

WYROK
z dnia 8 maja 2014 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Pakulska

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 maja 2014 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 kwietnia 2014 roku przez Odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego **Konsorcjum: 1) Nowy Styl Sp. z o. o., 2) A..... S....., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą A..... S..... STARPOL Meble**, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - **Sąd Okręgowy w Warszawie**,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: 1) Fabryka Mebli Biurowych MARO Sp. z o. o., 2) Tony O'Donovan Office Interiors Limited**, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu, tj. Sądowi Okręgowemu w Warszawie:
 - 1.1 unieważnia czynności wyboru - jako najkorzystniejszej - oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia

1

Konsorcjum: 1) Fabryka Mebli Biurowych MARO Sp. z o. o., 2) Tony O'Donovan Office Interiors Limited, w zakresie części I zamówienia;

- 1.2 wykluczenia z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: 1) Fabryka Mebli Biurowych MARO Sp. z o. o., 2) Tony O'Donovan Office Interiors Limited, w zakresie części I zamówienia;

- 1.3 dokonanie czynności ponownego badania i oceny ofert w zakresie części I zamówienia, z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

2. kosztami postępowania obciążyć Zamawiającego - Sąd Okręgowy w Warszawie, i:
 - 2.1 zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego - Konsorcjum: 1) Nowy Styl Sp. z o. o., 2) A..... S....., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą A..... S..... STARPOL Meble, tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2 zasądzić od Zamawiającego - Sądu Okręgowego w Warszawie, na rzecz Odwołującego - Konsorcjum: 1) Nowy Styl Sp. z o. o., 2) A..... S....., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą A..... S..... STARPOL Meble, kwotę 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. 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:

2

Uzasadnienie

Sąd Okręgowy w Warszawie [zwany dalej: „Zamawiającym”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania pn.: „Dostawa mebli biurowych i sądowych do obiektu Sądu Okręgowego w Warszawie przy ul. Czerniakowskiej 100A”, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.], zwanej dalej „ustawą Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 28 grudnia 2013 roku pod numerem 2013/S 251-440064, a wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Zamawiający podzielił zamówienie na dwie części, co do których dopuścił składanie ofert częściowych.

W dniu 10 kwietnia 2014 r. Zamawiający przekazał wykonawcom informację o wyborze oferty najkorzystniejszej, w tym w ramach części I zamówienia – oferty złożyła ona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum firm: 1) Tony O'Donovan Office Interiors Limited, 2) Fabryka Mebli Biurowych MARO Sp. z o. o. [zwanych dalej: „Konsorcjum MARO” bądź „Przystępującym”], której Zamawiający przyznał 100 punktów.

Drugie miejsce w rankingu ofert - w ramach części I zamówienia - zajęła oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum firm: 1) Nowy Styl Sp. z o. o., 2) A..... S....., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą A..... S..... STARPOL Meble, [zwanych dalej „Odwołującym”], której Zamawiający przyznał 76,44 punktów.

Odwołujący w dniu 22 kwietnia 2014 roku wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności i zaniechań Zamawiającego w ramach I części zamówienia, a mianowicie:

- 1) zaniechania przez Zamawiającego czynności polegającej na wykluczeniu z postępowania Konsorcjum MARO, a tym samym zaniechania uznania oferty wykonawcy wykluczonego w przedmiotowym postępowaniu za odrzuconą w zakresie Części I zamówienia - *Dostawa mebli biurowych*,
- 2) dokonanej czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty Konsorcjum MARO jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu w

3

zakresie Części I zamówienia - *Dostawa mebli biurowych*, podczas gdy wykonawca ten winien zostać wykluczony a jego oferta odrzucona,

3) zaniechania przez Zamawiającego czynności polegającej na wyborze oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu w zakresie Części I zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

- 1) naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy - Konsorcjum MARO, pomimo złożenia przez wykonawcę informacji, wpływ na nieprawdziwych mających wynik prowadzonego postępowania, w zakresie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia;
- 2) naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy - Konsorcjum MARO, pomimo niewykazania przez niego spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia;
- 3) naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy - Konsorcjum MARO, pomimo niewykazania przez niego spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej;
- 4) naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp oraz § 4 ust. 3, § 4 ust. 1 pkt 1 lit b oraz § 3 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może

gadać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy - Konsorcjum MARO, pomimo niewykazania przez niego spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie braku podstaw do wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w odniesieniu do członka Konsorcjum - Tony O'Donovan Office Interiors Limited.

Odwolujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności badania i oceny ofert, unieważnienia czynności wyboru - jako najkorzystniejszej - oferty złożonej przez Konsorcjum MARO w zakresie części I zamówienia, ponownego dokonania czynności badania i oceny ofert, wykluczenia z postępowania wykonawcy - Konsorcjum MARO w zakresie części I zamówienia, wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert złożonych przez wykonawców niepodlegających wykluczeniu, których oferty nie podlegają odrzuceniu w zakresie części I zamówienia, tj. oferty złożonej przez Odwołującego.

4

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podniósł następujące okoliczności.

Odwolujący wskazał, że zgodnie z Rozdziałem IV, ust. 1 pkt 1.1. ppkt 2 SIWZ, o udzielenie zamówienia dla części I ubiegać się mogą wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia, przy czym zamawiający uznaje powyższy warunek za spełniony, jeżeli wykonawca wykazał, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, należy go zrealizować co najmniej 2 dostawy odpowiadające swoim rodzajem dostawom stanowiącym przedmiot niniejszego zamówienia, tj. dostawy mebli biurowych, o wartości nie mniejszej niż 2.500.000,00 zł brutto każda (słownie: dwa miliony pięćset tysięcy złotych 00/100) oraz wykazał, że dostawy te zostały wykonane należyście.

Konsorcjum MARO załączyło do oferty wykaz głównych dostaw dla części I zamówienia, w którym wykazało dostawy realizowane na rzecz odbiorców: 1) Apple Computers w Irlandii oraz 2) Rządowej Agencji Ochrony i Konserwacji Zabytków w Irlandii. Na potwierdzenie, że dostawy te zostały wykonane należyście wykonawca złożył własne oświadczenie, jednak nie wskazał przyczyn o obiektywnym charakterze, z powodu których nie jest w stanie uzyskać poświadczeń od podmiotów dla których zostały zrealizowane dostawy. Ponadto, oświadczenie to nie zawierało daty jego sporządzenia, a z jego treści nie wynikało w jakim okresie zostały wykonane dostawy. W związku z tym Zamawiający wezwał Konsorcjum MARO, w piśmie z dnia 26 marca 2014 r., do złożenia dowodów potwierdzających, że dostawy te zostały wykonane należyście lub oświadczenia wykonawcy wraz ze wskazaniem przyczyn o obiektywnym charakterze, które uniemożliwiają pozyskanie przez wykonawcę poświadczeń od podmiotów dla których zrealizowano dostawy. W odpowiedzi na wezwanie Konsorcjum MARO przedłożyło poświadczenia prawidłowej realizacji zamówień, wystawione przez: 1) Apple Computers w Irlandii oraz 2) Rządową Agencję Ochrony i Konserwacji Zabytków w Irlandii wraz z tłumaczeniami na język polski.

Odwolujący podniósł, że poświadczenie przedłożył one przez Konsorcjum MARO na wezwanie Zamawiającego, a wystawione przez Apple Computers w Irlandii, nie potwierdza z dokumentu spełnienia przez tego wykonawcę warunku wiedzy i doświadczenia, gdy

oryginalnego, w wersji angielskiej, nie wynika, co było przedmiotem realizowanego zamówienia. Ponadto, zauważył, że istnieje rozbieżność pomiędzy oryginałem dokumentu w języku angielskim, a przedłożonym w postępowaniu tłumaczeniem, ponieważ w wersji przetłumaczonej na język polski m.in. bezpodstawnie wstawiono frazę w nawiasie, sugerującą, że przedmiotem usług była dostawa i montaż mebli MARO, podczas gdy w adekwatnym sposób nie wynika to z wersji oryginalnej.

Wobec powyższego, w ocenie Odwołującego, Konsorcjum MARO powinno zostać wykluczone z postępowania na podstawie:

5

- art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w związku z faktem, że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia, zgodnie z wymogami SIWZ, a przede wszystkim,

- art. 24 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp jako wykonawca, który złożył nieprawdziwe informacje, mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Odwolujący podniósł także, że Konsorcjum MARO nie wykazało także spełnienia warunku sytuacji ekonomicznej i finansowej, zgodnie z wymogami Zamawiającego. Odwołujący powołał się na treść SIWZ, tj. na rozdział IV ust. 1 pkt 1.1 pkt 4 SIWZ, w którym Zamawiający wskazał, że o udzielenie zamówienia ubiegać się mogą wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące sytuacji ekonomicznej i finansowej, przy czym Zamawiający zaznaczył, że uzna powyższy warunek za spełniony, jeżeli wykonawca wykazuje, że posiada ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę ubezpieczenia nie mniejszą niż:

- dla części I: 500.000,00 zł (słownie: pięćset tysięcy złotych 00/100);
- dla części II: 200.000,00 zł (słownie: dwieście tysięcy złotych 00/100).

Konsorcjum MARO w przedmiotowym postępowaniu złożyło ofertę na realizację I i II części zamówienia, dołączając do oferty polisę ubezpieczeniową na sumę ubezpieczenia 600.000,00 zł, która to suma w ocenie Odwołującego jest zbyt niska i nie odpowiada wymogom Zamawiającego, albowiem wykonawca, składający ofertę na realizację części I i II części II zamówienia, powinien przedłożyć polisę opiewającą co najmniej na kwotę 700.000,00 zł, stanowiącą sumę wymaganego ubezpieczenia OC dla części I i II zamówienia, dla zagwarantowania należytego zabezpieczenia realizacji wszystkich części zamówienia, do realizacji których przystępuje. Odwołujący wskazał, że zbyt niska wartość polisy nie gwarantuje należytego zabezpieczenia interesów Zamawiającego.

Odwolujący wskazał ponadto, iż wątpliwości powinien także wzbudzać zakres polisy ubezpieczeniowej przedłożonej przez wykonawcę, obejmujący jedynie produkcję mebli biurowych i sklepowych, w sytuacji, gdy przedmiotem zamówienia w ramach części I jest również dostawa i montaż mebli specjalnych w pokoju matki z dzieckiem (leżanka, przewijak), które nie są meblami biurowymi.

co poszczególne klauzule dodatkowe W dalszej kolejności

Odwolujący zauważył, że polisy w sposób istotny redukują kwotowy zakres ubezpieczenia od poszczególnych ryzyk. Dodał również, że brak było podstaw do wzywania Wykonawcy do uzupełnienia brakujących dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp bądź do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. A zatem, w ocenie Odwołującego, wykonawca - Konsorcjum MARO - nie wykazał spełnienia warunku sytuacji ekonomicznej i finansowej, zgodnie z wymogami SIWZ i powinien zostać wykluczony z przedmiotowego postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

6

Odnosząc się do ostatniego zarzutu Odwołujący zauważył, iż w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia oferty poprzez złożenie dokumentów w celu potwierdzenia, iż wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania z powodu niespełnienia przez członka Konsorcjum - spółkę Tony O'Donovan Office Interiors Limited warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp, Konsorcjum MARO przedłożyło m.in. oświadczenie o niekaralności, tj. dokument „APPENDIX A: APPLICANTS PERSONAL SITUATION DECLARATION” wraz z tłumaczeniem na język polski.

Odwolujący powołując się na przepisy prawa, w tym przepis art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, art. 25 ust. 2 ustawy Pzp, § 3 ust. 1 pkt 5, § 4 ust. 1 pkt 1 lit b) oraz § 4 ust. 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, a także odpowiednie postanowienia SIWZ, skonkludował, że:

- jeżeli w państwie siedziby wykonawcy możliwe jest uzyskanie zaświadczenia właściwego organu sądowego lub administracyjnego, to nie jest dopuszczalne zastąpienie takiego zaświadczenia oświadczeniem wykonawcy;
- jeżeli w kraju siedziby wykonawcy nie wydaje się zaświadczenia o niekaralności, to może na jego zastąpienie oświadczeniem, przy czym oświadczenie takie powinno posiadać określoną w rozporządzeniu formę, tj. powinno określać osoby uprawnione do reprezentacji wykonawcy i powinno zostać złożone przed właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego, lub przed notariuszem.

Odwolujący wskazał, że w Irlandii możliwe jest uzyskanie zaświadczenia właściwego organu w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Pzp, a tym samym brak jest

podstaw do uznania, i wystarczającym dowodem braku podstaw do wykluczenia jest oświadczenie wykonawcy o niekaralności. Organem, wydającym na wniosek obywateli Irlandii zaświadczenia o niekaralności (tzw. „Police Certificate”) jest organ o nazwie An Garda Síochána - Policja irlandzka. Odwołujący, przedstawiając powyższe informacje, powołał się na notarialne wydruki następujących stron internetowych wraz z tłumaczeniem przysięgłym na polski:

oraz

http://www.citizensinformation.ie/en/justice/law_enforcement/police_certificate.html
<http://www.garda.ie/controller.aspx?Page=1548>, które zostały załączone do odwołania. Ponadto Odwołujący, powołał się także na przepisy art. 53 ust. 1, 2 i 6 irlandzkiego rozporządzenia S.I. nr 329/2006, w świetle których zamawiający w Irlandii może żądać od wykonawcy dostarczenia dokumentów potwierdzających, i nie podlega on wykluczeniu z postępowania w związku z popełnieniem określonych przestępstw (udział w organizacji przestępczej, korupcja, oszustwo, udział w praniu brudnych pieniędzy), bądź też samodzielnie zwrócić się do właściwego organu sądowego lub administracyjnego o

7

udostępnienie informacji o wykonawcy. Dowodem na potwierdzenie braku możliwości wykluczenia jest odpis z właściwego rejestru sądowego bądź zaświadczenie wydane przez właściwy organ sądowy lub administracyjny. Na potwierdzenie brzmienia art. 53 rozporządzenia, o którym mowa powyżej, Odwołujący załączył do odwołania jego wyciąg, obejmujący treść art. 53, wraz z tłumaczeniem na język polski. Argumentował, że jeśli zamawiający mający siedzibę w Irlandii w ramach zamówień publicznych organizowanych zgodnie z prawem irlandzkim, ma możliwość żądania od uczestników postępowania

w „zaświadczenia o

niekaralności”, wydanego przez odpowiednie organy, oznacza to, i w Irlandii istnieją organy uprawnione do wydawania zaświadczeń, które mogłyby zostać przedłożone przed polskim zamawiającym przez podmiot mający siedzibę w Irlandii.

Odwołujący zauważył także, że niezależnie od możliwości uzyskania zaświadczenia o niekaralności w Irlandii, istnieje również możliwość uzyskania zaświadczenia o niekaralności z irlandzkiego rejestru karnego w stosunku do obywatela Irlandii, składając wniosek w Polsce, za pośrednictwem Biura Informacyjnego Krajowego Rejestru Karnego.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający, powinien był wykluczyć wykonawcę - Konsorcjum MARO - z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, z uwagi na fakt, i pomimo wezwania Zamawiającego do uzupełnienia brakujących dokumentów, wykonawca nie przedłożył zaświadczeń właściwych organów potwierdzających, że osoby reprezentujące członka konsorcjum - Tony O'Donovan Office Interiors Limited, nie zostały skazane za przestępstwa określone w art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Ponadto, Odwołujący wskazał, że nawet, gdyby w Irlandii, nie wydawano stosownych zaświadczeń, to również oświadczenie złożone w imieniu spółki Tony O'Donovan Office Interiors Limited zawiera istotne braki i nie może zostać uznane za prawidłowe, w tym z uwagi na: brak wskazania osób upoważnionych do reprezentowania wykonawcy oraz brak imiennego wskazania osób w treści oświadczenia, których ono dotyczy. Odwołujący podniósł także zastrzeżenie co do możliwości dopuszczalności złożenia oświadczenia przez Spółkę o niekaralności poszczególnych członków organu zarządzającego oraz co do faktu złożenia oświadczenia przed Solicitorem irlandzkim (pieczęć kancelarii BARRY C. GALVIN & SON Solicitors), podczas gdy zgodnie z § 4 ust. 3 rozporządzenia, powinno zostać złożone przed właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego, lub przed notariuszem, zaś Solicitor nie jest przedstawicielem tych organów/samorządów, nie jest też notariuszem.

W dniu 25 kwietnia 2014 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego - Konsorcjum firm: 1) Fabryka Mebli Biurowych MARO Sp. z o.o.,

8

2) Tony O'Donovan Office Interiors Limited, zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

W dniu 6 maja 2014 roku Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Izba zważyła i ustaliła, co następuje:

Na wstępie Izba wskazuje, że nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania, ponieważ wypełniona została materialnoprawna przesłanka interesu w uzyskaniu zamówienia, określona w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowana jako możliwość poniesienia przez niego szkody.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania o zamówienie Izbie przez udzielenie publicznego, przedłożyła onej Zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym z: protokołu postępowania, ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty złożonej przez Konsorcjum MARO, informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, a także korespondencji stron.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody także z dokumentów przedłożonych w toku posiedzenia i rozprawy, z tym, że wnioski o przeprowadzenie dowodu z dokumentów w języku angielskim, przedłożonych bez tłumaczenia na język polski Izba postanowiła oddalić.

Nadto, Izba rozważyła stanowiska stron i uczestnika postępowania przedstawione w pismach oraz do protokołu rozprawy.

Rozpatrując odwołanie w granicach podnoszonych zarzutów podtrzymanych na rozprawie – stosownie do art. 192 ust. 7 ustawy Pzp - Izba ustaliła, co następuje.

W pierwszej kolejności podnieść należy, że zgodnie z art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

W niniejszej sprawie Izba uznała **za częściowo uzasadnione** zarzuty podniesione przez Odwołującego.

Izba stwierdziła naruszenie przepisów ustawy Pzp, które miało istotny wpływ na wynik postępowania, a mianowicie Izba uznała za uzasadniony zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt

9

4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy - Konsorcjum MARO, pomimo niewykazania przez niego spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.

Pozostałe zarzuty wskazane w odwołaniu, w ocenie Izby, nie zasługują na uwzględnienie.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów powołanych w odwołaniu Izba stwierdziła, co następuje.

I. Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy - Konsorcjum MARO, pomimo złożenia przez wykonawcę nieprawdziwych informacji, mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania, w zakresie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia – nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy złożą nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Zarzut złożenia nieprawdziwych informacji w przedmiotowym postępowaniu przez Konsorcjum MARO, Odwołujący wywodził z tego, że zachodziła rozbieżność pomiędzy treścią oryginału dokumentu w postaci poświadczenia należytego wykonania usług na rzecz Apple Computers z 17.10.2012 r., sporządzonego w języku angielskim, a treścią przedłożonego w postępowaniu tłumaczenia tego dokumentu na język polski. Odwołujący wskazał, że w wersji przetłumaczonej na język polski m.in. bezpodstawnie wstawiono frazę w nawiasie, sugerującą, że przedmiotem usług była dostawa i montaż mebli MARO, podczas gdy w ten sposób nie wynikało to z wersji oryginalnej. W ocenie Odwołującego oznacza to manipulowanie treścią przedkładanych dokumentów i jest działaniem nagannym. Na

potwierdzenie istnienia rozbieżności pomiędzy wersją oryginalną dokumentu a jego tłumaczeniem. Odwołujący przedłożył w toku rozprawy tłumaczenie przysięgłe fotokopii poświadczenia, o którym mowa powyżej.

Przystępujący w toku rozprawy wskazał, że ustawodawca nie wprowadził obowiązku przedłożenia w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, tłumaczenia przysięgłego dokumentów, a zatem tłumaczenie dokumentu w przetargach ma charakter techniczny i informacyjny. Nie jest wymagane przedłożenie dokumentów z tłumaczeniem „słowo w słowo”. Przystępujący potwierdził, że tłumaczenie na język polski dokumentu w postaci poświadczenia należytego wykonania usług na rzecz Apple Computers, nie jest identyczne z wersją oryginalną dokumentu. Wskazał, że tłumaczenie dokumentu zawiera rozszerzoną treść w stosunku do wersji oryginalnej, ale taki zabieg miał wyłącznie cel

10

techniczno - informacyjny, tzn. miało to wskazać Zamawiającemu, że poświadczenie dotyczy dostaw mebli biurowych.

Biorąc pod uwagę dowód w postaci tłumaczenia przysięgłego fotokopii poświadczenia należytego wykonania usług na rzecz Apple Computers oraz stanowiska stron, jak i uczestnika postępowania Izba ustaliła, że treść tłumaczenia dokumentu, o którym mowa powyżej, zawiera dodatkową treść „dostawa i montaż mebli MARO”, która w adreśm sposób nie wynika z wersji oryginalnej dokumentu.

Niemniej jednak, w ocenie Izby, nie stanowi to potwierdzenia złożenia nieprawdziwych informacji w postępowaniu.

W doktrynie wskazuje się, że *wykluczenie związane z przedkładaniem fałszywych informacji w toku postępowania o udzielenie zamówienia ma miejsce, jeżeli spełnione są łącznie dwie przesłanki: wykonawca przedstawił nieprawdziwe informacje oraz informacje te mają lub mogą mieć wpływ na wynik postępowania. Nieprawdziwe informacje to takie, które nie są zgodne ze stanem faktycznym, odbiegają od rzeczywistości.* [por. Stachowiak Małgorzata, Komentarz do art. 24 ustawy - Prawo zamówień publicznych [w:] Dzierżanowski Włodzimierz, Jerzykowski Jarosław, Stachowiak Małgorzata, Prawo zamówień publicznych. Komentarz., WKP 2012].

Natomiast Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia z dnia 19 listopada 2013 r. [sygn. akt: KIO 2575/13, LEX nr 1396825] wskazała, że: „Podkreślenia wymaga, że

e stwierdzenie

nieprawdziwości informacji musi mieć postać uzyskania pewności, informacje nie odzwierciedlają rzeczywistości. Nie jest wystarczającym zaistnienie pewnego stanu niepewności, czy wywołanie pewnych wątpliwości, że być może informacje są nieścisłe, czy nie w pełni oddają rzeczywistość. Przesłanka wykluczenia, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p. wymaga uzyskania ponad wszelką wątpliwość pewności, że wykonawca podał nieprawdziwe informacje. Jest to szczególna przesłanka, wymagająca od razu jednoznacznego przesądzenia nieprawdziwości zawartych w ofercie wykonawcy twierdzeń o rzeczywistości. Ustalenie, czy te potwierdzenie nieprawdziwości informacji musi mieć zatem charakter definitywny i kategoryczny, nie pozostawiającego żadnych wątpliwości stwierdzenia.”

Z kolei Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z dnia z dnia 11 kwietnia 2013 r. [sygn. akt: XIX Ga 179/13] wskazał, że **wykluczenie wykonawcy z powodu złożenia nieprawdziwych informacji może nastąpić jedynie wówczas, gdy zamawiający jest w stanie dokonać weryfikacji nieprawdziwości podanych przez wykonawcę informacji, a tak w sytuacji jednoznacznego stwierdzenia tej nieprawdziwości.** Dla oceny podstaw wykluczenia istotne znaczenie ma okoliczność, że informacja mająca rzeczywisty, realny wpływ na wynik postępowania jest obiektywnie niezgodna z rzeczywistością, w sposób nie budzący wątpliwości. Pojęcie „nieprawdziwych informacji” może być odnoszone tylko

11

i wyłącznie do składanych w postępowaniu oświadczeń wiedzy, a nie do oświadczenia woli.

Odnosząc się do okoliczności niniejszej sprawy wskazać należy, że Odwołujący w adreśm sposób nie wykazał, że informacje złożone przez MARO Konsorcjum w przedmiotowym postępowaniu nie są zgodne ze stanem faktycznym.

Fakt, że tłumaczenie dokumentu w postaci poświadczenia należytego wykonania usług na rzecz Apple Computers (na język polski) nie stanowi pełnego odzwierciedlenia treści tego dokumentu w wersji oryginalnej, nie oznacza, że informacje odbiegające od rzeczywistości. W wersji oryginalnej dokumentu w ogóle nie występowała fraza: „dostawa i montaż mebli MARO”. Frazę tę została bezpodstawnie dodana w tłumaczeniu dokumentu na język polski, jednak nie przesądza to o tym, że tłumaczenie zawiera nieprawdziwe informacje.

Odwolujący nie przedstawił żadnych dowodów, że Konsorcjum MARO, świadczyło inne usługi na rzecz Apple Computers, niż wynikające z przedłożonych dokumentów, w tym z tłumaczenia przedmiotowego poświadczenia. Dopiero, w sytuacji, gdyby zostało wykazane, że Konsorcjum MARO świadczyło na rzecz Apple Computers inne usługi, niż wskazane w przedłożonym tłumaczeniu poświadczenia, tj. inne niż dostawa mebli MARO, to należałoby uznać, że wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje.

Jednak w okolicznościach niniejszej sprawy nie zostało to wykazane, a zatem zarzut złożenia nieprawdziwych informacji, nie potwierdził się.

Na marginesie Izba wskazuje, że nie zasługuje na aprobatę twierdzenie Przystępującego, że tłumaczenie dokumentu w przetargach ma charakter wyłącznie techniczny, informacyjny oraz, że nie jest wymagane przedłożenie dokumentów z tłumaczeniem „słowo w słowo”.

W Słowniku Języka Polskiego PWN wskazano, że tłumaczenie oznacza: „*tekst przetłumaczony z jednego języka na inny*”. Tłumaczenie tekstu, określonego dokumentu, powinno odzwierciedlać oryginalny tekst możliwie jak najdokładniej. Dodawanie nowych treści w tłumaczeniu czy też usuwanie części tekstu oryginalnego oznacza, że tłumaczenie nie spełnia już swojej zasadniczej funkcji, tj. odzwierciedlenia treści tekstu oryginalnego.

Zamawiający, mimo to, a nawet powinien oczekiwać, że wykonawcy będą przedkładać w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego wierne tłumaczenie dokumentu oryginalnego, bez żadnych modyfikacji i uzupełnień. W tłumaczeniu dokumentu nie można zawierać nowych treści, uzasadniając to tym, że mają one charakter informacyjny i wyjaśniający, gdy tłumaczenie nie będzie spełniać swoich funkcji. Zatem, obowiązkiem wykonawcy jest przedłożenie rzetelnego tłumaczenia dokumentów w danym postępowaniu.

12

Niemniej jednak, przedłożenie nierzetelnego tłumaczenia dokumentu nie jest to samo, że złożeniem nieprawdziwych informacji w postępowaniu, co zostało wskazane powyżej, stąd też nie miało to znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

II. Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy - Konsorcjum MARO, pomimo niewykazania przez niego spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia – Izba uznała za uzasadniony.

Przepis art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie zaś z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia.

Zamawiający w rozdziale IV, ust. 1 pkt 1.1 ppkt 2 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia [dalej: SIWZ], wskazał, że o udzielenie zamówienia dla części I ubiegać się mogą wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia, przy czym zamawiający uzna powyższy warunek za spełniony, jeżeli wykonawca wykazał, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, należy zrealizować co najmniej 2 dostawy odpowiadające swoim rodzajem dostawom stanowiącym przedmiot niniejszego zamówienia, tj. dostawy mebli biurowych, o wartości nie mniejszej niż 2.500.000,00 zł brutto (słownie: dwa miliony pięćset tysięcy złotych 00/100) oraz wykazał, że i dostawy te zostały wykonane należyście.

W celu potwierdzenia spełniania warunków wiedzy i doświadczenia oraz braku

podstaw do wykluczenia z postępowania, wykonawca zobowiązany był do dołączenia do oferty wykazu wykonanych głównych dostaw, oddzielnie dla każdej z części zamówienia, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów na rzecz których dostawy zostały wykonane, a także wraz z dokumentami potwierdzającymi, że dostawy te zostały wykonane należyście, w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia. Dowodami w powyższym zakresie powinny być: 1) poświadczenie, 2) oświadczenie wykonawcy - jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia [Rozdział IV ust. 3 pkt 1 lit. i) SIWZ].

Powyższe wymogi, określone w SIWZ stanowią odzwierciedlenie regulacji zawartych w § 1 ust. 1 pkt 3 oraz § 1 ust. 2 pkt 1 i 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może używać zamawiający od

13

wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane [Dz. U. z 2013 r., poz. 231], zwane dalej „Rozporządzeniem”.

Izba ustaliła, że w przedmiotowej sprawie, Konsorcjum MARO, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu [dla części I zamówienia], a dotyczących posiadania wiedzy i doświadczenia, przedłożyło wykaz dostaw, w którym wskazane zostały dostawy realizowane na rzecz:

- 1) Apple Computers oraz
- 2) Rządowej Agencji Ochrony i Konserwacji Zabytków w Irlandii.

Na potwierdzenie należytego wykonania dostaw wykonawca ten załączył do oferty własne oświadczenie, nie wskazując przy tym powodów dla których nie jest w stanie uzyskać poświadczeń od podmiotów na rzecz których realizował wykazane dostawy. Tak jak wskazał Odwołujący, przedłożył one wraz z ofertą oświadczenie nie zawierające daty jego sporządzenia, a z jego treści nie wynikało w jakim okresie zostały wykonane dostawy. Zamawiający, pismem z dnia 26 marca 2014 r., wezwał Konsorcjum MARO do złożenia dowodów potwierdzających, że wykazane przez niego dostawy zostały wykonane należyście lub oświadczenia ze wskazaniem przyczyn o obiektywnym charakterze, które wraz z nimi umożliwią pozyskanie poświadczeń od podmiotów na rzecz których zrealizowane zostały dostawy.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, Konsorcjum MARO przedłożyło poświadczenia prawidłowej realizacji zamówień, wystawione przez: Apple Computers oraz przez Rządową Agencję Ochrony i Konserwacji Zabytków w Irlandii.

Jak już wskazano powyżej [uzasadnienie pierwszego zarzutu odwołania] tłumaczenie dokumentu w postaci poświadczenia prawidłowej realizacji zamówienia na rzecz Apple Computers nie jest zgodne z treścią tego dokumentu w wersji oryginalnej, albowiem zawiera dodatkową frazę: „*dostawa i montaż mebli MARO*”, która w żaden sposób nie wynika z wersji oryginalnej dokumentu.

W toku rozprawy Odwołujący przedłożył tłumaczenie sporządzone przez tłumacza przysięgłego języka angielskiego dokumentu w postaci poświadczenia należytego wykonania usług na rzecz Apple Computers. Treść tego tłumaczenia nie była kwestionowana przez Zamawiającego, ani przez Przystępującego.

Biorąc pod uwagę tłumaczenie przedstawione przez Odwołującego w toku rozprawy, jak i przedstawione przez Przystępującego w toku postępowania o udzielenie zamówienia, Izba ustaliła, że oryginał poświadczenia należytego wykonania usług na rzecz Apple Computers z dnia 17 października 2012 roku nie wskazuje w jakikolwiek sposób na przedmiot świadczonych usług/dostaw.

W treści przedmiotowego dokumentu wskazano, że Tony O'Donovan Office Interiors (członek Konsorcjum MARO) świadczył prace i serwis posprzedażowy na rzecz Apple

14

Computers w okresie od sierpnia 2011 roku do sierpnia 2012 roku o łącznej wartości 692 000 EURO, przy czym główna dostawa miała miejsce w sierpniu i wrześniu – 645 000 EURO, a dalsze dostawy – 47 000 EURO. Wskazano także, że usługi były doskonałej jakości. Niemniej jednak w żaden sposób z treści dokumentu w wersji oryginalnej nie wynikało, że byłoby przedmiotem tych usług.

Zamawiający, w toku rozprawy, podniósł, że w treści oryginału dokumentu został wskazany okres, w jakim były dostawy realizowane oraz, że zostały wskazane wartości tych

dostaw, co jest zbite nie z oświadczeniem wykonawcy zawartym w wykazie dostaw, a zatem pozwala na identyfikację przedmiotu dostawy wskazanej w poz. 1 wykazu z przedmiotem usług, którego dotyczy poświadczenie wystawione przez Apple Computers.

Jednak e w ocenie lzby takiego dokumentu nie mo na uznać za dowód, e dostawy wskazane przez Konsorcjum MARO w wykazie dostaw przedło onym w celu potwierdzenia spełniania warunków wiedzy i doświadczenia, zostały wykonane nale ycie. Na podstawie przedło onego poświadczenia nie sposób bowiem ustalić czy przedmiot usług/dostaw, o których mowa w tym poświadczeniu, jest zbite ny z przedmiotem dostaw wykazanych w wykazie dostaw. Sama zbite ność okresu realizacji dostaw, jak i ich wartości nie pozwala na identyfikację, w sposób nie budzący adnych wątpliwości, przedmiotu dostaw.

Izba podziela pogląd wyra any zarówno w doktrynie, jak i w orzecnictwie, e poświadczenie nale ytego wykonania usług/dostaw (w tym tak e list referencyjny, list polecający), jako dokument potwierdzający realizację konkretnych usług/dostaw, powinno zawierać - jako minimum - treść pozwalającą na identyfikację dostawcy, przedmiotu dostawy i odbiorcy [por. Justyna Olszewska-Stompel, Dokumenty potwierdzające nale yte wykonanie zamówień i wykaz zamówień dokumentujący doświadczenie i wiedzę wykonawcy w świetle orzecznictwa KIO i judykatury, nr 122848]. W wyroku z dnia 27 maja 2009 roku Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, e „aby uznać, e listy referencyjne potwierdzają realizację konkretnych dostaw, muszą one zawierać jako minimum - treść pozwalającą na identyfikację dostawcy, przedmiotu dostawy i odbiorcy. Brak tej identyfikacji dostaw w dokumentach zło onych przez odwołującego uniemo liwia przypisanie przedło onym referencjom waloru dokumentów potwierdzających nale yte wykonanie dostaw przez odwołującego” [sygn. akt: KIO/UZP 635/09, LEX nr 508629].

Nale y ponadto zauwa yć, e Zamawiający dysponując dokumentami w postaci wersji oryginalnej dokumentu poświadczenia oraz jego tłumaczeniem przedło onymi przez Konsorcjum MARO w toku o udzielenie zamówienia publicznego postępowania

e oryginału występują mógl i powinien zauwa yć, rozbie ności pomiędzy treścią dokumentu, a jego tłumaczeniem, w szczególności, i w wersji oryginalnej nie występuje fraza, która została bezpodstawnie dodana w tłumaczeniu, a mianowicie fraza zawarta w nawiasie, a dotycząca dostawy mebli MARO [zawierająca nazwę własną MARO]. Dopiero

15

z tłumaczenia dokumentu wynika jaki był przedmiot usług. Jednak e tłumaczenie dokumentu nie mo e doprecyzowywać czy uzupełniać treści oryginału dokumentu.

Na marginesie Izba wskazuje, e Zamawiający prawidłowo wywodził, e dokumenty składane na potwierdzenie nale ytego wykonania dostaw, mają jedynie poświadczać ich nale yte wykonanie, natomiast zasadniczym dokumentem potwierdzającym spełnianie przez wykonawcę warunku wiedzy i doświadczenia jest wykaz wykonanych głównych dostaw. Zgodzić się tak e nale y z poglądem Przystępującego, e wykonawcy często nie mają wpływu na treść referencji, jako dokumentu pochodzącego od osób trzecich. Nie zmienia to jednak faktu, e dokument składany w toku postępowania o udzielenie zamówienia na potwierdzenie nale ytego wykonania usług czy dostaw, powinien pozwalać na identyfikację przedmiotu tych usług/ dostaw.

Z uwagi na fakt, e Zamawiający, pismem z dnia 26 marca 2014 r., wezwał Konsorcjum MARO do zło enia dowodów potwierdzających, e dostawy zostały wykonane nale ycie lub oświadczenia wykonawcy wraz ze wskazaniem przyczyn o obiektywnym charakterze, które uniemo liwiają pozyskanie przez wykonawcę poświadczeń od podmiotów dla których zrealizowano dostawy, nale y uznać, e procedura określona w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp została wyczerpana.

Mając powy sze na uwadze, Izba uznała, e wykonawca - Konsorcjum MARO - nie wykazał podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia, poniewa spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.

III. Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy - Konsorcjum MARO, pomimo niewykazania przez niego spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej — nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający w rozdziale IV ust. 1 pkt 1.1 ppkt 4 SIWZ wskazał, e o udzielenie

zamówienia ubiegać się mogą wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące sytuacji ekonomicznej i finansowej, przy czym Zamawiający zaznaczył, że uzna powyższy warunek za spełniony, jeżeli wykonawca wykazuje, że posiada ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę ubezpieczenia nie mniejszą niż:

- dla części I: 500.000,00 zł (słownie: pięćset tysięcy złotych 00/100);
- dla części II: 200.000,00 zł (słownie: dwieście tysięcy złotych 00/100).

Izba ustaliła, że Konsorcjum MARO złożyło ofertę zarówno na realizację I, jak i II części zamówienia, przy czym dołączyło do oferty polisę ubezpieczeniową na łączną sumę ubezpieczenia 600.000,00 zł.

16

W ocenie Odwołującego, polisa ubezpieczeniowa przedłożona przez Konsorcjum MARO, nie odpowiada wymogom Zamawiającego, ponieważ wykonawca, składający ofertę na realizację obu części przedmiotu zamówienia, powinien przedłożyć polisę co najmniej na łączną sumę ubezpieczenia 700.000,00 zł, stanowiącą sumę wymaganego ubezpieczenia OC dla części I i II zamówienia, w celu zagwarantowania należytego zabezpieczenia realizacji wszystkich części zamówienia, do realizacji których przystępuje. Odwołujący wskazał ponadto, że zbyt niska wartość polisy nie zagwarantuje należytego zabezpieczenia interesów Zamawiającego.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że twierdzenia Odwołującego są bezzasadne i nie znajdują potwierdzenia w treści SIWZ, czy też w przepisach prawa. Zamawiający wskazał, że nie postawił wykonawcom wymogu, aby składając oferty na obie części zamówienia sumowali wartość ubezpieczenia OC. Wymóg sumowania Zamawiający postawił jedynie dla wadium. Podniósł także, że i polisa OC miała być składana na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej wykonawcy, a nie w celu zabezpieczenia wykonania zamówienia na etapie jego realizacji.

Izba uznała stanowisko Zamawiającego za zasadne.

Zamawiający w treści SIWZ wskazał, że wykonawcy mogą składać oferty zarówno na I, jak i na II część zamówienia, przy czym nie zawarł postanowienia, że wykonawcy w przypadku składania ofert na obie części zamówienia, są zobowiązani do wykazania, że posiadają ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę ubezpieczenia nie mniejszą niż łączna wartość ubezpieczenia wymagana dla obu części zamówienia, tj. nie mniejszą niż 700.000,00 zł.

Odwołanie dotyczy części I zamówienia, gdzie Zamawiający postawił warunek wykazania, że wykonawca posiada ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę ubezpieczenia nie mniejszą niż 500.000,00 zł. Konsorcjum MARO przedłożyło polisę, potwierdzającą posiadanie ubezpieczenia OC, na łączną sumę gwarancyjną 600.000,00 zł.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy, a w szczególności wobec postanowień SIWZ, nie było podstaw do odwołania od Konsorcjum MARO przedłożenia polisy na sumę co najmniej 700.000,00 zł w związku ze złożeniem przez ten podmiot oferty na obie części zamówienia.

Na marginesie Izba zauważa, że orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej, przytoczone przez Odwołującego na potwierdzenie jego stanowiska, co do konieczności sumowania wartości ubezpieczenia wymaganych dla poszczególnych części zamówienia, dotyczą odmiennych stanów faktycznych. I tak np. w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 marca 2009 roku,

17

przytoczonym przez Odwołującego, Krajowa Izba Odwoławcza [sygn. akt. KIO/UZP 216/09; KIO/UZP 223/09] wskazała, że „zamawiający wymagał wykazania się w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej posiadaniem ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej o wartości nie mniejszej niż kwoty wskazane dla poszczególnych części zamówienia. Zamawiający wprowadził nie zawarł w SIWZ wymogu sumowania wartości polisy przy składaniu oferty na więcej niż jedną część, ale w ten sposób wykonawcy rozumieli spełnienie tego warunku, o czym świadczą złożone przez nich oferty. Ponadto postanowienia SIWZ w zakresie tego warunku zostały postawione w analogiczny sposób jak przy warunku doświadczenia.

Zamawiający uył bardzo zbli onych sformułowań i metodyki opisu warunku. Wobec braku ró nic, które nakazywałyby odmienne rozumienie warunku ekonomicznego od warunku doświadczenia nale ło przyjąć, e Zamawiający oczekuje spełnienia warunku ekonomicznego w taki sam sposób jak przy warunku doświadczenia.”.

Nale y zauwa yć, i w powołanym powy ej wyroku, Krajowa Izba Odwoławcza, biorąc pod uwagę okoliczności faktyczne sprawy oraz całokształt postanowień zawartych w SIWZ, wywiodła, i Zamawiający zawarł właśnie w SIWZ, wymóg sumowania wartości polisy przy składaniu oferty na więcej ni jedną część.

Natomiast na kanwie niniejszej sprawy, Izba nie znalazła podstaw do uznania, e Zamawiający postawił wymóg tak e sumowania wartości polisy przy składaniu oferty na obie części zamówienia. W takim przypadku, oczekiwanie sumowania wartości polisy byłoby nieuprawnione.

Ponadto, Odwołujący wskazał, e wątpliwości budzi zakres polisy ubezpieczeniowej przedło onej przez Konsorcjum MARO, obejmujący jedynie produkcję mebli biurowych i sklepowych, a zatem w jego ocenie wątpliwe jest czy polisa ta obejmuje tak e swym zakresem równie asortyment oferowany przez wykonawcę w przedmiotowym

dostawa postępowaniu, gdy

przedmiotem zamówienia w ramach części I jest równie i monta mebli specjalnych w pokoju matki z dzieckiem (le anka, przewijak), które nie są meblami biurowymi. Wskazał tak e, e dodatkowe klauzule zawarte w treści polisy w sposób istotny redukują kwotowy zakres ubezpieczenia od poszczególnych ryzyk.

Słusznie Zamawiający wskazuje w odpowiedzi na odwołanie, e wymóg, aby wykonawca posiadał ubezpieczenie OC w zakresie przedmiotu zamówienia jest zbyt daleko idący, dlatego w treści SIWZ sformułował wymóg „posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia”. Niewątpliwie polisa OC powinna swym zakresem obejmować przedmiot pozostający w związku z przedmiotem zamówienia, co nie oznacza, e powinny być one to same. Warto w tym miejscu powołać, za Zamawiającym, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 lipca 2013 r. [sygn. akt KIO 1515/13, LEX nr 1380660] , w którym stwierdzono, i „Polisa OC na potwierdzenie spełniania warunku nie musi być zgodna z

18

przedmiotem zamówienia – identyczna z opisem poczynionym przez zamawiającego, ale powinna przynajmniej w minimalnym zakresie być związana z tym przedmiotem zamówienia”.

Na prawidłowość przedło onego dokumentu nie wpływa tak e w aden sposób ograniczenie zakresu ubezpieczenia od poszczególnych ryzyk, gdy e oczywistym jest, większość polis ubezpieczeniowych zawiera ró ne wyłączenia i ograniczenia, a nadto , jak słusznie wskazał Zamawiający, klauzule dodatkowe zawarte w treści polisy nie redukują kwotowego zakresu ubezpieczenia. Przedło ony dokument polisy opiewa na sumę ubezpieczenia 600.000,00 zł i stanowi potwierdzenie spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji finansowej i ekonomicznej.

Biorąc pod uwagę wszystkie powołane powy ej okoliczności Izba uznała, e dokument w postaci polisy OC, przedło ony przez Konsorcjum MARO w toku postępowania o udzielenie zamówienia, potwierdza spełnianie przez tego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej, a zatem zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, nie zasługuje na uwzględnienie.

IV. Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp oraz § 4 ust. 3, § 4 ust. 1 pkt 1 lit b oraz § 3 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich mo e ądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy - Konsorcjum MARO, pomimo niewykazania przez niego spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie braku podstaw do wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w odniesieniu do członka Konsorcjum - Tony O'Donovan Office Interiors Limited – nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący wskazał, e Konsorcjum MARO, pismem z dnia 26 marca 2014 roku, zostało wezwane przez Zamawiającego do uzupełnienia oferty poprzez zło enie dokumentów w celu potwierdzenia, i wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania z

powodu niespełnienia przez członka Konsorcjum - spółkę Tony O'Donovan Office Interiors Limited warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp. W odpowiedzi na wezwanie Konsorcjum MARO przedło yło m.in. oświadczenie o niekaralności, tj. dokument „APPENDIX A: APPLICANT'S PERSONAL SITUATION DECLARATION” wraz z tłumaczeniem na język polski.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się osoby prawne, których urzędującego członka organu zarządzającego prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób

19

wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przeciwko środowisku, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego. Z treści § 3 ust. 1 pkt 5 Rozporządzenia wynika, że w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy, w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 1 ustawy zamawiający ąda aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert.

Natomiast zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 1 lit b) Rozporządzenia wykonawcy mający siedzibę poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej składają zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania albo zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8, 10 i 11 ustawy.

Je eli zaś w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę, nie wydaje się dokumentów, o których mowa powy ej, wówczas zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie, w którym określa się także osoby uprawnione do reprezentacji wykonawcy, zło one przed właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio kraju miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, lub przed notariuszem (§ 4 ust. 3 Rozporządzenia).

W ocenie Odwołującego zło enie przez Konsorcjum MARO jedynie oświadczenia o niekaralności członka tego Konsorcjum, mającego siedzibę w Irlandii, tj. o niekaralności Tony O'Donovan Office Interiors Limited, nie jest wystarczające do wykazania braku podstaw do wykluczenia, albowiem w Irlandii jest mo liwe uzyskanie zaświadczenia w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4- 8 ustawy Pzp. Wskazał, że organem wydającym w Irlandii zaświadczenia o niekaralności (tzw. „Police Certificate”) jest An Garda Siochana – policja irlandzka. Odwołujący w celu wykazania mo liwości uzyskania oświadczenia o niekaralności na terenie Irlandii przedstawił wydruki ze stron internetowych, a także wydruk korespondencji e-mailowej, prowadzonej z przedstawicielem policji irlandzkiej, wraz z ich tłumaczeniem na język polski. Ponadto, Odwołujący wskazał, że zgodnie z treścią art. 53 ust. 1, ust. 2 i ust. 6 irlandzkiego rozporządzenia S.I. nr 329/2006, zamawiający w Irlandii mo e ądać od wykonawcy dostarczenia dokumentów potwierdzających, i nie podlega on wykluczeniu z postępowania w związku z popełnieniem określonych przestępstw bądź te samodzielnie zwrócić się do właściwego organu sądowego lub administracyjnego o udostępnienie informacji o wykonawcy.

20

Słusznie Zamawiający wskazał, że ju z treści dokumentów przedło onych przez Odwołującego wynika, że dokument wydawany przez policję irlandzką (tj. „Police Certificate” – „Certyfikat Policyjny”) mo na otrzymać jedynie w pewnych okolicznościach. Z treści korespondencji e-mailowej prowadzonej z przedstawicielem policji irlandzkiej, przedstawionej przez Odwołującego, a także z wydruków stron internetowych przedło onych przez Odwołującego wraz z tłumaczeniem na język polski, wynika, że Certyfikat Policyjny jest wydawany na ądanie zagranicznych władz konsularnych, w przypadku ubiegania się o uzyskanie wiz zagranicznych, czy te w przypadku zakładania lub rejestrowania działalności gospodarczej w innych krajach członkowskich UE. Nie jest natomiast wydawany

przy ubieganiu się o pracę lub w jakichkolwiek innych celach. Odwołujący wywodził, i wskazano jedynie cele dla których Certyfikat Policyjny może na uzyskać nieodpłatnie. W tym miejscu podnieść należy, że fakt, iż wydanie Certyfikatu jest nieodpłatne dla określonych celów, nie oznacza, że może być on wydany za odpłatnością w innych celach, takiego też wniosku nie może na wywieść z treści informacji zawartych na stronach internetowych, których wydruki przedłożył sam Odwołujący. Wbrew temu co twierdził w toku rozprawy Odwołujący, nie może na uznać, że możliwość uzyskania Certyfikatu Policyjnego w celu założenia działalności gospodarczej w innym kraju członkowskim UE oznacza, że może na go uzyskać także w przypadku ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego na terenie innego kraju członkowskiego UE.

Zamawiający ponadto słusznie podniósł, że Odwołujący nie wykazał, że Certyfikat Policyjny wydawany przez An Garda Síochána jest dokumentem wystarczającym do wykazania braku podstaw do wykluczenia wskazanych w treści art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Zauważyć bowiem należy, że art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp określa bowiem katalog przestępstw (tj. przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przeciwko środowisku, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego) w odniesieniu do których fakt prawomocnego skazania za którekolwiek z nich urzędującego członka organu zarządzającego osoby prawnej, skutkuje obowiązkiem wykluczenia takiej osoby prawnej z postępowania.

Niezależnie od powyżej wskazanych argumentów, dla oceny zasadności zarzutu podnoszonego przez Odwołującego w tym zakresie, decydujące znaczenie ma informacja zawarta na stronie internetowej Komisji Europejskiej (system e-Certis). E-CERTIS jest internetowym narzędziem informacyjnym, udostępniającym informacje na temat

21

dokumentów, certyfikatów i świadectw wymaganych w procedurach udzielania zamówień publicznych m.in. na terenie poszczególnych państw członkowskich UE.

Przystępujący, w toku rozprawy złożył odpowiedź na odwołanie, do której załączył wydruk z systemu e-Certis wraz z tłumaczeniem, z którego wprost wynika, że na terenie Irlandii, dokumentem, będącym odpowiednikiem polskiego zaświadczenia/informacji z Krajowego Rejestru Karnego, jest oświadczenie składającego ofertę.

W związku z powyższym należy uznać, że Konsorcjum MARO było uprawnione do przedłożenia oświadczenia/ deklaracji o niekaralności członka Konsorcjum - Tony O'Donovan Office Interiors Limited.

Odnosząc się do zarzutów Odwołującego, podnoszonych w stosunku do treści i formy przedłożonego dokumentu – „APPENDIX A: APPLICANT'S PERSONAL SITUATION DECLARATION” (Deklaracji o niekaralności) wskazać należy, że został on złożony wobec osoby wykonującej zawód prawniczy [solicitor] w kancelarii Barry C. Galvin & Son Solicitors. Odwołujący wskazywał, że solicitor nie jest notariuszem, bowiem w Irlandii notariusze tworzą odrębną grupę zawodową, a zatem osoba wykonująca ten zawód nie była uprawniona do przyjęcia oświadczenia, z uwagi na treść § 4 ust. 3 Rozporządzenia.

Przede wszystkim podnieść należy, że z treści wydruków stron internetowych przedłożonych przez samego Odwołującego, zawierających przegląd zawodów prawniczych w obszarze jurysdykcji Irlandii Północnej w Zjednoczonym Królestwie, wynika, że: „*niektórzy solicitorzy są notariuszami, co oznacza, że mogą poświadczать dokumenty do użytku za granicą*”.

Odwołujący nie wykazał natomiast, że osoba wobec, której złożono oświadczenie (deklarację) o niekaralności nie była notariuszem, a w konsekwencji, że nie była uprawniona do jego przyjęcia. Zatem, i w tym przypadku zarzut Odwołującego nie potwierdził się.

Odnosząc się natomiast do kwestii dopuszczalności złożenia przez wykonawcę (spółkę) oświadczenia o niekaralności poszczególnych członków organu zarządzającego, uznać należy, że w świetle brzmienia przepisu § 4 ust. 3 Rozporządzenia który stanowi, że jeżeli w kraju miejsca zamieszkania osoby lub w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w ust. 1, zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie, w którym określa się także osoby uprawnione

do reprezentacji wykonawcy, zło one przed właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio kraju miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, lub przed notariuszem, dopuszczalne jest złożenie oświadczenia przez wykonawcę.

22

Odwołujący nie wykazał zaś, że osoby, które podpisały oświadczenie (dwóch dyrektorów Tony O'Donovan Office Interiors Limited) nie były upoważnione do reprezentacji tego wykonawcy.

Ze względu, o których powyżej Izba uznała, że zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp oraz § 4 ust. 3, § 4 ust. 1 pkt 1 lit b oraz § 3 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, nie zasługuje na uwzględnienie.

Reasumując, stwierdzić należy, że spośród czterech zarzutów podniesionych przez Odwołującego, Izba uznała, że jedynie zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zasługuje na uwzględnienie. Izba stwierdziła, że dokonane przez Zamawiającego naruszenie przepisów ustawy Pzp, miało istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

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 pkt 1 i § 5 ust. 2 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).

Odwołujący w toku rozprawy wniósł jedynie o zwrot uiszczonego wpisu od odwołania, natomiast nie wniósł o zasądzenie kosztów postępowania tytułem wynagrodzenia pełnomocników, dlatego też Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 15 000,00 zł tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania.

Przewodniczący:

23