

WYROK
z dnia 14 czerwca 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Protokolant: Mateusz Zientak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 czerwca 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 maja 2017 r. przez **wykonawcę S. S.A z siedzibą w W., (...)** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego W. Uniwersytet Medyczny, (...)**

przy udziale **wykonawcy P. A. Sp. z o.o. z siedzibą w J., (...)** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **zamawiającego**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje dokonanie:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) ponownego badania spełnienia warunków udziału w postępowaniu i wykluczenie wykonawcy P. A. Sp. z o.o. z siedzibą w J., (...) z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i uznanie oferty tego wykonawcy za odrzuconą, ze względu na złożenie w ofercie informacji nieprawdziwej w zakresie dysponowania zasobem kadrowym w osobie kierownika projektu;
- 3) wybór oferty najkorzystniejszej spośród ofert nieodrzuconych.

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego **W. Uniwersytet Medyczny, (...)**.

i:

- 2.1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **S. S.A z siedzibą w W., (...)** tytułem wpisu od odwołania;
- 2.2) zasądza od zamawiającego **W. Uniwersytet Medyczny, (...)** na rzecz wykonawcy **S. S.A z siedzibą w W., (...)** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 oraz z 2016 poz. 831, 996, 1020, 1250, 1265, 1579 i 1920) 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:

2

Uzasadnienie

Zamawiający W. Uniwersytet Medyczny (...) wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą »Dostawa oraz wdrożenie Zintegrowanego Systemu Informatycznego Wspomagającego Proces Kształcenia (znak sprawy AEZ/S-015/2017)«.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 14.02.2017 r. pod nrem (...).

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 oraz z 2016 poz. 831, 996, 1020, 1250, 1265, 1579 i 1920) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

Zamawiający ujawnił ofertę wykonawcy P. A. 19.05.2017 r. o:
wyborze najkorzystniejszej oferty P. A. Sp. z o.o. z siedzibą w J.;

Wykonawca S. SA z siedzibą w W., (...), zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp, wniosł 29.05.2017 r. do Prezesa KIO odwołanie na:

- 1) wybór jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę P. A. Sp. z o.o. z siedzibą w J., (...) (dalej wykonawca P. A.);
- 2) zaniechanie wykluczenia wykonawcy P. A.;
- 3) nieuprawnione wezwanie do uzupełnienia dokumentu na potwierdzenie spełniania jednego z warunków udziału w postępowaniu w trybie i na zasadzie przepisu art. 26 ust. 3 Pzp;
- 4) zaniechanie uznania oferty wykonawcy P. A. za odrzuconą;
- 5) zaniechanie wyboru jako oferty najkorzystniejszej zgodnie z zasadami zamówień publicznych i postanowień SIWZ tj. oferty odwołującego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 26 ust. 3 Pzp przez nieuprawnione wezwanie do uzupełnienia dokumentu – wykazu Osób – mimo, że dokument ten zawiera informacje nieprawdziwe, a więc takiemu uzupełnieniu nie podlega;
- 2) art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp przez niewykluczenie wykonawcy P. A. z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z uwagi na zamierzone działania wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu i

3

że spełnia warunki udziału w postępowaniu, mimo, że w rzeczywistości ich nie spełnia;

- 3) art. 24 ust. 12 Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy P. A. z uwagi na brak wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego;
- 4) art. 24 ust. 4 Pzp przez zaniechanie uznania oferty wykonawcy P. A. za odrzuconą.

Odwołujący wniosł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) wykluczenie wykonawcy P. A. z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i uznanie oferty za odrzuconą, ze względu na złożenie w ofercie informacji nieprawdziwej ewentualnie ze względu na brak wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania zasobem kadrowym w osobie kierownika projektu;
- 3) wybór oferty najkorzystniejszej spośród ofert nie odrzuconych;
- 4) zasądzenie kosztów postępowania, stosownie do treści art. 192 ust. 9 Pzp w związku z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów, wydanym na podstawie delegacji art. 198 pkt 2 Pzp, wraz z uwzględnieniem kosztów uczestnictwa w rozprawie.

Argumentacja odwołującego

Zamawiający w części A zał. nr 8 do SIWZ żądał od wykonawców wykazania osób, zdolnych do wykonania zamówienia, które w okresie ostatnich 5 (pięciu) lat uczestniczyły we wdrożeniu (zakończonym) »co najmniej jednego zintegrowanego systemu informatycznego z zakresu wymagającego proces kształcenia w uczelni wyższej (...), w charakterze: Kierownika Projektu – 1 osoba posiadająca doświadczenie jw. oraz posiadająca co najmniej jeden certyfikat z obszaru zarządzania projektami (...)«.

Wykonawca P. A. w swojej ofercie w ramach wskazanego warunku przedstawiła Pana Ł. D. pełniącego funkcje kierownika projektu, który zgodnie z oświadczeniem dwukrotnie złożonym przez wykonawcę P. A. – posiada certyfikat IPMA.

Informację o tych okolicznościach odwołujący uzyskał na skutek odtajnienia 19 maja 2017 r. oferty wykonawcy P. A., która została udostępniona odwołującemu 23 maja 2017 r.

Zamawiający dokonując oceny złożonych w ramach postępowania o udzielenie zamówienie ofert wezwała wykonawcę P. A. do uzupełnienia złożonej oferty przez złożenie wykazu osób wskazanych w części A załącznika nr 8 do SIWZ, z uwagi na nie spełnienie przez osoby wskazane w załączniku wymagań postawionych przez zamawiającego.

Wykonawca P. A. składając uzupełnienie przedstawił taki sam załącznik, jak załączony do pierwotnie złożonej oferty. Z wykazu osób przekazanego jako uzupełnienie ofert wynika, że Pan Ł. D. dalej zajmuje stanowisko Kierownika Projektu oraz w dalszym ciągu wskazane jest, że właśnie powyżej wskazany posiada certyfikat IPMA.

Odwołujący podkreślił, że Pan Ł. D. – wskazany w ofercie wykonawcy P. A., jest ujęty w wykazie osób nie posiada aktualnie (ale także w dacie składania dwukrotnie oświadczeń w tym zakresie) certyfikatu IPMA.

Odwołujący wskazał, że na dzień składania ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonawca P. A. nie spełniał warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Co więcej odwołujący podkreśla, że wykonawca P. A. miał pełną świadomość przedmiotowej sytuacji i pomimo wezwania wykonawcy P. A. przez zamawiającego w trybie przepisu art. 26 ust. 3 Pzp w odniesieniu do Pana D. – przedstawił taki sam (w części kwestionowanej) dokument, który nie wprowadził żadnych zmian.

Informacja ta została przekazana zamawiającemu w formularzu oferty w załączniku nr 8 do SIWZ – wykaz osób, podkreślić należy, że ponownie wykonawca przedstawił te same Osoby w wykazie – po wezwaniu do uzupełnienia.

Przedstawiona przez wykonawcę P. A. informacja miała istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Informacja ta dotyczyła posiadanego przez Pana Ł. D. certyfikatu, pozwoliła bowiem zamawiającemu przyjąć, że wykonawca P. A. spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, a tym samym informacja ta miała wpływ na podjęcie przez zamawiającego decyzji o uznaniu oferty wykonawcy P. A. za najkorzystniejszą i wybór tej oferty w postępowaniu. Tym samym wykonawca P. A. w sposób oczywisty wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu.

Wprowadzenie w błąd może nastąpić nie tylko z winy umyślnej, lecz także z winy nieumyślnej, którą charakteryzuje brak zamiaru wywołania określonego skutku.

Odwołujący podkreślił, że postanowienia SIWZ w zakresie wymagań spełnienia warunków zdolności technicznej i zawodowej były jasne i jednoznaczne, a zatem nie można powoływać się w tym przypadku na błędną interpretację SIWZ przez wykonawcę P. Academia.

W opinii odwołującego nie ulega wątpliwości, że złożenie wykazu osób wskazując tę informację miało bezpośredni wpływ na wynik przeprowadzonego postępowania, bo bez podania tej informacji wykonawca P. A. nie wykazałby spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, tj. dysponowaniem kierownikiem projektu posiadającym certyfikat z obszaru zarządzania, a w konsekwencji jego oferta nie mogłaby być wybrana jako najkorzystniejsza.

Zdaniem odwołującego, wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia powinni szczególnie zwrócić uwagę na to, czy wskazywane przez nich osoby przeznaczone do pełnienia funkcji kierowniczych w projekcie mają doświadczenie na wskazanych realizacjach i przez jaki okres czasu funkcje te pełnili oraz posiadają wymagane przez zamawiającego kwalifikacje weryfikowane określonymi dokumentami.

Odwołujący uznał, że wykonawca P. A. na skutek co najmniej lekkomyślności złożył w ofercie informację wprowadzającą zamawiającego w błąd. Złożenie tej informacji dało wykonawcy P. A. możliwość uczestniczenia w postępowaniu przetargowym i w konsekwencji umożliwiło wybór jego oferty jako najkorzystniejszej. W rozpoznawanej sprawie wpływ złożenia informacji wprowadzającej w błąd zamawiającego w ofercie na wynik postępowania jest zatem oczywisty. To powoduje, że wykonawca P. A. powinien być wykluczony z postępowania, a jego oferta uznana za odrzuconą.

Zgodnie z art 24 ust. 12 Pzp »z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji, lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia«. W świetle tego przepisu oraz mając na uwadze powyżej wskazany stan faktyczny, tj. przedstawienie wykazu osób nie potwierdzającego spełnianie niezakwestionowanych warunków udziału w postępowaniu, opisanych przez zamawiającego,

a tym samym przedstawienie oferty nie kompletnej, nie wykazującej spełnienia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oferta wykonawcy P. A. podlegała wykluczeniu.

Odwołujący podnosi, że zamawiający w SIWZ wskazał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej i zawodowej. Zamawiający w części A załącznika nr 8 do SIWZ podał, że wykonawca spełni warunek, jeżeli wskaże dysponowaniem co najmniej jedną osobą na stanowisku Kierownika Projektu, który legitymuje się certyfikatem z obszaru zarządzania projektami.

W ocenie odwołującego, na uwagę zasługuje fakt, że wykonawca P. A. składając ofertę, a w dalszej kolejności uzupełnienie oferty – wykaz osób, w którym wykonawca P. A. wskazał, że dysponuje osobą spełniającą postawiony przez zamawiającego warunek – wprowadzając tym samym zamawiającego celowo w błąd.

Dodatkowo odwołujący wskazał, że mając na względzie, że oferta wykonawcy P. A. zawiera informacje nieprawdziwe – zamawiający powinien bez wzywania do uzupełnień w trybie art. 26 ust. 3 Pzp – dokonać wykluczenia tego wykonawcy, a czego zaniechano w tym postępowaniu.

W opinii odwołującego, złożenie takiego samego wykazu osób w ofercie oraz w dalszej kolejności na skutek wezwania do uzupełnienia, powinno prowadzić do podjęcia decyzji

6

przez zamawiającego do wykluczenia wykonawcy P. A. z postępowania, bo nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący podniósł, że zamawiający nie powinien być ocenić najwyżej oferty złożonej przez wykonawcę P. A., gdyż podlegał i podlega on wykluczeniu, z uwagi na nie spełnienie wymogu dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej.

Reasumując w ocenie odwołującego zamawiający nie przeprowadził postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, a zamówienia udzielił wykonawcy niezgodnie z przepisami Pzp, a zatem takiemu który złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania. W ocenie odwołującego takie działania zamawiającego nie może się ostać i powinno zostać uznane za naruszające przepisy Pzp.

Odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania zamawiającemu 29.05.2017 r. (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).

Zamawiający przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom 29.05.2017 r. (art. 185 ust. 1 in initio Pzp).

31.05.2017 r. wykonawca P. A. Sp. z o.o. z siedzibą w W. z siedzibą w (...) złożył (1) Prezesowi KIO, z kopiami dla (2) zamawiającego i (3) odwołującego, pismo o zgłoszeniu przystąpienia po stronie zamawiającego odwołującego do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (art. 185 ust. 2 Pzp).

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy .2017 r. (art. 186 ust. 1 Pzp).

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych podczas rozprawy, a także dowodów złożonych przez strony i uczestnika postępowania – Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że odwołanie jest zasadne.

W ocenie Izby zostały wypełnione łącznie przesłanki zawarte w art. 179 ust. 1 Pzp, to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wystąpienia możliwości poniesienia szkody przez odwołującego.

7

Izba postanowiła dopuścić, jako dowód, dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez zamawiającego, potwierdzoną za zgodność z oryginałem.

Ponadto Izba uwzględniła wnioski dowodowe złożone przez:

1) odwołującego:

- a) dowód nr 1 zrzut z Internetu, wykaz osób certyfikowanych IPMA z 25.05.2017 r. na wykazanie na stronie 11, że wskazana osoba ma certyfikat IPMA ważny do 10.02.2017 r., a więc osoba ta nie posiadała certyfikatu 27.03.2017 r. i 4.04.2017 r., o którym to certyfikacie przystępujący twierdził, że posiada certyfikat,
- b) dowód nr 2 przewodnik N. 3.0 dla kandydatów do recertyfikacji IPMA na wykazanie, że fakt niezłożenia wniosku o przedłużenie certyfikatu we właściwym terminie ważności certyfikatu powodował brak ważności certyfikatu po upływie jego ważności
- c) dowód nr 3 oświadczenie IPMA z 8.06.2017 r. kierowane do odwołującego na wykazanie, że w dacie składania ofert oraz w dacie składania uzupełnień Pan Łukasz Dobrowolski nie posiadał certyfikatu; co najmniej na skutek niedbalstwa przystępujący wprowadził zamawiającego w błąd, co miało wpływ na wynik postępowania i ze względu na doniosłość tego faktu;

2) zamawiającego:

- a) dowód nr A korespondencja między zamawiającym a IPMA stanowiąca załączniki do odpowiedzi na odwołanie z 8.06.2017 r. na wykazanie złożenia wniosku o recertyfikację 30.05.2017 r. i przedłużeniu ważności certyfikatu do 10.02.2021 r. i potwierdzenie ciągłości certyfikatu od 2011 do 2021 r.,
- b) dowód nr B odpowiedź na pytanie do SIWZ numer 3 z 14.03.2017 r. na wykazanie, że zamawiający nie określił szczególnych wymagań do wymaganego certyfikatu i zamiaru uznania każdego certyfikatu,
- c) dowód nr C wskazanie § 4 ust. 7-12 wzoru umowy na wykazanie, że wykonawca będzie mógł w trakcie wykonywania przedmiotu umowy zmieniać osoby wykonujące zamówienie, ale mające tę samą wiedzę i doświadczenie, co osoby wskazane pierwotnie;

3) uczestnika postępowania:

- a) dowód nr A1 certyfikat pana Ł. D. na wykazanie, że certyfikat jest ważny do 10.02.2021 r. mimo wydania 30.05.2017 r.,
- b) dowód nr B2 oświadczenie IPMA, na wykazanie do kiedy jest ważny certyfikat, czyli do 10.02.2021 r.,

8

c) dowód nr C3 pismo z tłumaczeniem na okoliczność ciągłości ważności certyfikatu od 29 stycznia 2011 r. do 10.02.2021 r.,

d) dowód nr D4 wyciąg z wykazu osób certyfikowanych na wykazanie, że D.B. posiadał odpowiedni certyfikat ważny do 10.10.2018 r.

Izba ustaliła, że stan faktyczny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz informacje zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu) nie jest sporny.

W ocenie Izby, zarzut pierwszy naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp – przez nieuprawnione wezwanie do uzupełnienia dokumentu – wykazu Osób – mimo, że dokument ten zawiera informacje nieprawdziwe, a więc takiemu uzupełnieniu nie podlega – zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający wymagał w sekcja III.1.4 litera b tiret pierwsze ogłoszenia posiadania, co najmniej jednego certyfikatu przez osobę wskazaną jako kierownik projektu »Kierownika projektu – 1 osoba posiadająca doświadczenie jw. oraz posiadająca co najmniej jeden certyfikat z obszaru zarządzania projektami«. Dodatkowo w odpowiedzi na zapytanie (dowód B złożony przez zamawiającego) zamawiający stwierdził, że wobec istnienia wielu rodzajów certyfikatów z zakresu zarządzania projektami zamawiający cyt. »uzna każdy certyfikat wystawiony przez niezależny podmiot poświadczający wiedzę i doświadczenie z zakresu zarządzania projektami informatycznymi«. Te wyjaśnienia w zbiegu z wymaganiem z

ogłoszenia i zapytaniem, gdzie wyraźnie jest mowa, że kierownikiem projektu może być tylko »osoba [...] posiadająca co najmniej jeden certyfikat« wskazują, że należy ten warunek rozumieć jako wymaganie posiadania przez wykazywaną osobę aktualnego certyfikatu, a nie chodzi o osobę która kiedykolwiek miała certyfikat czy nawet miała certyfikat tylko w terminie wykonywania referencyjnego zamówienia.

Zresztą takiemu sposobowi rozumienia wskazanych postanowień ogłoszenia (sekcja III.1.4 litera b tiret pierwsze ogłoszenia) przeczy § 2 ust. 4 pkt 10 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. poz. 1126), który to przepis brzmi »W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może żądać następujących dokumentów [...] wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu

9

wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami«. Brak jest w tym przepisie odniesienia do możliwości żądania informacji o kwalifikacjach w czasie nabywania doświadczenia, ale m.in. ogólne żądanie informacji »na temat ich kwalifikacji zawodowych« dotyczy kwalifikacji wymaganych do »potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu«. Gdyby chodziło o kwalifikacje, które wykonawca posiadał w trakcie wykonywania referencyjnej usługi zostałyby to doprecyzowane w rozporządzeniu, a przynajmniej powinien to doprecyzować sam zamawiający w treści ogłoszenia. Obecnie, po upływie terminu składania ofert nie jest możliwe zmienianie znaczenia postanowień specyfikacji ani ogłoszenia, co wynika z art. 38 ust. 4 zdanie pierwsze Pzp, które brzmi »W uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia«.

Po upływie terminu składania ofert zamawiający nie ma już możliwości dokonywać zmian w specyfikacji czy ogłoszeniu. Dlatego zamawiający musi ocenić spełnianie przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia na podstawie aktualnej SIWZ i aktualnego ogłoszenia na dzień składania ofert. W trakcie oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający nie może posługiwać się wzorem umowy (dowód C), gdyż jest to dokument, który będzie służyć stronom w trakcie wykonywania umowy, a nie w trakcie oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu. Dlatego dowód C nie może być wzięty pod uwagę przez Izbę, zresztą § 4 ust. 7 wzoru umowy wyraźnie stanowi, że »Wykonawca oddeleguje do wykonania umowy odpowiedni personel wykonawcy – wykaz osób oddelegowanych, które zostały wskazane w ofercie wykonawcy stanowi załącznik nr 4 do umowy [...]«. A więc w rozpoznawanej kwestii osób dokument oferty jest nadrzędny i wobec precyzji postanowień ogłoszenia wzór umowy nie może być nawet pomocniczo brany pod uwagę.

Należy wziąć pod uwagę również fakt, że przystępujący mając możliwość skorygowania swojego wykazu 4.04.2017 r. na skutek żądania zamawiającego ponownie wskazał na tę samą osobę, że posiada ona odpowiedni certyfikat, mimo że osoba ta w dalszym ciągu nie mogła się legitymować tym dokumentem, co zostało wykazane w dostępnym w Internecie dowodzie 1 str. 11. Dowód ten był uzyskany 25.05.2017 r., a więc wynika z tego że w terminie składania ofert, terminie udzielania odpowiedzi i w terminie dokonywania wyboru najkorzystniejszej oferty przystępujący nie spełniał warunku udziału w postępowaniu.

Ze względu na posiadanie szczegółowych informacji, o których wyżej, zamawiający nie mógł bezkrytycznie przyjąć dokumentu dowodu A1, gdyż nie było tam stwierdzenia o nieprzerwanej ciągłości ważności certyfikatu. Podobnie nie potwierdzają ciągłości ważności certyfikatu dowody B2 i C3, a tylko wskazują na datę końca ważności tego aktu – 10 lutego

10

zasadniczy sposób na wiarygodność tego dokumentu. Jednak ze względu na kontekst wydania tego dokumentu nie można uznać, że oświadczenie to mówi o nieprzerwanej ważności przedmiotowego certyfikatu. Podobnie nie wyjaśnia kwestii ciągłości ważności certyfikatu w sposób widziany przez przystępującego i zamawiającego dowód nr 3. Na podstawie tego dokumentu Izba musi stwierdzić, zgodnie z tezą dowodową, że osoba uzyskująca certyfikat nie miała go w terminie od 11.02.2016 r. do 30.05.2017 r. cyt. »... nie dopełnił formalności czyli terminu złożenia wniosku przed upływem terminu ważności czyli przed 10.02.2016, składając wniosek z opóźnieniem, czyli 30.5.2017«. Ogólnie Izba musi stwierdzić, że z dokumentów tych wynika jasno do kiedy jest ważny certyfikat, ale nie wynika z żadnego z tych dokumentów, że certyfikat cieszył się przymiotem ważności w okresie od 11.02.2011 do 30.05.2017 r.

Również z dokumentów dołączonych do odpowiedzi zamawiającego na odwołanie nie wynika, aby przystępujący wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert. Wprost przeciwnie w oświadczeniu – sprostowaniu IPMA skierowanemu do zamawiającego 08.06.2017 r., autor stwierdził cyt. »W procedurze przedłużenia ważności certyfikatów IPMA uznajemy opóźnienia w złożeniu takiego wniosku [o przedłużenie ważności certyfikatu – przyp. Izba], ale wiąże się to z przerwaniem ciągłości certyfikatu, co ma miejsce w przypadku Pana D.. Wnioskujący spełnił wymogi merytoryczne do przedłużenia certyfikatu, czyli na dzień po upływie ważności (11.02.2016 posiadał kompetencje na poziomie IPMA-D) natomiast nie dopełnił formalności czyli terminu złożenia wniosku przed upływem terminu ważności czyli przed 10.02.2016 r., składając wniosek z opóźnieniem, czyli 30.05.2017«. Izba stwierdza, że zamawiający wymagał w ogłoszeniu posiadania certyfikatu, a nie tylko spełnienia wymogów do posiadania takiego certyfikatu. Także w załączonym do odpowiedzi piśmie zamawiającego do IPMA i piśmie IPMA do zamawiającego z 1.06.2017 r. przedstawiciel IPMA nie zapewnił o ciągłości ważności przedmiotowego certyfikatu w badanych datach złożenia ofert 23.03.2017 r. i złożenia uzupełnień 4.04.2017 r.

Wreszcie dowód 2 nie mówi o samym certyfikacie i jego przedłużeniu, ale najistotniejsze jest stwierdzenie na str. 4 lit. b ust. 4 cyt. »Jeśli kandydat nie nadeśle uzupełnionych dokumentów w terminie ważności, certyfikat traci ważność«, co miało miejsce w rozpoznawanym przypadku.

Również wskazany na rozprawie argument przystępującego i dowód D4, że inna osoba z wykazu osób złożonego do oferty przystępującego miała odpowiedni certyfikat nie może być wzięta pod uwagę, bo zostało to wskazane po upływie terminu składania ofert, a nawet po terminie wyboru oferty – dopiero na rozprawie, co jest działaniem spóźnionym, bo

11

ewentualnie mogło być rozpatrzone przez zamawiającego 4.04.2017 r. gdyby został taki dokument wniesiony przez przystępującego na żądanie zamawiającego, o czym wyżej.

Z wyżej przytoczonych powodów wynika, że Izba nie może nie uwzględnić zarzutu pierwszego naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp – przez nieuprawnione wezwanie do uzupełnienia dokumentu – wykazu Osób – mimo, że dokument ten zawiera informacje nieprawdziwe, a więc takiemu uzupełnieniu nie podlega – zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Izby, zarzut drugi naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp – przez niewykluczenie wykonawcy P. A. z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z uwagi na zamierzone działanie wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu i że spełnia warunki udziału w postępowaniu, mimo, że w rzeczywistości ich nie spełnia – zasługuje na uwzględnienie.

Jak to Izba uargumentowała w uzasadnieniu uwzględnienia zarzutu pierwszego przystępujący wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie osoby przewidywanej do kierowania zespołem przy wykonaniu zamówienia, gdyż przedstawił i utrzymywał, że osoba ta posiada wymagany certyfikat, podczas gdy osoba ta nie mogła się legitymować posiadaniem certyfikatu w terminie składania ofert (23.03.2017 r.), a także w terminie składania wyjaśnień i uzupełnień do ofert (4.04.2017 r.) oraz nawet w terminie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Izba musi stwierdzić, że okres przeznaczony na opracowanie oferty, czyli okres od opublikowania lub zamieszczenia ogłoszenia o postępowaniu do upływu terminu składania ofert powinien być wykorzystany przez wykonawcę nie tylko do sporządzenia i złożenia

oferty, ale także na sprawdzeniu czy podane w ofercie informacje odpowiadają prawdzie i nie będą mogły wprowadzić zamawiającego w błąd w zakresie mogącym mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Izba stwierdza, że przystępujący nie dopełnił tego ciężącego na każdym wykonawcy obowiązku i dlatego wprowadził w błąd zamawiającego, co miało istotny wpływ na decyzję podjętą przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia i z tego powodu została wypełniona przesłanka wykluczenia wykonawcy z postępowania sformułowana w art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp. Przepisy art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 brzmią:

»Art. 24 ust. 1. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się: [...]

16) wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej „kryteriami selekcji”, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów;

12

17) wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia [...].«.

Jednocześnie Izba stwierdza, że odwołujący nie wykazał, żeby działanie przystępującego było zamierzone i nakierowane na wprowadzenia zamawiającego w błąd.

Z wyżej podanych powodów zdaniem Izby, zarzut drugi naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp – przez niewykluczenie z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy P. Academia, który to wykonawca wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu i że spełnia warunki udziału w postępowaniu, mimo, że w rzeczywistości ich nie spełnia – zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Izby, zarzut trzeci naruszenia art. 24 ust. 12 Pzp – przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy P. A. z uwagi na brak wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego – zasługuje na uwzględnienie.

Jak wynika z argumentacji Izby odnośnie uwzględnienia zarzutu pierwszego przystępujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu i dlatego powinien być wykluczony z postępowania zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp, który brzmi »Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się [...] wykonawcę, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia«. Z tego względu zamawiający powinien wykluczyć przystępującego z postępowania i dlatego zdaniem Izby, zarzut trzeci naruszenia art. 24 ust. 12 Pzp – przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy P. A. z uwagi na brak wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego – zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Izby, zarzut czwarty naruszenia art. 24 ust. 4 Pzp – przez zaniechanie uznania oferty wykonawcy P. A. za odrzuconą – zasługuje na uwzględnienie.

Jak zostało to wykazane wyżej zamawiający powinien wykluczyć przystępującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a w konsekwencji zamawiający musi uznać ofertę tego wykonawcy za odrzuconą, zgodnie z art. 24 ust. 4 Pzp, który to przepis brzmi »Ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą«.

Dlatego w ocenie Izby, zarzut czwarty naruszenia art. 24 ust. 4 Pzp – przez zaniechanie uznania oferty wykonawcy P. A. za odrzuconą – został uwzględniony.

Zamawiający naruszył art. 26 ust. 3 Pzp, art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp, art. 24 ust. 12 Pzp i art. 24 ust. 4 Pzp.

13

Z wyżej wykazanych względów uwzględniono odwołanie, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania uznając za uzasadnione koszty

wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w kwocie 3 600,00 zł zgodnie z § 3 pkt 1 i pkt 2 lit. b 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 oraz z 2017 r. poz. 47).

Przewodniczący: