

Sygn. akt KIO/UZP 37/10

Sygn. akt KIO/UZP 38/10

WYROK
z dnia 12 lutego 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Małgorzata Stręciwilk**

Członkowie: **Klaudia Szczytowska – Maziarz**

Ryszard Tetzlaff

Protokolant: **Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 lutego 2010 r. w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 stycznia 2010 r. do łącznego rozpoznania, wniesionych przez:

- A. Konsorcjum firm: Siemens Aktiengesellschaft (partner Konsorcjum), Siemens Sp. z o.o. (pełnomocnik Konsorcjum) i Alcatel-Lucent Polska Sp. z o.o. (partner Konsorcjum) z siedzibą dla pełnomocnika Konsorcjum: ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa;**
- B. Konsorcjum firm: Peek Traffic Sp. z o.o. (pełnomocnik), Peek Traffic Ltd. (partner Konsorcjum) i Delcan International Corporation (partner Konsorcjum) z siedzibą dla pełnomocnika: ul. Krakowska 60, 32 - 64 Rudawa**

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zarząd Dróg i Utrzymania Miasta, ul. Długa 49, 53-633 Wrocław** protestu z dnia 18 grudnia 2009 r.

przy udziale wykonawców:

- 1) **Konsorcjum firm: Peek Traffic Sp. z o.o. (pełnomocnik), Peek Traffic Ltd. (partner Konsorcjum) i Delcan International Corporation (partner Konsorcjum) z siedzibą dla pełnomocnika: ul. Krakowska 60, 32 - 64 Rudawa,**
- 2) **Konsorcjum firm: Wasko S.A. (lider Konsorcjum) i Gertrude S.A.E.M. (uczestnik Konsorcjum) z siedzibą dla lidera Konsorcjum: ul. Barbeckiego 6, 44-100 Gliwice**

zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO/UZP 37/10 po stronie zamawiającego oraz

przy udziale wykonawcy **Konsorcjum firm: Siemens Aktiegesellschaft (partner Konsorcjum), Siemens Sp. z o.o. (pełnomocnik Konsorcjum) i Alcatel-Lucent Polska Sp. z o.o. (partner Konsorcjum) z siedzibą dla pełnomocnika Konsorcjum: ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO/UZP 38/10 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołania i nakazuje Zamawiającemu:

- 1.1 **unieważnienie czynności oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i skierowania zaproszenia do dialogu w odniesieniu do wykonawców: Konsorcjum IBM Polska Sp. z o.o. Lider Konsorcjum), IBM Svenska AB (Członek Konsorcjum) i IMB Singapore Pte Ltd (członek Konsorcjum) oraz Konsorcjum firm: Peek Traffic Sp. z o.o. (pełnomocnik Konsorcjum), Peek Traffic Ltd (partner Konsorcjum) i Delcan International Corporation (partner Konsorcjum) oraz dokonanie czynności wezwania tych wykonawców do uzupełniania dokumentów w zakresie wskazanym w uzasadnieniu orzeczenia i powtórzenia oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu we wskazanym zakresie**
- 1.2 **unieważnienie zapowiedzi czynności wykluczenia z postępowania Konsorcjum firm: Peek Traffic Sp. z o.o. (pełnomocnik Konsorcjum), Peek Traffic Ltd. (partner Konsorcjum) i Delcan International Corporation (partner Konsorcjum) zawartej w rozstrzygnięciu protestu z dnia 28 grudnia 2009 r. z powodu podania nieprawdziwych informacji i nakazuje dokonanie ponownej oceny wniosków**

o dopuszczenie do udziału w postępowaniu z uwzględnieniem wniosku tego wykonawcy

2. kosztami postępowania obciąża **Zarząd Dróg i Utrzymania Miasta, ul. Długa 49, 53-633 Wrocław** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:
 - A** koszty w wysokości **2 222 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dwieście dwadzieścia dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum firm: Siemens Aktiengesellschaft (partner Konsorcjum), Siemens Sp. z o.o. (pełnomocnik Konsorcjum) i Alcatel-Lucent Polska Sp. z o.o. (partner Konsorcjum)** z siedzibą dla pełnomocnika Konsorcjum: **ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa;**
 - B** koszty w wysokości **2 222 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dwieście dwadzieścia dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum firm: Peek Traffic Sp. z o.o. (pełnomocnik), Peek Traffic Ltd. (partner Konsorcjum) i Delcan International Corporation (partner Konsorcjum)** z siedzibą dla pełnomocnika: **ul. Krakowska 60, 32 - 64 Rudawa;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **11 644 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy sześćset czterdzieści cztery złote sześćdziesiąt sześć groszy) stanowiącej uzasadnione koszty stron, w tym:
 - A** kwoty **5 822 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy osiemset dwadzieścia dwa złote zero groszy) przez **Zarząd Dróg i Utrzymania Miasta, ul. Długa 49, 53-633 Wrocław** na rzecz **Konsorcjum firm: Siemens Aktiengesellschaft (partner Konsorcjum), Siemens Sp. z o.o. (pełnomocnik Konsorcjum) i Alcatel-Lucent Polska Sp. z o.o. (partner Konsorcjum)** z siedzibą dla pełnomocnika **Konsorcjum: ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa,** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu zwrotu kosztów postępowania zaliczonych z kwoty uiszczonego wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika,
 - B** kwoty **5 822 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy osiemset dwadzieścia dwa złote zero groszy) przez obciąża **Zarząd Dróg i Utrzymania Miasta, ul. Długa 49,**

53-633 Wrocław na rzecz **Konsorcjum firm: Peek Traffic Sp. z o.o. (pełnomocnik), Peek Traffic Ltd. (partner Konsorcjum) i Delcan International Corporation (partner Konsorcjum) z siedzibą dla pełnomocnika: ul. Krakowska 60, 32 - 64 Rudawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu zwrotu kosztów postępowania zaliczonych z kwoty uiszczanego wpisu wynagrodzenia pełnomocnika,

- 3) dokonać zwrotu kwoty **25 556 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia pięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:
- A** kwoty **12 778 zł 00 gr** (słownie: dwanaście tysięcy siedemset siedemdziesiąt osiem złotych zero groszy) na rzecz **Konsorcjum firm: Siemens Aktiengesellschaft (partner Konsorcjum), Siemens Sp. z o.o. (pełnomocnik Konsorcjum) i Alcatel-Lucent Polska Sp. z o.o. (partner Konsorcjum) z siedzibą dla pełnomocnika Konsorcjum: ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa;**
- B** kwoty **12 778 zł 00 gr** (słownie: dwanaście tysięcy siedemset siedemdziesiąt osiem złotych zero groszy) na rzecz **Konsorcjum firm: Peek Traffic Sp. z o.o. (pełnomocnik), Peek Traffic Ltd. (partner Konsorcjum) i Delcan International Corporation (partner Konsorcjum) z siedzibą dla pełnomocnika: ul. Krakowska 60, 32 - 64 Rudawa.**

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

W przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na: „Wykonanie Inteligentnego Systemu Transportu we Wrocławiu w zakresie funkcji kluczowych”, prowadzonego przez Zarząd Dróg i Utrzymania Miasta (dalej: „Zamawiający”), do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zostały złożone dwa odwołania:

- 1) Konsorcjum firm: Siemens Aktiengesellschaft (partner Konsorcjum), Siemens Sp. z o.o. (pełnomocnik Konsorcjum) i Alcatel-Lucent Polska Sp. z o.o. (partner Konsorcjum) z siedzibą dla pełnomocnika Konsorcjum w Warszawie (dalej: „Konsorcjum Siemens”), oznaczone sygn. akt: KIO/UZP 37/10
- 2) Konsorcjum firm: Peek Traffic Sp. z o.o. (pełnomocnik Konsorcjum), Peek Traffic Ltd. (partner Konsorcjum) i Delcan International Corporation

(partner Konsorcjum) z siedzibą dla pełnomocnika Konsorcjum w Rudawej (dalej: „Konsorcjum Peek Traffic”), oznaczone sygn. akt: KIO/UZP 38/10.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 5 września 2009 r. (nr ogłoszenia: 2009/S 171-247275) na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. z 2007 r. Dz. U. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”.

Wskazane odwołania zostały poprzedzone protestem złożonym do Zamawiającego w dniu 18 grudnia 2009 r. przez Konsorcjum Siemens. Złożony protest dotyczył czynności Zamawiającego polegającej na ocenie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i zaproszeniu do dialogu określonych wykonawców. Konsorcjum Siemens złożyło protest, w którym kwestionowało wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu następujących wykonawców:

- 1) Konsorcjum: IBM Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, IBM Svenska AB z siedzibą w Sztokholmie i IBM Singapore Pte Ltd z siedzibą w Singapurze (dalej: „Konsorcjum IBM”).
- 2) Konsorcjum: Peek Traffic
- 3) Konsorcjum Wasco S.A. z siedzibą w Gliwicach i Gertrude S.A.E.M. z siedzibą w Bordeaux Francja (dalej: „Konsorcjum Wasco”)
- 4) Konsorcjum: Elektrotim S.A. z siedzibą we Wrocławiu i Sociedad Iberia Construcciones Electricas S.A. SICE z siedzibą w Madrycie Hiszpania (dalej: „Konsorcjum Elektrotim”)
- 5) Wykonawca ADT Fire and Security Sp. z o.o. (dalej: „ADT”).

Konsorcjum Siemens wskazało, że braki dokumentów w tych wnioskach nie podlegają uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, w związku z czym wykonawca ten domagał się wykluczenia z udziału w postępowaniu wskazanych wykonawców.

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przez Konsorcjum Siemens w dniu 21 grudnia 2009 r. na skutek wezwania skierowanego w tym zakresie przez Zamawiającego (pismo z dnia 21 grudnia 2009 r. doręczone w tej samej dacie) swoje przystąpienia, domagając się oddalenia protestu, złożyły Konsorcjum Peek Traffic oraz Konsorcjum Wasko.

Rozstrzygnięciem protestu z dnia 28 grudnia 2009 r. (doręczenie obydwu odwołującym się w tej samej dacie) Zamawiający uwzględnił protest Konsorcjum Siemens w części

dotyczącej podania przez wykonawcę Konsorcjum Peek Traffic nieprawdziwych informacji we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu co do dysponowania osobami do realizacji zamówienia, tj.: Pana Jacka K., Pani Justyny P. i Pana Krzysztofa K. W pozostałej części protest oddalił.

Wobec takiego rozstrzygnięcia protestu, Konsorcjum Siemens w dniu 7 stycznia 2010 r., a Konsorcjum Peek Traffic – w dniu 6 stycznia 2010 r. złożyły odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Kopie tych odwołań zostały przekazane Zamawiającemu odpowiednio w dniu 7 i 6 stycznia 2010 r.

W odwołaniu Konsorcjum Siemens podtrzymane zostały wszystkie zarzuty, żądania i argumentacja z protestu co do zasady za wyjątkiem jednego uwzględnionego zarzutu i w tym zakresie żądania, tj. dotyczącego podania nieprawdziwych informacji odnośnie personelu przez Konsorcjum Peek Traffic.

W odwołaniu Konsorcjum Peek Traffic podniesiony został jeden zarzut w związku z czynnością uwzględnienia protestu Konsorcjum Siemens przez Zamawiającego co do podania w tej ofercie nieprawdziwych informacji.

Do toczących się postępowań odwoławczych wykonawcy zgłosili przystąpienia po stronie Zamawiającego:

- 1) Konsorcjum Peek Traffic w dniu 3 lutego 2010 r. (pismo z dnia 29 stycznia 2010 r.), które przystąpiło do postępowania odwoławczego wszczętego na skutek odwołania Konsorcjum Siemens
- 2) Konsorcjum Siemens w dniu 8 lutego 2010 r. (pismo z dnia 5 lutego 2010 r.), które przystąpiło do postępowania odwoławczego wszczętego na skutek odwołania Konsorcjum Peek Traffic.
- 3) Konsorcjum Wasco S.A. (lider Konsorcjum) i Gertrude S.A.E.M. (uczestnik Konsorcjum) z siedzibą dla lidera konsorcjum w Gliwicach w dniu 9 lutego 2010 r. (pismo z dnia 5 lutego 2010 r.), które przystąpiło do postępowania odwoławczego wszczętego na skutek odwołania Konsorcjum Siemens.

Biorąc pod uwagę złożone w tym postępowaniu środki ochrony prawnej Izba ustaliła następujące stanowiska stron i uczestników postępowań odwoławczych.

Odwołanie o sygn. akt: KIO/UZP 37/10

I. Stanowisko Odwołującego Konsorcjum Siemens

Odwołujący zakwestionował wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawców w następujący sposób:

1. Wniosek Konsorcjum IBM

Załączone do wniosku oświadczenie jednego z konsorcjantów – IBM Svenska AB - dotyczące niekaralności nie spełnia wymogów art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, bowiem nie odnosi się do katalogu przestępstw wymienionych w tym przepisie. Odwołujący twierdzi, że oświadczenie złożone na stronie 163 wniosku o treści: *„Oświadczam ponadto, że żaden z członków organów zarządzających spółką, którą reprezentuję, nie był skazany prawomocnym wyrokiem za przestępstwo związane z wykonywaniem zawodu, lub uznany winnym przestępstwa związanego z zawodem, które mogłoby zostać uznane za poważne”*, nie wypełnia dyspozycji art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że odpowiedni przepis ustawy Pzp w tym zakresie odnosi się do funkcji pełnionej przez daną osobę (*„urzędujący członek organu zarządzającego”*), nie zaś do wykonywania jakiegokolwiek *„zawodu”*, bowiem katalog przestępstw, o których mówi się w art. 24 ust. 1 pkt 4 – 8 ustawy Pzp nie jest związany z wykonywaniem zawodu. Złożone oświadczenie ogranicza się również – zdaniem Odwołującego – do przestępstw, które *„mogłyby być uznane za poważne”*, tym samym również nie wypełnia dyspozycji przywołanego przepisu.

W związku z okolicznością, że zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie można wielokrotnie wzywać wykonawcy do uzupełniania tego samego dokumentu, a skoro Konsorcjum IBM świadomie odstąpiło od złożenia wymaganego oświadczenia pomimo stwierdzenia, że w Szwecji nie są wydawane zaświadczenia w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 4 – 8 ustawy Pzp, Konsorcjum Siemens wskazało, że nie jest możliwe wezwanie tego wykonawcy do uzupełniania dokumentu, a wskazany brak winien skutkować dla niego koniecznością wykluczenia z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 i art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

2. Wniosek Konsorcjum Peek Traffic

- A. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie w ramach wskazanego Konsorcjum nie złożyli wyraźnego oświadczenia woli trzech spółek o wspólnym

ubieganiu się o zamówienie. Odwołujący wskazał przy tym na orzecznictwo Zespołów Arbitrów, wskazujące na to, że złożenie przez każdą z firm odrębnego pełnomocnictwa dla ustanowionego pełnomocnika nie stanowi o wspólnym ubieganiu się o zamówienie wykonawców. Ponieważ – zdaniem Odwołującego – Konsorcjum Peek Traffic niezależnie od powyższego podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu i nie podlega ono wezwaniu do uzupełniania brakującego pełnomocnictwa.

- B. Na str. 144-148 wniosku Konsorcjum Peek Traffic zamieszczono oświadczenie Pana Jana Adriaan C. Złożone przez wskazaną osobę oświadczenie wymienia wprost szereg przestępstw lecz nie obejmuje *stricte* pełnego katalogu przestępstw, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, w szczególności w zakresie prawomocnego skazania za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia oraz przestępstwa w zorganizowanej grupie albo w związku mającym na celu popełnienie przestępstwa. Oświadczenie to – zdaniem Odwołującego – nie odwołuje się do stosownego przepisu art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Takie oświadczenia złożyli pozostali członkowie zarządu natomiast oświadczenie Pana A. C. nie obejmuje katalogu przestępstw wymaganego ustawą Pzp. Tym samym oferta tego wykonawcy podlega wykluczeniu – w ocenie Odwołującego Konsorcjum Siemens – brak też jest podstaw do wezwania tego Konsorcjum do uzupełnienia dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp bowiem Konsorcjum Peek Traffic podlega wykluczeniu z innych powodów.
- C. Konsorcjum Peek Traffic nie spełniło warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego wymaganego doświadczenia, który to warunek został określony w sekcji III.2.3)A ogłoszenia o zamówieniu i dotyczył zrealizowania co najmniej 1 rozległej sieci teleinformatycznej o minimum 100 urządzeniach aktywnych (sterowniki sygnalizacji świetlnej lub kamery lub routery lub switchy), która łączyła nie mniej niż 10 odrębnych obiektów w terenie. Zdaniem Konsorcjum Siemens przedstawiona w poz. 3 wykazu zrealizowanych zamówień realizacja sieci rozległej dla Toronto nie wypełnia wymogu Zamawiającego. Podkreślono, że z przedstawionej referencji dotyczącej tego zadania nie wynika data realizacji projektu, treść referencji wskazuje, że Delcan (członek Konsorcjum) w projekcie pełnił wyłącznie rolę konsultanta świadczącego swoje usługi doradcze dla Klienta, ale sam fizycznie nie wykonał (zainstalował) rozległej sieci teleinformatycznej. Ponadto złożona referencja nie potwierdza należytego wykonania – zgodnie z oświadczeniem zawartym w wykazie wykonanych zamówień – instalacji switchy w autobusach, pociągach, na parkingach. Zdaniem Odwołującego wskazanie w treści referencji, że Declan pełnił usługi doradcze związane z systemem automatycznej lokalizacji pociągu i przygotował projekt i specyfikacje dla

zintegrowanego systemu informacji pasażerskiej świadczyć może, że wykonywano tam instalację urządzeń pokładowych zwanych również jako komputery pokładowe czy OBU, które – zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego nr 4 na pytania w toku postępowania – nie wchodziły w zakres przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu.

Odwołujący podniósł również, że wykazywana w Wykazie zrealizowanych zamówień realizacja sieci rozległej dla Nebraski także nie spełnia wymogów Zamawiającego, bowiem z przedstawionej doń referencji wynika, że: *„rozwiązanie zaproponowane przez Declan to wdrożenie ich aplikacji ATMS z licencją dla Wydziału Dróg Stanu Nebraska”*. Odwołujący wskazał tutaj, że przywołana tam aplikacja jest oprogramowaniem umożliwiającym np. zarządzanie siecią, jednak nie jest to jednoznaczne z fizyczną budową rozległej sieci, jak oczekiwał tego Zamawiający. Ponadto w wykazie Konsorcjum Peek Traffic wskazało na 60 kamer, tymczasem z przedłożonej referencji nie wynika, że to Delcan była dostawcą tych urządzeń lecz wskazuje się tylko, że owe kamery pracują w ramach systemu. Treść referencji nie zawiera również informacji co do sterowników sygnalizacji świetlnej, a niewątpliwie jest, że wdrożenie nie obejmuje fizycznego zainstalowania sterownika przy sygnalizacji świetlnej.

Powyższe oraz okoliczność, że treść referencji nie koresponduje z informacjami zawartymi w wykazie wykonanych zamówień wskazują – w ocenie Konsorcjum Siemens - że Konsorcjum Peek Traffic nie spełniło warunku udziału w postępowaniu i podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 i art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

- D. Konsorcjum Peek Traffic nie spełniło warunku udziału w postępowaniu co do wymaganego potencjału osobowego w zakresie stanowiska specjalisty ds. elektrycznych, który posiada wykształcenie wyższe techniczne, uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi oraz projektowania w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych (sekcja III.2.3) A. ogłoszenia o zamówieniu). Konsorcjum Peek Traffic przedstawiło na to stanowisko osobę Pana Leszka Ostachowskiego, który legitymuje się uprawnieniami nr 341/79 wydanymi w dniu 10 grudnia 1979 r., które to uprawnienia potwierdzają jedynie uprawnienia w zakresie instalacji elektrycznych. Uprawnienia te nie zostały wydane przez uprawniony organ państwowy (zgodnie z ówczesnymi przepisami prawa były to organy administracji państwowej szczebla powiatowego) lecz przez Biuro Planowania Przestrzennego, Architektury i Krajobrazu w Krakowie (niewątpliwie zakład pracy). Uprawnienia te nie obejmują również sieci elektrycznych

i elektroenergetycznych zatem wykonawca Peek Traffic nie spełnia tego warunku udziału w postępowaniu.

- E. Konsorcjum Siemens w proteście wprost w odwołaniu zaś z ostrożności procesowej – w przypadku odmiennej interpretacji uwzględniania w tym zakresie protestu przez Zamawiającego – podniosło zarzut złożenia przez Konsorcjum Peek Traffic nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania co do dysponowania w postępowaniu osób dedykowanych na poszczególne wymagane w warunku określonym w sekcji III.2.3) A ogłoszenia o zamówieniu stanowiska: Pana Jacka K., Pani Justyny P. i Pana Krzysztofa K. We wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Konsorcjum zamieściło zobowiązanie podmiotów do udostępnienia osób do realizacji zamówienia jedynie w odniesieniu do Pana Piotra K., Pana Grzegorza M. i Pana Leszka S., co do pierwszych trzech wymienionych powyżej osób takie zobowiązanie nie znalazło się w samym wniosku, jednak Konsorcjum Peek Traffic, niezależnie od wezwania Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów przy piśmie z dnia 12 listopada 2009 r. załączyło kolejne zobowiązania dla tych trzech osób. Tym samym – w ocenie Konsorcjum Siemens - na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Konsorcjum Peek Traffic podało nieprawdziwe informacje w postaci oświadczenia z art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym wykonawca ten potwierdził, że dysponuje osobami zdolnymi do realizacji zamówieni. W związku z powyższym Odwołujący wniósł w tym przypadku o wykluczenie Konsorcjum Peek Traffic z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, wskazując przy tym także na orzecznictwo KIO.

3. Wniosek Konsorcjum Wasco

Zdaniem Odwołującego Konsorcjum Siemens Konsorcjum Wasco nie przedłożyło wymaganych dokumentów potwierdzających sytuację podmiotową tego wykonawcy. Z dołączonego dokumentu rejestrowego Kbis członka Konsorcjum, tj. Gertrude S.A.E.M. wynika, że urzędującym członkiem organu zarządzającego jest Communauté Urbaine De Bordeaux reprezentowana przez Pana Sainte-Marie Michel. W związku z powyższym do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Konsorcjum Wasco nie dołączyło ani dokumentu potwierdzającego, że nie orzeczono wobec Communauté Urbaine De Bordeaux zakazu ubiegania się o zamówienie, ani zaświadczenia właściwego organu sądowego lub administracyjnego kraju pochodzenia lub zamieszkania Saint – Marie Michel.

W tym zakresie Odwołujący podniósł, że Zamawiający powinien był wezwać Konsorcjum Wasco do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, a w przypadku nie dołączenia w tym trybie żądanych dokumentów wykluczyć wykonawcę z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

4. Wniosek Konsorcjum Elektrotim

Konsorcjum Siemens zakwestionowało spełnianie warunku udziału w postępowaniu przez Konsorcjum Elektrotim w zakresie potencjału osobowego, w tym zakresie wskazano na:

- A. osoba wskazana na stanowisko Kierownika Projektu – Pan Roman W. – brak doświadczenia co do wdrażania systemów aplikacyjnych, pozostałe dwie osoby na to stanowisko: Pan Carlos B. i Chris H. nie potwierdzają 10 letniego doświadczenia zawodowego, w tym co najmniej 5 lat doświadczenia w pełnieniu funkcji Kierownika Projektu, w tym w zakresie prowadzenia projektów informatycznych i wdrażania systemów aplikacyjnych
- B. osoba wskazana na stanowisko Głównego Analityka – Pan Aleksander S. – brak wykazania, że wskazana osoba brała udział w minimum 2 projektach informatycznych i wdrażaniu systemów aplikacyjnych w roli głównego analityka. Analogiczne zastrzeżenia zawarto co do osoby Pana Damjana D.
- C. osoba wskazana na stanowisko Głównego Architekta – Pan Wojciech L. – brak wykazania, że dana osoba brała udział w minimum 2 projektach informatycznych i wdrażaniu systemów aplikacyjnych w roli głównego architekta. Analogiczne zastrzeżenia zawarto co do osoby Pana Alberto P. i Petera L.
- D. osoba wskazana na stanowisko Specjalisty ds. bezpieczeństwa – Pan Nuno P. – brak wykazania, że wskazana osoba legitymuje się doświadczeniem w zakresie bezpieczeństwa systemów informatycznych z zakresu zarządzania bezpieczeństwem oraz prowadzenia audytu bezpieczeństwa informacji, doświadczenia w projektowaniu i implementacji mechanizmów zabezpieczeń oraz w wykonywaniu testów bezpieczeństwa aplikacji i systemów teleinformatycznych.
- E. osoba wskazana na stanowisko Głównego Projektanta Inżynierii Ruchu – Pan Tomasz K. – brak wykazania, że wskazana osoba posiada praktyczną znajomość oprogramowania do modelowania i stymulacji ruchu drogowego oraz znajomość systemów zarządzania ruchem w miastach, a ponadto, że zrealizowała co najmniej 5 prac projektowych w zakresie sterowania ruchem drogowym, z których każda uwzględniała detekcje ruchu samochodów lub pojazdów szynowych oraz,

- że zrealizowała co najmniej 5 prac projektowych w zakresie projektowania sygnalizacji świetlnej z koordynacją na ciągach co najmniej 3 skrzyżowań.
- F. osoba wskazana na stanowisko Specjalisty ds. automatyki – Pan Radosław K. – brak wykazania, że wskazana osoba posiada doświadczenie w konfiguracji i uruchamianiu sterowników sygnalizacji ruchu drogowego nie mniej niż 5 instalacji oraz posiada znajomość nowoczesnych algorytmów sterowania ruchem ulicznym i programowania sterowników sygnalizacji ruchu drogowego.
 - G. osoba wskazana na stanowisko Specjalisty ds. telekomunikacyjnych – Pan Andrzej S., jak i Pan Tomasz K. – brak wykazania, że wskazane osoby zrealizowały nie mniej niż 5 prac w specjalności telekomunikacyjnej obejmujących łączność radiową (bezprzewodową) i kablową (przewodową) w tym planowane radio. Co do Pana T. K. wskazano dodatkowo, że nie posiada on uprawnień budowlanych w zakresie telekomunikacji radiowej.
 - H. osoba wskazana na stanowisko Specjalisty ds. ogólnobudowlanych – Pan Andrzej P. – brak wykazania, że wskazana osoba zrealizowała co najmniej 2 prace w zakresie remontu/adaptacji pomieszczeń na cele związane z przetwarzaniem danych (np. centrala zarządzania, serwerownie, centra przetwarzania danych, węzły systemów łączności).
 - I. W załączonym do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu pełnomocnictwie dla Lidera Konsorcjum Elektrotim (str. 21 i 22 wniosku) nie wynika uprawnienie do podpisania w imieniu konsorcjum wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Zakres udzielonego pełnomocnictwa uprawnia do podpisania oferty, co – w ocenie Konsorcjum Siemens – jest niewystarczające.
 - J. Konsorcjum Elektrotim nie wypełniło warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia (warunek określony w sekcji II.2.3) A ogłoszenia o zamówieniu). W tym zakresie Konsorcjum Elektrotim przedstawiło w swoim wykazie dwie pozycje (1. – projekt dla Madrytu i 2. – projekt dla Melbourne). Z wniosku wynika, że prace zostały zrealizowane w 2008 r. zaś z innego dokumentu na str. 211 wniosku wskazano, że prace te są w toku, a ponadto dokument ten nosi datę 15 maja 2007 r. zatem posiadający datę sprzed zrealizowania projektu nie może stanowić dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie zamówienia.

Uwzględniając powyższe Konsorcjum Siemens wniosło o wezwanie przez Zamawiającego Konsorcjum Elektrotim do uzupełniania wskazanych dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

5. Wniosek ADT

Konsorcjum Siemens wskazał, że ADT nie spełniło warunku udziału w postępowaniu co do potencjału osobowego. I tak wskazano, że:

- A. osoba wskazana na stanowisko Kierownika Projektu – Pan Grzegorz D. – brak wskazania konkretnych projektów, w których wskazana osoba brała udział
- B. osoba wskazana na stanowisko Specjalisty ds. bezpieczeństwa – Pan Paweł N. – brak doświadczenia w zakresie bezpieczeństwa systemów informatycznych z zakresu zarządzania bezpieczeństwem oraz prowadzenia audytu bezpieczeństwa informacji, doświadczenia w projektowaniu i implementacji mechanizmów zabezpieczeń oraz w wykonywaniu testów bezpieczeństwa aplikacji i systemów teleinformatycznych
- C. osoba wskazana na stanowisko Specjalisty ds. automatyki – Pan Andrzej P. – brak doświadczenia w zakresie konfiguracji i uruchamianiu sterowników sygnalizacji ruchu drogowego nie mniej niż 5 instalacji oraz posiada znajomość nowoczesnych algorytmów sterowania ruchem ulicznym i programowania sterowników sygnalizacji ruchu drogowego
- D. osoba wskazana na stanowisko Specjalisty ds. telekomunikacyjnych – Pan Mariusz F. – nie wykazano, aby wskazana osoba zrealizowała nie mniej niż 5 prac w specjalności telekomunikacyjnej obejmujących łączność radiową (bezprzewodową) i kablową (przewodową) w tym planowane radio.

W związku z tym, że wskazany wykaz osób podlegał już wezwaniu ze strony Zamawiającego do uzupełnienia dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp Konsorcjum Siemens wskazał na konieczność wykluczenia tego wykonawcy z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 i art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

- E. Konsorcjum Siemens wskazał, że wykonawca w postępowaniu – jak wynika z treści wniosku – jest ADT Fire and Security Sp. z o.o., zaś wykazywane na poszczególne stanowiska osoby pochodzą z firmy Grupo Mecanica del Vuelo Sistemas S.A. dlatego też wykonawca ADT powinien być wezwany w tym zakresie na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełniania dokumentów potwierdzających zobowiązanie podmiotu do udostępnienia osób zdolnych do wykonania zamówienia.
- F. Z ostrożności procesowej Konsorcjum Siemens wskazał, że nawet gdyby uznać, że wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z ADT złożyła firma GMV w ramach konsorcjum, to dokumenty przedstawione przez GMV zawierają

błędy w stosunku do wymogów określonych w ogłoszeniu o zamówieniu. Wskazano tu na brak oświadczenia o braku otwarcia likwidacji GMV oraz że spółka ta nie zalega z uiszczaniem składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. W zakresie również winno być skierowane ewentualne wezwanie do uzupełniania tych dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe Konsorcjum Siemens wniosło o:

- 1) unieważnienie czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz czynności zaproszenia wykonawców do dialogu
- 2) powtórzenia czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, z uwzględnieniem zarzutów i żądań szczegółowo omówionych w proteście i odwołaniu (wykluczenie wykonawców z postępowania bądź wezwanie do uzupełniania dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp)
- 3) zaproszenie wykonawców do dialogu z pominięciem wykonawców wykluczonych z postępowania.

II. Stanowisko Zamawiającego

Zamawiający, odnosząc się do zarzutów dotyczących wniosków złożonych przez poszczególnych wykonawców wskazywał na następujące okoliczności:

I. Co do wniosku Konsorcjum Wasco

Załączone do wniosku zaświadczenie właściwego organu administracyjnego kraju pochodzenia i zamieszkania Pana Saint - Marie M. reprezentującego COMMUNAUTE URBAINE DE BORDEAUX, który członkiem organu zarządzającego Gertrudę S.A.E.M. z siedzibą w Bordeaux (członka Konsorcjum Wasco) spełnia wszystkie wymagania określone przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu. Nie orzeczono wobec GOMMUNAUTE URBAINE DE BORDEAUX zakazu ubiegania się o zamówienie, gdyż nie jest zobowiązane do złożenia takiego dokumentu. Złożenie dokumentu potwierdzającego, że nie orzeczono wobec podmiotu zbiorowego zakazu ubiegania się o zamówienie (art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp) jest obowiązkowe wyłącznie dla Wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. Wynika to z § 2 ust. 1 pkt 1 lit, c) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od Wykonawców, oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.). COMMUNAUTE URBAINE DE BORDEAUX zaś nie jest wykonawcą w

przedmiotowym postępowaniu, bowiem nie ubiega się o udzielenie przedmiotowego zamówienia. Wykonawcą w przedmiotowym postępowaniu Jest Konsorcjum Wasco.

W świetle powyższego zarzuty w tym zakresie są bezzasadne.

II. Co do wniosku Konsorcjum Peek Traffic

A.

Z treści tych pełnomocnictw załączonych do wniosku Pic Traffic w sposób czytelny wynika, iż Pan Mariusz K. ma pełne prawo do reprezentacji spółki Delcan International Corporation oraz Peek Traffic Limited w postępowaniu, w którym o udzielenie zamówienia ubiegają się wspólnie wszyscy członkowie Konsorcjum. Oświadczenie woli Peek Traffic Sp. z o.o. o wspólne ubieganie się o udzielenie zamówienia znajduje się między innymi na pierwszej stronie wniosku złożonego przez Konsorcjum: Peek Traffic.

W świetle powyższego zarzuty Protestującego są bezzasadne.

B.

W treści tłumaczenia oświadczenia złożonego przed notariuszem przez Pana Jan Adriaan C. znajduje się m. in. oświadczenie tej osoby, że nie została skazana za jakiegokolwiek z przestępstw wyszczególnionych w art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, ani też za zamiar popełnienia jakiegokolwiek przestępstwa.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający stwierdził, iż zarzuty w przedmiotowej części są bezzasadne.

C.

W treści wykazu doświadczenia Konsorcjum Peek Traffic w sposób jednoznaczny, potwierdziło spełnienie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt III.2.3.)A.3, ogłoszenia o zamówieniu, tj. zrealizowania rozległej sieci teleinformatycznej o cechach wymaganych przez Zamawiającego. Zamawiający w w/w warunku nie wymagał fizycznego wykonania/wybudowania przez wykonawcę co najmniej 100 urządzeń aktywnych w ramach rozległej sieci teleinformatycznej, a jedynie połączenia istniejących elementów w jedną sieć. Zamawiający miał na myśli, że stworzenie sieci teleinformatycznej związane jest z wykorzystaniem nowoczesnej technologii informatycznej, a nie z fizyczną instalacją urządzeń. W świetle powyższego zarzuty w tym zakresie są bezzasadne.

D.

Odnosnie braku stosownych uprawnień dla Pana Leszka S., że nadane zostały nie przez zakład pracy, a przez uprawniony do tego organ państwowy. Zatem osoby, które przed wejściem w życie rozporządzenia Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia

29 grudnia 1988 roku nabyły uprawnienia do wykonywania samodzielnej funkcji projektanta w specjalności instalacyjnej - Inżynierskiej w zakresie instalacji elektrycznych, po wejściu w życie ww. rozporządzenia, z mocy prawa uprawnione zostały do sprawowania samodzielnej funkcji technicznej w zakresie sieci i instalacji elektrycznych.

Wobec powyższego zarzuty dotyczące braku stosownych uprawnień dla Pana Leszka O. są bezzasadne.

E.

We wniosku złożonym przez Konsorcjum: Peek Traffic zostały wskazane osoby zdolne do wykonania zamówienia. Dla zostały załączone zobowiązania podmiotów do udostępnienia osób do realizacji niniejszego zamówienia.

Ocena dwóch dokumentów - z treści złożonego wniosku wynika, że w pozostałym zakresie (poza osobami Panów P. K., G. M., L. S.) wykonawca dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, natomiast w piśmie z dnia 12 listopada 2009 roku Konsorcjum; Peek Traffic załączyło kolejne zobowiązania dla pozostałych osób - skłoniła Zamawiającego do stwierdzenia, że wniosek złożony przez Konsorcjum: Peek Traffic nie spełniał wymogów podanych w ogłoszeniu, albowiem zawierał nieprawdziwe dane co do osób określonych jako zdolne do wykonania niniejszego zamówienia. Dopiero z treści pisma Konsorcjum Peek Traffic z dnia 12 listopada 2009 roku, Zamawiający powziął o powyższym wiedzę, gdyż osoby uprzednio wskazane jako zdolne do wykonania zamówienia, nie są osobami jakimi dysponuje wykonawca, tylko osobami jakie wykonawca pozyska od innych przedsiębiorców na potrzeby wykonania zamówienia. Zamawiający analizując treść wniosku nie miał podstaw do przyjęcia, aby konieczne było wezwanie wykonawcy do uzupełnienia informacji dotyczących osób zdolnych do wykonania zamówienia/ albowiem treść wniosku w sposób jasny i oczywisty przesądzała, iż wskazane osoby są osobami pozostającymi w dyspozycji wykonawcy.

Stąd zarzut ten wskazujący na potrzebę dokonania przez Zamawiającego oceny zarówno wniosku jak i pisma wykonawcy z dnia 12 listopada 2009 roku uznać należy za zasadny. Skutkiem powyższego było uwzględnienie przez Zamawiającego protestu w powyższej części poprzez powtórny ocenę wniosku złożonego przez Konsorcjum Peek Traffic.

III. Co do wniosku Konsorcjum IBM

Z treści oświadczenia o niepodleganiu o wykluczeniu złożonego we wniosku Konsorcjum: IBM wynika jednoznacznie na brak skazania któregokolwiek z członków organów zarządzających Spółką za przestępstwa związane z wykonywaniem zawodu, a to według

oceny Zamawiającego oznacza, że oświadczenie powyższe obejmuje swoją treścią stwierdzenie o braku prawomocnego skazania w odniesieniu do przestępstw wymienionych w art. 24 ust. 1 pkt 1-8. Stąd zamawiający uznał oświadczenie z dnia 1 października 2009 roku załączone do wniosku Konsorcjum IBM za spełniające warunek wymieniony w pkt III.2.1) A.I. ogłoszenia o zamówieniu.

Wobec powyższego protest w tej części podlega oddaleniu.

IV Co do wniosku Konsorcjum Elektrotim

A.

Zamawiający uznał doświadczenie pana Romana W. za spełniające warunek opisany w pkt. III.2.3) A,4 a) ogłoszenia o zamówieniu, albowiem z treści informacji na temat kierownika projektu znajdującej się na stronie nr 283 - 284 wniosku Konsorcjum ELEKTROTIM, wynika że:

- pan Roman W. pełnił funkcję kierownika projektów Informatycznych, wyszczególnionych w kolumnie „stanowiska/charakterystyka wykonywanych usług”
- wśród czynności wykonywanych przez pana Romana Wciórka jako kierownika projektu, wskazano czynności polegające na wdrożeniu systemów aplikacyjnych - co również wynika z kolumny „stanowiska/charakterystyka wykonywanych usług”.

Wobec powyższego zarzut Protestującego dotyczący doświadczenia Pana Romana W., w szczególności do warunku posiadania doświadczenia w zakresie wdrożenia systemów aplikacyjnych, jest bezzasadny.

B.

Zamawiający uznał, że zarówno pan Aleksander S. i pan Damjan D. spełniają warunek opisany w pkt. III.2.3)A.4c) ogłoszenia o zamówieniu. Powyższe Zamawiający oparł następujących informacjach znajdujących się:

- w odniesieniu do pana Damjana D., w uzupełnieniu dokumentów do wniosku złożonego przez Konsorcjum ELEKTROTIM z dnia 16 listopada 2009 roku na stronach 3,57-58.
- w odniesieniu do pana Aleksandra S., we wniosku złożonym przez Konsorcjum ELEKTROTIM na stronie 340 oraz w uzupełnieniu dokumentów do wniosku Konsorcjum ELEKTROTIM z dnia 16 listopada 2009 roku na stronie 3.

Wobec powyższego zarzut dotyczący doświadczenia pana Damjana D. oraz pana Aleksandra Sokala, jest bezzasadny.

C.

Na stronie 354 wniosku złożonego przez Konsorcjum ELEKTROTIM, znajdują się informacje potwierdzające fakt wykonywania przez pana Alberto P. funkcji głównego architekta, który brał udział w projektach informatycznych oraz wdrażania systemów aplikacyjnych. Na karcie informacyjnej na temat głównego architekta, znajdującej się na stronie 350 - 351 wniosku złożonego przez Konsorcjum ELEKTROTIM, zawarte zostało oświadczenie, wskazujące na pełnienie przez pana Wojciecha L. funkcji głównego architekta, który brał udział w projektach informatycznych oraz wdrażania systemów aplikacyjnych. Wobec powyższego Zamawiający uznał wymienione oświadczenia za potwierdzające spełnienie warunku opisanego w pkt, III, 2.3)A,4d) ogłoszenia o zamówieniu.

Zatem powyższy zarzut został uznany przez Zamawiającego za niezasadny.

D.

Z informacji na temat specjalisty ds. bezpieczeństwa znajdującej się na stronie 408 wniosku złożonego przez Konsorcjum ELEKTROTIM wynika, iż osobą wskazaną jako specjalista ds. bezpieczeństwa jest pan Nuño P., który spełnia warunek opisany w pkt. III,2.3.)A,4g) ogłoszenia o zamówieniu. W treści wniosku złożonego przez Konsorcjum ELEKTROTIM, nie wskazano aby proponowanym specjalistą ds. bezpieczeństwa był pan Wojciech L.

Wobec powyższego zarzut, że pan Wojciech L. nie spełnia wymogów określonych dla specjalisty ds. bezpieczeństwa jest niezasadny.

E.

Zamawiający uznał za wystarczający zakres zadań wymieniony na stronie 422 -423 wniosku złożonego przez Konsorcjum ELEKTROTIM. Zakres prac dla skrzyżowań wymienionych na stronie 423 przedmiotowego wniosku został opisany na stronie 422 powyższego wniosku. Z jego opisu wynika, że przedmiotowe projekty uwzględniały zarówno detekcję ruchu jak i koordynację.

Wobec powyższego zarzut, że pan Tomasz K. nie spełnia wymogów dla głównego projektanta Inżynierii ruchu, określonych w pkt III.2.3)A.4h) ogłoszenia o zamówieniu jest niezasadny.

F.

Z Informacji na temat specjalisty ds. automatyki znajdującej się na stronie 439 wniosku złożonego przez Konsorcjum ELEKTROTIM, wynika iż pan Radosław K. spełnia warunek określony w pkt. III.2.3)A.4.j) ogłoszenia o zamówieniu.

Wobec powyższego powyższy zarzut został uznany przez Zamawiającego za niezasadny.

G.

Z informacji na temat specjalisty ds. telekomunikacyjnych znajdujących się na stronach 444 - 445 oraz 451 - 452 wniosku złożonego przez Konsorcjum ELEKTROTIM wynika, iż zarówno pan Andrzej S., jak i pan Tomasz K. spełnią warunek określony w pkt III.2.3)A,4.k) ogłoszenia o zamówieniu. Ponadto Zamawiający Informuje, iż w ogłoszeniu o zamówieniu w warunku opisanym w pkt. III.2.3)A,4.k) wymagał jedynie uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi i projektowania w specjalności telekomunikacyjnej.

Wobec powyższego powyższy zarzut został uznany przez Zamawiającego za niezasadny.

H.

Z informacji na temat specjalisty ds. ogólnobudowlanych znajdującej się na stronie 463 wniosku złożonego przez Konsorcjum ELEKTROTIM, wynika iż pan Andrzej P. spełnia warunek określony w pkt. III.2.3)A.4.m) ogłoszenia o zamówieniu.

Wobec powyższego powyższy zarzut Protestującego został uznany przez Zamawiającego za niezasadny.

I.

Niniejsze postępowanie prowadzone jest w trybie dialogu konkurencyjnego w oparciu o przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych. Art. 14 mówi, że do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. - Kodeks cywilny, Jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Z art. 65 kc wynika, że oświadczenie woli należy interpretować zgodnie z intencją, a nie literalnym brzmieniem. Przechodząc do analizy pełnomocnictwa przedstawionego w dwóch wersjach językowych: polskiej i angielskiej, Zamawiający wskazał, iż intencją mocodawcy udzielającego pełnomocnictwa było udzielenie umocowania do działania w postępowaniu na wykonanie Inteligentnego Systemu Transportu. Zamawiający ocenił zarzut w tym zakresie jako bezzasadny.

J.

Zamawiający ocenił projekt opisany w wniosku złożonym przez Konsorcjum: ELEKTROTIM w wykazie prac w pozycji nr 2 pod tytułem „Projekt i budowa systemu poboru opłat na autostradzie miejskiej Mitcham- FrankstonFreeway (MFF) w Melbourne”, za spełniający warunek zawarty w pkt. III.2,3)A,1 ogłoszenia o zamówieniu. Ustalenia powyższe oparł:

- na treści wniosku,

- na treści wyjaśnień przesłanych przez Konsorcjum; ELEKTROTIM do Zamawiającego w ślad za wezwaniem do udzielenia wyjaśnień.

Stwierdził, że chwili obecnej nie istnieje potrzeba wezwania Konsorcjum: ELEKTROTIM do uzupełnienia w/w wykazu prac - w odniesieniu do zadania wskazanego w pozycji nr 2 dotyczącego wskazanego projektu.

Konsorcjum; ELEKTROTIM na stronie 211 - 213 przedłożyło dokument potwierdzający należyte wykonanie zamówienia z dnia 15 maja 2007 roku, dodatkowo zaś na stronie 214 - 216 przedłożyło dokument potwierdzający należyte wykonanie zamówienia do tego samego zadania z dnia 15 marca 2008 roku, wskazujące na fakt wykonania powyższego zadania.

V. Co do wniosku ADT

A.-D.

Opisy wykształcenia i doświadczenia zawarte we wniosku złożonym przez Konsorcjum ADT. dla następujących osób:

- p. Grzegorza D. - Kierownika projektu,
- p. Pawła N. - Specjalisty ds. bezpieczeństwa,
- p. Andrzeja P. - Specjalisty ds. automatyki,
- p. Mariusza F. - Specjalisty ds. telekomunikacyjnych,

odpowiadają wymogom określonym w treści ogłoszenia o zamówieniu zawartych w pkt II1.2,3)A,4, Treść złożonego „Wykazu osób” umożliwiła Zamawiającemu dokonanie poprawnej oceny spełniania przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób nienaruszający zasady równego traktowania wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu. Fakt przedstawienia przez wykonawców uczestniczących w postępowaniu „Wykazu osób” w formie dobranej indywidualnie przez każdego z wykonawców nie jest podstawą sformułowania zarzutu o nierównym traktowaniu przez zamawiającego poszczególnych wykonawców. Zamawiający zainteresowany był uzyskaniem informacji dotyczących wykształcenia i doświadczenia poszczególnych osób, zaś forma przedstawienia tych informacji pozostawiona została do decyzji każdego wykonawcy.

W świetle powyższego zarzuty w powyższym zakresie należy uznać jako bezzasadne.

E.

Treść dokumentów składających się na wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Konsorcjum ADT, w którym to wniosku wskazano ADT Fire and Security Sp, z o.o. jako występującego zarówno w imieniu własnym, jak i w imieniu Konsorcjum: ADT Fire and Security Sp. z o.o., Grupo Mecanica del Vuelo Sistemas S.A. przesądza jednoznacznie, że wnioskodawcami są występujący wspólnie:

- ADT Fire and Security Sp. z o.o.,
- Grupo Mecanica del Vuelo Sistemas S.A.

Określeni wyżej wykonawcy występujący wspólnie przedstawili konsekwentnie wszystkie dokumenty wskazujące na wolę występowania jako Konsorcjum, w tym w szczególności: 1) oświadczenie z dnia 28.10.2009 r., 2) oświadczenie z dnia 27.10.2009 r., 3) pełnomocnictwo z dnia 5.10.2009 r.

W świetle powyższego zarzuty w powyższym zakresie należy uznać jako bezzasadne.

F.

Zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast aktualnego odpisu z właściwego rejestru albo aktualnego zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub zgłoszenia do ewidencji działalności gospodarczej, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert, składa dokument lub dokumenty wystawione w kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające, że nie otwarto jego likwidacji ani nie ogłoszono upadłości.

Oceniając przedłożony przez ADT dokument, tj. zaświadczenie wydane przez Kierownika Biura Rejestru Handlowego w Madrycie Zamawiający stwierdził, że:

- dokument został wystawiony w kraju, gdzie siedzibę ma Grupo Mecanica del Vuelo Sistemas S.A. członek Konsorcjum,
- treść dokumentu potwierdza, że firma prowadzi czynną działalność, nie odnotowano żadnej procedury fiskalnej lub sądowej, nie znajduje się w trakcie rozwiązywania, likwidacji czy procedury upadłościowej, co oznacza, że zgodnie z Rejestrem pozostaje czynną.

Stąd zaistniały przesłanki do uznania w/w dokumentu jako spełniającego wymogi Rozporządzenia (§ 2 ust. 1 pkt 1), zatem nie zaszły przesłanki do zastosowania przepisu § 2 ust. 3 Rozporządzenia. Wykonawca ten załączył do wniosku dokument potwierdzający, że Grupo Mecanica del Vuelo Sistemas S.A. nie zalega z uiszczaniem składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, jedynie w języku hiszpańskim, w związku z tym zamawiający wezwał Konsorcjum do uzupełnienia tłumaczenia tego dokumentu na język polski. Z dokumentu „Zaświadczenie o stanie rozliczeń ze składek” dostarczonego w języku polskim, wystawionego przez Główną Kasę Ubezpieczenia Społecznego wynika, że Grupo Mecanica del Vuelo Sistemas S.A. nie zalega z żadną wpłatą z tytułu reklamacji za długi przeterminowane w stosunku do Ubezpieczenia Społecznego.

Wobec powyższego zarzuty należy uznać za bezzasadne.

III. Stanowisko Przystępującego Konsorcjum Peek Traffic

Przystępujący w pełni poparł stanowisko Zamawiającego, wskazując, że zarzuty dotyczące jego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu są bezpodstawne.

Podkreślił, że z treści wniosku wynika wola wspólnego ubiegania się o zamówienie przez trzy firmy, o czym świadczą przedłożone pełnomocnictwa dla Pana Mariusza K. oraz to, że wskazana osoba pozostaje prokurentem samoistnym polskiej spółki Peek Traffic. W jego ocenie brak jest podstaw żądania odrębnego oświadczenia od członków konsorcjum co do ich woli wspólnego ubiegania się o zamówienie.

Potwierdził, że do wniosku dołączono oświadczenie o niekaralności Pana Jana Adriaan C. odnoszące się do wszystkich okoliczności z art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Przystępujący potwierdził też wypełnienie warunku doświadczenia określonego przez Zamawiającego co do wykazywanych we wniosku Przystępującego projektów informatycznych.

Co do uprawnień budowlanych dla wykazywanej we wniosku osoby Pana Leszka O. Przystępujący stwierdził, że uprawnienia wydane dla tej osoby na podstawie przepisów rozporządzenia z 1975 r. stosownie do regulacji rozporządzenia z 29 grudnia 1988 r. pozataja w mocy. Z mocy prawa bowiem osoby te po wejściu w życie przepisów z 1988 r. uprawnione zostały do sprawowania samodzielnych funkcji technicznych w zakresie sieci i instalacji elektrycznych.

Wniósł o oddalenie odwołania.

IV. Stanowisko Przystępującego Wasko

Przystępujący w pełni poparł stanowisko Zamawiającego.

Wniósł o oddalenie odwołania.

Odwołanie o sygn. akt: KIO/UZP 38/10

I. Stanowisko Odwołującego Konsorcjum Peek Traffic

Odwołujący tak w przystąpieniu do protestu Konsorcjum Siemens, wnosząc o oddalenie tego protestu, jak i w odwołaniu - kwestionował zasadność wykluczenia go z udziału w postępowaniu i przyjęciu ewentualnie, że podał on nieprawdziwe informacje w zakresie wykazywanego potencjału osobowego, które to informacje miały wpływ na wynik postępowania.

Podkreślił, że w odniesieniu do osób Pana Jacka K., Pani Justyny P. i Pana Krzysztofa K., wykazywanych we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie zostało

załączone do wniosku pisemne zobowiązanie innego podmiotu do udostępnienia tych osób do realizacji zamówienia, niemniej takie zobowiązanie zostało dołączone na podstawie – jak podniósł – art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez uzupełnienie dokonane samoistnie, bez wezwania Zamawiającego.

Odwołujący podniósł, że w treści wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonym przez Odwołującego brak jest jakichkolwiek informacji co do wskazanych osób. W żadnym punkcie wniosku Odwołujący nie składał oświadczenia o dysponowaniu tymi osobami ani oświadczenia o tym, że będzie nimi dysponował. Wskazał natomiast, że wymienione osoby skieruje do realizacji zamówienia. Powyższego nie można – w jego ocenie – traktować jako podanie nieprawdziwych informacji wyłącznie w kontekście tego, że Odwołujący z własnej inicjatywy uzupełnił takie oświadczenie podmiotu trzeciego. Domniemanie o podaniu nieprawdziwych informacji przez Odwołującego określone przez Zamawiającego jest nieuprawnione w ocenie Odwołującego.

Odwołujący wskazał na to, że w treści oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu załączonym do wniosku oświadczył, że określonymi osobami dysponuje lub będzie dysponował, przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie innych podmiotów. Nieodłączenie takiego zobowiązania w odniesieniu do wskazanych trzech osób było omyłką Odwołującego, naprawiona poprzez dołączenie takiego dokumentu Zamawiającemu po złożeniu wniosku.

Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania
- 2) uchylenie decyzji Zamawiającego o uwzględnieniu podniesionych w treści protestu Konsorcjum Siemens zarzutów w stosunku do wniosku Odwołującego, a tym samym uchylenie decyzji o powtórzeniu czynności badania i oceny wniosku złożonego przez Odwołującego.
- 3) orzeczenie, iż wniosek złożony przez Odwołującego stanowi potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu.

II. Stanowisko Zamawiającego

Zamawiający, rozpoznając protest Konsorcjum Siemens uznał, że zarzut dotyczący podania we wniosku Odwołującego nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania potwierdził się i tym samym stwierdził, że wykonawca ten podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. U podstaw decyzji Zamawiającego stanęła argumentacja, że do wniosku Odwołującego dołączono oświadczenie podmiotu trzeciego o udostępnieniu potencjału osobowego co do osób: Pana P. K., Pana G. M. i Pana L. O.. Tym samym Zamawiający uznał, że co do

pozostałej wykazywanej kadry, w tym trzech wykazywanych osób wykonawca ten dysponuje nimi. Złożone w terminie późniejszym dokumentu – zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia tych osób – zdaniem Zamawiającego -potwierdza podanie we wniosku Odwołującego nieprawdziwych informacji. Zdaniem Zamawiającego treść wniosku w sposób jednoznaczny przesądzała, że wskazanymi trzema osobami Odwołujący dysponuje samodzielnie zatem w tym zakresie nie było podstaw do wzywania do uzupełnienia dokumentu.

III. Stanowisko Przystępującego Konsorcjum Siemens

Przystępujący w pełni poparł stanowisko Zamawiającego, wskazując na konieczność wykluczenia z udziału w postępowaniu Konsorcjum Peek Traffic.

Wniósł o oddalenie odwołania.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie, uwzględniając również oświadczenia i stanowiska stron i uczestników postępowań odwoławczych, zaprezentowane w proteście, przyłączeniu do protestu i w przyłączeniach do odwołań, rozstrzygnięciu protestu, i w odwołaniach oraz w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczą rozpoznawane przez Izbę odwołania, przed dniem 29 stycznia 2010 r., tj. przed dniem wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp w brzmieniu dotychczasowym - sprzed wejścia w życie wskazanych przepisów.

W drugiej kolejności skład orzekający Izby nie znalazł podstaw do odrzucenia żadnego ze złożonych odwołań.

Izba uznała również, że obydwaj Odwołujący się w dostateczny sposób wykazali swój interes prawny w uzyskaniu zamówienia, określony przepisem art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Rozstrzygając o skuteczności zgłoszonych przystąpień do postępowań odwoławczych skład orzekający Izby uznał, że uczestnikami obydwu postępowań odwoławczych są wzajemnie wykonawcy wnoszący odwołania przystępujący po stronie Zamawiającego oraz

Konsorcjum Wasko przystępujące również po stronie Zamawiającego do postępowania odwoławczego wywołanego odwołaniem Konsorcjum Siemens.

Rozpoznając obydwie odwołania Izba doszła do przekonania, że podlegają one uwzględnieniu.

Odwołanie o sygn. akt: KIO/UZP 37/10

Co do odwołania o sygn. akt: KIO/UZP 37/10 Izba nie rozpoznawała zarzutów dotyczących wniosku Konsorcjum Wasko wobec skutecznego cofnięcia tego zarzutu w toku rozprawy przed Izba przez osobę umocowaną do składania oświadczeń woli w imieniu Konsorcjum Siemens. Podobnie Izba postąpiła co do zarzutu oznaczonego w odwołaniu pkt II lit. E, tj. zarzutu dotyczącego podania nieprawdziwych informacji we wniosku Konsorcjum Peek Traffic, w związku z wycofaniem tego zarzutu.

1. Zarzuty dotyczące Konsorcjum IBM

Co do zarzutu dotyczącego Konsorcjum IBM i niezłożenia przez tego wykonawcę oświadczenia o niekaralności Izba uznała, że zarzut ten potwierdził się. Izba stwierdziła jednak, że w tym zakresie Zamawiający powinien wezwać tego wykonawcę w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentu.

Ustalono w tym zakresie, że do wniosku Konsorcjum IBM dołączone zostało w angielskiej wersji językowej wraz z tłumaczeniem na język polski oświadczenie złożone przed notariuszem przez IBM Svenska Actiebolag ze Sztokholmu (Szwecja) (str. wniosku od 161 do 164) o niezaleganiu przez spółkę z płatnościami składek na ubezpieczenia zdrowotne i społeczne, a także o braku rozpoczęcia wobec tej spółki postępowania upadłościowego lub likwidacyjnego. Oświadczenie dotyczy również kwestii niekaralności i w tym zakresie zostało złożone w następującym brzmieniu: „*Oświadczam ponadto, że żaden z członków organów zarządzających spółką, którą reprezentuję nie był skazany prawomocnym wyrokiem za przestępstwo związane z wykonywaniem zawodu, lub uznany winnym przestępstwa związanego z zawodem, które mogłoby być uznane za poważne*”.

Biorąc powyższe pod uwagę skład orzekający Izby przychylił się do stanowiska Odwołującego, uznając, że treść przywołanego oświadczenia co do informacji w zakresie karalności jest niewystarczająca. Złożone oświadczenie zawiera bowiem ograniczenie informacji odnośnie niekaralności do pewnego zakresu przestępstw. Tymczasem wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego i składający w tym zakresie oświadczenie na potrzeby postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

prowadzonego w oparciu o przepisy prawa polskiego, powinien złożyć oświadczenie odpowiadające zakresem i wymogom art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Pzp. Powyższe nie oznacza, że owo oświadczenie powinno być dokładnie identycznej treści, jak brzmienie wskazanego przepisu ustawy Pzp. Przykładowo stwierdzenie o niekaralności w ogóle, bez wyszczególnienia z jakiego tytułu, również Izba uznałaby za prawidłowe. W niniejszym przypadku jednak – w ofercie Konsorcjum IBM - mamy bowiem do czynienia z oświadczeniem ograniczającym się tylko do pewnej sfery działalności, która nie podlegała stwierdzeniu karalności, tj. „przestępstwo związane z wykonywaniem zawodu”, a dodatkowo ograniczono, że chodzi w tym przypadku o niekaralność w zakresie przestępstw „poważnych”, z czego *a contrario* wynika, że brak jest w tym względzie oświadczenia co do przestępstw o mniejszej randze cokolwiek miałyby to znaczyć. Izba dokonała analizy złożonego oświadczenia zarówno w polskiej wersji językowej, jak i w załączonej wersji w języku angielskim i nie stwierdziła, aby powyższe ograniczenia w zakresie treści oświadczenia o niekaralności wynikały ewentualnie z niewłaściwego tłumaczenia. Treści powyższego oświadczenia nie można również ocenić jako prawidłowej w kontekście postanowień dyrektywy klasycznej 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. (art. 45 ust. 1).

Tym samym Izba stwierdziła, że we wniosku Konsorcjum IBM we wskazanym zakresie istnieje brak, jednak wyszła z odmiennych niż Odwołujący założeń jeśli chodzi o skutek tego braku. Izba stwierdziła bowiem, że obarczone błędem oświadczenie podlega uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Skład orzekający Izby stwierdził bowiem, że wezwanie o uzupełnienie dokumentów skierowane w tym zakresie do Konsorcjum IBM dotyczyło wyłącznie złożenia właściwych dokumentów co do niekaralności, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz form w jakich dokumenty te mogą być składane (zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego kraju pochodzenia lub zamieszkania osoby). Zamawiający w przypadku braku takiego dokumentu w danym kraju wskazał na konieczność przedłożenia w tym zakresie wyjaśnień dotyczących dokumentów, rezygnując tym samym z żądania uzupełniania dokumentów. Wobec wyjaśniania przez Konsorcjum IBM, że w kraju pochodzenia osoby określone dokumenty urzędowe nie są wystawiane należało uznać, że Zamawiający w ogóle w tym zakresie nie żądał uzupełnienia dokumentu, a z całą pewnością skierowane w tym przedmiocie wezwanie do Konsorcjum IBM nie dotyczyło złożonego oświadczenia przed notariuszem. Stąd też zasadnym jest na tym etapie postępowania jednorazowe skierowanie takiego wezwania przez Zamawiającego do Konsorcjum IBM.

2. Zarzuty dotyczące Konsorcjum Peek Traffic

A. Co do zarzutu braku oświadczenia woli wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego przez wszystkich wykonawców wchodzących w skład Konsorcjum Peek Traffic Izba uznała ten zarzut za niezasadny.

Jak ustalono na podstawie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonym przez Peek Traffic do jego treści dołączono dwa pełnomocnictwa (str. 4-5 wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu) datowane na dzień 30 września 2009 r. a udzielone przez dwóch konsorcjantów: Delcan Intrenational Corporation i Peek Traffic Limidet dla Pana Mariusza Kołkowskiego. Z treści obydwu pełnomocnictw wynika, że udzielane są one do reprezentacji tak danej firmy, jak i Konsorcjum w składzie trzech firm (Delcan Intrenational Corporation i Peek Traffic Limidet i Peek Traffic Sp. z o.o.) w związku z ubieganiem się przez tych wykonawców o udzielenie przedmiotowego zamówienia. Prawo do reprezentacji przez Pana Mariusza K. trzeciego z Konsorcjantów (Peek Traffic Sp. z o.o.) wynika z KRS tej firmy załączonego do wniosku (str. 11- 17 wniosku) , gdzie został on wpisany jako prokurent samoistny. Powyższe potwierdza również załączona do wniosku Uchwała Nr 1/07/2009 Zarządu Peek Traffic Sp. z o.o. z dnia 10 lipca 2009 r. o ustanowieniu tej prokury (str. 18 wniosku). Treść udzielonych pełnomocnictw wskazuje niewątpliwie na wolę wspólnego ubiegania się o zamówienie wskazanych trzech wykonawców tworzących konsorcjum. Wola ta została ujawniona wprost w treści wniosku (formularz wniosku), pod którym podpisał się Pan Mariusz K., gdzie ponownie wymienione zostały wszystkie trzy firmy tworzące konsorcjum. Niewątpliwie również całość wniosku i załączonych do niego dokumentów wszystkich konsorcjantów potwierdza także wolę wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego, stąd też podnoszenie przez Odwołującego przedmiotowego zarzutu Izba uznała za bezpodstawne.

B. Co do zarzutu niewłaściwego oświadczenia o niekaralności Pana Jan Adriaan C. Izba uznała ten zarzut za niezasadny.

Izba ustaliła, że do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Konsorcjum Peek Traffic dołączyło (str. 144- 148 wniosku) w oryginalnej wersji językowej (język niderlandzki) oświadczenie Pana Jan Adriaan C. o treści: *„nie został nieodwołalnie skazany za popełnione przestępstwo w związku z przyjęciem zamówienia, za przestępstwo złamania praw zatrudnionych pracowników, korupcję, za przestępstwo przeciwko obrotowi ekonomicznemu lub inne przestępstwo popełnione celem uzyskania korzyści ekonomicznych, ani za przestępstwo podatkowe lub przestępstwo popełnione przez grupę zorganizowaną ani za zamiar, by popełnić przestępstwo lub za przestępstwo podatkowe.”*

Przywołana treść oświadczenia wskazanej osoby literalnie potwierdza - pomimo pewnych różnic językowych, uwarunkowanych tłumaczeniem przysięgłym oświadczenia z oryginalnego języka niderlandzkiego – zakres treściowy art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Wszystkie wymienione w tym ustawowym katalogu przestępstw typy przestępstw zostały ujęte w treści złożonego przed notariuszem oświadczenia Pana Adriaan C.. Tym samym zatem podnoszony przez Odwołującego zarzut w tym zakresie Izba uznała za niezasadny, a jednocześnie niejasny i gołosłowny.

C. Co do zarzutu niewykazania spełniania przez Konsorcjum Peek Traffic warunku doświadczenia Izba uznała ten zarzut za niezasadny.

Izba ustaliła, że Zamawiający w treści ogłoszenia o zamówieniu (pkt III.2.3)A.) opisał w następujący sposób warunek doświadczenia: *„w ciągu 3 ostatnich lat przed wszczęciem postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, zrealizowali co najmniej jedną rozległą sieć teleinformatyczną o minimum 100 urządzeniach aktywnych (sterowniki, sygnalizacji świetlnej lub kamery lub routery lub switche) łączącą nie mniej niż 10 odrębnych obiektów w terenie”*.

Odwołujący kwestionuje dwa z wykazywanych przez Konsorcjum Peek Traffic projektów – jeden realizowany dla rozległej sieci w Toronto (2006 r.) i drugi – dla sieci w Nebrasce (2009 r.), wskazując, że:

- w ramach projektu dla Toronto – wykonawca pełnił tam jedynie funkcję konsultanta doradcy, ale sam nie wykonał (zainstalował) rozległej sieci teleinformatycznej, w referencjach brak jest daty realizacji projektu oraz informacji umieszczonych w wykazie projektów (informacja dotycząca instalacji switchy w autobusach, pociągach, parkingach);

- w ramach projektu dla Stanu Nebraska – wykazywanie w ramach doświadczenia wdrożenia aplikacji, która nie stanowi o fizycznej budowie rozległej sieci, czego oczekiwał Zamawiający, w treści wykazu wskazano na 60 kamer, tymczasem treść referencji nie potwierdza, że dany wykonawca był ich dostawcą.

Odnosząc się do treści określonego przez Odwołującego zarzutu skład orzekający Izby zwraca uwagę na okoliczność, że postępowanie odwoławcze ma charakter kontradyktoryjny i zgodnie z art. 188 ust. 1 ustawy Pzp, to strony postępowania są zobowiązane w pierwszej kolejności wykazywać dowody na potwierdzenie stawianych zarzutów. Rola Odwołującego w tym przypadku natomiast sprowadza się wyłącznie do wyszukiwania jakichś nieścisłości, czy niedopowiedzeń, albo też pewnych punktów zaczepnych we wnioskach konkurencji. Ten

etap postępowania z użyciem środków ochrony prawnej wiąże się z koniecznością wykazania przez stronę odwołującą się konkretnych okoliczności i braków we wniosku, które pozwala na jednoznaczne stwierdzenie, że dany wykonawca nie spełnia warunku udziału w postępowaniu. Izba nie może orzekać na podstawie li tylko przypuszczeń Odwołującego co do tego, że pewne informacje nie zostały wskazane wprost w treści referencji, czy też w treści wykazu wykonanych prac, czy też powielone odpowiednio w obydwu dokumentach. Rolą Odwołującego jest wykazanie przed Izbą, że inny wykonawca nie zrealizował wykazywanego zamówienia, albo że zrealizowane zamówienie nie obejmuje swoim zasięgiem określonych elementów wskazanych przez zamawiającego jako niezbędne do spełniania warunku udziału w postępowaniu. Takich argumentów i dowodów Odwołujący w tym zakresie nie przedstawił, natomiast ocena dokumentów dokonana przez Izbę nie potwierdza, jakoby Konsorcjum Peek Traffic nie wykazało, że spełnia warunek doświadczenia.

Podkreślić dodatkowo należy, że - będący podstawą sformułowania zarzutu - brak korespondowania dwóch dokumentów składanych na potwierdzenia spełniania warunku doświadczenia, tj. wykazu wykonanych prac i referencji, nie może stanowić podstawy do stwierdzenia, że Konsorcjum Peek Traffic nie spełnia warunku doświadczenia. Z natury swojej wskazane dokumenty mają inny charakter (dokument przygotowany przez samego wykonawcę i dokument przygotowany przez podmiot niezależny, na rzecz którego było realizowane zamówienie), a jednak ustawodawca dopuścił je jednocześnie jako równorzędne sobie i porównywalne w celu potwierdzenia spełniania warunku doświadczenia. Z jednej strony bowiem wykaz usług stanowi oświadczenie wiedzy wykonawcy odnośnie realizacji jakichś projektów, w którym to oświadczeniu wykonawca może w sposób sobie wiadomy i dowolny wyrazić to oświadczenie dotyczące wykonywania określonych prac. Z drugiej strony dokument referencji przedkładany na potwierdzenie li tylko należytego wykonania zamówienia, jest dokumentem także niesformalizowanym, który może być konstruowany w sposób dowolny przez podmiot, na rzecz którego nastąpiła realizacja wykazywanego projektu. Istotne jest w tych dokumentach, aby dotyczyły faktycznie tego samego zadania i nie zawierały informacji sprzecznych. Jeśli jeden dokument zawiera pewne informacje, a drugi ich nie zawiera, to powyższe nie świadczy jeszcze o konieczności dyskwalifikacji takich dokumentów.

Odwołujący wykazując brak korespondowania ze sobą tych dwóch dokumentów opiera się włącznie na tym, że w jednym dokumencie wskazano na jakieś okoliczności, których brakuje w drugim. Powyższego w żadnej mierze nie można uznać za sprzeczność. Zwrócić również należy stanowczo uwagę na to, że wykaz wykonanych usług jest jednym z

dokumentów potwierdzających doświadczenie i wyłącznie z racji tego, że jest sporządzany przez samego wykonawcę jako jego oświadczenie nie może być dyskwalifikowany.

Tym samym Izba, wobec braku przedstawienia jakichkolwiek dowodów, czy przekonującej argumentacji na potwierdzenie zarzutu nie spełniania warunku doświadczenia przez Konsorcjum Peek Traffic, przedmiotowy zarzut uznała za niezasadny.

D. Co do zarzutu braku uprawnień budowlanych w zakresie sieci elektrycznych dla Pana Leszka O. wskazanego w wykazie osób we wniosku Konsorcjum Peek Traffic Izba uznała ten zarzut za zasadny.

Ustalono, że we wniosku Konsorcjum Peek Traffic wskazano Pana Leszka O. na stanowisko specjalisty ds. elektrycznych, dla którego załączono uprawnienia budowlane:

- 1) z dnia 8 czerwca 2000 r. wydane przez Wojewodę Małopolskiego uprawniające do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych (str. 255 wniosku)
- 2) z dnia 10 grudnia 1979 r. wydane przez Biuro Planowania Przestrzennego i Architektury (...) w Krakowie uprawniające do a) sporządzania projektów instalacji elektrycznych oraz b) w budownictwie osób fizycznych do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów instalacji oraz oceniania i badania stanu technicznego instalacji elektrycznych.

Zgodnie z warunkiem udziału opisanym w treści ogłoszenia o zamówieniu (pkt III.2.3)A.) osoba do pełnienia wskazanej funkcji powinna posiadać uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi oraz projektowania w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych.

Pierwsze z wymienionych i załączonych do wniosku uprawnień zawierają w swojej treści uprawnienia tak w zakresie instalacji, jak i sieci, dotyczą one jednak wyłącznie kierowania robotami instalacyjnymi. W zakresie projektowania odniesienie będą miały drugie z wymienionych uprawnień, które są sporne pomiędzy stronami postępowania oraz jego uczestnikiem.

Biorąc powyższe pod uwagę skład orzekający Izby stwierdził, że wskazane uprawnienia jako wydane w roku 1979 na podstawie rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych nie potwierdzają spełniania wymogu warunku dotyczącego specjalisty ds. elektrycznych.

Izba zwraca uwagę, że uprawnienia budowlane nadawane w okresie od 01.04.1975 r. do 12.01.1989 r. przez wojewodów w formie stwierdzenia posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji w specjalności instalacyjno – inżynierskiej w zakresie instalacji elektrycznych – nie obejmowały sieci elektrycznych. Dopiero bowiem od 13.01.1989 r. wojewodowie otrzymali prawo do nadawania uprawnień budowlanych w specjalności instalacyjno – inżynierskiej w zakresie sieci elektrycznych. Zgodnie z § 13 ust.3 wskazanego powyżej rozporządzenia z dnia 20 lutego 1975 r. jedynie zakłady pracy były zobowiązane, w wymienionym wyżej okresie, do nadawania uprawnień budowlanych w zakresie sieci elektrycznych. Niniejsze znajduje potwierdzenie także w rozporządzeniu Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 20 grudnia 1988 r., zmieniającego rozporządzenie w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 1988 r., Nr 42, poz. 334), w którym w § 2 stwierdza się, iż: *„Osoby, które przed dniem wejścia w życie rozporządzenia pełniły samodzielne funkcje techniczne w budownictwie w zakresie sieci gazowych i elektrycznych na podstawie stwierdzenia posiadania przygotowania zawodowego, dokonanego przez zakład pracy, zachowują prawo do ich pełnienia w tych zakładach przez 6 miesięcy od dnia wejścia w życie rozporządzenia”*.

Z tych względów należy uznać trafność argumentacji Odwołującego i zasadność jego stanowiska w tym zakresie, dlatego też Izba uznała przedmiotowy zarzut za zasadny. Powyższe ustalenie skutkuje koniecznością skierowania przez Zamawiającego do Konsorcjum Peek Traffic wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów dotyczących wskazania osoby do pełnienia funkcji specjalista ds. elektrycznych.

3. Zarzuty dotyczące Konsorcjum Elektrim

Zarzut dotyczący Pana Romana W. Izba uznała za niezasadny – wykaz doświadczenia wskazanej osoby (str. 283 – 284 wniosku) wskazuje na realizacje (wdrażanie) systemów aplikacyjnych.

Co do Panów Carlosa B., Chrisa H. Izba na podstawie dokumentów załączonych do wniosku (str. 293 - 309) nie stwierdziła braku 5 letniego doświadczenia w pełnieniu funkcji kierownika projektu ani braku doświadczenia co do prowadzenia projektów informatycznych i wdrażania systemów aplikacyjnych.

Co do osób na stanowisko głównego analityka Izba na podstawie dokumentów załączonych do wniosku (str. 340 - 349) nie stwierdziła braku udziału w minimum 2 projektach informatycznych i wdrażaniu systemów aplikacyjnych na wymaganych stanowiskach.

Co do osób na stanowisko głównego architekta Izba na podstawie dokumentów załączonych do wniosku (str. 354 - 370) nie stwierdziła braku udziału w minimum 2 projektach informatycznych i wdrażaniu systemów aplikacyjnych na wymaganym stanowisku, czy też braku wdrożenia systemów aplikacyjnych.

Co do osób na stanowiska specjalisty ds. bezpieczeństwa, głównego projektanta inżynierii ruchu, specjalisty ds. automatyki Izba również na podstawie dokumentów załączonych do wniosku (str. 408 - 459) nie stwierdziła braku udziału w minimum 2 projektach informatycznych i wdrażaniu systemów aplikacyjnych na wymaganych stanowiskach.

Izba stwierdziła w efekcie, że treść załączonych do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dokumentów oraz wyjaśnień i uzupełnień dokumentów na żądanie Zamawiającego udzielnych przez tego wykonawcę potwierdza spełnianie warunków określonych dla potencjału osobowego wykonawcy.

4. Zarzuty dotyczące ADT

Zarzuty dotyczące oferty ADT w zakresie wymaganego personelu do realizacji zamówienia również nie potwierdziły się. Odwołujący wykazywał tutaj nieporównywalność przedłożonych przez tego wykonawcę wykazów dotyczących poszczególnych osób, z innymi wykonawcami. Izba zwraca w tym zakresie uwagę, że dokonana analiza treści wniosku ADT w zakresie wymaganego personelu, pomimo jego zwięzłości (pięć stron co do wszystkich wykazywanych przez tego wykonawcę osób), nie może świadczyć o braku wypełnienia warunku udziału w postępowaniu. W odniesieniu do każdej z wykazywanych tam osób wykonawca ten wskazał jej doświadczenie i wykształcenie oraz rodzaj pełnionej w projekcie funkcji – zgodnie z wymogami Zamawiającego. Wykazywane w sposób być może

technicznie uproszczony (bez szczególnego opisu) doświadczenie osób potwierdza wypełnienie wymogów Zamawiającego.

Tym samym Izba uznała, że zarzuty dotyczące personelu osobowego do realizacji zamówienia wskazanego przez tego wykonawcę są niezasadne. Dodatkowo należy wskazać, że zarzuty zostały określone w sposób enigmatyczny, z tych też względów Izba odniosła się do nich również w sposób ogólny.

Co do zarzutu dotyczącego braku oświadczenia o wspólnym ubieganiu się o zamówienie dwóch wykonawców, których dokumenty zostały załączone do wniosku Izba uznała ten zarzut za bezpodstawny.

Stwierdzić należy, że o woli wspólnego ubiegania się o zamówienie świadczą przede wszystkim pełnomocnictwo załączone do wniosku z dnia 5 października 2009 r., jak również złożone poszczególne dokumenty i oświadczenia obydwu spółek ubiegających się o niniejszej zamówienie wspólnie. Zarzuty o braku poszczególnych dokumentów dla drugiego wykonawcy ubiegającego się wspólnie o zamówienie łącznie z ADT są sformułowane na tyle ogólnie, że Izba uznała je za nieudowodnione. Skład orzekający Izby wskazuje tylko, że do wniosku ADT dołączono m.in. zaświadczenie od tamtejszego urzędu skarbowego hiszpańskiej spółki o realizacji na bieżąco obowiązków fiskalnych, jak również oświadczenie złożone przed notariuszem o braku podstaw do likwidacji spółki, co biorąc również pod uwagę treść uzupełniania dokumentów przedłożonych w języku polskim potwierdza spełnianie warunku udziału w postępowaniu.

Izba zwraca uwagę, że stawianie nieuzasadnionych i niczym nie popartych zarzutów wobec konkurencji przez podmiot będący profesjonalistą w obrocie gospodarczym nie tylko ma negatywne konsekwencje co do rozpoznania zarzutów podnoszonych w ramach postępowania odwoławczego przed Izbą lecz również takie działanie może podważać pewną wiarygodność takiego przedsiębiorcy, a także może ewentualnie wskazywać na wypełnienie dyspozycji przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co nie jest jednak przedmiotem badania przez Izbę w niniejszej sprawie.

Odwołanie o sygn. akt: KIO/UZP 38/10

Co do odwołania o sygn. akt: KIO/UZP 38/10 Izba uznała, że zarzut dotyczący bezpodstawnego uznania przez Zamawiającego, że we wniosku Konsorcjum Peek Traffic podano nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, potwierdził się.

Ustalenia faktyczne w przedmiocie tego zarzutu nie są sporne pomiędzy stronami postępowania i jego uczestnikiem. Faktycznie co do trzech osób: Pana Jacka K., Pani Justyny P. i Pana Krzysztofa K., wskazanych we wniosku Odwołującego nie zawarto zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia tych osób do realizacji zamówienia. Zobowiązanie to dopiero w terminie późniejszym samodzielnie przez Odwołującego zostało Zamawiającemu dostarczone.

Uwzględniając powyższe Izba uznała, że powyższego zachowania Odwołującego, który chcąc naprawić swoją omyłkę samodzielnie uzupełnił dokument Zamawiającemu, nie należy traktować w kategoriach podania nieprawdziwych informacji, skutkujących koniecznością wykluczenia wykonawcy z postępowania. Zgodzić należy się z Przystępującym, że dołączenie dokumentu możliwe jest wyłącznie na skutek odrębnego wezwania ze strony Zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, a nie samodzielnych działań wykonawcy. Izba jednak stwierdza jednoznacznie, że dokument, o którym mowa tak w przepisach ustawy Pzp (art. 22 ust. 1 pkt 2) oraz przepisach rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich zamawiający może żądać od wykonawcy oraz form w jakich dokumenty te mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.), tj. zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia, stanowi dokument potwierdzający spełniania warunków udziału w postępowaniu. Tym samym też dokument taki mieści się w dyspozycji art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp i jako taki - w świetle art. 26 ust. 3 ustawy Pzp - podlega uzupełnieniu. Skoro więc Odwołujący samodzielnie, uprzedzając jeszcze wezwanie Zamawiającego przedłożył ten dokument Zamawiającemu, a dokument ten podlega uzupełnieniu w świetle przywołanych przepisów - należy uznać, biorąc również pod uwagę zasadę ekonomiki postępowania, że nakazywanie Zamawiającemu skierowania odrębnego wezwania w tym zakresie do Odwołującego, które skutkowałoby koniecznością przedłożenia dokumentu, który już został Zamawiającemu w toku oceny wniosków przedłożony, byłoby bezprzedmiotowe.

Skład orzekający Izby stwierdził również, że takiego zachowania Odwołującego jak brak załączenia do oferty jakiegoś dokumentu, który ma potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu, nie można traktować w kategoriach jakiegoś celowego działania polegającego na podaniu nieprawdziwych informacji w postępowaniu, które to działanie miałyby umożliwić wykonawcy w efekcie uzyskanie zamówienia. Odwołujący niewątpliwie pomylił się nie załączając wskazanego dokumentu do wniosku, co nie może jeszcze oznaczać, że w samym wniosku poświadczyl nieprawdę. Zarzut podania nieprawdziwych informacji – w ocenie Izby – stanowi o poważnym naruszeniu w toku procedury udzielania zamówienia publicznego i jako taki zarzut nie może opierać się na domniemaniach Zamawiającego. W ocenie składu orzekającego Izby w ofercie Odwołującego nie było jednoznacznego oświadczenia o samodzielnym przez wykonawcę Konsorcjum Peek Traffic dysponowaniu osobami Panów Jacka K. i Krzysztofa K. oraz Pani Justyny P. Zatem uzupełnienia przez wykonawcę dokumentu - zobowiązania innego podmiotu do udostępnienia tych osób do realizacji zamówienia – nie można traktować jako odmiennego od treści wniosku i złożonych w nim oświadczeń, oświadczenia wykonawcy, a tylko przyjęcie takiej argumentacji mogłoby stanowić podstawę do podjęcia przez Zamawiającego działań związanych z uznaniem, że we wniosku podano nieprawdziwe informacje. Takich okoliczności Izba nie stwierdziła.

Tym samym, w ocenie Izby, poprzez zapowiedź Zamawiającego dokonania czynności powtórnej oceny wniosku złożonego przez Konsorcjum Peek Traffic, zawartą w rozstrzygnięciu protestu z dnia 28 grudnia 2009 r. doszło w tym przypadku do naruszenia przepisu art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. W tym zakresie zatem Izba uznała działania Zamawiającego za nieprawidłowe i uwzględniła odwołanie.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Izba, działając na podstawie § 28 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 187, poz. 1327 ze zm.) w związku z art. 187 ust. 1 ustawy Pzp, wydała w niniejszej sprawie orzeczenie łączne.

O kosztach postępowania odwoławczego - stosownie do jego wyniku - orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.), uwzględniając w tym względzie uzasadnione koszty odwołujących się poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocników na podstawie przedłożonych w toku rozprawy rachunków do akt sprawy.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do **Sądu Okręgowego we Wrocławiu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....