

WYROK
z dnia 3 października 2012 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 października 2012 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 września 2012 roku przez wykonawcę **SAFEGE z siedzibą w Nanterre we Francji** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Spółka z o.o. z siedzibą w Chełmie**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: INIKO Sp. z o.o., MGGP S.A, z siedzibą dla lidera konsorcjum w Rzeszowie** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie, unieważnia czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem procedury przewidzianej w art. 26 ust. 3 i 4 Prawa zamówień publicznych w odniesieniu do wykazu osób załączonego do oferty Konsorcjum: INIKO Sp. z o.o., MGGP S.A w zakresie wskazanym w uzasadnieniu;**
2. Kosztami postępowania obciąża **Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Spółka z o.o. z siedzibą w Chełmie i**
- 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **SAFEGE z siedzibą w Nanterre we Francji** tytułem wpisu od odwołania;
- 2.2. zasądza od **Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Spółka z o.o. z siedzibą w Chełmie** na rzecz wykonawcy **SAFEGE z siedzibą w Nanterre we Francji** kwotę **18.600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero

1

groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

2

UZASADNIENIE

Dnia 20 września 2012 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, na podstawie art. 179 ust. 1 oraz 180 ust. 1 i art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, odwołanie złożył wykonawca **SAFEGE z siedzibą w Nanterre we Francji**, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Chełmie**.

Odwołanie wniesiono na czynności Zamawiającego oraz zaniechania obejmujące badanie spełniania warunków udziału w postępowaniu, ocenę ofert, a w ich wyniku wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy konsorcjum firm: MGGP S.A. oraz NIKO Sp. z o.o.,

zwanego dalej „Konsorcjum”, zaniechanie wykluczenia z postępowania Konsorcjum, zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum.

Powyższe czynności Zamawiającego naruszają:

1. art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie jego zastosowania i nie wykluczenie z udziału w postępowaniu wykonawcy Konsorcjum z powodu złożenia w ofercie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania,
2. z ostrożności procesowej również art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez błędne jego zastosowanie i przyjęcie, że wykonawca Konsorcjum potwierdziło spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a przez to zaniechanie wykluczenia w/w wykonawcy z postępowania,
3. a w ich wyniku naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców określonych w art. 7 ustawy Pzp oraz innych przepisów wskazanych w uzasadnieniu.

Zarzucając Zamawiającemu wskazane uchybienia Odwołujący wnosi o:

1. uwzględnienie odwołania,
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności badania i oceny ofert,
3. nakazanie wykluczenia z postępowania Konsorcjum w związku ze złożeniem nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania i odrzucenia oferty Konsorcjum,
4. ewentualne nakazanie wykluczenia z postępowania Konsorcjum w związku z brakiem potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu i odrzucenia oferty Konsorcjum,
5. nakazanie dokonania ponownej oceny ofert i wybór oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu wskazano, że w dniu 13 września 2012 roku Odwołujący otrzymał od Zamawiającego faksem informacje o wyniku oceny ofert w postępowaniu i wyborze jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum. Po zapoznaniu się z treścią oferty wykonawcy

3

Konsorcjum stwierdził, że Zamawiający naruszył przepisy ustawy dokonując ww. czynności w zakresie objętym petitum odwołania i jego uzasadnienia.

W pierwszej kolejności Odwołujący zwrócił uwagę na fakt, iż Zamawiający w pkt. VI 1.1.4 SIWZ określił, iż osoba wskazana na stanowisko Kierownika zespołu musi posiadać „co najmniej 10 - letnie doświadczenie zawodowe, w tym co najmniej 5 - letnie doświadczenie w zarządzaniu, jako Kierownik Projektu lub kierownik zespołu nadzorującego realizację robót budowlanych, w tym co najmniej 2 kontraktów na roboty z zakresu gospodarki wodno - ściekowej, o wartości nie mniejszej niż 60.000.000 PLN (z VAT) każdy”.

Konsorcjum w swojej ofercie przedstawiło na to stanowisko Pana E..... S....., dla którego w wykazie osób wskazano m.in. doświadczenie w sprawowaniu funkcji Kierownika Projektu, Inspektora nadzoru robót sanitarnych, na zadaniu Świadczenie usług nadzoru inwestorskiego w ramach umowy na Inżyniera kontraktu na Projekcie „Oczyszczalnia ścieków na Podhalu”.

Z informacji uzyskanych przez Odwołującego Pan E..... S..... w ramach tego zadania nie pełnił funkcji Kierownika Projektu, a jedynie Inspektora nadzoru. Zatem Konsorcjum złożyło w tym zakresie nieprawdziwe informacje w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. Z uwagi na fakt, iż Zamawiający wymagał doświadczenia w zarządzaniu, jako Kierownik Projektu lub kierownik zespołu nadzorującego realizację robót budowlanych co najmniej 2 kontraktów na roboty z zakresu gospodarki wodno-ściekowej, o wartości nie mniejszej niż 60.000.000 PLN (z VAT) każdy, wobec stwierdzenia nieprawdziwej informacji zadanie to nie może być wzięte pod uwagę do oceny spełniania przedmiotowego warunku, wobec czego Konsorcjum w wykazie doświadczenia nie potwierdziło spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobą na stanowisko Kierownika Zespołu.

W związku z powyższym należy uznać, iż Konsorcjum w swojej ofercie złożyło informacje nieprawdziwe mające wpływ na wynik postępowania, co stanowi przesłankę do wykluczenia tego wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Wpływ ten przejawia się natomiast w tym, że Zamawiający dając wiarę informacjom zawartym w ofercie wykonawcy, nie wykluczył Konsorcjum z postępowania. Składając nieprawdziwe informacje Konsorcjum potwierdziło warunki udziału w postępowaniu, co niewątpliwie miało wpływ na jego wynik. Przy czym zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby

Odwoławczej sam fakt złożenia informacji nieprawdziwych mających lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania uniemożliwia konwalidację działań wykonawcy poprzez uzupełnienie dokumentów w trybie art. 26 ust 3 ustawy Pzp (tak wyrok KIO z dnia 14 kwietnia 2011 r. - KIO 706/11, podobnie w wyroku KIO z 12 października 2009 r. sygn. akt: KIO/UZP 1223/09; wyrok KIO z dnia z dnia 25 listopada 2010r., sygn. akt: KIO

4

2453/10, wyrok KIO z dnia 31 maja 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 886/10, wyrok KIO z dnia 24 października 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1098/08).

Obowiązek wykluczenia wykonawcy z postępowania, z przyczyn określonych w art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, podlega zaktualizowaniu na każdym etapie postępowania, gdy Zamawiający poweźmie sprawdzoną lub przyznaną wiadomość o okolicznościach złożenia nieprawdziwej informacji (tak w wyroku KIO z 13.02.2008 r., sygn. akt KIO/UZP 60/08). Zamawiający ma obowiązek weryfikować oświadczenia składane przez wykonawców w toku postępowania, zwłaszcza w sytuacjach, gdy składane przez wykonawcę dokumenty, które mają potwierdzać treść oświadczeń, nie w pełni lub niejednoznacznie tę treść potwierdzają. W przypadku stwierdzenia złożenia oświadczeń zawierających nieprawdziwe informacje Zamawiający, zgodnie z dyspozycją art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, winien wykluczyć takiego wykonawcę z postępowania.

W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, co może prowadzić do powstania po stronie Odwołującego szkody, w przypadku utrzymania decyzji Zamawiającego w mocy. W przypadku prawidłowego działania Zamawiającego oferta Odwołującego zostałaby wybrana jako oferta najkorzystniejsza, po odrzuceniu oferty Konsorcjum. Tym samym Odwołujący posiada interes w złożeniu odwołania, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, a utrzymanie w mocy rozstrzygnięcia Zamawiającego prowadzi do możliwości powstania szkody po stronie Odwołującego.

W dniu 24 września 2012 roku do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpienie zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia konsorcjum firm – **INIKO Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie (Lider konsorcjum) oraz MGGP S.A z siedzibą w Tarnowie (Partner konsorcjum).**

Zgłaszający przystąpienie wnosili o oddalenie odwołania w całości.

Wskazał, że posiada interes w przyłączeniu się do postępowania po stronie Zamawiającego, ponieważ ten dokonał wyboru jako oferty najkorzystniejszej jego oferty. Uwzględnienie odwołania wiąże się z ryzykiem utraty możliwości wykonania przedmiotowego zamówienia, a w konsekwencji powstaniem szkody dla wykonawcy. Natomiast oddalenie czy też odrzucenie odwołania umożliwi wykonawcy wybranemu realizację zamówienia, otrzymanie wynagrodzenia i pozyskanie stosownych referencji.

W dniu 27 września 2012 roku Zamawiający przedłożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wnosili o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

W związku z podniesionymi zarzutami, Zamawiający zaznaczył, że Odwołujący ograniczył się w zasadzie do wskazania faktów w odwołaniu, nie przedstawiając

5

żadnych dowodów na poparcie swoich tez.

Zamawiający nie podziela argumentacji Odwołującego. Odwołując się do treści art. 25 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający wskazał, że katalog dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy został szczegółowo określony w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. Zatem rodzaj wymaganych dokumentów musi być wyraźnie wskazany w SIWZ i jest limitowany przepisem art. 25 ust. 2 ustawy Pzp (tak wyrok Sąd Okręgowy w Gliwicach z dnia 26 marca 2010 roku, w sprawie o sygn. akt X Ga 20/2010). Wobec powyższego, Zamawiający dokonuje oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu wyłącznie w oparciu o dokumenty wskazane w SIWZ danego postępowania, które formą oraz rodzajem nie mogą wykraczać poza ramy rozporządzenia. To na wykonawcy, który ubiega się o udzielenie zamówienia ciąży

obowiązek wykazania, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu, co wynika z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp (tak wyrok KIO z dnia 13 maja 2010 r., sygn. akt KIO 926/11).

Co do zasady Zamawiający nie jest zobowiązany do weryfikowania informacji podanych przez wykonawców i powinien poprzestać na dokumentach, których wymagał w ogłoszeniu SIWZ (tak wyrok KIO z dnia 22 listopada 2011 r., sygn. akt KIO 2406/11). Owszem, jeżeli powstaną jakiegokolwiek wątpliwości co do prawdziwości czy nawet ścisłości podanych informacji (czy na skutek samodzielnej analizy dokumentów przez Zamawiającego czy dzięki środkom podjętym przez wykonawców, którzy złożyli oferty konkurencyjne), a informacje te mogą mieć wpływ na wynik postępowania, Zamawiający winien skorzystać z procedury przewidzianej w art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp i dokonać ustaleń, które ostatecznie rozstrzygną, czy wykonawca spełnił warunek. Natomiast brak jest w przedmiotowym stanie faktycznym jakichkolwiek przesłanek uzasadniających możliwość przyjęcia, że podane w ofercie Konsorcjum informacje są nieprawdziwe. Odwołujący nie przedłożył żadnych dowodów, pozwalających co najmniej na uprawdopodobnienie, iż w postępowaniu mamy do czynienia z sytuacją wskazaną w odwołaniu. Ponadto, Zamawiający do dnia wniesienia odwołania nie posiadał żadnej wiedzy w zakresie istnienia wątpliwości co do prawdziwości złożonych przez Konsorcjum informacji odnośnie pełnienia przez Pana E..... S..... funkcji na wymienionym zadaniu. Uwagi w tym zakresie nie były zgłaszane przez wykonawców po przeprowadzeniu procedury otwarcia ofert, do czasu złożenia odwołania.

Równocześnie Zamawiający w pełni popiera stanowisko Regionalnej Komisji Orzekającej, która w orzeczeniu z dnia 1 grudnia 2009 roku w sprawie o sygn. akt

6

4100-26-27/2009 stwierdziła, że Zamawiający nie jest zobowiązany do weryfikowania złożonych dokumentów pod względem ich autentyczności. Zamawiający przyjmuje domniemanie rzetelności przedkładanych dokumentów. Za rzetelność przedkładanych odpowiada wykonawca, a nie Zamawiający. Rygor autentyczności przedkładanych dokumentów winny zapewniać między innymi sankcje wynikające z przepisów kodeksu karnego. Tym samym na dzień sporządzenia odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał, że informacja przedłożona przez Konsorcjum korzysta z domniemania prawdziwości, gdyż nie został przedłożony dostateczny dowód pozwalający poddać w wątpliwość to domniemanie. Samo oświadczenie Odwołującego, nie poparte żadnym wiarygodnym dowodem, nie może być uznane za wystarczające do stwierdzenia, że Konsorcjum złożyło w swojej ofercie nieprawdziwe informacje. Zamawiający może wykluczyć oferenta dopiero, gdy istnieją konkretne dowody na złożenie nieprawdziwych danych (tak wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 7 stycznia 2009 roku, sygn. akt XII Ga 433/08).

Na rozprawie strony i uczestnik postępowania podtrzymały stanowiska zajęte pisemnie.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego, tj. treści SIWZ, ofert złożonych w postępowaniu, stanowisk i oświadczeń stron oraz uczestnika postępowania zaprezentowanych pisemnie i w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, skierowała odwołanie na rozprawę.

Ustalono dalej, że wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż w razie uwzględnienia zarzutów odwołania oferta Odwołującego mogłaby zostać w wyniku ponownego badania i oceny ofert uznana za najkorzystniejszą. Wypełnione zostały zatem materialnoprawne przesłanki do rozpoznania odwołania, wynikające z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

w Chełmie wraz z rozbudową systemu wodno -kanalizacyjnego" nr JRP/Z11/2012.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 6 czerwca 2012 roku pod numerem 2012/S106-177004.

W SIWZ Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w tym dysponowania osobą zdolną do pełnienia funkcji kierownika zespołu posiadającą co najmniej wykształcenie wyższe techniczne, co najmniej 10-letnie doświadczenie zawodowe, w co najmniej 5-letnie doświadczenie w zarządzaniu, jako Kierownik Projektu lub kierownik zespołu nadzorującego realizację robót budowlanych, w tym co najmniej 2 kontraktów na roboty z zakresu gospodarki wodno-ściekowej, o wartości nie mniejszej niż 60 000 000 zł (z VAT) każdy oraz uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych - lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane zagraniczne, zgodnie z obowiązującymi przepisami, a także znajomość Warunków Kontraktowych FIDIC (czerwona książka).

Celem potwierdzenia spełniania powyższego warunku, wykonawcy mieli załączyć do oferty wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia oraz oświadczenia (zgodnie z wzorem 3 i 3a).

W ofercie Przystępujący na stanowisko Kierownika zespołu wskazał Pana E..... S..... Wśród zadań, które potwierdzać miały posiadanie wymaganego doświadczenia i stażu wykonawca wymienił między innymi zadanie *Świadczenie usług nadzoru inwestorskiego w ramach umowy na Inżyniera kontraktu na Projekcie „Oczyszczalnia ścieków na Podhalu”*. Osoba wskazana na tym zadaniu pełniła funkcję Kierownika Projektu/Inspektora robót sanitarnych. Z ujętymi w ofercie informacjami nie zgadzał się Odwołujący i w tym zakresie skorzystał on z środków ochrony prawnej.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, Izba zważyła, co następuje:

Mimo, że na podstawie przedłożonych przez strony i uczestnika postępowania dowodów nie można jednoznacznie stwierdzić na obecnym etapie postępowania, że Przystępujący złożył nieprawdziwe informacje w swojej ofercie, to odwołanie zasługiwało na uwzględnienie, ponieważ w ocenie składu orzekającego Izby Przystępujący, wskazując kwestionowaną przez Odwołującego osobę na stanowisko Kierownika Zespołu, nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania niezbędnym potencjałem osobowym. Tym samym potwierdził się zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, jednakże z uwagi na niewyczerpanie procedury

z art. 26 ust. 3 i ust. 4 ustawy Pzp, Izba nakazała Zamawiającemu powtórzenie badania i oceny ofert z uwzględnieniem tej procedury w zakresie wskazanym w dalszej części uzasadnienia.

Na początku rozważań, zauważyć należy, iż Zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego winien udzielić zamówienia wykonawcy zdolnemu do realizacji tegoż zamówienia. Weryfikacja zdolności wykonawcy dokonywana jest na podstawie przedłożonych przez wykonawcę wraz z ofertą dokumentów żądanych przez Zamawiającego w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu i przez niego szczegółowo określonych oraz dokumentów warunkujących zgodność treści oferty z treścią SIWZ. Ocena dokumentów następuje w oparciu o zamieszczony w ogłoszeniu o zamówieniu oraz SIWZ opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków. Aby skutek w postaci skutecznej weryfikacji wykonawców mógł zostać osiągnięty „wymagania” stawiane wykonawcom muszą być skonkretyzowane (za wyrokiem z dnia 7 lipca 2008 r. Sądu Okręgowego w Warszawie, sygn. akt V Ca 984/08). Oczywiście jest również fakt, że to na wykonawcy ubiegającym się o zamówienie publiczne ciąży obowiązek wykazania, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu, a jego oferta zgodna jest z wymogami określonymi

SIWZ.

Przenosząc powyższe na grunt rozpatrywanej sprawy, dostrzeżenia wymaga, iż w niniejszym postępowaniu Zamawiający w SIWZ w sposób jasny i precyzyjny określił warunki udziału w postępowaniu, w tym także warunki dotyczące dysponowania odpowiednim potencjałem osobowym oraz dokumenty, na podstawie których obywatela będzie się ocena merytoryczna treści oferty w wymienionych i opisanych kryteriach oceny.

Dostrzeżenia dalej wymaga fakt, że norma prawna wyrażona w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nakazuje Zamawiającemu bezwzględne wykluczenie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawców jeśli w toku postępowania złożyli oni nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Izba wskazuje, iż aby została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp muszą zostać spełnione łącznie następujące przesłanki:

- musi dojść do złożenia nieprawdziwych informacji;
- informacje te winny zostać złożone przez wykonawcę w rozumieniu art. 2 pkt 11 ustawy Pzp;
- złożenie nieprawdziwych informacji musi nastąpić w toku postępowania o udzielenie zamówienia w rozumieniu art. 2 pkt 7a ustawy Pzp;
- złożenie nieprawdziwych informacji musi mieć wpływ lub może mieć wpływ na wynik tego postępowania.

W zakresie zarzutu dotyczącego konieczności wykluczenia Przystępującego z powodu złożenia nieprawdziwych informacji podkreślenia wymaga, że stwierdzenie

9

nieprawdziwości informacji musi mieć postać uzyskania pewności, że 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 Pzp wymaga uzyskania ponad wszelką wątpliwość pewności, że wykonawca podał nieprawdziwe informacje. Jest to szczególna przesłanka, wymagająca każdorazowo jednoznacznego przesądzenia nieprawdziwości zawartych w ofercie wykonawcy twierdzeń o rzeczywistości. Ustalenie, czy też potwierdzenie nieprawdziwości informacji musi mieć zatem charakter definitywnego i kategorycznego, nie pozostawiającego żadnych wątpliwości stwierdzenia. Zgodzić należy się z Zamawiającym, że w przypadku oczywistych sytuacji nie jest zobowiązany do weryfikowania informacji podanych przez wykonawców, i powinien poprzestać na dokumentach, których wymagał w ogłoszeniu i w SIWZ. Jednak jeżeli powstaną jakiegokolwiek wątpliwości co do prawdziwości czy nawet ścisłości podanych informacji (czy na skutek samodzielnej analizy dokumentów przez Zamawiającego, czy dzięki środkom podjętym przez wykonawców, którzy złożyli oferty konkurencyjne), a informacje te mogą mieć wpływ na wynik postępowania, Zamawiający ma obowiązek ustalić czy nie ma do czynienia ze złożeniem nieprawdziwych informacji i koniecznością wykluczenia takiego wykonawcy z postępowania.

Wykonawca decydując się na udział w danym postępowaniu przetargowym, składa wraz z ofertą informacje będące oświadczeniami wiedzy w sposób celowy. Podanie takiej, czy innej informacji powinno być rozpatrywane w kategorii starannego działania profesjonalnego uczestnika obrotu gospodarczego. Wykonawcy winni wykazać wysoką staranność przejawiającą się zawodowym charakterem ich działalności, co przemawia za wymaganiem od nich dokładnego zapoznania się z dokumentami postępowania, ewentualnego zadawania zapytań wobec niejednoznacznego brzmienia postanowień specyfikacji.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający czytelnie dał wyraz wymaganiom oczekiwanym od kierownika zespołu. Określił wymaganiem jakie doświadczenie uprzednio zdobyte uważane będzie za spełniające jego oczekiwania. Miało to być „co najmniej 10 - letnie doświadczenie zawodowe, w tym co najmniej 5 - letnie doświadczenie w zarządzaniu, jako Kierownik Projektu lub kierownik zespołu nadzorującego realizację robót budowlanych, w tym co najmniej 2 kontraktów na roboty z zakresu gospodarki wodno - ściekowej, o wartości nie mniejszej niż 60.000.000 PLN (z VAT) każdy”. Z oferty Przystępującego wynika, że na stanowisko kierownika zespołu wskazał on Pana E..... S..... zaznaczając, iż w okresie od grudnia 2006 roku do sierpnia 2009 roku pełnił on stanowisko kierownika projektu, inspektora nadzoru robót sanitarnych na zadania „Świadczenie usług nadzoru inwestorskiego w ramach umowy na Inżyniera Kontraktu na projekcie „Oczyszczanie ścieków na Podhalu”.

Tymczasem z dowodów złożonych przez Odwołującego, udostępnionych Zamawiającemu już 28 września 2012 roku, tj. dwóch oświadczeń podpisanych przez Prezesa zarządu Podhalańskiego Przedsiębiorstwa Komunalnego Sp. z o.o. z siedzibą w Nowym Targu - a więc Inwestora wymienionej pozycji - (datowanych na 17 sierpnia 2012 roku oraz 21 września 2012 roku) wynika, że ta osoba pełniła funkcję inspektora nadzoru w okresie od stycznia 2007 roku (bez wskazania w jakiej branży), natomiast funkcję kierownika zespołu Inżyniera Kontraktu w okresie od kwietnia 2007 roku pełnił Pan H..... B..... W drugim z oświadczeń jednoznacznie i kategorycznie wskazano, że Pan E..... S..... nie pełnił na tym zadaniu funkcji kierownika projektu ani kierownika zespołu nadzorującego realizację robót. Fakt powstania w ofercie Przystępującego pewnych niejasności pogłębia złożony przez Odwołującego wyciąg z ofert złożonych w innych postępowaniach przetargowych, gdzie na wymienionym zadaniu, w tożsamych czasookresach, Pan E..... S..... wskazywany był jako inspektor nadzoru robót sanitarnych, a jako kierownika zespołu wykonawcy wskazywano Pana H..... B.....

W opozycji dla tych dowodów Przystępujący złożył dokument pn. „powierzenie obowiązków” datowany na 18 grudnia 2006 roku dla Pana E..... S..... Dokument ten jednak odczytać można w dwojaki sposób: jako powierzenie z dniem 1 stycznia 2007 roku w ramach pełnionej funkcji Kierownika Projektu CRP- 6017 przez osobę podpisującą dokument (S..... J..... – według złożonego porozumienia realizacyjnego z dnia 28 lutego 2006 - Kierownika Projektu MGGP S.A., ustanowionego Pełnomocnikiem zarządu Konsorcjum realizującego dane zadanie) Panu S..... sprawowania funkcji kontroli i nadzoru pracy Zespołu Specjalistów – Inspektorów Nadzoru oraz pełnienie funkcji Inspektora Nadzoru branży konstrukcyjno-budowlanej lub też w ten sposób, że to Panu S..... pełniącemu obowiązki Kierownika Projektu CRP nr 6017 (na co wskazuje tytuł dokumentu) powierzono dodatkowe obowiązki i był on Inspektorem nadzoru ale w zupełnie innej branży niż wynika to z tabeli znajdującej się w ofercie Przystępującego.

Zestawienie wszystkich złożonych dowodów nie daje jednoznacznej odpowiedzi na pytanie jaką w rzeczywistości funkcję na wskazanym zadaniu pełnił Pan E..... S..... Ponadto samo przedstawienie dokumentu, którym powierzono jakieś osobie pełnienie obowiązków, nie oznacza, że osoba ta faktycznie dane obowiązki pełniła i nabyła wymagane doświadczenie. A dostrzeżenia wymaga fakt, że w przedmiotowym postępowaniu istotny był zarówno zakres zadań objęty daną funkcją, jak też czas pełnienia danych obowiązków.

Z dokumentów przedstawionych przez Przystępującego w sposób oczywisty i prosty tych informacji nie można uzyskać. Nie oznacza to jednak, iż wykonawca ten złożył w ofercie nieprawdziwe informacje. Uznano zatem, że same dokumenty złożone przez Odwołującego

nie pozwalają jednoznacznie przesądzić ponad wszelką wątpliwość, że podane w wykazie osób w ofercie Przystępującego informacje są nieprawdziwe.

W ocenie Izby Odwołujący udowodnił i wykazał, że wykonawca nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, czyli potwierdził się zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Informacje zamieszczone w ofercie Przystępującego należy uznać za budzące wątpliwości na tyle, że Zamawiający powinien wszcząć procedurę, przewidzianą w art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, i ustalić, czy wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu odnośnie niezbędnego potencjału osobowego, czyli przedstawienia osoby mającej odpowiednie doświadczenie na stanowisko kierownika zespołu. Ponieważ Zamawiający do tej pory zaniechał ustaleń w powyższym zakresie, a ustalenie powyższych okoliczności może mieć wpływ na wynik postępowania, odwołanie okazało się zasadne.

Powyższe wskazuje również, że Zamawiający naruszył art. 7 ustawy Pzp prowadząc postępowanie z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

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. 2 pkt 1 oraz ust. 4 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).

Przewodniczący: