

**Sygn. akt KIO/KD 20/14**

**UCHWAŁA  
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ  
z dnia 24 marca 2014 r.**

po rozpatrzeniu zastrzeżeń z dnia 03 marca 2014 r. (data wpływu w dniu 04 marca 2014 r.)  
zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez:

**Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Gdyni,  
ul. Jana z Kolna 8b,  
81-912 Gdynia,**

dotyczących Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 26 lutego 2014 r. (znak:  
UZP/DKD/KND/35/13)

w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie  
przetargu nieograniczonego na „dostawę sprzętu kwaterunkowego polowego”,

**Krajowa Izba Odwoławczaw składzie:**

**Przewodniczący: Jolanta Markowska**

**Członkowie: Lubomira Matczuk-Mazuś**

**Honorata Łopianowska**

wyraża następującą opinię:

zastrzeżenia zamawiającego do wyniku kontroli doraźnej nie zasługują na uwzględnienie.

## **Uzasadnienie**

Zamawiający: Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Gdyni przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie: „dostawa sprzętu kwaterunkowego polowego”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w BZP nr 1 w poz. 326244 w dniu 10 października 2011 r.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadził kontrolę doraźną ww. postępowania, w wyniku której stwierdził, że zamawiający przy udzieleniu zamówienia naruszył przepisy art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy P.W. POLI M.P. z uwagi na złożenie wraz z ofertą nieprawdziwych informacji oraz zaniechanie uznania ww. oferty za odrzuconą, a także w związku z powyższym - zaniechanie wykluczenia wykonawcy z uwagi na niewykazanie przez ww. wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganym przez zamawiającego, pomimo wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów. Za pismem z dnia 26 lutego 2014 r. (znak UZP/DKD/DWKZ/421/91(6)/13/LG KND/35/13) Prezes UZP przekazał zamawiającemu informację o wyniku kontroli doraźnej, powiadamiając o stwierdzonych naruszeniach.

W dniu 04 marca 2014 r. (pismo z dnia 03 marca 2014 r.) Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Gdyni złożył do Prezesa UZP zastrzeżenia do wyniku kontroli doraźnej dotyczącej przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia w zakresie naruszenia przepisów ustawy Pzp wskazanych w informacji o wyniku przeprowadzonej kontroli.

W odpowiedzi na ww. pismo zamawiającego, zawierające zastrzeżenia do wyniku kontroli przedmiotowego postępowania, pismem z dnia 10 marca 2014 r. Prezes UZP poinformował zamawiającego, że nie uwzględnił zastrzeżeń zgłoszonych w zakresie naruszenia przepisów ustawy Pzp, wskazanych w informacji o wyniku kontroli. Stosownie do treści art. 167 ust. 2 ustawy Pzp, wobec nieuwzględnienia zastrzeżeń zamawiającego, Prezes UZP w dniu 10 marca 2014 r. przekazał zastrzeżenia do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

W informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 26 lutego 2014 r. zostały przedstawione ustalenia dotyczące stanu faktycznego w sprawie, dokonane w wyniku przeprowadzonej kontroli. Ustalono, że zamawiający zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ wymagał od wykonawców wykazania, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonali co najmniej trzy dostawy polowego sprzętu kwaterunkowego na kwotę minimum 270 000,00 zł każde.

Na potwierdzenie spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą wykazu dostaw w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, zrealizowanych w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z dokumentami potwierdzającymi, że te dostawy zostały wykonane należycie.

W dokumencie „oświadczenie o dostawach” złożonym w ofercie wykonawca P.W. POLI M.P. wskazał cztery wykonane dostawy, w tym trzy dostawy o wymaganej wartości minimalnej. Do oferty załączone zostały umowy oraz protokoły odbioru dotyczące dostaw.

W dniu 19 października 2011 r. zamawiający, działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwał wykonawcę P.W. POLI M.P. do uzupełnienia wykazu wykonanych dostaw w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia wraz z dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie dostaw.

W dniu 20 października 2011 r. wykonawca P.W. POLI M.P. uzupełnił dokumenty, przesyłając umowy i protokoły odbioru dotyczące dostaw wskazanych w wykazie, potwierdzone za zgodność z oryginałem. Wśród tych dokumentów znajdował się m.in. protokół odbioru oraz dokument WZ wystawiony przez firmę PPH SILMET-BEDEX S.A. podpisany przez p. G.N. – Prezesa Zarządu tej Spółki.

Pismem z dnia 24 października 2011 r. wykonawca Zakład Wielobranżowy R.P. wystąpił do zamawiającego o weryfikację autentyczności dokumentów wystawionych przez firmę PPH SILMET-BEDEX S.A., wskazując, że żaden dokument załączony do oferty P.W. POLI M.P. nie potwierdza jednoznacznie, że zamówienie było wykonane w okresie ostatnich trzech lat na kwotę 270 000,00 zł. W dokumentach brak jest bowiem podania wartości oraz dat realizacji zamówienia. Zamawiający nie uznał dokonania wnioskowanych czynności za zasadne i w dniu 26 października 2011 r. dokonał wyboru oferty P.W. POLI M.P., jako najkorzystniejszej.

W dniu 27 października firma PPH SILMET-BEDEX S.A. w piśmie skierowanym do zamawiającego, z uwagi na nieścisłości w dokumentach wystawionych dla firmy P.W. POLI M.P., cofnęła swoje referencje i unieważniła wszystkie dokumenty z tym związane wydane przez Prezesa Zarządu Grzegorza N. dla firmy P.W. POLI M.P..

Zamawiający nie podjął żadnych działań w związku z otrzymanymi informacjami od wystawcy referencji, w szczególności nie wezwał wykonawcy do wyjaśnienia treści wykazu dostaw, stanowiącego oświadczenie wykonawcy, za którego treść ponosi on pełną odpowiedzialność.

W dniu 9 lipca 2012 r. Sąd Rejonowy w Bydgoszczy wydał wyrok (sygn. akt III K 346/12), w którym uznał p. Piotra P., będącego pełnomocnikiem swojej żony M.P. prowadzącej działalność pod firmą P.W. POLI za winnego popełnienia czynu opisanego

w art. 297 § 1 kk, m.in. w odniesieniu do przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Kontrolujący uznał, że powyższe ustalenia dają podstawę do stwierdzenia, że wykonawca P.W. POLI M.P. złożył wraz z ofertą dokumenty zawierające nieprawdziwe informacje, zatem na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp powinien zostać wykluczony z postępowania, a jego oferta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp. Ponadto, po zakwestionowaniu referencji wystawionych przez PPH SILMET-BEDEX S.A. należy uznać, że wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, a w związku z tym powinien zostać wykluczony na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

W zgłoszonych zastrzeżeniach do wyniku kontroli z dnia 3 marca 2014 r. zamawiający wyjaśnił, że w przedmiotowym postępowaniu nie wzywał wykonawcy P.W. POLI M.P. do wyjaśnienia wątpliwości dotyczących złożonych dokumentów w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. W oparciu o złożone przez wykonawcę wraz z ofertą dokumenty (wykaz wykonanych dostaw, kopie zawartych umów i protokoły odbioru dostaw) uznał, że pozycje nr 1, 2 i 3 w pełni potwierdzają spełnianie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia, zgodnie z postanowieniami pkt IV ust. 1 lit.b SIWZ. W dniu 19 października 2011 r. wezwał wykonawcę do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, gdyż część dokumentów nie była poświadczona za zgodność z oryginałem. Z uzupełnionych dokumentów wynikało, że na dzień składania ofert wykonawca spełniał wszystkie warunki udziału w postępowaniu, w tym warunek wiedzy i doświadczenia.

Po otrzymaniu pisma od wykonawcy ZW R.P. z wnioskiem o potwierdzenie wiarygodności referencji wystawionych przez PPH SILMET-BEDEX S.A. zamawiający uznał, że w świetle obowiązujących przepisów nie ma trybu, który uprawniałby zamawiającego do weryfikowania autentyczności składanych przez wykonawcę oświadczeń i dokumentów oraz w ich konsekwencji wykluczenia wykonawcy z postępowania. Zdaniem zamawiającego, żaden przepis ustawy Pzp nie uprawnia zamawiającego do żądania wyjaśnień od wystawcy referencji, ani do wykluczenia wykonawcy w oparciu o informacje złożone przez podmiot trzeci, w tym w przypadku cofnięcia przez podmiot trzeci wcześniej wystawionych referencji.

Z uwagi na powyższe zamawiający w dniu 25 października 2011 r. dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej – tj. oferty firmy P.W.POLI M.P. z najniższą ceną.

W dniu 27 października 2011 r. firma PPH SILMET-BEDEX S.A. poinformowała zamawiającego o cofnięciu referencji wystawionych dla wykonawcy P.W. POLI M.P. i unieważnieniu wszystkich dokumentów z tym związanych. Powyższe nie miało jednak wpływu na dokonane przez zamawiającego czynności, gdyż zdaniem zamawiającego

przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia zostało zakończone, zgodnie z ustawą Pzp, w dniu 26 października 2011 r.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, odmawiając uwzględnienia zgłoszonych przez zamawiającego zastrzeżeń, w piśmie z dnia 19 marca 2014 r. wskazał, że zamawiający w toku postępowania jest zobowiązany do rzetelnej oceny ofert oraz załączonych do nich dokumentów. Zwrócił uwagę, powołując się na orzecznictwo KIO, że okoliczność złożenia nieprawdziwych informacji może ujawnić się na każdym etapie postępowania, co potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. Zamawiający zawsze ma obowiązek takie informacje zweryfikować za pomocą wszelkich dostępnych środków. Ponadto, zamawiający zawsze może zweryfikować własne decyzje podjęte w toku postępowania, o ile uzna, że dokonane czynności są obarczone wadą lub zachodzą inne okoliczności uzasadniające ich unieważnienie. Zatem, aż do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, co nastąpiło w dniu 2 listopada 2011 r. zamawiający mógł uchylić czynność wyboru oferty i dokonać ponownego badania i oceny ofert. Tymczasem zamawiający nie podjął żadnych działań w celu wyjaśnienia zaistniałych wątpliwości.

**Krajowa Izba Odwoławcza, przedstawiając stanowisko w zakresie zastrzeżeń zamawiającego, zważyła, co następuje.**

Izba podzieliła stanowisko Prezesa UZP wyrażonew informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia z dnia 17 lipca 2013 r., uznając, że zastrzeżenia zgłoszone przez zamawiającego w odniesieniu do naruszenia stwierdzonego przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w ww. informacji, tj. naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 i art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, nie zasługują na uwzględnienie.

Stan faktyczny w niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości. Zamawiający w zgłoszonych zastrzeżeniach, opisując przebieg przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, potwierdził okoliczności, które zostały ustalone w toku przeprowadzonej kontroli, przywołane przez Prezesa UZP, jako podstawa faktyczna stwierdzonego naruszenia przepisów ustawy Pzp.

Zamawiający podnosił, że żaden przepis ustawy Pzp nie uprawnia zamawiającego do żądania wyjaśnień od wystawcy referencji, ani do wykluczenia wykonawcy w oparciu o informacje złożone przez podmiot trzeci, w tym w przypadku cofnięcia przez podmiot trzeci wcześniej wystawionych referencji, skoro na dzień składania ofert złożone przez wykonawcę dokumenty potwierdzają spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Izba nie podziela powyższego stanowiska zamawiającego. Przepisy ustawy Pzp określają procedurę w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, w tym czynności, które zamawiający podejmuje w toku prowadzonego postępowania. Wszystkie czynności

zamawiającego mają zmierzać do wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. spełniającej wszystkie wymagania określone przez zamawiającego w danym postępowaniu, złożonej przez wykonawcę, który spełnia warunki udziału w postępowaniu. Zarówno ocena treści oferty (strona przedmiotowa) jak i ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu musi być dokonana w sposób rzetelny, tj. z uwzględnieniem wszystkich okoliczności i informacji, które powziął zamawiający w związku z prowadzonym postępowaniem. Temu celowi m.in. służy tryb wyjaśniania treści oferty (art. 87 ust. 1 ustawy Pzp) i treści złożonych przez wykonawcę dokumentów podmiotowych (art. 26 ust. 4 ustawy Pzp). Jakiegokolwiek uzasadnione wątpliwości zaistniałe w toku prowadzonego postępowania co do treści złożonych przez wykonawcę dokumentów, muszą podlegać wyjaśnieniu, gdyż wątpliwości uniemożliwiają pozytywną ocenę dokumentów. Nieistotne jest przy tym źródło, z którego zamawiający powziął informacje powodujące powstanie wątpliwości co do treści złożonych przez wykonawcę dokumentów (np. informacje od innych wykonawców, podmiotów trzecich, informacji publikowanych itp.). Podkreślić również należy, że aż do chwili zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, zgodnie z przepisami ustawy Pzp, zamawiający dokonuje czynności w prowadzonym postępowaniu w celu wyboru oferty najkorzystniejszej. W związku z powyższym, zamawiający jest uprawniony i zobowiązany zarazem do dokonania czynności wymaganych, stosownie do okoliczności faktycznych zaistniałych w trakcie prowadzonego postępowania. Nawet zatem po dokonaniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, w przypadku wystąpienia nowych okoliczności uzasadniających powtórzenie czynności badania i oceny ofert, zamawiający jest zobowiązany do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenia czynności wyjaśniających niezbędnych w danym stanie faktycznym. Przepisy ustawy Pzp nie ograniczają zamawiającego w tym względzie, a zasada zachowania zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, jako jedna z naczelnych zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zobowiązuje zamawiającego do rzetelnego zbadania i wyjaśnienia wszelkich wątpliwości.

Odnosząc powyższe do stanu faktycznego w niniejszej sprawie Izba stwierdziła, że zamawiający nie podejmując czynności w postępowaniu w związku z informacjami otrzymanymi od wystawcy referencji - firmy PPH SILMET-BEDEX S.A. – o „cofnięciu” referencji dla firmy P.W. POLI M.P., zaniechał w konsekwencji czynności wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 i pkt 4 ustawy Pzp, do których był zobowiązany w danym stanie faktycznym. Jak wynika bowiem z dokumentacji sprawy, informacje przedstawione przez wykonawcę w wykazie wykonanych dostaw odnośnie dostawy na rzecz PPH SILMET-BEDEX S.A. były nieprawdziwe i zostały złożone w celu wprowadzenia zamawiającego w błąd co do doświadczenia wykonawcy oraz wykorzystania tego błędu dla uzyskania zamówienia.

Reasumując, w przedstawionym stanie faktycznym i prawnym, Izba stwierdziła brak podstaw do uznania zasadności zastrzeżeń zamawiającego.

Na podstawie art. 167 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały.

**Przewodniczący:** .....

.....

.....