

Sygn. akt KIO/UZP 278/09

WYROK
z dnia 20 marca 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki
Członkowie: Agata Mikołajczyk
Izabela Niedziałek
Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 marca 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: Grontmij Polska Sp. z o. o., Grontmij Nederland B.V., ul. Ziębicka 35, 60 – 164 Poznań** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Toruńskie Wodociągi Sp. z o. o., ul. Rybaki 31/35, 87 – 100 Toruń** protestu z dnia 13 lutego 2009r.

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Konsorcjum: Grontmij Polska Sp. z o. o., Grontmij Nederland B.V., ul. Ziębicka 35, 60 – 164 Poznań

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: Grontmij Polska Sp. z o. o., Grontmij Nederland B.V., ul. Ziębicka 35, 60 – 164 Poznań**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **XXX zł XXX gr** (słownie: **XXX**) przez **XXX** na rzecz **XXX** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu **XXX**
- 3) dokonać wpłaty kwoty **XXX zł XXX gr** (słownie: **XXX**) przez **XXX** na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **10 426 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: Grontmij Polska Sp. z o. o., Grontmij Nederland B.V., ul. Ziębicka 35, 60 – 164 Poznań**

U z a s a d n i e

Odwołujący uczestnik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dla kontraktu Nr K-121U pn. "Pomoc techniczna -Inżynier Kontraktu dla kontraktów liniowych: K-4/W, K-5/W, K-8/W" – konsorcjum, którego liderem jest Grontmij Polska Sp. z o.o. Poznań zarzucił Zamawiającemu - Toruńskim Wodociągom Sp. z o.o. w Toruniu, w prowadzonym postępowaniu naruszenie:

przepisu art. 7 ust. 3 Pzp poprzez udzielenie zamówienia Wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp,

przepisu art. 24 ust. 2 pkt. 2 i art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez nie wykluczenie z postępowania Konsorcjum firm Biuro Projektów Gospodarki Wodnej i Ściekowej Biprowod -Warszawa Sp. z o.o., MGGP S.A.,

przepisu art. 26 ust. 3 Pzp poprzez niezgodne z ustawą wezwanie do uzupełnienia Konsorcjum firm Biuro Projektów Gospodarki Wodnej i Ściekowej Biprowod -Warszawa Sp. z o.o., MGGP S.A.,

Wskazując zarzuty Odwołujący wniósł o:

- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej
- unieważnienie czynności wezwania do uzupełnień oferty wybranego wykonawcy

- wykluczenie z postępowania o udzielenie zamówienia Wykonawcy: Konsorcjum firm Biuro Projektów Gospodarki Wodnej i Ściekowej Biprowod -Warszawa Sp. z o.o., MGGP S.A.,
- odrzucenie oferty Wykonawcy: Konsorcjum firm Biuro Projektów Gospodarki Wodnej i Ściekowej Biprowod -Warszawa Sp. z o.o., MGGP S.A.,
- dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej .

Uzasadniając zarzuty Odwołujący podtrzymał argumentację zawartą w złożonym proteście i zakwestionował stanowisko Zamawiającego, który w rozstrzygnięciu protestu stwierdził, że nie można dokonać wykluczenia Konsorcjum firm Biuro Projektów Gospodarki, Wodnej i Ściekowej Biprowod -Warszawa Sp. z o.o., MGGP S.A. na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 2 Pzp bez wcześniejszego wezwania tego Wykonawcy do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp. W rozstrzygnięciu protestu Zamawiający podniósł również, iż wybrany Wykonawca na wezwanie Zamawiającego dokonał wyjaśnień i uzupełnień w trybie art. 26 ust. 3 i 4 Pzp i potwierdził spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający błędnie interpretuje treść art. 26 ust. 3 w związku z art. 24 ust. 2 pkt. 2 Pzp., a w konsekwencji prowadzi postępowanie z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji oraz z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, w sytuacji, gdy zachodzi konieczność wykluczenia wykonawcy z postępowania, ponieważ złożył on nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania.

Odwołujący podniósł brak przesłanki do wezwania wybranego Wykonawcy do uzupełnień w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, gdy miało miejsce naruszenie przepisów art. 24 ust. 2 pkt. 2 Pzp oraz brak błędu, będącego podstawą do wezwania do uzupełnienia.

Analizując treść art. 26 ust. 3 Pzp Odwołujący stwierdził, że przepis odnosi się do konieczności uzupełnień jedynie w sytuacji, gdy oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu zawierają błędy lub nie zostały złożone, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu lub konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Ustawodawca zależność tę zawarł literalnie w art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp poprzez zapis -"z zastrzeżeniem art. 26 ust. 3 Pzp". Zatem został wyraźnie wskazany zamknięty katalog przesłanek nakazujących Zamawiającemu zastosowanie art. 26 ust. 3 Pzp.

Równocześnie Odwołujący podkreślił, iż treść art. 26 ust. 3 Pzp wskazuje, że Zamawiający może wezwać Wykonawcę do uzupełnienia dokumentów jedynie w przypadku, gdy jego oferta nie podlega odrzuceniu z innego powodu. Po przeprowadzeniu analizy i stwierdzeniu, że nie istnieją inne przesłanki do wykluczenia Wykonawcy, a tym samym do odrzucenia jego oferty, Zamawiający może dokonać czynności wezwania do uzupełnienia dokumentów przez Wykonawcę.

Biorąc pod rozwagę powyższe Odwołujący stwierdził, że w przypadku naruszenia przepisów art. 24 ust. 2 pkt. 2 Pzp, gdzie ustawa nakłada obowiązek wykluczenia Wykonawcy z postępowania w przypadku złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania, nie ma możliwości zastosowania uzupełnienia dokumentów zawierających fałszywe informacje. Uzupełnienie takie jest niezgodne z prawem. W związku z tym niezrozumiała jest dla Odwołującego intencja działania Zamawiającego, która w konsekwencji prowadzi do wyboru Wykonawcy z rażącym naruszeniem ustawy. W takiej sytuacji, gdy Zamawiający poweźmie informacje o możliwości zaistnienia przesłanki do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 2 pzp, w toku badania i oceny ofert może zwrócić się do Wykonawcy tylko i wyłącznie o wyjaśnienia w celu ustalenia stanu faktycznego w sprawie, ale nie może doprowadzić poprzez uzupełnienie dokumentów, do zastąpienia fałszywych informacji prawdziwymi.

Zamawiający przedstawił, w ocenie Odwołującego jednoznaczne stanowisko żądania wyłącznie wyjaśnień do informacji nieprawdziwych złożonych w ofercie Wykonawcy. Jak wskazuje przytoczona argumentacja z rozstrzygnięcia protestu, Zamawiający nie zauważa ewidentnej różnicy między wezwaniem Wykonawcy składającego fałszywe oświadczenia do wyjaśnień a wezwaniem do uzupełnień. Odwołujący nie kwestionuje prawa Wykonawcy do wyjaśnień, jednak nie zgadza się z wymianą dokumentów zawierających nieprawdziwe informacje, co uczynił Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu.

Odwołujący podniósł również, że błędem Zamawiającego było zakwalifikowanie nieprawdziwych informacji jako błąd w dokumentach potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu.

Odwołujący stwierdził, że wybrany Wykonawca świadomie sporządził Załącznik nr 4 "Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu niniejszego zamówienia" w taki sposób, aby jednoznacznie wynikało, iż zostały spełnione wszystkie warunki udziału w postępowaniu przez Wykonawcę. Sam Zamawiający dopatrył się niezgodności z rzeczywistością w tym dokumencie, polegającej na wpisaniu kontraktu dokumentującego doświadczenie osoby mającej pełnić funkcję Inżyniera Rezydenta, w którym ta osoba nie brała udziału. To właśnie dla tego samego Zamawiającego firma Biprowod sprawuje funkcję Inżyniera Kontraktu na projekcie "Gospodarka wodno-ściekowa na terenie miasta Torunia" - Faza I (realizowanym aktualnie od 3 lat). Odwołujący podkreślił, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający, jako beneficjent ww. projektu miał wystarczające dowody, aby stwierdzić nieprawdziwość składanych informacji przez wybranego Wykonawcę, W omawianej sytuacji z oferty wybranego Wykonawcy jednoznacznie wynikało, iż spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu oraz że wszystkie złożone dokumenty są poprawne i nie ma ich braku. To wiedza Zamawiającego o ww. projekcie pozwoliła na ujawnienie nieprawdziwych informacji zawartych w ofercie wybranego Wykonawcy. Zatem

nie można twierdzić, iż nastąpił błąd, który da się usunąć. Stanowisko Zamawiającego, że „Dokument taki należy potraktować jako niebyły i wezwać wykonawcę do usunięcia błędu formalnego” Odwołujący uznaje za niezgodne z prawem, ponieważ tutaj nie mamy do czynienia z błędem formalnym. Odwołujący w swoim proteście przedstawił argumentację wskazującą na brak błędu w ofercie wybranego Wykonawcy mogącego być podstawą wezwania do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Ponadto Odwołujący zaznaczył, iż Zamawiający w stosunku do innych Wykonawców, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu przeprowadził na własną rękę postępowanie dowodowe w celu udowodnienia im zarzutu składania fałszywych informacji mających wpływ na wynik postępowania. W przypadku oferty wybranej Zamawiający nie musiał takich czynności dokonać, ponieważ jako zlecający realizację zadania był w posiadaniu wszystkich informacji na temat kontraktu przedstawionego w doświadczeniu Inżyniera Rezydenta.

Na rozprawie Odwołujący stwierdził, że wiadomość o tym, że oferta wybranego wykonawcy zawiera nieprawdziwe informacje, powziął z faktu wezwania tego wykonawcy przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień i uzupełnień. Czynność ta była nie uzasadniona, gdyż Zamawiający posiadał wiedzę, że oferta zawiera fałszywe informacje. Tym samym, nie było podstaw do wzywania wykonawcy, lecz zaszyły przesłanki do jego wykluczenia z postępowania.

Wskazał, że kandydat wskazany pierwotnie na stanowisko Inżyniera Rezydenta, miał przedstawione doświadczenie zawodowe, skonfigurowane w ten sposób, aby odpowiadało wymogom SIWZ. Kwestionował stwierdzenie, że nastąpiła pomyłka w wyniku błędu edytorskiego. Było to celowe działanie wykonawcy.

W trakcie rozprawy Odwołujący złożył kopię pisma otrzymanego z rafinerii w Schwedt na okoliczność potwierdzenia faktu, iż pan R. nie pełnił na budowie rafinerii funkcji kierownika grupy inspektorów nadzoru. Opierając się na tej informacji Odwołujący stwierdził, że wskazana osoba nie posiada wymaganego stażu w kierowaniu zespołami nadzorującymi budowę.

W ocenie Odwołującego Zamawiający faworyzował wybranego Wykonawcy i prowadził postępowanie z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji.

Odwołujący podniósł również, iż orzecznictwo powoływane przez Zamawiającego w rozstrzygnięciu protestu nie ma zastosowania w przedmiotowej sprawie, gdyż orzeczenia te dotyczą uzupełnienia dokumentów w przypadku braku przesłanek do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 2 Pzp.

Jednocześnie Odwołujący zaznaczył, iż dokonana przez wybranego Wykonawcę zamiana osoby Inżyniera Rezydenta nie powinna być dopuszczona do oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Ponadto stwierdził, że przedstawione dokumenty dotyczące nowego Inżyniera Rezydenta - Pana Roberta R. są niespójne i zawierają błędy.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania i uznał zarzuty Odwołującego konsorcjum za nieuzasadnione.

Uzasadniając to stanowisko stwierdził, że nie może zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego, jakoby w przypadku oferty Konsorcjum Biprowod nie zachodziła żadna z przesłanek do zastosowania uzupełnienia wadliwych dokumentów. Na podstawie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, (a więc m.in. potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu) lub którzy złożyli takie dokumenty, zawierające błędy, do ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich uzupełnienia oferta wykonawcy podlegałaby odrzuceniu lub konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Na podstawie wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Zamawiający uznał, że oferta Konsorcjum Firm: BIPROWOD-MGGP pierwotnie zawierała błędy (w rozumieniu art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych) w dokumentach spełnianie warunku dotyczącego potencjału kadrowego.

Stwierdził, że brak jest podstaw do natychmiastowego uznania, bez wcześniejszych wyjaśnień, że błąd pojawiający się w dokumentacji dotyczącej potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu skutkuje koniecznością wykluczenia wykonawcy z powodu złożenia informacji nieprawdziwej, mającej wpływ na wynik postępowania. Dokument taki należy potraktować jako niebyły, wezwać wykonawcę do usunięcia braku formalnego, gdyż w przeciwnym razie doszłoby do faworyzowania wykonawców, którzy w ogóle nie złożyli dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, kosztem tych, którzy złożyli takie dokumenty, jednak zawierają one błędy. Zamawiający stwierdził, że nie ma podstaw, aby nie uwzględnić wyjaśnień Wykonawcy, tym bardziej, że leży to w interesie publicznym. Powzięte z góry założenie, że Wykonawca celowo podał informacje nieprawdziwe, w sytuacji, gdy nie jest to potwierdzone przez niezależne źródła byłoby sprzeczne z Pzp, a ponadto każdorazowo oddalało Zamawiającego od podstawowego celu prowadzenia postępowania, jakim jest wybór oferty najkorzystniejszej. Pojęcie błędu w dokumentach należy interpretować możliwie szeroko, ponieważ w przypadku komputerowej edycji tabel łatwo może dojść do pomyłkowego skopiowania niewłaściwego nazwiska do kolumny z wykazem doświadczenia. Zamawiający stwierdził, że w przedmiotowej sprawie Wykonawca nie miał interesu w podaniu informacji nieprawdziwych. Spełnia on warunki udziału w postępowaniu, ponieważ posiada wystarczający potencjał kadrowy, co udowodnił wskazując odpowiedniego członka personelu, który legitymuje się wymaganym doświadczeniem, zatem przedłożone informacje faktycznie nie miały wpływu na wynik prowadzonego postępowania, a tym samym wobec Wykonawcy nie zachodziły przesłanki wykluczenia w trybie art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp.

Zamawiający podkreślił, że w zaistniałej sytuacji, wezwanie do uzupełnienia dokumentów było wręcz obowiązkiem, a nie Zamawiającego.

Zamawiający stwierdził, że uzupełniając brakujące dokumenty Wykonawca zaproponował na stanowisko Inżyniera Rezydenta inną osobę, która spełniała wymagania określone w specyfikacji oraz prawidłowo potwierdził spełnianie tych warunków. Działanie takie na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp było w pełni uprawnione. W ocenie Zamawiającego, stanowisko to potwierdza orzecznictwo (m.in. wyrok KIO z dnia 9.05.2008 r. sygn. akt: KIO/UZP/400/08, Zamówienia publiczne orzecznictwie, zeszyt nr 2, Grudzień 2008, str. 41) w którym Izba stwierdza, że art. 26 ust 3 Pzp daje możliwość wskazania w terminie późniejszym niż termin składania ofert osób o kwalifikacjach niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia lub zastąpienie osób wskazanych w złożonej ofercie przez inne osoby posiadające kwalifikacje wymagane przez zamawiającego.

W świetle złożonych przez wykonawcę wyjaśnień oraz uzupełnienia dokumentacji niezasadne jest twierdzenie, że oferta Konsorcjum: BIPROWOD - MGGP zawiera informacje nieprawdziwe, skutkująca koniecznością wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp. Przeciwnie zdanie musiałyby prowadzić do wniosku, że każda oferta, w której wystąpiłby błąd w dokumentach złożonych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu zawiera informacje nieprawdziwe i podlega wykluczeniu.

i Należy podkreślić, że posiadanie przez zamawiającego wiedzy na temat pełnienia przez osobę pierwotnie zaproponowaną na stanowisko Inżyniera -Rezydenta innej funkcji niż wskazanej w ofercie i w wyjaśnieniach nie ma w przedmiotowej sprawie znaczenia, ponieważ

nawet gdyby uznać, że nie jest to kolejny błąd wykonawcy, to Pan Krzysztof B., w wyniku zmiany dokonanej przez wykonawcę nie zaliczał się już do potencjału kadrowego konsorcjum, zatem jego kwalifikacje i doświadczenie zawodowe nie mogły być przedmiotem oceny komisji przetargowej.

Niezależnie od wskazanych w proteście rozbieżności, co do wykazu doświadczenia zawodowego pana Roberta R. należy uznać, że pan Robert R. spełnia warunki postawione przez Zamawiającego, ponieważ posiada odpowiednie doświadczenie wykazane na stanowiskach: Kierownika Grupy Inspektorów Nadzoru i Głównego Inspektora Nadzoru.

Z uwagi na powyższe oferta Konsorcjum BIPROWOD - MGGP jest prawidłowa, a stanowisko Odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie ponieważ Zamawiający musiał wystąpić do Wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, a zakres dokonanych przez niego zmian w ofercie był w pełni uprawniony. W kontekście wymogów SIWZ dla pkt 9, 1, 1, 2 C str. 8 Inżyniera Rezydenta, Zamawiający uznał, że przedstawiony kandydat Inżynier R. spełnia postawione wymagania w zakresie doświadczenia zawodowego, prowadzenia nadzoru nad

inwestycjami, pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta dla opisanej inwestycji i spełnia postawione warunki łącznie.

Zamawiający wskazał, że dysponuje dokumentami opisującymi doświadczenie zawodowe od roku 1975, natomiast pismo złożone przez Odwołującego, opisuje stan prac w latach 80-tych i wyraził pogląd, że pismo rafinerii może dotyczyć innej budowy.

Zamawiający zauważył, że w piśmie rafinerii wskazano, że pan R. nie pełnił roli kierowniczej nad zespołami nadzoru nad robotami. W tym świetle, mógł być kierownikiem inspektorów nadzoru, nie będącymi zespołem.

Z pisma rafinerii wynika, kto pełnił funkcję szefa inżynierów ze strony niemieckiej, natomiast z pisma nie wynika jakie funkcje kierownicze pełnili pracownicy w polskich firmach tam zatrudnieni. Inwestor nie miał co do tego wiedzy.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron przedstawione na piśmie oraz w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że Odwołujący posiada interes prawny w złożeniu odwołania. Zarzuty podnoszone w treści protestu i odwołania dotyczą oferty uznanej przez Zamawiającego za najkorzystniejszą, a oferta Odwołującego jest, spośród ofert ważnych pozostałych w postępowaniu, drugą w rankingu oceny ofert. Zarzuty podnoszone w proteście i odwołaniu wykazują zatem uszczerbek po stronie Odwołującego w postaci pozbawienia go szans na uzyskanie zamówienia. Gdyby bowiem zarzuty zostały uwzględnione Odwołujący miałby szansę na uzyskanie niniejszego zamówienia publicznego. Wskazuje to na wypełnienie materialnoprawnej przesłanki do rozpatrzenia odwołania, wynikającej z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Oceniając zarzuty podniesione w odwołaniu skład orzekający Izby ustalił, co następuje. Izba uznała za udowodnioną na podstawie dokumentów okoliczność, że pismem z dnia 10.12.2008 r. Zamawiający, powołując się na przepis art. 26 ust. 4 i ust. 3 ustawy Pzp wezwał wykonawcę Biuro Projektów Gospodarki Wodnej i Ściekowej Biprowod sp. z o.o. o wyjaśnienia treści dokumentu złożonego na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu zatytułowanego „Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu niniejszego zamówienia” załącznik nr 4 część I IDW. W piśmie zażądał wyjaśnienia, czy wskazany na stanowisko Inżyniera Rezydenta – C1 Pan Krzysztof B. pełnił funkcję Lidera Zespołu przy realizacji Kontraktu Nr WO4 pod nazwą: „Budowa przerzutu ścieków przez Wisłę – budowa kolektorów dla osiedla Podgórz (I etap) oraz przedstawienie dokumentów poświadczających ten fakt, lub wskazanie innej osoby na stanowisko Inżyniera Rezydenta spełniającej wymagania wynikające z treści SIWZ.

Wezwany wykonawca w piśmie z dnia 11.12.2008 r. wyjaśnił, że przy wykazywaniu doświadczenia proponowanej osoby nastąpiła pomyłka polegająca na błędnym podaniu nazwy kontraktu. Pomyłkę tę wykonawca sprostował stwierdzając, że wskazany na stanowisko Inżyniera-Rezydenta – C1 Pan Krzysztof B. pełnił funkcję Kierownika Zespołu na Kontrakcie W06-2000/PL/16/P/PE/010-10 Budowa systemu kanalizacji dla osiedli Grębocin-Bielawy i Czerniewice w ramach umowy: „Inżynier kontraktu dla rozbudowy systemu kanalizacji sanitarnej i wymiany rur azbestowo-cementowych”, Toruń, Polska – EuropeAID/113484/D/SV/PL. Wykonawca stwierdził ponadto w tym piśmie, że z uwagi na fakt, iż świadectwo wykonania dla ww. kontraktu będzie wystawione po terminie składania ofert, a zatem nie spełni wymogów SIWZ, przedstawia na wymagane stanowisko Inżyniera Rezydenta C1 inną osobę tj. inżyniera Roberta R. Do pisma załączono informację o doświadczeniu zawodowym kandydata.

Przedstawione okoliczności potwierdzają zatem dokonanie przez wykonawcę zmiany w przedstawionym potencjale kadrowym, dokonane na skutek wezwania Zamawiającego. Jak wynika z treści zarzutów protestu i odwołania informacje zawarte w złożonym wraz z ofertą omawianym dokumencie w przedmiotowym zakresie wskazują za złożenie przez wykonawcę nieprawdziwych informacji, a czynność wezwania do złożenia wyjaśnień była bezpodstawną.

Oceniając ten zarzut, należy zauważyć, że art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp nakazuje wykluczyć z postępowania wykonawcę, który złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania.

W ocenie składu orzekającego Izby informacje nieprawdziwe w rozumieniu powołanego przepisu są to informacje przedstawiające odmienny stan rzeczy od stanu prawdziwego, które są złożone ze świadomością ich nieprawdziwości. Zdaniem Izby cechuje je umyślność i cel, jakim jest świadome wprowadzenie w błąd adresata informacji, którym jest w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zamawiający. W kategoriach prawa cywilnego, mającego w postępowaniu na mocy art. 14 ustawy Pzp zastosowanie do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców, złożenie nieprawdziwej informacji, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp ze skutkiem w postaci wykluczenia z postępowania, to czynność dokonana z winy umyślnej, nie zaś w wyniku błędu lub niedbalstwa.

Skład orzekający Izby uznaje, że w rozpatrywanej sprawie wykonawca przedstawiając osobę pierwotnie zaproponowaną na stanowisko Inżyniera-Rezydenta nie zamierzał świadomie podać nieprawdziwych informacji o doświadczeniu zawodowym tej osoby, zwłaszcza, że Zamawiający, jak wynika z ustaleń postępowania dowodowego, miał wiedzę o rzeczywistym doświadczeniu kandydata, co w sytuacji umyślnego podania nieprawdziwych informacji narażałoby wykonawcę na wykluczenie go z postępowania. W ocenianych okolicznościach

sprawy uznano, że wykonawca popełnił błąd, który mógł i powinien być wyjaśniony i mógł być poprawiony w trybie przewidzianym w przepisie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

W konsekwencji należy ocenić za uzasadnione stanowisko, iż wobec stwierdzenia w przedłożonym dokumencie zaistnienia błędu powodującego, że dokument nie potwierdza spełniania wymaganych warunków udziału w postępowaniu, Zamawiający zasadnie wezwał wykonawcę do złożenia dokumentu, który rzeczywiście potwierdziłby spełnienie tych warunków. Tym samym Izba nie podziela poglądu o niemożności zastosowania art. 26 ust. 3 i konieczności niezwłocznego wykluczenia wykonawcy z postępowania w sytuacji braku potwierdzenia spełniania warunków udziału pierwotnie złożonym dokumentem, który był obarczony wadami.

Oceniając zarzut dodatkowy Odwołującego tj. kwestionowanie przedstawionego kandydata na stanowisko Inżyniera Rezydenta w zakresie wymaganego postanowieniami specyfikacji stażu zawodowego skład orzekający wziął pod uwagę postanowienia SIWZ i dopuszczone jako dowód w sprawie pismo otrzymane z oczyszczalni ścieków w rafinerii w Schwedt nad Odrą skierowane do Odwołującego. Treść tej informacji wskazuje, że pan R. nie pełnił funkcji ze strony Generalnego Realizatora polegającej na kierownictwie nad nadzorem nad pracami budowlanymi oraz roli kierowniczej nad zespołami nadzoru nad robotami. Jednocześnie w piśmie poinformowano, że polscy inżynierowie wykonywali nadzór nad robotami wykonywanymi przez firmy polskie. Nie wskazano przy tym czy, i jaką funkcję wykonywał pan R. w firmach polskich. W ocenie składu orzekającego Izby, zważywszy treść powołanego pisma, w którym nie wskazano charakteru ani okresu pracy pana R. nie stoi ono w sprzeczności z życiorysem zawodowym i wykazany doświadczeniem zawodowym w zakresie wynikającym z pkt. 9.1.2. c) poz 1. tabeli w SIWZ przedłożonym Zamawiającemu w wyniku wezwania wykonawcy. Tym samym uznano za nieudowodniony zarzut braku wymaganego doświadczenia zawodowego kandydata na stanowisko Inżyniera Rezydenta. Uwzględniając powyższe skład orzekający Izby nie stwierdził naruszenia przywołanych w odwołaniu przepisów ustawy tj. art. 24 ust. 2 pkt. 2, art. 89 ust. 1 pkt 5 i art. 26 ust. 3, a w związku z tym również przywoływanego art. 7 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Toruniu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....