

Sygn. akt: KIO 1053/14

WYROK
z dnia 10 czerwca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk

Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 czerwca 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 maja 2014 r. przez wykonawcę **Delta Tour Sp. z o.o., ul. Czerska 18, 00-732 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury, ul. Przy Rondzie 5, 31-547 Kraków**

przy udziale wykonawcy **WYG PSDB Sp. z o.o., ul. Sienna 64, 00-825 Warszawa**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie;**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Delta Tour Sp. z o.o., ul. Czerska 18, 00-732 Warszawa** i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę **Delta Tour Sp. z o.o., ul. Czerska 18, 00-732 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2 zasądza od wykonawcy **Delta Tour Sp. z o.o., ul. Czerska 18, 00-732 Warszawa** na rzecz **Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, ul. Przy Rondzie 5, 31-547 Kraków** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 poz. 907 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 Krakowie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury w Krakowie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: *„Obsługę logistyczną cyklu dwudniowych szkoleń, w jedenastu miastach w Polsce w związku z organizacją przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury szkoleń w ramach Projektu pt. „PWP Edukacja w dziedzinie zarządzania czasem i kosztami postępowań sądowych – case management”, współfinansowanego przez Unię Europejską w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki 2007 – 2013 Priorytet V „Dobre rządzenie”, działanie 5.3. „Wsparcie na rzecz Strategii Lizbońskiej”*”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 27 marca 2014 r. pod nr 2014/S 061-103280.

W postępowaniu tym wykonawca Delta Tour Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) w dniu 26 maja 2014 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w tej samej dacie. Informacja o czynnościach Zamawiającego stanowiących podstawę odwołania została przekazana przez Zamawiającego Odwołującemu w dniu 15 maja 2014 r.

Zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do przyłączenia się do niniejszego postępowania przekazał wykonawcom w dniu 28 maja 2014 r. Do postępowania odwoławczego w dniu 30 maja 2014 r. do Prezesa Izby złożył swoje przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawca WYG PSDB Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Przystępujący”).

Izba po przeprowadzeniu czynności formalnoprawnych związanych z wniesionym odwołaniem skierowała je do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania, a następnie na rozprawie. Posiedzenie oraz rozprawa w przedmiotowej sprawie odbyły się w dniu 10 czerwca 2014 r.

Uwzględniając pisma złożone w sprawie oraz oświadczenia złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła co następuje.

Odwołujący złożył odwołanie na:

1. wybór w dniu 15 maja 2014 r., jako oferty najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu, złożonej przez Przystępującego,
2. zaniechanie wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących Wykazu wykonanych usług, złożonego na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, w zakresie wiedzy i doświadczenia, mimo iż treść tego dokumentu mogła budzić uzasadnione wątpliwości odnośnie wykazania przez Przystępującego spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
3. zaniechanie wykluczenia Przystępującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które powinno nastąpić z uwagi na złożenie przez Przystępującego nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, jak również niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
4. zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, które powinno nastąpić z uwagi na złożenie oferty przez podmiot podlegający wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
5. zaniechania wyboru w niniejszym postępowaniu jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 7 ust. 3 ustawy Pzp poprzez wybór oferty najkorzystniejszej w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp, co może prowadzić do udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp,
2. art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego, do złożenia wyjaśnień dotyczących Wykazu wykonanych usług, złożonego na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, w zakresie wiedzy i doświadczenia, mimo iż treść tego dokumentu mogła budzić uzasadnione wątpliwości odnośnie wykazania przez Przystępującego spełnienia warunków udziału w postępowaniu, wykonanych usług, o przedłożenie dodatkowych informacji lub dokumentów bezpośrednio Zamawiającemu, mimo iż wskazany wykaz mógł budzić uzasadnione wątpliwości Zamawiającego,
3. art. 25 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. poz. 231) (zwanego dalej: „rozporządzeniem w sprawie dokumentów”), poprzez niezwrócenie się przez Zamawiającego bezpośrednio do właściwego podmiotu, na rzecz którego zostały wykonane przez Przystępującego usługi wskazane

w poz. 2 wykazu wykonanych usług o przedłożenie dodatkowych informacji lub dokumentów bezpośrednio Zamawiającemu, mimo iż ww. wykaz mógł budzić wątpliwości Zamawiającego,

4. art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp oraz art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia Przystępującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które powinno nastąpić z uwagi na złożenie przez Przystępującego nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, jak również niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
5. art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, które powinno nastąpić z uwagi na złożenie oferty przez podmiot podlegający wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
6. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wyboru w niniejszym postępowaniu jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o:

- 1) nakazanie unieważnienia przez Zamawiającego czynności wyboru jako oferty najkorzystniejszej złożonej przez Przystępującego
- 2) nakazanie wykluczenia przez Zamawiającego Przystępującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, z uwagi na złożenie przez niego nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, jak również niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
- 3) nakazanie odrzucenia przez Zamawiającego oferty Przystępującego z uwagi na złożenie oferty przez podmiot podlegający wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
- 4) nakazanie wyboru przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego.

W przypadku zaś stwierdzenia przez Izbę braku podstaw do nakazania ww. czynności Odwołujący wniósł o:

- 1) nakazanie unieważnienia przez Zamawiającego czynności wyboru jako oferty najkorzystniejszej złożonej przez Przystępującego;
- 2) nakazanie ponownego badania i oceny przez Zamawiającego oferty złożonej przez Przystępującego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał na opis warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia dokonany w niniejszym postępowaniu, tj.: *„Zamawiający uzna warunek za spełniony, w przypadku, gdy Wykonawca wykaże, iż:*

w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie - wykonał, a w przypadku świadczeń ciągłych lub okresowych wykonuje, co najmniej dwa zamówienia, polegające na rezerwacji i zakupie usług hotelowych i restauracyjnych wraz z wynajmem sal wykładowych o wartości wykonanej usługi na kwotę co najmniej 700 000,00 zł brutto. Podana wartość dotyczy wykonywania ww. usługi w okresie nie dłuższym niż 2 lata, w ramach jednej umowy". Wskazał, że termin składania ofert w niniejszym postępowaniu upływał dnia 5 maja 2014 r. Podkreślił też, że Przystępujący składając ofertę w postępowaniu w ramach wskazanego warunku wykazał się realizacją (jako jedno z dwóch wymaganych zadań) projektu: „Aktywizacja społeczno - ekonomiczna kobiet na poziomie lokalnym i regionalnym dla pracowników / pracownic instytucji rynku pracy (IRP); w okresie -16.09.2009 do 16.05.2011 r.” Z opisu przedstawionego przez Przystępującego wynikało, że zadanie polegało na aktywizacji kobiet na rynku pracy, skierowane było do 1000 przedstawicieli rynku pracy (280 dni szkoleniowych realizowanych w 16 miastach wojewódzkich). Zadanie obejmowało również rekrutację uczestników, zabezpieczenie logistyczne spotkań, zapewnienie trenerów, materiałów szkoleniowych, rozliczenie kosztów dojazdów dla uczestników. Odwołujący podkreślił, że Przystępujący wskazał, iż zamówienie obejmowało również rezerwację i zakup usług hotelowych i restauracyjnych wraz z wynajmem sal wykładowych. W związku z powyższym Odwołujący zauważył, że Przystępujący wskazał jako potwierdzenie spełniania warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia realizację projektu obejmującego dużo szerszy zakres niż wynikałoby to z postawionego przez Zamawiającego warunku. Wskazał też, że całe zadanie, zgodnie z informacją określoną przez Przystępującego, miało zostać ukończone do dnia 16 maja 2011 r., a zatem, z załączonego wykazu wynikałoby, iż skończyło się w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert w niniejszym postępowaniu. Zamawiający jednak – zdaniem Odwołującego - nie uzyskał na jego podstawie odpowiedzi czy wyjaśnień, w jakim okresie została zrealizowana w jego ramach usługa będąca przedmiotem zainteresowania Zamawiającego z punktu widzenia postawionego warunku, tj. polegająca na rezerwacji i zakupie usług hotelowych i restauracyjnych wraz z wynajmem sal wykładowych. Zamawiający nie ustalił, w jakim okresie zostało wykonane przez Przystępującego wskazane zadanie wymienione w poz. 2 wykazu wykonanych usług, obejmujące jeszcze inne elementy niż rezerwacja i zakup usług hotelowych i restauracyjnych, wraz z wynajmem sal wykładowych takie jak: rekrutacja, przeprowadzenie szkoleń, zapewnienie materiałów szkoleniowych, czy rozliczenie kosztów dojazdu. Odwołujący zauważył, że zakres wskazanego zadania sugeruje, że mogło być ono realizowane z wykorzystaniem środków unijnych, a to oznacza, że po zrealizowaniu określonych czynności (usług), należy je przedstawić do rozliczenia, rozliczyć. W tym wypadku oznaczałoby to, że wskazany przez Przystępującego okres realizacji zadania

mógł wynikać właśnie z konieczności wykonania tego rodzaju czynności (takich jak rozliczenie, itp.). Powyższe - w ocenie Odwołującego - wskazuje na to, że usługi polegające na: rezerwacji i zakupie usług hotelowych i restauracyjnych wraz z wynajmem sal wykładowych mogły być zrealizowane w okresie wcześniejszym niż określony w wykazie usług, tj. do dnia 16 maja 2011 r. (tym bardziej, że jak wskazuje wykonawca zadanie obejmowało 280 dni szkoleniowych, czyli *de facto* mogło być one wykonane nawet w okresie 1 roku). W związku z powyższym według Odwołującego obowiązkiem Zamawiającego było ustalenie (np. poprzez wezwanie Przystępującego do złożenia wyjaśnień oraz zwrócenie się do odbiorcy usług o przedłożenie dodatkowych informacji bezpośrednio Zamawiającemu), czy zadanie polegające na rezerwacji i zakupie usług hotelowych i restauracyjnych wraz z wynajmem sal wykładowych (a nie cały projekt pn. „*Aktywizacja społeczno - ekonomiczna kobiet na poziomie lokalnym i regionalnym dla pracowników / pracownic instytucji rynku pracy*”) zostało wykonane, przyjmując nawet moment jego zakończenia, faktycznie w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert w niniejszym postępowaniu. Według Odwołującego Zamawiający zaniechał dokonania ww. czynności i pomimo niewykazania przez Przystępującego bez żadnych wątpliwości spełnienia warunków udziału w postępowaniu, wybrał jego ofertę jako najkorzystniejszą w niniejszym postępowaniu.

Odwołujący podkreślił również, że w dniu 21 maja 2014 r. przekazał Zamawiającemu Informacje na temat czynności niezgodnej z ustawą, odnoszące się do wyboru w przedmiotowym postępowaniu jako oferty najkorzystniejszej oferty Przystępującego. W tym samym dniu zostało skierowane wystąpienie do Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich z wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej na temat dokładnego okresu realizacji przez spółkę PSDB Sp. z o.o. na rzecz CRZL następujących, konkretnych świadczeń: rezerwacji i zakupu usług hotelowych i restauracyjnych wraz z wynajmem sal wykładowych, w ramach realizacji projektu „*Aktywizacja społeczno-ekonomiczna kobiet na poziomie lokalnym i regionalnym*” w latach 2009 - 2011. W odpowiedzi na ww. wniosek o udzielenie informacji publicznej, Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich przekazało w dniu 22 maja 2014 r. wnioskowane informacje dot. wybranego wykonawcy (Przystępującego). Zgodnie z wyraźnym brzmieniem oświadczenia Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich z dnia 22 maja 2014 r., zdaniem Odwołującego, wykonawca zakończył realizację usług w ramach omawianego projektu do dnia 13 kwietnia 2011 r. Odwołujący powołał się również na informację telefoniczną uzyskaną w dniu 22 maja 2014 r. od pracownika Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich, Pani A. G., która nie miała bezpośredniego wglądu do dokumentacji, lecz uzyskała informacje od pracowników, którzy zajmowali się wnioskiem o udostępnienie informacji publicznych, że umowa na realizację zamówienia w postaci usług szkoleniowych pn. „*Aktywizacja społeczno-ekonomiczna kobiet na poziomie lokalnym*”

i regionalnym" dla pracowników/pracownic instytucji rynku pracy (IRP) była zawarta z PSDB Sp. z o.o. na okres 16.09.2009 r. - 16.05.2011 r., jednak faktyczna jej realizacja zakończyła się do dnia 13 kwietnia 2011 r., nie 16 maja 2011 r., co ma wynikać wyraźnie z protokołu odbioru końcowego zamówienia.

Odwołujący podkreślił, że całość zadań wykonywanych przez PSDB Sp. z o.o. w ramach ww. projektu zakończyła się do dnia 13 kwietnia 2011 r., co oznacza, iż usługi będące przedmiotem zainteresowania Zamawiającego były ukończone jeszcze wcześniej. W związku z powyższym, według Odwołującego, Przystępujący nie spełnia postawionego przez Zamawiającego warunku w zakresie posiadanego doświadczenia, gdyż realizacja usługi wskazanej przez niego w wykazie usług, w pozycji nr 2 nie miała miejsca w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert.

Powyższe, w ocenie Odwołującego, wskazuje na złożenie przez Przystępującego nieprawdziwych informacji w przedmiotowym postępowaniu, mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, co skutkuje koniecznością wykluczenia Przystępującego z postępowania bez uprzedniego stosowania art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Podkreślił, że Przystępujący oświadczył w Wykazie wykonanych usług, iż wykonał zadanie wymienione w poz. 2 w okresie 16.09.2009 – 16.05.2011, podczas gdy tak naprawdę faktyczna realizacja świadczonych przez niego w ramach przedmiotowego projektu usług zakończyła się do dnia 13 kwietnia 2011 r., a wykonawca doskonale wiedział do kiedy zrealizował to zadanie. Podkreślił, powołując się na orzecznictwo KIO (sygn. akt: KIO/UZP1223/09, KIO/UZP 99/09, KIO 2681/11, czy też w sprawie KIO/UZP 1226/10 i KIO/UZP 1275/10), że złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania stanowi wyjątek od generalnego obowiązku wzywania do uzupełnienia wynikającego z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, gdyż nie można zastąpić nieprawdziwej informacji prawdziwą.

Wskazał też, że wykluczenie Przystępującego z postępowania pociąga za sobą obowiązek odrzucenia jego oferty, stosownie do art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub niezaproszonego do składania ofert.

W toku rozprawy Odwołujący podtrzymał swoje stanowisko i dodatkowo złożył jako dowód w sprawie protokół przyjęcia pracy z dnia 13 maja 2011 r. dotyczący usługi wykazywanej przez Przystępującego w wykazie usług w poz. 2 na potwierdzenie okoliczności, iż wskazana usługa została wykonana do dnia 13 kwietnia 2011 r. Odwołujący wskazał, że protokół ten uzyskał z CRZL. Odwołujący także podniósł, że oświadczenie CRZL z dnia 22 maja 2014 r. wskazuje, iż Przystępujący do dnia 13 kwietnia 2011 r. wykonał nie

tylko usługi objęte opisem warunku udziału w postępowaniu (rezerwacja i zakup usług hotelowych i restauracyjnych wraz z wynajmem sal wykładowych), lecz również całą usługę (zamówienie).

Odwołujący w efekcie wniósł o uwzględnienie odwołania i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów dojazdu na rozprawę.

Zamawiający w dniu 4 czerwca 2014 r. złożył do akt sprawy pisemną odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia odwołanie w ten sposób, iż:

- 1) unieważnia czynność wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 15 maja 2014 r.
- 2) przeprowadzi ponowną czynność badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu w ten sposób, że skieruje wezwanie do Przystępującego do wyjaśnień (na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp) w zakresie warunku udziału w postępowaniu dotyczącym wiedzy i doświadczenia.

Zamawiający w toku posiedzenia z udziałem stron przedłożył do akt sprawy pisemne stanowisko w sprawie (pismo z dnia 10 czerwca 2014 r.), w którym wniósł o oddalenie odwołania na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, powołując się na wyrok SO w Poznaniu z dnia 8 stycznia 2014 r. (sygn. akt: X Ga 652/13). Podkreślił, że zgodnie z art. 183 ust. 1 ustawy Pzp może podejmować w postępowaniu o zamówienie publiczne wszelkie czynności pomimo złożenia odwołania, oprócz zawarcia umowy, zaś Izba rozstrzygając złożone odwołanie powinna wziąć pod uwagę stan istniejący na moment zamknięcia rozprawy. Podkreślił, że Odwołujący w swoim odwołaniu wniósł m.in. o nakazanie unieważnienia przez Zamawiającego czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 15 maja 2014 r. oraz o nakazanie badania i oceny przez Zamawiającego oferty złożonej przez Przystępującego i Zamawiający podjął te czynności czyniąc zadość żądaniu odwołania, stąd też przedmiot sporu nie istnieje. Podniósł, że skoro unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej a odwołanie skierowane jest wobec tej czynności to przyjęć należy, że zarzucane przez Odwołującego naruszenia przepisów ustawy Pzp nie mają wpływu na wynik postępowania. Zamawiający powołał się w tym względzie na orzecznictwo KIO (KIO 2345/13, 1804/13 i 2408/12)

Dodatkowo z ostrożności Zamawiający odniósł się do podniesionych w odwołaniu zarzutów, wskazując zarówno na brak przesłanek do wykluczenia wykonawcy z powodu nie wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu przez Przystępującego (art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp), jak i brak przesłanek do jego wykluczenia z powodu podania przez niego nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania (art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp). Co do pierwszej kwestii Zamawiający podniósł, że wbrew twierdzeniom

Odwołującego usługa z poz. 2 wykazana przez Przystępującego została zakończona w dniu 16 maja 2011 r., a nie - jak twierdzi Odwołujący - w dniu 13 kwietnia 2011 r. Powyższe jego zdaniem wynika wprost z dowodu potwierdzającego należyte wykonanie tej usługi sporządzonego przez odbiorcę usługi – Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich – w dniu 22 listopada 2011 r. Powyższe według Zamawiającego dodatkowo zostało potwierdzone w wyjaśnieniach Przystępującego z dnia 6 czerwca 2014 r. Wskazał też, że na skutek wezwania Zamawiającego z dnia 3 czerwca 2014 r. Przystępujący przedstawił wykaz usług uzupełniony o usługę pn. *„Analiza mechanizmów podejmowania decyzji w administracji rządowej w tym roli niezależnego doradztwa w procesie decyzyjnym oraz opracowania i wdrożenia mechanizmów współpracy administracji rządowej z instytucjami zajmującymi się badaniami w zakresie spraw publicznych”*, wykonaną na rzecz Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, która to usługa wypełnia wymagania określone w opisie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia. Tym samym też – w ocenie Zamawiającego – nawet gdyby uznać, czemu Zamawiający stanowczo zaprzecza, iż usługa z poz. 2 wykazu usług złożonym przez Przystępującego, nie potwierdza wymagań określonych przez Zamawiającego – to dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu wystarczające było powoływanie się na pozostałe dwie usługi (poz. 1 i 3 wykazu usług).

Co do kwestii podania nieprawdziwych informacji Zamawiający podkreślił, że zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp dla wypełniania przesłanek z tego przepisu konieczne jest wykazanie, iż przedkładane dokumenty i oświadczenia zawierają nieprawdziwe informacje, a ich przedłożenie jest wynikiem zamiaru bezpośredniego (wykonawca wiedząc, że informacje są nieprawdziwe – chciał je przedłożyć) lub zamiaru ewentualnego (wykonawca wprawdzie nie chciał przedłożyć nieprawdziwych informacji, ale przewidywał realną możliwość, że są one nieprawdziwe i na to się godził), bądź też wykonawca uświadamiał sobie możliwość przedłożenia informacji nieprawdziwych, przy jednoczesnym przypuszczeniu, że nie zostanie to ujawnione, albo wreszcie, wykonawca nie przewidywał możliwości przedłożenia nieprawdziwych informacji, chociaż powinien i mógł te możliwości przewidzieć. Powołał się przy tym na orzeczenia KIO w sprawie KIO 2689/11 i KIO 264/12. Powołał się także na wyrok SO Warszawa-Praga w Warszawie z dnia 19 lipca 2012 r. (sygn. akt: IV Ca 683/12), w którym Sąd stanął na stanowisku, że wykluczenie wykonawcy z powodu podania nieprawdziwych informacji mogłoby nastąpić jedynie w warunkach celowego, zawinionego i zamierzonego zachowania wykonawcy, podjętego z zamiarem podania nieprawdziwych informacji w celu wprowadzenia zamawiającego w błąd i wykorzystania tego błędu dla uzyskania zamówienia publicznego, a zatem w następstwie czynności dokonanej z winy umyślnej nie zaś w wyniku błędu czy niedbalstwa. Podkreślono, że Sąd odwołał się do

dyrektywy 2004/18/WE i wskazał, że jej przepisy mają bardziej restrykcyjny charakter i wymagają od zamawiającego zbadania czy podanie nieprawdziwych informacji ma charakter poważnego wprowadzenia w błąd. Zamawiający podkreślił, że Odwołujący nie wskazał jakichkolwiek argumentów, iż Przystępujący podał nieprawdziwe informacje w celu wprowadzenia Zamawiającego w błąd i wykorzystania tego błędu dla uzyskania zamówienia publicznego, a zatem w następstwie czynności dokonanej z winy umyślnej, nie zaś w wyniku błędu czy niedbalstwa.

W efekcie Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie na jego rzecz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Przystępujący w swoim zgłoszeniu przystąpienia popierał stanowisko Zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również stanowiska stron postępowania, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, dokumenty złożone przez Odwołującego ustaliła i zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, a skutkujących odrzuceniem odwołania.

W drugiej kolejności Izba ustaliła, że Odwołujący ma interes w złożeniu odwołania. Zaskarżona przez niego czynność dotyczy zaniechania wykluczenia z postępowania Przystępującego i wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty tego wykonawcy, co w konsekwencji w sposób bezpośredni pozbawiało możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia przez Odwołującego. Tym samym Odwołujący wykazał swój uszczerbek (szkodę) w interesie, co stanowi wypełnienie przesłanki materialnoprawnej do wniesienia odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba rozpoznała merytorycznie złożone odwołanie, a nie umorzyła przedmiotowego postępowania odwoławczego w oparciu o art. 186 ust. 3 ustawy Pzp, z uwagi na okoliczność, iż Zamawiający uwzględnił odwołanie *de facto* w części zarzutów, a nie

w całości. Zamawiający nie uwzględnił bowiem zarzutu odnoszącego się do wykluczenia Przystępującego z postępowania z powodu podania nieprawdziwych informacji.

Izba, rozpoznając odwołanie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, uznała, że podlega ono oddaleniu.

Izba ustaliła, że Zamawiający wszczął przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego i opublikował ogłoszenie o zamówieniu w dniu 27 marca 2014 r.

Zamawiający w rozdziale 6 pkt 1 lit. b SIWZ dokonał opisu warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, wskazując, że: *„Zamawiający uzna warunek za spełniony, w przypadku, gdy Wykonawca wykaże, iż: w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie - wykonał, a w przypadku świadczeń ciągłych lub okresowych wykonuje, co najmniej dwa zamówienia, polegające na rezerwacji i zakupie usług hotelowych i restauracyjnych wraz z wynajmem sal wykładowych o wartości wykonanej usługi na kwotę co najmniej 700 000,00 zł brutto. Podana wartość dotyczy wykonywania ww. usługi w okresie nie dłuższym niż 2 lata, w ramach jednej umowy”*.

Do upływu terminu składania ofert, tj. do dnia 5 maja 2014 r., do Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu wpłynęły 3 oferty, w tym ofertę złożył Odwołujący i Przystępujący.

W ofercie Odwołującego dla spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w wykazie usług (str. 34-35 oferty) wskazano dwie usługi, z czego jedną w poz. 2 wykonaną na rzecz Centrum Zasobów Ludzkich, tj. dotyczącą projektu: *„Aktywizacja społeczno - ekonomiczna kobiet na poziomie lokalnym i regionalnym dla pracowników / pracownic instytucji rynku pracy (IRP); w okresie -16.09.2009 do 16.05.2011 r.”* Z opisu przedstawionego przez Przystępującego wynikało, że w latach 2009-2011 realizacja projektu aktywizacji społeczno-ekonomiczna kobiet na rynku pracy dla 1000 przedstawicieli rynku pracy o łącznym budżecie ponad 3 mln zł (280 dni szkoleniowych realizowanych w 16 miastach wojewódzkich, rekrutacja uczestników, zabezpieczenie logistyczne spotkań, zapewnienie trenerów i materiałów szkoleniowych, rozliczenia kosztów dojazdów dla uczestników, przetwarzanie danych osobowych). Przystępujący podkreślił też, że zamówienie obejmowało rezerwację i zakup usług hotelowych i restauracyjnych wraz z wynajmem sal wykładowych. Jako datę wykonania tych usług Przystępujący podał okres: 16.09.2009 – 16.05.2011. Do oferty dołączy też referencje z dnia 22 listopada 2011 r. (str. 37 oferty) dotyczące tych usług, wystawione przez Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich.

Zamawiający pismem z dnia 16 maja 2014 r. poinformował wykonawców o wynikach postępowania, w tym o wyborze oferty najkorzystniejszej, tj. oferty Przystępującego. Wskazana czynność Zamawiającego stała się podstawą zarzutów podniesionych w odwołaniu aktualnie rozpoznawanym przez Izbę.

Izba ustaliła też, że Odwołujący pismem z dnia 19 maja 2014 r. poinformował Zamawiającego o czynności niezgodnej z ustawą, wskazując analogiczne zastrzeżenia co do usługi wykazanej przez Przystępującego w poz. 2 wykazu usług, co w odwołaniu, złożonym do Izby. Odwołujący w informacji tej dodatkowo wskazał, że obowiązkiem Zamawiającego było ustalenie, np. poprzez wezwanie do wyjaśnień, czy zadanie polegające na rezerwacji i zakupie usług hotelowych i restauracyjnych wraz z wynajmem sal wykładowych (a nie realizacji całego zadania pn. „*Aktywizacja społeczno-ekonomiczna kobiet na poziomie lokalnym i regionalnym dla pracowników / pracownic instytucji rynku pracy*”) zostało wykonane (przyjmując nawet moment jego zakończenia) faktycznie w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert w niniejszym postępowaniu. Odwołujący zwrócił też uwagę na to, że w świetle obowiązujących aktualnie przepisów ustawy Pzp Zamawiający może zwrócić się do Centrum Zasobów Ludzkich, czyli odbiorcy usługi, z prośbą o doprecyzowanie tej kwestii. Odwołujący podkreślił również, iż wystąpił z wnioskiem o udzielenie informacji publicznej do Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich w przedmiotowej sprawie i w piśmie z dnia 22 maja 2014 r. uzyskał w tym zakresie stosowaną odpowiedź, z której wywodzi, że Przystępujący zakończył realizację usług w ramach wskazanego projektu do dnia 13 kwietnia 2011 r., a powyższe ma wynikać także z protokołu odbioru końcowego zamówienia. W związku powyższym, jego zdaniem, Zamawiający powinien dokonać unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. W związku z powyższym Zamawiający pismem z dnia 23 maja 2014 r. poprosił Przystępującego o ustosunkowanie się do zarzutów Odwołującego. Przystępujący w piśmie z dnia 26 maja 2014 r. udzielił Zamawiającemu stosownych wyjaśnień, wskazując, że wykonał zamówienie, na które powołuje się w poz. 2 wykazu usług do dnia 16 maja 2011 r., co kwalifikuje je jako spełniające warunek. Powołał się przy tym na opis warunku, w którym Zamawiający wymagał wykazania się realizacją dwóch zamówień, a zamówienie – zgodnie z art. 2 pkt 13 ustawy Pzp - to umowa zawierana pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane. Istotny – jego zdaniem – jest termin zakończenia umowy, a nie terminy realizacji poszczególnych świadczeń tych umów. Podkreślił, że fakt, że ostatecznie świadczenie wynajmu sal miało miejsce 13 kwietnia 2011 r. nie ma znaczenia, gdyż wykonawca nadal związany był umową z CRZL do dnia 16 maja 2011 r. Jego zdaniem Odwołujący próbuje sztucznie dzielić zamówienie, podczas gdy umowa polegała na organizacji szkoleń, które w tym przypadku wiązały się z zapewnieniem usług

hotelowych i gastronomicznych, zatem ustalenie faktycznego terminu zakończenia szkoleń w sytuacji gdy umowa nadal trwała, w jego ocenie, jest nieuzasadnione. Dodatkowo z ostrożności Przystępujący samodzielnie dołączył do pisma dodatkową usługę (wykaz usług) realizowaną w okresie 22.11.2010 do 04.11.2011 na rzecz Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, na potwierdzenie spełniania wskazanego warunku udziału w postępowaniu.

Zamawiający – jak wskazano wcześniej - w dniu 4 czerwca 2014 r. złożył do Prezesa Izby pisemną odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia odwołanie w ten sposób, iż:

- 1) unieważnia czynność wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 15 maja 2014 r.
- 2) przeprowadzi ponowną czynność badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu w ten sposób, że skieruje wezwanie do Przystępującego do wyjaśnień (na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp) w zakresie warunku udziału w postępowaniu dotyczącym wiedzy i doświadczenia.

W wyniku powyższego Zamawiający pismem z dnia 3 czerwca 2014 r. wezwał Przystępującego w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień w przedmiotowej sprawie poprzez złożenie jednoznacznej odpowiedzi na pytanie: *„Kiedy zakończona została realizacja zamówienia pn. „Aktywizacja społeczno-ekonomiczna kobiet na poziomie lokalnym i regionalnym dla pracowników /pracownic instytucji rynku pracy”, które obejmowało świadczenie usług w zakresie rezerwacji i zakupu usług hotelowych i restauracyjnych wraz z wynajmem sal wykładowych o wartości wykonanej usługi na kwotę co najmniej 700 000 zł brutto”*. Alternatywnie Zamawiający wezwał również Przystępującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie wskazanego warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia. Przystępujący w piśmie z dnia 5 czerwca 2014 r. złożył Zamawiającemu stosowne wyjaśnienia, w których potwierdził, że wykazana w poz. 2 jego wykazu usług usługa została zakończona 16 maja 2011 r., co potwierdzają – jego zdaniem – załączone do oferty referencje. Alternatywnie Przystępujący przedłożył Zamawiającemu nowy wykaz usług z dodatkową usługą realizowaną w okresie 22.11.2010 do 04.11.2011 na rzecz Kancelarii Prezesa Rady Ministrów o wartości 850 000 zł brutto wraz z dokumentem potwierdzającym jej należyte wykonanie (referencje).

Biorąc pod uwagę powyższe Izba stwierdziła, co następuje.

Odnosząc się do zarzutu zaniechania wykluczenia Przystępującego z postępowania z powodu podania nieprawdziwych informacji Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp Zamawiający wyklucza z postępowania wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Dla wypełnienia wskazanej przesłanki do wykluczenia wykonawcy konieczne zatem jest wykazanie przez podmiot, który z twierdzenia o podaniu nieprawdziwych informacji wywodzi określone skutki prawne, że po pierwsze faktycznie podano nieprawdziwe informacje, a po drugie, iż mają one lub mogą mieć wpływ na wynik postępowania. W pierwszej kolejności zatem należy każdorazowo ustalić, czy określona informacja ma charakter informacji nieprawdziwej. W tym zakresie może mieć znaczenie wielokrotnie przywoływany w orzecznictwie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2002 r. sygn. akt II CKN 1095/99, w którym Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że wypowiedź o rzeczywistości jest prawdziwa tylko wtedy, gdy głosi tak jak jest w rzeczywistości, co *a contrario* oznacza, że nieprawdziwa informacja to taka, która prezentuje określoną wypowiedź w sposób odbiegający od stanu istniejącego w rzeczywistości.

Z kolei dla wykazania, iż określone informacje złożone przez konkretnego wykonawcę w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w świetle regulacji art. 45 ust. 2 lit. g dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi 2004/18/WE wymaga się wykazania, że wykonawca jest winny poważnego wprowadzenia w błąd w zakresie przekazania lub nieprzekazania określonych informacji.

W tym zakresie stanowisko orzecznictwa dotyczącego zamówień publicznych zostało utrwalone przez orzeczenia sądów okręgowych rozstrzygających sprawy skarg na orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej. Istotne znaczenie mają tutaj wyroki Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 19 lipca 2012 r. (sygn. akt IV Ca 683/12), Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 6 grudnia 2012 r. (sygn. akt VI Ga 134/12) i Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 25 stycznia 2013 r. (sygn. akt II Ca 1285/12). Zgodnie z tymi orzeczeniami dla ustalenia czy w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego doszło do podania nieprawdziwych informacji konieczna jest analiza przez Zamawiającego w toku tego postępowania stanu świadomości wykonawcy w chwili składania oferty i przesądzenia, czy dana informacja niezgodna z rzeczywistością została złożona przez wykonawcę w celu świadomego wprowadzenia w błąd zamawiającego. Niewątpliwie zatem w świetle powyższego dla wykazania okoliczności podania nieprawdziwych informacji w postępowaniu konieczna jest każdorazowo indywidualna ocena sytuacji faktycznej i prawnej zaistniałej w postępowaniu i niewątpliwie stwierdzenie, że wykonawca w sposób celowy wprowadził zamawiającego w błąd, podając informacje niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy. Dopiero niewątpliwie stwierdzenie tych okoliczności powinno skutkować

dalszym badaniem w sprawie, tj. ustaleniem, czy podane przez wykonawcę w sposób celowy informacje, niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy, mają wpływ na wynik postępowania, tj. wybór oferty najkorzystniejszej, czy też unieważnienie postępowania o zamówienie publiczne.

W przedmiotowej sprawie Odwołujący wywodząc, że Przystępujący złożył w postępowaniu nieprawdziwe informacje w żaden sposób nie wykazał, że owe informacje mają walor poważnego wprowadzenia w błąd zamawiającego, czyli czy mają walor nieprawdziwych informacji podanych przez wykonawcę świadomie i w określonym celu. W tym zakresie nie została przeprowadzona przez Odwołującego żadna argumentacja ani tym bardziej jakiegokolwiek dowodzenie. Izba także nie stwierdziła w tym zakresie podstaw do uznania, że mamy do czynienia z obiektywnie nieprawdziwą informacją, która miałyby być podana przez wykonawcę w sposób celowy. Podanie daty wykonania zamówienia przez Przystępującego co do usługi wykazanej w poz. 2 wykazu usług – sporne pomiędzy stronami postępowania odwoławczego oraz Przystępującym – ma istotne znaczenie w niniejszym postępowaniu z punktu widzenia oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia przez Przystępującego w ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert. Przyjęcie przez Przystępującego daty zakończenia realizacji przedmiotowego zamówienia jako całości w dniu 16 maja 2011 r. – zdaniem Izby - miało swoje uzasadnienie w okolicznościach przedmiotowej sprawy. Przystępujący, opierając się choćby na dokumencie referencji wystawionym przez Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich w dniu 22 listopada 2011 r., miał prawo określić w treści wykazu usług, iż wykazywana w poz. 2 tego wykazu usługa została zrealizowana do dnia 16 maja 2011 r. Tak bowiem w treści wskazanych referencji został zidentyfikowany moment zakończenia okresu realizacji przez firmę PSDB Sp. z o.o. usługi, wykazywanej przez Przystępującego, a wykonywanej na rzecz Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich. Późniejsze oświadczenie składane przez wskazaną jednostkę w tym zakresie, na które powołuje się Odwołujący (pismo z dnia 22 maja 2014 r.), zostało złożone przez Przystępującego niezależnie od złożenia przez niego oferty (po złożeniu oferty postępowaniu), więc Przystępujący nie mógł mieć świadomości takiego podejścia podmiotu, na rzecz którego zrealizował usługę, co do terminu jej wykonania. Nie bez znaczenia w tym przypadku jest również okoliczność, w jakich warunkach zostało złożone powyższe oświadczenie przez Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich, tj. w odpowiedzi na konkretne zapytanie złożone przez Odwołującego w trybie dostępu do informacji publicznej. Treść protokołu przyjęcia pracy z dnia 13 maja 2011 r., na który powoływał się Odwołujący w toku rozprawy przed Izbą, również – zdaniem Izby – dawała Przystępującemu podstawy do złożenia oświadczenia o zrealizowaniu na rzecz wskazanej jednostki usługi do dnia 16 maja 2011 r. Na powyższe wskazuje się na wstępie wskazanego protokołu („przygotowanie

i przeprowadzenie szkoleń z zakresu polityki równości płci (...) w okresie od 16.09.2009 do 16.05.2011 r.”). Przywoływanie w jego treści sformułowania o: „wypłaceniu końcowej raty wynagrodzenia umownego w wysokości 271 826,28 zł za prace wykonane od 15.12.2010 do dnia 13.04.2011 r.” z jednoczesnym wskazaniem, że chodzi o wynagrodzenie za „przeprowadzenie ostatnich 27 jednodniowych modułów szkoleniowych zrealizowanych w okresie od grudnia 2010 do maja 2011, czyli do końca projektu”, również nie może dyskwalifikować twierdzenia Przystępującego o wykonaniu zamówienia, na które się powołuje, do maja 2011, a nie do kwietnia 2011 r. Powyższe nie może być oceniane jako podanie nieprawdziwych informacji, a co najwyżej powinno podlegać wyjaśnieniu przez Zamawiającego przy ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Tym samym zatem nie można stwierdzić, że Przystępujący, wskazując w wykazie wykonanych usług na realizację usługi wymienionej w poz. 2 wykazu, wykonanej na rzecz Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich, podał obiektywnie nieprawdziwe informacje w celu wprowadzenia w błąd Zamawiającego.

Odnosząc się do zarzutu zaniechania wykluczenia Przystępującego z postępowania z powodu nie wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia oraz zaniechania wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, Izba uznała, że potwierdzenie się tych zarzutów nie ma wpływu na wynik postępowania, stosownie do regulacji zawartej w art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że w oparciu o wątpliwości zgłoszone przez Odwołującego do Zamawiającego po dokonaniu przez Zamawiającego czynności wyboru oferty najkorzystniejszej (z 15 maja 2014 r.), a dotyczące terminu wykonania usługi objętej poz. 2 wykazu usług złożonego przez Przystępującego, Zamawiający miał obowiązek powyższe wątpliwości wyjaśnić, w szczególności wobec pisma samego podmiotu, na rzecz którego prace zostały wykonane. W ocenie Izby powyższe wątpliwości Zamawiający powinien był wyjaśnić tak z wykonawcą w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, jak i w oparciu o § 1 ust. 5 rozporządzenia w sprawie dokumentów z podmiotem, na rzecz którego owe usługi były wykonywane przez Przystępującego, tj. z Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich.

Izba uznała jednak, że nakazywanie aktualnie Zamawiającemu dokonania wskazanych czynności pozostaje bez wpływu na wynik postępowania, z uwagi na to, że Zamawiający dokonał już czynności wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp w zakresie dotyczącym wykazywanej przez Przystępującego usługi w poz. 2 wykazu usług. Ponadto Zamawiający wykonał

w postępowaniu inną czynność polegającą na wezwaniu Przystępującego do uzupełnienia dokumentów we wskazanym zakresie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Wezwanie do uzupełnienia dokumentów w przypadku braku potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu w ramach pierwotnych dokumentów załączonych przez wykonawców do oferty w świetle wskazanego przepisu ustawy Pzp jest dopuszczalne i mieści się w stwierdzeniu o załączeniu dokumentów zawierających błędy. Przystępujący dokumenty uzupełnił, wskazując w nich na wykonanie nowej, wcześniej niewykazywanej usługi na potwierdzenie spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia, którą Zamawiający ocenił jako spełniającą wymogi opisu warunku.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba zobowiązana była wziąć pod uwagę art. 191 ust. 2 ustawy Pzp, który stanowi, iż Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania oraz art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, który stanowi, że uwzględnić odwołanie Izba może jedynie w sytuacji, gdy stwierdzone naruszenie przepisów ustawy Pzp miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Wobec wykonania przez Zamawiającego określonych czynności objętych zarzutami i żądaniem odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (wezwanie do złożenia wyjaśnień), jak również wykonanie innej, dalej idącej czynności w postępowaniu (wezwanie do uzupełnienia dokumentów i uzupełnienie ich przez Przystępującego) Izba musiała wziąć pod uwagę przy wydaniu wyroku wskazane czynności podjęte przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i ocenić je w kontekście stawianych Zamawiającemu zarzutów.

Tym samym też nie potwierdziły się zarzuty zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego w postępowaniu, choć zwrócenia wymaga okoliczność, iż wykazywane przez Odwołującego naruszenie w tym względzie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp nie mogło znaleźć zastosowania w przedmiotowej sprawie. Przywołany przepis dotyczy bowiem sytuacji odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę, który został wykluczony z udziału w postępowaniu albo nie został zaproszony do składania ofert i ma zastosowanie do postępowań prowadzonych w procedurze wieloetapowej (przetarg ograniczony, dialog konkurencyjny, negocjacje z ogłoszeniem, licytacja elektroniczna), w których ocena składanych przez wykonawców ofert jest poprzedzona oceną wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i dotyczy takich sytuacji, gdy, mimo iż wykonawca po ocenie złożonego wniosku został wykluczony z postępowania albo nie został zaproszony do składania ofert, to ofertę w postępowaniu złożył. W przypadku trybu jednoetapowego, w jakim aktualnie Zamawiający prowadzi postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (przetarg nieograniczony), podstawę do odrzucenia oferty wykonawcy, który zostaje wykluczony z postępowania stanowi art. 24 ust. 4 ustawy Pzp. W tym zakresie

skutek odrzucenia oferty powstaje w mocy prawa w wyniku wykluczenia wykonawcy z postępowania i Zamawiający w tym zakresie nie musi podejmować żadnych czynności poza jedynie obowiązkiem informacyjnym o uznaniu za odrzuconą określoną ofertę, złożoną przez wykonawcę wykluczonego z postępowania.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze oraz ust. 2 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba oparła się na art. 192 ust. 9 oraz 10 ustawy Pzp. W oparciu o wskazane przepisy obciążyła nimi Odwołującego, stosownie do wyniku postępowania. Wśród kosztów postępowania odwoławczego Izba uwzględniła:

- stosownie do regulacji zawartej w § 3 pkt 1) 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 w sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) – koszty wpisu uiszczonego przez Odwołującego w kwocie 15 000 zł.
- stosownie do regulacji zawartej w § 3 pkt 2) lit. b) wskazanego rozporządzenia - koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w kwocie 3 600 zł na podstawie rachunku przedłożonego do akt sprawy przed zamknięciem rozprawy.

Przewodniczący: