

'V

Sygn akt. XII Ga 433/08

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 stycznia 2009 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział XII Gospodarczy - Odwoławczy
w składzie następującym:

Przewodniczący - Sędzia: SO Andrzej Ganiewski

Sędzia: SO Bożena Cincio-Podbiera

Sędzia: SR del. Małgorzata Szmudzińska

Protokolant: st. sekr. sądowy Paweł Sztwiertnia
rozpoznaniu w dniu 7 stycznia 2009r. w Krakowie

na rozprawie

sprawy ze skargi Rejonu Dróg Miejskich "Krowodrza" spółki z ograniczoną
odpowiedzialnością w Krakowie

przy uczestnictwie zamawiającego: Krakowskiego Zarządu Komunalnego w
Krakowie, oraz interwenienta ubocznego Piotra Zęboli w Jordanowie

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień
Publicznych z dnia 3 listopada 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 1185/08

I. oddala skargę;

II. zasądza od skarżącego na rzecz interwenienta ubocznego koszty
postępowania skargowego w kwocie 1.200.00 zł (słownie: jeden
tysiąc dwieście złotych).

Ma oryginale własne pocipi
Zflo n

Śrwierdza Starszy Sekretarz

P, i 71! * t S? tli! If' 7? i ri

XII Ga 433/08

UZASADNIENIE

W drodze przetargu nieograniczonego o udzielenie zamówienia publicznego na „Naprawę i remont dróg zarządzanych przez Krakowski Zarząd Komunalny w Krakowie-obszar IV, Dzielnica VII Miasta Krakowa” zamawiający Zarząd Infrastruktury Komunalnej i Transportu w Krakowie dokonał wyboru oferty Firmy Handlowo- Usługowej WANTA Piotr Zębom, jako spełniającej wymogi SIWZ i zawierającej najniższą cenę.

Protest złożył wykonawca - Rejon Dróg Miejskich „Krowodrza” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie, zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 2, art. 24 ust.1 pkt. 10 w zw. z art. 24 ust.2 pkt.4 Prawa zamówień publicznych /Pzp/ i domagając się odrzucenia wybranej oferty.

W zakresie zarzutów do tejże oferty, dotyczących niespełnienia przez wykonawcę WANTA wymogów SIWZ, podniesiono, iż referencje wystawione przez Zakład Usług Technicznych Leszek Gaczorek, Bolesław Gaczorek nie zostały sporządzone przez zarządcę drogi, ani potwierdzone umową podwykonawczą zaakceptowaną przez zamawiającego.

Podobnie referencje za wykonanie robót drogowych w Skale nie zostały wystawione przez osobę upoważnioną jak i referencje za prace remontowe w Zielonkach ,przy czym roboty te miały nie obejmować napraw asfaltem łanym i nie zostały wykonane przez P.Zębola.

Z kolei prace na ulicach Paszowskiej, Krynicznej, Narzyńskiego, Łanowej, Na Nakęcu, Grochowej, Siemachy, Meissnera oraz Na Kozłowie wykonywane miały być w ramach umów utrzymaniowych, w tym przez ZGK spółkę z o.o. i nie zostały podzleczone ani ZTU Gaczorek, ani LCK spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Uwidoczniła w referencjach. Dalej podniesiono, że Agencja Mienia Wojskowego w Krakowie, dla której wygrywający przetarg miał wykonywać prace, nie posiada obiektów przy wskazanej w referencjach ulicy Bosackiej.

Zarzuty dotyczyły też referencji wystawionych przez Urząd Miasta Jordanów, dla którego wykonawcą robót drogowych miał być faktycznie Kazimierz Sobaniak / PUPH Drogbud/, nie zaś wygrywający.

Zakwestionowano też referencje wydane przez J&J Developer spółkę z o. o. bowiem nie posiadały one daty wystawienia, nie precyzowały okresu, w którym miały być wykonywane roboty drogowe oraz zawierały błąd w postaci podwójnego liczenia wykonanych warstw nawierzchni w rozmiarze 354,9 m.2.

W referencjach składający protest wskazywał na wykonanie 379,2 m. kw. asfaltobetonu, podczas gdy w doświadczeniu zawodowym ujęto wykonanie nawierzchni w rozmiarze 427 m. kw.

Z referencji wystawionych przez POLDIM S.A. zakwestionowano wskazaną ilość prac z uwagi na fakt, że tylko jeden z protokołów odbioru został potwierdzony przez tą spółkę. Odnosnie referencji pochodzących od Gminy Niedźwiedź podniesiono, że treść ogłoszenia o wynikach przetargu nie jest zgodna z zakresem robót w nich wskazanych ponieważ zakres ten opiewał na 3387 m. kw., a miano wykonać 5775,25 m. kw., zaś utrwalanie powierzchni emulsją i grysem w ogóle nie było przedmiotem zamówienia.

Zdaniem protestującego roboty dla FHU Wismar nie zostały potwierdzone referencjami choć wykazano je w oświadczeniu, zaś w referencjach Poldim S.A. wskazano ilości, które miały być wykonane do końca zadania choć w rzeczywistości, zgodnie z protokołem z maja 2008 roku zrealizowano tylko niewielką ich część i to bez nawierzchni z kostki. Ponadto część referencji nie została przez Poldim potwierdzona.

Również brak było potwierdzenia robót przez zamawiającego ABK Nieruchomości, jak i przez Hurtownię Opon Krakus, a to z powodu braku pieczęci firmowej i imiennej zamawiającego.

Odnosnie referencji związanych z remontem nawierzchni dróg do osiedla Gwałty w Porębie

Wielkiej protestujący wskazywał na brak ich potwierdzenia przez Urząd Gminy Niedźwiedź. Dalsze zarzuty dotyczyły zaplecza maszynowego, a to dysponowania koparką 0,3 -0,8 m.3 choć SIWZ wymagały posiadania koparek o ładowności 0,15 do 0,4 m.3.

Zakwestionowano też porozumienie WANTA w firmę Specdróg dot. użyczenia kotłów do asfaltu lanego jako zawarte na okres do czerwca 2011 roku, podczas gdy termin realizacji zamówienia publicznego upływał w dniu 31 sierpnia 2011 roku.

Odwolanie zawierało także zarzut niewłaściwego wniesienia wadium bowiem polisa je potwierdzająca została wystawiona na Gminę Miejską Kraków nie zaś na zamawiającego tj. Krakowski Zarząd Komunalny oraz zarzut wystawienia polisy ubezpieczeniowej / OC/ na FKU „Wanta” Piotr Zębola zamiast na FHU „Wanta” Piotr Zębola.

Protest zamawiający oddalił, wskazując że referencje i protokoły odbioru potwierdził za zgodność właścicieli firmy i nie budzą one wątpliwości, wskazane w ofercie koparki spełniają warunki techniczne SIWZ, a Gmina Miejska Kraków była reprezentowana przez Krakowski Zarząd Komunalny do dnia 30 września 2008 roku, zaś od 1 października 2008 r. przez Zarząd Infrastruktury Komunalnej i Transportu wobec czego wadium wniesiono prawidłowo. Równocześnie P. Zębola złożył aneks do umowy ubezpieczenia z poprawioną pomyłką pisarską oraz dodatkowe dokumenty w formie oświadczeń osób reprezentujących strony, które sporządziły referencje dołączone do wygrywającej oferty.

W odwołaniu od rozstrzygnięcia protestu wykonawca zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 89 ust.1 pkt.2 Pzp w drodze nie odrzucenia oferty wygrywającej, naruszenie art. 24 ust.1 pkt. 10 Pzp przez nie wykazanie przez P. Zębola stosownego doświadczenia i potencjału technicznego do wykonania zamówienia, art. 24 pkt. 2 ust. 4 Pzp przez wadliwe wniesienie wadium, tożsame z jego brakiem, podnosząc analogiczne zarzuty jak w sprzeciwie.

W szczególności podnosił, że dokumenty dołączone do oferty P. Zębola nasuwają wątpliwości co do ich wiarygodności i umocowania osób, które je podpisały do składania oświadczeń woli w imieniu inwestorów, zarzucając zamawiającemu, że w tym zakresie zignorował treść sprzeciwu choć obowiązany był do analizy przedstawionych referencji. Odwołujący domagał się odrzucenia oferty Wanta, ponownej oceny ofert i wyboru oferty odwołującego.

Dodatkowo złożył pismo Agencji Mienia Wojskowego z dnia 31 października 2008 roku na dowód, iż Wanta nie wykonywała dla AMW remontu nawierzchni z betonu asfaltowego o powierzchni 3 900 m. kw.

Wyrokiem z dnia 3 listopada 2008 roku Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie wykonawcy.

W uzasadnieniu KIO wywiodła, że referencje wystawione przez firmę Gaczorek dot. prac na ulicach Krynicznej, Meissnera, Łanowej w Krakowie i Słomnickiej w Skale nie musiały być wystawione przez zarządcę dróg skoro wystarczający jest dokument potwierdzający realizację robót, a ponadto odwołujący nie udowodnił aby ZUT Gaczorek nie była uprawniona do wystawienia tychże.

Odnosnie protokołu odbioru robót drogowych dla KZK w Krakowie z grudnia 2007 roku / ul. Chłopskiego, Daszyńskiego i inne w Krakowie/ Izba zajęła stanowisko, wedle którego potwierdza on właściwe wykonanie zamówienia, podobnie jak znajdujące się na dalszych stronach ofert przedmiary robót, nie wymagające potwierdzenia jako część składowa protokołu.

Odnosnie referencji wystawionych przez LCK spółkę z o. o. dotyczących prac w Zielonkach, ulic Paszowskiej, Krynicznej i innych w Krakowie oraz ulicy Bosackiej Izba przeanalizowała je wraz z treścią oświadczenia z dnia 1 października 2008 roku, złożonego przy przystąpieniu do protestu po stronie zamawiającego, uznając, że całość tych dokumentów wystawionych przez osoby upoważnione potwierdza należyte wykonanie robót, przy braku dowodu przeciwnego za strony odwołującego.

Według Izby pismo dyrektora Agencji Mienia Wojskowego nie ma znaczenia dla sprawy ponieważ odjęcie od puli robót wymaganych przez SIWZ 3 900 m. kw. powierzchni betonowej nie powoduje braku spełnienia warunków przetargu co do wymaganej ilości nawierzchni bitumicznych. Ponadto brak było zakazu zlecenia robót podwykonawcom. Odnosnie referencji wystawionych przez Urząd Miasta Jordanowa arbitrzy stwierdzili, iż z umów i protokołów złożonych w przystąpieniu do postępowania protestacyjnego wynika, że Wanta pozostawała wykonawcą przedmiotowych robót, wbrew twierdzeniom odwołującego. Referencje J&J Developer uznano za rzetelne po skonfrontowaniu ich z treścią wykazu robót załączonego do przystąpienia, z podkreśleniem, że ewentualne obniżenie wskazanej ilości wykonanej nawierzchni nie wpływa na wynik przetargu bowiem pozostałe referencje potwierdzają zakres doświadczenia wymagany SIWZ.

Izba nie zdyskwalifikowała też referencji dot. robót w Węgrzcach wskazując, że w cz. IV pkt IOiI zawiera się potwierdzenie realizacji prac w ilości 427 m. kw.

Pozytywnie oceniła także referencje Poldim SA, odwołując się do oświadczenia dyrektora oddziału z dnia 1 października 2008 roku potwierdzające wykonanie robót objętych wykazem, a złożone w przystąpieniu do postępowania protestacyjnego.

W ocenie Izby wójt Gminy Niedźwiedź był podmiotem uprawnionym do wydania referencji i potwierdził zakres prac w ilości 5775,25 m. kw. to jest zgodnej ze wskazaną w wykazie robót.

Brak referencji przy robotach zrealizowanych na rzecz firmy Wismar arbitrzy pominęli jako, że doświadczenie w wykonywaniu robót ziemnych nie zostało objęte wymogami SIWZ. Uwzględniono też kwestionowane referencje ABK Nieruchomości z uwagi na widniejący na dokumentach podpis przedstawiciela firmy K. Białeckiego.

Brak referencji na wykonanie nawierzchni dróg do osiedla Gwały w Porębie pominęto ponieważ ilość tych prac /252 m²/ pozostawała bez wpływu na udowodnione doświadczenie. W kwestii koparek Izba przyjęła, że koparki te mają wymienne łyżki, a ich możliwości techniczne mieszczą się w granicach wytyczonych przez wymogi przetargu.

Natomiast zarzut odnoszący się do terminu na jaki wypożyczono kotły do asfaltu lanego KIO uznała za nietrafny z powodu braku w SIWZ obowiązku wykazania konkretnego terminu dysponowania tymi urządzeniami.

Wadium uznano za prawidłowo wniesione ponieważ posiadająca osobowość prawną Gmina Miasta Krakowa działa przez swoją jednostkę jaką jest Krakowski Zarząd Komunalny-obecnie Zakład Infrastruktury Komunalnej i Transportu.

Błąd w nazwisku przystępującego jaki pojawił się w polisie ubezpieczeniowej Izba potraktowała jako oczywistą omyłkę, potwierdzoną przez ubezpieczyciela w aneksie do gwarancji, która to omyłka nie powoduje nieważności polisy.

Od wyroku tego odwołujący wniósł skargę, zarzucając mu naruszenie art.87 ust.1 w zw. z art.89 ust.1 pkt. 1 Pzp przez przyjęcie, że zamawiający nie miał obowiązku wyjaśnienia niezgodności zawartych w treści oferty P.Zęboła co doprowadziło do ujawnienia poświadczenia przez niego nieprawdy i spowodowało, że niezgodna z ustawą oferta nie została odrzucona.

Zarzucono też naruszenie art. 89 ust. 1 pkt, 5 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt. 2 Pzp w drodze uznania, że zamawiający nie miał obowiązku odrzucenia oferty zawierającej nieprawdziwe informacje, mające wpływ na wynik postępowania.

W skardze domagano się unieważnienia czynności wyboru oferty, nakazania ponownej oceny ofert i wyboru oferty skarżącego, a odrzucenia oferty firmy Wanta, bądź unieważnienia postępowania ofertowego w całości.

W szczególności skarżący zarzucił, że błędne jest stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej polegające na przyjęciu, że zamawiający nie miał obowiązku wyjaśnienia niezgodności

zawartych w treści oferty Wanta, co uzasadnia zarzut naruszenia przez KIO art. 87 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt. 1 Pzp. Zarzuty nie spełniania przez w/wym ofertę wymogów SIWZ zostały bowiem podniesione w proteście, który to protest zamawiający uznał za nietrafny, opierając się m.in. na dokumentach dołączonych przez P.Zębola do przystąpienia do postępowania protestacyjnego oraz uznając, że dokumenty te nie budzą wątpliwości.

W treści skargi wykonawca oparł się też na dalszym zarzucie ujawnienia nowego faktu/ dowodu/ w postaci pisma Agencji Mienia Wojskowego, którego treść przeczyła zawartości wybranej oferty w części „doświadczenie”, wskazując, iż Agencja zaprzeczyła aby firma Wanta wykonywała roboty betonowe na jej rzecz.

Zdaniem skarżącego informację taką w toku badania ofert winien uzyskać zamawiający z własnej inicjatywy, nie zaś opierać się na twierdzeniach oferenta, konkludując, że składane są one pod rygorem odpowiedzialności karnej.

Natomiast złożenie przez wykonawcę nieprawdziwych informacji zobowiązuje

zamawiającego do wykluczenia takiego wykonawcy z przetargu, a oferta je zawierająca uznawana jest za niezgodna z ustawą, co na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 1 stanowi podstawę jej odrzucenia.

W odpowiedzi na skargę interwenient podniósł, iż oświadczenie AM W nie jest dowodem nowym, który nie mógł być powołany wcześniej skoro sam skarżący podaje, że informację tą posiadał już uprzednio z treści rozmów telefonicznych. Zarzucił też, że zgodnie z art. 198 ust. 4 Pzp wykluczone jest orzekanie co do zarzutów nie zawartych w proteście oraz zaprzeczył prawdziwości zawartej w piśmie AM W informacji.

Sąd Okręgowy zważył co następuje.

Zarzut naruszenia art. 198 ust. 4 Prawa zamówień publicznych nie jest zasadny, a to z uwagi na treść nowelizacji przepisów Pzp, która weszła w życie z dniem 24 października 2008 roku/ Ustawa z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy- Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw / Dz.U. nr. 171, poz. 1058/. Przepisy przejściowe / art. 4.1 nowelizacji/ nakazują bowiem do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych przed dniem jej wejścia w życie stosować przepisy dotychczasowe, które nie zawierały zakazu orzekania przez Sąd co do zarzutów nie objętych protestem.

Odnosząc się zaś do treści skargi zauważyć należy, iż nie wynika z niej wprost czy skarżący powołuje się też na argumenty zawarte w proteście i odwołaniu, czy też je pomija.

Skarga wskazuje jedynie na rozszerzenie podstawy prawnej i zarzutów zawartych w poprzednich środkach zaskarżenia i koncentruje się w wywodach na tym wątku.

Tymczasem zgodnie z art. 194 ust. 2 Pzp w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, w efekcie czego przedmiotem rozpoznania pozostaje tylko to co objęte zostało zarzutami zawartymi w środku odwoławczym.

Skarga zawiera zaś zarzut naruszenia przepisu art. 87 ust. 1, 89 ust. 1 pkt. 1 i pkt. 5 oraz 24 ust. 4 pkt. 2 Pzp. w kontekście nie wyjaśnienia przez zamawiającego wątpliwości dotyczących doświadczenia w zakresie robót prowadzonych na rzecz Agencji, nie ujawnienia poświadczenia nieprawdy, a w konsekwencji nie odrzucenia oferty Wanta.

Rozważając ten aspekt Sąd Okręgowy zważył, iż art. 87 ust. 1 Pzp stanowiący o prawie zamawiającego do żądania w toku badania i oceny ofert wyjaśnień dotyczących ich treści winno być rozumiane jako obowiązek zamawiającego powstały w przypadku gdy zaistnieją

ku temu przesłanki/ ZA z dnia 22 czerwca 2004 roku, UZP/ZO/0-904/04/, choć wykładnia powyższego przepisu nie jest jednolita. Część judykatury opierając się na interpretacji gramatycznej optuje bowiem za przyjęciem, że powyższy przepis stanowi li tylko uprawnienie do takiego działania/ ZA z dnia 11 stycznia 2006 roku, UZP/ZO/0-9/06/.

Jednak, niezależnie od interpretacji, przyjąć należy, iż treść cytowanego przepisu nie może być rozważana w oderwaniu od treści Rozporządzenia z dnia 19 maja 2006 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane / Dz.U. nr. 87, poz. 605/.

Z treści tegoż wynika, że dokumenty są składane w formie oryginału lub kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez wykonawcę to jest składającego ofertę-par.4.1 Rozporządzenia. Dopiero w przypadku gdy kopia budzi wątpliwości co do jej prawdziwości zamawiający może żądać przedstawienia oryginału lub odpisu z poświadczeniem notarialnym

Wynikają stąd dwa skutki.

Po pierwsze zamawiający może domagać się dokumentów i wyjaśnień dopiero w chwili powzięcia wątpliwości, a złożone oferty nie muszą zawierać oryginałów dokumentów wszelkiego typu, potwierdzanie ich za zgodność przez wykonawcę jest w pełni dopuszczalne. Po drugie zamawiający zwolniony został z obowiązku antycypowania niezgodności dokumentów z prawdą. Założenie przeciwne prowadziłoby bowiem do nakazania zamawiającemu sprawdzenia każdego dokumentu z każdej oferty odrębnie, z zaangażowaniem stron, które je wystawiły i to przed wyborem oferty.

Stąd też argumenty prezentowane przez skarżącego na etapie protestu i odwołania, a zmierzające do obciążenia zamawiającego obowiązkiem badania zawartości referencji pod kątem ich zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy są nietrafne.

Obowiązek ten może powstać dopiero w chwili zapoznania się z treścią protestu, chyba że z jakichś przyczyn zamawiający analizując ofertę doszedł do przekonania, że określony dokument nasuwa wątpliwości co do prawdziwości, w tym w zakresie swej treści.

Zgodnie z art. 24 ust.2 pkt.2 Pzp wyklucza się z udziału w postępowaniu przetargowym wykonawcę, który złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik tego postępowania. Ustawa nie różnicuje tych informacji, nie wprowadza też domniemania nieprawdziwości informacji składanych przez wykonawców, wobec czego zamawiający nie może stosować tego przepisu dopóki nie istnieją dowody na złożenie nieprawdziwych danych / Prawo zamówień publicznych Komentarz pod red.P. Graneckiego. C.H.Beck, Warszawa 2007, s.112/.

Prezentowane przez komentatora stanowisko potwierdza powyżej postawioną tezę, iż właściwym momentem do podjęcia działań przez zamawiającego jest chwila pozyskania dowodów na okoliczność, że dane zawarte w ofercie mijają się z prawdą.

Niemniej, jak wynika z treści cyt. art. 24 ust.2 pkt.2 Pzp przy zaistnieniu takiej sytuacji wykluczenie wykonawcy następuje tylko wtedy gdy fałszywe dane miały wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Zarzut dotyczący robót jakie miały być wykonywane dla Agencji Mienia Wojskowego w Krakowie /ul. Bosacka/ został zawarty w pkt. 4 c protestu i odnosił się do pozycji na stronie 37 oferty firmy Wanta. Roboty te obejmować miały wycięcie starej nawierzchni i położenie betonu asfaltowego w rozmiarze 3 900 m.2

Zdaniem KIO fakt wykonania tych robót potwierdza oświadczenie z dnia 1 października 2008 roku złożone w przystąpieniu do postępowania protestacyjnego, a nawet gdyby referencji w tym zakresie nie uznać to, zdaniem arbitrow, odjęcie od puli wymaganego SIWZ doświadczenia 3 900 m.2 nie dyskwalifikuje wykonawcy ponieważ pozostała, pozytywnie zakwalifikowana ilość robót spełnia wymogi przetargu.

Sąd Okręgowy podziela to stanowisko.

Istotnie z potwierdzenia referencji z dnia 1 października 2008 roku nie wynika wprost, że roboty dla Agencji zostały wykonane. Z kolei z pisma dyrektora Agencji z dnia 31 października 2008 roku wynika, że udzielająca referencji firma Gaczorek miała realizować drobne prace remontowo- konserwacyjne, bez robót drogowych w rozmiarze 3 900 m². Tymczasem z referencji/ s. 37 oferty Wanta/ wynika, iż wskazane tam prace były pracami remontowymi przez co treść ich nie jest w całości sprzeczna z treścią oświadczenia dyrektora AMW.

Należy nadmienić, że w postępowaniu skargowym, jak to już wyżej wskazano, zastosowanie znajdują przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji.

Zgodnie z tą zasadą, w połączeniu z ogólnym ciężarem dowodowym określonym w art. 6 kc, skarżący winien udowodnić swoje twierdzenia w sposób nie budzący wątpliwości.

Takiego waloru dowodowego nie można w pełni przypisać w/wym oświadczeniu AMW, a to z uwagi na wyżej przedstawione zastrzeżenia.

Gdyby jednak przyjąć, że istotnie oferta Wanta zawierała w pełni fałszywą informację to okoliczność ta nie miałaby zasadniczego znaczenia dla rozstrzygnięcia przetargu, a to z uwagi na cytowaną treść art. 24 Pzp. Ilość robót, która podlegałaby odjęciu od wskazanej w ofercie puli zrealizowanych zamówień nie wpłynęłaby bowiem na efekt końcowy skoro pozostałe zakwalifikowane roboty pokrywają pulę wymagana SIWZ.

Na marginesie godzi się zaznaczyć, że wbrew twierdzeniom przystępującego, skarżący nie dysponował powyższym dokumentem/ pismo dyrektora/ przed przystąpieniem do rozpoznania odwołania.

Art. 89 ust.1 pkt. 1 Pzp nakłada na zamawiającego obowiązek odrzucenia oferty niezgodnej z ustawą Prawo zamówień publicznych pod rygorem naruszenia zasady równego traktowania wykonawców, określonej w art. 7 ust.1 Pzp.

W niniejszej sprawie niezgodności z ustawą skarżący upatruje w okolicznościach związanych z podaniem informacji w referencjach wystawionych przez firmę Gaczorek w zakresie robót dla Agencji Mienia Wojskowego.

Zarzutu niezgodności z ustawą, polegającego na podaniu nieprawdziwej informacji nie można jednak rozpatrywać w oderwaniu od treści art. 24 ust. 2 pkt. 2 Pzp, który zawęża konsekwencje takich zdarzeń do przypadku gdy błędne dane mają wpływ na wynik przetargu. Ponadto, jak już wyżej powiedziano, nie jest do końca oczywiste czy sporna informacja istotnie i w całości była niezgodna z rzeczywistym stanem rzeczy.

W efekcie nie zachodzą podstawy do odrzucenia oferty jako niezgodnej z ustawą po myśli art. 89 ust.1 pkt. 1 Pzp lub jako złożonej przez wykonawcę, który winien być wykluczony z udziału w przetargu- art. 89 ust.1 pkt.5 Pzp.

Abstrahując od zakresu zarzutów skargi, o czyn była już mowa, Sąd Okręgowy zważył nadto, że i pozostałe zarzuty podnoszone w toku postępowania przetargowego, tak w proteście jak i w odwołaniu nie są trafne.

Część ich, jak zarzut zaniechania zamawiającego przy analizie ofert omówiono w poprzedniej części uzasadnienia.

Odnosząc się natomiast do pozostałych stwierdzić należy, że obejmują one dwie kwestie. Pierwsza z nich dotyczy zarzutów podpisania referencji przez osoby nieuprawnione.

Godzi się tu zauważyć, że ustawa nie wymaga potwierdzenia referencji bezpośrednio przez zamawiającego jeśli oferent był jedynie podwykonawcą robót. Dla niego bowiem zamawiającym pozostaje, związany z inwestorem, generalny wykonawca. Nie zawsze też w takich kontraktach znajduje zastosowanie art. 647.1 kc.

Ponadto, co wynika z treści wygrywającej oferty jak i dokumentów dołączonych do

przystąpienia do protestu po stronie zamawiającego / potwierdzenie referencji, umowy protokoły/, fakt wykonania robót przez firmę Wanta na rzecz poszczególnych gmin i miejscowości został potwierdzony albo treścią umów podpisanych przez wójta/ burmistrza/ lub treścią referencji podpisanych przez nich bezpośrednio. Treść referencji, które miały być wystawione przez LCK została stosownie sprostowana co do osoby wystawcy, wykonanie robót potwierdziła też firma Poldim oraz ABK Nieruchomości, reprezentowana przez K. Białeckiego/prezesa/.

Z zestawienia ilości wykonanych robót / tabela w ofercie Wanta/ z treścią wszystkich dokumentów zaoferowanych przez P.Zęboła wynika, że istotnie wykonał on ilość prac wymaganą SIWZ, nawet przy pewnych korektach, związanych np. z kwalifikowaniem robót jako realizowanych narastająco.

Wskazane w zestawieniu skarżącego / tabela/ roboty, które zakwestionowano nie podlegają bowiem odliczeniu w całości, a to z uwagi na wyżej opisane ustalenia.

Podstawowe bowiem znaczenie mają dokumenty potwierdzające sam fakt wykonania robót. Natomiast wydruki stron internetowych, na które powoływała się strona skarżąca nie mają waloru dowodu, który mógłby podważać oświadczenia organu gminy/ miasta/ złożone przez stronę wygrywającą przetarg.

W ocenie Sądu Okręgowego nie zachodzą przesłanki do uwzględnienia skargi, którą oddalono na podstawie art. 385 kpc w zw. z art. 198 zd. 1 Prawa zamówień publicznych.

O kosztach postępowania orzeczono po myśli art. 98 kpc w zw, z par. 11 pkt.4

Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokacki / Dz. U nr. 163 z 2002 r., poz.1348 z późn.zm./.

A/itó

i i

Na oryginał®
Zgodność z o

W:

'♦wsiWP

'W/

X.7'