

Sygn. akt: KIO 2009/10

WYROK
z dnia 1 października 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:	Marek Koleśnikow
Członkowie:	Emil Kawa
	Piotr Kozłowski
Protokolant:	Patrycja Kaczmarska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 września 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 26 sierpnia 2010 r. przez wykonawcę konsorcjum: **Iveco Magirus – FIREMAX FIRE-MAX Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 224, 02-495 Warszawa**, od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Przedsiębiorstwo Państwowe „Porty Lotnicze”, z siedzibą w Warszawie, ul. Żwirki i Wigury 1, 00-906 Warszawa** protestu z dnia 16 września 2010 r.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego konsorcjum: **Iveco Magirus – FIREMAX FIRE-MAX Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 224, 02-495 Warszawa**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 444 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez wykonawcę konsorcjum: **Iveco Magirus – FIREMAX FIRE-MAX Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 224, 02-495 Warszawa;**
- 2) dokonać zwrotu kwoty 10 556 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy konsorcjum: **Iveco Magirus – FIREMAX FIRE-MAX Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 224, 02-495 Warszawa;**
- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty XXX (słownie: XXX) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz XXX.

Uzasadnienie

Zamawiający Przedsiębiorstwo Państwowe „Porty Lotnicze” z siedzibą w Warszawie, ul. Żwirki i Wigury 1, 00-906 Warszawa wszczął postępowanie w trybie przetargu ograniczonego pod nazwą „Dostawa dwóch lotniskowych pojazdów ratowniczo-gaśniczych dla Portu Lotniczego im. F. Chopina w Warszawie”. Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058, Nr 220, poz. 1420 i Nr 227, poz. 1505 oraz z 2009 r. Nr 19, poz. 101, Nr 65, poz. 545 i Nr 91, poz. 742), zwanej dalej w skrócie Pzp.

16.12.2009 r. ukazało się ogłoszenie o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich pod nrem 2009/S 242-346947.

16.08.2010 r. zamawiający zawiadomił o:

- 1) wykluczeniu wykonawcy konsorcjum **Iveco Magirus – FIREMAX FIRE-MAX Sp. z o.o.**, Al. Jerozolimskie 224, 02-495 Warszawa ze względu na złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania – art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp;
- 2) wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Ziegler i jednocześnie o zaniechaniu wykluczenia wykonawcy Ziegler.

25.08.2010 r. wykonawca konsorcjum FIRE-MAX Sp. z o. o. wniósł protest na naruszenie:

- 1) art. 7 Pzp;
- 2) art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp (art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp);
- 3) art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp;
- 4) art. 26 ust. 3 Pzp;
- 5) art. 51 ust. 1 Pzp;
- 6) art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp.

Protestujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności zamawiającego, polegającej na wykluczeniu protestującego z postępowania o zamówienie publiczne;
- 2) wykluczenie wykonawcy Ziegler z postępowania jako podmiotu, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- 3) alternatywnie – w razie nieuznania żądania z pkt 1 – unieważnienia postępowania.

Argumentacja protestującego

Zamawiający 16.08.2010 roku poinformował protestującego o wykluczeniu z przedmiotowego postępowania i jednocześnie o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Ziegler.

Zamawiający uzasadniając swoją decyzję o wykluczeniu protestującego nie udowodnił okoliczności, o których traktuje w treści pisma z 16 sierpnia 2010 r. Mając na uwadze, że stosownie do przepisu art. 14 Pzp do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy (Pzp) nie stanowią inaczej – przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych nie traktują o ciężarze dowodu, z tego względu obowiązuje zasada wyrażona przepisem art. 6 Kc. Ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. W tym stanie rzeczy zamawiający wywodzi skutki w postaci pozbawienia protestującego możliwości dalszego udziału w postępowaniu i w konsekwencji zamawiający musi udowodnić okoliczności, które legły u podstaw twierdzeń zamawiającego. Protestujący, jako lider konsorcjum, jest szczególnie zainteresowany obiektywnymi faktami, gdyż w spornym zakresie posługiwał się doświadczeniem członka konsorcjum polegając na prawdziwości twierdzeń przedstawianych przez ów podmiot. W konsekwencji powyższego, do chwili udowodnienia przez zamawiającego twierdzeń zaprezentowanych w piśmie z 16.08.2010 r. protestujący nie może się zgodzić z tezą, że podlega wykluczeniu w trybie art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp (jak twierdzi zamawiający).

Natomiast w odniesieniu do zaniechania wykluczenia wykonawcy Ziegler, protestujący wskazuje, co następuje:

1. Pismem nr PPL-ND-AZU/2215/46/2010 z 12.01.2010 r. zamawiający wezwał firmę Ziegler do uzupełnienia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o następujące dokumenty:

- zaświadczenie o niekaralności wystawione przez Federalny Urząd Sprawiedliwości dla osób: Rolf Schildknecht, Rolland Muller, Achim Ziegler – aktualne na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (tj. 29 grudnia 2009 r.).

26 stycznia 2010 firma Protekta, w imieniu firmy Ziegler, złożyła zaświadczenie o niekaralności wystawione przez Federalny Urząd Sprawiedliwości dla osób: Rolland Muller, Achim Ziegler. Obydwa zaświadczenia są datowane 14 stycznia 2010 r., a więc po dacie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Zamawiający naruszył przepis art. 26 ust. 3 zdanie drugie Pzp. W tym stanie rzeczy wykonawca Ziegler nie potwierdził spełniania warunku udziału w postępowaniu i w

konsekwencji w trybie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp zamawiający powinien tego wykonawcę wykluczyć, a samą ofertę złożoną przez wykonawcę Zieglera zamawiający powinien na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp uznać za odrzuconą.

2. Zgodnie z ogłoszeniem opublikowanym 16 grudnia 2009 r., warunkiem udziału było wykazanie się zdolnością techniczną, tj. wykonaniem w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, dostawy przynajmniej 2 lotniskowych pojazdów ratowniczo-gaśniczych wraz z zespołem gaśniczym na wysięgniku teleskopowym, przegubowym oraz złożenie dokumentów potwierdzających, że dostawy zostały wykonane należycie.

Do wykazu dostaw (10 pozycji) wykonawca Ziegler dołączył: poz. 1 i 2 – zamówienie nr L001750 z 19.02.2007 r. złożone przez Port Lotniczy w Monachium na dostawę 3 lotniskowych pojazdów gaśniczych: dostawa 1 szt. w grudniu 2007 r. i dostawa 2 szt. w 2008 r. Poz. 3 – referencje z Portu Lotniczego Bruksela dotyczące dostawy samochodu lotniskowego FLF 80/125-10+500 oraz MFAP30/3000+CAFS w ciągu ostatnich lat. Poz. 4 – zamówienie nr 4500017132 z 22.10.2007 r. złożone przez Port Lotniczy w Norymberdze na dostawę lotniskowego pojazdu gaśniczego Ziegler FLF 80/125-15+500P z wysięgnikiem Snozzle 501/Z8, z terminem dostawy 31.10.2008 r. Dołączono również artykuł prasowy o przekazaniu 14.11.2008 r. samochodu lotniskowego na lotnisko w Norymberdze. Poz. 5 – zamówienie nr 4500017385 z 10.12.2007 r. złożone przez Port Lotniczy w Norymberdze na dostawę lotniskowego pojazdu gaśniczego Ziegler FLF 80/125-15+500P z wysięgnikiem Snozzle 501/Z8, z terminem dostawy 29.05.2009 r. Poz. 6-9 – referencje z Portu Lotniczego w Hamburgu dotycząca dostawy 4 szt. samochodów lotniskowych FLF 100/120-15+500P z wysięgnikiem Snozzle 652 w ciągu ostatnich lat. Poz. 10 – do tej pozycji w wykazie dostaw nie dołączono żadnych referencji.

Wykonawca Ziegler nie dołączył prawidłowych referencji. Są to w większości zamówienia, z których nie wynika, że dostawa odbyła się i że została wykonana należycie.

Wykonawca Fire-Max był wzywany do złożenia prawidłowych referencji dotyczących **pierwszej** dostawy, chociaż referencje zostały załączone do wniosku, lecz nie zawierały wyrażenia: „dostawa została wykonana należycie”.

Z tego względu zamawiający traktuje wykonawców z naruszeniem zasady równego traktowania.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z 23.01.2009 roku (sygn. akt: KIO/UZP 31/09), cyt.: „...gdy podane w referencjach informacje zdają się nie odpowiadać informacjom podawanym przez wykonawcę w wykazie, zamawiający powinien skorzystać z dyspozycji art. 26 ust. 4 Pzp i powstałe różnice wyjaśnić”.

Zamawiający w odniesieniu do oświadczeń wykonawcy Ziegler zaniechał, mimo obowiązku ustawowego, wyjaśnienia treści oświadczeń tego wykonawcy. Pamiętać należy, że w odniesieniu do protestującego zamawiający jeszcze w czerwcu 2010 r. prowadził korespondencję, a jak można wywieść z kontekstu po tej dacie z innymi podmiotami w przedmiocie ww. oświadczeń, a w odniesieniu do wykonawcy Zieglera zaniechał takich działań.

3. Dyrektor Rolf S. upoważnił pana Guntera D. do podpisania dokumentów i umów, dotyczących złożenia oferty i późniejszej realizacji zamówienia. Część oferty podpisał pan Gunter D., a część oferty podpisał p. Bronisław S. z wykonawcy Protekta. Na żadnej kopii dokumentów (poza tymi, które podpisał p. S.) nie ma potwierdzenia zgodności z oryginałem przez wykonawcę, jest tylko nieczytelny podpis. Zgodnie z ogłoszeniem na TED (sekcja VI – Informacje dodatkowe), poświadczenie za zgodność z oryginałem powinno być sporządzone w sposób umożliwiający identyfikację podpisu (np. wraz z imienną pieczętką osoby poświadczającej).

W drugim etapie postępowania, czyli po złożeniu oferty cenowej i technicznej, pismem nr PPL-ND-AZU/2215/582/2010 z 01.04.2010 r. zamawiający zwrócił się do wykonawcy Ziegler o wyjaśnienie, w jakim charakterze i na jakiej podstawie wykonawca Protekta złożył ofertę i wniósł wadium w imieniu wykonawcy Ziegler.

W odpowiedzi wykonawca Protekta złożył pismo nr 528/10 z 07.04.2010 r., do którego dołączył potwierdzenie wykonawcy Ziegler, że wykonawca Protekta jest upoważniony do reprezentowania wykonawcy Ziegler w przetargu, a mianowicie do złożenia oferty i wpłaty wadium.

Działanie takie jest bezpodstawnym, gdyż wykonawca wyłącznie na podstawie wezwania do uzupełnienia dokumentów art. 26 ust. 3 Pzp jest uprawniony do tego typu uzupełnień – każde inne uzupełnienie dokumentów należy uznać za nieuprawnione ze względu na upływ terminu do składania wniosków o udział w postępowaniu. Z tego względu dokumenty dostane przez wykonawcę Protekta powinny pozostać poza oceną zamawiającego, jako nieuprawnione samodzielne uzupełnienie.

W konsekwencji powyższego dokumenty i oświadczenia sygnowane podpisem osób wskazywanych jako przedstawiciele wykonawcy Protekta należy uznać za dokumenty złożone przez podmiot nieuprawniony.

W razie udowodnienia przez zamawiającego okoliczności, które mogłyby uzasadniać wykluczenie protestującego, zamawiający powinien unieważnić przedmiotowe postępowanie w trybie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp, gdyż wykonawca Ziegler podlega wykluczeniu.

Do chwili przekazania protestującemu 16.08.2010 r. informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej ze wskazaniem oferty wykonawcy Ziegler – po stronie protestującego nie zachodziła konieczna przesłanka materialno-prawna w postaci naruszenia interesu prawnego protestującego, gdyż obecność lub jej brak w postaci wykonawcy Ziegler pozostawał do 16.08.2010 r. bez wpływu na interes prawny protestującego.

Zachowanie zamawiającego pozostawiało w przekonaniu protestującego, że także wobec wykonawcy Zieglera, zamawiający prowadzi analogiczne działania, o których wyniku protestujący zostanie jednocześnie, jako uczestnik postępowania powiadomiony, tak jak o decyzji w przedmiocie wykluczenia protestującego.

Mając na uwadze wagę stawianych zarzutów wobec czynności i zaniechań zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu, w szczególności w kontekście wniosku i w konsekwencji oferty wykonawcy Ziegler, protestującego zwraca uwagę zamawiającego, że w razie zaniechania (w przypadku udowodnienia okoliczności skutkujących wykluczeniem protestującego) czynności zmierzających do unieważnienia postępowania, Komisja Europejska może zakwestionować zawarcie umowy, z powodu wadliwej oceny wobec oferty uznanej za najkorzystniejszą.

Ze względu na fakt, że w istotnej części przedmiotowe postępowanie finansowane jest ze środków UE, przez potwierdzenie wadliwego działania zamawiającego Skarb Państwa straci możliwość wsparcia finansowego, a samo Przedsiębiorstwo Państwowe jako zamawiający poniesie nieuchronne konsekwencje takiego działania, w tym wynikające z dokumentu pn. „Wymierzanie korekt finansowych za naruszenie prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków funduszy UE” powszechnie znanym jako „taryfikator”.

Protestujący jednocześnie podkreśla, że zgodnie z art. 7 ust. 3 Pzp, zamawiający może udzielić zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

27.08.2010 r. zamawiający powiadomił wykonawców faksem o wniesieniu protestu.

05.09.2010 r. zamawiający oddalił protest w całości przez zaniechanie rozstrzygnięcia protestu.

16.09.2010 r. wykonawca konsorcjum **Iveco Magirus – FIREMAX FIRE-MAX Sp. z o.o.** o zasadniczo tej samej treści co protest.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych podczas rozprawy – Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie nie jest zasadne.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że odwołujący nie posiada interesu prawnego w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut wykluczenia odwołującego bez udowodnienia okoliczności, że odwołujący złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp – nie zasługuje na uwzględnienie.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej stwierdza, że od złożenia przez wykonawcę dokumentów (w rozpoznawanym przypadku przetargu ograniczonego – od złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu) do końca postępowania, czyli do zawarcia umowy, u zamawiającego mogą zrodzić się wątpliwości co do prawdziwości każdego dokumentu zawartego w ofercie lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Dlatego u zamawiającego mogła się zrodzić wątpliwość co do prawdziwości dokumentu zawartego we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i miał w takiej sytuacji wprost obowiązek wszczęcia procedury sprawdzenia tego dokumentu, mimo że zamawiający już dopuścił odwołującego do udziału w postępowaniu i wystosował zaproszenie do złożenia oferty.

Procedura sprawdzenia dokumentu była określona w § 4 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. 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 oraz z 2008 r. Nr 188, poz. 1155). Brzmienie przepisu: „Zamawiający może żądać przedstawienia oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii dokumentu wyłącznie wtedy, gdy złożona kopia dokumentu jest nieczytelna lub budzi wątpliwości co do jej prawdziwości”. Obecnie przepis o tym samym brzmieniu jest zawarty w § 6 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817).

Zamawiający warunkował w sekcji III.2.3 ogłoszenia o zamówieniu udział w postępowaniu od złożenia wykazu wykonanych dostaw – co najmniej dwóch odpowiednich pojazdów ratowniczo-gaśniczych wraz z dokumentami, że dostawy zostały wykonane należycie.

Odwołującego złożył wykaz dwóch wykonanych dostaw, z czego jedne referencje zostały zakwestionowane i odwołujący wezwał odwołującego 27.07.2010 r. do złożenia oryginału lub

notarialnie poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii kwestionowanych referencji Straży Pożarnej z Shenyang w Chinach. Zamawiający powołał się na przytoczony wyżej § 4 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane.

30.07.2010 r. odwołujący pismem z 28.07.2010 r. poinformował zamawiającego o braku możliwości złożenia wymaganego dokumentu lub jego notarialnie potwierdzonej kopii.

W związku z tym zamawiający – posiadając tylko referencje na jedną dostawę – wykluczył odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp. Zamawiający również powiadomił o uzyskaniu informacji z Ambasady RP w Chinach, z której to informacji wynika nieprawdziwość kwestionowanych referencji załączonych do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Ponadto zamawiający powiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty, która została złożona przez drugiego z wykonawców biorących udział w postępowaniu.

Wobec prawidłowego wykluczenia odwołującego z postępowania, odwołujący nie ma interesu prawnego w składaniu odwołania, bo żadnym sposobem odwołujący nie będzie mógł uzyskać zamówienia w rozpoznawanym postępowaniu i pierwszy zarzut odwołującego nie może być popierany przez skład orzekający Izby, a tym samym Izba oddała odwołanie w całości.

Jednak na marginesie skład orzekający Izby zauważa, jak niżej:

1. Zamawiający nie może dopuścić do udziału w postępowaniu podmiotu, który nie wykazał spełnienia wszystkich warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający, który na żądanie uzupełnienia dokumentów zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp, otrzymał dokumenty potwierdzające spełnienie warunków w terminie późniejszym niż upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, nie może uznać, że wykonawca wykazał właściwie spełnienie warunków udziału w postępowaniu i jest obowiązany wykluczyć takiego wykonawcę z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp. Przepis ten w stanie prawnym właściwym do rozpoznania odwołania brzmiał: „Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy: (3) nie złożyli oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków lub złożone dokumenty zawierają błędy, z zastrzeżeniem art. 26 ust. 3”. Ponadto art. 26 ust. 3 zd. 2 Pzp brzmi: „Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert”.

2. Z referencji (lub innych dokumentów) musi wynikać, że wykonawca powołujący się na te referencje wykonał zamówienie należycie, co również obejmuje np. terminowość spełnienia świadczenia, a w enuncjacjach prasowych dołączonych do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu brak tego typu szczegółów. Jednak zamawiający wskazał właściwe i pełne referencje na dwie dostawy, dlatego brak wskazany przez odwołującego nie miał wpływu na wynik postępowania. Sytuacja ta jest szczegółowo uregulowana w § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. 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 oraz z 2008 r. Nr 188, poz. 1155), który to przepis obowiązywał w trakcie rozpoznawanego postępowania. Przepis ten brzmiał: „W celu potwierdzenia opisanego przez zamawiającego wyniku posiadania przez wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, zamawiający może żądać następujących dokumentów: (2) wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, dostaw lub usług w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem i wartością dostawom lub usługom stanowiących przedmiot zamówienia z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz załączeniem dokumentów potwierdzających, że te dostawy lub usługi zostały wykonane należycie”.

3. Podobnie jak w każdym momencie postępowania u zamawiającego mogą się zrodzić wątpliwości co do każdego z dokumentów złożonych w ofercie czy wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, tak zamawiającego może w każdym momencie zażądać uzupełnienia dokumentów, zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp. Ważne jest aby uzupełnione dokumenty, oświadczenia i pełnomocnictwa spełniały warunek określony w art. 26 ust. 3 zd. 2 Pzp. Przepis ten brzmi: „Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert”.

Dlatego wezwanie o złożenie pełnomocnictwa po dopuszczeniu do udziału w postępowaniu i zaproszeniu do składania ofert nie jest postępowaniem niezgodnym z przepisami.

Skład orzekający Izby stwierdza, że w przepisie art. 26 ust. 3 Pzp nie istnieją żadne obwarowania terminowe i w związku z tym zamawiający musi stosować się do tego unormowania podczas całego postępowania, chyba że mimo złożenia wymaganych uzupełnień oferta wykonawcy podlega i tak odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Z powyższych względów oddalono odwołanie, jak w sentencji.

Dowód złożony przez zamawiającego – pismo z 14.09.2010 r. nie dotyczyło rozpoznawanej sprawy, dlatego skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej nie wziął pisma pod uwagę.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 7 Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058, Nr 220, poz. 1420 i Nr 227, poz. 1505 oraz z 2009 r. Nr 19, poz. 101, Nr 65, poz. 545 i Nr 91, poz. 742) 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:

.....

.....