

Sygn. akt: KIO/KD 60/14

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 18 lipca 2014 r.

po rozpatrzeniu zastrzeżeń z dnia 18 czerwca 2014 r. zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez **Zamawiającego – Starostwo Powiatowe w Wołominie**, ul. Prądyńskiego 3, 05-200 Wołomin dotyczących informacji o wyniku kontroli doraźnej, doręczonej Zamawiającemu w dniu 12 czerwca 2014 r. w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn: *„Adaptacja zabytkowego pałacu w Chrzęsnem na cele edukacyjno-kulturalne – wyposażenie zespołu pałacowego”*

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak
Sylwester Kuchnio
Emil Kuriata

wyraża następującą opinię:

nie uwzględnia zastrzeżeń Zamawiającego

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej „Prezes Urzędu”) przeprowadził kontrolę doraźną następczą ww. postępowania, w wyniku której zostały stwierdzone następujące naruszenia:

1. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawców: Marcina Kujawy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą HEN-MAR Marcin Kujawa, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Centrum Techniczno-Aranżacyjne i Laboratorium Projektowe BARPONIA Barbara Poniatowska-Łapkowska oraz Wiesława Ciałkowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą CIAŁBUD Wiesław Ciałkowski do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku wiedzy i doświadczenia,
2. art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Marcina Kujawy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą HEN-MAR Marcin Kujawa z powodu złożenia przez niego nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania,
3. art. 25 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane poprzez żądanie od wykonawców będących osobami fizycznymi przedłożenia aktualnego zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, tj. dokumentu nieprzewidzianego w ww. rozporządzeniu oraz poprzez zaniechanie żądania od tych podmiotów oświadczenia w zakresie wskazanym w art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp,
4. art. 26 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie żądania od wykonawców, na potwierdzenie niepodlegania wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 4-9 ustawy Pzp, dokumentów określonych w § 2 ust. 1 pkt 5 i 6 oraz ust. 2 oraz § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów,
5. art. 25 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 2 ust. 1 pkt 10 powołanego rozporządzenia poprzez żądanie od wykonawców przedłożenia polisy ubezpieczeniowej bez zastrzeżenia konieczności wykazania jej opłacenia,
6. art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez żądanie przedłożenia na potwierdzenie spełniania warunku dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia m. in. dokumentów potwierdzających posiadanie przez te osoby kwalifikacji, w sytuacji braku opisanego w treści warunku wymogów w zakresie posiadania kwalifikacji zawodowych poza opisanymi uprawnieniami budowlanymi.

Zamawiający w zastrzeżeniach do powyższych naruszeń stwierdził między innymi, co następuje:

1. Zamawiający podniósł, że przedkładając, na potwierdzenie spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia, Wykaz wykonanych dostaw, wykonawcy „oświadczyli o posiadaniu wymaganego przez zamawiającego doświadczenia, a tym samym potwierdzili spełnienie warunku doświadczenia”. Jak wskazał Zamawiający, „treść zawarta w wykazach dostaw (oświadczeniach oferentów) była dla Zamawiającego podstawowym dokumentem potwierdzającym spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Wykazy te odpowiadały warunkowi udziału postawionemu przez Zamawiającego i nie stanowiły podstawy do wykluczenia oferentów”. Jednocześnie Zamawiający zwrócił uwagę, że referencje nie służą potwierdzeniu spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający przedstawił również przyjęty przez siebie sposób rozumienia warunku wiedzy i doświadczenia, którym kierował się przy ocenie spełnienia go przez wykonawców. Elementy wyposażenia wymienione w treści warunku, zdaniem Zamawiającego, należy traktować jako przykładową listę, obrazującą charakter dostaw, którymi muszą wykazać się wykonawcy składający ofertę. Takie też znaczenie nadał Zamawiający użytemu w treści warunku skrótowi „m. in.” Zamawiający zwrócił nadto uwagę, że nie posłużył się sformułowaniem „co najmniej” a „m.in.”, co biorąc pod uwagę różne znaczenie obu zwrotów jest istotne.

2. Dalej Zamawiający podniósł, że zgodnie z treścią powoływanego rozporządzenia, referencje mają potwierdzać jakość wykonywanych robót budowlanych, usług dostaw. Powołując się na orzecznictwo Izby wskazał, iż w dokumentach referencji nie wymaga się potwierdzenia ilości i rodzaju usług, winien to uczynić wykonawca w wykazie usług. Nadto, dokument referencji nie musi zawierać ściśle określonych sformułowań czy wyrażień o pozytywnym zabarwieniu. Zamawiający zauważył, że w piśmie z dnia 31 października 2012 r. konsorcjum Centrum Techniczno-Aranżacyjne i Laboratorium Projektowe BARPONIA Barbara Poniatońska-Łapkowska nie wykazało, aby któraś z informacji zawartych w ofercie Marcina Kujawy była nieprawdziwa. Ograniczyło się jedynie do wskazania, które z referencji odpowiadają, według jego oceny, warunkom wskazanym przez Odwołującego. W związku z powyższym Zamawiający uznał za rozstrzygające oświadczenia oferentów.

Zamawiający wskazał, iż podstawą wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp jest stwierdzenie, w sposób niebudzący wątpliwości, iż dany wykonawca złożył nieprawdziwe informacje i że ich złożenie miało wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Zgodnie z treścią zastrzeżeń, „na etapie postępowania przetargowego, Zamawiający oceniał przedstawione w ofertach przez wykonawców dokumenty, tj.: wykaz prac oraz dokumenty potwierdzające należyte wykonanie. Żaden z dokumentów załączonych do złożonych ofert nie wzbudził uzasadnionych wątpliwości co do prawdziwości informacji w nich zawartych. Również

informacja złożona przez Centrum Techniczno-Aranżacyjne w piśmie z dn. 31.10.2012 r., na którą w swoim piśmie z dn. 12.06.2014 r. powołuje się Urząd Zamówień Publicznych nie zawierała sugestii, co do wiarygodności przedstawionych informacji zawartych w wykazie dostaw firmy HEN-MAR”.

3. Zamawiający zwrócił uwagę na przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, z mocy których *„przedsiębiorca (czyli także osoba fizyczna) może podjąć działalność gospodarczą w dniu złożenia wniosku o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG) albo po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym. Rejestrem publicznym jest natomiast rejestr, ewidencja, wykaz, lista, spis albo inna forma ewidencji, służąca do realizacji zadań publicznych, prowadzona przez podmiot publiczny na podstawie odrębnych przepisów ustawowych. W świetle powyższego, ewidencja działalności gospodarczej również stanowi rejestr. Skoro tak, to co do zasady zamawiający może wymagać od wykonawcy, będącego osobą fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą, odpisu z CEIDG”.*

4. Zdaniem Zamawiającego, *„określenie dokumentów wymaganych od wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jest prawem podmiotowym zamawiającego, więc, póki tego prawa nie nadużywa (nie narusza art. 25 ust. 1 Pzp), nie ma podstaw do narzucania mu dokumentów potwierdzających spełnienie przez oferowane dostawy wymagań przez niego określonych, które dodatkowo, są mu niezbędne do przeprowadzenia postępowania. Zgodnie z art. 7 ust. 1 Prawo zamówień publicznych zamawiający powinien tak prowadzić postępowanie, aby zachować pomiędzy wykonawcami uczciwą konkurencję. Zamawiający ma także prawo i obowiązek, by dbać o interesy ekonomiczne poprzez zapewnienie sobie jak największej liczby akceptowalnych ofert”.*

5. Zamawiający poinformował, że zażądał polisy bez zastrzeżenia by była to polisa opłacona, jednak *„dla zamawiającego, jak się także okazało na etapie składania ofert również dla oferentów, był to dokument tożsamy z dokumentem (opłacona polisa lub inny dokument potwierdzający ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej) wymienionym w Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane”.*

6. Zamawiający wskazał, że *„osoby, które mogą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia w obiekcie wpisanym do rejestru zabytków muszą posiadać odpowiednie kwalifikacje i doświadczenie określone w Rozporządzeniu Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 27 lipca 2011 r. w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich, prac restauratorskich, robót budowlanych badań konserwatorskich, badań architektonicznych i innych działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków oraz badań archeologicznych (Dz. U. z 2011 r. Nr*

165, poz. 987 z późn. zm.). Na tej podstawie Zamawiający wymagał podania przez oferentów tak szczegółowych informacji w wykazie osób”.

Odnosząc się do powyższych zastrzeżeń, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zaprezentował następujące stanowisko:

1. W ocenie Prezesa Urzędu weryfikacja podmiotowa wykonawców została dokonana przez Zamawiającego jedynie w aspekcie formalno-prawnym, bez przeprowadzenia analizy wykazywanego doświadczenia i bez odniesienia się do zasadniczego celu tej czynności, tzn. oceny realnej zdolności wykonawców do realizacji zamówienia.

Sformułowanie „m.in.” zastosowane przez Zamawiającego, w ocenie Prezesa Urzędu, nie może być utożsamiane z wyliczeniem przykładowym. Po pierwsze, w takim przypadku treść warunku byłaby niedookreślona i miałyby zbyt szeroki zakres, niedający Zamawiającemu możliwości oceny faktycznego doświadczenia wykonawcy, w zakresie odpowiadającym przedmiotowi zamówienia, i jego zdolności do należytego wykonania dostawy. Po drugie, zgodnie ze słownikiem języka polskiego skrót „m. in.” odnosi się do wyrażenia „między innymi”, które oznacza, że „oprócz wymienionych rzeczy, osób, sytuacji istnieją też inne odnoszące się do tego, o czym mowa”. Zatem wskazanie przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu, że dostawy określone w warunku miały zawierać między innymi meble historyczne i stylizowane, kopie obrazów, elementy wyposażenia stałego wykonywanego indywidualnie, tkaniny dekoracyjne, oznacza, że tylko dostawy obejmujące przynajmniej taki zakres przedmiotowy, jak wskazany w warunku, mogły być uznane za potwierdzające posiadanie doświadczenia.

Prezes Urzędu zwrócił uwagę, że w Informacji o wyniku kontroli wskazano, że żaden z wykonawców nie przedstawił w wykazie zrealizowanych dostaw zamówień obejmujących wszystkie wymienione w treści warunku doświadczenia elementy. Zaś w zastrzeżeniach do przedmiotowego naruszenia Zamawiający nie odniósł się do tych ustaleń.

Dodatkowo, Prezes Urzędu zauważył, że brak potwierdzenia przez wykonawców spełnienia warunku wynika jednoznacznie z treści Wykazów zrealizowanych dostaw, które były podstawą do stwierdzenia naruszenia przez Prezesa Urzędu. Treść przedłożonych referencji nie miała znaczenia dla stwierdzenia, że wykazane przez wykonawców dostawy nie odpowiadają opisowi warunku. W związku z powyższym Zamawiający był zobligowany do wezwania, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wszystkich wykonawców, którzy brali udział w postępowaniu, do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku wiedzy i doświadczenia.

2. W ocenie Prezesa Urzędu, zwrócenie uwagi przez jednego z Wykonawców na istotną rozbieżność między zakresem przedmiotowym dostaw zamieszczonych w Wykazie

przedstawionym przez Marcina Kujawę a wymogami w tej kwestii opisanymi w treści warunku wiedzy i doświadczenia, stanowiło wystarczającą przesłankę do skorzystania z uprawnienia do przeprowadzenia czynności zbadania rzeczywistego zakresu przedmiotowego dostaw wykonanych na rzecz Zakładu Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Śródmieście w Warszawie oraz Zakładu Budowlano-Remontowego W.M. BUD.

Prezes Urzędu zwrócił uwagę, że przeprowadził postępowanie wyjaśniające, w toku którego zwrócono się do wystawców referencji oraz odbiorców dostaw wskazanych przez Marcina Kujawę o wyjaśnienie przedmiotu zamówień, w celu zweryfikowania faktu spełnienia przez tego wykonawcę warunku wiedzy i doświadczenia. Uzyskane informacje jednoznacznie wskazują, że opis części dostaw zawarty w Wykazie przedłożonym przez Marcina Kujawę zawiera nieprawdziwe informacje, których podanie miało wpływ na wynik postępowania.

Jednocześnie podkreślono, że Zamawiający miał możliwość zbadania rzeczywistego zakresu dostaw wymienionych w Wykazie przedłożonym przez Marcina Kujawę, co pozwoliłoby na stanowcze stwierdzenie, że w postępowaniu zostały złożone nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania.

3. W ocenie Prezesa Urzędu, na podstawie § 2 ust. 1 pkt 2 powoływanego rozporządzenia w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia Zamawiający był obowiązany do żądania aktualnego 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 Pzp, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert, a w stosunku do osób fizycznych oświadczenia w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Zatem Zamawiający, zdaniem Prezesa Urzędu, niezgodnie z przepisami powołanego rozporządzenia żądał zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, a ponadto zaniechał żądania od wykonawców będących osobami fizycznymi oświadczenia, do czego był zobligowany z mocy przepisów tegoż rozporządzenia.

Prezes Urzędu zwrócił uwagę, że zasadniczym celem żądania od wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego ww. dokumentu wskazanego w rozporządzeniu jest wykazanie braku podstaw do wykluczenia wykonawcy z uwagi na jego upadłość lub likwidację. W związku z tym, że z zaświadczeń o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej wystawianych na dzień składania ofert nie wynikało, czy w stosunku do wykonawcy otwarto likwidację lub ogłoszono jego upadłość, dokument ten nie potwierdzał braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, a w konsekwencji, nie mógł on być dokumentem wymaganym na potwierdzenie tych

okoliczności. Stąd też wynikał obowiązek żądania od osób fizycznych, w tym osób prowadzących działalność gospodarczą, oświadczenia w przedmiocie braku podstaw do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Nie podzielono stanowiska prezentowanego przez Zamawiającego, że uprawnienie do żądania zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej wynikało z samej możliwości zakwalifikowania tej ewidencji do ustawowej definicji pojęcia rejestru. Stanowi to, zdaniem Prezesa Urzędu, niedopuszczalne rozszerzenie interpretacji przepisu § 2 ust. 1 pkt 2 powołanego rozporządzenia, a także jest niezgodne z celem składania dokumentów na potwierdzenie braku zaistnienia przesłanki wykluczenia określonej w art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

4. Prezes Urzędu wskazał, że zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający żąda od wykonawcy dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8. Wartość niniejszego postępowania przekraczała próg określony w ww. przepisach, wobec czego Zamawiający był obowiązany do żądania dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu (jeśli opisał warunki) oraz potwierdzających brak podstaw do wykluczenia.

5. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający zażądał, na potwierdzenie spełnienia warunku zdolności finansowej, przedłożenia ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia o wartości nie mniejszej niż 1.000.000,00 PLN. Zamawiający nie określił wymogu, by składana polisa była opłacona przez wykonawcę, co stanowi warunek konieczny do uznania polisy za potwierdzającą spełnienie warunku udziału w postępowaniu z mocy § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia w sprawie dokumentów.

Prezes Urzędu zauważył, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ustawodawca wyraźnie zastrzega obowiązek przedłożenia opłaconej polisy (arg. z § 1 ust. 1 pkt 10 powoływanego rozporządzenia), co wymaga wykazania spełnienia świadczenia obciążającego ubezpieczającego, wynikającego z umowy ubezpieczenia (art. 805 kc). W związku z tym wykonawca składający polisę obowiązany jest wykazać, że na dzień upływu terminu składania ofert wymóg opłacenia polisy OC został spełniony.

Wobec powyższego Prezes Urzędu stwierdził, że Zamawiający nie żądając opłaconej polisy naruszył art. 25 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 2 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia w sprawie dokumentów.

6. W ocenie Prezesa Urzędu, wyjaśnienia Zamawiającego nie uzasadniają postawienia opisanych wymogów w zakresie dokumentów potwierdzających dysponowanie osobami.

Zamawiający przytoczył ustawę, z której mogą wynikać określone wymagania dotyczące osób prowadzących prace w obiektach wpisanych do rejestru zabytków. Jednakże, jak zauważył Prezes Urzędu, w opisie warunku udziału w kontrolowanym postępowaniu Zamawiający określił jedynie, że wykonawcy muszą dysponować jedną osobą z uprawnieniami do nadzoru prac konstrukcyjno-budowlanych. W treści siwz nie przewidziano konieczności posiadania przez osoby uczestniczące w wykonaniu zamówienia żadnych innych kwalifikacji, wobec czego żądanie dokumentów mających je potwierdzać było bezprzedmiotowe i stanowiło naruszenie art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż nie były to dokumenty niezbędne do przeprowadzenia postępowania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Zastrzeżenia Zamawiającego nie zasługują na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, iż ustalenia faktyczne w niniejszej sprawie nie są kwestionowane przez Zamawiającego, stąd też Izba uznaje je własne i dokonana oceny zastrzeżeń na ich gruncie.

1. Zamawiający w siwz oraz ogłoszeniu o zamówieniu (po zmianach) dokonał opisu sposobu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia wskazując, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy wykazą zrealizowanie dostaw zgodnych z zakresem przedmiotu zamówienia, w tym m. in.: dostaw mebli historycznych i stylizowanych, kopii obrazów, elementów wyposażenia stałego wykonywanego indywidualnie, tkanin dekoracyjnych.

Na potwierdzenie spełniania ww. warunku wykonawca miał złożyć wykaz dostaw wyposażenia (co najmniej dwóch, każda o wartości minimum 500.000 zł brutto) w tym przynajmniej jednej w obiektach wpisanych do rejestru zabytków, zgodnych z zakresem przedmiotu zamówienia, w tym m. in.: dostawy mebli historycznych i stylizowanych, kopii obrazów, elementów wyposażenia stałego wykonywanego indywidualnie, tkanin dekoracyjnych w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, wykonanych w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania oraz z załączeniem dokumentu potwierdzającego, że dostawy te zostały wykonane prawidłowo i terminowo ukończone.

Na tle tak sformułowanego warunku niezasadne, w ocenie Izby, jest przyjęcie, że wyrażenie „m.in.” wskazuje na przykładowy przedmiot dostaw, a nie na minimalne cechy każdej z dostaw referencyjnych. Po pierwsze, należy zauważyć, iż Zamawiający wymagał wykazania się realizacją dostaw zgodnych z zakresem przedmiotu zamówienia. Po drugie,

Zamawiający wskazał zakres referencyjnych dostaw, wyróżniając pewne elementy konieczne (minimalne). Biorąc powyższe pod uwagę należy dojść do przekonania, że Zamawiający ze względu na szeroki zakres przedmiotowego zamówienia sprecyzował, jaki rodzaj dostaw uzna za odpowiadający przedmiotowi zamówienia, a tym samym doświadczenie w ich realizacji za wystarczające dla wykonania przedmiotowego zamówienia, wskazując wprost na pewne warunki minimalne określone rodzajem wyposażenia zrealizowanego w ramach dostawy.

Twierdzenia Zamawiającego nie tylko nie znajdują uzasadnienia w literalnym brzmieniu ogłoszenia o zamówieniu i postanowień siwz, ale pozostają również w opozycji wobec celu formułowania warunków udziału w postępowaniu (badanie zdolności do wykonania zamówienia). Gdyby bowiem przyjąć stanowisko Zamawiającego oznaczałoby to, że dostawa jedynie, np. mebli historycznych odpowiada przedmiotowi zamówienia. Tym samym doszłoby nie, jak wskazuje Zamawiający, do zwiększenia konkurencyjności, ale do stworzenia możliwości ubiegania się o przedmiotowe zamówienie wykonawcom, którzy nie posiadają doświadczenia, stanowiącego odzwierciedlenie charakteru i zakresu niniejszego zamówienia na poziomie wymaganym przez Zamawiającego.

Zamawiający wskazał, iż w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu rozstrzygające były oświadczenia wykonawców zawarte w Wykazie wykonanych dostaw, podkreślając, że referencje nie służą weryfikacji przedmiotu doświadczenia. Zamawiający pomija jednak, że po pierwsze, sam wymagał wskazania w Wykazie przedmiotu i rodzaju wykonanych dostaw. Analiza wspomnianych Wykazów prowadzi do wniosku, że Zamawiający szczegółowo nie analizował treści rzeczonych dokumentów. W Wykazie złożonym przez Marcina Kujawę mowa jest dla przykładu o meblach, bez wskazania, że chodzi o meble historyczne lub stylizowane. Zaś, w odniesieniu do dostawy realizowanej na rzecz Zakładu Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Śródmieście m. st. Warszawy mowa jest o remoncie dachu, pracach wykończeniowych i schodach, co nie daje podstaw do stwierdzenia, iż przedmiotem referencyjnej dostawy były elementy wyposażenia, wymagane przez Zamawiającego.

Analogicznie przedstawiają się Wykazy złożone przez pozostałych wykonawców. Ich treść jest niewystarczająca do uznania, że wykonano dostawę spełniającą wymagania Zamawiającego. Zatem, należy podzielić stanowisko Prezesa Urzędu, że dokonana przez Zamawiającego ocena w przedmiocie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia miała charakter formalny.

Co do okoliczności nieuprawnionego odwoływania się przez Prezesa Urzędu do treści referencji stwierdzić należy, iż Zamawiający nie może pomijać informacji tam się znajdujących. Referencje mogą mieć bowiem pomocnicze znaczenie dla ustalenia okoliczności istotnych z punktu widzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu,

mogą określone fakty potwierdzać, uściślać, ale mogą też pozostawać w sprzeczności z treścią Wykazu. Zamawiający zobowiązany jest dokonać kompleksowej oceny w tym zakresie i w zależności od wyników podjąć odpowiednie kroki.

W niniejszym stanie faktycznym powinna zwrócić uwagę Zamawiającego już chociażby ta rozbieżność, że do wartości zamówienia referencyjnego wykonawcy, wbrew wymaganiom Zamawiającego, zaliczali wartość robót budowlanych, konserwatorskich. Stąd też obowiązkiem Zamawiającego było wyjaśnienie wszelkich wątpliwości w tym przedmiocie (art. 26 ust. 4 ustawy Pzp) i wezwanie, w trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

2. W dniu 31 października 2012 r. jeden z Wykonawców skierował do zamawiającego pismo, w którym wskazał, że referencje wystawione przez Zakład Gospodarowania Nieruchomościami nie odnoszą się do wymagań Zamawiającego, a potwierdzają jedynie należyte oraz terminowe wykonanie remontu dachu budynku przy ul. Siennej 45, a ponadto referencje wystawione przez Zakład Budowlano-Remontowy W.M.BUD S.J. Włodarczyk Markuszewski wskazują jedynie, że oferent terminowo i z należytą starannością wykonał kompleksowe dostawy oraz montaż wyposażenia ruchomego, a także brał udział w koordynacji współpracy z inspektorem nadzoru budowlanego i służbami inwestora. Zamawiający nie udzielił odpowiedzi na powyższe pismo.

Zamawiający w zastrzeżeniach wskazał, że Wykonawca przedstawił własną ocenę referencji, nie wykazał zaś, że w zakresie posiadanego doświadczenia Marcin Kujawa złożył nieprawdziwe informacje. Ponadto, istotne dla sprawy jest oświadczenie zawarte w Wykazie wykonanych dostaw.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, iż obowiązkiem Zamawiającego z mocy przepisu art. 24 ust. 3 ustawy Pzp jest wykluczenie wykonawcy, który złożył nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. To oznacza z kolei, iż Zamawiający musi dochować najwyższej staranności dokonując oceny oferty wykonawcy.

W okolicznościach niniejszej sprawy Zamawiający tym wymogom nie sprostał. Słusznie zwrócono Zamawiającemu uwagę, że Marcin Kujawa, który złożył ofertę najkorzystniejszą powołuje się na realizację zamówienia obejmującego, jak wynika z treści referencji, jedynie remont dachu budynku, a nie dostawę. Nadto, wskazane w poz. 2 powołanego Wykazu zamówienie, biorąc pod uwagę również treść referencji, nie spełnia wymagań Zamawiającego.

Zamawiający zignorował przedmiotową informację wskazując, że przedstawiła własną ocenę wykonawcy odnośnie określonych okoliczności. Jednakże analiza Wykazu

wykonanych dostaw i treści referencji pozwala na stwierdzenie, że Wykonawca zwrócił Zamawiającemu uwagę na występujące rozbieżności pomiędzy treścią Wykazu a treścią referencji oraz niewystarczające oświadczenie w treści Wykazu dla oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, które skądinąd winien zauważyć sam Zamawiający.

Powyższe nie skłoniło jednakowoż Zamawiającego dla podjęcia jakichkolwiek działań, dopiero prowadzone przez Prezesa Urzędu postępowanie wyjaśniające potwierdziło, że Marcin Kujawa w odniesieniu do poz. 2 i 3 Wykazu złożył nieprawdziwe informacje.

Zamawiający w zastrzeżeniach podkreślił, że wykluczenie wykonawcy z postępowania na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp może nastąpić jedynie w przypadku niewątpliwego ustalenia, że doszło do złożenia nieprawdziwych informacji. Z tym należy się zgodzić, jednakże Izba nie podziela stanowiska Zamawiającego, że okoliczność tę winien wykazać Wykonawca podnoszący wątpliwości w tym przedmiocie.

W okolicznościach niniejszej sprawy sam Zamawiający, analizując treść Wykazu i referencji winien dojść do przekonania, że wszystkie rozbieżności wymagają wyjaśnienia. Zaniechanie w tym zakresie doprowadziło do sytuacji, w której Zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą ofertę tego Wykonawcy, który złożył nieprawdziwe informacje w przedmiocie posiadanego doświadczenia.

3. Art. 25 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, a ich katalog określony został w powoływanym rozporządzeniu. Na podstawie § 2 ust. 1 pkt 2 przedmiotowego rozporządzenia, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia, w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 1 ustawy – zamawiający żąda, a w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 2 ustawy – zamawiający może żądać, aktualnego 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, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert, a w stosunku do osób fizycznych oświadczenia w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Na tle przytoczonych przepisów, w ocenie Izby, nie budzi wątpliwości, że Zamawiający może żądać lub żąda dokumentów niezbędnych do prowadzenia postępowania, a takim dokumentem dla stwierdzenia okoliczności, o których mowa w przepisie art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w odniesieniu do osoby fizycznej jest jedynie oświadczenie wykonawcy a nie zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej.

Jakkolwiek należy zgodzić się z Zamawiającym, że CEIDG stanowi rejestr publiczny to charakter tej ewidencji nie przesądza o uprawnieniu do jej żądania w świetle powołanych

przepisów. Zamawiający pomija bowiem, że powołany rejestr nie zawiera informacji odnośnie okoliczności, na których potwierdzenie miałyby być składany (art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp).

4. Jak wynika z treści ogłoszenia o zamówieniu oraz siwz, zamawiający nie żądał, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia, następujących dokumentów:

- aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert, w tym również od wykonawców zagranicznych,

- aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert.

W konsekwencji braku żądania powyższych dokumentów, Zamawiający nie zastrzegł również w siwz możliwości złożenia zaświadczenia bądź oświadczenia dotyczącego osób mających miejsce zamieszkania poza terytorium RP, o którym mowa w § 2 ust. 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów.

W zastrzeżeniach Zamawiający podniósł, że z mocy przepisu art. 25 ust. 1 ustawy Pzp może żądać od wykonawców oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do prowadzenia postępowania. Jednakże Zamawiający nie dostrzega, że przepis art. 26 ust. 1 ustawy Pzp kreuje dla zamawiającego obowiązek żądania od wykonawcy dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Skoro zaś wartość niniejszego zamówienia przekracza kwoty, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, to oznacza, że obowiązek żądania przedmiotowych dokumentów nie winien budzić wątpliwości i wbrew twierdzeniom Zamawiającego, nie stanowi jego prawa podmiotowego.

5. Zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 10 powoływanego rozporządzenia, w celu wykazania spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający żąda opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

Jak wynika z treści ogłoszenia o zamówieniu oraz z siwz, zamawiający w celu oceny spełniania warunku zdolności finansowej wymagał od wykonawców przedłożenia ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia o wartości nie mniejszej niż 1.000.000,00 PLN.

Brzmienie powołanych przepisów nie pozostawia wątpliwości, jakiego dokumentu winien żądać Zamawiający. Stanowisko Zamawiającego, iż niezależnie od sposobu wyartykułowania przedmiotowego wymogu w treści siwz i ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający miał na myśli dokument, o którym mowa w powołanym rozporządzeniu i analogicznie zinterpretowali ten wymóg również wykonawcy nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Twierdzenia Zamawiającego, w ocenie Izby, nie zasługują na uwzględnienie, bowiem nie intencją Zamawiającego służy do odkodowywania wymogu a treść konkretnych postanowień. Zaś, okoliczność, że wykonawcy nie mieli problemu z właściwym zrozumieniem przedmiotowego postępowania nie może służyć do oceny w aspekcie naruszenia przepisu prawa przez Zamawiającego.

6. W siwz oraz w ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający opisał warunek udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, tj. jedną osobą z uprawnieniami do nadzoru prac konstrukcyjno-budowlanych.

W celu wykazania spełnienia warunku, o którym mowa wyżej, wykonawcy zobowiązani byli przedłożyć *„oświadczenie, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień. Dołączyć imienny wykaz osób zdolnych do realizacji niniejszego zamówienia z podaniem ich kwalifikacji, do wykazu należy dołączyć dokumenty potwierdzające posiadanie danych kwalifikacji – tytuł zawodowy w danym zakresie oraz praktykę zawodową”*.

W zastrzeżeniach Zamawiający wskazał co legło u podstaw żądania w Wykazie osób szczegółowych informacji odnośnie kwalifikacji i doświadczenia. Zamawiający nie dostrzegł jednak, iż kwestionowane nie jest żądanie informacji a dokumentów (tytułu zawodowego w danym zakresie oraz praktyki zawodowej).

W tym stanie rzeczy jedynie na marginesie należy wskazać, że powyższe stanowi nieuzasadniony wymóg w kontekście treści warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, ponieważ nie odnosi się do żadnego elementu opisu warunku. Wobec tego, żądanie dokumentów potwierdzających posiadanie kwalifikacji nie było niezbędne do przeprowadzenia kontrolowanego postępowania (art. 25 ust. 1 ustawy Pzp).

Nadto, należy stwierdzić, że również w świetle § 1 ust. 1 pkt 6 powoływanego rozporządzenia żądanie to byłoby nieuprawnione.

Wobec powyższego, skład orzekający Izby, wyraził opinię jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:

.....

.....