

Sygn. akt: KIO 2405/11

**WYROK**  
**z dnia 22 listopada 2011 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:           Paweł Trojan**

**Protokolant:               Przemysław Łaciński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 listopada 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 07.11.2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum **Mott MacDonald Polska Spółka z o.o., ul. Waliców 11, 00-851 Warszawa** oraz **Mott MacDonald Limited, Mott MacDonald House, 8-10 Sydenham Road, Croydon, Surrey CR0 2EE, Wielka Brytania** w imieniu i na rzecz której działa **Mott MacDonald Limited Spółka z o.o., Oddział w Polsce, ul. Waliców 11, 00-851 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Skarb Państwa – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Opolu, ul. Niedziałkowskiego 6, 45-085 Opole** w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Zarządzanie kontraktami:

1. Budowa drogi S8 Syców – Kępno – Sieradz A1 (Łódź) odcinek I Syców – Kępno o długości 15,3 km;
2. Budowa drogi S8 Syców – Kępno – Sieradz – A1 (Łódź) odcinek II: Kępno – Wieruszów o długości 16,6 km;
3. Budowa drogi S8 Syców – Kępno – Sieradz – A1 (Łódź) odcinek III: Wieruszów – Walichnowy o długości 13,1 km, w tym pełnienie nadzoru inwestorskiego nad realizacją robót” (znak sprawy GDDKiA-O/Op-R-2/36-417-10/2011)

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Konsorcjum **Drogowa Trasa Średnicowa S.A., ul. Mieszka I 10, 40-877 Katowice** oraz **INTEGRAL Spółka z o.o., ul. 73-go Pułku Piechoty 1, 40-467 Katowice** zgłaszającego

swoje przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Zamawiającego.

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie,**

2. kosztami postępowania w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych i zero groszy) obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum **Mott MacDonald Polska Spółka z o.o., ul. Waliców 11, 00-851 Warszawa** oraz **Mott MacDonald Limited, Mott MacDonald House, 8-10 Sydenham Road, Croydon, Surrey CR0 2EE, Wielka Brytania** w imieniu i na rzecz której działa **Mott MacDonald Limited Spółka z o.o., Oddział w Polsce, ul. Waliców 11, 00-851 Warszawa** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum **Mott MacDonald Polska Spółka z o.o., ul. Waliców 11, 00-851 Warszawa** oraz **Mott MacDonald Limited, Mott MacDonald House, 8-10 Sydenham Road, Croydon, Surrey CR0 2EE, Wielka Brytania** w imieniu i na rzecz której działa **Mott MacDonald Limited Spółka z o.o., Oddział w Polsce, ul. Waliców 11, 00-851 Warszawa,**

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

**Przewodniczący:**

.....

## **U z a s a d n i e**

### **do wyroku z dnia 22 listopada 2011 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2405/11**

Zamawiający – Skarb Państwa – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Opolu, ul. Niedziałkowskiego 6, 45-085 Opole prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie pn. : „Zarządzanie kontraktami:

1. Budowa drogi S8 Syców – Kępno – Sieradz A1 (Łódź) odcinek I Syców – Kępno o długości 15,3 km;
2. Budowa drogi S8 Syców – Kępno – Sieradz – A1 (Łódź) odcinek II: Kępno – Wieruszów o długości 16,6 km;
3. Budowa drogi S8 Syców – Kępno – Sieradz – A1 (Łódź) odcinek III: Wieruszów – Walichnowy o długości 13,1 km, w tym pełnienie nadzoru inwestorskiego nad realizacją robót” (znak sprawy GDDKiA-O/Op-R-2/36-417-10/2011).

Szacunkowa wartość zamówienia jest większa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 08.07.2011 r. Zamawiający przekazał ogłoszenie o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich;

W dniu 13.07.2011 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w suplemencie do Dziennika Urzędowego UE pod numerem 2011/S 132-219862.

W dniu **21.10.2011 r.** Zamawiający przekazał Odwołującemu informację o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **26.10.2011 r.** przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum Mott MacDonald Polska Spółka z o.o. oraz Mott MacDonald Limited.

Odwołanie zostało wniesione wobec podjętych przez Zamawiającego czynności i zaniechania podjęcia czynności, jako niezgodnych z przepisami ustawy w toku prowadzonego postępowania i polegających na:

- 1) braku wykluczenia wykonawcy Konsorcjum Drogowa Trasa Średnicowa S. A., Integral Sp. z o.o.,
- 2) braku odrzucenia oferty Wykonawcy Konsorcjum Drogowa Trasa Średnicowa S. A., Integral Sp. z o.o.,
- 3) dokonaniu wyboru oferty wykonawcy Konsorcjum Drogowa Trasa Średnicowa S. A., Integral Sp. z o.o., jako oferty najkorzystniejszej,

4) braku wykluczenia Wykonawcy Konsorcjum AECOM Sp. z o.o., AECOM Limited stanowiących naruszenie przepisów ustawy i uniemożliwiających uzyskanie Odwołującemu przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 7 ustawy Pzp,
- 2) art. 23 ust. 2 ustawy Pzp,
- 3) art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp,
- 4) art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp,
- 5) art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp,
- 6) art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp,
- 7) art. 91 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, iż w związku z naruszeniem powyższych przepisów doznał uszczerbku jego interes zatem wnosi on o:

- 1) unieważnienie czynności dokonanych przez Zamawiającego, a w szczególności w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej oraz badania i oceny ofert,
- 2) ponowne dokonanie czynności badania i oceny ofert,
- 3) dokonanie wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu, zgodnie z przepisem art. 91 ustawy przy zachowaniu zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Następnie Odwołujący wskazał, iż naruszenie ww. przepisów, spowodowało uszczerbek w jego interesie, wyrażający się brakiem możliwości uzyskania zamówienia publicznego, pomimo złożenia najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu, zgodnie z zasadami określonymi w SIWZ. Podniósł, iż jako uczestnik postępowania posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, gdyż wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu uniemożliwia Odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Stąd należy uznać Odwołującego za podmiot uprawniony do skorzystania ze środka ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu zostało wskazane, że Zamawiający w zawiadomieniu datowanym na dzień 26 października 2011 r., które zostało przekazane Odwołującemu w dniu 27 października 2011 r. poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu. Zamawiający wskazał, iż w wyniku czynności badania i oceny ofert, jako najkorzystniejszą wybrał ofertę wykonawcy Konsorcjum Drogowa Trasa Średnicowa S. A. i Integral Sp. z o.o.

W ocenie Odwołującego z powyższym rozstrzygnięciem nie można się zgodzić, wobec faktu, iż wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza nie spełnia

warunków udziału w postępowaniu, a zatem jej wybór został dokonany z rażącym naruszeniem przepisów ustawy.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 7 ustawy Pzp, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, zaś zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Powyższe zasady, w ocenie Odwołującego, nie zostały zachowane w niniejszym postępowaniu.

1. Odwołujący podniósł, że Zamawiający w SIWZ określił zasady ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego w niniejszym postępowaniu przez wykonawców występujących wspólnie, zgodnie z przepisami ustawy Pzp. Art. 23 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, iż w przypadku, kiedy wykonawcy zamierzają wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia, wykonawcy Ci ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jeżeli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia „podjęli decyzję o wspólnym działaniu, to muszą uwzględnić konsekwencje takiej decyzji (...). i swoją wolę wyraźnie wyartykułować w pełnomocnictwie składanym wraz z ofertą.” (tak też wyrok UZP/ZO/0-2083/06 z 21 lipca 2006 r.). Taki też wymóg postawił Zamawiający w SIWZ. Tymczasem, w ocenie Odwołującego, oferta wykonawcy Konsorcjum Drogowa Trasa Średnicowa S. A. i Integral Sp. z o.o. została podpisana przez Panią Anetę S., która nie miała umocowania do działania w imieniu Konsorcjum. Powyższa konstatacja wynika w sposób bezpośredni z treści pełnomocnictwa udzielonego Pani Anicie S. przez Spółkę Drogowa Trasa Średnicowa S. A. Z powołanego pełnomocnictwa udzielonego w dniu 16 sierpnia 2011 r. wynika umocowanie Pani Anity S. tylko i wyłącznie do reprezentowania Spółki Drogowa Trasa Średnicowa S. A. w przedmiotowym postępowaniu, a nie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. W tej sytuacji pełnomocnictwo nie może podlegać uzupełnieniu w trybie art. 26 ustawy. Wobec braku umocowania Pani Anity S. do reprezentowania Konsorcjum oferta Wykonawcy Konsorcjum Drogowa Trasa Średnicowa S, A. i Integral Sp. z o.o. podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy.

2. Ponadto należy wskazać, iż Wykonawca - Konsorcjum Drogowa Trasa Średnicowa S. A. i Integral Sp. z o.o. nie spełnia warunku określonego przez Zamawiającego w SIWZ (pkt 6.2.3b) 4 IDW) polegającego na wskazaniu potencjału kadrowego wymaganego dla osoby zaproponowanej do pełnienia funkcji inspektora nadzoru robót drogowych (3 osoby) posiadającego doświadczenie polegające na udziale w zrealizowaniu zadań na stanowisku Kierownika budowy lub Kierownika robót drogowych lub inspektora nadzoru robót drogowych

w realizacji co najmniej dwóch zadań polegających na nadzorze nad budową lub przebudową drogi klasy A lub S lub GP o wartości robót minimum 30 mln. zł (brutto) każde. Powyższe zadania mają być zrealizowane, tj. doprowadzone, przy udziale osoby wykazującej powyższe doświadczenie, co najmniej do wystawienia Świadectwa przejęcia/ Protokołu odbioru robót.

Odwołujący wskazał, że wykonawca Konsorcjum Drogowa Trasa Średnicowa S. A. i Integral Sp. z o.o. podał w wykazie osób nieprawdziwe informacje dotyczące osoby Pana Pawła M. Wskazał, że Pan Paweł M. posiada „doświadczenie, w sprawowaniu funkcji inspektora nadzoru robót drogowych na zadaniu „Budowa Autostrady A1 na odcinku Bełk - Świerklany”, gdy tymczasem z informacji uzyskanej od Zamawiającego Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad wynika, iż na przedmiotowym zadaniu Pan Paweł M. sprawował funkcję inspektora nadzoru robót mostowych. Powyższe oświadczenie złożone przez Wykonawcę Konsorcjum Drogowa Trasa Średnicowa S. A. i Integral Sp. z o.o. przedstawia zatem stan odmienny od istniejącego w rzeczywistości, a więc jest oświadczeniem zawierającym nieprawdziwe informacje. W dalszej konsekwencji podane nieprawdziwe informacje miały wpływ na wynik postępowania.

Nie sposób przyjąć, że Wykonawca Konsorcjum Drogowa Trasa Średnicowa S. A. i Integral Sp. z o.o. jako profesjonalista nie zna różnic pomiędzy powyższymi pojęciami (inspektor nadzoru robót drogowych, inspektor nadzoru robót mostowych). Tym samym, w niniejszej sytuacji nie może być mowy o różnej ocenie doświadczenia Pana Pawła M., ale o podaniu przez wykonawcę Konsorcjum Drogowa Trasa Średnicowa S. A. i Integral Sp. z o.o., nieprawdziwych informacji na temat doświadczenia pana M. w celu uzyskania przedmiotowego zamówienia. W ocenie Odwołującego w sposób niewątpliwy przedmiotowe nieprawdziwe informacje miały wpływ na wynik postępowania, skoro oferta tego wykonawcy została wybrana jako najkorzystniejsza w niniejszym postępowaniu. W świetle powyższego przedstawienie informacji odmiennych od stanu istniejącego w rzeczywistości, jest okolicznością bezsporną.

W niniejszej sprawie stanowisko sprawowane na poprzednich kontraktach przez osobę wskazaną do pełnienia funkcji inspektora nadzoru robót drogowych, było jedną z podstawowych okoliczności przesądzających o spełnieniu przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. W tej sytuacji nie można przyjąć, że wykonawca, podmiot profesjonalnie i zawodowo świadczący tego rodzaju usługi, błędnie przyjął, iż stanowisko inspektora nadzoru robót mostowych jest tożsame ze stanowiskiem inspektora nadzoru robót drogowych. Nie można również mówić o niezrozumieniu przez wykonawcę Konsorcjum Drogowa Trasa Średnicowa S. A. i Integral Sp. z o.o. zapisów SIWZ, czy też odmiennej ich interpretacji. Wymagania Zamawiającego odnośnie personelu, w ocenie Odwołującego, zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, a wykonawcy biorący udział w postępowaniu, jako podmioty posiadające odpowiednie doświadczenie i wiedzę, powinny odróżnić

stanowisko inspektora nadzoru robót mostowych od inspektora nadzoru robót drogowych. W razie wątpliwości w tym zakresie, wykonawcy zawsze mogli zwrócić się do Zamawiającego z zapytaniem, czy obie funkcje są równoważne, czego Wykonawca Konsorcjum Drogowa Trasa Średnicowa S. A. i Integral Sp. z o.o. nie uczynił.

Odwołujący podniósł, że do wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp należy bezspornie łącznie wykazać, że przedkładane dokumenty i oświadczenia zawierają nieprawdziwe informacje, a ich złożenie stanowi wyraz świadomego działania mającego na celu podanie nieprawdziwych informacji. Z takim działaniem nie można utożsamiać działania w warunkach błędnego zrozumienia dokumentów opracowanych przez zamawiającego (SIWZ, ogłoszenia) lub odmiennej interpretacji zapisów tych dokumentów, czy też odpowiadających im faktów. W niniejszej sytuacji, Zamawiający wobec faktu, iż powziął wątpliwości wezwał Wykonawcę Konsorcjum Drogowa Trasa Średnicowa S. A. i Integral Sp. z o.o. do złożenia uzupełnień dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

W ocenie Odwołującego należy zgodzić się ze stanowiskiem przedstawionym w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 września 2010 r. (KIO/UZP 1820/10), że Zamawiający jest zobowiązany wykluczyć z udziału w postępowaniu wykonawcę, w stosunku, do którego potwierdzi się zarzut podania nieprawdziwych informacji. Przy czym za nieprawdziwą informację należy uznać taką, która przedstawia odmienny stan od istniejącego w rzeczywistości. Taka też sytuacja, zdaniem Odwołującego, zachodzi w niniejszym przypadku.

Z postępowania o udzielenie zamówienia, zgodnie z przepisem art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, wyklucza się również wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

„Norma prawna wyrażona w powołanym wyżej przepisie jest normą iuris cogentis. Oznacza to, że zamawiający jest zobowiązany wykluczyć z udziału w postępowaniu wykonawcę, w stosunku, do którego potwierdzi się zarzut podania nieprawdziwych informacji. Przy czym za nieprawdziwą informację należy uznać taką, która przedstawia odmienny stan od istniejącego w rzeczywistości. Zdaniem Izby, przyczyny przedstawienia nieprawdziwej informacji pozostają bez znaczenia dla wywołania skutku wykluczenia wykonawcy z postępowania, określonego w ww. przepisie. Stanowisko takie Krajowa Izba Odwoławcza zajęła m.in. w wyroku z dnia 10 czerwca 2009 r. o sygn. akt KIO/UZP 666/09, 667/09, 668/09, 669/09, w którym wskazała, że "dla oceny podstaw wykluczenia istotne znaczenie ma tylko okoliczność, że informacja mająca rzeczywisty, realny wpływ na wynik postępowania jest niezgodna z rzeczywistością w sposób nie budzący żadnych wątpliwości. Gdyby w tej mierze istniały jakiegokolwiek wątpliwości, informacje byłyby niepełne, nie

potwierdzałyby spełniania warunku udziału w postępowaniu, bądź zawierały nieścisłości zamawiający mógłby je wyjaśnić w trybie art. 26 ust. 3 lub 4 ustawy P.z.p."

W ocenie Odwołującego zważyć należy, że art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p. nie określa powodów złożenia nieprawdziwej informacji. Nie wskazuje, że podanie nieprawdziwych informacji musi być zawinione przez wykonawcę, ani nawet, że musi wynikać "z przyczyn leżących po stronie wykonawcy". Potwierdzenie powyższego stanowiska zostało wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 sierpnia 2009 r. o sygn. akt 1004/09, że ww. przepis dyrektywy "nie stoi w sprzeczności z polskim Prawem zamówień publicznych (zresztą w tym zakresie nie zakwestionowanym przez audyt Komisji Europejskiej). Jak już wyżej stwierdzono, informacje co do warunków udziału w postępowaniu wykonawca podaje w sposób celowy - aby wykazać spełnienie tychże warunków, a więc podanie nieprawdziwych informacji (niezgodnych z rzeczywistością) odnośnie warunków zawsze jest działaniem zawinionym i to niezależnie od tego, czy dotyczy to oświadczenia woli samego wykonawcy, czy też przedłożenia przez niego w ofercie dokumentów, czy informacji uzyskanych od osób trzecich. Składając ofertę w postępowaniu bierze bowiem za nią pełną odpowiedzialność. Nie może również budzić wątpliwości, że nieprawdziwe informacje co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu to poważne wprowadzenie Zamawiającego w błąd."

W dalszej części uzasadnienia został wskazane, że do zastosowania sankcji w postaci wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 3 pkt 3 P.z.p. konieczne jest jednak wypełnienie łącznie drugiej przesłanki określonej w ww. przepisie tj. że złożona nieprawdziwa informacja miała lub mogła mieć wpływ na wynik postępowania. W danym stanie faktycznym przesłanka powyższa została spełniona, ponieważ złożony w ofercie wykaz osób potwierdza spełnianie warunku udziału w postępowaniu. W związku z tym, jakiegokolwiek wątpliwości Zamawiającego w zakresie złożenia nieprawdziwych informacji miało i mogło mieć wpływ na wynik postępowania tj. na ocenę spełniania warunku udziału w postępowaniu przez Wykonawcę Konsorcjum Drogowa Trasa Średnicowa S. A. i Integral Sp. z o.o. oraz w konsekwencji - wpływ na wynik postępowania.

Jak wskazał Odwołujący w orzecznictwie za utrwalony przyjmuje się pogląd, że w przypadku złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania niedopuszczalne jest uzupełnianie dokumentów. Zamawiający jest wówczas zobowiązany wykluczyć wykonawcę na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp. Należy również wskazać, iż zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp. zamawiający ma obowiązek w takim przypadku wezwać wykonawcę do uzupełnienia dokumentów (z zastrzeżeniem wyjątków wskazanych w tym przepisie), natomiast zgodnie z art. 26 ust. 4 Pzp, zamawiający może żądać złożenia wyjaśnień treści złożonych dokumentów. Podkreślenia jednak wymaga fakt, iż w stosunku do



wykonawcy Konsorcjum Drogowa Trasa Średnicowa S. A. i Integral Sp. z o.o. został już zastosowany tryb art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp w przedstawionym zakresie.

Wobec powyższego, jak wskazał Odwołujący, wykonawca Konsorcjum Drogowa Trasa Średnicowa S. A. i Integral Sp. z o.o. powinien zostać wykluczony z postępowania.

**3.** Następnie Odwołujący podniósł, iż wykonawca Konsorcjum Drogowa Trasa Średnicowa S. A. i Integral Sp. z o.o. nie spełnia opisanych w SIWZ (pkt 6.2.3b) 5 IDW warunków, polegających na wskazaniu potencjału kadrowego wymaganego dla osoby zaproponowanej do pełnienia funkcji inspektora nadzoru robót mostowych (3 osoby) posiadającego doświadczenie polegające na udziale w zrealizowaniu zadań na stanowisku Kierownika budowy lub Kierownika robót mostowych lub inspektora nadzoru robót mostowych w realizacji co najmniej dwóch zadań polegających na nadzorze nad budową lub przebudową drogi klasy A lub S lub GP o wartości robót minimum 30 mln. zł (brutto) każde, w zakres których wchodziła budowa lub przebudowa obiektów inżynierskich (most, wiadukt, estakada) w ciągu tych dróg. Powyższe zadania mają być zrealizowane, tj. doprowadzone, przy udziale osoby wykazującej powyższe doświadczenie, co najmniej do wystawienia Świadectwa przejścia/ Protokołu odbioru robót.

Odwołujący podniósł, iż wykonawca Konsorcjum Drogowa Trasa Średnicowa S. A. i Integral Sp. z o.o. podał w wykazie osób nieprawdziwe informacje dotyczące osoby Pana Jacka M. Wskazał, że Pan Jacek M. posiada „doświadczenie, w sprawowaniu funkcji inspektora nadzoru robót mostowych na zadaniu „Budowa Autostrady A1 na odcinku Bełk - Świerklany”, gdy tymczasem z informacji uzyskanej od Zamawiającego Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad wynika, iż na przedmiotowym zadaniu Pan Jacek M. sprawował funkcję Inżyniera Rezydenta. Powyższe oświadczenie złożone przez Wykonawcę Konsorcjum Drogowa Trasa Średnicowa S. A. i Integral Sp. z o.o. przedstawia zatem stan odmienny od istniejącego w rzeczywistości, a więc jest oświadczeniem zawierającym nieprawdziwe informacje. W dalszej konsekwencji podane nieprawdziwe informacje miały wpływ na wynik postępowania.

Nie sposób przyjąć, że Wykonawca Konsorcjum Drogowa Trasa Średnicowa S. A. i Integral Sp. z o.o. jako profesjonalista nie zna różnic pomiędzy powyższymi pojęciami (inspektor nadzoru robót drogowych, inspektor nadzoru robót mostowych). Tym samym, w niniejszej sytuacji nie może być mowy o różnej ocenie doświadczenia Pana Jacka M., ale o podaniu przez wykonawcę Konsorcjum Drogowa Trasa Średnicowa S. A. i Integral Sp. z o.o., nieprawdziwych informacji na temat doświadczenia Pana M. w celu uzyskania przedmiotowego zamówienia. W ocenie Odwołującego w sposób niewątpliwy przedmiotowe nieprawdziwe informacje miały wpływ na wynik postępowania, skoro oferta tego wykonawcy została wybrana jako najkorzystniejsza w niniejszym postępowaniu. W świetle powyższego

przedstawienie informacji odmiennych od stanu istniejącego w rzeczywistości, jest okolicznością bezsporną.

W niniejszej sprawie stanowisko sprawowane na poprzednich kontraktach przez osobę wskazaną do pełnienia funkcji inspektora nadzoru robót mostowych, było jedną z podstawowych okoliczności przesądzających o spełnieniu przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. W tej sytuacji nie można przyjąć, że wykonawca, podmiot profesjonalnie i zawodowo świadczący tego rodzaju usługi, błędnie przyjął, iż stanowisko inspektora nadzoru robót mostowych jest tożsame ze stanowiskiem Inżyniera Rezydenta, które to stanowisko nie jest powiązane z uprawnieniami określonymi w ustawie Prawo budowlane, przypisanymi konkretnym uczestnikom procesu budowlanego. Inżynier Rezydent jest funkcją przewidzianą w ramach standardowych warunków kontraktowych FIDIC. Nie można również mówić o niezrozumieniu przez Wykonawcę Konsorcjum Drogowa Trasa Średnicowa S. A. i Integral Sp. z o.o. zapisów SIWZ, czy też odmiennej ich interpretacji. Jak wskazał Odwołujący wymagania Zamawiającego odnośnie personelu zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, a wykonawcy biorący udział w postępowaniu, jako podmioty posiadające odpowiednie doświadczenie i wiedzę, powinny odróżniać stanowisko inspektora nadzoru robót mostowych od Inżyniera Rezydenta. W razie wątpliwości w tym zakresie, wykonawcy zawsze mogli zwrócić się do Zamawiającego z zapytaniem, czy obie funkcje są równoważne, czego Wykonawca Konsorcjum Drogowa Trasa Średnicowa S. A. i Integral Sp. z o.o. nie uczynił.

Na marginesie należy wskazać, iż zaniechanie wykluczenia Wykonawcy Konsorcjum Drogowa Trasa Średnicowa S. A. i Integral Sp. z o.o. z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy w sytuacji kiedy wykonawca ten znajduje się dokładnie w takiej samej sytuacji faktycznej jak inni wykonawcy, których Zamawiający wykluczył z postępowania stanowi rażące naruszenie zasady równego traktowania Wykonawców w postępowaniu, a więc naczelnej zasady obowiązującej w systemie zamówień publicznych. Powyższe odnosi się do Wykonawców Konsorcjum DHV Polska Sp. z o.o. i MGGP S. A., Konsorcjum Lafrentz Polska Sp. z o.o. i Inwestycje, Budownictwo, Handel „INWEST-COMPLEX” Sp. z o.o. oraz częściowo Konsorcjum AECOM Sp. z o.o. i AECOM Limited.

**4.** Z ostrożności procesowej Odwołujący podniósł, iż Zamawiający zaniechał wykluczenia Wykonawcy Konsorcjum AECOM Sp. z o.o. i AECOM Limited. Wykonawca Konsorcjum AECOM Sp. z o.o. i AECOM Limited nie spełnia opisanych w SIWZ (pkt 6.2.3b)1 IDW) warunków, polegających na wskazaniu potencjału kadrowego wymaganego dla osoby zaproponowanej do pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu (1 osoba) posiadającego doświadczenie polegające na udziale w zrealizowaniu zadań na stanowisku Kierownika

Kontraktu, Dyrektora Kontraktu, Z-cy Inżyniera Kontraktu, Z-cy Dyrektora Kontraktu, Inżyniera Rezydenta lub Z-cy Inżyniera Rezydenta w realizacji co najmniej dwóch kontraktów obejmujących nadzór nad budową lub przebudową drogi klasy A lub S lub GP o wartości robót minimum 200 mln. zł (brutto) każde. Powyższe zadania mają być zrealizowane, tj. doprowadzone, przy udziale osoby wykazującej powyższe doświadczenie, co najmniej do wystawienia Świadectwa przejścia/ Protokołu odbioru robót.

Wykonawca Konsorcjum AECOM Sp. z o.o. i AECOM Limited podał w wykazie osób nieprawdziwe informacje dotyczące osoby pana Wojciecha H. Wskazał, że Pan Wojciech H. posiada „doświadczenie, w sprawowaniu funkcji Z-cy Dyrektora Kontraktu na zadaniu „Budowa drogi S-7, odcinek Skarżysko-Kamienna - Występa, km 514+900 do 531+571”, gdy tymczasem z informacji uzyskanej od Zamawiającego Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad wynika, iż na przedmiotowym zadaniu pan Wojciech H. sprawował funkcję Rozliczeniowca (Quantity Surveyor). Powyższe oświadczenie złożone przez Wykonawcę Konsorcjum AECOM Sp. z o.o. i AECOM Limited przedstawia zatem stan odmienny od istniejącego w rzeczywistości, a więc jest oświadczeniem zawierającym nieprawdziwe informacje. W dalszej konsekwencji podane nieprawdziwe informacje mogły mieć wpływ na wynik postępowania.

Nie sposób przyjąć, że Wykonawca Konsorcjum AECOM Sp. z o.o. i AECOM Limited jako profesjonalista nie zna różnic pomiędzy powyższymi pojęciami (rozliczeniowiec, Z-ca Dyrektora Kontraktu). Tym samym, w niniejszej sytuacji nie może być mowy o różnej ocenie doświadczenia Pana Wojciecha H., ale o podaniu przez wykonawcę Konsorcjum AECOM Sp. z o.o. i AECOM Limited nieprawdziwych informacji na temat doświadczenia Pana Wojciecha H. w celu uzyskania przedmiotowego zamówienia. W niniejszej sprawie stanowisko sprawowane na poprzednich kontraktach przez osobę wskazaną do pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu, było jedną z podstawowych okoliczności przesądzających o spełnieniu przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. W tej sytuacji nie można przyjąć, że Wykonawca, podmiot profesjonalnie i zawodowo świadczący tego rodzaju usługi, błędnie przyjął, iż stanowisko rozliczeniowca jest tożsame ze stanowiskiem Z-cy Dyrektora Kontraktu. Nie można również mówić o niezrozumieniu przez Wykonawcę Konsorcjum AECOM Sp. z o.o. i AECOM Limited zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia, czy też odmiennej ich interpretacji. Wymagania Zamawiającego odnośnie personelu zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, a wykonawcy biorący udział w postępowaniu, jako podmioty posiadające odpowiednie doświadczenie i wiedzę, powinny odróżniać stanowisko rozliczeniowca od Z-cy Dyrektora Kontraktu. W razie wątpliwości w tym zakresie, wykonawcy zawsze mogli zwrócić się do Zamawiającego z zapytaniem, czy obie funkcje są równoważne, czego Wykonawca Konsorcjum AECOM Sp. z o.o. i AECOM Limited nie uczynił.

5. Znamiona nieprawdziwej informacji ma również wskazana przez Wykonawcę Konsorcjum AECOM Sp. z o.o. i AECOM Limited, że Pan Wojciech H. pełnił funkcję Z-cy Dyrektora Kontraktu dla zadania: „Przebudowa DK-7, odcinek Zabornia- Chyżne, km 729+116 - 763+728”. Tymczasem z informacji uzyskanych od zamawiającego generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad wynika, iż Pan Wojciech H. pracował jako dodatkowy personel Wykonawcy.

6. Znamiona nieprawdziwej informacji ma również wskazana przez Wykonawcę Konsorcjum AECOM Sp. z o.o. i AECOM Limited, że Pan Artur K. pełnił funkcję inspektora ds. rozliczeń dla zadań: „Przebudowa DK-7, odcinek Grójec - Białostrzegi, km 418+546 - 436+360” oraz „Wzmocnienie DK-4, Kraków- Tarnów, odcinek II Targowisko - Tarnów, km 454+634,55 - 500+836”. Tymczasem z informacji uzyskanych od zamawiającego generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad wynika, iż Pan Artur K. nie pracował na żadnym z wymienionych kontraktów na stanowisku Inspektora ds. rozliczeń.

W końcowej części uzasadnienia Odwołujący wskazał, iż mając powyższe na względzie należy stwierdzić, że Wykonawca Konsorcjum Drogowa Trasa Średnicowa S. A. i Integral Sp. z o.o. powinien zostać wykluczony z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zaś jego oferta odrzucona. Dodatkowo należy wskazać, że również Wykonawca Konsorcjum AECOM Sp. z o.o. i AECOM Limited powinien zostać wykluczony z postępowania, a jego oferta powinna zostać odrzucona.

Odwołujący na podstawie art. 190 ust. 1 ustawy zastrzegł prawo do wskazania dowodów potwierdzających postawione zarzuty w terminie przewidzianym ww. przepisem.

W dniu 10.11.2011 r. swoje przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Konsorcjum Drogowa Trasa Średnicowa S.A oraz INTEGRAL Spółka z o.o. wskazując, iż zarzuty podniesione przez Odwołującego należy uznać za bezzasadne i nieprawidłowe.

Następnie Przystępujący złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17.11.2011 r. pismo datowane na dzień 14.11.2011 r., w którym w pkt 1 odniósł się do zarzuty dotyczącego braku umocowania osoby, która podpisała ofertę, W ramach tego zarzutu wskazał, że pełnomocnictwo udzielone liderowi konsorcjum w dniu 10.08.2011 r. do reprezentowania partnera w postępowaniu zawiera upoważnienie do udzielania w imieniu partnera dalszych pełnomocnictw, zaś pełnomocnictwo udzielone pani Anecie Sz.-B. upoważnia ją do podpisania oferty i zostało udzielone przez lidera w granicach umocowania i zgodnie z zasadami reprezentacji. W odniesieniu do pana Pawła M. wskazanego w ofercie

na stanowisko inspektora nadzoru robót drogowych wskazał na pismo Kierownika projektu z dnia 09.07.2008 r., z którego wynika że pełnił on taką funkcję w ramach zadania „Budowa autostrady A1 na odcinku Bełk-Świerklany”, jak również wskazał na inne dowody w tym zakresie w postaci raportu kontroli i obmiaru robót oraz protokołu odbioru technicznego robót (załączone wraz z pismem). W zakresie pana Jacka M. podniósł, iż z dwóch przedstawionych w wykazie inwestycji wynika, iż warunek w zakresie osoby na stanowisko inspektora nadzoru robót mostowych został spełniony. W odniesieniu do pierwszej wskazanej w wykazie inwestycji potwierdził, iż osoba ta pełniła w ramach tego zadania funkcję Inżyniera rezydenta i została ujęta w wykazie w wyniku pomyłki.

W dniu 21.11.2011 r. Zamawiający złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo sporządzone w tej samej dacie zawierające odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania i w zakresie zarzutu dotyczącego braku umocowania wskazał, iż w niniejszym stanie faktycznym zastosowanie winny mieć zawarte w art. 65 ustawy Kodeks cywilny zasady wykładni oświadczeń woli umożliwiające ocenę złożonych wraz z ofertą Przystępującego oświadczeń. Na potwierdzenie swojej argumentacji przywołał szczegółowo orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 lipca 2011 r. o sygn. akt KIO 1467/11 wskazując, iż powyższe stanowisko jest ugruntowane w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej oraz w orzeczeniach Sądów Okręgowych. W odniesieniu do pana Pawła M. wskazał na dowody w postaci pism GDDKiA Oddział w Katowicach, z których wynika, iż osoba ta pełniła funkcję inspektora nadzoru robót drogowych na zadaniu kwestionowanym w odwołaniu. W zakresie pana Jacka M. podniósł, iż dla tej osoby oprócz kwestionowanej przez Odwołującego inwestycji wskazano dwie inne, które potwierdzają spełnienie przez Przystępującego warunków. Zatem w jego ocenie podanie nieprawdziwych informacji nie miało wpływu na wynik postępowania, na potwierdzenie czego przywołał argumentację zawartą w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. akt KIO 637/11. W odniesieniu do zarzutów dotyczących wykonawcy Konsorcjum AECOM Spółka z o.o. oraz AECOM Limited wskazał, iż wobec niezłożenia odwołania przez tego wykonawcę zbędne jest szczegółowe rozpatrywanie formułowanego wobec niego zarzutu.

Izba ustaliła, że podstawą wniesienia odwołania była czynność Zamawiającego polegająca wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Konsorcjum Drogowa Trasa Średnicowa S.A. oraz INTEGRAL Spółka z o.o.

**Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, w tym po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,**

**w tym w szczególności z postanowieniami SIWZ, ofertą złożoną przez Przystępującego, korespondencją prowadzoną w ramach przedmiotowego postępowania pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia, jak również po zapoznaniu się z odwołaniem, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.**

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody przez Odwołującego będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności. Izba ustaliła, iż Odwołujący złożył w przedmiotowym postępowaniu ofertę z ceną wynoszącą 12.758.269,60 zł brutto pozwalającą zakwalifikować tego wykonawcę na drugim miejscu w rankingu ofert. Zarzuty podniesione w odwołaniu zmierzają do wyeliminowania z postępowania wykonawcy Konsorcjum Drogowa Trasa Średnicowa S.A. oraz INTEGRAL Spółka z o.o., którego oferta zawiera najniższą cenę wynoszącą 12.453.368,24 zł brutto. Tym samym, biorąc pod uwagę powyższy fakt, uwzględnienie odwołania umożliwi Odwołującemu uzyskania przedmiotowego zamówienia, gdyż jedynym kryterium oceny ofert, w przedmiotowym postępowaniu, jest najniższa cena.

Izba uznała, iż w ramach niniejszego postępowania odwoławczego swoje przystąpienie skutecznie zgłosił po stronie Zamawiającego wykonawca Konsorcjum Drogowa Trasa Średnicowa S.A. oraz INTEGRAL Spółka z o.o. stając się tym samym uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności z treści oferty złożonej w postępowaniu przez Przystępującego, treści SIWZ wraz z załącznikami, korespondencji prowadzonej pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie przedmiotowego zamówienia.

Izba dopuściła ponadto dowody przywołane przez Zamawiającego wraz z odpowiedzią na odwołanie (pismo GDDKiA Oddział w Katowicach z dnia 09.07.2008 r. znak GDDKiA-O/KA/R-1/A-1/B-Ś/417/843/08 oraz pismo GDDKiA Oddział w Katowicach z dnia 14.11.2011 r. znak GDDKiA-O/KA/R-1/A-1/B-Ś/4100/2588/11) oraz Przystępującego wraz z pismem procesowym z dnia 14.11.2011 r. (pismo GDDKiA Oddział w Katowicach z dnia

09.07.2008 r. znak GDDKiA-O/KA/R-1/A-1/B-Ś/417/843/08 oraz Raport kontroli i obmiaru robót nr wewn. D.01.02.01.22., jak również Protokół odbioru technicznego robót). Dopuszcza również dowody z pism złożone przez Odwołującego w toku rozprawy, w tym wniosek o udzielenie informacji publicznej z dnia 10.11.2011 r. oraz odpowiedź Zastępcy Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 21.11.2011 r.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

### **Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła co następuje.**

Izba dokonała następujących ustaleń faktycznych w odniesieniu do podniesionych w odwołaniu i podtrzymanych w toku rozprawy zarzutów.

Po pierwsze Izba ustaliła, że Zamawiający w rozdziale 6 SIWZ zatytułowanym „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków” w pkt 6.2. wskazał, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące ppkt 3 dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (b – potencjał kadrowy):

4) Osoby proponowane do funkcji – Inspektor Nadzoru robót drogowych – 3 osoby. Doświadczenie zawodowe: udział na stanowisku: kierownika budowy lub kierownika robót drogowych lub inspektora nadzoru robót drogowych w realizacji co najmniej 2 zadań polegających na nadzorze nad budową lub przebudową drogi klasy A lub S lub GP o wartości minimum 30 mln zł (brutto) każde. Zamawiający wymaga, by powyższe zadania były doprowadzone przy udziale osoby wykazującej powyższe doświadczenie, co najmniej do wystawienia Świadectwa Przejęcia/Protokołu odbioru robót.

5) Osoby proponowanej do funkcji – Inspektor Nadzoru robót mostowych – 3 osoby. Doświadczenie zawodowe: udział na stanowisku: kierownika budowy lub kierownika robót mostowych lub inspektora robót mostowych, w realizacji co najmniej 2 zadań polegających na nadzorze nad budową lub przebudową drogi klasy A lub S lub GP o wartości robót minimum 30 mln zł (brutto) każde, w zakres których wchodziła budowa lub przebudowa obiektów inżynierskich (most, wiadukt, estakada) w ciągu tych dróg. Zamawiający wymaga, by powyższe zadania były doprowadzone przy udziale osoby wykazującej powyższe doświadczenie, co najmniej do wystawienia Świadectwa Przejęcia/Protokołu odbioru robót.

Następnie Zamawiający wskazał, iż wartości podane w dokumentach potwierdzających spełnienie warunku w walutach innych niż wskazane przez Zamawiającego Wykonawca przeliczy wg średniego kursu NBP na dzień wystawienia Świadectwa Przejęcia

(dla Kontraktów realizowanych zgodnie z Warunkami FIDIC) lub na dzień podpisania Protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku zamówień, w których nie wystawia się Świadczenia Przejęcia).

Ponadto na str. 8 SIWZ Zamawiający wskazał, iż nie dopuszcza przedstawienia tej samej osoby do pełnienia kilku funkcji (więcej niż jednej) z wymienionych powyżej.

W dalszej kolejności Izba ustaliła, iż Zamawiający w rozdziale 8 SIWZ zatytułowanym „opis sposobu przygotowania oferty” w pkt 8.6.2. wskazał, iż pełnomocnictwo do reprezentowania wszystkich Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, ewentualnie umowa o współdziałaniu, z której będzie wynikać przedmiotowe pełnomocnictwo (oryginał lub kopia potwierdzona za zgodność z oryginałem przez notariusza) względnie do podpisania innych dokumentów składanych wraz z ofertą, o ile prawo do ich podpisania nie wynika z innych dokumentów złożonych wraz z ofertą.

Ustalono, iż oferta złożona przez Przystępującego (Drogowa Trasa Średnicowa S.A. oraz INTEGRAL Spółka z o.o.) w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego została podpisana przez panią Anetę Sz.-B. Ponadto ustalono, iż ostatnia strona formularza ofertowego (str. 3) została podpisana przez Ireneusza M. – Prezesa Zarządu oraz Mariana H. – Wiceprezesa Zarządu Drogowej Trasy Średnicowej S.A.

Następnie Izba ustaliła, iż Przystępujący w złożonej ofercie na str. 9 załączył pełnomocnictwo z dnia 10.08.2011 r., w treści którego INTEGRAL Spółka z o.o., w związku z wspólnym ubieganiem się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego ustanawia liderem konsorcjum Drogowa Trasa Średnicowa S.A. i upoważnia do reprezentowania partnera konsorcjum w postępowaniu o udzielenie zamówienia i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Z treści powyższego pełnomocnictwa wynika ponadto, iż pełnomocnictwo m.in. upoważnia do opracowania i złożenia w imieniu partnera konsorcjum oferty wraz z niezbędnymi załącznikami, jak również że lider konsorcjum jest upoważniony do udzielania dalszych pełnomocnictw w granicach umocowania.

W dalszej kolejności Izba ustaliła, iż wraz z ofertą na str. 10 zostało dołączone pełnomocnictwo z dnia 16.08.2011 r. dla pani Anety Sz.-B., w treści którego osoby działające w imieniu Drogowej Trasy Średnicowej S.A. upoważniają ww. osobę do reprezentowania Drogowej Trasy Średnicowej S.A. w ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W dalszej części powyższego pełnomocnictwa zostało wskazane, że niniejsze pełnomocnictwo uprawnia do podejmowania w imieniu Drogowej trasy Średnicowej Spółki Akcyjnej wszelkich czynności faktycznych i prawnych związanych z wyżej wymienionym postępowaniem, w tym do podpisania, parafowania i złożenia oferty i innych



dokumentów związanych z tym postępowaniem oraz potwierdzania za zgodność z oryginałem kopii oświadczeń i dokumentów wymaganych procedura przetargową.

Izba ustaliła ponadto, iż na stronach 11 i 13 złożonej przez Przystępującego oferty znajdują się odpowiednio oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp z dnia 16.08.2011 r. podpisane przez Witolda B. - Prezesa Zarządu INTEGRAL Spółka z o.o. oraz oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia w okolicznościach o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp z dnia 16.08.2011 r. podpisane przez Witolda B. - Prezesa Zarządu INTEGRAL Spółka z o.o.

W dalszej kolejności Izba ustaliła, iż w ofercie Przystępującego na str. 28-34 znajduje się wykaz zatytułowany „Potencjał kadrowy – osoby zdolne do wykonania zamówienia” sporządzony wg wzoru stanowiącego Formularz 3.3. do SIWZ. Na str. 33 powyższego wykazu na stanowisko inspektora nadzoru robót mostowych została wskazany pan Jacek M., zaś w kolumnie nr 5 zatytułowanej „Kwalifikacje zawodowe, doświadczenie i wykształcenie potwierdzające spełnianie wymagań” zostały zawarte następujące informacje:

- 1) 08.2008-08.2011 Inspektor nadzoru robót mostowych „Zarządzanie projektem Funduszu Spójności 2006/PL/16/C/PT001 w zakresie budowy autostrady A1 na odcinku Bełk-Świerklany, w tym pełnienie nadzoru nad realizacją robót. Wartość 339 941 906 EUR brutto, obejmujący budowę obiektów mostowych doprowadzenie do wystawienia Świadectwa Przejęcia;
- 2) 07.2003-11.2007 Inspektor nadzoru ds. mostów na kontrakcie „Zarządzanie i nadzór nad budową drogi ekspresowej S1 Bielsko-Biała – Skoczów – Cieszyn wartość ~41 mln EUR (kontrakt według procedur FIDIC, finansowany z funduszu ISPA), obejmujący budowę obiektów mostowych, doprowadzenie do wystawienia protokołu odbioru;
- 3) 05.2000-04.2003 Inspektor nadzoru ds. mostów na kontrakcie „Zarządzanie i nadzór nad budowa Autostrady A4 – Południowe Obejście Krakowa wartość: ~35 mln EUR (kontrakt wg procedur FIDIC, finansowany ze środków EIB), obejmujący budowę obiektów mostowych doprowadzenie do wystawienia protokołu odbioru.

Ponadto w kolumnie 5 powyższej tabeli dla pana Jacka M. została zawarta następująca informacja: „Uprawnienia nr 79/93 B-B z dnia 25.06.1993 r. do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót) w specjalności konstrukcyjno-budowlanej w zakresie mostów”.

W ramach rozprawy Odwołujący cofnął zarzuty dotyczące zaniechania wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum AECOM Spółka z o.o. oraz AECOM Limited, jak również cofnął zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 i

4 i art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w odniesieniu do pana Pawła M. przewidzianego przez Przystępującego na stanowisko inspektora nadzoru robót drogowych.

### **Krajowa Izba Odwoławcza zważyła co następuje.**

1. W odniesieniu do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 23 ust. 2 oraz art. 98 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp ze względu na podpisanie oferty przez osobę nieumocowaną do reprezentowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Izba uznała, iż nie zasługuje on na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności na uwagę zasługuje istotny fakt, iż oferta złożona przez Przystępującego w ramach przedmiotowego postępowania została podpisana w zróżnicowany sposób. Po pierwsze na str. 3 formularza ofertowego, na której widnieje zapis „Podpis wykonawcy/pełnomocnika” znajdują się łącznie trzy podpisy złożone przez członków Zarządu Drogowa Trasa Średnicowa S.A. (Ireneusz M. – Prezes Zarządu oraz Marian H. – Wiceprezes Zarządu), jak również podpis pani Anety Sz.-B. – specjalisty DTŚ SA w Katowicach. Ponadto na str. 1 formularza oferty widnieje zapis, iż „My niżej podpisani Ireneusz M. – Prezes Zarządu DTŚ S.A., Marian H. – Wiceprezes Zarządu DTŚ S.A. działający w imieniu i na rzecz Drogowa Trasa Średnicowa S.A., ul. Mieszka I 10, 40-877 Katowice – Lidera, Integral Spółka z o.o., ul. 73 Pułku Piechoty 1, 40-467 Katowice – Partner składamy ofertę na wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia. Ponadto na str. 2 formularza ofertowego w pkt 8 znajduje się oświadczenie o następującej treści: „Oświadczamy, że sposób reprezentacji wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia dla potrzeb zamówienia jest następujący: Drogowa Trasa Średnicowa S.A. w Katowicach, ul. Mieszka I 10 – Lider Konsorcjum reprezentuje Partnerów Konsorcjum przed Zamawiającym.

Biorąc pod uwagę fakt, iż zasadnicza treść oświadczenia woli stanowiącego ofertę zawarta jest w formularzu ofertowym to ten dokument należy traktować jako ofertę *sensu stricto*. W tym to dokumencie bowiem znajdują się istotne, z punktu widzenia oceny okoliczności i znaczenia złożenia określonego oświadczenia woli, elementy przedmiotowo istotne dla uznania kto i w jakim kontekście to oświadczenie składa. Dokument ten, w ramach niniejszego postępowania, zawiera bowiem oświadczenie woli wyrażające sam zamiar złożenia oferty, akceptację wszelkich warunków przetargowych, w tym akceptację zakresu przedmiotowego, oświadczenie dotyczące ceny, akceptację warunków płatności oraz terminu związania ofertą. Tym samym nie sposób jest uznać, iż z treści oferty złożonej w postępowaniu przez Przystępującego wynika, iż została ona podpisana przez osobę nieuprawnioną.

Należy również wskazać, iż co do zasady formularz ofertowy jest jednym z tych dokumentów, bez którego nie można w ogóle mówić o ofercie i tym samym nie podlega on uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. W niniejszym stanie faktycznym formularz ofertowy (str. 1 – 3) oraz formularz cenowy (str. 4 – 6) wraz z przedłożoną gwarancją ubezpieczeniową zapłaty wadium (str. 7 – 8) stanowią te elementy oferty, które nie podlegają uzupełnieniu. Pozostałe dokumenty, przedkładane na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, jak również przedłożone pełnomocnictwa stanowią dokumenty wobec których istnieje możliwość zastosowania instytucji uregulowanej w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Odwołujący w treści odwołania wskazał, iż Zamawiający w odniesieniu do dokumentów przedkładanych na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu zastosował wobec Przystępującego wezwanie na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Powyższego faktu nie potwierdził Zamawiający, jak również brak jest takiego wezwania w odniesieniu do któregośkolwiek z dokumentów w dokumentacji postępowania. Ponadto należy wskazać, iż art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w odniesieniu do pełnomocnictwa nie był przedmiotem zarzutu ze strony Odwołującego.

Jednakże nawet przyjęcie, iż jako ofertę należy traktować nie tylko sam formularz ofertowy ale całość dokumentów znajdujących się wraz z tym formularzem, nie sposób uznać, iż z całości tej dokumentacji wynika, iż oferta jako taka została podpisana przez osobę nieuprawnioną.

Z okoliczności niniejszej sprawy wynika, iż w postępowaniu została złożona oferta przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, tj. Konsorcjum Drogowa Trasa Średnicowa S.A. oraz INTEGRAL Spółka z o.o., z której to oferty wynika zamiar wspólnego ubiegania się o zamówienie przez ww. wykonawców. Powyższe wynika z dokumentów złożonych wraz z ofertą, w tym w szczególności z treści pełnomocnictwa z dnia 10.08.2011 r. w którym wykonawca INTEGRAL Spółka z o.o. ustanowił pełnomocnikiem wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Drogowa Trasa Średnicowa S.A. (Lider konsorcjum) z prawem udzielania dalszych pełnomocnictw. Powyższe pełnomocnictwo uprawnia pełnomocnika do reprezentowania Partnera konsorcjum (INTEGRAL S.A.) oraz Lidera konsorcjum w przedmiotowym postępowaniu i podejmowania w jego imieniu wszelkich czynności związanych z udziałem w postępowaniu, w tym do składania oświadczeń wiedzy i woli, jak również do opracowania i złożenia oferty. Ponadto wraz z ofertą złożone zostało pełnomocnictwo dla pani Anety Sz.-B. z dnia 16.08.2011 r. udzielone przez dwóch członków zarządu Lidera konsorcjum działających w imieniu i na rzecz Spółki będącej liderem w ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Izba ustaliła, iż formularz ofertowy został podpisany przez panią Anetę Sz.-B. oraz Mariana H. i Ireneusza M. – członków Zarządu Drogowa Trasa Średnicowa S.A. (lider konsorcjum).

Odwołujący zarzucił, iż oferta złożona i podpisana przez panią Anetę Sz.-B. została podpisana przez osobę nieumocowaną do reprezentowania drugiego z członków konsorcjum, gdyż z pełnomocnictwa z dnia 16.08.2011 r. nie wynika aby pełnomocnik działał w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, gdyż z treści tego pełnomocnictwa jednoznacznie wynika, że pełnomocnik został umocowany jedynie do reprezentowania Drogowa Trasa Średnicowa S.A.

Izba nie podzieliła powyższej argumentacji Odwołującego. Po pierwsze, jak wyżej wskazano sam formularz ofertowy został podpisany przez dwóch członków Zarządu lidera konsorcjum – upoważnionych do łącznej reprezentacji Spółki Drogowa Trasa Średnicowa S.A. Po drugie w tym miejscu należy wskazać, iż pełnomocnictwo, jak każde oświadczenie woli, podlega wykładni w oparciu o instytucję uregulowaną w art. 65 § 1 ustawy Kodeks cywilny w związku z art. 14 ustawy Pzp. W tym miejscu wobec możliwych do wystąpienia wątpliwości, co do zakresu umocowania, zastosowanie instytucji uregulowanej w art. 65 § 1 ustawy Kodeks cywilny znajduje swoje uzasadnienie. Izba podzieliła argumentację podniesioną przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie zawartej w piśmie z dnia 21.11.2011 r., że wszelkie wątpliwości dotyczące pełnomocnictw muszą być interpretowane zgodnie z normami prawa cywilnego. Na możliwość zastosowania instytucji wykładni oświadczeń woli świadczy szereg okoliczności związanych ze złożeniem przez Przystępującego oferty. W szczególności o powyższym świadczy fakt ustanowienia Liderem konsorcjum wykonawcy Drogowa Trasa Średnicowa S.A. Podmiot ten, będący spółką prawa handlowego, działa z mocy prawa przez swoje organy (pełnomocników ustawowych) lub ustanowionych pełnomocników w oparciu o przepisy prawa cywilnego. Jednakże pełnomocnictwo konsorcjalne z dnia 10.08.2011 r. upoważnia Lidera konsorcjum do udzielania dalszych pełnomocnictw w granicach umocowania. Powyższe potwierdza, iż strony dopuszczały działanie Konsorcjum poprzez substytutę. Z całości oferty złożonej przez Przystępującego, w tym w szczególności pełnomocnictwa z dnia 10.08.2011 r., oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, formularza ofertowego oraz gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium wynika zgodny zamiar stron łącznego udziału w postępowaniu. Na szczególną uwagę zasługuje analiza, znajdującego się na str. 11 oferty i wymienionego wyżej oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp oraz znajdującego się na str. 13 oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia w okolicznościach o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp. Powyższe oświadczenia zostały podpisane przez Witolda B. – Prezesa Zarządu INTEGRAL Spółka z o.o., upoważnionego do samodzielnej reprezentacji partnera konsorcjum, na co jednoznacznie wskazuje znajdujący się na str. 39 – 41 odpis aktualny KRS z dnia 09.06.2011 r. dotyczący INTEGRAL Spółka z o.o.

Już tylko te dwa oświadczenia wskazują, iż zgodnym zamiarem stron (Drogowa Trasa Średnicowa S.A. oraz INTEGRAL Spółka z o.o.) było wspólne ubieganie się o udzielenie zamówienia publicznego i złożenie oferty, do której to czynności został upoważniony Lider konsorcjum z prawem dokonania tej czynności przez pełnomocnika.

Pełnomocnik zaś podpisał wraz w członkami Zarządu lidera konsorcjum formularz ofertowy, samodzielnie podpisał formularz cenowy, samodzielnie złożył oświadczenia w imieniu lidera konsorcjum dotyczące spełnienia warunków w postępowaniu i braku podstaw do wykluczenia, samodzielnie złożył oświadczenia odnoszące się do wiedzy i doświadczenia oraz potencjału kadrowego, jak również samodzielnie potwierdził „za zgodność z oryginałem” wszystkie dokumenty złożone wraz z ofertą w kopii.

Jak wskazał Zamawiający analogiczna kwestia była przedmiotem rozpoznania w ramach postępowania odwoławczego prowadzonego pod sygnaturą akt KIO 1467/11. W ramach powyższego postępowania Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 26 lipca 2011 r. wskazała, że: „W ocenie Izby w razie wątpliwości, Zamawiający powinien zatem kierować się zasadami wykładni oświadczeń woli, które przesadzają, iż wykładnia pełnomocnictwa nie może abstrahować od treści oferty, a także przepisu art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego znajdującego zastosowanie w oparciu o art. 14 ustawy Pzp”. W powyższym orzeczeniu Izba wskazała ponadto, iż powyższe stanowisko należy uznać za ugruntowane w orzecznictwie (np. wyrok ZA/UZP z dnia 5 czerwca 2007 r., sygn. akt UZP/ZO/0-634/07).

W tym miejscu Izba podziela również pogląd wyrażony w przywołanym wyżej orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. akt KIO 1467/11, w którym zostało wskazane, że: „Udzielenie pełnomocnictwa następuje w drodze jednostronnej czynności prawnej o charakterze upoważniającym, co oznacza, że osoba, której udzielono pełnomocnictwa uzyskuje kompetencję do podejmowania czynności prawnych ze skutkiem bezpośrednio dla reprezentowanego. Udzielenie pełnomocnictwa stanowi czynność prawną, obejmuje więc przede wszystkim oświadczenie woli mocodawcy. Oświadczenie to, podobnie jak każde inne oświadczenie woli, podlega regułom wykładni i winno być tak tłumaczone, jak wymagają tego okoliczności, w których zostało złożone, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje, o czym stanowi przepis art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego”.

W tym miejscu na szczególną uwagę zasługuje fakt, iż z treści udzielonego pani Anecie Sz.-B. pełnomocnictwa wynika, iż obejmuje ono czynności związane z przedmiotowym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, zaś wykonawca Drogowa Trasa Średnicowa S.A. (Lider konsorcjum) nie złożył w przedmiotowym postępowaniu samodzielnie oferty, na co słusznie wskazał w toku rozprawy Zamawiający. Nie sposób zatem uznać, iż okoliczności niniejszej sprawy mogłyby wskazywać, że pełnomocnictwo z dnia 16.08.2011 r. udzielone dla pani Anety Sz.-B. zostało udzielone w innym celu jak reprezentowanie

wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Złożenie wraz z ofertą dwóch pełnomocnictw nie jest okolicznością, która można w niniejszej sprawie pominąć. Wszakże z obu dokumentów wynika, iż dotyczą one tego samego postępowania o udzielenie zamówienia, zaś w obu wypadkach umożliwiają one pełnomocnikowi złożenie oferty, wraz z którą to ofertą pełnomocnictwa te zostały przedłożone Zamawiającemu. Jak wyżej wskazano bowiem, nie ulega wątpliwości, iż oferta została złożona przez Konsorcjum., na co wskazuje m.in. treść formularza ofertowego oraz znajdujące się na str. 11 i 13 oferty oświadczenia - podpisane przez Prezesa Zarządu INTEGRAL Spółka z o.o.

Biorąc pod uwagę powyższe brak wskazania w pełnomocnictwie z dnia 16.08.2011 r. udzielonym dla pani Anety Sz.-B., że obejmuje ono prawo do działania w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia nie przesądza o złożeniu oferty przez osobę nieumocowaną, gdyż faktyczna treść oświadczenia woli może zostać ujawniona w oparciu o ogólne reguły interpretacyjne wyrażone w art. 65 § 1 ustawy kodeks cywilny, zaś sam formularz ofertowy został podpisany przez członków Zarządu lidera konsorcjum.

Tym samym Izba uznała, iż w przedmiotowym postępowaniu nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego art. 23 ust. 2 oraz art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

**2.** W odniesieniu do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 oraz art. 98 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp ze względu na przedłożenie nieprawdziwych informacji odnoszących się do spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie inspektora nadzoru robót mostowych Izba uznała, iż zarzuty powyższe nie zasługują na uwzględnienie.

Na wstępie należy wskazać, że norma prawna wyrażona w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nakazuje zamawiającemu bezwzględne wykluczenie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawców jeśli w toku tegoż postępowania złożone zostały, przez tychże wykonawców, nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Na wstępie należy również wskazać, iż instytucja wykluczenia wykonawcy z postępowania w oparciu o normę prawną wyrażoną w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp niesie za sobą daleko idące konsekwencje polegające na wyeliminowaniu wykonawcy z udziału w postępowaniu i w konsekwencji odrzuceniu jego oferty (art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp).

Aby została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp musi zostać spełnione łącznie kilka przesłanek:

- musi dojść do złożenia nieprawdziwych informacji;
- informacje te winny zostać złożone przez wykonawcę w rozumieniu art. 2 pkt 11 ustawy Pzp;

- złożenie nieprawdziwych informacji musi nastąpić w toku postępowania o udzielenie zamówienia w rozumieniu art. 2 pkt 7a ustawy Pzp;
- złożenie nieprawdziwych informacji musi mieć wpływ lub może mieć wpływ na wynik tego postępowania.

Biorąc pod uwagę powyższe wypełnienie hipotezy normy prawnej uregulowanej w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, tj. instytucji wykluczenia wykonawcy z postępowania ma miejsce wówczas jeżeli złożone w toku prowadzonego postępowania, przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia, informacje są niezgodne z faktami i ich złożenie ma lub może mieć wpływ na wynik postępowania. Należy w tym miejscu wskazać, iż szczególnie podatne na niezgodność z faktami przy jednoczesnym wpływie na wynik tego postępowania są informacje przedkładane przez wykonawców na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia. Są to bowiem informacje decydujące o możliwości udziału wykonawcy w postępowaniu i zazwyczaj odnoszą się do okoliczności (faktów) niezwiązanych z prowadzonym postępowaniem. W tym miejscu należy również wskazać, iż Zamawiający zazwyczaj swoje decyzje opiera na oświadczeniach własnych wykonawców lub dokumentach wystawionych przez podmioty trzecie.

Izba wskazuje również, iż wszelkiego rodzaju informacje (zawarte w oświadczeniach własnych wykonawcy lub w innych dokumentach przedstawionych w ramach postępowania) mające na celu potwierdzenie przez wykonawcę, iż spełnia on warunki udziału w postępowaniu, mają lub mogą mieć wpływ na wynik postępowania.

W niniejszy stanie faktyczny należy wskazać, iż przedstawiony przez Odwołującego dowód z dokumentu w postaci pisma GDDKiA z dnia 21.11.2011 r. wskazuje, iż pan Jacek M. nie pełnił funkcji inspektora nadzoru robót mostowych w ramach zadania „Budowa autostrady A1 na odcinku Bełk – Świerklany”. Powyższą okoliczność potwierdza również dołączone przez Zamawiającego wraz z odpowiedzią na odwołanie pismo GDDKiA Oddział w Katowicach z dnia 14.11.2011 r. W toku rozprawy Przystępujący wskazał jedynie, iż informacja ta została zawarta w wykazie osób na skutek błędu.

Należy wobec powyższego wskazać, iż w zakresie 1 inwestycji wskazanie pana Jacka M. w wykazie w ofercie Przystępującego na potwierdzenie warunku dysponowania osobą na stanowisku inspektora nadzoru robót mostowych jest informacją nieprawdziwą. Biorąc pod uwagę powyższe bezspornym jest, przy uwzględnieniu dowodów zaprezentowanych przez Odwołującego i Zamawiającego, że Przystępujący w toku przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przedstawił nieprawdziwe informacje w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Przystępujący nie odniósł się do przedstawionych dowodów, jak również nie przedstawił w tym zakresie dowodów przeciwnych. Tym samym Izba powyższy fakt uznała za udowodniony.

Izba wskazuje, iż Zamawiający swoją decyzję o spełnieniu przez Przystępującego warunków udziału w postępowaniu i tym samym o wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej mógł podjąć tylko i wyłącznie w oparciu o materiał zgromadzony w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wszakże hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp odnosi się do czynności podejmowanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego – zarówno przez wykonawców jak też instytucje zamawiające. Zatem to przedstawienie przez wykonawcę w toku prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i wpływ na wynik tego postępowania, będący szeregiem działań i decyzji podejmowanych przez zamawiającego w toku tego ostatniego, jest tu kluczowym elementem podlegającym ocenie.

W tym miejscu należy wskazać, na co słusznie zwrócili uwagę Zamawiający oraz Przystępujący w toku rozprawy, iż wykaz osób znajdujący się na str. 28 – 34 oferty Przystępującego zawiera w odniesieniu do pana Jacka M. łącznie 3 pozycje, zaś 2 z nich są wystarczające do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Zamawiający podniósł, że pozostałe dwie pozycje wykazu wskazane dla pana Jacka M. potwierdzają spełnienie przez Przystępującego warunku udziału w zakresie potencjału kadrowego w zakresie inspektora nadzoru robót mostowych i nie zostały one zakwestionowane przez Odwołującego. Odwołujący nie odniósł się w toku rozprawy do powyższych twierdzeń.

Izba oceniając wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nieprawdziwych informacji, w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, bierze pod uwagę materiał przedstawiony Zamawiającemu w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym przedmiotem oceny jest fakt, na jakich oświadczeniach i dokumentach Zamawiający oparł się podejmując decyzje zmierzające do ustalenia wyniku postępowania przetargowego i czy informacje nieprawdziwe mogły mieć wyłączny wpływ na okoliczność bezpośrednio dotyczącą czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W tym miejscu należy wskazać, opierając się na okolicznościach niniejszej sprawy, iż poprzez wpływ na wynik należy uznać okoliczności przedkładające się bezpośrednio na wybór oferty najkorzystniejszej, które winny być oceniane w kontekście spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. Wszakże sam fakt uczynienia przez Odwołującego przedmiotem zarzutu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp wskazuje, iż Odwołujący wiąże kwestię przedstawienia nieprawdziwych informacji i zaniechania wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp z brakiem wykazania przez Przystępującego spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Tym samym biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy należy wskazać, iż pominięcie w ramach oceny spełnienia warunków pozycji nr 1, znajdującej się na str. 33 w odniesieniu do osoby pana Jacka M., który został wskazany na stanowisko



inspektora nadzoru robót mostowych nie ma wpływu na spełnienie przez Przystępującego warunków udziału w postępowaniu, gdyż pozostałe pozycje wykazu wskazują na spełnienie warunku.

Tym samym w ocenie Izby nie została wypełniona druga z przesłanek wskazanych w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp odnosząca się do kwestii wpływu na wynik nieprawdziwych informacji.

Wobec powyższego Izba uznała, iż biorąc pod uwagę okoliczności faktyczne niniejszej sprawy, nie została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, brak stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4, art. 89 ust. 1 pkt 5 oraz art. 23 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp powoduje, iż nie doszło w ramach niniejszego postępowania do naruszenia art. 7 oraz art. 91 ustawy Pzp.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Wobec powyższego brak stwierdzenia przez Izbę naruszenia przez Zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem postanowień 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 i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) w tym w szczególności § 5 ust. 3 pkt 1.

**Przewodniczący:**

.....

