

**WYROK**

**z dnia 12 stycznia 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Członkowie: Marzena Teresa Ordysińska  
Małgorzata Rakowska

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 stycznia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez

**wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ComArch S.A. Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków, Techmex S.A. ul. Partyzantów 1, 43-316 Bielsko-Biała, Matic Sp. z o.o. ul. Puławska 300A, 02-819 Warszawa**

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego:

**Komendanta Głównego Państwowej Straży Pożarnej ul. Podchorążych 38, 00-463 Warszawa**

protestu z dnia 9 października 2009 r.

przy udziale:

**1. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Asseco Poland S.A. Al. Armii Krajowej 80, 35-307 Rzeszów, ABG S.A. Al. Jerozolimskie 123A, 02-017 Warszawa i Asseco Czech Republic a.s. Podvinný mjýn 2178/6, Prague 9, Czech Republic,**

**2. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Wasko S.A. ul. Berbeckiego 6, 4-100 Gliwice, Wojskowej Akademii Technicznej im. Jarosława Dąbrowskiego ul. Gen. Sylwestra Kaliskiego**

**2, 00-908 Warszawa, GIS Partner Sp. z o.o. ul. Kilińskiego 30, 50-264 Wrocław i Eptisa Tecnologias de la Información S.A. Princesa 3, Planta 7, 28008 Madrid, Hiszpania,**

**3. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Sygnity S.A. Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa i Winuel S.A. ul. Strzegomska 140a, 54-429 Wrocław**

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie,**

**2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ComArch S.A. Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków, Techmex S.A. ul. Partyzantów 1, 43-316 Bielsko-Biała, Matic Sp. z o.o. ul. Puławska 300A, 02-819 Warszawa 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 wpisu uiszczzonego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ComArch S.A. Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków, Techmex S.A. ul. Partyzantów 1, 43-316 Bielsko-Biała, Matic Sp. z o.o. ul. Puławska 300A, 02-819 Warszawa,**
- 2) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ComArch S.A. Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków, Techmex S.A. ul. Partyzantów 1, 43-316 Bielsko-Biała, Matic Sp. z o.o. ul. Puławska 300A, 02-819 Warszawa.**

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

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na doskonalenie stanowisk do analizowania i prognozowania zagrożeń (nr spr. BF-IV-2370/13/09) na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych w trybie dialogu konkurencyjnego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE z 10 czerwca 2009 r. pod numerem 2009/S 109-157480 i zmienione ogłoszeniem z 18 lipca 2009 r. nr 2009/S 136-197899. Zamawiający określił wartość zamówienia na 55.000.000 złotych, tj. 14.185.860, 56 euro, a więc przekracza ona tzw. progi unijne. Termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu upłynął 3 sierpnia 2009 r.

29 września 2009 r. Odwołujący otrzymał informację o wyniku oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, z której wynikało, iż Zamawiający zakwalifikował do dalszego udziału w postępowaniu wszystkich wykonawców, którzy złożyli wnioski: 1) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ComArch S.A., Techmex S.A. i Matic Sp. z o.o. zwanych dalej „konsorcjum ComArch”, 2) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Asseco Poland S.A., ABG S.A. i Asseco Czech Republic a.s. zwanych dalej „konsorcjum Asseco”, 3) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Wasko S.A., Wojskową Akademię Techniczną im. Jarosława Dąbrowskiego, GIS Partner Sp. z o.o., Eptisa Tecnologias de la Información S.A. zwanych dalej „konsorcjum Wasko”, 4) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Sygnity S.A. i Winuel S.A. zwanych dalej „konsorcjum Sygnity”, 5) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Siemens Sp. z o.o., Siemens Aktiengesellschaft, Siemens Sanami ve Ticaret A.S. i Siemens EOOD zwanych dalej „konsorcjum Siemens” (z ogłoszenia wynikało, iż planował zaprosić pięciu wykonawców).

Na tę czynność 9 października 2009 r. Odwołujący wniósł protest, który Zamawiający oddalił 19 października 2009 r. Od tego rozstrzygnięcia 29 października 2009 r. Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
2. art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1-3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia konsorcjum Wasko, pomimo iż nie spełnia warunków udziału w postępowaniu,
3. art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia konsorcjum Wasko z postępowania, pomimo iż złożyło nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania,
4. art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1-3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia konsorcjum Asseco, pomimo iż nie spełnia warunków udziału w postępowaniu,
5. art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia konsorcjum Sygnity z postępowania, pomimo iż złożyło nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania,
6. art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1-3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Sygnity z postępowania, pomimo iż nie spełnia warunków udziału w postępowaniu,
7. art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia konsorcjum Siemens z postępowania, pomimo iż złożyło nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania,
8. art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1-3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia konsorcjum Siemens z postępowania, pomimo iż nie spełnia warunków udziału w postępowaniu,
9. art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia konsorcjum Siemens z postępowania, pomimo iż nie złożyło oświadczeń o spełnianiu warunków potwierdzających spełnianie tych warunków,

10. art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia konsorcjum Siemens z postępowania, pomimo iż wobec jednego z członków konsorcjum Siemens spełniona została przesłanka określona w tym przepisie,

11. i z ostrożności procesowej – art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania konsorcjum Siemens oraz konsorcjum Sygnity do przedłożenia pisemnego zobowiązania innych podmiotów do udostępniania osób zdolnych do wykonania zamówienia.

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

1. unieważnienia oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,
2. wykluczenia z postępowania konsorcjum Wasko, konsorcjum Asseco, konsorcjum Sygnity, konsorcjum Siemens,
3. nakazanie dokonania ponownej oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,
4. i z ostrożności procesowej – nakazanie wezwania konsorcjum Siemens oraz konsorcjum Sygnity w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych do przedłożenia pisemnego zobowiązania innych podmiotów do udostępniania osób zdolnych do wykonania zamówienia.

#### Zarzuty w stosunku do konsorcjum Wasko

1. Nieistnienie w chwili oceny wniosków podmiotu składającego wniosek. Wniosek ten został złożony przez następujących wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Wasko S.A., Wojskową Akademię Techniczną (WAT), GIS Partner Sp. z o.o., Centrum Naukowo-Badawcze Ochrony Przeciwpożarowej (CNBOP) oraz Eptisa Tecnologias de la Informacion S.A. Pismem z 26 sierpnia 2009 r. konsorcjum Wasko poinformowało Zamawiającego, że z udziału w konsorcjum zrezygnował CNBOP. Tym samym z dniem rezygnacji przez CNBOP z udziału w konsorcjum przestał istnieć podmiot, który w przedmiotowym postępowaniu złożył wniosek, tym samym nie mógł zostać zakwalifikowany do udziału w kolejnym etapie postępowania. Żaden przepis nie stanowi, iż

wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą zmieniać swój skład w trakcie postępowania, byle nie wpływało to na spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Faktu, że konsorcjum Wasko przestało istnieć nie sanuje fakt, iż przedstawiło nowe pełnomocnictwa, ponieważ dotyczyły one nowego podmiotu, innego, niż podmiot składający wniosek.

Zatem konsorcjum Wasko podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie przepisu art. 24 ust. 1 pkt 10 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 1-3 ustawy Prawo zamówień publicznych, bowiem – jako podmiot nieistniejący – nie może spełniać warunków udziału w postępowaniu.

2. Pierwotnie we wniosku konsorcjum Wasko zostały złożone pełnomocnictwa z dat 27 – 30 lipca 2009 r. ustanawiające pełnomocnika konkretnego konsorcjum o konkretnym składzie, w którym występowało 5 firm: Wasko S.A., WAT, GISPartner Sp. z o.o., CNBOP oraz Eptisa Tecnologias de la Informacion S.A. Następnie 26 sierpnia 2009 r. zostały Zamawiającemu przedstawione inne pełnomocnictwa, wystawione w tych samych datach, tj. 27 – 30 lipca 2009 r., dla podmiotu o innym składzie, już tylko 4 firmy, bez CNBOP. Tym samym któryś komplet pełnomocnictw musiał być nieprawdziwy, nie jest bowiem możliwe, aby w tych samych dniach powstały dwa różne konsorcja o składzie częściowo pokrywającym się, gdyż prowadziłyby to do zarzutu, że kilka firm w niniejszym postępowaniu złożyło po dwa wnioski – jeden jako członkowie konsorcjum Wasko, a drugi jako inny wykonawca. Zatem należy przyjąć, iż pełnomocnictwa złożone 26 sierpnia 2009 r. zostały stworzone później, już po dniu rezygnacji CNBOP z udziału w konsorcjum. Tym samym w ramach przedmiotowego postępowania zostały przez tego wykonawcę złożone nieprawdziwe informacje, mające wpływ na wynik postępowania w postaci niewykluczenia tego wykonawcy, co spowodowało dopuszczenie go do kolejnego etapu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

3. W wykazie przedstawionych referencji konsorcjum Wasko przedstawiło nieprawdziwe informacje w zakresie spełnienia warunku I.A.1. – pozycja 2. w zakresie dostawy 2313 MTN (mobilnych urządzeń) dla Komendy Głównej Policji. Przedmiotowe zamówienia zgodnie z § 1 umowy nie objęło wytworzenia oprogramowania specjalistycznego, a system nie objął lokalizacji

regionalnych w ilości minimum 4 i lokalizacji lokalnych w ilości minimum 50. Zatem powyższe informacje podane w wykazie dostaw są nieprawdziwe, a jako że ich podanie miało wpływ na wynik prowadzonego postępowania, konsorcjum Wasko powinno zostać wykluczone z postępowania.

#### Zarzuty w stosunku do konsorcjum Asseco

Konsorcjum Asseco przedstawiło na spełnienie warunku I.A.2. dwa projekty, dla: Ministerstwa Spraw Wewnętrznych – Dyrekcji Państwowej Straży Pożarnej w Republice Czeskiej oraz dla Urzędu Mierniczego w Republice Czeskiej, jednak tylko dla Urzędu Mierniczego przedstawiło potwierdzenie należytego wykonania usługi. Dla potwierdzenia należytego wykonania umowy w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych we wniosku została przedstawiona wyłącznie zwykła karta projektu wystawiona przez Asseco Czech Republic, czyli dokument wystawiony przez samego wykonawcę, tym samym konsorcjum Asseco nie przedłożyło dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie dostawy, a zatem nie wykazało, iż spełnia warunki podmiotowe. Z przedmiotowego dokumentu nie wynika, kto ten dokument podpisał – podpułkownik Ing. Michal Valik wskazany jest jako osoba do kontaktów, a nie jako osoba podpisująca. Poza tym dokument ten nie potwierdza należytej realizacji prac. Powyższy dokument nie podlega uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż 20 sierpnia 2009 r. konsorcjum Asseco już uzupełniało dokumenty potwierdzające spełnianie warunków podmiotowych w zakresie warunku I.A.2. ogłoszenia.

#### Zarzuty dotyczące konsorcjum Sygnity

1. W wykazie przedstawionych referencji konsorcjum Sygnity przedstawiło nieprawdziwe informacje w zakresie spełnienia warunku I.A.1 pozycja 2., 3., 4. tabeli w zakresie dostawy terminali dla Komendy Głównej Policji. Zgodnie z zapisami § 1 umowy nie objęła wytworzenia oprogramowania specjalistycznego, a system nie objął lokalizacji regionalnych w ilości minimum 4 i lokalizacji lokalnych w ilości minimum 50.

2. Konsorcjum Sygnity przedstawiło we wniosku wykaz osób zdolnych do realizacji niniejszego zamówienia, wśród których znalazły się również osoby podlegające pod Zamawiającego albo są pracownikami Zamawiającego – są to pracownicy Komendy Powiatowej Straży Pożarnej w Chojnicach oraz Szkoły Głównej Służby Pożarniczej w Warszawie. Wobec powyższego w przypadku niniejszego postępowania dojdzie do sytuacji, gdzie Zamawiający będzie prowadził dialog konkurencyjny z pracownikami podległymi (bezpośrednio lub pośrednio), co jest naruszeniem zasad równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości postępowania, zatem osoby takie nie mogą brać udziału w realizacji zamówienia, a konsorcjum Sygnity nie wykazało we wniosku, iż dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Ponadto konsorcjum Sygnity nie przedstawiło pisemnego zobowiązania uprawnionych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego oraz osób zdolnych do wykonania zamówienia. Co więcej, nie może takiego zobowiązania przedstawić, gdyż musiałby je podpisać sam Zamawiający. Przedmiotowy brak nie podlega zatem uzupełnieniu w trybie art. 26 ust.3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Z ostrożności procesowej Odwołujący podniósł też zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia tego zobowiązania.

#### Zarzuty w stosunku do konsorcjum Siemens

1. We wniosku konsorcjum Siemens przedstawiło nieprawdziwe oświadczenia w zakresie art. 22 ustawy Prawo zamówień publicznych. W odpowiedzi na pisma Zamawiającego z 20 i 26 sierpnia 2009 r. konsorcjum Siemens uzupełniło m.in. oświadczenie w zakresie art. 22 ustawy Prawo zamówień publicznych, w którym podało nieprawdziwe informacje oświadczając, że posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponuje potencjałem technicznym zdolnym do wykonania zamówienia, jednocześnie nie przedstawiło pisemnego zobowiązania innych podmiotów do udostępnienia osób zdolnych do wykonania zamówienia. Konsorcjum to potencjałem dysponowało od 28 sierpnia 2009 r., czyli po terminie składania wniosków, a nie na dzień składania wniosków.



W wykazie osób w zakresie ekspertów ds. systemów do analizowania zagrożeń konsorcjum przedstawiło m.in. osoby, które są pracownikami Szkoły Głównej Służby Pożarniczej, wobec powyższego powinni przedstawić pisemne zobowiązanie uprawnionych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego oraz osób zdolnych do wykonania zamówienia. Przedmiotowy brak nie podlega uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż konsorcjum Siemens już było wzywane o uzupełnienie dokumentów w zakresie spełniania warunków podmiotowych. Z ostrożności procesowej Odwołujący podniósł też zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechania wezwania do uzupełnienia tego zobowiązania.

2. Ze względu na wadliwe pełnomocnictwa wniosek oraz oświadczenia zostały podpisane przez osoby nieupoważnione. Wśród przedstawionych pełnomocnictw konsorcjum nie ma informacji, że został ustanowiony pełnomocnik konsorcjum (lider), każdy z członków konsorcjum udzielił pełnomocnictwa jedynie dla osób fizycznych do reprezentowania każdego z tych członków. Tym samym nie został spełniony wymóg art. 23 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – nie został powołany pełnomocnik mogący skutecznie reprezentować konsorcjum Siemens. Wskutek powyższego wniosek konsorcjum Siemens nie został prawidłowo sporządzony i podpisany i nie zostały prawidłowo podpisane oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu. Zatem konsorcjum Siemens powinno zostać wykluczone z postępowania, gdyż nie wykazało, że spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz nie złożyło oświadczeń o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu.

Pismami z 20 i 26 sierpnia 2009 r. konsorcjum Siemens było wzywane do uzupełnienia dokumentów, w tym również pełnomocnictw. Przedłożone we wniosku oraz uzupełnieniach pełnomocnictwa są wadliwe – nie ustanawiają lidera konsorcjum, nie podlegają one jednak już kolejnemu uzupełnieniu.

3. We wniosku przedstawiono nieprawdziwe informacje w zakresie wykonanych usług ze względu na brak spełnienia wymogu I.A.2. i niespełnienie warunków udziału w postępowaniu. Pierwotnie we wniosku konsorcjum Siemens na potwierdzenie spełnienia warunku I.A.2

przedstawiło 4 dostawy dla: Ministerstwa Sytuacji Ratunkowych, T.R. Prime Ministry Undersecretariat of Treasury – Central Finance and Contract Units (CFCU), Bundesagentur Für Arbeit (Niemieckiej Federalnej Agencji Pracy i Zatrudnienia), Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

31 sierpnia 2009 r. konsorcjum Siemens uzupełniło wnioski i przedstawiło nowy wykaz dostaw na spełnienie warunku I.A.2 przedstawiając tylko 2 dostawy: dla Ministerstwa Sytuacji Ratunkowych i T.R. Prime Ministry Undersecretariat of Treasury – Central Finance and Contract Units (CFCU). W przypadku pierwotnego wykazu w pozycji nr 4 tabeli konsorcjum Siemens podało, że zrealizowało usługę rozwoju i serwisu Oprogramowania Kompleksowego Rozproszonego Systemu Bezpieczeństwa dla Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. W związku z faktem, że KRSB dla ZUS nie objęło dostawy oprogramowania środowiska GIS (Geographic Information System) konsorcjum podało we wniosku nieprawdziwą informację i powinno zostać wykluczone.

W przypadku nowego wykazu konsorcjum Siemens nie spełniło warunku I.A.2., gdyż dostawa przedstawiona w pozycji nr 2 nie spełnia warunku udziału oraz dokumenty nie są zgodne z ustawą Prawo zamówień publicznych, a konsorcjum przedstawiło szereg niespójnych informacji. W zakresie projektu zostały podane: „PolNet Police Network – Ogólnokrajowa Sieć Policyjna – Turcja”, a poniżej „System dla Głównej Dyrekcji Bezpieczeństwa w Turcji”. Natomiast jako Zamawiający został podany T.R. Prime Ministry Undersecretariat of Treasury, Central Finance and Contract Units (CFCU). Na potwierdzenie należytego wykonania tej umowy zostały przedstawione poniższe dokumenty: kserokopia umowy z Central Finance and Contract Units, z której w żaden sposób nie wynika dostawa oprogramowania środowiska GIS oraz brak informacji potwierdzających należyte wykonanie tej umowy. Nie wiadomo, w jakim celu został dołączony szeroki opis projektu PolNet Police Network.

Wobec nieuznania powyższej dostawy konsorcjum Siemens po uzupełnieniach do wniosku przedstawiło tylko jedną dostawę na spełnienie warunku I.A.2., a wymagane były min. 2 dostawy. Konsorcjum Siemens nie spełnia wymogów podmiotowych w zakresie warunków udziału

w postępowaniu i ponadto podało nieprawdziwe informacje, które mają wpływ na wynik postępowania.

4. W dokumencie o niekaralności znajduje się informacja o nałożeniu grzywny na jednego z członków konsorcjum Siemens - Siemens AG z powodu afery korupcyjnej w celu pozyskania lukratywnych kontraktów przez tę spółkę. Wynika z tego, że konsorcjum Siemens powinno zostać wykluczone z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Prawo zamówień publicznych. Z dokumentów dołączonych do wniosku nie wynika, że kara zakazu ubiegania się o zamówienia nie została orzeczona, gdyż nie wykazano, że tak rzeczywiście było i, że kara taka istnieje w systemie prawa niemieckiego i w ogóle może zostać orzeczona. Skoro sądy powszechne stwierdziły, iż spółka Siemens AG dopuściła się czynu zakazanego mającego związek z zamówieniami publicznymi, została spełniona przesłanka wykluczenia takiego podmiotu z postępowania, mając zaś na uwadze różnice pomiędzy systemami prawa polskiego i niemieckiego przepis art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Prawo zamówień publicznych należy stosować odpowiednio, właśnie z uwzględnieniem wykładni celowościowej.

Jak wynika z powyższego, Zamawiający prowadzi postępowanie z naruszeniem zasad, które zobowiązany jest stosować, tj. zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Zamawiający nie zastosował przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, zaniechał wykluczenia z postępowania wykonawców, którzy podlegają wykluczeniu, tym samym nierówno potraktował wykonawców i nie zachował uczciwej konkurencji.

Na podstawie dokumentacji postępowania oraz oświadczeń Stron i Przystępujących złożonych podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba stwierdziła, iż nie ma podstaw do bezpośredniego zastosowania przepisu dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania

*zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (dalej: „dyrektywa w sprawie koordynacji procedur...”).*

Aby dyrektywę można było zastosować bezpośrednio muszą być spełnione następujące przesłanki: upłynął termin jej wykonania, dane Państwo Członkowskie nie wykonało dyrektywy lub uczyniło to niewłaściwie, treść dyrektywy jest wystarczająco jasna i precyzyjna, wykonanie dyrektywy nie łączy się ze zobowiązaniami wzajemnymi, nie zezwala się na bezpośrednie pionowe stosowanie dyrektywy, jeśli jest to sprzeczne z interesami osób fizycznych lub prawnych – państwo nie może zatem odwoływać się do przepisów dyrektywy w stosunkach z osobami ani odnosić korzyści z niewykonania dyrektywy.

Zgodnie z art. 45 ust. 2 pkt g oraz z dalszym brzmieniem ustępu 2. dyrektywy *w sprawie koordynacji procedur...* „z postępowania można wykluczyć wykonawcę, który jest winny poważnego wprowadzenia w błąd w zakresie przekazania lub nieprzekazania informacji wymaganych na mocy niniejszej dyrektywy. Zgodnie z przepisami prawa krajowego oraz uwzględniając przepisy prawa wspólnotowego, Państwa Członkowskie, określają warunki wykonania przepisów niniejszego ustępu”.

Po pierwsze więc, na gruncie dyrektywy *w sprawie koordynacji procedur...*, w przeciwieństwie do art. 45 ust. 1, w art. 45 ust. 2 wskazano opcjonalne przesłanki wykluczenia wykonawców, po drugie – dyrektywa pozostawia Państwu Członkowskim określenie sposobu wykonania tego przepisu, co polski ustawodawca uczynił w art. 22 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a po trzecie – stwierdzenie „poważne wprowadzenie w błąd” jest stwierdzeniem ocennym i niedookreślonym, dlatego, zdaniem Izby przepis ten nie jest na tyle jasny i precyzyjny, by podlegać bezpośredniemu stosowaniu, zwłaszcza w połączeniu z nałożeniem na Państwo Członkowskie obowiązku doprecyzowania tej przesłanki wykluczenia. Poza tym, biorąc pod uwagę, iż w niniejszym postępowaniu Zamawiający reprezentuje Państwo Członkowskie (a to on dokonywałby wykluczenia wykonawców), musiałby powołać się na nieprawidłowe implementowanie dyrektywy w sytuacji niekorzystnej dla podmiotu (wykonawców), co jest niedopuszczalne (nawet jeśli w tej sytuacji stosunki nie są „pionowe”).

Przede wszystkim jednak, na gruncie powyższego przepisu, Izba stwierdziła, iż nie widzi podstaw do negowania poprawności implementacji dyrektywy w tym zakresie.

Zatem w niniejszej sprawie do oceny sytuacji wykonawców i przesłanek ich wykluczenia mają zastosowanie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych.

Poza tym Izba, zgodnie z art. 191 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, rozpatrywała zarzuty tylko w zakresie wskazanym w proteście. Przy tym Izba nie uznaje za zarzut samego wskazania przepisu ustawy Prawo zamówień publicznych, lecz konkretny błąd wytknięty Zamawiającemu. Inne rozumienie tego przepisu byłoby niewłaściwe na gruncie przyjętej zasady, iż na wszelkie naruszenia należy najpierw zwrócić uwagę zamawiającego w proteście, aby mógł się on do nich ustosunkować i ewentualnie naprawić swoje wadliwe zachowanie.

#### Konsorcjum Wasko

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego konieczności wykluczenia konsorcjum Wasko z udziału w postępowaniu ze względu na rezygnację CNBOP Izba stwierdziła, iż na gruncie obowiązujących przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych nie ma podstaw do wykluczenia tych wykonawców z postępowania. Ani przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, ani dyrektywy *w sprawie koordynacji procedur...* nie zawierają odniesienia do sytuacji, w której po złożeniu wniosków zmianie ulegnie skład grupy wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. (Oczywiście nie ma tu mowy o istnieniu lub ustaniu jakiegokolwiek podmiotu, ponieważ wykonawcy ci nie mają podmiotowości prawnej odrębnej od podmiotowości członków grupy.) Również w piśmiennictwie brak zdecydowanego poglądu na ten temat – tu należy się zgodzić z konsorcjum Wasko – najczęściej zagadnienie to jest odnoszone do spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Bezspornie przepisy art. 22 ani art. 24 ustawy Prawo zamówień publicznych nie wskazują na obowiązek wykluczenia takiego wykonawcy.

Również przepis art. 60d ust. 2 – 4 ustawy Prawo zamówień publicznych mówiący o zaproszeniu do dialogu konkurencyjnego pomija tę kwestię, podobnie jak przepisy dotyczące pozostałych postępowań dwuetapowych. Także art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych mówi o wykonawcy niezaproszonym do składania ofert – czyli tym samym, gdyby Zamawiający zaprosił 4-podmiotowe konsorcjum Wasko do złożenia oferty, mogłoby ono taką ofertę skutecznie złożyć.

Zatem rozważenie tej sprawy sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy Zamawiający może 4-podmiotowe konsorcjum Wasko zaprosić do udziału w dialogu, a potem – złożenia oferty. Kwestię tę należy rozpatrywać przez pryzmat ogólnych zasad prowadzenia postępowania – zwłaszcza art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz dopuszczenia do udziału w postępowaniu podmiotów zdolnych do jego wykonania.

Przede wszystkim należy rozróżnić sposoby zmiany składu osobowego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Niewątpliwie działaniem nieprawidłowym byłoby zezwolenie na udział grupie wykonawców, która po zmianie składu nie spełnia warunków udziału w postępowaniu lub podlega wykluczeniu i byłoby to sprzeczne z przepisami (np. art. 60d ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych), sprzeciw wobec działania jako nieprawidłowego budziłaby również, zdaniem Izby, zgoda na dopuszczenie do udziału w postępowaniu podmiotu, który nie występował w chwili złożenia wniosku w ramach grupy wykonawców. Natomiast na obecnym etapie postępowania i w stosunku do CNBOP zmiana składu podmiotowego konsorcjum Wasko nie ma wpływu na chęć pozostałych członków tego konsorcjum ubiegania się o udzielenie zamówienia ani na jego potencjał, nie ma również znaczenia dla Zamawiającego (skoro zgodził się na tę zmianę, a co więcej – nawet jest ona przez niego aprobowana ze względu na jego wcześniejsze wątpliwości etyczne związane z faktycznymi i osobowymi związkami z tym podmiotem). Zmiana ta nie ma wpływu również na sytuację innych wykonawców, którzy złożyli wnioski (oczywiście poza ich chęcią wyeliminowania konkurenta z udziału w postępowaniu). Zatem w tym przypadku Izba uznałaby za możliwą taką zmianę składu konsorcjum Wasko.

Wskazane pełnomocnictwa niepoprawnie i niepotrzebnie zostały opatrzone lipcową datą, co, jak stwierdziło konsorcjum Wasko, miało potwierdzić zamiar uczestnictwa pozostałych wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w postępowaniu pomimo rezygnacji CNBOP (jak wynika z pism członków konsorcjum Wasko złożonych podczas rozprawy oraz argumentacji podniesionej w przystąpieniach). Lepszym rozwiązaniem byłoby, gdyby wykonawcy ci zawarli stosowane oświadczenie w treści nowych pełnomocnictw. Jednak najważniejsze dla rozstrzygnięcia sporu jest to, że pełnomocnictwa złożone po rezygnacji CNBOP po pierwsze – nie wprowadziły Zamawiającego w błąd i nie mają wpływu na wynik postępowania – wiedział on, ilu wykonawców złożyło wspólny wniosek i został poinformowany o rezygnacji CNBOP.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego niespełnienia warunku udziału w postępowaniu wskazanego w punkcie III.2.3) ppkt I.A.1. ogłoszenia o zamówieniu w zakresie poz. 2 przez to, że wskazane tam zamówienie realizowane na rzecz KGP nie objęło wytworzenia oprogramowania specjalistycznego, a także minimum 4 lokalizacji regionalnych i 50 lokalizacji lokalnych, a w związku z tym konsorcjum Wasko przedłożyło nieprawdziwe informacje, Izba, po zapoznaniu się z tekstem umowy oraz dokumentacji przetargowej znajdującej się pod wskazanym przez Odwołującego adresem internetowym stwierdziła, że kwestionowane zamówienie wskazane przez konsorcjum Wasko, jak też trzy wskazane zamówienia realizowane przez konsorcjum Sygnity stanowiły część jednego systemu/projektu realizowanego przez Komendę Główną Policji, co zresztą nie było kwestionowane podczas rozprawy. Pomimo więc, że zamawiane terminale różnią się między sobą rodzajem i ilością, to sama idea realizacji umowy jest podobna, zwłaszcza do umowy wskazanej w poz. 3 wykazu sporządzonego przez konsorcjum Sygnity, zatem poza oświadczeniem konsorcjum Wasko, uprawdopodobnione jest także w dużym stopniu, że również w stosunku do tej umowy wytworzono oprogramowanie specjalistyczne, a dostawa obejmuje wymagane przez Zamawiającego lokalizacje. Lokalizacja centralna i lokalizacje regionalne (16) zostały wskazane w załączniku do pisma

naczelnika Wydziału Projektów Teleinformatycznych Biura Łączności i Informatyki KGP z 23 maja 2008 r. przedstawionego podczas rozprawy przez konsorcjum Wasko.

Poza tym Izba przychyliła się do stanowiska konsorcjum Wasko, iż nawet przy nieuznaniu niniejszego zamówienia lub przedstawieniu w związku z nim nieprawdziwych informacji, przy niekwestionowaniu pozostałych dostaw pozwalających konsorcjum spełnić ten warunek udziału w postępowaniu, nie mają one wpływu na wynik postępowania. Wpływ taki bowiem należy rozpatrywać w każdym postępowaniu w oparciu o zachodzące w nim okoliczności – w niniejszym postępowaniu nie złożono więcej niż pięciu wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, więc przyznanie ewentualnej dodatkowej punktacji jest tylko okolicznością potencjalną, która w niniejszym postępowaniu nie miała miejsca, a tym samym nie miała wpływu na wynik postępowania.

#### Konsorcjum Asseco

Podczas rozprawy Odwołujący oświadczył, iż nie podważa formy dokumentu, czyli wystawienia go na papierze firmowym Asseco, lecz niemożność identyfikacji osoby podpisującej i brak w jego treści potwierdzenia należytego wykonania zamówienia.

Izba stwierdziła, iż we wniosku złożonym przez konsorcjum Asseco rzeczywiście została przedstawiona kopia dokumentu opatrzona logo Asseco Czech Republic sporządzona w języku czeskim, w formie tabeli, w której dwa ostatnie wiersze mają treść (treść kolumny 1. zgodnie z przedstawionym tłumaczeniem tłumacza przysięgłego, treść kolumny 2. zgodnie z brzmieniem dokumentu w języku czeskim – ze względu na nieprzetłumaczalny ciąg znaków): kolumna 1. „osoba kontaktowa do sprawdzenia danych”, kolumna 2. „ppłk. Ing. Michal Valik, tel. ...”, kolejny wiersz kolumna 1. „potwierdzenie wyżej wymienionych danych przez odpowiedniego odbiorcę”, kolumna 2. – nieczytelny ciąg odręcznych znaków.

Poza tym treść dokumentu zawiera nazwę odbiorcy i dostawcy, nazwę i opis przedmiotu zlecenia, jego wartość i termin realizacji. W dokumencie tym rzeczywiście brak informacji o należywym wykonaniu zamówienia, brak nawet



daty wystawienia tego dokumentu wskazującej na jego sporządzenie już po realizacji tego projektu.

W związku z powyższym Izba podziela stanowisko Odwołującego, iż dokument ten stanowi zwykły opis głównych założeń projektu, a nie potwierdza należytego wykonania dostawy, poza tym jego budowa – tabela, w której poszczególne, odrębne od siebie dane podzielone są na wersy, nie pozwala stwierdzić, iż ciąg znaków („przetłumaczony” przez tłumacza jako „podpis”) pochodzi od pana Valika, nie przypomina nawet słów „Michał” ani „Valik” jakkolwiek, zgodnie z nazwą wiersza, jest to „potwierdzenie przez odpowiedniego odbiorcę”.

Jednak Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, iż dokument ten nie podlega uzupełnieniu. 20 sierpnia 2009 r. Zamawiający wezwał bowiem konsorcjum Asseco wyłącznie do uzupełnienia wykazu dotyczącego warunku I.A.2. w zakresie określenia metodyki projektów. Wezwania tego nie można bowiem rozszerzać na inne dokumenty, gdyż byłoby to zaprzeczeniem instytucji uzupełniania dokumentów wynikającej z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych i prowadziłoby do nierównego traktowania wykonawców, gdyby zamawiający poprzez swoje przeoczenie, błędny pogląd, iż dokument nie musi być uzupełniany lub celowe działanie mógł wpływać na sytuację wykonawców w postępowaniu w zakresie ustawowo przyznanego prawa do uzupełnienia błędnych dokumentów.

Biorąc jednak pod uwagę fakt, że konsorcjum Asseco zgłaszając przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu złożyło stosowny dokument podpisany czytelnie nazwiskiem Plk. Ing. Michała Valika, z którego wynika, iż Asseco Czech Republic a.s. wykonało w latach 2006 – 2008 budowę systemu informacyjnego zarządzania kryzysowego z należyłą starannością, Izba, kierując się dyspozycją art. 191 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych, uznała, iż nie musi nakazywać Zamawiającemu wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentu w tym zakresie (konsorcjum Asseco przekazało przystąpienie również w formie pisemnej, a załączony dokument został potwierdzony przez wykonawcę za zgodność z oryginałem przez osobę, która podpisała wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu).

### Konsorcjum Sygnity

W odniesieniu do zarzutu niespełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w punkcie I.A.1 ogłoszenia o zamówieniu w zakresie zamówień wskazanych w poz. 2, 3, 4 wykazu dostaw, a w związku z tym przedstawienia nieprawdziwych informacji w wykazie dostaw Izba stwierdziła, iż rzeczywiście, ze wskazanych przez Odwołującego umów nie wynika dokładnie, jaki w praktyce był zakres realizacji umowy, zamawiający bowiem – Komenda Główna Policji postanowienia umowne sformułowała raczej w kierunku wskazania celu (przedmiotu dostawy), który chce osiągnąć przy pomocy wskazanych umów, niż opisywaniu konkretnych działań wykonawcy. Jednak z pisma zastępcy dyrektora Biura Łączności i Informatyki KGP wynika wprost, iż we wszystkich tych trzech umowach wykonawca musiał wytworzyć oprogramowanie specjalistyczne (zakres oprogramowania konsorcjum Sygnity podało w przystąpieniu do postępowania odwoławczego), a realizacja objęła lokalizację centralną i lokalizacje regionalne powyżej 4. Zatem fakty te należy uznać za udowodnione jako potwierdzone przez zamawiającego – KGP.

W odniesieniu zaś do liczby lokalizacji lokalnych, o których w powyższym piśmie nie wspomniano – konsorcjum Sygnity w przystąpieniu do postępowania odwoławczego wskazała, iż, pomimo wskazanych w umowach miejsc odbioru, terminale docelowo były przeznaczone również do 379 komend powiatowych policji. Uprawdopodobniła to podczas rozprawy za pomocą wydruków zgłoszeń serwisowych tych terminali składanych z różnych komend szczebla niższego niż wojewódzki. W ten sposób, zdaniem Izby, konsorcjum Sygnity, uprawdopodobniło te lokalizacje. Dodatkowo za przyjęciem tego stanowiska przemawia duża liczba zamawianych terminali (kilka tysięcy).

W odniesieniu do zarzutu wskazania we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu osób podlegających Komendantowi Głównemu PSP (funkcjonariuszy Straży Pożarnej) Izba stwierdziła, iż rzeczywiście, taki stan rzeczy budzi wątpliwości natury etycznej i prawnej (które to zagadnienie, jak

wynika z dokumentacji postępowania, rozważał również Zamawiający). Pomimo iż kwestia ta w praktyce udzielania zamówień publicznych jest dyskutowana od lat, ustawodawca nie zawarł w ustawie Prawo zamówień publicznych zakazu wskazywania takich osób, chyba że spełnione byłyby przesłanki z art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – jednak w niniejszym postępowaniu nie wskazano zaistnienia tych przyczyn. Nie mniej jednak po stwierdzeniu takiej sytuacji najlepszym zachowaniem Zamawiającego byłoby pozostanie neutralnym wobec tej sytuacji i ocena wniosków w postaci złożonej, gdyż niedopuszczalne byłoby ingerowanie przez niego w treść wniosków – zaproponowanych osób. Z drugiej strony, w takiej sytuacji, również zezwolenie na zmianę tych osób można uznać za dopuszczalne, gdyż niewątpliwie miało na celu zastosowanie się do wymogu prowadzenia postępowania z zachowaniem uczciwej konkurencji, zwłaszcza iż rezygnacja wskazanych osób była motywowana wycofaniem zgody przełożonych na wykonywanie przez nie dodatkowych zajęć zarobkowych. To raczej brak zgody na zmianę tych osób w takiej sytuacji możnaby uznać za naruszenie uczciwej konkurencji.

Ze względu zaś na fakt, iż liczba wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie przekracza liczby wykonawców, których Zamawiający zamierzał zaprosić do udziału w postępowaniu, jakiegokolwiek ewentualne zmiany w punktowaniu wykonawców, nie mają znaczenia dla ich kwalifikacji.

Niewątpliwie jest (jak wynika z dokumentacji postępowania, m.in. oświadczeń o rezygnacji), iż wskazane osoby własną zgodę na udział w postępowaniu wyraziły, a ich działanie było działaniem „prywatnym”, tj. to osoby te zawarły lub miały zawrzeć z konsorcjum Sygnity umowy cywilnoprawne, nie zostały zaś delegowane do wykonania tych prac przez jednostki organizacyjne Straży Pożarnej (wymagana przepisami zgoda przełożonego na dodatkowe zarobkowanie ma inny charakter). Tym samym nie było wymagane przedstawienie pisemnego zobowiązania „innych podmiotów” do udostępnienia tych osób, o którym mowa w punkcie III.2.3) ppkt I.B. ogłoszenia o zamówieniu, gdyż osoby te nie zostały udostępnione przez inny podmiot, np. pracodawcę. Z kolei pojawiające się głosy, iż w takim wypadku,

jako dokument zamienny, powinna być złożona zgoda tych osób, nie ma racji bytu ze względu na przyjętą zasadę *numerus clausus* (katalogu zamkniętego) dokumentów wymienionych w § 1 rozporządzenia Prezesa 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* (Dz. U. Nr 87, poz. 605, z 2008 r. Nr 188, poz. 1155).

### konsorcjum Siemens

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego wskazania we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu osób będących funkcjonariuszami Straży Pożarnej Izba podtrzymuje stanowisko sformułowane powyżej.

W odniesieniu do zarzutu złożenia nieprawidłowych pełnomocnictw Izba stwierdziła, co następuje.

Art. 23 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych nakazuje wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia ustanowienie pełnomocnika co najmniej do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Jednocześnie przepis ten nie dookreśla ani nie ingeruje, w jaki sposób ma to być dokonane, a więc kwestia ta podlega ogólnym zasadom ustanawiania pełnomocnika wynikającym z prawa cywilnego, w tym również prawa innych państw. Przy tym, na marginesie, należy zwrócić uwagę, iż ustawa Prawo zamówień publicznych nie przewiduje żadnych sankcji związanych z niezastosowaniem się do tego polecenia.

Po pierwsze należy stwierdzić, iż przepis ten mówi o pełnomocniku, a nie liderze konsorcjum, tym bardziej, iż z przepisów (art. 4 ust. 2 *dyrektywy w sprawie koordynacji procedur...*) wynika, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia nie są zobowiązani na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu do przyjęcia konkretnej formy prawnej, np. konsorcjum, a tym samym, nie muszą ustanawiać lidera. Stosowanie określenia „konsorcjum” do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ma, wobec obszerności nazwy ustawowej, jedynie charakter skrótowy, a nie prawny określenia grupy wykonawców.

Poza tym nie ma przeszkód, by pełnomocnikiem takich wykonawców była osoba fizyczna lub osoby fizyczne. Co prawda w art. 23 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych mowa jest o „pełnomocniku” w liczbie pojedynczej, ale kodeks cywilny przewiduje również pełnomocnictwo łączne, jak w niniejszym postępowaniu zastosowało konsorcjum Siemens. Co najwyżej sytuacja taka może być uciążliwa dla zamawiającego ze względu na sposób prowadzenia korespondencji z tymi pełnomocnikami, jednak w niniejszym postępowaniu taka sytuacja nie zachodzi – wskazano jeden adres korespondencyjny.

Wszyscy wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia w ramach konsorcjum Siemens (oprócz Siemens EOOD) ustanowili pięć osób (tych samych) jako pełnomocników mogących działać po dwóch łącznie. Jedynie Siemens EOOD ustanowiła swoim pełnomocnikiem Siemens Sp. z o.o. (na marginesie – „jako lidera konsorcjum”) z prawem udzielania dalszych pełnomocnictw dla pracowników Siemens Sp. z o.o. Z kolei z treści pełnomocnictwa udzielonego przez Siemens Sp. z o.o. wynika, iż wskazane w pełnomocnictwach pięć osób jest pracownikami Siemens Sp. z o.o. i mogą one dokonywać czynności zarówno w imieniu tej spółki, jak i reprezentować pozostałych członków konsorcjum, w tym Siemens EOOD. (Podstawa do reprezentacji przez Siemens Sp. z o.o. Siemens Aktiengesellschaft i Siemens Sanayi ve Ticaret A.S. nie wynika z niniejszych pełnomocnictw tych spółek – być może wynika z innych dokumentów, np. wspomnianej w ich treści wstępnej umowy konsorcjum, jednak dla niniejszej sprawy nie ma to znaczenia).

Wyjaśnienia podobnej treści – dotyczące osób fizycznych jako pełnomocników i prawa do reprezentacji Siemens EOOD – złożyło konsorcjum Siemens na wezwanie Zamawiającego w piśmie z 31 sierpnia 2009 r. Przedłożyło ono również „w celu uniknięcia jakichkolwiek wątpliwości” pełnomocnictwo wystawione przez Siemens EOOD o treści zbieżnej z treścią pełnomocnictw pozostałych konsorcjantów (dla owych pięciu osób).

Zatem, zdaniem Izby, powyższe pełnomocnictwa złożone wraz z wnioskiem uprawniały wskazane w nich osoby do występowania w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w ramach konsorcjum

Siemens, a więc podpisane przez nie dokumenty zostały podpisane prawidłowo.

W odniesieniu do zarzutu przedstawienia we wniosku nieprawdziwych informacji w zakresie wykonanych usług, a także niespełnienia warunku I.A.2. Izba stwierdziła, co następuje.

W poz. 4 wykazu dla warunku I.A.2. konsorcjum Siemens wskazało wykonanie usługi rozwoju i serwisu Oprogramowania Kompleksowego Rozproszonego Systemu Bezpieczeństwa dla ZUS, jednak w opisie tego zadania zawartym w wykazie nie ma informacji o tym, że obejmowało ono GIS. Zamawiający nie został wprowadzony w błąd, gdyż w piśmie z 20 sierpnia 2009 r. wzywającym konsorcjum Siemens do wyjaśnień i uzupełnień w odniesieniu do wykazu przedstawionego dla warunku I.A.2. stwierdził, iż projekt wskazany w poz. 4 (dla ZUS) nie spełnia jego wszystkich wymagań minimalnych, w odpowiedzi na co konsorcjum Siemens w wyjaśnieniach z 31 sierpnia 2009 r. wycofało ten projekt. Tym samym nie można stwierdzić, że Zamawiającemu zostały przedłożone nieprawdziwe informacje (a tak byłoby tylko w przypadku, gdyby konsorcjum Siemens twierdziło, że taki system był), pomiędzy samym niespełnieniem przez wskazane zadanie warunku udziału w postępowaniu a nieprawdziwymi informacjami nie można automatycznie stawiać znaku równości – są to dwie różne przyczyny wykluczenia wykonawcy.

W odniesieniu do projektu dla Głównej (Generalnej) Dyrekcji Bezpieczeństwa w Turcji Izba stwierdziła, iż zasadniczo nie ma przeszkód, by T.R. Prime Ministry Undersecretariat of Treasury – CFCU dokonało zamówienia na rzecz policji. Z załączonej do wniosku dokumentacji wynika, iż projekt realizowany był w ramach „dostawy sprzętu dla tureckiego sektora transportu drogowego (seria 1: System zdalnego dostępu i wyszukiwania)”, miejscem przyjęcia dostawy była siedziba Generalnej Dyrekcji Bezpieczeństwa, zaś sam kontrakt został podpisany przez CFCU – Centralną Jednostkę ds. Finansów i Kontraktów. Z opisu projektu PolNet (Police Network Mobile) wynika, że GIS był objęty zakresem przedmiotowego zamówienia. Natomiast z załączonego do wniosku „Tymczasowego zaświadczenia przejęcia” wynika, że wykonanie

projektu zostało zgodnie ze specyfikacją techniczną zostało potwierdzone przez przedstawiciela Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Generalnej Dyrekcji ds. Bezpieczeństwa. Zamawiający początkowo stwierdził, że brak jest dokumentów potwierdzających należyte wykonanie w zakresie tego wykazu, jednak po wyjaśnieniach konsorcjum Siemens uznał ten dokument. Zdaniem Izby, jakkolwiek dokument ten nie jest dokumentem wzorcowym, to jednocześnie trudno stwierdzić, że nie przedstawia wykonania dostawy. Dodatkowo w wyjaśnieniach konsorcjum Siemens stwierdziło, iż do wyjaśnień załącza potwierdzenie prawidłowego wykonania całego projektu, jednak w przedstawionej Izbie dokumentacji brak tego dokumentu.

Na marginesie, Izba podtrzymuje stanowisko wyrażone powyżej, iż zasadniczo, nawet jeśli została przedstawiona nieprawdziwa informacja, to nie ma ona wpływu na wynik postępowania ze względu na to, iż w niniejszej sytuacji wystarczyło spełnić warunki minimalne, aby zostać zakwalifikowanym do dalszego etapu postępowania. Samo rozważnie, co byłoby w przypadku, gdyby wnioski złożyło więcej niż pięciu wykonawców, nie ma znaczenia, gdyż wpływ na wynik (nawet potencjalny), rozważa się w sytuacji istniejącej w konkretnym postępowaniu.

Na podstawie przedłożonego przez konsorcjum Siemens dokumentu Izba stwierdziła, iż Spółka Siemens AG została skazana wyłącznie na karę grzywny, sąd nie zabronił jej natomiast udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Prawo zamówień publicznych z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się podmioty zbiorowe, wobec których sąd orzekł zakaz ubiegania się o zamówienia na podstawie ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary.

Przepis ten w swojej treści wyraźnie odnosi się do art. 9 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 28 października 2002 r. *o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, zgodnie z którym nałożenie takiego zakazu zależy od uznania sądu. Tak więc i na gruncie prawa polskiego nie każde skazanie podmiotu zbiorowego, jak np. nałożenie grzywny, która

przewiduje również wspomniana ustawa, skutkuje zakazem ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego. Przepis art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Prawo zamówień publicznych jest przepisem o charakterze karnym, represyjnym, a zatem nie może być rozszerzany, nawet lub zwłaszcza w sytuacji, gdyby prawo innych krajów takiej kary nie przewidywało. Poza tym zarówno ten przepis, jak i art. 45 ust. 1 *dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi* wyraźnie wskazują na to, że wykonawca musi zostać skazany wyrokiem sądu, zatem bez znaczenia dla sytuacji wykonawcy pozostają działania innych instytucji, np. Banku Światowego zmierzające do ograniczenia udziału danego podmiotu w organizowanych przez siebie procedurach.

Zatem Izba nie znalazła podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W związku ze spóźnionym przystąpieniem do postępowania odwoławczego złożonym przez konsorcjum Siemens Izba nie dopuściła go do udziału w postępowaniu odwoławczym.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 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, z 2008 r. Nr 182, poz. 1122).



Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....