

WYROK

z dnia 24 października 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Protokolant: Jakub Banasiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 października 2012 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 października 2012 r. przez wykonawcę

COMP S.A. ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa

w postępowaniu prowadzonym przez

Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa

Al. Jana Pawła II 70, 00-175 Warszawa

przy udziale wykonawcy **Entec Sp. z o.o. ul. Krzemieniecka 60A, 54-613 Wrocław** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. oddala odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża COMP S.A. ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez COMP S.A. ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 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 Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 2229/12

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

Zamawiający – Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „wykonanie rozbudowy instalacji pasywnej okablowania strukturalnego sieci LAN wraz z zasilaniem” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) w trybie przetargu nieograniczonego.

12 października 2012 r. odwołujący – COMP Sp. z o.o. wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych:

1. art. 7 ust. 1 poprzez niezapewnienie zachowania uczciwej konkurencji,
2. art. 26 ust. 3 poprzez wadliwe wezwanie do uzupełnienia oferty,
3. art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 poprzez niezasadne wykluczenie

odwołującego z postępowania,

4. art. 46 ust. 4a poprzez niezasadne zatrzymanie wadium i stwierdzenie, iż brak przesłanek wyłączających zatrzymanie wadium wskazanych w tym przepisie,

5. art. 89 ust. 1 pkt 5 poprzez niezasadne odrzucenia oferty odwołującego.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wykluczenia go z postępowania i odrzucenia jego oferty, unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i nakazanie dokonania wyboru oferty odwołującego.

Odwołujący wskazał, iż złożył w przedmiotowym postępowaniu ofertę, w której oświadczył, iż będzie korzystał z zasobów Nexus Systems Sp. z o.o.

Pismem z 31 sierpnia 2012 r. zamawiający, działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, wezwał go do uzupełnienia oferty. Zdaniem zamawiającego uzupełnienie oferty nie zostało dokonane, co skutkuje wykluczeniem odwołującego z postępowania, odrzuceniem jego oferty i utratą wadium.

Stanowisko zamawiającego jest błędne, gdyż w ogóle żądanie dokumentów od spółki udostępniającej zasoby było niedopuszczalne.

W piśmie z 31 sierpnia 2012 r. zamawiający wyraźnie wskazał, iż żąda oryginałów lub kopii dokumentów dotyczących Nexus Systems Sp. z o.o. poświadczonych przez podmiot, którego dotyczą. Zamawiający nie wskazał, iż jego zdaniem oferta jest niekompletna. Z treści wezwania wynikało, że wątpliwości zamawiającego dotyczą jedynie formy złożonych dokumentów, a nie ich ilości, gdyż nie wskazał, że żąda jakiegokolwiek dokumentu, którego w ofercie brakuje.

W informacji o wykluczeniu odwołującego zamawiający wskazał natomiast, że w ofercie brak jest informacji z KRK dla J..... J..... i K..... K..... (członków zarządu Nexus Systems Sp. z o.o.), co do których zamawiający nie wzywał do uzupełnienia tych dokumentów i do czasu otrzymania pisma zamawiającego o wykluczeniu odwołujący nie miał wiedzy o tym, iż złożona przez niego oferta nie zawiera wszystkich wymaganych dokumentów.

Wezwanie do uzupełnienia oferty było zatem wadliwe, a niezłożenie KRK dla J..... J..... i K..... K..... wynika z przyczyn nieleżących po stronie COMP S.A. Tym samym brak uzupełnienia oferty wynika z wadliwego wezwania, a zatrzymanie wadium jest niedopuszczalne, gdyż dokumenty nie zostały uzupełnione z przyczyn nieleżących po stronie odwołującego, lecz zamawiającego.

Zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania w zakresie zarzutu dotyczącego wadliwego wezwania do uzupełnienia dokumentów z uwagi na upływ ustawowego terminu do jego wniesienia oraz o oddalenie odwołania w pozostałym zakresie.

Zamawiający wskazał, że opisał sposób spełniania warunków udziału w postępowaniu m.in. poprzez ustanowienie wymogu dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Jednocześnie wymagał, w przypadku, gdy wykonawca wykazując spełnianie warunku, o którym mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wymienionych w punkcie 2 lit. (a)-(e) specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia.

Odwołujący w zakresie potencjału osobowego wskazał dwóch specjalistów udostępnionych przez podmiot trzeci – Nexus Systems Sp. z o.o., a podmiot ten będzie brał udział w realizacji zamówienia, co zostało potwierdzone przez odwołującego w części oferty dotyczącej podwykonawców (w zakresie odpowiadającym uprawnieniom osób udostępnionych). Odwołujący wraz z pierwotną ofertą złożył kopię KRS Nexus Systems Sp. z o.o. oraz kopię zaświadczeń z urzędu skarbowego, ZUS, informacji z KRK dla spółki oraz informacji z KRK dla jednego z urzędujących członków zarządu.

31 sierpnia 2012 r. zamawiający wezwał odwołującego do uzupełnienia dokumentów Nexus Systems Sp. z o.o. w brakującym zakresie, tj. w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 1-8, czyli także informacji z KRK dla urzędujących członków zarządu Nexus Systems Sp. z o.o. W wezwaniu zamawiający wskazał, iż żąda dokumentów dotyczących Nexus Systems Sp. z o.o. i wskazał za pomocą przepisu, jakich dokumentów oczekuje. Wezwanie w tym zakresie było kompletne i konkretne, niezrozumienie przez odwołującego treści przepisu jak i nieumiejętność jego subsumcji nie zależy od zamawiającego. Zamawiający w uzasadnieniu wezwania przytoczył okoliczność, że dokumenty złożone wraz z ofertą posiadają niewłaściwą formę. Dokumenty niezłożone nie wymagały komentarza, gdyż ich nie było. Podnoszony w odwołaniu argument o braku znajomości przez odwołującego zawartości własnej oferty nie jest poważny, a zamawiający nie jest w stanie skomentować stanu świadomości rzeczywistości osób fizycznych podpisujących ofertę, wyjaśnienia, czy uzupełnienia. W ocenie zamawiającego spółka miała pełną świadomość braków własnej oferty, o czym świadczy treść pisma przesyłającego przesyłane dokumenty: „W zakresie wezwania (...) przekazujemy: aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego osób wchodzących w skład organu spółki Nexus Systems Sp. z o.o.” W odpowiedzi na wezwanie odwołujący nie uzupełnił dokumentów odnoszących się do dwóch członków zarządu Nexus Systems Sp. z o.o. Fakt ten determinuje skutki prawne w postaci wykluczenia wykonawcy z uwagi na niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz zatrzymanie wadium.

Zamawiający 5 października 2012 r. poinformował odwołującego o planowanej czynności zatrzymania wadium zakreślając termin do 9 października 2012 r. na udowodnienie, że zaistniałe zaniechanie nie wynikało z przyczyn leżących po jego stronie.

Przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą – Entec Sp. z o.o.

W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz złożonych oświadczeń i dokumentów Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba stwierdziła, iż co prawda odwołanie dotyczące samej czynności wezwania do uzupełniania dokumentów jest rzeczywiście spóźnione, jednak jest to czynność, która w bezpośredni sposób wpłynęła na dalsze czynności zamawiającego, kwestionowane w niniejszym odwołaniu, zatem odniesienie się do tej czynności jest konieczne dla rozpoznania niniejszego odwołania.

W informacji o wyniku postępowania zamawiający wskazał, że wykluczył odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż 31 sierpnia 2012 r. wezwał go m.in. do złożenia oryginałów lub ich kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez podmiot, którego dotyczą, dokumentów wymienionych w Rozdziale V „Informacje o oświadczeniach i dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy” ust. 2 lit. (a)-(e) specyfikacji istotnych warunków zamówienia w odniesieniu do firmy Nexus Systems Sp. z o.o., tj.:

- a. aktualnego odpisu z właściwego rejestru, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert,
- b. aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Prawo zamówień publicznych, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert,
- c. aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Prawo zamówień publicznych, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert,

- d. aktualnego zaświadczenia właściwego naczelnika Urzędu Skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, lub zaświadczenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert,
- e. aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne, lub potwierdzenie, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

W odpowiedzi na wezwanie zamawiający otrzymał część z ww. dokumentów dotyczących Nexus Systems Sp. z o.o. poświadczonych za zgodność z oryginałem przez osobę reprezentującą tę spółkę, brakuje jednak aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego dla dwóch osób tj. J..... J..... oraz K..... K....., podczas gdy z informacji zawartych w odpisie aktualnym KRS wynika, że obie te osoby wchodzi w skład zarządu spółki Nexus i pełnią odpowiednio funkcję wiceprezesa oraz członka zarządu.

W wezwaniu z 31 sierpnia 2012 r., na które powołał się zamawiający, wezwał on odwołującego do dostarczenia oryginałów dokumentów lub ich kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez podmiot, którego dotyczą, wymienionych w Rozdziale V „Informacje o oświadczeniach i dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy” ust. 2 lit. (a)-(e) specyfikacji istotnych warunków zamówienia w odniesieniu do Nexus Systems Sp. z o.o. tj... (zamawiający wymienił całą listę dokumentów w sposób jak przytoczony powyżej). Dodatkowo zamawiający podał, iż w znajdującej się na stronie 17 oferty tabeli dotyczącej wykazania dwóch osób posiadających certyfikat instalatora, które ukończyły kurs szkoleniowy z zakresu montażu i pomiaru linii optotelekomunikacyjnej połączony z praktyczną obsługą spawarki światłowodowej w kolumnie „Informacja o podstawie dysponowania wykazanymi osobami” odwołujący wskazał „oświadczenie o udostępnieniu zasobów” oraz dołączył do oferty oryginał zobowiązania Nexus Systems Sp. z o.o. do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia – W..... S..... i G..... S..... Dodatkowo do oferty dołączono kopie dokumentów Nexus Systems Sp. z o.o. poświadczonych za zgodność z oryginałem przez odwołującego. Zgodnie z Rozdziałem V „Informacje o oświadczeniach i dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy” ust. 3 specyfikacji istotnych warunków

zamówienia, jeżeli wykonawca wykazując spełnianie warunku, o którym mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych

w art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, zamawiający żądał przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wymienionych w rozdziale V, punkcie 2 lit. (a)-(e) oraz oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia. W złożonej ofercie brak jest oryginałów wymienionych dokumentów (poza oświadczeniem o braku podstaw do wykluczenia) dotyczących Nexus Systems Sp. z o.o. Obowiązek dostarczenia oryginałów dokumentów lub kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez podmiot, którego one dotyczą, wynika z § 6 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.*

W ofercie odwołujący wskazał, iż podwykonawcy powierzy wykonanie spawania światłowodów.

Podczas rozprawy potwierdził, iż wykonanie tego zakresu prac planował powierzyć Nexus Systems Sp. z o.o. oraz że jest to ten zakres prac, do wykonania których potrzebne będą osoby posiadające certyfikat instalatora, które ukończyły kurs szkoleniowy z zakresu montażu i pomiaru linii optotelekomunikacyjnej połączony z praktyczną obsługą spawarki światłowodowej (zamawiający w ramach warunku udziału w postępowaniu dotyczącego potencjału osobowego wskazał m.in., że wykonawca musi posiadać dwie takie osoby).

W załączonym do oferty wykazie osób jako osoby posiadające certyfikat instalatora, które ukończyły kurs szkoleniowy z zakresu montażu i pomiaru linii optotelekomunikacyjnej połączony z praktyczną obsługą spawarki światłowodowej, odwołujący wskazał W..... S..... i G..... S..... .

Podczas rozprawy potwierdził, iż są to pracownicy Nexus Systems Sp. z o.o.

Tym samym nie ma wątpliwości, iż Nexus Systems Sp. z o.o. została przewidziana do realizacji części zamówienia w zakresie spawania światłowodów, a spełnianie warunku udziału w postępowaniu zostało wykazane przy pomocy zasobów tej spółki (jej pracowników posiadających wymagane kwalifikacje).

Zgodnie z § 1 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*, jeżeli wykonawca wykazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b, a podmioty te będą

brały udział w realizacji części zamówienia, zamawiający może żądać od wykonawcy przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wymienionych w § 2 tego rozporządzenia. Zamawiający takich dokumentów zażądał.

Powyższy przepis nie wprowadza rozróżnienia, którego rodzaju zasobów z wymienionych w art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, wymóg przedstawienia dokumentów dotyczy wskazując tylko na udział w realizacji części zamówienia.

Odwołujący bez wątpliwości taki udział w realizacji zamówienia dla Nexus Systems Sp. z o.o. przewidział, zatem składając ofertę wymagane dokumenty przedstawił.

Przy tym Izba nie ma wątpliwości, że zasoby w postaci ww. osób posiadających certyfikat instalatora zostały udostępnione przez Nexus Systems Sp. z o.o., a tym samym nie dała wiary oświadczeniu złożonemu podczas rozprawy przez odwołującego, jak również przedstawionym przez niego oświadczeniom W..... S..... i G..... S....., że osoby te same się udostępniły we własnym imieniu.

Nawet jeśli bowiem pominąć zupełnie niezgodny z zasadami logiki, doświadczenia życiowego oraz Prawa pracy fakt, że pracownicy Nexus Systems Sp. z o.o. mieliby pracować na własny rachunek przy realizacji prac wykonywanych przez ich pracodawcę – Nexus Systems Sp. z o.o., to przeczy temu sytuacja przedstawiona zamawiającemu w trakcie postępowania. Logiczne są bowiem nie tylko wyjaśnienia zamawiającego, dlaczego przyjął on, że osoby te zostały udostępnione przez Nexus Systems Sp. z o.o., ale także w piśmie z 31 sierpnia 2012 r. (wezwanie do uzupełnienia dokumentów i udzielenia wyjaśnień) zamawiający wyraźnie wskazał, w jaki sposób postrzega stan faktyczny w odniesieniu do tych dwóch osób, tj. iż sformułowanie w informacji o podstawie dysponowania wykazanymi osobami: „oświadczenie o udostępnieniu zasobów” odnosi się do załączonego do oferty zobowiązania Nexus Systems Sp. z o.o. do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów, a ono z kolei do osób W..... S..... i G..... S..... – a w związku z tym podmiot ten musi przedstawić dokumenty podmiotowe (które zresztą zostały załączone do oferty). Odwołujący w tym miejscu nie zaprzeczył ani nie wyjaśnił w sposób odmienny tak przedstawionej sytuacji.

Tym samym Izba uznała, że argument o „własnym udostępnieniu się” tych osób został przedstawiony wyłącznie do celów rozprawy. Nie wywiera też żadnego skutku względem czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu.

Co do samej poprawności czynności wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentów dotyczących Nexus Systems Sp. z o.o., Izba stwierdziła, że czynność ta nie była dokonana wadliwie przez to, że zamawiający nie wskazał konkretnych brakujących informacji z Krajowego Rejestru Karnego dla dwóch członków zarządu.

Zamawiający, ze względu na poświadczenie kopii dokumentów dotyczących Nexus Systems Sp. z o.o. przez odwołującego (przedstawiciela COMP Sp. z o.o.), odnosząc się do treści § 6 ust. 2 rozporządzenia *w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane* uznał, że dokumenty te prawidłowo powinny być poświadczone przez przedstawiciela Nexus Systems Sp. z o.o. i wezwał go do uzupełnienia całego kompletu dokumentów, nie opisując konkretnych braków, gdyż z jego punktu widzenia odwołujący nie przedstawił w ogóle poprawnych dokumentów. I choć z praktycznego punktu widzenia korzystne dla odwołującego – a w konsekwencji i dla zamawiającego – by było, gdyby zamawiający zwrócił odwołującemu uwagę także na okoliczność braku owych dwóch informacji z KRK, to jednak w prawnego punktu widzenia wezwania do uzupełnienia całości dokumentów nie można uznać za brak wezwania, wezwanie nieprawidłowe czy niekompletne. Niewątpliwie bowiem odwołujący został wezwany do uzupełnienia informacji z Krajowego Rejestru Karnego dla wszystkich członków zarządu, których, bezspornie, było trzech.. Inną kwestią może być to, czy zamawiający w ogóle powinien wzywać do uzupełnienia dokumentów już złożonych, gdyż ze względu na skomplikowaną i niejasną konstrukcję § 6 ust. 2 rozporządzenia *w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane* w orzecznictwie uznaje się, że wykonawca (pełnomocnik wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia) może poświadczyć za zgodność z oryginałem wszystkie dokumenty, także dotyczące „konsorcjantów” i podmiotów trzecich. W przepisie tym bowiem teza rozpoczyna się od dokumentów dotyczących wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia i podmiotów trzecich, a kończy na „wykonawcy” i „tych podmiotach”, przy czym na gruncie zwłaszcza art. 2 pkt 11 i art. 23 ust. 1 i 3 i art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych „wykonawca” nie jest pojęciem tożsamym z wykonawcami wspólnie ubiegającymi się o udzielenie zamówienia, jednym z tych wykonawców – „konsorcjantem”, a tym bardziej podmiotem, na którego zasoby się powołuje. Przy tym przepis ten został wprowadzony niewątpliwie po to, by zakończyć trwający w uprzednim stanie prawnym spór, czy „konsorcjanci” i właściciele zasobów mogą samodzielnie poświadczyć dotyczące ich dokumenty, czy też może to zrobić wyłącznie wykonawca. Po trzecie także, brak jest podstaw logicznych do uznania, by wykonawca mógł poświadczać za zgodność z oryginałem wszystkie dokumenty, oprócz tych jednych, a jednocześnie do zmieniania ustalonej od początku systemu zamówień publicznych zasady, że to wykonawca, który składa ofertę, poświadcza składane przez siebie dokumenty za zgodność z oryginałem.

Jednak i ta sporna kwestia nie ma tu istotnego znaczenia, ponieważ odwołujący w miejsce dokumentów uprzednio złożonych zamawiającemu z własnym poświadczeniem, złożył dokumenty poświadczone przez przedstawiciela Nexus Systems Sp. z o.o. – a tylko w zakresie tego żądania mógłby toczyć spór z zamawiającym. Odwołujący natomiast – co jest bezsporne –

nie złożył dokumentów, których pierwotnie również nie było, czyli informacji z Krajowego Rejestru Karnego dla dwóch członków zarządu – J..... J..... i K..... K..... Tym samym dokumentów tych jest brak w ogóle.

Zatrzymanie wadium na podstawie art. 46 ust. 4a ustawy Prawo zamówień publicznych jest konsekwencją stwierdzenia braku lub nieprawidłowego uzupełnienia dokumentów.

Zgodnie z treścią tego przepisu zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub pełnomocnictw, chyba że udowodni, że wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie.

Odwołujący nie uzupełnił żądanych dokumentów w zakresie ww. osób. Samo wezwanie do uzupełnienia dokumentów nie było niezgodne z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, a jego treść – choć oczywiście zawsze mogła być sformułowana w inny sposób – nie była nieprawidłowa, niejednoznaczna czy wprowadzająca w błąd. Zatem trudno tu obciążać zamawiającego konsekwencjami zaistniałych później okoliczności.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji odwołanie oddalając.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: