROTESTU

W związku z okolicznością, iż termin na wnoszenie ostatniego z protestów dotyczącego wykluczeń wykonawców w niniejszym postępowaniu upływał z dniem 02.10.2009 r., a zamawiający na protest EGIS nie odpowiedział, na podstawie art. 183 ust. 3 w zw. z art. 183 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 12.10.2009 r. ww. protest należało uznać za oddalony.

ODWOŁANIE

W dniu 16.10.2009 r. Konsorcjum EGIS wniosło odwołanie od rozstrzygnięcia protestu podtrzymując zarzuty, wnioski i argumentację protestu.

W uzasadnieniu odwołania podniesiono m.in.:

„[...]”

Czynność Zamawiającego, polegająca na zatrzymaniu wadium, co jest konsekwencją uznania, iż spełnione są przesłanki do wykluczenia Odwołującego wobec nie uzupełnienia, zdaniem Zamawiającego, poświadczenia niekaralności p. Reni C., narusza szeroko rozumiany interes prawny Odwołującego, który zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 15 kwietnia 2009 r. (KIO/UZP 409/09) podlega ochronie w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Uzasadnieniem dla wnoszenia środków prawnych w sytuacjach naruszenia interesu sensu largo, jest zapewnienie prawidłowości postępowania o udzielenie zamówienia, prowadzące do skutku w postaci zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego zgodnie z prawem, nawet jeśli zawarcie umowy nastąpi z innym wykonawcą. Zaskarżona czynność Zamawiającego nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach i niesie za sobą poważne konsekwencje finansowe dla Odwołującego, czym narusza jego słuszny interes. Nadto w wyroku z dnia 27 kwietnia 2009 r. (KIO/UZP 488/09) Krajowa Izba Odwoławcza stanęła na stanowisku, że w konkretnych przypadkach art. 179 ust. 1 PZP nie może być ograniczony wyłącznie do interesu prawnego w wąskim rozumieniu pojęcia "uzyskania zamówienia". Takie rozumienie prowadziłoby do niemożności kwestionowania czynności Zamawiającego narażających go na uszczerbek materialny w postaci zatrzymania wadium.

[...]

Odwołujący podnosi, że niezgodne z prawem było wykluczenie go z postępowania odrzucenie złożonej przez niego oferty. Przepis art. 24 ust. 2 pkt 3 PZP stanowi co prawda, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie złożyli oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków lub złożone dokumenty zawierają błędy. Ustawodawca ma tu jednak na myśli błędy merytoryczne, które powodują niezgodność złożonej oferty z SIWZ. Błąd, jakiego dopuścił się Odwołujący, stanowi w istocie uchybienie formalne, nie mające wpływu na treść złożonej oferty. Taka wykładnia cytowanego przepisu wynika z ugruntowanej już linii orzeczniczej KIO. Na poparcie tegoż twierdzenia warto przytoczyć wyrok KIO z dnia 23 czerwca 2008 r. (KIO/UZP 565/08), w którym stwierdzono, że choć sporny dokument stanowi istotny element oferty, jednak brak podpisu nie może oznaczać niezgodność oferty z treścią specyfikacji. Odrzucenie oferty może nastąpić wyłącznie wówczas, gdy jej treść merytoryczna nie odpowiada wymogom specyfikacji. W wyroku tym mowa jest co prawda o odrzuceniu oferty w oparciu o przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP, nie mniej jednak argumentacja ta jest jak najbardziej aktualna w rozważanym przypadku. Racjonalność ustawodawcy nakazuje bowiem przyjąć, że na gruncie tej samej ustawy, tym samym terminom nadawać będzie takie same znaczenie. Skoro więc tylko błąd merytoryczny zawarty w ofercie skutkować może jej odrzuceniem, również tylko taki błąd

skutkować może wykluczeniem wykonawcy z wzięcia udziału w postępowaniu w ujęciu art. 24 ust. 2 pkt 3 PZP. W wyroku z dnia 27.02.2009 r. (KIO/UZP 173/09) KIO stanęła na stanowisku, że możliwość odrzucenia oferty dotyczy wyłącznie błędu powodującego niezgodność oferty z treścią specyfikacji, a contrario należy więc, zdaniem KIO przyjąć, że niezgodność formalna (błąd formalny) nie stanowi podstawy do jej odrzucenia. Trzeba bowiem podkreślić, że skoro błąd formalny nie stanowi podstawy do odrzucenia oferty (czyli, że powinna ona być oceniana w toku postępowania), nie może również stanowić podstawy do wykluczenia wykonawcy. Odmienne rozumowanie stanowiłoby bowiem obejście prawa, Zamawiający nie mogąc odrzucić oferty, w której popełniono formalne uchybienie, wykluczałby Wykonawcę, by potem odrzucić ofertę na tej podstawie, że złożona została przez Wykonawcę wykluczonego z postępowania. Stanowisko powyższe znajduje potwierdzenie w wyroku KIO z dnia 09.03.2009 r., sygn. akt KIO/UZP 216/09, KIO/UZP 223/09 -poświadczenie za zgodność dokumentów składanych w formie kserokopii ma charakter techniczny -porównania oryginału z kopią i stwierdzenia, że nie zachodzą pomiędzy nimi rozbieżności.

Nadto zauważyć należy, że dokument potwierdzający niekaralność jest dokumentem urzędowym, o jakim mowa w art. 244 § 1 k.p.c., zaś dokumenty urzędowe, sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania, stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone. Podpis osoby trzeciej nie jest więc elementem konstytutywnym dla bytu tegoż dokumentu, jak ma to miejsce w przypadku dokumentu prywatnego. Zgodnie bowiem z art. 245 k.p.c. to dokument prywatny stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie. Skoro ustawodawca uznał, że uchybieniem formalnym jest brak podpisu Wykonawcy na dokumencie dołączonym do oferty -stanowiącym jej konstytutywną część -to tym bardziej, zgodnie z argumentacją a maiori ad minus [łac., 'argumentacja') od czegoś większego do czegoś mniejszego'], za uchybienie formalne uznany musi być brak podpisu, potwierdzającego za zgodność z oryginałem, kopię dokumentu urzędowego.

Na tej zasadzie brak podpisu przy oświadczeniu "za zgodność z oryginałem" na kopii wskazanego dokumentu urzędowego nie może prowadzić do wniosku, iż dokument ten jest nieważny lub nieistniejący. Tym samym dokument ten potwierdza, że p. Remi C. nie był karany, a co za tym idzie, Odwołujący spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu.

Tak więc, choć Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mają być składane (Dz. U. nr 87, poz. 605) w § 4 stanowi, że dokumenty te winny być przedkładane w kopiach potwierdzonych za zgodność z oryginałem, brak takiego poświadczenia stanowić może jedynie uchybienie formalne. W sytuacji, gdyby prawdziwość

przedłożonej kopii budziła uzasadnione wątpliwości Zamawiającego, a to np. z powodu braku przedmiotowego poświadczenia, mógłby on na podstawie § 4 pkt 2 cytowanego wyżej rozporządzenia zażądać oryginału dokumentu lub jego kopii notarialnie poświadczonej. Tak więc wykluczenie Odwołującego z postępowania i odrzucenie jego oferty w sytuacji, gdy ten dopuścił się jedynie uchybienia formalnego, co więcej, gdy istniał przepis prawa pozwalający dokonać sanacji tegoż uchybienia, jest oczywiście sprzeczne z PZP.

Wobec braku, w ocenie Odwołującego, podstaw do wykluczenia go z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 PZP, tym bardziej brak było podstaw do stwierdzenia zaistnienia przesłanek opisanych w art. 46 ust. 4a PZP.

Przede wszystkim należy podkreślić, że wprowadzenie przez ustawodawcę do PZP art. 46 ust. 4a miało na celu zapobieganie tak zwanym "zmowom cenowym", czyli sytuacjom, gdy wykonawcy celowo nie dostarczając do swej oferty pewnych dokumentów, wymuszali niejako na Zamawiającym wybór oferty z wyższą ceną. Na takim stanowisku stoi również KIO, która w wyroku z dnia 15 kwietnia 2009 r. (KIO/UZP 409109) wyraźnie wskazała, iż "art. 46 ust. 4a ustawy PZP ma charakter restrykcyjny i dolegliwy finansowo dla wykonawcy. Dlatego też powinien być interpretowany w sposób zgodny z wykładnią celowościową, a mianowicie z punktu widzenia celu, dla którego został wprowadzony, tj. wyłącznie w celu zapobiegania zmowom wykonawców."

Należy nadto zauważyć, że Odwołujący zareagował na wezwanie Zamawiającego i uzupełnił ofertę o żądane przez Zamawiającego dokumenty, przez co nie zostały spełnione przesłanki z art. 46 ust. 4a PZP. Dokonując bowiem uzupełnienia, Odwołujący wyraźnie zmanifestował swą chęć wzięcia udziału w postępowaniu i poddania swojej oferty ocenie Zamawiającego, a to wyłącza już możliwość zatrzymania wadium na podstawie powołanego wyżej przepisu. Na takim stanowisku stanęła też Krajowa Izba Odwoławcza, która w wyroku z dnia 27 kwietnia 2009 r. (KIO/UZP 488109) podniosła, że art. 46 ust. 4a PZP dotyczy wyłącznie nie złożenia dokumentów, a nie złożenia dokumentów, które zawierają błędy. Nie można rozszerzająco uznać, że sankcja zatrzymania wadium dotyczy także sytuacji, w której Wykonawca przedłożył dokument zawierający błąd. Dopiero gdy Wykonawca zachowuje się w sposób niedbały, tj. mimo wezwania nie składa dokumentów, oświadczeń, pełnomocnictw, ustawodawca przewidział dodatkową dolegliwość w postaci zatrzymania wadium.

Tak więc dopiero zaniechanie złożenia dokumentów wskazuje na wolę wycofania się z postępowania, już po upływie terminu składania ofert, a więc w sytuacji, kiedy Zamawiający ma prawo oczekiwać, że dojdzie do zawarcia umowy o zamówienie publiczne. Z okoliczności całej sprawy wynika, że Odwołujący nie chciał wycofać się z postępowania, wręcz przeciwnie, dokonał stosownych uzupełnień, aby jego oferta również podlegała ocenie. Wszystkie te argumenty sprawiają, że w niniejszej sprawie ratio legis komentowanego przepisu niewątpliwie uległo wypaczeniu.

W wyroku z dnia 16 stycznia 2008 r. (KIO/UZP 1530/08) KIO wskazała, iż w art. 46 ust. 4a PZP chodzi o brak "fizyczny" dokumentu lub oświadczenia, tzn. nie uzupełnienie, a nie także o brak w rozumieniu złożenia dokumentu nie potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Inne rozumienie tego zagadnienia w kontekście art. 24 ust. 2 pkt 4 PZP wynika m.in. z faktu, że inne są przesłanki w tym przepisie i wskazanym powyżej, jak również inny był cel jego wprowadzenia, a to zapobieganie tak zwanym zmomom przetargowym.

Prezentowane wyżej stanowisko znalazło swoje potwierdzenie także w wyroku KIO z dnia 21.05.2009 r. (KIO/UZP 590/09), w którym podniesiono, że Zamawiający ma możliwość zatrzymania wadium tylko wówczas, gdy wykonawca na wezwanie Zamawiającego w ogóle nie uzupełnił dokumentu. Tak więc formalne uzupełnienie dokumentu, mimo iż dokument ten może zawierać błąd, nie daje prawnej możliwości zatrzymania wadium wraz z odsetkami na podstawie art. 46 ust. 4a PZP.

[...]"

Uwzględniając dokumentację postępowania oraz stanowiska i oświadczenia stron przedstawione w trakcie rozprawy Izba ustaliła, co następuje.

Pismem z dnia 15.09.2009 r. zamawiający na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy wezwał odwołującego do uzupełnienia, w terminie do dnia 18.09.2009 r. informacji z Krajowego Rejestru Karnego albo równoważnego zaświadczenia właściwego organu sądowego lub administracyjnego kraju pochodzenia osoby, dotyczących p. Remi C., Prezesa Zarządu EGIS ROUTE-SCETAURROUTE S.A..

W dniu 17.09.2009 r. odwołujący wraz z pismem przewodnim o treści „W odpowiedzi na pismo z dnia 15.09.2009 r. wzywające nas do uzupełnienia dokumentów w sprawie w/w postępowania przekazujemy wyciąg z francuskiego rejestru skazanych dla Pana Remi C. (odpowiednik polskiego Krajowego Rejestru Karnego)” podpisanym przez p. Elżbietę Wiszniewską, przedłożył kopię informacji o niekaralności p. Remi C. i jej tłumaczenie na język polski (z francuskiego), na których przystawiono pieczętkę o treści „za zgodność z oryginałem Elżbieta Wiszniewska Prokurent Egis Poland Sp. z o.o.”, zabrakło natomiast podpisu osoby, której imię i nazwisko widniało na pieczętce.

Oferta odwołującego w przypadku braku jego wykluczenia z postępowania zostałaby sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu ofert.

Odwołujący nie kwestionuje prawidłowości wyboru najkorzystniejszej oferty w niniejszym postępowaniu.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się interesem prawnym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o których stanowi art. 179 ust. 1 Pzp w zakresie zarzutów i żądań dotyczących jego wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie legitymuje się natomiast tego typu interesem w zakresie kwestionowania zatrzymywania przez zamawiającego wadium przetargowego.

Zgodnie z powołanym przepisem środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcom i uczestnikom konkursu, a także innym osobom, jeżeli ich interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Wskazany przepis wiąże możliwość korzystania ze szczególnych środków ochrony prawnej przewidzianych przepisami ustawy z ochroną interesu prawnego wykonawcy w uzyskaniu zamówienia, tj. statuuje ochronę przed bezprawnymi czynnościami zamawiającego uniemożliwiającymi (mogącymi uniemożliwić) uzyskanie danego zamówienia – za taką czynność należy uznać wykluczenie wykonawcy z postępowania. Powyższe w żadnym razie nie odnosi się do jakichkolwiek innych, np. majątkowych interesów wykonawców, które mogą doznać szkody w związku z działaniami zamawiającego. Rozszerzająca interpretacja wyraźnych i jasnych norm prawnych obowiązujących w tym zakresie wyrażonych w przepisie art. 179 ust. 1 byłaby działaniem nie do pogodzenia z przyjętymi regułami wykładni prawa przyznającymi prymat jego dosłownemu brzmieniu.

Na powyższe nie mogą wpływać unormowania prawa wspólnotowego dotyczących organizacji i zakresu systemu odwoławczego, który państwa członkowskie zobowiązane są wdrożyć do swoich porządków prawnych. Powoływane przez odwołującego na rozprawie normy dyrektyw dotyczą rozwiązań ustrojowych i proceduralnych, które bez uprzedniej transpozycji do krajowego porządku prawnego nie nadają się do bezpośredniego stosowania przez związane zasadą legalizmu organy państwa. Krajowa Izba Odwoławcza zgodnie z art. 172 ust. 1 Pzp jest organem właściwym do rozpoznania odwołań od rozstrzygnięć protestów wnoszonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, czyli w zakresie przewidzianym w ustawie. Sprawą ustawodawcy pozostaje jaki sposób organizacji systemu rozstrzygania sporów związanych z udzielaniem zamówień publicznych wymaganego przepisami prawa wspólnotowego przyjął i zastosował. Wolą ustawodawcy było ograniczenie rozpoznawania spraw tego typu w szczególnym trybie przewidzianym w Dziale VI ustawy do ram określonych pojęciem interesu prawnego wskazanego w art. 179 ust. 1 Pzp warunkującym kognicję Izby. Sprawy, których rozstrzygnięcie nie wiąże się z posiadaniem interesu wskazanego w w/w przepisie pozostawiono poza systemem środków ochrony prawnej przewidzianej ustawą, co nie oznacza, iż wykonawcy nie mogą dochodzić

związanych z nimi roszczeń na zasadach ogólnych, tzn. w trybie art. 189 Kodeksu postępowania cywilnego. Natomiast Izba nie może rozszerzyć swojej kognicji tylko dlatego, iż przewidziany w polskim systemie prawnym model rozstrzygnięcia sporów może według odwołującego nie w pełni realizować i wypełniać cele dyrektyw oraz obowiązki przez nie nakładane na krajowego ustawodawcę.

W związku z powyższym poza zakresem orzekania w niniejszej sprawie pozostawiono kwestię zatrzymania wadium odwołującego. Ponadto Izba wskazuje, iż czynność zatrzymania wadium nie jest czynnością wykonywaną w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i tym samym w związku z dyspozycją art. 180 ust. 1 Pzp protest na powyższe nie przysługuje.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy przez nieuprawnione wykluczenie wykonawcy z postępowania, Izba potwierdza naruszenie ww. przepisu przez zamawiającego, który wykluczył odwołującego z postępowania pomimo prawidłowego udokumentowania spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Izba bynajmniej nie podziela argumentacji odwołującego przedstawionej w pismach procesowych, zarówno w zakresie wywodów dotyczących analogicznego stosowania i rozumienia pojęcia błędu występującego w ofercie w odniesieniu do błędów przy dokumentowaniu spełniania warunków udziału w postępowaniu, jak i wywodów dotyczących statusu czy walorów dokumentów urzędowych. Niezależnie od przyjętego w rozporządzeniu 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, który wymaga określonej formy składanych dokumentów, celu zastrzeżenia określonej formy składania dokumentów (*ad solemnitatem* czy *ad probationem*) brak zgodnego z § 4 ust. 1 rozporządzenia przedłożenia kopii dokumentów nie potwierdzonych za zgodność z oryginałem powoduje, iż nie mogą zostać uznane za dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Izba odmiennie niż zamawiający oceniła jednak stan faktyczny sprawy. Mianowicie w ocenie składu orzekającego Izby wykonawca uzupełniając dokumenty w dniu 17.09.2009 r., tj. składając kopie dokumentów, potwierdził ich zgodność z oryginałem.

Jakiegokolwiek adekwatne w sprawie przepisy prawne nie określają formy czy sposobu dokonywania czynności sposobu potwierdzenia za zgodność z oryginałem. Potwierdzenie tego typu jest więc zwykłym oświadczeniem wiedzy i woli, do którego wykładni należy stosować przepisy art. 65 Kodeksu cywilnego, a tym samym interpretować je z uwzględnieniem całokształtu okoliczności sprawy. W ocenie Izby z faktu przedłożenia tego typu kopii oznaczonych odbitką wyrażenia „zgodne z oryginałem” wraz z podpisanym

pismem przewodnim, z którego treści i kontekstu złożenia wynika jasno cel przedkładania danych dokumentów, wynika wniosek, iż wykonawca potwierdził zgodność przedkładanego dokumentu z oryginałem i jako taki przedłożył go zamawiającemu.

Niezależnie od powyższego, w związku z brakiem kwestionowania przez odwołującego oferty wybranej, Izba wskazuje, że uwzględnienie niniejszego odwołania nie miałyby wpływu na wynik postępowania. W związku z powyższym za zbędne uznano nakazywanie zamawiającemu dokonywania jakichkolwiek czynności nowych czy powtórzonych – niezależnie od tego typu działań wynik postępowania pozostałby niezmienny, a zamówienie uzyska wykonawca pierwotnie wybrany. W zakresie możliwości uwzględnienia odwołania Izba związana jest tu dyspozycją art. 191 ust. 1a Pzp, który stanowi, iż uwzględnienia się odwołanie w przypadku stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy, które miało lub może mieć wpływ na wynik postępowania. *A contrario* w przypadku braku stwierdzenia tego typu naruszeń odwołanie należy oddalić.

Uwzględniając powyższe na podstawie art. 191 ust. 1 i 1a ustawy, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach Izba orzekła stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp. Na podstawie § 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.), zasądzone na rzecz zamawiającego koszty zastępstwa na podstawie przedstawionego rachunku w kwocie 3600 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 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....