

Sygn. akt: KIO 2890/12

WYROK

z dnia 14 stycznia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Protokolant: Radosław Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 stycznia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 27 grudnia 2012 r. przez **ARCON SERWIS Sp. z o.o., ul. Baletowa 14, 02-867 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Inwestor – Kępno Sp. z o.o., ul. Kościuszki 9, 63-600 Kępno**

przy udziale **Agrex-Eco Sp. z o.o.** zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie**
- 2. Kosztami postępowania obciąża ARCON SERWIS Sp. z o.o., ul. Baletowa 14, 02-867 Warszawa i:**
 - 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **ARCON SERWIS Sp. z o.o., ul. Baletowa 14, 02-867 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania;

- 2) zasądza od **ARCON SERWIS Sp. z o.o., ul. Baletowa 14, 02-867 Warszawa** na rzecz Zamawiającego: **Inwestor – Kępno Sp. z o.o., ul. Kościuszki 9, 63-600 Kępno** kwotę **4 548 zł 61 gr.** (słownie: cztery tysiące pięćset czterdzieści osiem złotych sześćdziesiąt jeden groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz koszty strony poniesione z tytułu dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 119, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Kaliszu**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Inwestor – Kępno Sp. z o.o., ul. Kościuszki 9, 63-600 Kępno prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.) (zwanej dalej również „ustawą Pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia na: *„Dostawa mobilnego przesiewacza bębnowego oraz ładowarki w ramach projektu pn. „Modernizacja systemu gospodarki odpadami na terenie południowej Wielkopolski oraz części powiatu Oleśnickiego”*.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w dniu 28 września 2012 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 3 października 2012 r. pod numerem 2011/S 190-312382.

Wykonawca ARCON SERWIS Sp. z o.o., ul. Baletowa 14, 02-867 Warszawa (zwany dalej: „Odwołującym”) w dniu 27 grudnia 2012 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożył odwołanie w odniesieniu do części 2 przedmiotu zamówienia m. in. na:

1. dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Agrex-Eco Sp. z o. o. ul. Puławska 469, 02-844 Warszawa, (zwanej w dalszej części niniejszego odwołania „Agrex-Eco”), pomimo że ta oferta podlega odrzuceniu;
2. zaniechaniu odrzucenia oferty Agrex-Eco z powodu niezgodności treści tej oferty z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”);
3. zaniechaniu wykluczenia wykonawcy Agrex-Eco z powodu podania nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania;
4. zaniechaniu dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie przepisów art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) dokonania czynności odrzucenia oferty Agrex-Eco i wykluczenia tego wykonawcy;
- 3) powtórzenia czynności ocen ofert z wyłączeniem ofert odrzuconych oraz dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący uzasadniając swoje stanowisko w odwołaniu, wskazał m. in. na następujące okoliczności:

Odwołujący wskazał, że przedmiot niniejszego zamówienia obejmuje dostawę: (1) ładowarki o pojemności łyżki 1,5 m³; (2) mobilnego przesiewacza bębnowego. Zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych. Wykonawcy mogli składać oferty na jedną lub obie części zamówienia, tj. na: Część 1 - zakup ładowarki o pojemności łyżki 1,5 m³ oraz Część 2 - zakup mobilnego przesiewacza bębnowego. Szczegółowy opis i zakres przedmiotu zamówienia obejmujący parametry obu maszyn przedstawiony został w Części III SIWZ - pn. Opis przedmiotu zamówienia (tj. OPZ). Odwołujący złożył ofertę na Część 2 zamówienia - zakup mobilnego przesiewacza bębnowego. W dniu 9 listopada 2012 r. w siedzibie Zamawiającego dokonano czynności otwarcia ofert. Bezpośrednio przed otwarciem ofert, na podstawie art. 86 ust. 3 ustawy Zamawiający podał, że na sfinansowanie zamówienia (w obu częściach) zamierza przeznaczyć kwotę 1.253.256,86 zł (milion dwieście pięćdziesiąt trzy tysiące dwieście pięćdziesiąt sześć złotych 86/100) brutto. W Części 1 wpłynęła jedna oferta. Zaś w Części 2 wpłynęły dwie oferty, oprócz Odwołującego ofertę złożył wykonawca Agrex-Eco. W dniu 17 grudnia 2012 r. Zamawiający zawiadomił Odwołującego o dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty, za którą uznał (w Części 2 przedmiotu zamówienia - dostawa mobilnego przesiewacza bębnowego) ofertę wykonawcy Agrex-Eco.

Odwołujący podniósł, że czynność wyboru oferty najkorzystniejszej dotknięta jest wadą, bowiem treść oferty Agrex-Eco nie odpowiada treści SIWZ, a zatem oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Zarazem deklaracje w przedmiocie niektórych właściwości przedmiotu oferty zawierają nieprawdziwe dane. W tej sytuacji – w ocenie Odwołującego - zaskarżone czynności nie mogą się ostać, wybór najkorzystniejszej oferty należy unieważnić, zaś Zamawiający winien odrzucić ofertę Agrex-Eco (względnie wykluczyć tego wykonawcę) oraz dokonać wyboru oferty Odwołującego.

2. Niezgodność treści oferty Agrex-Eco z treścią SIWZ. Oferta Agrex-Eco nie odpowiada treści SIWZ w następującym zakresie. *(a) "Silnik" (poz. 4 opisu parametrów technicznych mobilnego przesiewacza bębnowego):*

Zamawiający sformułował następujący opis techniczny parametru silnika:

"silnik wraz głównym panelem sterowania maszyną, pompami hydraulicznymi, zbiornikiem oleju hydraulicznego, umieszczony na konstrukcji obrotowej z możliwością wysunięcia z maszyny w celu uzyskania swobodnego dostępu do punktów serwisowych, zabezpieczenie umożliwiające wyłączenie silnika przy jego przeciążeniu". Maszyna Komptech Maxx zaoferowana przez Agrex-Eco ma układ napędowy umieszczony na konstrukcji wysuwanej (jak szuflada) a nie obrotowej, jak wymagał tego Zamawiający. Dodatkowo należy wskazać, że w przypadku maszyny Komptech Maxx panel sterowania jest na stałe przykręcony do korpusu maszyny i nie jest na żadnej konstrukcji ani obrotowej ani wysuwanej, w związku z czym należy uznać, że oferta Agrex-Eco nie odpowiada treści SIWZ. (b) *"Bęben przesiewacza"* (poz. 6 opisu parametrów technicznych mobilnego przesiewacza bębnowego): Zamawiający sformułował następujący opis techniczny parametru bębna przesiewacza: *"napęd na bęben przenoszony za pomocą przekładni zębatej bez konieczności ręcznej ingerencji w jakikolwiek mechanizm przeniesienia napędu w czasie wymiany bębna".* Maszyna Komptech Maxx zaoferowana przez Agrex-Eco posiada napęd na bęben przenoszony za pomocą przekładni łańcuchowej z koniecznością ręcznego zdejmowania łańcucha z koła łańcuchowego podczas wymiany bębna, w związku z czym należy uznać, że oferta Agrex-Eco nie odpowiada treści SIWZ. Powyższe ustalenia Odwołujący oparł w głównej mierze na informacjach dostępnych na oficjalnej stronie internetowej firmy Komptech, gdzie znajdują się zdjęcia oraz dane techniczne modelu Maxx. W ocenie Odwołującego wynika z nich jednoznacznie, iż ten producent stosuje napęd bębna oparty na rozwiązaniu „DRUMGRIP” wykorzystującym łańcuch, a nie przekładnię zębatą. Dodatkowo, podczas wymiany bębna łańcuch musi być ręcznie zdjęty przez operatora urządzenia, co widać na tym materiale. Podobnie jak sposób wysuwania silnika i całkowicie odrębne umieszczenie panelu sterowania, który jest nieruchomy. Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Skoro zatem urządzenie Komptech Maxx zaoferowane w niniejszym postępowaniu przez Agrex-Eco nie dysponuje parametrami wymaganymi przez Zamawiającego, to konsekwencją takiego stanu rzeczy jest konieczność odrzucenia oferty tego wykonawcy. W orzecznictwie wskazano, iż *"Wymienione w art. 89 Pzp przesłanki stanowią podstawy do odrzucenia oferty. Sformułowanie przepisu sprawia, że w sytuacji wystąpienia choćby jednej wymienionej w nim przesłanki zamawiający ma obowiązek a nie uprawnienie do odrzucenia oferty"* (wyrok WSA w Warszawie z dnia 31 sierpnia 2010 r., sygn. akt V SA/Wa 769/10). Zarazem biorąc pod uwagę, że ww. wykonawca zadeklarował posiadanie przez zaoferowaną maszynę właściwości wymaganych w SIWZ w tym zakresie podał nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania co wiąże się z koniecznością wykluczenia wykonawcy na

zasadzie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Bacząc na powyższe, należy stwierdzić, że w świetle reguł prawidłowego procedowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w niniejszej sprawie konieczne jest unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenie oferty Agrex-Eco. Podjęcie tej czynności winno w konsekwencji doprowadzić do dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu. Treść oferty Odwołującego odpowiada treści SIWZ, a jej cena nie przekracza kwoty, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Mając zatem na uwadze dyspozycję art. 91 ust. 1 Pzp Zamawiający powinien udzielić zamówienia Odwołującemu.

Zaniechanie wykluczenia wykonawcy Agrex-Eco na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp oraz zaniechania odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - stały się przedmiotem odwołania, wniesionego przez wykonawcę ARCON SERWIS Sp. z o.o., ul. Baletowa 14, 02-867 Warszawa.

Następnie Izba ustaliła, że do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w niniejszym postępowaniu zgłosił przystąpienie wykonawca Agrex-Eco Sp. z o. o. ul. Puławska 469, 02-844 Warszawa.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, ofertę wykonawcy - Agrex-Eco Sp. z o. o. ul. Puławska 469, 02-844 Warszawa - jak również oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu.

Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał Zamawiającemu kopię niniejszego odwołania.

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

Izba ustaliła również, że wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym miało miejsce w dniu 28 grudnia 2012 r.

Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego (które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 grudnia 2012 r.) wykonawcy Agrex-Eco Sp. z o. o. ul. Puławska 469, 02-844 Warszawa (zwanego dalej również: „Przystępującym Agrex”).

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie jest niezasadne i nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, co następuje:

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (zwana dalej również „SIWZ”) zawierała, między innymi następujące postanowienia:

Załącznik nr 2 do IDW – Wykaz cen

Niniejszym należy wypełnić Tabelę oceny technicznej zaoferowanego sprzętu: Mobilny przesiewacz bębnowy:

Poz. 4 - (a) "Silnik":

"silnik wraz głównym panelem sterowania maszyną, pompami hydraulicznymi, zbiornikiem oleju hydraulicznego, umieszczony na konstrukcji obrotowej z możliwością wysunięcia z maszyny w celu uzyskania swobodnego dostępu do punktów serwisowych, zabezpieczenie umożliwiające wyłączenie silnika przy jego przeciążeniu".

Poz. 6 (b) "Bęben przesiewacza":

"napęd na bęben przenoszony za pomocą przekładni zębatej bez konieczności ręcznej ingerencji w jakikolwiek mechanizm przeniesienia napędu w czasie wymiany bębna".

Z oferty złożonej przez Przystępującego Agrex wynika m. in.:

Niniejszym należy wypełnić Tabelę oceny technicznej zaoferowanego sprzętu: Mobilny przesiewacz bębnowy:

Opis techniczny parametrów oferowanych urządzeń:

"Silnik": silnik wraz głównym panelem sterowania maszyną, pompami hydraulicznymi, zbiornikiem oleju hydraulicznego, umieszczony na konstrukcji obrotowej z możliwością wysunięcia z maszyny w celu uzyskania swobodnego dostępu do punktów serwisowych, zabezpieczenie umożliwiające wyłączenie silnika przy jego przeciążeniu.

"*Bęben przesiewacza*": napęd na bęben przenoszony za pomocą przekładni zębatej bez konieczności ręcznej ingerencji w jakikolwiek mechanizm przeniesienia napędu w czasie wymiany bębna.

Mając powyższe na względzie Izba zważyła, co następuje:

Izba oceniając zarzut zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego Agrex na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - wzięła pod uwagę następujące okoliczności:

Należy przypomnieć, że zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający zobowiązany jest do odrzucenia oferty, gdy jej treść nie odpowiada treści SIWZ.

Po pierwsze rozpoznając niniejsze odwołanie Izba wzięła pod rozwagę – co jest bezsporne między stronami - to, że Zamawiający – na etapie badania i oceny ofert - nie wymagał od wykonawców, aby do oferty załączyli dokumenty potwierdzające spełnienie wskazanych - w tabeli oceny technicznej – parametrów. Nie wymagał on od wykonawców dokumentów potwierdzających zgodność - wskazanych przez nich rozwiązań - z opisem przedmiotu zamówienia. Wystarczającym było złożenie oświadczenia w części: „*Opis techniczny parametrów oferowanych urządzeń*” i w oparciu o złożone oświadczenie Zamawiający dokonywał oceny złożonych ofert. Wskazane w tym oświadczeniu parametry były elementem oświadczenia woli wykonawcy.

Stosowne dokumenty wymagano na etapie odbioru, na co wskazywał § 5 umowy „*Warunki odbioru*”, z którego wynikało, że wykonawca wraz z przedmiotem zamówienia przekaze Zamawiającemu wymagane dokumenty wskazane w opisie przedmiotu zamówienia.

Ponadto, nie ulega również wątpliwości, że Przystępujący Agrex oświadczył w ofercie – tak jak oczekiwał tego Zamawiający -, że zaoferuje przedmiot o następujących funkcjonalnościach:

- "*Silnik*": silnik wraz głównym panelem sterowania maszyną, pompami hydraulicznymi, zbiornikiem oleju hydraulicznego, umieszczony na konstrukcji obrotowej z możliwością wysunięcia z maszyny w celu uzyskania swobodnego dostępu do punktów serwisowych, zabezpieczenie umożliwiające wyłączenie silnika przy jego przeciążeniu.

- "*Bęben przesiewacza*": napęd na bęben przenoszony za pomocą przekładni zębatej bez konieczności ręcznej ingerencji w jakikolwiek mechanizm przeniesienia napędu w czasie wymiany bębna.

W ocenie Izby odrzucenie oferty wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia wymaga wykazania ponad wszelką wątpliwość, że zaistniały ku temu podstawy, gdyż – zgodnie z przyjętą regułą - przesłanek do odrzucenia oferty, zawartych w art. 89 ust. 1 ustawy Pzp nie można interpretować rozszerzająco, a Zamawiający nie może – odrzucając ofertę – opierać się na ewentualnych przypuszczeniach, gdyż to na nim – w przypadku podjęcia decyzji o odrzuceniu oferty – spoczywa obowiązek wykazania okoliczności, z których wywodzi skutki prawne w postaci odrzucenia oferty wykonawcy oraz pozbawienia go możliwości uzyskania i realizacji w przyszłości przedmiotu zamówienia.

Po drugie niewywiązanie się przez wykonawcę z zobowiązania zawartego w treści oferty skutkuje innymi konsekwencjami w postaci np. zapłaty kar umownych czy też innymi sankcjami przewidzianymi w przepisach prawa. Czym innym jest etap badania i oceny ofert, którego to Zamawiający dokonuje w oparciu o wymagane oświadczenia czy też dokumenty, a czym innym jest etap realizacji zamówienia.

Dodatkowo Izba uznała odnosząc się do złożonych przez Odwołującego dowodów – informacji ze stron internetowych producenta – że złożone dowody (m. in. instrukcje obsługi, katalog urządzenia) nie są na tyle wiarygodne, aby wobec złożonego przez wykonawcę oświadczenia na ich podstawie uznać, że oferta nie odpowiada treści SIWZ, mogą one jedynie uprawdopodobniać fakt ewentualnej niezgodności oferowanego przedmiotu zamówienia. Jednak, jak wskazał Przystępujący Agrex przywołana przez Odwołującego strona *„nie zawiera kompletu wszystkich informacji technicznych na temat przesiewacza mobilnego Maxx, a jedynie podstawowe parametry i charakterystykę maszyny. Choć strona jest od czasu do czasu aktualizowana, to jednak producent zastrzega się, że może nie być w pełni aktualna i że parametry maszyny mogą ulec zmianie na skutek ciągłego rozwoju konstrukcji. Strona ta nie zawiera również pełnej listy opcji dostępnych dla modelu Maxx, a oferowanych przez firmę dla pełnego zaspokojenia ewentualnych i indywidualnych potrzeb/wymagań klientów”*.

Odnosząc się do przedłożonej na rozprawie przez Odwołującego opinii z dnia 4 stycznia 2013 r., opracowanej przez uprawnionego rzeczoznawcę dr inż. Tadeusza Klimek Izba uznała, że powyższa opinia sporządzona na zlecenie Odwołującego nie podlega ocenie jako dowód z opinii biegłego, a jedynie może być potraktowana przez Izbę jako część argumentacji faktycznej i prawnej przytaczanej przez Odwołującego. Opinia taka jako dokument prywatny stanowi jedynie dowód tego, że osoba, która ją podpisała wyraziła zawarty w niej pogląd, nie korzysta natomiast z domniemania zgodności z prawdą zawartych

w niej twierdzeń (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2001 r., sygn. akt I PKN 468/00, oraz wyrok z dnia 15 stycznia 2010 r., sygn. akt I CSK 199/09).

Jednak – niezależnie od powyższego należy zauważyć, że również złożona przez Odwołującego opinia z dnia 4 stycznia 2013 r. „w sprawie zgodności cech konstrukcyjnych przesiewacza Komptech Maxx ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia” opiera się m. in. o instrukcję obsługi przesiewacza Komptech Maxx dostępną na stronach internetowych producenta.

Zgodnie z art. 190 ust. 7 ustawy Pzp Izba ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie zebranego materiału, zaś ciężar dowodu, zgodnie z art. 6 k.c. spoczywa na osobie, która z danego faktu wywodzi skutki prawne. Przypomnienia wymaga, analogicznie jak to jest w procesie cywilnym, iż ów ciężar dowodu rozumieć należy z jednej strony jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu - w tym przypadku Krajowej Izby Odwoławczej - dowodami o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami poniesienia realizacji tego obowiązku, lub jego nieskuteczności, zaś tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik postępowania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. akt II CSK 293/07).

Ponadto odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp Krajowa Izba Odwoławcza zauważa, iż katalog przesłanek wskazanych w art. 24 ustawy Pzp skutkujących wykluczeniem wykonawcy z postępowania jest zamknięty i nie może być interpretowany rozszerzająco. Wystąpienie którejkolwiek z przesłanek obliguje Zamawiającego do wykluczenia wykonawcy z postępowania. Jedną z przesłanek, mieszczącą się w powyższym katalogu, skutkującą wykluczeniem wykonawcy z postępowania jest złożenie nieprawdziwych informacji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Izba przywołuje w tym zakresie treść art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Z przepisu tego wynika zatem, iż aby wykluczyć wykonawcę z prowadzonego postępowania Zamawiający musi dokonać analizy czy zostały spełnione łącznie następujące elementy: po pierwsze – stwierdzić zaistnienie faktu złożenia przez wykonawcę w toku prowadzonego postępowania nieprawdziwych informacji, po drugie – ustalić, czy te nieprawdziwe informacje mają lub mogą mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Izba przypomina, że złożenie nieprawdziwych informacji, mających lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania powinno być udowodnione w sposób nie budzący wątpliwości, w innych wypadkach wykluczenie wykonawcy z postępowania na tej podstawie może doprowadzić do złamania podstawowych zasad zamówień publicznych; t.j. zasady równego traktowania wykonawców oraz zasady uczciwej konkurencji, wynikających z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Powyższe potwierdza wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 15 stycznia 2010 r. (sygn. akt XII Ga 420/09), wskazujący, że wykluczenie wykonawcy na podstawie omawianego przepisu (aktualnie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp) wymaga ustalenia w sposób nie budzący wątpliwości, iż wykonawca złożył nieprawdziwe informacje oraz wykazania, że ich złożenie miało wpływ (aktualnie – także mogło mieć wpływ) na wynik postępowania. W ocenie Izby w niniejszym stanie faktycznym nie zostały wykazane przesłanki z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, skutkujące wykluczeniem wykonawcy z postępowania.

Konkludując Izba stwierdziła, że zarzuty naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp podniesione przez Odwołującego nie znalazły uzasadnienia w przedstawionym Izbie materiale dowodowym i biorąc pod rozwagę całokształt okoliczności niniejszej sprawy Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia niniejszego odwołania.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, z uwzględnieniem przepisów 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. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....