

Sygn. akt: KIO/1694/10

**WYROK**  
**z dnia 19 sierpnia 2010 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Ronikier-Dolańska**

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 sierpnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 9 sierpnia 2010 r. przez **Miejską Pracownię Projektową „Architekci” sp. z o.o. z siedzibą przy ul. T. Kościuszki 25, 05-300 Mińsk Mazowiecki** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Instytut „Pomnik – Centrum Zdrowia Dziecka” z siedzibą przy Al. Dzieci Polskich 20, 04-730 Warszawa**

**orzeka:**

1. **oddala odwołanie;**
2. kosztami postępowania obciąża **Miejską Pracownię Projektową „Architekci” sp. z o.o. z siedzibą przy ul. T. Kościuszki 25, 05-300 Mińsk Mazowiecki** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczony przez **Miejską Pracownię Projektową „Architekci” sp. z o.o. z siedzibą przy ul. T. Kościuszki 25, 05-300 Mińsk Mazowiecki.**

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

.....

## **UZASADNIENIE**

Instytut „Pomnik – Centrum Zdrowia Dziecka” z siedzibą przy Al. Dzieci Polskich 20, 04-730 Warszawa zwany dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie w celu zawarcia umowy na opracowanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej na modernizację istniejącej Kliniki Anestezjologii dla potrzeb Oddziału Intensywnej Terapii I i III oraz budowę nowego pawilonu Bloku Operacyjnego i Oddziału Intensywnej Terapii II w ramach środków UE – Programu Operacyjnego Priorytet XII – Działanie 12.2. Inwestycje w infrastrukturę o znaczeniu ponadregionalnym.

Szacunkowa wartość zamówienia jest niższa niż kwoty wskazane w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie przepisu art. 11 ust. 8 Pzp.

Postępowanie o udzielenie zamówienia wszczęto dnia 10 czerwca 2010 r. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych – nr ogłoszenia 149911-2010 z dnia 10 czerwca 2010 r.

W dniu 3 sierpnia 2010 r. zamawiający poinformował Miejską Pracownię Projektową „Architekci” sp. z o.o. z siedzibą przy ul. T. Kościuszki 25, 05-300 Mińsk Mazowiecki (dalej „odwołujący”) za pośrednictwem faksu m.in. o wyborze jako oferty najkorzystniejszej oraz o wykluczeniu odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, gdyż nie wykazał, że spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Dnia 9 sierpnia 2010 r. (8 sierpnia 2001 r. – niedziela) odwołujący wniósł odwołanie do Prezesowi Izby (wpływ bezpośredni potwierdzony prezentatą). Kopię odwołania przekazał zamawiającemu 9 sierpnia 2010 r. za pośrednictwem faksu (potwierdzenie otrzymania kopii odwołania przez zamawiającego załączone do odwołania).

Odwołanie zostało złożone wobec czynności wykluczenia odwołującego z postępowania, a tym samym odrzucenia jego oferty, której to czynności odwołujący zarzucił naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 22 ust. 1, art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 4 oraz ust. 4 oraz art. 26 ust.2b i 3 orz art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp.

W wyniku wskazanych powyżej naruszeń odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z postępowania i odrzucenia oferty odwołującego;
- dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez odwołującego;
- unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie „Intech” sp. z o.o., ul. Kościańska 39, 60-112 Poznań oraz ARCHI + Polska sp. z o.o., ul. Jana Pawła II 15, 05-230 Kobyłka;
- zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu do podniesionych w odwołaniu zarzutów odwołujący argumentował, iż nie zgadza się z decyzją zamawiającego o wykluczeniu go z postępowania art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp. Za nietrafny uznał pogląd zamawiającego, iż nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, gdyż – jak stwierdził zamawiający - uzupełnione dokumenty nie potwierdzają spełniania warunków udziału w postępowaniu, bowiem datowane są na dzień późniejszy niż termin składania ofert.

Wskazał, iż w dniu 15 lipca 2010r. zamawiający wezwał go w trybie art. 26 ust. 3 ustawy do złożenia dokumentów, o których mowa w 9.B specyfikacji istotnych warunków zamówienia zwanej dalej „siwz” wystawionych na pana Janusza Kurdej - podwykonawcę. Zgodnie z brzmieniem pkt. 9.B siwz zamawiający wymagał, aby wykonawca powołujący się przy wykazywaniu spełniania warunków udziału w postępowaniu na potencjał innych podmiotów, które będą brały udział w realizacji części zamówienia, przedłożył także dokumenty dotyczące tego podmiotu w zakresie wymaganym dla wykonawcy tj.

1. oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia - wg wzoru na zał. nr 5 do siwz;
2. aktualny odpisu z właściwego rejestru, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy, wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, a w stosunku do osób fizycznych oświadczenia w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy;

3. aktualne zaświadczenie właściwego naczelnika Urzędu Skarbowego potwierdzające, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków lub zaświadczenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu - wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert;

4. aktualne zaświadczenie właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzające, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne, lub potwierdzenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu - wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

Podkreślił, iż w odpowiedzi na wezwanie przedłożył dokumenty zgodnie z wezwaniem, zatem zamawiający bezzasadnie wykluczył go z postępowania.

Wywodził, iż zgodnie z art. 26 ust. 2b Pzp wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Skorzystanie przez wykonawcę z tego uprawnienia związane jest z potrzebą udowodnienia zamawiającemu, iż wykonawca będzie dysponował zasobami innych podmiotów. Przy czym – zdaniem odwołującego - wystarczającym dowodem jest załączenie do oferty pisemnego zobowiązania innych podmiotów do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów na czas korzystania z nich przy realizacji zamówienia. Wyjaśnił, iż z powyższego uprawnienia skorzystał i w ofercie złożonej w przedmiotowym postępowaniu, dla wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, przedstawił zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia odpowiedniego potencjału. Na skutek wezwania do uzupełnienia brakujących dokumentów, odwołujący zgodnie z przepisami prawa przedstawił zobowiązanie innego podmiotu do udostępnienia potencjału oraz załączył dokumenty na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący podniósł, iż mimo złożenia wymaganych przez zamawiającego, w wyniku uzupełnienia, oświadczeń i dokumentów, zamawiający dokonał błędnej wykładni art. 26 ust. 3 Pzp oraz § 1 ust. 2 rozporządzenia, uznając, iż złożone w wyniku uzupełnienia oświadczenia i dokumenty nie potwierdzają spełnienia przez odwołującego warunków udziału w postępowaniu w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. Dowodem na powyższe miało być opatrzenie oświadczeń datami późniejszymi niż określony

przez zamawiającego termin składania ofert. Dodał, iż wymóg, aby dokumenty składane przez podmiot, który będzie brał udział w realizacji części zamówienia, były wystawione z datą na dzień nie później niż na dzień składania ofert jest sprzeczny z art. 26 ust. 2b i ust. 3 ustawy oraz § 1 ust. 2 rozporządzenia. Z przywołanych przepisów nie wynika wprost jaką datą powinny być opatrzone dokumenty składane przez wykonawcę. Jedynie art. 26 ust. 3 ustawy stanowi, że uzupełniane oświadczenia i dokumenty muszą potwierdzać spełnianie warunków na dzień wyznaczony jako termin składania ofert. Nie ma zatem przeszkód, aby dokumenty były wystawione z datą późniejszą niż dzień składania ofert, jednakże musi z nich wynikać, że warunek, na potwierdzenie którego zostały złożone, był spełniony na dzień składania ofert.

Wyraził pogląd, iż z oświadczenia wystawionego przez odwołującego o braku podstaw do wykluczenia z postępowania wystawionego w dniu 16 lipca 2010 r. jednoznacznie wynika, że Konsalnet System sp. z o.o. jako podwykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy, na dowód czego przedstawiono odpis z Krajowego Rejestru Sądowego z dnia 29 czerwca 2010 r., zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach z dnia 30 kwietnia 2010 r., zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek z dnia 28 kwietnia 2010 r. Z dokumentów tych – w ocenie odwołującego - jednoznacznie wynika, iż zostały spełnione warunki udziału w postępowaniu na dzień składania ofert tj. 30 czerwca 2010 r. Ponadto odwołujący zauważył, iż na dzień uzupełnienia nie mógł złożyć oświadczeń z inną datą, niż na dzień ich złożenia. Argumentował, że mimo iż oświadczenia te zostały wystawione po terminie składania ofert, to jednak ich treść potwierdza spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu nie później niż na dzień składania ofert, brak jest bowiem podstaw do kwestionowania treści złożonego oświadczenia. Dlatego też nie było podstaw do wykluczenia z postępowania odwołującego z tej właśnie przyczyny.

Dodatkowo odwołujący wyjaśnił, że zamawiający zażądał w wezwaniu uzupełnienia dokumentów, jednakże nie określił z jaką datą mają być one wystawione. Z instytucją wynikającą z art. 26 ust. 3 ustawy wiąże się konieczność precyzyjnego określenia żądania, która obciąża zamawiającego, zaś brak precyzji po jego stronie nie może powodować negatywnych skutków prawnych dla nieprecyzyjnie wezwanego wykonawcy. Zamawiający dokonał jednak oceny złożonych przez odwołującego dokumentów i oświadczeń na podstawie daty złożenia, a nie treści oświadczenia, na potwierdzenie czego odwołujący przywołał a treść uzasadnienia wykluczenia go z postępowania, gdzie zamawiający stwierdził, iż „wykonawca (...) zmienił podwykonawcę (...) po terminie składania ofert (zobowiązanie podwykonawcy o udostępnieniu osób - datowane jest na 15.07.2010r.,

a otwarcie ofert nastąpiło 30.06.2010 r.). Także oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z postępowania oraz wykaz osób wyznaczonych do wykonania zamówienia datowane są po terminie składania ofert (16.07.2010r.)". W ocenie odwołującego takie działanie zamawiającego jest sprzeczne z przepisami obowiązującego prawa.

Podniósł, iż opisane wyżej działanie zamawiającego narusza także art. 7 ust. 1 i 3 Pzp.

Na rozprawie w dniu 9 sierpnia 2010 r. odwołujący oraz zamawiający potrzykali swoje stanowiska.

**Uwzględniając załączoną do akt sprawy dokumentację przedmiotowego postępowania, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowisko stron złożone podczas rozprawy, Izba ustaliła, co następuje:**

Wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, po dniu wejścia w życie ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r. Nr 223, poz.1778) w sprawie znajdują zastosowanie przepisy Pzp w brzmieniu znowelizowanym.

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu. Ze względu na brak przesłanek uzasadniających odrzucenie odwołania Izba przeprowadziła rozprawę merytorycznie je rozpoznając.

Izba ustaliła, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

**Za podstawę rozstrzygnięcia Izba przyjęła następujące ustalenia faktyczne:**

Zamawiający prowadzi postępowanie w celu zawarcia umowy na opracowanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej na modernizację istniejącej Kliniki Anestezjologii dla potrzeb Oddziału Intensywnej Terapii I i III oraz budowę nowego pawilonu Bloku Operacyjnego i Oddziału Intensywnej Terapii II w ramach środków UE – Programu Operacyjnego Priorytet XII – Działanie 12.2. Inwestycje w infrastrukturę o znaczeniu ponadregionalnym.

Zamawiający wymagał, aby podmiot, na którego potencjale wykonawca polega udowodniła zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia (pkt 8.4. siwz). Ponadto, zgodnie z brzmieniem pkt. 9.B *in fine* siwz, zamawiający wymagał, aby wykonawca powołujący się przy wykazywaniu spełniania warunków udziału w postępowaniu na potencjał innych podmiotów, które będą brały udział w realizacji części zamówienia, przedłożył także dokumenty dotyczące tego podmiotu w zakresie wymaganym dla wykonawcy w celu potwierdzenia, iż nie podlega wykluczeniu z postępowania w okolicznościach wskazanych w art. 24 ust. 1 Pzp tj.:

1. oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia - wg wzoru na zał. nr 5 do siwz;
2. aktualny odpisu z właściwego rejestru, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy, wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, a w stosunku do osób fizycznych oświadczenia w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy;
3. aktualne zaświadczenie właściwego naczelnika Urzędu Skarbowego potwierdzające, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków lub zaświadczenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu - wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert;
4. aktualne zaświadczenie właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzające, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne lub potwierdzenie, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu - wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

Odwołujący w swojej ofercie nie przedłożył dokumentów potwierdzających, że podwykonawca części zamówienia obejmującej wykonanie dokumentacji projektowej

w zakresie instalacji elektrycznych i elektroenergetycznych (k. 28 oferty), który oddał do dyspozycji odwołującego na potwierdzenie, iż dysponuje odpowiednimi osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (pkt. 8.1.3. siwz) projektanta pana Janusza Kurdeja (k. 13-14 i 28 oferty), nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 Pzp.

Pismem z dnia 15 lipca 2010 r. zamawiający wezwał odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do złożenia dokumentów, o których mowa w 9.B siwz dotyczących podwykonawcy.

W odpowiedzi pismem datowanym na 16 lipca 2010 r. odwołujący poinformował, iż „w związku ze zmianą projektanta w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych uzupełnia dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu” przedkładając m.in. oświadczenie Konsalnet System sp. z o.o. (podwykonawca) z dnia 16 lipca 2010 r. o braku podstaw do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 Pzp sporządzone zgodnie z załącznikiem nr 5 do siwz, informację, iż realizacja części zamówienia (wykonanie dokumentacji projektowej w zakresie instalacji elektrycznych i elektroenergetycznych) zostanie powierzona podwykonawcy - Konsalnet System sp. z o.o., zobowiązanie Konsalnet System sp. z o.o. z dnia 15 lipca 2010 r. do udostępnienia osób zdolnych do wykonania przedmiotowego zamówienia w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych, wykaz osób wyznaczonych do wykonania zamówienia datowany na dzień 16 lipca 2010 r., w którym wskazany został pan Tomasz Synowiec – podstawa do dysponowania osobą: podwykonawca, datowany na 29 czerwca 2010 r. odpis z KRS podwykonawcy, a także zaświadczenie właściwego naczelnika Urzędu Skarbowego z dnia 30 kwietnia 2010 r. oraz aktualne zaświadczenie właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 28 kwietnia 2010 r. potwierdzające odpowiednio, iż podwykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, opłat oraz składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne.

Pismem z dnia 3 sierpnia 2010 r. zamawiający zawiadomił odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o wykluczeniu go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp. W uzasadnieniu faktycznym wskazał, iż odwołujący w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów dotyczących podwykonawcy, potwierdzających, iż nie podlega on wykluczeniu z postępowania, zmienił podwykonawcę na Konsalnet System sp. z o.o. po terminie składania ofert (zobowiązanie podwykonawcy o udostępnieniu osób datowane jest na 15 lipca 2010 r., a otwarcie ofert nastąpiło 30 czerwca 2010 r.). Wskazał, iż także oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z postępowania oraz wykaz osób wyznaczonych do wykonania zamówienia datowane są po terminie składania ofert tj. 16 lipca 2010 r.). Tym czasem zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp złożone na wezwanie zamawiającego



oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert.

Z przywołaną argumentacją nie zgodził się odwołujący dowodząc w odwołaniu bezprawności działań zamawiającego w przedmiotowym zakresie.

**W świetle powyższego Izba zważyła, co następuje:**

Przedmiotem sporu pomiędzy zamawiającym a odwołującym jest ustalenie, czy przedłożone w wyniku uzupełnienia dokumenty dotyczące podwykonawcy – Konsalnet System sp. z o.o. potwierdzają, iż odwołujący wykazał, że spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Niesporne jest, iż odwołujący w wyniku wezwania zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do złożenia dokumentów, o których mowa w 9.B siwz dotyczących podwykonawcy, dokonał zmiany podwykonawcy oraz projektanta w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych oraz przedłożył dokumenty mające potwierdzać, iż Konsalnet System sp. z o.o. (podwykonawca), w którego dyspozycji znajduje się wskazany w wyniku uzupełnienia projektant (Tomasz Synowiec) nie podlega wykluczeniu z postępowania.

Przedłożone przez odwołującego dokumenty tj. oświadczenie Konsalnet System sp. z o.o. (podwykonawca) z dnia 16 lipca 2010 r. o braku podstaw do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 Pzp sporządzone zgodnie z załącznikiem nr 5 do siwz oraz zobowiązanie Konsalnet System sp. z o.o. z dnia 15 lipca 2010 r. do udostępnienia osób zdolnych do wykonania przedmiotowego zamówienia w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych, a także wykaz osób wyznaczonych do wykonania zamówienia datowany na dzień 16 lipca 2010 r., w którym wskazany został pan Tomasz Synowiec – podstawa do dysponowania osobą; podwykonawca, zostały wystawione po terminie składania ofert, który – co nie jest sporne – minął w dniu 30 czerwca 2010 r.

Izba podziela pogląd zamawiającego, iż złożone na wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert tj. 30 czerwca 2010 r. Wbrew twierdzeniom odwołującego termin ten wynika wprost

z ustawy i zamawiający nie ma obowiązku przywoływać treści przepisów bezwzględnie obowiązujących w siwz czy wezwaniu do uzupełnienia dokumentów.

Na aprobatę zasługuje twierdzenie zamawiającego, iż z treści oświadczenia Konsalnet System sp. z o.o. z dnia 16 lipca 2010 r. o braku podstaw do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 Pzp, nie wynika, ażeby nie podlegał on wykluczeniu na dzień składania ofert. Należy zgodzić się z odwołującym, iż dopuszczalne jest, aby dokument przedłożony w wyniku wezwania zamawiającego, wystawiony był z datą późniejszą niż dzień otwarcia ofert (z datą bieżącą), jednakże treść musi zaświadczać, iż wymóg potwierdzenia wymagań na dzień złożenia oferty został dotrzymany. Trzeba podkreślić bowiem, iż w odniesieniu do oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia w okolicznościach wskazanych w art. 24 ust. 1 Pzp, o którym mowa w § 2 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r. Nr 226, poz. 1817) ani przywołane rozporządzenie, ani ustawa nie określają ram czasowych, w których oświadczenie to należy złożyć. Złożone oświadczenie ma bowiem potwierdzić spełnianie warunków na dzień składania ofert, co jednocześnie nie oznacza, iż dokument zawierający oświadczenie ma być wystawiony przed upływem terminu składania ofert. Pogląd ten podzielił na rozprawie zamawiający stwierdzając jednak, iż z oświadczenia z dnia 16 lipca 2010 r. o braku podstaw do wykluczenia podwykonawcy z postępowania nie można wywieść, iż przesłanki wykluczenia nie zachodziły na dzień składania ofert. Izba, w wyniku analizy przedmiotowego dokumentu podzieliła pogląd zamawiającego w tej sprawie.

Dodatkowo należy podkreślić, iż wzory oświadczeń zawarte w siwz np. załącznik nr 5 – wzór oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia, zostały sporządzone przez zamawiającego wyłącznie w celu ułatwienia wykonawcom przygotowania oferty. Zamawiający jednak w siwz nie wymagał, aby obowiązkiem wykonawcy było skorzystanie z przygotowanych wzorów, nie sformułował także zakazu ich modyfikacji. Nieuprawnioną nadinterpretację odwołującego zatem stanowi pogląd wyrażony przez niego na rozprawie, iż nie mógł złożyć oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia obejmującego także moment składania ofert, bowiem zamawiający nie zawarł w siwz wzoru takiego oświadczenia ani nie pouczył wykonawców o możliwości modyfikacji załączonych wzorów zgodnie z potrzebami.

Wbrew twierdzeniom odwołującego nie jest w omawianym zakresie wystarczające także przedłożenie przez odwołującego datowanego przed terminem składania ofert odpisu z KRS podwykonawcy (data wystawienia - 29 czerwca 2010 r.), a także zaświadczenia właściwego naczelnika Urzędu Skarbowego (data wystawienia - 30 kwietnia 2010 r.)

oraz zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (data wystawienia - 28 kwietnia 2010 r.), bowiem katalog przesłanek wykluczenia wymieniony w art. 24 ust. 1 jest szerszy niż te zweryfikowane przez zamawiającego na podstawie zaświadczenia właściwego naczelnika Urzędu Skarbowego (art. 24 ust. 1 pkt 3 Pzp) oraz zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (art. 24 ust. 1 pkt 3 Pzp) i odpisu z KRS (art. 24 ust. 1 pkt 2 Pzp). Jak wynika z przywołanego przepisu z postępowania wyklucza się m.in. wykonawców, którzy wyrządzili szkodę, nie wykonując zamówienia lub wykonując je nienależycie, jeżeli szkoda ta została stwierdzona orzeczeniem sądu, które uprawomocniło się w okresie 3 lat przed wszczęciem postępowania (art. 24 ust. 1 pkt 1 ustawy), osoby prawne, których urzędującego członka organu zarządzającego prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przeciwko środowisku, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego (art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp) oraz podmioty zbiorowe, wobec których sąd orzekł zakaz ubiegania się o zamówienia na podstawie przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy). W zakresie powyższych przesłanek wykluczenia wykonawców z postępowania zamawiający wymagał od nich wyłącznie oświadczenia, iż nie podlegają wykluczeniu. Zatem za nietrafną Izba uważa argumentację odwołującego, iż oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z dnia 16 lipca 2010 r. wraz z przedłożonymi dokumentami (zaświadczenia właściwego naczelnika Urzędu Skarbowego oraz właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych odpisu z KRS podwykonawcy) stanowi potwierdzenie, iż podwykonawca nie podlegał wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 Pzp na moment składania ofert.

Podobnie należy ustosunkować się do wykazu osób wyznaczonych do wykonania zamówienia datowanego na dzień 16 lipca 2010 r. Trzeba w tym miejscu podkreślić, iż ciężar udowodnienia spełniania warunków udziału w postępowaniu obciąża wykonawcę, co wprost zostało wyrażone w treści art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp. Jak zostało wywiedzione wyżej wykonawca zobowiązany jest wykazać, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu – w okolicznościach niniejszej sprawy – dysponuje odpowiednimi osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (pkt. 8.1.3. siwz) na moment składania ofert. Odwołujący nie udowodnił, iż dysponował osobą wskazaną na stanowisko projektanta w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych,

a udostępnioną przez Konsalnet System sp. z o.o., w momencie składania ofert, co znajduje potwierdzenie także w treści zobowiązania Konsalnet System sp. z o.o. r. do udostępnienia osób zdolnych do wykonania przedmiotowego zamówienia w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych, datowanego na dzień 15 lipca 2010 r. Z treści przywołanych dokumentów nie sposób wywieść, iż Konsalnet System sp. z o.o. udostępnił odwołującemu swoje zasoby już na dzień upływu terminu składania ofert.

W świetle powyższego, zważywszy, iż odwołujący nie udowodnił, iż przedłożone przez niego dokumenty wydane po terminie składania ofert potwierdzają, iż na chwilę składania ofert podwykonawca Konsalnet System sp. z o.o. nie podlegał wykluczeniu, a odwołujący spełniał warunki udziału w postępowaniu, Izba uznała za poprawne postępowanie zamawiającego, ocenił, iż wykonawca podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp. Tym samym zarzuty odwołania nie potwierdziły się.

W tym stanie rzeczy Izba działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp oddaliła odwołanie.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 ust. 2 pkt 1 oraz § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), tj. stosownie do wyniku postępowania.

.....