

Sygn. akt: KIO/489/10

**WYROK**  
**z dnia 26 kwietnia 2010 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Aneta Mlącka**

**Protokolant: Mateusz Michalec**

W sprawie odwołania wniesionego przez Odwołującego się, którym jest **MARKO PPUH Marek Bernacki 55-002 Gajków, Poprzeczna 6** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, którym jest **Urząd Gminy Czernica 55-003 Czernica, ul. Kolejowa 3/28**.

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie**

2. Kosztami postępowania obciąża **odwołującego** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 10.000 (słownie dziesięć tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **MARKO PPUH Marek Bernacki 55-002 Gajków, Poprzeczna 6**

Stosownie do art. 198a i 198b 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 Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu**.

**Przewodniczący:**

.....

## **Uzasadnienie**

Izba ustaliła następujący stan faktyczny sprawy.

W dniu 1 marca 2010 r., oferta złożona przez Odwołującego została uznana za najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu. W dniu 16 marca 2010 r. Zamawiający, po dokonaniu ponownej oceny złożonych ofert, odrzucił ofertę odwołującego w związku z wykluczeniem z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3) Prawa zamówień publicznych, a także dokonał wyboru oferty złożonej przez ARPET Artur Adamus, Piotr Dereń s.c. jako najkorzystniejszej. Jako uzasadnienie wykluczenia podał podstawę art. 24 ust. 2 pkt 3) Zamawiający podał, iż „oświadczenie woli kierownika robót elektrycznych zostało prawdopodobnie sfalszowane”. Oświadczenie to było załączone do oferty Odwołującego, widniał pod nim podpis „P.” i było opatrzone datą 26 luty 2010 r.. Zamawiający wezwał do wyjaśnienia Odwołującego oraz Pana Andrzeja P. Odwołujący na piśmie złożył wyjaśnienie, że uprawnienia i oświadczenia wymagane specyfikacją przetargu „Remont budynku byłej szkoły podstawowej w Czernicy przy ulicy Wrocławskiej 78 z przystosowaniem na potrzeby GOPS Czernica” zostały dostarczone przez Pana Andrzeja P., zaś w oświadczeniu z dnia 04 marca 2010 roku Pan Andrzej P. oświadczył, że nie składał pisemnej deklaracji podjęcia obowiązków kierownika robót elektrycznych w przypadku wyboru oferty firmy MARKO na realizację zamówienia „Remont budynku byłej szkoły podstawowej w Czernicy przy ulicy Wrocławskiej 78”, a podpis widniejący pod tą deklaracją (z dnia 26 lutego 2010 r.) nie jest jego podpisem.

Zgodnie ze stanowiskiem Odwołującego w niniejszej sprawie:

- 1) brak jest jakichkolwiek dowodów wskazujących na to, że Pan Andrzej P. nie podpisał oświadczenia, które następnie zostało dołączone do oferty Odwołującego w postępowaniu,.
- 2) ciężar udowodnienia faktów spoczywa na osobie, która z faktów tych wywodzi skutki prawne (art. 6 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 Prawa zamówień publicznych
- 3) Odwołujący wskazuje, że z Panem Andrzejem P. współpracuje od dłuższego czasu, w ramach realizacji wcześniejszych projektów, tak więc będąc w posiadaniu jego dokumentu w postaci aktualnego zaświadczenia o wpisie do Izby Inżynierów Budownictwa, nie mógł, przy dochowaniu należytej staranności, podejrzewać, że oświadczenie o udostępnieniu swojej osoby dla potrzeb wykonania zamówienia może być nieautentyczne.
- 4) Zdaniem Odwołującego, aby mówić o możliwości wykluczenia Wykonawcy z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3) ustawy PZP, konieczne jest:
  1. wykazanie, że informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania są nieprawdziwe oraz
  2. wykazanie, że złożenie nieprawdziwych oświadczeń lub dokumentów jest działaniem

umyślnym i celowym Wykonawcy

przy czym obie te przesłanki powinny zostać wykazane łącznie

5) zdaniem Odwołującego brak jest jakiegokolwiek dowodu, że informacja o dysponowaniu przez niego osobą Pana Andrzeja P. była nieprawdziwa.

Wobec tego, nawet gdyby oświadczenie Pana Andrzeja P. nie było autentyczne (co jest kwestionowane), nie można byłoby uznać, że skutkiem tego jest przedstawienie nieprawdziwych informacji.

6) Jeśli ustalenia Zamawiającego doprowadziłyby do podważenia autentyczności podpisu na oświadczeniu Pana Andrzeja P. to Zamawiający powinien przyjąć, że złożony dokument zawiera błąd polegający na nie złożeniu na nim podpisu przez właściwą osobę, i w takiej sytuacji obowiązany był wezwać do złożenia prawidłowego oświadczenia w określonym przez Zamawiającego terminie.

Stanowisko przystępującego po stronie Zamawiającego:

1) Odwołujący jako ten, który złożył i podpisał ofertę, jest odpowiedzialny za działania osób trzecich, którymi posługuje się w wykonaniu czynności jak za swoje własne.

2) złożenie przez Odwołującego podrobionego oświadczenia do oferty miało wpływ na wynik postępowania, albowiem bez niego Odwołujący nie spełnił by wymogów określonych w SIWZ, tj. nie posiadałby wymaganych uprawnień

3) zdaniem Przystępującego niedopuszczalne jest wzywianie do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy PZP w wypadku zaistnienia przesłanek z art. 24 ust. 2 pkt 3, albowiem nie można zastąpić dokumentu nieprawdziwego dokumentem prawdziwym

4) Przystępujący wskazuje, że na okoliczność dysponowania osobą Pana P. - Odwołujący przedłożył dowód w postaci oświadczenia z dnia 11 marca 2010 r. czyli ponad dwa tygodnie po terminie składania ofert. Oświadczenie z dnia 11 marca 2010 r. nie może zdaniem Przystępującego, stanowić podstawy do uznania, iż w dniu 26 lutego 2010 r. (termin składania ofert) dysponował osobą Pana P. Z treści oświadczenia z dnia 11 marca 2010 r. nie wynika w żaden sposób, iż w dniu 26 lutego 2010 r. Pan P. udostępnił swoją osobę i swoje kompetencje Odwołującemu do przedmiotowego postępowania.

**Krajowa Izba Odwoławcza**, w wyniku analizy dokumentów przedłożonych do akt sprawy, dokumentacji postępowania oraz wyjaśnień stron postępowania odwoławczego złożonych na rozprawie, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

KIO stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem prawnym w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp. W przypadku potwierdzenia się, że czynności dokonane przez zamawiającego są niezgodne z prawem oraz uwzględnienia zarzutów zawartych w odwołaniu sytuacja prawna odwołującego w postępowaniu o udzielenie zamówienia podlegałaby zmianie, dając odwołującemu możliwość uzyskania zamówienia

W niniejszym postępowaniu Zamawiający zwrócił się do Odwołującego o złożenie wyjaśnień w zakresie ustalenia stanu faktycznego dotyczącego złożenia do oferty dokumentu - oświadczenia pod którym widnieje podpis Pana Andrzeja P., lub ewentualnego podrobienia podpisu pod tym oświadczeniem. W tym zakresie Odwołujący złożył stosowne wyjaśnienia na piśmie, w których nie potwierdził ani nie zaprzeczył prawdziwości tego oświadczenia, nie zaprzeczył także nieprawdziwości złożonego podpisu pod oświadczeniem.

Zamawiający uzyskał pisemne oświadczenie Pana Andrzeja P. z dnia 04 marca 2010 r., że podpis widniejący pod oświadczeniem z dnia 26 lutego 2010 r. – deklaracją podjęcia obowiązków kierownika robót elektrycznych, nie jest podpisem Andrzeja P. Podczas rozprawy Przystępujący po stronie Zamawiającego – firma ARPET Artur Adamus, Piotr Dereń s.c. uprawdopodobnił, że złożył oryginał oświadczenia (z dnia 04 marca 2010 r.) Pana Andrzeja P. w siedzibie Zamawiającego, co potwierdza okazana kopia dokumentu z pieczęcią Gminy Czernica i datą wpływu dokumentu.

Oświadczenie to oraz fakt, iż Odwołujący nie zaprzecza, że Pan Andrzej P. nie złożył oświadczenia będącego deklaracją podjęcia obowiązków kierownika robót elektrycznych (z dnia 26 lutego 2010 r.) stanowi zdaniem Izby podstawę do twierdzenia, że w toku niniejszego postępowania zostały uprawdopodobnione okoliczności, iż w ofercie Odwołującego znajdują się informacje nieprawdziwe, które mają wpływ na wynik niniejszego postępowania.

W ocenie Izby złożenie przez Odwołującego podrobionego oświadczenia do oferty mogłoby mieć wpływ na wynik postępowania. Oświadczenie to jest potwierdzeniem spełnienia przez Odwołującego warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w szczególności stanowiło informację o podstawie do dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (wg SIWZ) W przypadku braku takiego oświadczenia, Odwołujący nie spełniłby ww. wymogu wynikającego ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W przypadku zaś, gdyby potwierdziła się okoliczność nieautentycznego podpisu Pana Andrzeja P. pod oświadczeniem z dnia 26 lutego 2010 r. złożonym w ofercie Odwołującego,

oznaczałoby to potwierdzenie złożenia informacji nieprawdziwych, co miałoby wpływ na wynik postępowania.

Stosownie zaś do treści artykułu 24 ust 2 pkt 3 Z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Ustawa PZP nie porusza kwestii winy wykonawcy przy złożeniu nieprawdziwych informacji. Niezależnie od winy Wykonawcy lub nawet w przypadku jej braku, wykonawca podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3.

Nie ma racji Odwołujący twierdząc, że Zamawiający obowiązany jest do wezwania Wykonawcy do uzupełnienia dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy PZP – w tym przypadku oświadczenia o prawie/podstawie do dysponowania potencjałem kadrowym w niniejszym postępowaniu, a więc oświadczeniem Pana Andrzeja P. Jeśli bowiem przedmiotowe oświadczenie zawiera podpis nieautentyczny – podrobiony (czego żadna ze stron nie neguje) to takie oświadczenie nie podlega uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3. Zgodnie z tym przepisem Zamawiający wzywa Wykonawców do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów w następujących sytuacjach:

- niezłożenia przez Wykonawców wymaganych przez Zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 PZP
- niezłożenia pełnomocnictw
- złożenia oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 PZP zawierających błędy
- założenie wadliwych pełnomocnictw.

Żadna z powyższych sytuacji nie miała miejsca w niniejszym przypadku. W szczególności nie można uznać, że oświadczenie z dnia 26 lutego 2010 r. podpisane „P.” zawiera błędy, gdyż jego treść potwierdza wymagany przez Zamawiającego posiadanie potencjału kadrowego. Błąd zgodnie treścią kodeksu cywilnego dotyczy treści czynności prawnej. Treść przedłożonego do oferty oświadczenia jest zgodna z wymaganiami SIWZ. Natomiast podpisanie oświadczenia przez osobę inną niż ta, której nazwisko widnieje pod oświadczeniem nie stanowi błędu w rozumieniu kodeksu cywilnego, może wypełniać znamiona fałszu dokumentu, określonego w kodeksie karnym.

Oświadczenie z dnia 11 marca 2010 r., stanowiące, że Pan Andrzej P. udostępnił kopie swoich uprawnień budowlanych i kopie aktualnego wpisu do właściwej izby inżynierów, nie może, zdaniem Izby stanowić podstawy do uznania, iż w dniu 26 lutego 2010 r. firma PPHU Marko Marek Bernacki dysponował osobą Pana Pieniążka. Z treści oświadczenia z dnia 11

marca 2010 r. nie wynika fakt, iż w dniu 26 lutego 2010 r. Pan P. udostępnił swoją osobę Odwołującemu do przedmiotowego postępowania.

W niniejszym postępowaniu Izba dała wiarę przedłożonym do akt sprawy dokumentom oraz oświadczeniu Pana Andrzeja P., którego oryginał złożony został do prokuratury, celem przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego na okoliczność stwierdzenia autentyczności podpisu Pana Andrzeja P. pod oświadczeniem z dnia 26 lutego 2010 roku. Fakt istnienia oryginałów obu oświadczeń (z dnia 26 lutego 2010 r. i 04 marca 2010 r.) potwierdza wskazana powyżej kopia okazana przez firmę Przystępującego, opatrzona pieczęcią Gminy informującą o dacie wpływu do siedziby Gminy pisma, a także załączony do akt protokół (załącznik do pisma składanego przez Urząd Gminy Czernica do Prokuratury Rejonowej w Oławie), z którego wynika, że przedłożono (w prokuraturze) oświadczenie z dnia 26 lutego 2010 r. podpisane nazwiskiem P. i oświadczenie z dnia 04 marca 2010 roku podpisane Andrzej P.

W związku z powyższym fakt istnienia oświadczenia Pana Andrzeja P., którego podpis figuruje pod oświadczeniem złożonym w dniu 04 marca 2010 r. przerzuca ciężar dowodu w zakresie prawdziwości oświadczenia z dnia 26 lutego 2010 r. na Odwołującego, gdyż Zamawiający pozyskał dowód na fakt, iż oświadczenie to nie pochodzi od osoby, której nazwisko widnieje pod oświadczeniem z dnia 26 lutego 2010 r.

Uwzględniając powyższe Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, czyli stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem postanowień 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. z 2010 r., Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:**

.....