

Sygn. akt KIO/UZP 400/09

Sygn. akt KIO/UZP 406/09

Sygn. akt KIO/UZP 419/09

WYROK
z dnia 9 kwietnia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Izabela Niedziałek-Bujak**

Członkowie: **Anna Majstrowicz**

Emil Kuriata

Protokolant: **Przemysław Śpiewak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 08.04.2009 r. w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **3 kwietnia 2009 roku** do łącznego rozpoznania, wniesionych przez:

A. konsorcjum firm: GEOMAR S.A. (lider), 70-467 Szczecin, ul. Monte Cassino 18A, „EKSPERT-SITR” Okręgowy Ośrodek Rzeczoznawstwa i Doradztwa Technicznego Sp. z o.o., 75-204 Koszalin, ul. Jana z Kolna 38 (sygnatura akt KIO/UZP 400/09);

B. Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne „GEOMAP” Sp. z o.o., 65-625 Zielona Góra, ul. Krośnieńska 3 (sygnatura akt KIO/UZP 406/09);

C. konsorcjum firm: GISPRO Sp. z o.o. (lider), 70-785 Szczecin, ul. Witolda Gombrowicza 17A, GEOTECH Sp. z o.o., 73-110 Starogard Szczeciński, ul. Gdańska 4 (sygnatura akt KIO/UZP 419/09)

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, 00-175 Warszawa, Al. Jana Pawła II nr 70** protestów:

A. konsorcjum firm: GEOMAR S.A. (lider), 70-467 Szczecin, ul. Monte Cassino 18A, „EKSPERT-SITR” Okręgowy Ośrodek Rzeczoznawstwa i Doradztwa Technicznego Sp. z o.o., 75-204 Koszalin, ul. Jana z Kolna 38 z dnia **12 marca 2009 r.**;

B. Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne „GEOMAP” Sp. z o.o., 65-625 Zielona Góra, ul. Krośnieńska 3 z dnia 12 marca 2009 r.;

C. konsorcjum firm: GISPRO Sp. z o.o. (lider), 70-785 Szczecin, ul. Witolda Gombrowicza 17A, GEOTECH Sp. z o.o., 73-110 Starogard Szczeciński, ul. Gdańska 4 z dnia 11 marca 2009 r.

orzeka:

1 Uwzględnia odwołania, unieważnia czynność oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny wniosków z uwzględnieniem wniosków odwołujących się.

2. Kosztami postępowania obciąża Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, 00-175 Warszawa, Al. Jana Pawła II nr 70 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:
 - A.** koszty w wysokości **1 524 zł 66 gr** (słownie: tysiąc pięćset dwadzieścia cztery złotych sześćdziesiąt sześć groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez konsorcjum firm: **GEOMAR S.A. (lider), 70-467 Szczecin, ul. Monte Cassino 18A, „EKSPERT-SITR” Okręgowy Ośrodek Rzecznawstwa i Doradztwa Technicznego Sp. z o.o., 75-204 Koszalin, ul. Jana z Kolna 38,**
 - B.** koszty w wysokości **1 524 zł 67 gr** (słownie: tysiąc pięćset dwadzieścia cztery złotych sześćdziesiąt siedem groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Okęrgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne „GEOMAP” Sp. z o.o., 65-625 Zielona Góra, ul. Krośnieńska 3,**
 - C.** koszty w wysokości **1 524 zł 67 gr** (słownie: tysiąc pięćset dwadzieścia cztery złotych sześćdziesiąt siedem groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez konsorcjum firm: **GISPRO Sp. z o.o. (lider), 70-785 Szczecin, ul. Witolda Gombrowicza 17A, GEOTECH Sp. z o.o., 73-110 Starogard Szczeciński, ul. Gdańska 4,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **8 174 zł 00 gr** (słownie: osiem tysięcy sto siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, 00-175 Warszawa, Al. Jana Pawła II nr 70** na rzecz odwołujących się, w tym:
- A. **2 724 zł 66 gr** (słownie: dwa tysiące siedemset dwadzieścia cztery złotych sześćdziesiąt sześć groszy) na rzecz konsorcjum firm: **GEOMAR S.A. (lider), 70-467 Szczecin, ul. Monte Cassino 18A, „EKSPERT-SITR” Okręgowy Ośrodek Rzecznawstwa i Doradztwa Technicznego Sp. z o.o., 75-204 Koszalin, ul. Jana z Kolna 38** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,
 - B. **2 724 zł 67 gr** (słownie: dwa tysiące siedemset dwadzieścia cztery złotych sześćdziesiąt siedem groszy) na rzecz **Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne „GEOMAP” Sp. z o.o., 65-625 Zielona Góra, ul. Krośnieńska 3**, stanowiącej uzasadnione koszty stron poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,
 - C. **2 724 zł 67 gr** (słownie: dwa tysiące siedemset dwadzieścia cztery złotych sześćdziesiąt siedem groszy) na rzecz konsorcjum firm: **GISPRO Sp. z o.o. (lider), 70-785 Szczecin, ul. Witolda Gombrowicza 17A, GEOTECH Sp. z o.o., 73-110 Starogard Szczeciński, ul. Gdańska 4**, stanowiącej uzasadnione koszty stron poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać zwrotu kwoty **40 426 zł 00 gr** (słownie: czterdzieści tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:
- A. kwoty **13 475 zł 34 gr** (słownie: trzynaście tysięcy czterysta siedemdziesiąt pięć złotych trzydzieści cztery groszy) na rzecz konsorcjum firm: **GEOMAR S.A. (lider), 70-467 Szczecin, ul. Monte Cassino 18A, „EKSPERT-SITR” Okręgowy Ośrodek Rzecznawstwa i Doradztwa Technicznego Sp. z o.o., 75-204 Koszalin, ul. Jana z Kolna 38**,

- B.** kwoty **13 475 zł 33 gr** (słownie: trzynaście tysięcy czterysta siedemdziesiąt pięć złotych trzydzieści trzy groszy) na rzecz **Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne „GEOMAP” Sp. z o.o., 65-625 Zielona Góra, ul. Krośnieńska 3,**
- C.** kwoty **13 475 zł 33 gr** (słownie: trzynaście tysięcy czterysta siedemdziesiąt pięć złotych trzydzieści trzy groszy) na rzecz konsorcjum firm: **GISPRO Sp. z o.o. (lider), 70-785 Szczecin, ul. Witolda Gombrowicza 17A, GEOTECH Sp. z o.o., 73-110 Starogard Szczeciński, ul. Gdańska 4.**

U z a s a d n i e

Zamawiający prowadzi w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *wykonanie usługi kontroli na miejscu metodą inspekcji terenowej i metodą FOTO na terenie 16 województw* (numer referencyjny DPZP-2611-2/2009). Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21 stycznia 2009 r. r. S-13-018488.

Zamawiający w dniu 5 marca 2009 r. przekazał wykonawcom OPG-K GEOMAP Sp. z o.o. (g. 16:53), konsorcjum GISPRO Sp. z o.o. (pełnomocnik konsorcjum – g. 16:29) oraz konsorcjum GEOMAR S.A. (pełnomocnik konsorcjum – g. 16:11) za pomocą faksu informacje o wykluczeniu ich z udziału w postępowaniu. Wykonawcy potwierdzili odbiór faksów w dniu następnym (06.03.2009). W dniach 11 i 12 marca 2009 r. protesty do zamawiającego złożyli wykluczeni wykonawcy: konsorcjum GEOMAR (12.03.2009), OPG-K GEOMAP Sp. z o.o. (12.03.2009) oraz konsorcjum GISPRO Sp. z o.o. (11.03.2009). Zamawiający rozstrzygnął protesty w dniu 19 marca 2009 r. oddalając je w całości. Wobec decyzji Zamawiającego wykonawcy wnieśli odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych: konsorcjum GEOMAR (27.03.2009), OPG-K GEOMAP Sp. z o.o. (30.03.2009), konsorcjum GISPRO (30.03.2009).

Decyzja o wykluczeniu wykonawców z udziału w postępowaniu dotyczyła tożsamej podstawy prawnej i faktycznej, tj. braku potwierdzenia przez wykonawców spełniania warunków udziału w postępowaniu w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu, tj. w dacie 9 lutego 2009 r (art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp). Wykonawcy zostali wezwani przez zamawiającego (pismami z dnia 25 lutego 2009 r.), w trybie art. 26 ust. 3 pzp, do uzupełnienia oświadczeń z art. 22 ust. 1 ustawy pzp oraz oświadczeń o spełnianiu warunków określonych w rozporządzeniu MRiRW z dnia 14.03.2007 r. w sprawie warunków, jakie powinny spełniać jednostki organizacyjne, którym

można powierzyć przeprowadzenie kontroli dotyczących płatności w ramach systemów wsparcia bezpośredniego. Zamawiający wskazał, iż treść załączonych przez wykonawców do wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu ww. oświadczeń, nie odpowiada aktualnie obowiązującym aktom prawnym. Wykonawcy uzupełnili oświadczenia, które w ocenie zamawiającego nie potwierdzały spełniania warunku udziału w postępowaniu w dniu, w którym upływał termin składania wniosków i na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp wykluczył wykonawców z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

1. W odwołaniu konsorcjum GEOMAR zarzuciło zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 1 pkt 1, art. 24 ust.2 pkt 3, art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) Prawo zamówień publicznych poprzez bezpodstawne wykluczenie ich z udziału w postępowaniu. Wykonawca wniósł o unieważnienie czynności wykluczenia go z postępowania, uznania, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu oraz ewentualnie o unieważnienie postępowania. W uzasadnieniu odwołania wykonawca powołał się na treść uzupełnionego oświadczenia zaczynającego się słowami „*Przystępując do udziału w postępowaniu (...)*”, które to sformułowanie odnosi się wprost do momentu składania pierwotnego wniosku – przystąpienia do udziału w postępowaniu. Oświadczenia złożone w wyniku wezwania musiały z przyczyn oczywistych nosić datę późniejszą niż samo wezwanie, tj. faktyczną datę ich sporządzenia. Treść oświadczeń w sposób wystarczający potwierdza spełnienia warunków udziału w postępowaniu w dniu składania wniosków. Zamawiający nie wyjaśnił z jakich przyczyn nie uznał, iż treść oświadczenia nie potwierdza okoliczności w nich zawartych już od dnia składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Dodatkowo, analizując treść oświadczeń złożonych wraz z wnioskiem oraz uzupełnionych na wezwanie zamawiającego, odwołujący wskazał, iż potwierdzają one spełnienia warunków udziału w postępowaniu na dzień składania wniosków. W oświadczeniu złożonym wraz z wnioskiem, konsorcjum GEOMAR potwierdziło spełnienie jednej z dwóch wymaganych w przepisie art. 22 ust. 1, opcji. Konsorcjum GEOMAR nie zamierzało i nie zamierza posługiwać się potencjałem technicznym i osobami będącymi w „dyspozycji innych podmiotów”, co oznacza, iż złożenie alternatywnego do oświadczenia wykonawcy, pisemnego zobowiązania innych podmiotów o udostępnieniu potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia, było bezcelowe i bezskuteczne. W oświadczeniu dotyczącym spełnienia warunków określonych w rozporządzeniu Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi, konsorcjum GEOMAR posłużyło się nazwą rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 14 marca 2007 r. w sprawie warunków, jakie powinny spełniać jednostki organizacyjne, którym można powierzyć przeprowadzenia kontroli dotyczących płatności w ramach systemów wsparcia bezpośredniego (Dz. U. nr 57, poz. 383 ze zm.),

sprzed nowelizacji, jednak zarówno data wydania rozporządzenia, jak i numer oraz pozycja z Dziennika Ustaw, jednoznacznie wskazują, którego rozporządzenia dotyczy oświadczenie. Ponadto samo żądanie złożenia oświadczenia dotyczącego spełniania warunków określonych w rozporządzeniu było bezpodstawne, zatem jego ewentualne niezłożenie nie może rodzić dla wykonawcy negatywnych skutków.

Również w formularzu przygotowanym przez zamawiającego popełniony został błąd, gdyż zgodnie z treścią oświadczenia podaną przez zamawiającego wykluczeniu podlegają wykonawcy, którzy wykonali zamówienia nienależycie bez względu na okoliczności powstania szkody. Zmieniony został sens przepisu art. 24 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp, a oświadczenie stanowi podstawę do wykluczenia zupełnie innej grupy wykonawców niż objętej przepisem w jego prawidłowej treści. Błąd ten spełnia znamiona przesłanki powodującej bezwzględną nieważność umowy, o której mowa w art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy pzp.

Przywołany przez zamawiającego w uzasadnieniu wykluczenia wykonawcy przepis art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp, może mieć zastosowanie wyłącznie w przypadku nie złożenia oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, o którym mowa w art. 22 ust. 1 ustawy pzp. Tym samym, złożenie takiego oświadczenia jest wystarczające, a jego złożenie „konsumuje” pozostałe szczegółowe oświadczenia dotyczące spełniania warunków w postępowaniu.

Ze złożonego przez wykonawcę oświadczenia wynika, w jakim postępowaniu zostało ono złożone, jego treść była prawidłowa zarówno na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, jak również na dzień uzupełnienia dokumentów, zatem brak jest podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania.

Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 ustawy pzp, gdyż w analogicznej sytuacji nie wykluczył z postępowania wykonawcy Spółka Fotokart Sp. z o.o. Dokumenty uzupełnione przez tego wykonawcę na wezwanie zamawiającego opatrzone zostały datą ich złożenia, a nie datą z chwili składania wniosków.

2. W odwołaniu OPG-K GEOMAP Sp. z o.o., zarzuciło zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 24 ust.2 pkt 3, art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) Prawo zamówień publicznych poprzez bezpodstawne wykluczenie go z udziału w postępowaniu. Wykonawca wniósł o unieważnienie czynności wykluczenia go z postępowania oraz uznania, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący odwołał się do celu złożenia oświadczeń o spełnianiu warunków udziału w postępowania, jakim jest uzyskanie przez zamawiającego wiedzy o zdolności wykonawcy do realizacji zadania lub potwierdzenie właściwości oferowanych

dostaw, usług lub robót budowlanych nie później niż w dniu upływu terminu do złożenia wniosku, zaś przyczyną wskazaną w wezwaniu do uzupełnienia oświadczeń nie były braki merytoryczne w ich treści lecz okoliczność, iż nie odpowiadały aktualnie obowiązującym aktom prawnym. Ponadto, Odwołujący nie zgodził się ze stwierdzeniem zamawiającego, iż wpisanie w oświadczeniu dotyczącym spełniania warunków określonych w rozporządzeniu Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 14 marca 2007 r. „§1 pkt 2 i §2 pkt 2 i 3” zamiast „§1 pkt 2 i §2.1 pkt 2 i 3”, nie stanowiło omyłki pisarskiej lecz było celowym zmniejszeniem obowiązków wykonawcy względem zamawiającego. W § 2 wspomnianego rozporządzenia punkty 2 i 3 znajdują się wyłącznie w ustępie 1.

W ocenie odwołującego treść oświadczeń w sposób wystarczający potwierdza spełnienie warunków już w chwili przystąpienia do udziału w postępowaniu, tj. w przetargu ograniczonym złożenia wniosku. W oświadczeniu złożonym wraz z wnioskiem OPG-K GEOMAP Sp. z o.o. potwierdził spełnienie jednej z dwóch wymaganych w przepisie art. 22 ust. 1, opcji. Wykonawca nie zamierzał i nie zamierza posługiwać się potencjałem technicznym i osobami będącymi w „dyspozycji innych podmiotów”, co oznacza, iż złożenie alternatywnego do oświadczenia wykonawcy pisemnego zobowiązania innych podmiotów o udostępnieniu potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia, było bezcelowe i bezskuteczne. Celem złożenia oświadczeń z art. 22 ustawy nie jest jedynie techniczne zacytowanie tego przepisu lecz złożenie prawdziwego, tj. zgodnego ze stanem faktycznym oświadczenia dotyczącego konkretnego postępowania w zakresie spełniania warunków udziału w nim postawionych.

Przywołany przez zamawiającego w uzasadnieniu wykluczenia wykonawcy przepis art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp, może mieć zastosowanie wyłącznie w przypadku nie złożenia oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, o którym mowa w art. 22 ust. 1 ustawy pzp. Tym samym, złożenie takiego oświadczenia jest wystarczające, a jego złożenie „konsumuje” pozostałe szczegółowe oświadczenia dotyczące spełniania warunków w postępowaniu.

Ze złożonego przez wykonawcę oświadczenia wynika, w jakim postępowaniu zostało ono złożone, jego treść była prawidłowa zarówno na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, jak również na dzień uzupełnienia dokumentów, zatem brak jest podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania.

3. w odwołaniu konsorcjum GISPRO, zarzuciło zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 24 ust.2 pkt 3, art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) Prawo zamówień publicznych poprzez bezpodstawne wykluczenie ich z udziału w postępowaniu. Wykonawca wniósł o

unieważnienie czynności wykluczenia go z postępowania oraz uznania, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu.

Odwołujący wskazał, iż treść złożonych pierwotnie oświadczeń potwierdzała spełnienie warunków, a w wyniku wezwania wykonawcy doszło jedynie do uzupełnienia pierwotnych oświadczeń, co wynikało z treści pisma przewodniego z dnia 27.02.2009r.

W ocenie odwołującego treść oświadczeń w sposób wystarczający potwierdza spełnienie warunków już w chwili przystąpienia do udziału w postępowaniu, tj. w przetargu ograniczonym złożenia wniosku. W oświadczeniu złożonym wraz z wnioskiem konsorcjum GISPRO potwierdziło spełnienie jednej z dwóch wymaganych w przepisie art. 22 ust. 1, opcji. Wykonawca nie zamierzał i nie zamierza posługiwać się potencjałem technicznym i osobami będącymi w „dyspozycji innych podmiotów”, co oznacza, iż złożenie alternatywnego do oświadczenia wykonawcy pisemnego zobowiązania innych podmiotów o udostępnieniu potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia, było bezcelowe i bezskuteczne. Celem złożenia oświadczeń z art. 22 ustawy nie jest jedynie techniczne zacytowanie tego przepisu lecz złożenie prawdziwego, tj. zgodnego ze stanem faktycznym oświadczenia dotyczącego konkretnego postępowania w zakresie spełniania warunków udziału w nim postawionych.

Odwołujący w oświadczeniu dotyczącym spełnienia warunków określonych w rozporządzeniu Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi, posłużyło się nazwą rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 14 marca 2007 r. w sprawie warunków, jakie powinny spełniać jednostki organizacyjne, którym można powierzyć przeprowadzenia kontroli dotyczących płatności w ramach systemów wsparcia bezpośredniego (Dz. U. nr 57, poz. 383 ze zm.), sprzed nowelizacji, jednak zarówno data wydania rozporządzenia, jak i numer oraz pozycja z Dziennika Ustaw, jednoznacznie wskazują, którego rozporządzenia dotyczy oświadczenie.

Przywołany przez zamawiającego w uzasadnieniu wykluczenia wykonawcy przepis art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp, może mieć zastosowanie wyłącznie w przypadku nie złożenia oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, o którym mowa w art. 22 ust. 1 ustawy pzp. Tym samym, złożenie takiego oświadczenia jest wystarczające, a jego złożenie „konsumuje” pozostałe szczegółowe oświadczenia dotyczące spełniania warunków w postępowaniu.

Ze złożonego przez wykonawcę oświadczenia wynika, w jakim postępowaniu zostało ono złożone, jego treść była prawidłowa zarówno na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, jak również na dzień uzupełnienia dokumentów, zatem brak jest podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania.

Zamawiający w rozstrzygnięciu protestów zamawiający wskazał, iż treść ogłoszenia jasno określa jakie warunki mają spełniać wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia oraz jakie dokumenty i oświadczenia należało złożyć w celu potwierdzenia ich spełnienia. Postanowienia ogłoszenia odsyłają wykonawców do aktualnych aktów prawnych, zgodnie z którymi wykonawcy byli zobowiązani złożyć wymagane przez zamawiającego oświadczenia. Wskazanie w wezwaniu z dnia 25.02.2009 r. na potrzebę uzupełnienia oświadczeń dołączonych do wniosku na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, określonych w sekcji III.2.1) pkt 1 i 3 ogłoszenia wskazywało, że w złożonych oświadczeniach wykonawca nie uwzględnił zmian wprowadzonych do ustawy pzp ustawą z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw oraz Rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 14 marca 2007 r. Tym samym zamawiający wskazał wykonawcy jakie przepisy zostały naruszone. Formularze wniosku opublikowane na stronie internetowej zamawiającego stanowią tylko materiał pomocniczy do przedmiotowego postępowania i nie ma obowiązku ich stosowania zgodnie z treścią zamieszczoną na stronie internetowej. Złożone przez wykonawców oświadczenia winny odnosić się do aktualnie obowiązujących aktów prawnych i być zgodne z wymogami ogłoszenia. Błąd pisarski w treści formularza nie stanowi naruszenia przepisów mogącego mieć wpływ na wynik postępowania. Skoro wykonawca nie oprotestował czynności wezwania go do uzupełnienia oświadczenia zawierającego błąd naruszający przepisy ustawy, podnoszenie obecnie tej kwestii jest całkowicie bezzasadne. Podnoszenie w proteście składanym na czynności wykluczenia wykonawcy z postępowania okoliczności dotyczących treści ogłoszenia jest spóźnione, gdyż protest na treść ogłoszenia wykonawca winien wnieść w terminie określonym w art. 180 ust. 3 pkt 2 ustawy pzp.

Zgodnie z dyspozycją art. 26 ust. 3 ustawy pzp, zamawiający wezwał wykonawców do uzupełnienia oświadczeń dołączonych do wniosków, które powinny potwierdzać spełnienie warunków udziału w postępowaniu określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Uzupełnione przez wykonawców oświadczenia mogą być wystawione po wezwaniu przez zamawiającego do ich uzupełnienia, o ile ze złożonych oświadczeń będzie jednoznacznie wynikało, że potwierdzają okoliczności w nich zawarte już od dnia składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Uzupełnione oświadczenia takiego zapewnienia nie potwierdzają. Zamawiający nie uznał za zasadne stanowiska wykonawców, iż użycie słów „Przystępując do udziału w postępowaniu (..)” odnosi się do stanu z daty składania wniosków przez wykonawców.

Odnośnie oświadczeń dotyczących rozporządzenia MRiRW, zamawiający nie uznał za oczywistą omyłkę pisarską pominięcie w treści oświadczenia ust. 1 w § 2, gdyż rodzi ono wątpliwości, czy w takim przypadku wyłączenie z pkt 2 odnosi się do ust. 2, czy też ust. 3

tego paragrafu. Odwołanie się przez wykonawców do nieobowiązującego aktu normatywnego nie potwierdza spełnienia warunku określonego w sekcji III.2.1 pkt 3 ogłoszenia.

Na podstawie oryginału dokumentacji, oraz stanowisk stron przedstawionych na rozprawie, skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.

Decyzje o wykluczeniu odwołujących się z postępowania zamawiający podjął na podstawie oceny oświadczeń złożonych wraz z wnioskami, a następnie uzupełnionych przez wykonawców w trybie art. 26 ust. 3 ustawy pzp. Zamawiający zakwestionował oświadczenia złożone przez wszystkich odwołujących wraz z wnioskami, na tej podstawie, iż nie odpowiadały one obowiązującej treści art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp, a w przypadku oświadczenia OPG-K GEOMAP również art. 24 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp. Wykonawcy w swoich oświadczeniach dotyczących posiadanej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia pominieli tą część przepisu art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp, która dotyczy przedstawienia pisemnego zobowiązania innych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia. Na tej podstawie zamawiający wezwał wykonawców do uzupełnienia oświadczeń. Odwołujący przedłożyli oświadczenia, w brzmieniu odpowiadającym zapisom ustawy, opatrzone datą ich sporządzenia już po upływie terminu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Odwołujący OPG-K GEOMAP Sp. z o.o. dodatkowo w pierwotnym oświadczeniu podał nieobowiązującą już treść przepisu art. 24 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp. Na skutek wezwania wykonawca przedłożył oświadczenie zgodne z aktualnym brzmieniem przepisu opatrzone datą sporządzenia oświadczenia.

Zamawiający uznał, iż uzupełnione oświadczenia nie potwierdzały spełnienia warunków udziału w postępowaniu, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków.

Zamawiający nie uznał również uzupełnionych na jego wezwanie przez odwołujących się oświadczeń dotyczących spełniania warunków określonych w rozporządzeniu Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 14 marca 2007 roku w sprawie warunków, jakie powinny spełniać jednostki organizacyjne, którym można powierzyć przeprowadzanie kontroli dotyczących płatności w ramach systemów wsparcia bezpośredniego (Dz. U. Nr 57, poz. 383 z późn. zm.), gdyż opatrzone zostały one datą ich sporządzenia po upływie terminu do składania wniosków.

Skład orzekający uznał, iż odwołania zasługują na uwzględnienie, a oświadczenia złożone przez wykonawców potwierdzają spełnienie warunków udziału w postępowaniu określone w sekcji III.2.1 ogłoszenia o zamówieniu.

Zamawiający określając warunki udziału wskazał na konieczność spełnienia warunków określonych w art. 22 ust. 1 ustawy, a także między innymi spełnienia warunków określonych przywołanym powyżej rozporządzeniem MRiRW z dnia 14.03.2007r z wyłączeniem §1 pkt 2 i § 2.1 pkt 2 i 3. Wykonawcy nie oprotowali w terminie ustawowym takiego sposobu określenia warunków oraz potrzeby złożenia różnych oświadczeń odnoszących się do potencjału technicznego i osobowego i tym samym zapisy ogłoszenia mają zastosowanie w przedmiotowym postępowaniu. KIO nie mogła orzec co do dopuszczalności żądania dodatkowych oświadczeń ponad oświadczenie z art. 22 ust. 1 ustawy pzp.

Dokonując oceny oświadczeń złożonych przez odwołujących wraz z wnioskami o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i dotyczących spełnienia warunków udziału w postępowaniu, określonych w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy, Izba uznała, że były one wystarczające dla uznania potwierdzenia spełnienia warunku posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Po nowelizacji z dnia 4 września 2008 r., w art. 22 ust.1 pkt 2 dodano możliwość przedstawienia pisemnego zobowiązania innych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia. Zmiana przepisu stanowi implementację art. 48 ust.3 dyrektywy 2004/18/WE, który dopuszcza możliwość oparcia wykonania zamówienia na zdolnościach innych podmiotów. W takim przypadku wykonawca, który nie dysponuje sam odpowiednim potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia ma możliwość ubiegania się o udzielenie zamówienia, jeżeli wykaże, iż będzie takim potencjałem dysponował. W świetle zmienionego §1 ust. 2 pkt 3a i 5a rozporządzenia w sprawie rodzaju dokumentów (...), zamawiający może żądać od wykonawcy zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia potencjału technicznego lub osób, jeżeli w wykazie wykonawca przedstawił narzędzia i urządzenia lub osoby, którymi będzie dysponował. Analogiczne zapisy znajdują się w sekcji III.2.3 pkt 1 i 3 ogłoszenia. Zatem, w przypadku kiedy wykonawca nie zamierza korzystać z potencjału podmiotu trzeciego przy wykonaniu zamówienia, tym samym nie jest zobowiązany do złożenia stosownego zobowiązania. Potwierdzając własny potencjał techniczny i osobowy, wykonawca składa oświadczenie, w którym nie wskazuje, iż przedstawia pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia. Żądanie uwzględnienia w treści oświadczenia okoliczności, która nie odpowiada rzeczywistemu potencjałowi wykonawcy przeczy celowi, któremu służy złożenie oświadczenia i jakim jest uzyskanie przez zamawiającego wiedzy o zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia.

Do wniosków, odwołujący załączyli wykazy sporządzone zgodnie z wzorami opracowanym przez zamawiającego w załącznikach nr 4 i 5 do formularza wniosku. W wykazie osób odwołujący wyraźnie oświadczyli, iż legitymują się własnym potencjałem osobowym oraz technicznym niezbędnym do wykonania zamówienia. Wskazuje na to treść oświadczeń poprzedzających tabele, gdzie dwaj odwołujący (konsorcjum GEOMAR – str 98 i 127 wniosku oraz konsorcjum GISPRO – str. 62 i 73 wniosku) wykreślili tą część oświadczenia, która miała wskazywać na posługiwanie się potencjałem osób trzecich, a w przypadku OPG-K GEOMAP, wykonawca zmodyfikował treść oświadczenia pozostawiając jedynie tą jego część, która potwierdza własny potencjał wykonawcy (str. 30 i 92 wniosku).

Czynność wezwania odwołujących do uzupełnienia oświadczeń z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy była dokonana w oderwaniu od treści wniosków, w szczególności załączonych wykazów. Wykonawcy, co podkreślali również w protestach oraz odwołaniach nie zamierzali wykonać zamówienia z wykorzystaniem potencjału technicznego, czy też osób pozostających w dyspozycji innych podmiotów. Żądanie uzupełnienia oświadczeń o zobowiązanie podmiotów trzecich nie odnosiło się do spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a było jedynie przejawem nadmiernego formalizmu ze strony zamawiającego.

W zakresie oświadczeń załączonych do wniosków przez odwołujących i dotyczących spełnienia warunków określonych w rozporządzeniu MRiRW z dnia 14.03.2007 r., Izba uznała, iż potwierdzały one spełnienie warunku określonego w ogłoszeniu w sekcji III.2.1. W odniesieniu do oświadczeń konsorcjum GEOMAR (str. 34 i 35 wniosku) oraz konsorcjum GISPRO (str. 29 i 30 wniosku), zamawiający zarzucił powołanie się na nieobowiązujący akt prawny, gdyż wykonawcy w treści oświadczeń odwołali się w nazwie rozporządzenia do uchylonego rozporządzenia w sprawie warunków, jakie powinny spełniać jednostki organizacyjne, którym można powierzyć przeprowadzanie kontroli dotyczących płatności do gruntów rolnych i płatności cukrowej oraz roślin energetycznych przeznaczonych na cele energetyczne. Pomimo niezgodności w nazwie rozporządzenia, Izba uznała, iż oświadczenie to nie zaprzeczało potwierdzeniu spełniania warunków udziału w postępowaniu. Pomimo, iż wykonawcy dopuścili się nieścisłości co do nazwy obowiązującego aktu normatywnego, to jednak składając oświadczenie z art. 22 ust. 1 pkt 2 potwierdzili spełnianie warunków o których mowa w powołanym przez zamawiającego w treści ogłoszenia rozporządzeniu MRiRW. Określa ono warunki organizacyjne, kadrowe i techniczne, jakie powinny spełniać jednostki organizacyjne, którym można powierzyć przeprowadzenie kontroli, o których mowa w § 1 pkt 1 i 2 rozporządzenia. Warunki te mieszczą się w warunkach określonych w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp, co do których wykonawcy złożyli oddzielne oświadczenia. Pomimo, iż zamawiający żądał dodatkowych oświadczeń, ponad oświadczenie z art. 22 ust 1, to ewentualne braki w oświadczeniach dodatkowych nie mogą mieć negatywnych konsekwencji

w postaci wykluczenia wykonawców z udziału w postępowaniu. Zamawiający powinien wyjaśniać ewentualne niezgodności, natomiast nie miał podstaw do podważenia oświadczenia wykonawcy złożonego w trybie art. 22 ust. 1. Stanowisko zamawiającego świadczy o dużym formalizmie zarówno w odniesieniu do oświadczeń pierwotnych, jak i uzupełnionych w dacie ich sporządzenia. Izba nie uznaje za prawidłowe stwierdzenie, iż oświadczenia uzupełnione nie potwierdzały spełnienia warunków nie później niż przed upływem terminu składania wniosków. W treści oświadczeń, wykonawcy odwoływali się do momentu przystąpienia do udziału w postępowaniu, którym w przetargu ograniczonym jest złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Odnośnie oświadczenia dotyczącego rozporządzenia MRiRW złożonego przez odwołującego OPG-K GEOMAP Sp. z o.o. wraz z wnioskiem (str. 15), w ocenie Izby potwierdzało ono spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Podniesiona przez zamawiającego okoliczność błędu we wskazaniu wyłączenia nie była podstawą do podważenia oświadczenia wykonawcy. Niezgodność z treścią ogłoszenia wynikała w ocenie Izby z oczywistej omyłki pisarskiej, gdyż w rozporządzeniu MRiRW w §2 jedynie ustęp 1 posiada pkt 2 i 3, natomiast pozostałe dwa ustępy posiadają jedynie po 2 pkt.

Odnosząc się do oświadczenia OPG-K GEOMAP dotyczącego braku podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania, wykonawca wskazując przesłanki ustawowe wymienione w art. 24 ust. 1 pkt 1 nie uwzględnił zmiany w pkt 1 wprowadzonej nowelą z 4 września 2008 r. Na tej podstawie Zamawiający wezwał wykonawcę do uzupełnienia oświadczenia, pomimo, iż w oświadczeniu złożonym na stronie 14 wniosku wykonawca potwierdził, iż nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ustawy Prawo zamówień publicznych. Następnie na skutek wezwania wykonawca przedłożył ponownie oświadczenie, iż nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ustawy Pzp i przywołał aktualne przesłanki z art. 24 ust. 1 ustawy pzp.

W ocenie składu orzekającego zamawiający nie miał podstaw do twierdzenia, iż uzupełnione oświadczenie nie potwierdzało spełnienia warunku nie później niż przed upływem terminu złożenia wniosku. W treści oświadczenia, wykonawca odwołał się do momentu przystąpienia do udziału w postępowaniu, którym w przetargu ograniczonym jest złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Na tej podstawie orzeczono jak w sentencji. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp. Na podstawie § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r. Nr 128, poz. 886), kosztami odwołujących się stanowiącymi koszty postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą oraz koszty wynagrodzenia pełnomocników (na podstawie przedłożonych rachunków), Izba obciążyła Zamawiającego. Za uzasadnione Izba uznała ograniczenie wysokości wynagrodzenia pełnomocnika występującego w imieniu trzech odwołujących do wysokości maksymalnej wynikającej z treści rozporządzenia, łącznie do wszystkich odwołań, które posiadały wspólne zarzuty i uzasadnienie.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*