Sygn. akt: KIO 1820/10

WYROK
z dnia 8 września 2010r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 września 2010 r. w Warszawie odwołania z dnia 23 sierpnia 2010 r. wniesionego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Mott MacDonald Polska Sp. z o.o. ul. Waliców 11,00-851 Warszawa oraz Mott MacDonald Limited, Mott MacDonald Mouse, 8-10 Sydenham Road, Croydon, Surrey CR0 2EE, Wielka Brytania** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji, 03 – 734 Warszawa, ul. Targowa 74**

przy udziale wykonawcy **SAFAGE S.A. Parc de l'Ile S.A., 15/27 rue du Port, 92022 Nanterre Cedex, Francja** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Mott MacDonald Polska Sp. z o.o. ul. Waliców 11,00-851 Warszawa oraz Mott MacDonald Limited, Mott MacDonald Mouse, 8-10 Sydenham Road, Croydon, Surrey CR0 2EE, Wielka Brytania**
i nakazuje:

---

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Mott MacDonald Polska Sp. z o.o. ul. Waliców 11,00-851 Warszawa oraz Mott MacDonald Limited, Mott MacDonald Mouse, 8-10 Sydenham Road, Croydon, Surrey CR0 2EE, Wielka Brytania,**

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego Warszawa Praga w **Warszawie.**

……

Sygn. akt: KIO 1820/10

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi w trybie przetargu niegraniczonego postępowanie, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759), którego przedmiotem jest „nadzór *i zarządzanie w ramach projektu Modernizacja linii kolejowej Warszawa – Łódź, etap II. Lot A – odcinek Warszawa Zachodnia – Miedniewice (Skierniewice) . Lot C – pozostałe roboty".*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 5 maja 2010 r. 2010/S 87-130397.

Zamawiający w dniu 13 sierpnia 2010 r. przesłał Odwołującemu zawiadomienie o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę SAFAGE S.A. Parc de l'Ile

S.A., 15/27 rue du Port, 92022 Nanterre Cedex, Francja, zwanego dalej „Przystępującym”.

Wobec wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przystępującego, a także wobec zaniechania wykluczenia z udziału w postępowaniu Przystępującego i odrzucenia jego oferty Odwołujący wniósł w dniu 23 sierpnia 2010r. odwołanie. W odwołaniu tym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7, art. 22 ust. 1 pkt 3, art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4, art. 36 ust. 1 pkt 5, art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.
Odwołujący wniósł o:
1) unieważnienie decyzji o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przystępującego;
2) ponowną ocenę ofert;
3) wykluczenie Przystępującego z prowadzonego postępowania;
4) wybór jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania argumentował, że Zamawiający w pkt 8.4.2 SIWZ wskazał wymagania dotyczące w szczególności kwalifikacji (doświadczenia) biorącego udział w wykonaniu zamówienia Inżyniera Projektu.

Podnosił, że osoba ta miała spełniać łącznie dwie przesłanki: posiadać minimum 5 letnie doświadczenie na stanowiskach kierowniczych związanych z zarządzaniem projektami inwestycyjnymi oraz posiadać doświadczenie w zarządzaniu minimum jednym projektem z

zakresu budownictwa kolejowego realizowanego zgodnie z warunkami kontraktu FIDIC lub innymi standardowymi warunkami kontraktowymi.

Wskazywał, że Przystępujący w swojej ofercie na stanowisko Inżyniera Projektu przewidział Pana Czesława Prędotę jako osobę spełniającą wskazane przez Zamawiającego przesłanki.

Odwołujący dokonując analizy złożonych ofert, powziął uzasadnione wątpliwości co do prawdziwości podanych w złożonej ofercie informacji, a w konsekwencji spełniania przez Pana Czesława Prędotę wskazanego na stanowisko Inżyniera Projektu wymaganych przez Zamawiającego warunków. Powołując się na uzyskane przez Odwołującego oświadczenie PKP Polskich Linii Kolejowych S.A. Zakład Linii Kolejowych z dnia 26.07.2010 roku, podnosił że Pan Czesław Prędota był zatrudniony na stanowisku głównego inżyniera ds. obiektów mostowych i pełnił funkcję inspektora nadzoru. W ocenie Odwołującego zajmowane przez Pana Czesława Prędota stanowisko głównego inżyniera ds. obiektów mostowych nie jest stanowiskiem kierowniczym związanym z zarządzaniem projektami inwestycyjnymi zgodnie z wymaganiami zamawiającego określonymi w SIWZ.

Argumentował, że jest to stanowisko związane z zapewnieniem nadzoru technicznego nad obiektami mostowymi w zakresie określonym przez przełożonych, a tym samym nie jest to z pewnością stanowisko kierownicze związane z zarządzaniem projektami inwestycyjnymi, a więc samodzielnym podejmowaniem wszelkich czynności (decyzji) organizatorskich związanych z zapewnieniem ciągłości i rytmiczności realizacji danej inwestycji. Powyższe znajduje odzwierciedlenie w standardowym dokumencie przedstawiającym zakres obowiązków na stanowisku głównego inżyniera.

Podkreślał też, iż Przystępujący w złożonym oświadczeniu wskazał, że Pan Czesław Prędota w okresie od 2000 -2007 zajmował stanowisko Inżyniera Rezydenta. Powyższe nie znajduje, jego zdaniem, uzasadnienia w rzeczywistym stanie faktycznym, gdyż we wskazanym okresie nie występowało takie stanowisko w strukturze organizacyjnej PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.

Argumentował, że wątpliwości dotyczą także doświadczenia zdobytego na stanowisku Inżyniera Rezydenta dla Miejskiego Zarządu Dróg w Płocku oraz PKP Zakład Linii Kolejowych Warszawa, w okresie od stycznia 2000 r. do marca 2007 r. Wątpliwości te wynikają z faktu, iż wskazane zostało doświadczenie zdobyte przy remoncie mostu drogowego i mostu kolejowego, gdy tymczasem w Płocku w powyższym okresie był prowadzony tylko i wyłącznie remont jednego mostu drogowo-kolejowego.

Odwołujący zweryfikował oświadczenie zawarte w ofercie Przystępującego i otrzymał informację od Miejskiego Zarządu Dróg w Płocku, iż Pan Czesław Prędota nie pełnił funkcji Inżyniera Rezydenta w podanym okresie na tym projekcie. Wywodził, że z otrzymanej informacji wynika, że jako prowadzący działalność gospodarczą a więc mogący korzystać ze

świadczeń (pomocy) osób trzecich „Czesław Prędota - „PROBUD" Usługi Budowlane, Projekty Nadzory w okresie od 21.07.2005 r. do 22.01.2007 pełnił kompleksowy inwestorski nadzór techniczny nad zadaniem (...) w zakresie branży: mostowej, drogowej, kolejowej, wodno-kanalizacyjnej, elektrycznej i elektroenergetycznej.

W ocenie Odwołującego świadczenie usługi kompleksowego inwestorskiego nadzoru technicznego nad inwestycją w sprofilowanym do wskazanych branż zakresie nie jest równoznaczne z pełnieniem funkcji Inżyniera Rezydenta. Nie jest możliwym pełnienie nadzoru inwestorskiego technicznego we wszystkich wskazanych branżach przez jedną osobę. Ponadto zgodnie z zapisem art. 18 ustawy Prawo budowlane, nadzór inwestorski techniczny jest tylko jednym z elementów prowadzenia inwestycji. Jako dodatkowy argument wskazywał, że w czasie wykonywania wskazanej wyżej usługi Pan Prędota był równocześnie pracownikiem PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Zakład Linii Kolejowych, a więc nie mógł w tym samym czasie realizować swoich obowiązków w dwóch różnych miejscach jednocześnie.

Również dostrzeżona przez Odwołującego rozbieżność czasu świadczenia usługi na rzecz Miejskiego Zarządu Dróg w Płocku pomiędzy treścią złożonej oferty a oświadczeniem Miejskiego Zarządu Dróg w Płocku wskazuje na brak spełniania przesłanki posiadania właściwego doświadczenia warunkującej udział w postępowaniu.

Mając to wszystko na uwadze stwierdzał, że Pan Czesław Prędota nie posiada doświadczenia wymaganego przez Zamawiającego na stanowisku kierowniczym związanym z zarządzaniem projektami inwestycyjnymi. Podkreślał, że posiada on co najwyżej 34 miesiące udokumentowanego doświadczenia w tym zakresie, co powinno w konsekwencji doprowadzić do wykluczenia Przystępującego z przedmiotowego postępowania, a złożona przez niego oferta winna być odrzucona.

W oparciu o powyższe wywodził, że Zamawiający wbrew postanowieniom art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, nie tylko zaniechał wykluczenia wykonawcy, ale naruszając zasadę równego traktowania wykonawców i prowadzenia postępowania z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający uznając, iż Przystępujący złożył ofertę najkorzystniejszą doprowadził do naruszenia art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, który mówi iż realizację zamówienia można powierzyć jedynie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Podnosił, że Przystępujący składając ofertę w przedmiotowym postępowaniu, złożył nieprawdziwe informacje mające bezpośredni wpływ na wynik tego postępowania, co zdaniem Odwołującego, po zweryfikowaniu przez Zamawiającego, winno skutkować wykluczeniem tego wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia, na podstawie art.

24 ust. 2 pkt. 3 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 24 sierpnia 2010 r. przesłał Przystępującemu kopię odwołania wzywając go do przystąpienia do postępowania odwoławczego. Przystępujący otrzymał kopię odwołania i wezwanie do przystąpienia do postępowania odwoławczego w dniu 24 sierpnia 2010 r.

Przystępujący zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego doręczając przystąpienie Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej w dniu 27 sierpnia 2010 r..

W zgłoszeniu Przystępujący wniósł o nieuwzględnienie odwołania w pełnym zakresie. W uzasadnieniu podnosił, iż z przedstawionych w ofercie dokumentów nie wynika jednoznacznie, aby wskazane przez Odwołującego w odwołaniu informacje zawarte w ofercie Przystępującego nosiły znamiona nieprawdziwych, tym samym, że są sprzeczne ze stanem faktycznym. Wywodził, że wykluczenie wykonawcy na skutek podania nieprawdziwych informacji jest to radykalna czynność Zamawiającego powodująca bezwzględne wyeliminowanie wykonawcy z postępowania, stąd podanie nieprawdziwych informacji musi być wykazane w sposób niebudzący wątpliwości. Informacje nieprawdziwe to

informacje, które przedstawiają odmienny stan od rzeczywistości

Podnosił, że w jego ocenie Odwołujący błędnie przyjął, że zawarte w ofercie Przystępującego informacje stoją w sprzeczności z rzeczywistością. Zwracał uwagę, iż art. 24 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp (wcześniejszy 24 ust.2 pkt 2) wyraźnie mówi, iż z postępowania wyklucza się wykonawców którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania, a ponadto iż dla zastosowania przesłanki wykluczenia określonej w art. 24 ust 2 pkt 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych nie wystarczy wykazanie złożenia nieprawdziwej informacji, ale wykazanie, iż owa nieprawdziwa informacja miała wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Odwołujący postawił daleko idącą tezę, iż informacje te miały wpływ na wynik postępowania, bowiem w jego ocenie przesądziły o uznaniu oferty Przystępującego za najkorzystniejszą tym samym niepodlegającą odrzuceniu. Jednakowoż w ocenie Przystępującego przedstawiona w odwołaniu argumentacja nie potwierdza tezy, iż Pan Czesław Prędota nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, a wykazane w ofercie rzekomo nieprawdziwe informacje co do jego doświadczenia spowodowały odmienną sytuację Przystępującego w postępowaniu w tym zakresie.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ, ofertę złożoną

przez Przystępującego, ofertę złożoną przez Odwołującego, odwołanie, zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego, pisma procesowe złożone przez Strony i uczestnika postępowania, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby w pierwszej kolejności ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. W szczególności Izba stwierdziła, że odwołanie nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na fakt, że odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony.

W piśmie procesowym z dnia 2 września 2010 r. Przystępujący wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, względnie o oddalenie odwołania. Uzasadniając wniosek o odrzucenie odwołania wskazał, iż brak jest podstaw do przyjęcia, że Mott MacDonald Polska sp. z o.o. jest uprawniona do złożenia odwołania w przedmiotowym postępowaniu, działając jako pełnomocnik podmiotów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia tj. Mott MacDonald Polska sp. z o.o. i Mott MacDonald Limited.

Powyższe stanowisko podyktowane jest zdaniem Przystępującego tym, że:

1) Mott MacDonald Polska sp. z o.o. nie została należycie umocowana, jako pełnomocnik, do czynności związanych ze złożeniem odwołania w niniejszym postępowaniu,
2) nie można reprezentowanemu przez nią konsorcjum przypisać statusu wykonawcy w niniejszym postępowaniu.

Uzasadniając pierwszy zarzut, Przystępujący podnosił, ze żadne z pełnomocnictw (tj. z dnia 21 maja 2010 r., s. 47 i n. oferty Odwołującego, pełnomocnictwo z dnia 9 czerwca 2010, s. 46 oferty Odwołującego i pełnomocnictwo z 23 sierpnia 2010 r. złożone wraz z odwołaniem) nie ma charakteru pełnomocnictwa rodzajowego, czy też szczególnego, gdzie w zakresie czynności pełnomocnictwa mieściłaby się czynność złożenia odwołania.

Podnosił, że o ile istnieje wątpliwość na gruncie pełnomocnictwa z dnia 23 sierpnia 2010 r., to jednak ocenę skuteczności ustanowienia pełnomocnika dalszego, tj. Mott MacDonald Polska sp. z o.o. należy dokonać z perspektywy pełnomocnictwa z dnia 21 maja 2010 r., które przesądza, że żaden z pełnomocników ustanowionych przez Mott MacDonald Limited tj. Pan Robert Dubiela oraz Marian Kurlanda nie mogli skutecznie rozszerzyć zakresu swego umocowania udzielając pełnomocnictwa substytucyjnego Mott Mac Donald Polska sp. z o.o. o czynność wniesienia odwołania.

Uzasadniając drugi zarzut podnosił, że nie można przypisać Odwołującemu statusu wykonawcy. Powołując się na odpis z KRS dla Mott MacDonald Polska sp. z o.o. załączony do odwołania podnosił, iż w dniu 16 kwietnia 2010 r. dokonano zmiany umowy spółki Mott MacDonald Polska sp. z o.o. W wyniku zmiany do reprezentowania spółki uprawnionych jest

dwóch członków zarządu działających łącznie lub członek zarządu działający łącznie z prokurentem. Tymczasem ofertę złożoną przez Mott MacDonald Polska sp. z o.o., działającą jako pełnomocnik obu wykonawców, podpisał wyłącznie jeden członek zarządu tej spółki. Biorąc pod uwagę datę złożenia oferty tj. 9 czerwca 2010 r. stwierdzał, że na brak należytej reprezentacji Mott MacDonald Polska sp. z o.o. skutkować winien uznaniem, ze nie zostało w ogóle złożone oświadczenie woli w postaci podpisania oferty.

Izba zważyła w pierwszej kolejności, że pełnomocnictwo z dnia 23 sierpnia 2010 r. załączone do odwołania uprawniało do dokonania materialnoprawnej czynności złożenia odwołania. Zgodnie z treścią ww. pełnomocnictwa Mott MacDonald Limited z siedzibą w Croydon Wielka Brytania w imieniu i na rzecz której w Polsce działa jej oddział tj. Mott MacDonald Limited sp. z o.o. Oddział w Polsce, reprezentowany przez Pana Roberta Dubielę - dyrektora oddziału Mott Mac Donald Limited sp. z o.o. Oddział w Polsce, udzielił pełnomocnictwa dla Mott MacDonald Polska sp. z o.o., które uprawniało do reprezentowania Mott Mac Donald Limited w postępowaniu odwoławczym, w tym również w postępowaniu odwoławczym (korzystanie ze środków ochrony prawnej).

Przystępujący, powołując się na zawarte w ofercie Odwołującego pełnomocnictwo z dnia 21 maja 2010 r., udzielone przez Mott MacDonald Limited dla Pana Roberta Dubieli zawierające umocowanie do reprezentowania spółki i występowania w jej imieniu we wszystkich sprawach związanych z tworzeniem i działalnością konsorcjum wywodził, że działający w imieniu Mott MacDonald Limited Robert Dubiela nie mógł rozszerzyć swego umocowania o czynność obejmującą złożenie odwołania.

Izba zważyła, że wykonawca Mott MacDonald Limited z siedzibą w Wielkiej Brytanii prowadzi w Polsce działalność gospodarczą w formie oddziału. Zgodnie z odpisem z KRS Mott MacDonald Limited sp. z o.o. Oddział w Polsce, zawartym w ofercie Odwołującego, jako osobę upoważniona do reprezentowania spółki wskazano Panów Roberta Dubielę i Mariana Kurlandę.

Zgodnie z art. 85 z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz. U. Nr 155 poz 1095 z późn. zm.) , zwana dalej USDG, przedsiębiorcy zagraniczny korzystają na zasadach wzajemności z pełnej swobody działalności gospodarczej m.in poprzez prowadzenie i tworzenie swoich oddziałów w Polsce. Natomiast w świetle art. 86 przedsiębiorca zagraniczny tworząc odział w Polsce i za jego pomocą wykonując działalność w kraju, może wykonywać jednie działalność tożsamą z jego działalnością za granicą. W myśl art. 87 USDG Przedsiębiorca zagraniczny tworzący oddział jest obowiązany ustanowić osobę upoważnioną w oddziale do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego. Całość uregulowań USDG wskazuje, iż ustawa nie przyznaje i nie statuuje jakiejkolwiek działalności własnej oddziału, ale w świetle przepisów ustawy cały czas mamy do czynienia z

działalnością przedsiębiorcy zagranicznego wykonywaną za pomocą swojego oddziału. Dodatkowo należy podnieść, iż oddział nie ma żadnych własnych organów, ale wykonawca zagraniczny jedynie ustanawia i uwidacznia w KRS osobę uprawnioną do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego w oddziale (nie do reprezentowania oddziału – takie twierdzenie można potraktować tylko jako pewien skrót myślowy).

Każde działanie i każde oświadczenie woli oznaczone jako działanie oddziału przedsiębiorcy zagranicznego dokonane przez osoby prawidłowo umocowane do reprezentowania przedsiębiorcy w oddziale uznać należy za oświadczenie przedsiębiorcy wywierające wszystkie skutki prawne w odniesieniu do tego przedsiębiorcy (por. m.in. wyrok KIO z dnia z dnia 27 lutego 2009 r.. sygn. akt KIO/UZP 163/09, 164/09).

Oddział posiada więc, pewną samodzielność organizacyjną, natomiast nie prowadzi działalności we własnym imieniu i na własny rachunek. Nie ulega, zatem, wątpliwości, że oddział nie ma podmiotowości w stosunkach gospodarczych, a wszelkie umowy zawierane w ramach jego struktury oraz inne czynności dokonywane przez oddział przedsiębiorcy oraz wobec tego oddziału, odnoszą bezpośrednio skutek prawny w stosunku do przedsiębiorcy zagranicznego (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 16 stycznia 2008 r., I SA/Op 189/07, opubl. LEX nr 461867, Postanowienie Sądu Najwyższego, Izba Cywilna, z dnia 28 stycznia 2004 r. IV CK 183/03).

W świetle powyższego należało uznać, że Pan Robert Dubiela, jako osoba wskazana

w KRS jako uprawniona do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego w oddziale, był uprawniony do udzielenia pełnomocnictwa do wniesienia odwołania dla Mott Mac Donald Polska sp. z o.o., zaś przy ocenie skuteczności tej czynności brak było podstaw do dokonywania dodatkowo analizy treści pełnomocnictwa z dnia 21 maja 2010 r.

W drugiej kolejności Izba zważyła, że Odwołujący posiada status wykonawcy w niniejszym postępowaniu. Przystępujący podnosił, iż ze względu na brak należytej reprezentacji Mott MacDonald Polska sp. z o.o, działającego jako pełnomocnik wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia skutkować winien uznaniem, że nie zostało w ogóle złożone oświadczenie woli w postaci złożenia oferty.

Izba ustaliła, że w dniu 16 kwietnia 2010 r. dokonano zmiany umowy spółki wykonawcy Mott MacDonald Polska sp. z o.o. W wyniku tej zmiany, w miejsce jednoosobowej reprezentacji spółki wprowadzono do umowy spółki postanowienie, zgodnie z którym do reprezentowania spółki uprawnionych jest dwóch członków zarządu działających łącznie lub członek zarządu działający łącznie z prokurentem. Ofertę złożoną przez Mott MacDonald Polska sp. z o.o., działającą jako pełnomocnik obu wykonawców, podpisał w dniu 9 czerwca 2010 r. jeden członek zarządu tej spółki. Nie został złożony dowód na

podstawie którego można by ustalić, iż zarejestrowanie zmiany spółki nastąpiło przed dniem 9 czerwca 2010 r.

Izba zważyła, że zmiana sposobu reprezentacji spółki z o.o. jest materią podlegającą uregulowaniu w umowie spółki z o.o., co wynika z art. 205. § 1 Kodeksu spółek handlowych, zgodnie z którym, jeżeli zarząd jest wieloosobowy, sposób reprezentowania określa umowa spółki.

A zatem w myśl art. 255 § 1 KSH do dokonania zmiany umowy spółki wymagane jest zmiana umowy spółki oraz wpis do rejestru. Powyższe przesądza, że w przypadku zmiany umowy spółki, w tym zmiany sposobu reprezentacji spółki jeżeli określa go umowa, wpis do KRS ma charakter konstytutywny. Oznacza to, iż dopiero w momencie zarejestrowania wpisu w stosunkach między spółką a osobami trzecimi (tzw. stosunek zewnętrzny) zmiana umowy spółki wywołuje skutki prawne. (por. Mariusz Jankowski, Monitor Prawniczy nr 9/2002).

W świetle powyższego Izba stwierdziła, że oświadczenie woli polegające na złożeniu oferty, dokonane przez jednego członka zarządu działającego w imieniu lidera konsorcjum Mott MacDonald Polska sp. z o.o. w dniu 9 czerwca 2010 r., tj. po dokonaniu zmiany umowy spółki lecz przed jej zarejestrowaniem w KRS było skuteczne. Oświadczenie to zostało złożone bowiem zgodnie ze sposobem reprezentacji, który na dzień składania ofert odpowiadał wpisowi w KRS. Nieuprawnionym było więc twierdzenie Przystępującego, że nie można przypisać Odwołującemu statusu wykonawcy w niniejszym postępowaniu, z uwagi na niezłożenie oświadczenia woli w postaci podpisania oferty.

W świetle powyższego brak było podstaw do stwierdzenia, że odwołanie podlega odrzuceniu jako złożone przez podmiot nieuprawniony.

Ustalono również, że Odwołujący posiada interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający go do złożenia odwołania. Niezgodne z przepisami ustawy pzp zaniechanie wykluczenia Przystępującego z udziału w postępowaniu pozbawia Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia, a tym samym tracąc możliwość uzyskania zamówienia, ponosi szkodę.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Jak wynika z treści odwołania, zakresem zarzutów podniesionych w odwołaniu była objęta czynność Zamawiającego polegająca na zaniechaniu wykluczenia z udziału w

postępowaniu Przystępującego, a także czynność wyboru jako oferty najkorzystniejszej

oferty złożonej przez Przystępującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu zaniechanie wykluczenia z udziału w postępowaniu Przystępującego, wskazując na naruszenie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, który stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Norma prawna wyrażona w powołanym wyżej przepisie jest normą iuris cogentis. Oznacza to, że zamawiający jest zobowiązany wykluczyć z udziału w postępowaniu wykonawcę, w stosunku do którego potwierdzi się zarzut podania nieprawdziwych informacji. Przy czym za nieprawdziwą informację należy uznać taką, która przedstawia odmienny stan od istniejącego w rzeczywistości. Zdaniem Izby, przyczyny przedstawienia nieprawdziwej informacji pozostają bez znaczenia dla wywołania skutku wykluczenia wykonawcy z postępowania, określonego w ww. przepisie. Stanowisko takie Krajowa Izba Odwoławcza zajęła m.in. w wyroku z dnia 10 czerwca 2009 r. o sygn. akt KIO/UZP 666/09, 667/09, 668/09, 669/09, w którym wskazała, że „dla *oceny podstaw wykluczenia istotne znaczenie ma tylko okoliczność, że informacja mająca rzeczywisty, realny wpływ na wynik postępowania jest niezgodna z rzeczywistością w sposób nie budzący żadnych wątpliwości. Gdyby w tej mierze istniały jakiekolwiek wątpliwości, informacje byłyby niepełne, nie potwierdzałyby warunku udziału w postępowaniu, bądź zawierały nieścisłości zamawiający mógłby je wyjaśnić w trybie art. 26 ust. 3 lub 4 ustawy Pzp".*

Zważyć należy, że art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie określa powodów złożenia nieprawdziwej informacji. Nie wskazuje, że podanie nieprawdziwych informacji musi być zawinione przez wykonawcę, ani nawet, że musi wynikać „z przyczyn leżących po stronie wykonawcy". Dyrektywa 2004/18/WE, w przepisie, którego transpozycję do porządku krajowego stanowi art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, nakazuje wykluczenie wykonawcy, jeżeli „jest *winny poważnego wprowadzenia w błąd".* Skład orzekający Izby w niniejszej sprawie podziela stanowisko wyrażone w wyroku Izby z dnia 19 sierpnia 2009 r. o sygn. akt 1004/09, że ww. przepis dyrektywy „nie *stoi w sprzeczności z polskim Prawem zamówień publicznych (zresztą w tym zakresie nie zakwestionowanym przez audyt Komisji Europejskiej). Jak już wyżej stwierdzono, informacje co do warunków udziału w postępowaniu wykonawca podaje w sposób celowy – aby wykazać spełnienie tychże warunków, a więc podanie nieprawdziwych informacji (niezgodnych z rzeczywistością) odnośnie warunków zawsze jest działaniem zawinionym i to niezależnie od tego, czy dotyczy to oświadczenia woli samego wykonawcy, czy tez przedłożenia przez niego w ofercie dokumentów, czy informacji uzyskanych od osób trzecich. Składając ofertę w postępowaniu bierze bowiem za nią pełną*

odpowiedzialność. Nie może również budzić wątpliwości, że nieprawdziwe informacje co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu to poważne wprowadzenie Zamawiającego w błąd.".

Ponadto, przy ocenie przesłanki wykluczenia z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp zamawiający powinien uzyskać pewność, że złożenie nieprawdziwych informacji było działaniem wykonawcy skierowanym na wprowadzenie zamawiającego w błąd w zamiarze uzyskania zamówienia, a nie skutkiem omyłki, czy też błędnych informacji posiadanych przez samego wykonawcę.

Złożenie dokumentu lub oświadczenia zawierającego nieprawdziwe informacje, nie podlega uzupełnieniu przez umożliwienie wykonawcy przedstawienia w jego miejsce innego dokumentu, który potwierdziłby spełnienie wymagań udziału w postępowaniu, określonych specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp podlega uzupełnieniu podlega dokument niezłożony lub dokument wadliwy. Z tych względów wykazanie innej osoby w celu potwierdzenia opisanego przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, nie mogłoby być skuteczne. Stanowisko takie potwierdza wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 października 2009 r. KIO/UZP 1223/09, w którym Izba orzekła, że, złożenie „nieprawdziwych *informacji mających wpływ na wynik postępowania stanowi wyjątek od generalnego obowiązku wzywania do uzupełnienia wynikającego z art. 26 ust. 3 Pzp, gdyż nie można zastąpić nieprawdziwej informacji prawdziwą. W odniesieniu do dokumentu zawierającego informację nieprawdziwą nie można uznać, iż ma się do czynienia*

z błędem, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, który można sanować". Podobny pogląd Izba reprezentowała m.in. w wyroku z dnia 5 lutego 2009r. sprawie o sygn. akt KIO/UZP 99/09.

Izba stwierdziła także, ze ciężar dowodu co do podania przez Przystępującego informacji nieprawdziwych spoczywał w niniejszej sprawie na Odwołującym, albowiem to on z faktu tego wywodził skutek prawny tj. obowiązek wykluczenia Przystępującego z udziału w postępowaniu. Zgodnie bowiem z art. 188 ust. 1 ustawy Pzp strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dowody na poparcie swych twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony mogą przedstawiać, aż do zamknięcia rozprawy. Ponadto, zgodnie z art. 6 KC w związku z art. 14 ustawy Pzp ciężar udowodnienia faktu spoczywa na stronie, która z faktu wywodzi skutki prawne.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt analizowanej sprawy, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż zamawiający w punkcie 8.4.3 SIWZ opisał warunek udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w ten

sposób, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy wykazując dysponowanie osobą Inżyniera Projektu, posiadającą wykształcenie wyższe oraz minimum 5 lat doświadczenia na stanowiskach kierowniczych związanych z zarządzaniem projektami inwestycyjnymi, w tym doświadczenie w zarządzaniu minimum jednym projektem z zakresu budownictwa kolejowego, realizowanym zgodnie z warunkami kontraktu FIDIC lub innymi standardowymi warunkami kontraktowymi. *".* W celu potwierdzenia spełnienia tak opisanego warunku wykonawcy, w myśl punktu 9.1.4 SIWZ zobowiązani byli złożyć wraz z ofertą „wykaz *osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności, oraz informację o podstawie do dysponowania tymi osobami (sporządzony zgodnie z załącznikiem nr 3 do SIWZ)".*

Przystępujący złożył wraz z ofertą wykaz osób, w którym na stanowisko Inżyniera Projektu przewidział Pana Czesława Prędotę.

Wskazał, iż Pan Czesław Prędota posiada następujące doświadczenie:

a) w okresie od 5.2009 do 05.2010 jako Inżynier Rezydent świadczył na rzecz Safege S.A. usługi polegające na zarządzaniu, kontroli i nadzorze nad realizacją umowy o roboty budowlane dla projektu, którego zakresem jest budowa drogi wojewódzkiej nr 627 na odc. 57+722 do km 60+778 wraz z budową mostu przez rzekę Bug oraz rozbiórka starego mostu. Kontrakt realizowany zgodnie z warunkami kontraktu FIDIC,
b) w okresie od 8.2007 do 01.2010 jako Inżynier Rezydent świadczył na rzecz Safege S.A. usługi polegające na nadzorze nad robotami w ramach projektu ISPA/FS nr 2001/PL/16/P/PT/012 „modernizacja linii kolejowej E 20 na odcinku Siedlce-Terespol, etap I, LOT C odcinek Międzyrzec Podlaski – Biała Podlaska". Kontrakt realizowany zgodnie z warunkami kontraktu FIDIC,
c) w okresie od 01.2000 do 03.2007 jako Inżynier Rezydent świadczył na rzecz Miejskiego Zarządu Dróg w Płocku, a także na rzecz PKP Zakład Linii Kolejowych Warszawa usługi przy remoncie mostu drogowego przez rzekę Wisłę w Płocku i remoncie mostu kolejowego przez rzekę Wisłę w Płocku.

Odwołujący nie kwestionował posiadania przez Pana Czesława Prędotę doświadczenia w zarządzaniu minimum jednym projektem z zakresu budownictwa kolejowego, realizowanym zgodnie z warunkami kontraktu FIDIC lub innymi standardowymi warunkami kontraktowymi.

Sporne pomiędzy Stronami było, czy Pan Czesław Prędota posiada minimum 5 lat doświadczenia na stanowiskach kierowniczych związanych z zarządzaniem projektami inwestycyjnymi. Odwołujący w tym zakresie nie kwestionował również doświadczenia

nabytego przez Pana Czesława Prędotę przy wykonywaniu usług wymienionych w pkt a) i b)

tj. faktu wykonywania usług przez Pana Czesława Prędotę na rzecz Safege SA w okresie od 05.2009 r. do 05.2010 r. i w okresie od 08.2007 r. do 01.2010 r.

Odnośnie wykazanego przez Przystępującego doświadczenia Pana Czesława Prędoty wskazanego w pkt c) Odwołujący w odwołaniu podnosił, iż Pan Czesław Prędota był zatrudniony w PKP PLK S.A. na stanowisku głównego inżyniera ds. obiektów mostowych i pełnił funkcję inspektora nadzoru w PKP PLK, które jego zdaniem nie jest stanowiskiem kierowniczym związanym z zarządzaniem projektami inwestycyjnymi zgodnie z wymaganiami zamawiającego określonymi w SIWZ. Podkreślał też, że Pan Czesław Prędota w okresie od 2000 - 2007 nie zajmował stanowiska Inżyniera Rezydenta, gdyż w tym okresie nie występowało takie stanowisko w strukturze organizacyjnej PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.

Argumentował, że wątpliwości dotyczą także doświadczenia zdobytego na stanowisku Inżyniera Rezydenta dla Miejskiego Zarządu Dróg w Płocku oraz PKP Zakład Linii Kolejowych Warszawa, w okresie od stycznia 2000 r. do marca 2007 r. albowiem w Płocku w powyższym okresie był prowadzony tylko i wyłącznie remont jednego mostu drogowo-kolejowego.

Ponadto wywodził, iż Czesław Prędota nie pełnił funkcji Inżyniera Rezydenta albowiem jako prowadzący działalność gospodarczą „Czesław Prędota - „PROBUD" Usługi Budowlane, Projekty Nadzory w okresie od 21.07.2005 r. do 22.01.2007 pełnił kompleksowy inwestorski nadzór techniczny nad zadaniem (...) w zakresie branży: mostowej, drogowej, kolejowej, wodno-kanalizacyjnej, elektrycznej i elektroenergetycznej, co nie jest równoznaczne z pełnieniem funkcji Inżyniera Rezydenta. Jako dodatkowy argument wskazywał, że w czasie wykonywania wskazanej wyżej usługi Pan Prędota był równocześnie pracownikiem PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Zakład Linii Kolejowych, a więc nie mógł w tym samym czasie realizować swoich obowiązków w dwóch różnych miejscach jednocześnie.

Zwracał również uwagą na sprzeczne informacje co do czasu świadczenia usługi na rzecz Miejskiego Zarządu Dróg w Płocku pomiędzy treścią złożonej oferty a oświadczeniem Miejskiego Zarządu Dróg w Płocku, co w jego ocenie wskazywało na brak spełniania przesłanki posiadania właściwego doświadczenia warunkującej udział w postępowaniu.

Izba nie uznała za udowodnioną podnoszoną przez Odwołującego okoliczność, iż Pan Czesław Prędota był zatrudniony w PKP PLK S.A. w okresie 2000-2007 na stanowisku głównego inżyniera ds. obiektów mostowych i pełnił funkcję inspektora nadzoru w PKP PLK S.A. Odwołujący na poparcie swego stanowiska złożył wraz z odwołaniem pismo PKP PLK S.A. z 26.07.2010 r., w którym wystawca oświadczenia stwierdził, iż pan Czesław Prędota

był zatrudniony w okresie od 1.9.1964 r. do 31.07.2007 r. na stanowisku głównego inżyniera ds. obiektów mostowych i pełnił funkcję inżyniera nadzoru. Izba odmówiła wiarygodności ww. dokumentowi, albowiem pozostawał on w sprzeczności z bardziej szczegółowymi dokumentami pochodzącymi od tego samego pracodawcy – PKP PLK S.A. złożonymi przez Przystępującego na rozprawie. Ze świadectwa pracy Pana Czesława Prędoty z dnia 31.07.2007 r. wynika bowiem, iż w okresie od 1 września 1964 r. do 31 lipca 2007 r. był on zatrudniony w PKP PLK S.A. na różnych stanowiskach, tj. rzemieślnik, majster, kierownik grupy robót, kontroler, inspektor oddziału, naczelnik działu, inspektor zakładowy, główny inżynier. Podnoszonej przez Odwołującego okoliczności przeczy również angaż z 28 sierpnia 2002 r., zgodnie z którym Czesław Prędota został zatrudniony z dniem 1 sierpnia 2002 r. na stanowisku głównego inżyniera, a nie głównego inżyniera ds. obiektów mostowych.

Odnosząc się do zarzutu, iż zajmowane przez Pana Czesława Prędotę w okresie 2000-2007 stanowisko w PKP PLK S.A. nie było stanowiskiem kierowniczym związanym z zarządzaniem projektami inwestycyjnymi Izba uznała, iż okoliczność ta nie została udowodniona przez Odwołującego. Na poparcie swego stanowiska Odwołujący złożył zakres obowiązków głównego inżyniera ds. obiektów mostowych przesłany przez PKP PLK S.A. Zakład Linii Kolejowych w Warszawie. W pierwszej kolejności Izba zważyła, ze nie zostało udowodnione, iż przedłożony zakres obowiązków głównego inżyniera ds. obiektów mostowych był tożsamy z zakresem obowiązków pełnionych przez Pana Czesława Prędotę na stanowisku głównego inżyniera w okresie jego zatrudnienia w PKP PLK S.A. Z pisma

tego nie wynika iż przesłany zakres obowiązków zawiera opis obowiązków, jakie na piastowanym przez siebie stanowisku pełnił Pan Czesław Prędota w czasie pozostawania w stosunku pracy z PKP PLK S.A. Ponadto w treści odwołania Odwołujący sam stwierdził, iż powołuje się na „standardowy dokument przedstawiający zakres obowiązków na stanowisku głównego inżyniera" (s. 4 odwołania). Ponadto wiarygodność ww. zakresu obowiązków budzi wątpliwości, albowiem jak zostało wykazane wcześniej w oparciu o angaż z 28 sierpnia 2002 r. oraz świadectwo pracy z dnia 31.07.2007r., Pan Czesław Prędota w okresie od 2002 do 2007 był zatrudniony na stanowisku głównego inżyniera, a nie głównego inżyniera ds. obiektów mostowych.

Reasumując, nie został przeprowadzony przez Odwołującego dowód, w postaci np. zakresu obowiązków Pana Czesława Prędoty, który potwierdzałby iż piastowane przez niego w PKP PLK S.A. stanowisko głównego inżyniera nie byłoby stanowiskiem kierowniczym związanym z zarządzaniem projektem inwestycyjnym. Ponadto, jak słusznie zauważył Przystępujący, z faktu zatrudnienia Czesława Prędoty w PKP PLK S.A. na określonym stanowisku nie można wyciągać wniosków iż nie pełnił on określonych funkcji przy realizacji poszczególnych inwestycji prowadzonych przez ten podmiot. Niezależnie od powyższego

Izba wskazuje, że literalna wykładnia opisanego przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu prowadzi do wniosku, że Zamawiający wymagał doświadczenia na stanowisku kierowniczym „związanym" z zarządzaniem projektem inwestycyjnym, a więc w ocenie Izby nie było koniecznym wykazywanie faktu bezpośredniego zarządzania projektem. Przy tak sformułowanym warunku udziału w postępowaniu wystarczającym było aby piastowane stanowisko kierownicze pozostawało w funkcjonalnym związku z czynnościami polegającymi na zarządzaniu projektem np. współzarządzanie.

Odnosząc się do podniesionego przez Odwołującego zarzutu, iż Pan Czesław Prędota w okresie od 2000 - 2007 nie zajmował stanowiska Inżyniera Rezydenta, gdyż w tym okresie nie występowało takie stanowisko w strukturze organizacyjnej PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Izba stwierdziła, że Przystępujący nie złożył w wykazie usług zawartym w ofercie takiego oświadczenia. Przystępujący oświadczył, iż Pan Czesław Prędota w okresie od 1.2000 do 03.2007 zajmował stanowisko Inżyniera Rezydenta w trakcie realizacji na rzecz MZD w Płocku oraz PKP Zakładu Linii Kolejowych w Warszawie usługi związanej z nadzorem nad remontem mostu przez rzekę Wisłę w Płocku. Wbrew twierdzeniom Odwołującego Przystępujący nie złożył w ofercie oświadczenia, iż Pan Czesław Prędota zajmował stanowisko inżyniera rezydenta wykonując obowiązki wynikające ze stosunku pracy na rzecz pracodawcy PKP PLK S.A.

Odwołujący podnosił, iż Czesław Prędota nie pełnił funkcji Inżyniera Rezydenta w trakcie realizacji robót polegających na remoncie mostu drogowego i remoncie mostu kolejowego w Płocku. Powołując się na umowę nr 28/MZD/Z/2005 r. z dnia 15 lipca 2005 roku zawartą pomiędzy Miejskim Zarządem Dróg w Płocku a Czesławem Prędotą podnosił, iż Czesław Prędota jako prowadzący działalność gospodarczą „Czesław Prędota - „PROBUD" Usługi Budowlane, Projekty Nadzory w okresie od 21.07.2005 r. do 22.01.2007 pełnił kompleksowy inwestorski nadzór techniczny nad zadaniem (...) w zakresie branży: mostowej, drogowej, kolejowej, wodno - kanalizacyjnej, elektrycznej i elektroenergetycznej, co nie jest równoznaczne z pełnieniem funkcji Inżyniera Rezydenta. Jako dodatkowy argument wskazywał, że w czasie wykonywania wskazanej wyżej usługi Pan Prędota był równocześnie pracownikiem PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Zakład Linii Kolejowych, a więc nie mógł w tym samym czasie realizować swoich obowiązków w dwóch różnych miejscach jednocześnie.

Izba zważyła, że Przystępujący w wykazie osób wskazał iż Czesław Prędota świadczył na rzecz Miejskiego Zarządu Dróg w Płocku, a także na rzecz PKP Zakład Linii Kolejowych Warszawa usługi przy remoncie mostu drogowego przez rzekę Wisłę w Płocki i remoncie mostu kolejowego przez rzekę Wisłę w Płocku, zajmując stanowisko Inżyniera Rezydenta. Obalenie prawdziwości ww. oświadczenia Przystępującego wymagało więc

przedłożenia dowodu przeciwnego, z którego wynikałoby iż Pan Czesław Prędota nie pełnił

w trakcie realizacji ww. usług funkcji Inżyniera Rezydenta np. oświadczenia obu zleceniodawców tj. MZD w Płocku i PKP Zakład Linii Kolejowych, umów z tymi podmiotami, z których treści wynikałby zajmowanie innego stanowiska przez Pana Czesława Prędotę itp.

Odwołujący nie złożył jednak dowodu który przeczyłby prawdziwości oświadczenia Przystępującego, iż Pan Czesław Prędota świadczył usługi na stanowisku Inżyniera rezydenta w części obejmującej roboty kolejowe, a więc wykonywane na rzecz PKP Zakład Linii Kolejowych Warszawa. Odwołujący nie wykazał nieprawdziwości oświadczenia Przystępującego w tym zakresie żadnym dowodem. Biorąc pod uwagę, iż Przystępujący w wykazie osób podał zbiorczo iż Pan Czesław Prędota zajmował stanowisko inżyniera rezydenta zarówno dla części robót w branży kolejowej jak i drogowej Izba uznała, iż zarzut podania nieprawdziwych informacji, nie potwierdził się.

Odnosząc się do zarzutu, iż oświadczenie Przystępującego, iż Pan Czesław Prędota zdobył doświadczenie przy remoncie mostu drogowego a także mostu kolejowego na rzece Wiśle w Płocku jest oświadczeniem nieprawdziwym, Izba stwierdziła, iż zarzut podania nieprawdziwych informacji nie potwierdził się.

Odwołujący podnosił, że w Płocku w powyższym okresie był prowadzony tylko i wyłącznie remont jednego mostu drogowo-kolejowego.

Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 2 września 2010 r. przyznał, że kwestionowane roboty dotyczyły jednego obiektu budowlanego, jednak, jak wyjaśnił, roboty te należały do kompetencji dwóch różnych podmiotów i były prowadzone przez oba te podmioty odrębnie.

W ocenie Izby z faktu iż roboty dotyczyły jednego obiektu (mostu drogowo-kolejowego na rzece Wiśle w Płocku) nie można wyciągać wniosku, iż Przystępujący złożył informacje nieprawdziwe. Przystępujący wskazał bowiem w wykazie osób dwóch Zamawiających na rzecz których Czesław Prędota realizował usługi, a mianowicie PKP Zakład Linii Kolejowych oraz Miejski Zarząd Dróg w Płocku. Ponadto, zgodnie z oświadczeniem Przystępującego, którego przeciwnymi dowodami nie obalił Odwołujący, usługi realizowane były na podstawie dwóch odrębnych kontraktów, dla dwóch różnych zleceniodawców i dotyczyły wykonywanych na tym moście robót zarówno w branży kolejowej jak i drogowej. Opisując nabyte przez Czesława Prędotę doświadczenie w trakcie realizacji ww. usług Przystępujący opisał je niezbyt precyzyjnie jako remont mostu drogowego na rzece Wiśle w Płocku i remont mostu kolejowego na rzece Wiśle w Płocku, co mogłoby wskazywać na dwa obiekty pomimo iż remont dotyczył de facto tego samego mostu drogowo - kolejowego. Tym niemniej, Przystępujący był uprawniony do wykazania nabycia

doświadczenia wynikającego z realizacji obu usług, zarówno z zakresu robót mostowych jak i kolejowych. W ocenie Izby oświadczenie Przystępującego nie ma charakteru nieprawdziwego, albowiem w rzeczywistości pan Czesław Prędota nadzorował zarówno prace w zakresie robót drogowych jak kolejowych na moście w Płocku.

Odwołujący w odwołaniu zarzucał także, iż wskazany w ofercie Przystępującego czas świadczenia usługi przez Czesława Prędotę na rzecz Miejskiego Zarządu Dróg w Płocku nie jest zgodny z rzeczywistością. Podnosił, iż usługi świadczone na rzecz Miejskiego Zarządu Dróg w Płocku realizowane były w okresie od 2005 r. Na poparcie swego twierdzenia Odwołujący złożył umowę zawartą pomiędzy Miejskim Zarządem Dróg w Płocku a Czesławem Prędotą prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Czesław Prędota – Usługi Budowlane, Projekty, Nadzory „Probud" z dnia 15 lipca 2010 r.

Izba zważyła, że Przystępujący w wykazie osób wskazał iż Czesław Prędota w okresie od 01.2000 do 03.2007 świadczył na rzecz Miejskiego Zarządu Dróg w Płocku, a także na rzecz PKP Zakład Linii Kolejowych Warszawa usługi przy remoncie mostu drogowego przez rzekę Wisłę w Płocki i remoncie mostu kolejowego przez rzekę Wisłę w Płocku. Obalenie prawdziwości ww. oświadczenia Przystępującego wymagało więc przedłożenia dowodu przeciwnego, z którego wynikałoby iż usługa w rzeczywistości realizowana była w innym okresie np. oświadczenia obu zleceniodawców tj. MZD w Płocku i PKP Zakład Linii Kolejowych, umów z tymi podmiotami, z których treści wynikałby odmienny czasokres wykonywania usługi itp.

W oparciu o treść umowy z 15 lipca 2005 roku Izba ustaliła, iż usługi realizowane

przez Pana Czesława Prędotę w części obejmującej roboty drogowe mostu na Wiśle w Płocku rzeczywiście realizowane były w okresie od 18.07.2005 r.. Wynikało to jednoznacznie z §3 powołanej umowy. Odwołujący nie złożył jednak dowodu który przeczyłby prawdziwości oświadczenia Przystępującego, iż usługi realizowane przez Pana Czesława Prędotę w części obejmującej roboty kolejowe, a więc wykonywane na rzecz PKP Zakład Linii Kolejowych Warszawa były realizowane w okresie od 2000 do 2007 roku. Odwołujący nie wykazał nieprawdziwości oświadczenia Przystępującego w tym zakresie żadnym dowodem. Biorąc pod uwagę, iż Przystępujący w wykazie podał zbiorczo czasookres realizacji usług zarówno dla części robót w branży kolejowej jak i drogowej Izba uznała, iż zarzut podania nieprawdziwego czasookresu wykonywania przez Pana Czesława Prędotę usług przy remoncie mostu drogowego przez rzekę Wisłę w Płocku i remoncie mostu kolejowego przez rzekę Wisłę w Płocku, z których Przystępujący wywodził fakt nabycia doświadczenia przez Czesława Prędotę, nie potwierdził się.

18

W analizowanym stanie faktycznym nie ma konieczności uzupełnienia wykazu osób w trybie art. 26 ust. 3 lub 4 ustawy Pzp albowiem w świetle przeprowadzonych przez Odwołującego dowodów, nie ma powodów co przyjęcia, że Przystępujący nie złożył dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

W konsekwencji Izba stwierdziła, iż Zamawiający zasadnie zaniechał wykluczenia Przystępującego z udziału w postępowaniu. Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3, art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, a co za tym idzie także art. 7 ustawy Pzp, tj. zasady uczciwej konkurencji i zasady równego traktowania wykonawców.

Izba pozostawiła bez rozpoznania zarzut naruszenia art. 36 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Przepis ten stanowi, iż specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków. Odwołujący oprócz powołania ww. przepisu nie wskazał czynności lub zaniechania zamawiającego, której zarzucił niezgodność z normą wyrażoną w ww. przepisie. Nie przytoczył też żadnych okoliczności faktycznych ani prawnych na poparcie ww. zarzutu, co było jego obowiązkiem w świetle § 4 ust. 1 pkt 5 w zw. § 4 ust. 1 pkt 8 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U Nr 48, poz. 280). W świetle powyższego Izba nie rozpoznała tego zarzutu.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co – ze wskazanych wyżej względów – nie miało miejsca w analizowanej sprawie.

Z powyższych względów, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

19

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. Nr 41 poz. 238).

Przewodniczący:

……

20