

**WYROK**  
z dnia 25 stycznia 2011 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący:** Piotr Kozłowski  
**Członkowie:** Agnieszka Bartczak-Żuraw  
Barbara Bettman  
  
**Protokolant:** Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **21 stycznia 2011 r.** w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 10 stycznia 2011 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) NextiraOne Polska spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, 00-805 Warszawa, ul. Chmielna 85/87 (pełnomocnik wykonawców), 2) Telekomunikację Polską Spółkę Akcyjną, 00-105 Warszawa, ul. Twarda 18, 3) EXATEL Spółkę Akcyjną, 04-164 Warszawa, ul. Perkuna 47** od czynności podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia przez zamawiającego: **Komenda Główna Policji, 02-642 Warszawa, ul. Puławska 148/150**

przy udziale:

**Sygnity Spółki Akcyjnej, 02-486 Warszawa, ul. Aleje Jerozolimskie 180**, zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

**wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ATM Systemy Informatyczne Spółki Akcyjnej, 04-186 Warszawa, ul. Grochowska 21A (pełnomocnik wykonawców) oraz NetLine Group spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, 53-012 Wrocław, ul. Wyścigowa 56F**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: WASKO Spółki Akcyjnej, 44-100 Gliwice, ul. Berbeckiego 6 (pełnomocnik wykonawców) oraz Unicom spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, 03-984 Warszawa, ul. Umińskiego 6**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, wykluczenie z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **ATM Systemy Informatyczne Spółki Akcyjnej, 04-186 Warszawa, ul. Grochowska 21A (pełnomocnik wykonawców)** oraz **NetLine Group spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, 53-012 Wrocław, ul. Wyścigowa 56F** powtórzenie czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, wykluczenie z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **WASKO Spółki Akcyjnej, 44-100 Gliwice, ul. Berbeckiego 6 (pełnomocnik wykonawców)** oraz **Unicom spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, 03-984 Warszawa, ul. Umińskiego 6** oraz powtórzenie czynności badania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.
2. Kosztami postępowania obciąża **Komendę Główną Policji, 02-642 Warszawa, ul. Puławska 148/150** i nakazuje:
  - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty postępowania odwoławczego w wysokości **15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) – kwoty wpisu uiszczonego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) NextiraOne Polska spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, 00-805 Warszawa, ul. Chmielna 85/87 (pełnomocnik wykonawców), 2) Telekomunikację Polską Spółkę Akcyjną, 00-105 Warszawa, ul. Twarda 18, 3) EXATEL Spółkę Akcyjną, 04-164 Warszawa, ul. Perkuna 47,**
  - 2) dokonać wpłaty kwoty **17460 zł 00 gr** (słownie: siedemnaście tysięcy czterysta sześćset złotych zero groszy) przez **Komendę Główną Policji, 02-642 Warszawa, ul. Puławska 148/150** na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) NextiraOne Polska spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, 00-805 Warszawa, ul. Chmielna 85/87 (pełnomocnik wykonawców), 2) Telekomunikacji Polskiej Spółki Akcyjnej, 00-105, Warszawa, ul. Twarda 18, 3) EXATEL Spółki Akcyjnej, 04-164 Warszawa, ul. Perkuna 47,** stanowiącej koszty postępowania odwoławczego poniesione przez stronę z tytułu uiszczonego wpisu od odwołania oraz uzasadnionych kosztów strony obejmujących wynagrodzenie pełnomocnika.

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok – w terminie

**Sygn. akt KIO 51/11**

7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Komenda Główna Policji w Warszawie – prowadzi w trybie dialogu konkurencyjnego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „ppz”), postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Zaprojektowanie, uruchomienie oraz obsługa serwisowa systemu telekomunikacyjnego umożliwiającego włączenie terenowych jednostek organizacyjnych administracji państwowej do Ogólnopolskiej Sieci Teleinformatycznej na potrzeby obsługi numeru alarmowego 112 (OSTU2) - uruchomienie POL1800”.

30 grudnia 2010 r. (pismem z tej daty) Zamawiający za pośrednictwem faksu przekazał Odwołującemu – konsorcjum w składzie: 1) NextiraOne Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (lider konsorcjum), 2) Telekomunikacja Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, 3) EXATEL Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie – informację o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach spełniania tych warunków. Zamawiający poinformował również, iż oprócz Odwołującego do dialogu konkurencyjnego zostanie zaproszonych 4 innych wykonawców: 1) Sygnity Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (zwana dalej również „Sygnity” lub „Przystępującym Sygnity”), 2) Asseco Systems Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (zwana dalej również „Asseco Systems”), 3) Konsorcjum w składzie: ATM Systemy Informatyczne spółka z o.o. odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (lider konsorcjum, na chwilę orzekania, po zmianie formy organizacyjno-prawnej: ATM Systemy Informatyczne Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie) oraz NetLine Group spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (zwane dalej również „Konsorcjum ATM”, lub „Przystępującym ATM”), 4) Konsorcjum w składzie: WASKO Spółka Akcyjna z siedzibą w Gliwicach (lider konsorcjum) oraz Unicom spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (zwane dalej również „Konsorcjum WASKO”).

10 stycznia 2011 r. w poniedziałek Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od powyższych czynności, zarzucając Zamawiającemu:

1. Naruszenie przepisu art. 7 pzp, tj. zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez zaproszenie do składania ofert wykonawców, którzy podlegają wykluczeniu, bądź których wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu winny być odrzucone.
2. naruszenie art. 60d ust. 2 pzp przez wadliwą ocenę złożonych wniosków i w konsekwencji zaproszenie do dialogu konkurencyjnego wykonawców, którzy nie spełniali

## Sygn. akt KIO 51/11

warunków udziału w postępowaniu, tj.: 1) Asseco Systems, 2) Konsorcjum ATM, oraz 3) Konsorcjum WASKO.

3. Naruszenie art. 8 ust. 3 pzp i art. 96 ust. 3 pzp przez zaniechanie ujawnienia treści wniosku Konsorcjum ATM oraz wniosku Konsorcjum WASKO w zakresie informacji na temat dysponowania Panem Jackiem A. i dokumentów potwierdzających jego kompetencje, mimo że informacje te nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa.
4. Naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 pzp przez zaniechanie wykluczenia Asseco Systems, mimo złożenia przez tego wykonawcę nieprawdziwej informacji mogącej mieć wpływ na wynik postępowania.
5. Naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Asseco Systems, mimo iż wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.
6. Naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp przez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum ATM, mimo że nie wykazało spełnienia warunków udziału w postępowaniu po uprzednim wezwaniu przez Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów.
7. Naruszenie art. 26 ust. 3 pzp przez zaniechanie wezwania Konsorcjum ATM, Konsorcjum WASKO oraz Asseco Systems do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw do wykluczenia.
8. Naruszenie art. 26 ust. 3 pzp przez zaniechanie wezwania Konsorcjum ATM do uzupełnienia pełnomocnictwa.

W związku z podniesionym zarzutami Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. Wykluczenia Asseco Systems z postępowania, ewentualnie wezwania Asseco Systems do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw do wykluczenia.
2. Nakazanie ujawnienia treści wniosków Konsorcjum ATM i Konsorcjum WASKO w zakresie dotyczącym Pana Jacka A.
3. Wezwania Konsorcjum WASKO do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu,
4. Wykluczenia Konsorcjum ATM, ewentualnie wezwania Konsorcjum ATM do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw do wykluczenia oraz do uzupełnienia pełnomocnictwa.
5. Dokonania powtórnej oceny wniosków o dopuszczenie do dialogu konkurencyjnego z uwzględnieniem powyższych czynności oraz zarzutów objętych odwołaniem.

Odwołujący podniósł następujące okoliczności prawne i faktyczne uzasadniające wniesienie odwołania.

## Sygn. akt KIO 51/11

W ramach zarzutów w stosunku do prawidłowości oceny spełniania warunków przez Asseco Systems.

W odniesieniu do zawartego we wniosku wykazu osób i dokumentów potwierdzających kompetencje osób ujętych w wykazie, po pierwsze do wniosku nie załączono certyfikatu NetPerformer dla Pana Marcina S., brak również informacji czy osoba ta jest pracownikiem Asseco Systems S.A. czy też Wykonawca dysponuje nim na innej podstawie prawnej. Dodatkowo, wątpliwości budzi fakt istnienia takiej osoby, gdyż we wniosku innego wykonawcy wskazany został Pan Marcin S., jako osoba posiadająca kompetencje w zakresie rozwiązań NetPerformer.

W wypadku potwierdzenia się zarzutu jest to podstawa do wykluczenia Asseco Systems z postępowania nie tylko na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4, pzp, lecz także na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 pzp, gdyż Asseco Systems złożyło wraz z wnioskiem nieprawdziwą informację, mogącą mieć wpływ na wynik postępowania.

Do certyfikatów Cisco dla Panów Krzysztofa Ł., Zbigniewa S., Marcina M., Marcina C., Andrzeja J., Huberta M., Sławomira P. (certyfikat Prince 2) nie dołączono tłumaczenia dokumentów załączonych w języku angielskim, mimo wyraźnego w tym względzie wymagania zawartego w ustawie i § 6 ust. 1 przepisach rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, oraz zawartego w ogłoszeniu o zamówieniu. Brak również informacji czy osoby te są aktualnie pracownikami Asseco Systems S.A. czy też Wykonawca dysponuje nimi na innej podstawie prawnej.

Zamawiający w rozdziale V ust. 1 pkt 3 lit. a ogłoszenia wymagał, aby wykonawca dysponował co najmniej 1 osobą posiadającą kwalifikacje w zakresie konfiguracji urządzeń sieciowych Vanguard, potwierdzone certyfikatami Vanguard Networks Certified Engineer. Wykonawca Asseco Systems powołuje się na dysponowanie Panem Jackiem A.. Do wniosku został załączony został certyfikat VanguardMS Certified Network Engineer, wystawiony w 2005 r., czyli inny, niż wymagany przez Zamawiającego. Ponadto według wiedzy Odwołującego firma VanguardMS, która wystawiła przedmiotowy certyfikat, nie istnieje od 2007 r. Oznacza to, że załączony do wniosku Asseco Systems certyfikat dotyczy kompetencji w konfigurowaniu urządzeń produkowanych przez nieistniejący podmiot. Należy więc uznać, że dokumenty załączone do wniosku Asseco Systems nie potwierdzają spełnienia warunku określonego w ogłoszeniu.

Z treści certyfikatów Cisco Certified Voice Professional dla Pana Andrzeja J. i Pana Huberta M. wynika, że utraciły on ważność odpowiednio w dniu 18 czerwca 2010 r. i 13

## Sygn. akt KIO 51/11

września 2010 r., a zatem nie były ważne w chwili upływu terminu składania wniosków, czyli nie potwierdzają one spełnienia warunku z rozdziału V ust. 1 ppkt 3 lit. e ogłoszenia.

Zgodnie z rozdziałem VII pkt 1 lit. d ogłoszenia o zamówieniu do wniosku należało dołączyć kopie polisy lub innego dokumentu potwierdzającego ubezpieczenie OC wykonawcy w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. W zakresie przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu mieści się m.in. wykonanie prac projektowych obejmujących m.in. projekt techniczny nowo budowanej sieci. Do wniosku Wykonawcy Asseco Systems została dołączona polisa OC wystawiona przez TU Hestia S.A., z której wynika jednakże, że zakres ubezpieczenia nie obejmuje odpowiedzialności cywilnej zawodowej projektanta systemów komputerowych i architektonicznych. Zważywszy, że w ramach przedmiotu niniejszego postępowania są przewidziane prace projektowe w zakresie systemów komputerowych, a przyszły kontakt nie będzie z pewnością „kontraktem montażowym”, o którym wspomina klauzula z polisy, uznać należy, że załączona polisa OC nie spełnia wymagań zawartych w ogłoszeniu o zamówieniu.

Na stronie 38 wniosku, Wykonawca Asseco Systems zamieścił wykaz zrealizowanych zamówień, wskazując na zamówienia zrealizowane na rzecz Eiro - Denmark oraz Linkem - Italy. Do wniosku nie zostały jednak dołączone żadne referencje pochodzące od wskazanych wyżej odbiorców zamówień. Tymczasem zgodnie z postanowieniem rozdziału VII ust. 1 pkt 1 ogłoszenia o zamówieniu, Zamawiający żądał od wykonawców wykazu na potwierdzenie warunków fakultatywnych wskazanych w rozdziale VI pkt 1,2,3,4, wskazując jednocześnie, że do wykazu należy dołączyć dokument potwierdzający, że usługa została wykonana należyście. Ponieważ wskazane powyżej usługi i dostawy wykazane przez Asseco Systems S.A. mają zgodnie z ich opisem (kolumna 2 - przedmiot zamówienia) potwierdzać spełnienie warunków opisanych w rozdziale VI ogłoszenia o zamówieniu pkt - odpowiednio - 1, 2 i 3, Wykonawca miał obowiązek załączyć do wniosku odpowiedni dokument potwierdzający należyte wykonanie takich zamówień. Zamawiający powinien był wezwać Wykonawcę do uzupełnienia przedmiotowego braku w postaci właściwych dokumentów potwierdzających należyte wykonanie powyższych zamówień w trybie art. 26 ust. 3 pzp, a następnie podjąć decyzje o zaproszeniu Wykonawcy do dialogu konkurencyjnego lub o jego wykluczeniu z udziału w postępowaniu.

Zarzuty w stosunku do prawidłowości oceny spełniania warunków przez Konsorcjum ATM.

Wniosek Konsorcjum ATM został podpisany przez Panią Annę S.. W celu wykazania jej umocowania do wniosku załączono dwa dokumenty: pełnomocnictwo, udzielone w dniu 26 listopada 2010 r. spółce ATM Systemy Informatyczne sp. z o.o. przez partnera konsorcjum, czyli NetLine Group sp. z o.o. oraz pełnomocnictwo dla Pani Anny S. z 24

listopada 2010 r., podpisany przez członków zarządu spółki ATM Systemy Informatyczne sp. z o.o. Z treści obu dokumentów wynika, że Pani Anna S. nie była umocowana do podpisania wniosku w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: ATM Systemy Informatyczne sp. z o.o. i NetLine Group sp. z o.o., z dwóch przyczyn: po pierwsze, pełnomocnictwo z 24 listopada 2010 r. udzielane jest tylko w imieniu ATM Systemy Informatyczne sp. z o.o., a w całym dokumencie w żadnym miejscu nie pojawia się jakakolwiek informacja, która pozwalałaby przyjąć, że pełnomocnictwo udzielane jest także w imieniu NetLine sp. z o.o., po drugie, pełnomocnictwo dla Pani Anny S. zostało udzielone w dniu 24 listopada 2010 r., a ATM Systemy Informatyczne sp. z o.o. była umocowana do działania także w imieniu NetLine Group sp. z o.o. dopiero w dniu 26 listopada 2010 r. Wobec tego wniosek został podpisany przez osobę umocowaną do działania tylko w imieniu jednego z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie.

Zgodnie z rozdziałem V ust. 1 1 pkt 1 ogłoszenia Zamawiający wymagał posiadania świadectwa przemysłowego drugiego stopnia do klauzuli min. „poufne” zgodnie z Ustawą o ochronie informacji niejawnych z dnia 22.1.1999 r. wraz z późniejszymi zmianami. W celu potwierdzenia spełnienia tego warunku, Zamawiający wymagał, aby wykonawcy podali we wniosku informację na temat stopnia i klauzuli posiadanego świadectwa, organu wydającego, nr świadectwa i datę ważności. Konsorcjum ATM nie złożyło żadnego oświadczenia w przedmiocie posiadania przez któregokolwiek z konsorcjantów świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego, spełniającego wymagania opisane w ogłoszeniu. Do wniosku załączono kopię świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego pierwszego stopnia nr SBPK00100ST, wystawione dla ATM S.A. z siedzibą w Warszawie, a także oświadczenie spółki ATM S.A. dotyczące udostępnienia zasobów spółce ATM Systemy Informatyczne. Zamawiający wymagał posiadania świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego w celu spełnienia warunku posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania. Nie ulega wątpliwości, że wymagania dotyczące posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności nie mogą być przedmiotem udostępnienia przez podmiot trzeci, co wynika wprost z treści art. 26 ust. 2b pzp. Dopuszczenie powołania się na świadectwo bezpieczeństwa przemysłowego podmiotu trzeciego byłoby zresztą całkowicie sprzeczne z funkcją tego dokumentu, który ma potwierdzać zdolność do ochrony informacji niejawnych i jest przyznawane przez uprawnione organy po przeprowadzeniu sformalizowanego postępowania, ściśle uregulowanego w przepisach ustawy o ochronie informacji niejawnych. Skoro spółka ATM S.A. nie jest jednym z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, a Konsorcjum ATM nie może powołać się na świadectwo



## Sygn. akt KIO 51/11

wystawione dla tej spółki, należy stwierdzić, że nie wykazano spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

W skład Konsorcjum ATM wchodzi spółka NetLine Group sp. z o.o. Na udostępnienie przez tę spółkę zasobów w postaci potencjału osobowego powołuje się Wykonawca Asseco Systems, wykazując dysponowanie Panem Jackiem A. na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdziale V ust. 1 ppkt 3 lit a ogłoszenia. Wykaz osób załączony do wniosku Konsorcjum ATM został w całości zastrzeżony jako tajemnica przedsiębiorstwa. Odwołujący przyjmuje, że skoro spółka NetLine Group sp. z o.o. wchodzi w skład Konsorcjum ATM, to we wniosku Konsorcjum ATM powołano się na dysponowanie tą samą osobą. W przypadku potwierdzenia się założenia, że Konsorcjum ATM powołuje się na dysponowanie Panem Jackiem A., a certyfikat załączony do wniosku Konsorcjum ATM jest identyczny z certyfikatem zawartym we wniosku Asseco Systems oznaczałoby, że zastrzeżenie informacji o dysponowaniu Panem A. jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie może być uznane za zasadne, gdyż informacje na temat Pana A. i jego kompetencji można bowiem ustalić na podstawie treści jawnego wniosku Wykonawcy Asseco Systems. Ponadto, analogicznie jak w przypadku Asseco Systems należy uznać, że Konsorcjum ATM nie potwierdziło spełnienia warunku określonego w rozdziale V ust. 1 ppkt 3 lit a ogłoszenia.

Zgodnie z treścią rozdziału V ust. 1 pkt 3 lit. b ogłoszenia, Zamawiający wymagał, aby wykonawca dysponował co najmniej 1 osobą posiadającą kwalifikacje w zakresie konfiguracji urządzeń sieciowych NetPerformer, potwierdzone certyfikatami ukończenia szkolenia „NetPerformer WAN Training”, posługującą się językiem polskim co najmniej w sposób komunikatywny. Opierając się na jawnej części wniosku i pozostałej dokumentacji postępowania, Odwołujący może stwierdzić, że Zamawiający pismem z 14 grudnia 2010 r., wezwał Konsorcjum ATM do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie tego warunku. W odpowiedzi na wezwanie, Konsorcjum ATM załączyło dokument z 11 grudnia 2010 r. podpisany przez Pana Gastona Poire, wskazujący, iż Pan Maciej J. odbył szkolenie „NetPerformer ICMT” oraz kilkustronicowy dokument zatytułowany NetPerformer® ICMT, a także złożyło wyjaśnienia, z których wynika pogląd, że certyfikat załączony pierwotnie do wniosku potwierdza spełnienie wymagań. Zatem Konsorcjum ATM wyraźnie przyznał, iż nie spełnia wymagania postawionego przez Zamawiającego. Ocena, czy inne certyfikaty są równoważne do wymaganego przez Zamawiającego jest bezprzedmiotowa, ponieważ Zamawiający nie dopuszczał innych certyfikatów co potwierdził jednoznacznie w opublikowanej 18 listopada 2010 r. odpowiedzi na pytanie nr 1 do ogłoszenia, które brzmiało: „czy Zamawiający zaakceptuje inaczej zatytułowany certyfikat ukończenia szkolenia n/t urządzeń NetPerformer jeśli udokumentowane zostanie zawieranie się tematyki WAN w programie takiego szkolenia”. Zamawiający podtrzymał wówczas treść ogłoszenia. Tym

## Sygn. akt KIO 51/11

samym Zamawiający powinien był wykluczyć Konsorcjum ATM z przedmiotowego postępowania, ponieważ wykonawca ten nie uzupełnił dokumentów na żądanie, a co więcej, z udzielonych wyjaśnień wprost wynika, że nie spełnia on warunków udziału w postępowaniu.

Konsekwentnie, Zamawiający powinien wykluczyć Konsorcjum ATM z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp, z uwagi na brak wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale V pkt 1 ppkt 3 lit. b ogłoszenia. Należy bowiem podkreślić, że niedopuszczalne jest w tym wypadku ponowne wezwanie do uzupełnienia tych samych dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 pzp.

Zgodnie z Rozdziałem VII ust. 1 lit. d. ogłoszenia o zamówieniu, do wniosku należało dołączyć kopie polisy lub innego dokumentu potwierdzającego ubezpieczenie OC wykonawcy w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Konsorcjum ATM załączyło do wniosku polisę nr 908200001337. Zgodnie z treścią polisy, ubezpieczającym jest spółka ATM S.A., przy czym spółka ATM Systemy Informatyczne sp. z o.o. jest jednym z podmiotów ubezpieczonych. Konsorcjum ATM nie załączyło jednak dowodu opłacenia składki, która według treści polisy wynosi łącznie 67.000,00 zł. Należy więc uznać, że Konsorcjum ATM nie wykazało spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Opierając się na treści jawnej części wniosku, w szczególności zobowiązania spółki BT Poland sp. z o.o. Odwołujący stwierdza, że Konsorcjum ATM powołuje się na wiedzę i doświadczenie spółki BT Poland sp. z o.o. Powszechnie przyjmuje się, że powołanie się na te zasoby możliwe jest tylko wówczas, gdy podmiot udostępniający je bierze udział w realizacji zamówienia. Zgodnie z rozdziałem VII ust. 2 ogłoszenia, jeżeli Wykonawca wykazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy pzp, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy pzp, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, to Wykonawca zobowiązany jest dołączyć do wniosku dokumenty wymienione w rozdz. VII ust. 2, czyli między innymi informacje z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 4-8 pzp. W skład zarządu spółki BT Poland sp. z o.o. wchodzi Pani Helen A., zamieszkała na terytorium Wielkiej Brytanii. Oznacza to, że Konsorcjum ATM powinno załączyć do wniosku dokumenty, stosownie do treści § 2 ust. 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów. Do wniosku Konsorcjum ATM załączono kopię oświadczenia Pani Helen A., podpisane w Londynie w dniu 26 listopada 2010 r., wraz z tłumaczeniem oraz kopią pisma notariusza potwierdzającego, że oświadczenie to zostało złożone w jego. Należy jednak zauważyć, że w Wielkiej Brytanii wydawane są zaświadczenia organu administracyjnego w zakresie niekaralności. Organem tym jest Criminal Record Bureau, będące agencją Home Office, czyli ministerstwa spraw wewnętrznych (zob. W. Dzierżanowski i in., Dokumenty w postępowaniu

## Sygn. akt KIO 51/11

o udzielenie zamówienia publicznego, Warszawa 2009, s. 150 oraz załączony wydruk z europejskiego systemu informacji eCertis). Należy więc uznać, że do wniosku Konsorcjum ATM załączono nieprawidłowe dokumenty.

Zgodnie z treścią rozdziału V ust. 1 pkt 2 lit. a ogłoszenia Zamawiający wymagał posiadania wiedzy i doświadczenia, w tym należytego wykonania w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w dialogu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie, dostaw sprzętu sieciowego na kwotę minimum 5.000.000 PLN brutto. Niezależnie od tego, Zamawiający przyznawał dodatkowe punkty wykonawcom za wykazanie realizacji innych dostaw lub usług (zob. rozdział VI pkt 1-5 ogłoszenia). Zamawiający przyznał Konsorcjum ATM punkty za realizację zamówień w zakresie pkt 1 (6 pkt), 3 (10 pkt) i 5 (10 pkt). Konsorcjum ATM powołuje się na wiedzę i doświadczenie spółki BT Poland sp. z o.o. Z treści zobowiązania wynika udział BT Poland sp. z o.o. w realizacji zamówienia. Powołanie się na doświadczenie podmiotu trzeciego jest skuteczne tylko wówczas, gdy podmiot ten bierze udział w realizacji zamówienia. Z oświadczenia Konsorcjum ATM wynika jednak, że Konsorcjum ATM nie potwierdza udziału podmiotów trzecich w realizacji zamówienia i spodziewa się uczynić to dopiero po zapoznaniu się przez Wykonawców ze szczegółowymi warunkami zamówienia, czyli - innymi słowy - dopiero po dokonaniu przez Zamawiającego oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Należy więc przyjąć, że Konsorcjum ATM nie potwierdziło na etapie składania wniosków, że podmioty udostępniające mu doświadczenie będą brały udział w realizacji zamówienia. Należy też wskazać, że w rozdziale III ust. 6 Zamawiający zawarł zakaz powierzenia części prac podwykonawcom. Jeżeli doświadczenie BT Poland sp. z o.o. miałyby dotyczyć tych części prac, nie powinno być uwzględniane przez Zamawiającego przy weryfikacji spełnienia warunków udziału w postępowaniu i przy przyznawaniu punktów. W konsekwencji, jeżeli zamówienia zrealizowane przez BT Poland sp. z o.o. powoływane są na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdziale V ust. 1 ppkt 2 lit. a, Zamawiający powinien wezwać Konsorcjum ATM do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie tego warunku w trybie art. 26 ust. 3 pzp, a jeżeli na podstawie tych zamówień zostały przyznane dodatkowe punkty, Zamawiający powinien powtórzyć ocenę wniosku Konsorcjum ATM i nie przyznać punktów za realizację zamówień, na które Konsorcjum ATM nie może się skutecznie powoływać.

Zarzuty w stosunku do prawidłowości oceny spełniania warunków przez Konsorcjum WASKO.

Wykaz osób załączony do wniosku Konsorcjum WASKO został w całości zastrzeżony jako tajemnica przedsiębiorstwa. Odwołujący ma podstawy zakładać, że we wniosku Konsorcjum WASKO powołano się w zakresie potwierdzenia spełnienia warunku z rozdziału

## Sygn. akt KIO 51/11

V ust. 1 pkt 3 lit. a ogłoszenia na dysponowanie tą samą osobą, co we wniosku Asseco Systems i Konsorcjum ATM, czyli Panem Jackiem A. Potwierdzenie się tego założenia i stwierdzenie, że certyfikat załączony do wniosku Konsorcjum WASKO jest identyczny z certyfikatem zawartym we wniosku Asseco Systems, miałyby analogiczne konsekwencje jak w stosunku do Konsorcjum ATM

Odwołujący ma podstawy również by zakładać, że we wniosku Konsorcjum WASKO na potwierdzenie spełniania warunku z rozdziału V ust. 1 ppkt 3 lit. b ogłoszenia powołano się na dysponowanie tą samą osobą, co we wniosku Asseco Systems i Konsorcjum ATM, czyli Panem Maciejem J. Jak wynika z treści wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum ATM, osoba ta nie posiada wymaganych kwalifikacji. Jeżeli faktycznie Pan Maciej J. jest wskazany przez Konsorcjum WASKO jako osoba posiadająca certyfikat ukończenia szkolenia „NetPerformer WAN Training”, to Zamawiający powinien, po pierwsze - ujawnić tą informację, a po drugie - wezwać Konsorcjum WASKO do uzupełnienia wymaganych dokumentów i - w zależności od rezultatów wezwania - podjąć decyzję w zakresie wykluczenia Konsorcjum WASKO.

Zamawiający przed rozprawą nie wniósł pisemnie ani ustnie do protokołu odpowiedzi na odwołanie.

13 stycznia 2011 r., na skutek wezwania Zamawiającego z 11 stycznia 2011 r., do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego następujący wykonawcy:

- Sygnity – po stronie Odwołującego, wnosząc o uwzględnienie odwołania.
- Konsorcjum WASKO i Konsorcjum ATM – po stronie Zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania.

Żadna ze Stron nie kwestionowała interesu: Konsorcjum ATM oraz Konsorcjum WASKO w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, ani interesu Sygnity w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Odwołującego, do których to Stron odpowiednio każdy z tych wykonawców zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie z zachowaniem wymogu przekazania kopii zgłoszenia przystąpienia tym Stronom postępowania (art. 185 ust. 2, 3 i 4 pzp).

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych i Odwołujący uiścił wpis od odwołania – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

Po sprawdzeniu w toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających, iż odwołanie nie podlega odrzuceniu na podstawie którejkolwiek z przesłanek określonych w art. 189 ust.

## Sygn. akt KIO 51/11

2 pzp i braku zgłoszenia w tym zakresie odmiennych wniosków na posiedzeniu przez Strony, Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Odwołujący poparł w całości odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania, a dopuszczeni przez Izbę do udziału w postępowaniu odwoławczym Przystępujący poparli stanowiska stron, do których przystąpili.

### **Izba ustaliła, co następuje:**

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 23 października 2010 r. pod nr 2010/S\_207-316262, z tym że 20 października 2010 r. Zamawiający przekazał to ogłoszenie Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie oraz na swojej stronie internetowej ([www.policja.gov.pl](http://www.policja.gov.pl)). Następnie w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 26 listopada 2010 r. pod nr 2010/S\_230-350641 zostało opublikowane ogłoszenie o zmianie ogłoszenia o zamówieniu, natomiast 18 listopada 2010 r. Zamawiający zamieścił również na swojej stronie internetowej informację o zmianach postanowień ogłoszenia o zamówieniu.

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

W ogłoszeniu o zamówieniu z uwzględnieniem wprowadzonych zmian Zamawiający określił między innymi następujące postanowienia istotne dla rozpoznania niniejszej sprawy:

W rozdziale V *Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, a także znaczenie tych warunków*, ust. 1: „O udzielenie zamówienia może ubiegać się Wykonawca, który spełnia warunki dotyczące:

- 1) posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nadają obowiązek ich posiadania, w tym: posiadania świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego drugiego stopnia do klauzuli min. „poufne” zgodnie z Ustawą o ochronie informacji niejawnych z dnia 22 stycznia 1999 r. wraz z późniejszymi zmianami. Zamawiający będzie żądał przedstawienia ww. świadectwa przed podpisaniem umowy. We wniosku należy podać informację na temat stopnia i klauzuli posiadanego świadectwa, organu wydającego, nr świadectwa i datę ważności.
- 2) posiadania wiedzy i doświadczenia, w tym: a) należytego wykonania w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w dialogu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie, dostaw sprzętu sieciowego na kwotę minimum 5 000 000 PLN brutto, b) (...),

## Sygn. akt KIO 51/11

- 3) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w tym:
- a) co najmniej 1 osobą posiadającą kwalifikacje w zakresie konfiguracji urządzeń sieciowych Vanguard, potwierdzone certyfikatami Vanguard Networks Certified Engineer, posługującą się językiem polskim co najmniej w sposób komunikatywny,
  - b) co najmniej 1 osobą posiadającą kwalifikacje w zakresie konfiguracji urządzeń sieciowych NetPerformer, potwierdzone certyfikatami ukończenia szkolenia „NetPerformer WAN Training”, posługującą się językiem polskim co najmniej w sposób komunikatywny,
  - c) co najmniej 2 osobami posiadającymi kwalifikacje w zakresie konfiguracji urządzeń sieciowych Cisco potwierdzone certyfikatami Cisco Certified Internetworking Engineer ze specjalnością Routing and Switching, przy czym co najmniej 1 z tych osób musi posiadać poświadczenie bezpieczeństwa potwierdzające upoważnienie do dostępu do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „poufne” zgodnie z Ustawą o ochronie informacji niejawnych z dnia 22 stycznia 1999 r. wraz z późniejszymi zmianami. Zamawiający będzie żądał przedstawienia ww. poświadczenia przed podpisaniem umowy. We wniosku należy podać informację na temat klauzuli posiadanego poświadczenia, organu wydającego, nr poświadczenia i datę ważności.
  - d) co najmniej 2 osobami posiadającymi kwalifikacje w zakresie konfiguracji urządzeń sieciowych Cisco potwierdzone certyfikatami Cisco Certified Internetworking Engineer ze specjalnością Security, przy czym co najmniej 1 z tych osób musi posiadać poświadczenie bezpieczeństwa potwierdzające upoważnienie do dostępu do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „poufne” zgodnie z Ustawą o ochronie informacji niejawnych z dnia 22 stycznia 1999 r. wraz z późniejszymi zmianami. Zamawiający będzie żądał przedstawienia ww. poświadczenia przed podpisaniem umowy. We wniosku należy podać informację na temat klauzuli posiadanego poświadczenia, organu wydającego, nr poświadczenia i datę ważności.
  - e) co najmniej 2 osobami posiadającymi kwalifikacje w zakresie konfiguracji systemów Cisco Unified Communication potwierdzone certyfikatami Cisco Certified Voice Professional lub CCIE ze specjalnością Voice, przy czym co najmniej 1 z tych osób musi posiadać poświadczenie bezpieczeństwa potwierdzające upoważnienie do dostępu do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „poufne” zgodnie z Ustawą o ochronie informacji niejawnych z dnia 22 stycznia 1999 r. wraz z późniejszymi zmianami. Zamawiający będzie żądał przedstawienia ww. poświadczenia przed podpisaniem umowy. We wniosku należy podać informację na temat klauzuli posiadanego poświadczenia, organu wydającego, nr poświadczenia i datę ważności.

## Sygn. akt KIO 51/11

f) (...)

4) sytuacji ekonomicznej i finansowej, w tym:

a) (...);

b) posiadania ubezpieczenia w zakresie odpowiedzialności cywilnej na kwotę minimum 3 000 000 PLN

oraz nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ustawy Pzp.

Zgodnie z zapisami art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia".

W ust. 2: „Zamawiający oceni, czy Wykonawca spełnia warunki, o których mowa w ust. 1, zgodnie z formułą *spełnia-nie spełnia*, na podstawie złożonego wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w dialogu konkurencyjnym, zgodnie z art. 50 ust. 1 ustawy Pzp oświadczenia o spełnieniu warunków w postępowaniu (wzór oświadczenia zawarto w załączniku nr 2 do ogłoszenia o zamówieniu) i na podstawie złożonych wraz z wnioskiem dokumentów żądanych przez Zamawiającego potwierdzających spełnianie tych warunków, o których mowa w rozdziale VI ogłoszenia o zamówieniu”.

W ust. 3: „Jeżeli Wykonawca nie wykaże spełniania warunków udziału w postępowaniu, z zastrzeżeniem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, to Zamawiający wykluczy Wykonawcę odpowiednio na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Pzp”.

W rozdziale VI *Informacje dotyczące wyboru wykonawców zaproszonych do składania ofert*:

„Zamawiający zaprosi do składania ofert 5 wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu i którzy uzyskają największą liczbę punktów przyznanych na podstawie spełniania niżej wskazanych warunków fakultatywnych:

- 1) należyte wykonanie w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w dialogu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie, jednej dostawy sprzętu sieciowego na kwotę minimum 25 000 000 PLN brutto – 6 pkt.
- 2) należyte wykonanie w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w dialogu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie, jednego wdrożenia rozproszonego systemu telefonicznego

## Sygn. akt KIO 51/11

IP minimum 200 lokalizacji wraz z wdrożeniem obejmującym minimum 3 000 telefonów IP – 4 pkt.

- 3) należyte wykonanie lub wykonywanie (na dzień składania wniosku) w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w dialogu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie, jednej usługi serwisowej utrzymania systemu sieci rozległej WAN na minimum 500 lokalizacji – 10 pkt.
- 4) należyte wykonanie lub wykonywanie (na dzień składania wniosku) w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w dialogu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie, jednej usługi serwisowej utrzymania Infrastruktury sieciowej LAN lub WAN o wartości usług za minimum 10 000 000 PLN – 6 pkt. W przypadku referencji dotyczącej usługi wykonywanej w dniu składania wniosków, jako wartość referencji zostanie przyjęta całkowita wartość usług serwisowych wynikająca z umowy nie zależnie od czasu jej trwania.
- 5) dodatkowo punktowane będzie wykonanie należyte wykonanie w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w dialogu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie, wdrożenia systemu teleinformatycznego: WAN, LAN, WLAN, telefonii IP, w zależności od ich wartości. Podstawą do obliczenia punktów będzie suma wartości (brutto) czterech wdrożeń wybranych przez wykonawcę, z zastrzeżeniem, że do wyliczenia wartości będą brane pod uwagę tylko wdrożenia o wartości powyżej 3 000 000 oraz że maksymalna suma wartości wybranych przez wykonawcę może wynosić 70 000 000 zł (W przypadku kiedy wartość przedstawionych wdrożeń przekroczy 70 000 000 zł Zamawiający uzna, że wartość ta jest równa 70 000 000 zł.) Wykonawcy otrzymają punkty według wzoru:  $10 \cdot \frac{\text{Suma\_Wartości}}{\text{Wartość\_Max}}$ , gdzie Suma\_Wartości = suma wartości przedłożonych czterech referencji w ofercie badanej lub 70.000.000,- PLN (brutto) jeśli suma ta jest równa lub większa niż 70.000.000,-PLN (brutto) Wartość\_Max = najwyższa suma wartości przedłożonych referencji lub 70.000.000,- PLN (brutto) jeśli najwyższa suma wartości przedłożonych referencji jest równa lub większa niż 70.000.000,-PLN (brutto)
- 6) dysponowanie kolejnymi osobami o kwalifikacjach wskazanych w Rozdziale V ust. 1 pkt 3 lit a – 6 pkt za każdą osobę, nie więcej niż 5 osób.
- 7) dysponowanie kolejnymi osobami o kwalifikacjach wskazanych w Rozdziale V ust. 1 pkt 3 lit b – 6 pkt za każdą osobę, nie więcej niż 5 osób
- 8) (...)
- 9) (...)

W rozdziale VII Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy:



## Sygn. akt KIO 51/11

„Zgodnie z przepisami ustawy Pzp oraz Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 225, poz. 1817.), w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu (określonych w rozdziale 5 ogłoszenia o zamówieniu). Wykonawca wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w przetargu musi złożyć następujące dokumenty:

1. W celu wykazania spełnienia przez Wykonawcę warunków o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, których opis sposobu oceny spełnienia został dokonany w ogłoszeniu o zamówieniu oraz warunków fakultatywnych, wskazanych w Rozdziale VI, Zamawiający żąda następujących dokumentów:
  - 1) wykazu świadczonych dostaw i usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia o którym mowa w rozdziale V ust. 1 pkt. 2a ogłoszenia o zamówieniu oraz warunków fakultatywnych wskazanych w Rozdziale VI pkt 1, 2, 3, 4 (wzór wykazu zawarto w załączniku nr 1 do ogłoszenia o zamówieniu). Do wykazu należy dołączyć dokument potwierdzający, że usługa została wykonana należycie;
  - 2) imienny wykaz pracowników przeznaczonych do realizacji zamówienia, wraz z opisem doświadczenia zawodowego, potwierdzający spełnianie warunków wskazanych w Rozdziale V ust. 1 pkt 3 oraz warunków fakultatywnych wskazanych w Rozdziale VI pkt 5, 6, 7, 8.
  - 3) (...)
  - 4) opłaconą polisę, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę określoną w Rozdziale V ust. 1 pkt 4b.
2. Zgodnie z przepisami ustawy Pzp oraz Rozporządzenia (...) w sprawie rodzaju dokumentów (...), w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w okolicznościach o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp, Wykonawca składa wraz z ofertą:
  - 1) Oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia;
  - 2) Aktualny odpis z właściwego rejestru (...)
  - 3) Aktualne zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego (...),
  - 4) Aktualne zaświadczenie właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego (...),
  - 5) Aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy, wystawioną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert

## Sygn. akt KIO 51/11

6) Aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy (...)

Jeżeli Wykonawca wykazując spełnianie warunków, o których mowa w zakresie określonym w art. 22 ust. 1 ustawy polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy, a podmioty te będą brały udział w realizacji zamówienia, to Wykonawca zobowiązany jest złożyć wraz z ofertą w odniesieniu do tych podmiotów dokumenty wymienione w rozdz. VII ust. 2.

3. Wykonawca mający siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej: 1) zamiast dokumentów wymienionych w ust. 2 pkt 2) składa dokument (...).

4. Zgodnie z art. 23 ustawy Pzp Wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia (np. w formie konsorcjum) pod warunkiem, że ustanowią oni pełnomocnika określając zgodnie z art. 23 ust. 2 zakres jego uprawnień wobec Zamawiającego, a złożony przez nich wniosek o dopuszczenie do udziału w przetargu spełniać będzie następujące wymagania

1) wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w przetargu Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie przedłożą dokument (np. pełnomocnictwo), określający co najmniej: strony występujące wspólnie oraz wskazujący pełnomocnika Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia,

2) wniosek o dopuszczenie do udziału w przetargu Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie musi być podpisany w taki sposób, aby prawnie zobowiązywał wszystkich Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia,

3) (...),

4) w odniesieniu do wymogów określonych w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający będzie brał pod uwagę łącznie uprawnienia Wykonawców do wykonywania czynności/działalności wchodzących w zakres zamówienia, (...), które zostaną potwierdzone przez złożenie dokumentów wymienionych w rozdz. VI ust. 1 ogłoszenia o zamówieniu”.

W piśmie z 18 listopada 2010 r. zamieszczonym na stronie internetowej Zamawiający „działając na podstawie art. 38 ust. 2 i 4 ustawy” udzielił odpowiedzi na 5 pytań wykonawców, „oraz poinformował, że „w związku z powyższymi odpowiedziami Zamawiający modyfikuje następujące zapisy ogłoszenia”. Zamawiający nie zmienił ogłoszenia w zakresie wymagania z rozdziału V ust. 1 pkt 3 lit. b, którego dotyczyło pytanie 1:

„W rozdziale V ogłoszenia w p. 1.3) b) Zamawiający wymaga wykazania dysponowania osobą posiadającą kwalifikacje w zakresie konfiguracji urządzeń sieciowych NetPerformer. Ponieważ funkcjonalność WAN urządzeń NetPerformer jest stosunkowo

## Sygn. akt KIO 51/11

ograniczona i stanowi jedynie jedną z wielu ich funkcjonalności wykorzystywanych dotąd w sieciach Policji, a ponadto żaden z dotychczasowych producentów nie przeprowadził szkoleń tylko dla funkcjonalności WAN i nie wydawał certyfikatów *NetPerformer WAN Training*, czy Zamawiający zaakceptuje inaczej zatytułowany certyfikat ukończenia szkolenia n/t urzędzeń NetPerformer jeśli udokumentowane zostanie zawieranie się tematyki WAN w programie takiego szkolenia?”,

na które Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi: „Nie. Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.”

22 listopada 2010 r. Zamawiający sprostował, iż w miejscach gdzie występuje zapis „SIWZ” winien być zapis „ogłoszenie”.

Wniosek złożony przez Asseco Systems zawiera następujące informacje istotne dla rozpoznania niniejszej sprawy:

Do wniosku załączono dwa wykazy. Drugi *Wykaz zrealizowanych zamówień* zawiera między innymi następujące informacje w kolumnach pn. *Przedmiot zamówienia / Wartość zamówienia (Brutto) / Data wykonania (dzień, miesiąc, rok) / Odbiorca zamówienia:*

- Lp. 3: „Dostawa sprzętu sieciowego na kwotę min. 25 000 000 PLN / Ponad 25 000 000 PLN / 30.10.2008r. / Elro, Denmark”
- Lp. 4: „Wdrożenie rozproszonego systemu IP minimum 200 lokalizacji wraz z wdrożeniem obejmującym min 3 000 telefonów IP / Ponad 25 000 000 PLN / 30.10.2008r. / Elro, Denmark”
- Lp. 5: „Usługa serwis utrzymania systemu sieci rozległej WAN na min 500 lokalizacji / 44 800 000 zł. / 30.12.2008r. / Linkem – Italy”

Do wniosku nie załączono żadnych dokumentów dotyczących potwierdzenia należytego wykonania wymienionych powyżej zamówień.

*Wykaz osób do zamówienia spr. Nr 174/BŁil/10/TP* zawiera między innymi następujące informacje w kolumnach pn. *Imię i nazwisko / Posiadane kwalifikacje:*

- Lp. 1: „Jacek A./ „certyfikat Vanguard Networks Certified Engineer”,
- Lp. 2: „Marcin S. / Net Performer- certyfikat ukończenia szkolenia Net PerformerWAN Training”
- Lp. 2: „Ł. Krzysztof / certyfikat CCIE Ruting & Switching (...)”
- Lp. 3: „Zbigniew S. / certyfikat CCIE Ruting & Switching (...)”
- Lp. 4: „Marcin M. / CCIE Security (...)”
- Lp. 5: „Marcin C. / CCIE Security (...)”

## Sygn. akt KIO 51/11

- Lp. 6: „Andrzej J./ Cisco Certified Voice Professional (...)”
- Lp. 7: „M. Hubert / Cisco Certified Voice Professional (...)”
- Lp. 8: „Sławomir P. / Kierownik projektu (...)”

Do wykazu załączono w języku angielskim wraz z tłumaczeniem wystawiony 21 lipca 2005 r. w imieniu Vanguard Managed Solutions certyfikat dla Jacka A., w którym stwierdza się, iż stał się on „VanguardMS Certified Network Engineer” (w tłumaczeniu dosłownie: „VanguardMS Certified Network Engineer – Certyfikowanym Inżynierem Sieciowym firmy Vanguard MS”).

Na stronie 61 wniosku znajduje się również oświadczenie z 26 listopada 2010 r., na wstępie którego wskazano nazwę postępowania prowadzonego przez Zamawiającego, o następującej treści: „W imieniu NetLine Group Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (...), działając zgodnie z art. 26 pkt 2 b Ustawy Prawo Zamówień Publicznych (...) oświadczamy, że posiadamy niezbędne wiedzę i doświadczenie oraz zobowiązujemy się udostępnić nasze zasoby niezbędne do realizacji wyżej wymienionego zamówienia, tj. osobę zdolną do wykonania ww. zamówienia – Jacka A., na okres wykonywania zamówienia spółce Asseco Systems S.A.”.

Dla pozostałych 7 osób załączono wyłącznie certyfikaty w języku angielskim, przy czym dokumenty zawierające frazę „Cisco Certified Voice Professional” dla Andrzeja J. i Huberta M., zawierają również frazę „valid through” i odpowiednio daty: „June 18, 2010” i „September 13, 2010”

Dla Marcina S. nie załączono żadnego dokumentu dodatkowego.

Na stronie 80 wniosku znajduje się Polisa nr 901005239151, wystawiona przez Sopockie Towarzystwo Ubezpieczeń ERGO HESTIA S.A. z siedzibą w Sopocie wskazująca jako ubezpieczonego Asseco Systems S.A. z siedzibą w Warszawie oraz zawierająca między innymi następujące informacje.

W pkt. II *Warunki ubezpieczenia*: „*Przedmiot i zakres ubezpieczenia*: Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej obejmujące ryzyko posiadania i użytkowania nieruchomości oraz stacjonarnych maszyn, urządzeń i instalacji wszelkiego typu, a także ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej z włączeniem szkód wyrządzonych przez rzecz wprowadzoną do obrotu (OC za produkt).

Zakres ubezpieczenia: ubezpieczenie obejmuje odpowiedzialność cywilną osób objętych ubezpieczeniem za szkody na osobie lub w mieniu (damnum emergens i lucrum cessans) wyrządzone osobom trzecim w następstwie ryzyk określonych w umowie ubezpieczenia (...).”

## Sygn. akt KIO 51/11

W pkt. III *Informacja o ubezpieczeniu*: „Umowę ubezpieczenia zawarto na podstawie Ogólnych Warunków Ubezpieczeń o symbolach: OC/OW034/078, oraz wniosku(ów) nr z zastosowaniem klauzul określonych poniżej - stanowiących integralną część umowy.

(...) Polisa nie pokrywa ubezpieczenia kradzieży zwykłej, szkód w mieniu pozostawionym w pojeździe, odpowiedzialności cywilnej zawodowej projektanta systemów komputerowych i projektanta architektonicznego. Usługi projektowe wykonywane na własne potrzeby do kontraktów montażowych, budowlanych podejmowanych przez Asseco Systems, są pokryte w ramach OC działalności.(...)”.

Wniosek złożony przez Konsorcjum ATM zawiera następujące informacje istotne dla rozpoznania niniejszej sprawy:

Do wniosku załączono dwa pełnomocnictwa (strona 114-115 i 119-120 wniosku):

Pełnomocnictwo z 26 listopada 2010 r. „NetLine Group Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (...), będąc Partnerem Konsorcjum w składzie: ATM Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (...) oraz Netline Group Sp. z o.o. (łącznie zwanymi Partnerami Konsorcjum) ubiegających się wspólnie o udzielenie wskazanego niżej zamówienia publicznego (...), niniejszym ustanawia: Pełnomocnikiem w rozumieniu art. 23 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych firmę: ATM Systemy Informatyczne Sp. z o.o. i udziela pełnomocnictwa do reprezentowania wspólne występujących Wykonawców, jak również każdej z ww. firm z osobna, w postępowaniu o zamówienie publiczne na: (...) - numer postępowania 174/BŁiL/10/TP, prowadzonym przez Komendę Główną Policji - Biuro Finansów, z siedzibą w Warszawie, ul. Domaniewska 36/38, 02-672 Warszawa (dalej zwanego *Postępowaniem*) oraz upoważnia do zawarcia umowy w sprawie realizacji zamówienia publicznego będącego przedmiotem Postępowania. Niniejsze pełnomocnictwo obejmuje w szczególności umocowanie do: (...)

- złożenia w imieniu Konsorcjum oraz każdego z jego członków wymaganych oświadczeń woli i wiedzy niezbędnych do uzyskania zamówienia oraz składania innych oświadczeń woli i wiedzy w związku z Postępowaniem, w tym zadawania pytań, składania wyjaśnień i uzupełnień dotyczących treści wniosku i oferty oraz innych dokumentów składanych w związku z Postępowaniem, (...)
- występowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, właściwym Sądem Okręgowym i ustanawiania pełnomocników w tym zakresie” (wypunktowanie 10). Na podstawie niniejszego pełnomocnictwa ATM Systemy Informatyczne Sp. z o.o. może udzielać dalszych pełnomocnictw w powyższym zakresie (...)

Na podstawie niniejszego pełnomocnictwa ATM Systemy Informatyczne Sp. z o.o. może udzielać dalszych pełnomocnictw w powyższym zakresie”.

## Sygn. akt KIO 51/11

Pełnomocnictwo z 24 listopada 2010 r.: „My niżej podpisani, działający w imieniu i na rzecz ATM Systemy Informatyczne sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie... (Wykonawca), niniejszym udzielamy pełnomocnictwa Pani Annie S. (...) do działania w imieniu i na rzecz Wykonawcy w zakresie: reprezentowania Wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz w zakresie czynności związanych z postępowaniem, przedmiotem którego jest *Zaprojektowanie uruchomienie oraz obsługa serwisowa systemu telekomunikacyjnego umożliwiającego włączenie terenowych jednostek organizacyjnych administracji państwowej do Ogólnopolskiej Sieci Teleinformatycznej na potrzeby obsługi numeru alarmowego 112 (OST112) - uruchomienie POL1800* prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego przez Biuro Finansowe Komendy Głównej Policji ul. Domaniewska 36/38 Warszawie zwanym dalej *postępowaniem*. (...) Niniejsze pełnomocnictwo obejmuje w szczególności umocowanie do:

- a) podpisania i złożenia w imieniu Wykonawcy wniosku o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu oraz oferty w ramach Postępowania (w tym ofert w trakcie aukcji elektronicznej), a także wszelkich dokumentów w nich zawartych lub do nich dołączonych, (...)
- e) reprezentowania Wykonawcy na posiedzeniu i na rozprawie przed składem orzekającym Krajowej Izby Odwoławczej oraz właściwego sądu okręgowego, (...)

Na stronie 3 wniosku, za oświadczeniem o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, znajduje się Świadectwo Bezpieczeństwa Przemysłowego Pierwszego Stopnia Nr SBPK001006T z 7 kwietnia 2006 r., wydane przez Agencję Bezpieczeństwa Przemysłowego: „Zaświadcza się, że ATM SA (*nazwa przedsiębiorcy, jednostki naukowej, jednostki badawczo-rozwojowej*) z siedzibą w 04-186 Warszawa ul. Grochowska 21 a (*adres przedsiębiorcy, jednostki naukowej, jednostki badawczo-rozwojowej*) na podstawie art. 66 ust. 4 pkt 1 i art. 70 ust. 1 pkt 1,2,3 ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 11, poz. 95, z późn. zm.) wydano świadectwo bezpieczeństwa przemysłowego pierwszego stopnia, stwierdzając, że jednostka ta posiada pełną zdolność do zapewnienia ochrony informacji niejawnych oznaczonych klauzulą TAJNE (*nazwa klauzuli tajności*) do 07.04.2013 r. (*data ważności*)”.

Do wniosku (strona 116) załączono również *Oświadczenie o oddaniu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia, zgodne z art. 26 ust. 2 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku (...)* z 25 listopada 2010 r.: „Tadeusz Czichon reprezentując podmiot ATM S.A. w imieniu reprezentowanego podmiotu oświadczam, iż w przypadku wyboru oferty wykonawcy ATM Systemy Informatyczne przystępując do przetargu nieograniczonego na *Zaprojektowanie, uruchomienie oraz obsługa serwisowa systemu telekomunikacyjnego umożliwiającego włączenie terenowych jednostek organizacyjnych administracji państwowej do Ogólnopolskiej Sieci Teleinformatycznej na potrzeby obsługi numeru alarmowego 112 (OST112) - uruchomieniePOL1800* zobowiązuję się w imieniu podmiotu, który

## Sygn. akt KIO 51/11

reprezentuję do oddania ww wykonawcy w dyspozycję niezbędnych zasobów do realizacji zamówienia, w szczególności polisę ubezpieczeniową, Świadcstwo bezpieczeństwa przemysłowego (I-go stopnia), Oświadczenie na podstawie art. 22 ust. 1 i art. 24 ust. 1 i 2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych z dnia 29.01.2004 r. na okres korzystania z nich przy wykonywaniu niniejszego zamówienia”.

Na stronie 53-56 wniosku znajduje się Polisa Nr 908200001337 *Ubezpieczenie Odpowiedzialności Cywilnej*, na której ostatniej stronie uwidoczniono między innymi następujące informacje: „Składka członkowska w wysokości: 67.000,00 PLN (słownie: sześćdziesiąt siedem tysięcy i 00/100 PLN), płatna na konto TUiR „WARTA” S.A. (...) Składka płatna w 2 równych ratach odpowiednio po 33.500,00 PLN 1 RATA DO DNIA 23/11/2010; 2 RATA Do 29/04/2011(...) Data zawarcia umowy: 29 października 2010 r. Miejsce / Data wystawienia polisy: Białystok: 29 października 2010”

Na stronie 117-118 wniosku znajduje się dokument wystawiony przez BT Poland Sp. z o.o. *dot. zobowiązania do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania przy wykonywaniu zamówienia*: „Międzynarodowa grupa spółek British Telecommunications (Grupa BT) (...) z uznaniem przyjmuje propozycję współpracy ze spółką ATM Systemy Informatyczne Sp. z o.o. (ATM), w tym w ramach zamówienia publicznego: *Zaprojektowanie, uruchomienie oraz obsługa serwisowa systemu telekomunikacyjnego umożliwiającego włączenie terenowych jednostek organizacyjnych administracji państwowej do Ogólnopolskiej Sieci Teleinformatycznej na potrzeby obsługi numeru alarmowego 112 (OST112) - uruchomienie POL1800 (nr 174/Błil/10/TP)*, udzielanego przez Komendę Główną Policji w Warszawie.

W tym celu BT Poland, na zasadzie art. 26 ust. 2b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku (...), zobowiązuje się, że w przypadku wyboru oferty wykonawcy ATM w powyższym przetargu, działając jako podwykonawca, doradca oraz konsultant ATM, odda do dyspozycji ATM niezbędne zasoby do realizacji zamówienia, w szczególności udostępni posiadaną wiedzę i doświadczenie, na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia.

BT Poland zapewni ATM w szczególności wsparcie, doradztwo oraz konsultacje w zakresie projektowania, instalacji, analizy technicznej, migracji, konfiguracji, implementacji, dostawy urządzeń i oprogramowania, integracji systemów, serwisu, szkoleń, utrzymania, jak również strukturyzowania prac, doboru sprzętu, zapewnienia efektywnego monitoringu i nadzoru prac, oraz inne wymagane wsparcie.

W ramach udostępnienia ATM zasobów do realizacji zamówienia, w tym wiedzy i doświadczenia, BT Poland zobowiązuje się zapewnić wsparcie ze strony spółek Grupy BT (...).”

## Sygn. akt KIO 51/11

*Wykaz zrealizowanych zamówień* został objęty przez Konsorcjum ATM tajemnicą przedsiębiorstwa.

Na stronach 110-112 wniosku znajduje się oświadczenie notariusza w języku angielskim wraz z tłumaczeniem: „Ja, Jonathan Paul C., upoważniony notariusz, uprawniony do działania na terenie Anglii i Walii oraz praktykujący w Londynie, Anglia, niniejszym poświadczam:

ŻE załączone Oświadczenie zostało podpisane przez Helen Louise A., legitymującą się paszportem brytyjskim (...), która oświadczyła przede mną, że podpisała niniejsze dla i w imieniu BT Poland sp. z o.o. w ramach swej zdolności.

Będąc tego świadkiem wydałem niniejsze Zaświadczenie z moim podpisem i Pieczęcią Biura w Londynie, wyżej wymienionego, dwudziestego szóstego dnia listopada dwa tysiące dziesiątego roku”.

Na stronach 112-113 wniosku znajduje się oświadczenie wraz tłumaczeniem: „Ja, niżej podpisana, obecny Prezes Zarządu spółki BT Poland Sp. z o.o. siedzibą w Warszawie, Polska (...) (*Spółka*)

W związku z postępowaniem zamówieniowym na (...),nr (...), przeprowadzanego przez Komendę Główną Polskiej Policji,

Niniejszym oświadczam, że nie zostałam prawomocnie skazana za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przeciwko środowisku, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego. Podpisane w Londynie 26 listopada 2010 Helen A.”

*Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia przewidzianych do wykonywania specjalistycznych prac...* został objęty przez Konsorcjum ATM tajemnicą przedsiębiorstwa.

14 grudnia 2010 r. Zamawiający skierował do Konsorcjum ATM pismo, w którym:

- na podstawie art. 26 ust. 4 pzp wezwał „do złożenia wyjaśnień czy podmioty, które złożyły oświadczenie o udostępnieniu zasobów będą uczestniczyły w wykonywaniu zamówienia”;
- na podstawie art. 26 ust. 3 pzp wezwał „do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. 1) We wniosku nie zostało wykazane



dysponowanie osobami potwierdzające spełnianie warunków wskazanych w Rozdziale V ust. 1 pkt. 3 b. Z załączonego wykazu nie wynika posiadanie przez wskazaną osobę żądanego przez Zamawiającego certyfikatu. W związku z powyższym Zamawiający wzywa Wykonawcę do uzupełnienia wykazu osób potwierdzające spełnianie warunków wskazanych w Rozdziale V ust. 1 pkt. 3 b.”

17 grudnia 2010 r. w określonym przez Zamawiającego terminie Konsorcjum ATM w odpowiedzi złożyło pismo, w którym złożyło następujące wyjaśnienia:

- „(...) podmioty, które złożyły oświadczenie o udostępnianiu zasobów, zostały wymienione we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonym wspólnie przez ATM Systemy Informatyczne sp. z o.o. oraz NetLine Group sp. z o.o. (łącznie „Wykonawcy) ze względu na fakt udostępnienia Wykonawcom przez te podmioty swoich zasobów oraz posiadaną przez te podmioty wiedzę i doświadczenie. Wykonawcy na obecnym etapie, tj. przed zapoznaniem się ze szczegółowymi wymogami zamówienia zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie mogą trafnie przewidzieć, czy te podmioty będą brały udział w realizacji zamówienia oraz jaki ewentualnie będzie charakter prawny stosunku z tymi podmiotami, które oddały do dyspozycji zasoby. Jednoznaczne stwierdzenie udziału zasobów tych podmiotów i oparcie się na ich wiedzy i doświadczeniu przez Wykonawców będzie możliwe po zapoznaniu się przez Wykonawców ze szczegółowymi warunkami zamówienia.
- Odnośnie zaś wezwania (...) do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, Wykonawcy wskazują, że spełniają warunek dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia określony w Rozdziale V ust. 1 pkt 3 lit. b) na podstawie pierwotnie załączonego do wniosków w złożonym wniosku obejmują również swoim zakresem technologię WAN, co wynika chociażby z agendy szkolenia, którego ukończenie potwierdzają przedmiotowe certyfikaty. Treść agendy stanowi załącznik nr 1 do niniejszego pisma. Dodatkowo załączamy oświadczenie uprawnionego do reprezentacji wystawiającego certyfikat przedstawiciela podmiotu Verso Technologies, w którym stwierdza się udzielenie właściwego certyfikatu oraz wskazuje dane kontaktowe w celu potwierdzenia bądź uzyskania dodatkowych informacji”.

Do wyjaśnień załączono dwa dokumenty w języku angielskim, w pierwszym z nich podpisanym przez Gastona Poire, pada imię i nazwisko „Maciej J.” oraz zawarta jest fraza „NetPerformer knowledge confirmation”.

## Sygn. akt KIO 51/11

Wniosek złożony przez Konsorcjum WASKO zawiera następujące informacje istotne dla rozpoznania niniejszej sprawy:

Wykonawca nie załączył do złożonego wniosku wykazu osób przeznaczonych do realizacji zamówienia, ani wykazu zrealizowanych zamówień.

14 grudnia 2010 r. Zamawiający skierował do Konsorcjum WASKO pismo, w którym na podstawie art. 26 ust. 3 pzp wezwał „do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. 1) Do wniosku nie został załączony imienny wykaz osób przeznaczonych do realizacji zamówienia, wraz z opisem doświadczenia zawodowego, potwierdzający spełnianie warunków wskazanych w Rozdziale V ust. 1 pkt 3. 2) Do wniosku nie zostały załączone dokumenty potwierdzające, że Wykonawca spełnia warunek opisany w rozdziale V ust. 1 pkt 2a ogłoszenia o zamówieniu. W związku z powyższym Zamawiający wzywa Wykonawcę do uzupełnienia imiennego wykazu osób przeznaczonych do realizacji zamówienia, wykazu zamówień wraz z referencjami potwierdzającymi, że usług została wykonana należycie”.

17 grudnia 2010 r. w określonym przez Zamawiającego terminie Konsorcjum ATM w odpowiedzi przedstawiło dokumenty „potwierdzające spełnianie warunków udziału w ww. postępowaniu w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków, tj. w dniu 29.11.2010 r. :

1. Imienny wykaz osób przeznaczonych do realizacji w/w zamówienia, wraz z opisem doświadczenia zawodowego, potwierdzający spełnienie warunków wskazanych w Rozdziale V ust. 1 pkt 3 ogłoszenia o zamówieniu wraz ze zmianami do niego. Wskazujemy, że osobami wskazanymi w ww. wykazie dysponowaliśmy w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków, tj. w dniu 29.11.2010 r. (...)
2. Wykaz dostaw wraz z dokumentem potwierdzającym spełnianie warunku opisanego w rozdziale V ust. 1 pkt 2a ogłoszenia o zamówieniu wraz ze zmianami do niego oraz z dokumentami potwierdzającymi spełnianie warunków fakultatywnych opisanych w rozdziale VI ogłoszenia o zamówieniu. (...)
3. Wykaz dostaw wraz z dokumentem potwierdzającym spełnienie warunków fakultatywnych opisanych w rozdziale VI ogłoszenia o zamówieniu”.

W pkt. 1 i 2 znalazło się zastrzeżenie, iż odpowiednio: „imienny wykaz osób wraz ze wszelkimi dokumentami dołączonymi do wykazu”, „wykaz dostaw wraz z dokumentem potwierdzającym spełnianie warunków oraz dokumentami potwierdzającymi spełnienie warunków fakultatywnych”, „stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (...). W związku z

## Sygn. akt KIO 51/11

art. 8 ust.3 z dnia 20 stycznia 2004r. wymieniona treść nie podlega ujawnieniu innym uczestnikom postępowania.(...)”.

Powyższe Izba ustaliła na podstawie dokumentacji postępowania, która została również przekazana w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Zamawiającego, a w szczególności: ogłoszenia o zamówieniu, s.i.w.z., wniosków Asseco Sytems, Konsorcjum ATM i Konsorcjum WASKO o dopuszczenie do udziału w dialogu wraz z uzupełnieniami i wyjaśnieniami oraz innych przywołanych pism i dokumentów.

**Uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, w tym również pisma złożone na rozprawie przez Odwołującego (z 7 stycznia 2011 r., z 10 stycznia 2011 r., z 5 stycznia 2011 r., z 17 stycznia 2011 r.) i przez Przystępującego Konsorcjum ATM (z 14 maja 2010 r.), jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron i Uczestników postępowania zawarte w treści odwołania, zgłoszeniach przystąpienia a także złożone ustnie w toku rozprawy, Izba zważyła, co następuje:**

Wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia 20 października 2010 r., Izba rozpoznała odwołanie w oparciu o stan prawny uwzględniający wejście w życie ustaw: z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz.1591), oraz z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778).

W ocenie Izby Odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdyż zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 pzp ma zarówno interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż złożył wniosek o dopuszczenie do dialogu oceniony przez Zamawiającego najwyżej, a zatem ma realną szansę na uzyskanie zamówienia w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego. Zachodzi również możliwość poniesienia szkody przez Odwołującego, w razie udzielenia przez Zamawiającego zamówienia jednemu z wykonawców, których dotyczą zarzuty podniesione w odwołaniu. Izba nie podziela w tym zakresie stanowiska Zamawiającego wyrażonego na rozprawie, popartego przez Przystępujących po jego stronie, iż Odwołujący nie może wykazać szkody z art. 179 ust. 1 pzp, gdyż sam został zakwalifikowany do dalszego udziału w postępowaniu. Takie stanowisko prowadziłoby do uniemożliwienia wykonawcom, którzy zostali zakwalifikowani do dalszego etapu postępowań dwuetapowych (przetarg ograniczony, negocjacje z ogłoszeniem, dialog konkurencyjny), składanie odwołań na

## Sygn. akt KIO 51/11

naruszenie przez zamawiających przepisów związane z zaniechaniem wykluczenia innych wykonawców, gdyż podnoszenie takich zarzutów dopiero po wyborze oferty najkorzystniejszej byłoby spóźnione z uwagi na upływ zawitego terminu na wniesienie odwołania.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu i podlegających rozpatrzeniu, Izba zważyła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, iż potwierdził się zarzut nieprawidłowej oceny dokonanej przez Zamawiającego, iż trzech wykonawców: Asseco Systems, Konsorcjum ATM oraz Konsorcjum WASKO potwierdziło spełnianie warunku udziału w postępowaniu z rozdziału V ust. 1 pkt 3 lit. b ogłoszenia o zamówieniu dotyczącego dysponowania co najmniej 1 osobą posiadającą kwalifikacje w zakresie konfiguracji urządzeń sieciowych NetPerformer, potwierdzone certyfikatami ukończenia szkolenia „NetPerformer WAN Training”, posługującą się językiem polskim co najmniej w sposób komunikatywny.

Asseco Systems w wykazie osób załączonym do wniosku wskazało na potwierdzenie spełniania tego warunku osobę Marcina S., posiadającego kwalifikacje „Net Performer - certyfikat ukończenia szkolenia Net PerformerWAN Training”. Natomiast Konsorcjum ATM, jak i Konsorcjum WASKO objęły tajemnicą przedsiębiorstwa dokumenty dotyczące dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. W toku rozprawy Zamawiający i obaj Przystępujący po jego stronie wskazywali, iż informacją wymagającą ochrony przed konkurującymi wykonawcami są personalia osób, które wykonawcy pozyskali dla realizacji zamówienia - z uwagi na małą ilość specjalistów o specjalistycznych kompetencjach, a nie informacje dotyczące posiadanych kompetencji, co dla konkretnych osób łatwo można ustalić z powszechnie dostępnych źródeł (stron internetowych). Uwzględniając powyższe, w ocenie Izby w szczególności nie stanowi naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa wskazanie certyfikatów, które wykonawcy wskazali na potwierdzenie wymagań opisanych przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu, bez wskazania jakie konkretnie osoby się nimi legitymują. Konsorcjum ATM w wykazie osób załączonym do wniosku wskazało 4 osoby „przeszkolone w zakresie obsługi i sieciowania urządzeń NetPerformer producent: Verso Technologies”, dla pierwszych dwóch wskazując, iż posiadają certyfikat „Verso Technologies dot. urz. NetPerformer”, a dla następnych dwóch, iż posiadają „certyfikat ukończenia szkolenia z planowania, konfiguracji i diagnostyki rozległych sieci konwergentnych NetPerformer”. Z załączonych do wykazu anglojęzycznych certyfikatów wraz z tłumaczeniem na język polski wynika, iż pierwsze dwie osoby ukończyły szkolenie „NetPerformer Basic Training (5 Days)” czyli „Podstawowe Szkolenie NetPerformer (5 dni). Dla każdej z dwóch

pozostałych osób załączono certyfikat potwierdzający „ukończenie z wynikiem pozytywnym kursu i warsztatów planowania, konfiguracji i diagnostyki rozległych sieci konwergentnych *NetPerformer* prod. Verso Technologies, Inc. Kanada”. Z kolei Konsorcjum WASKO w wykazie osób złożonym w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów załączonych do wniosku wskazało 2 osoby „posiadające kwalifikacje w zakresie konfiguracji urządzeń sieciowych *NetPerformer*, potwierdzone certyfikatami ukończenia szkolenia *NetPerformer Basic Training*”, przy czym zamieszczono dodatkową informację, iż w zakres tego szkolenia „wchodzi wiedza m.in. z zakresu WAN”, a certyfikat jego ukończenia „potwierdza szerszy zakres szkolenia niż tylko ograniczony do WAN”. Natomiast dla każdej z dwóch pozostałych osób wskazano, iż „posiada kwalifikacje w zakresie konfiguracji urządzeń sieciowych *NetPerformer*, potwierdzone certyfikatami ukończenia szkolenia z planowania, konfiguracji i diagnostyki rozległych sieci konwergentnych *NetPerformer*”.

Zamawiający na rozprawie oświadczył, iż oceniając spełnianie warunku z rozdziału V ust. 1 pkt 3 lit. b ogłoszenia przez Konsorcjum ATM, uznał, iż każda z 4 osób z wykazu spełnia te wymagania, a więc zarówno dwie osoby, które ukończyły szkolenie „*NetPerformer Basic Training (5 Days)*”, jak i osoby, które ukończyły szkolenia z planowania, konfiguracji i diagnostyki rozległych sieci konwergentnych *NetPerformer*. Natomiast Konsorcjum WASKO na rozprawie oświadczyło, iż na potwierdzenie spełniania tego warunku wskazało tylko dwie osoby posiadające certyfikat ukończenia szkolenia „*NetPerformer Basic Training*”.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, iż Zamawiający, wbrew literalnemu brzmieniu ogłoszenia, zawierającemu wprost wymaganie posiadania osoby o kwalifikacjach w konfiguracji urządzeń *NetPerformer* potwierdzonych ukończeniem szkolenia o konkretnej nazwie, podanej w cudzysłowie jako „*NetPerformer WAN Training*”, na etapie oceny złożonych wniosków dopuścił w stosunku do Konsorcjum ATM oraz Konsorcjum WASKO odmiennie określone kwalifikacje osób dotyczące urządzeń *NetPerformer*. Taka zmiana sposobu oceny warunku opisanego w ogłoszeniu jest niedopuszczalna, a w niniejszej sprawie stanowi szczególnie rażące naruszenie przepisów. Zamawiający przed terminem składania wniosków, choć miał nie tylko możliwość zmiany opisu spełnienia tego wymagania, ale wręcz konkretną sposobność. Zamawiający jednak nie zmienił brzmienia postanowień ogłoszenia, pomimo pytania wskazującego na celowość dopuszczenia inaczej zatytułowanych certyfikatów ukończenia szkoleń na temat urządzeń *NetPerformer*, które zawierały w swoim programie tematykę WAN. Dopiero po terminie składania wniosków Zamawiający zmienił stanowisko wskutek wyjaśnień Konsorcjum ATM i treści wykazu osób Konsorcjum WASKO, które *de facto* zawierały analogiczną argumentację jak zawarta pytaniu do ogłoszenia. Zamawiający odpowiedział na to pytanie negatywnie zarówno wprost przez udzieloną odpowiedź negatywną, jak i przez brak zmiany odpowiedniego postanowienia

ogłoszenia, inaczej niż w przypadku pozostałych pytań, które, poza udzieleniem odpowiedzi, spowodowały również wprowadzenie odpowiednich zmian do ogłoszenia. Nie ma zatem znaczenia, że w ustawie pzp nie przewidziano wprost instytucji analogicznej do pytań i wyjaśnień dotyczących treści specyfikacji z art. 38 pzp. Natomiast ma znaczenie, że z ogłoszeniem o określonej treści wraz z pytaniami i odpowiedziami zamieszczonymi oficjalnie przez Zamawiającego na stronie internetowej mógł się zapoznać nieograniczony krąg wykonawców, którzy na tej podstawie mogli dokonywać oceny czy mogą wziąć udział w tym konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Ocena prawidłowości postawienia tak rygorystycznego warunku leży poza kognicją Izby w niniejszej sprawie, gdyż w odpowiednim terminie nie został on zakwestionowany przez żadnego z wykonawców, jednak w toku postępowania odwoławczego wskazywano jedynie na dużą trudność znalezienia odpowiednich osób, a nie na obiektywną niemożność jego spełnienia. Wobec tego nie może być uwzględniona argumentacja, iż zupełnie inaczej zatytułowane szkolenie obejmuje rzekomo zakres objęty szkoleniem, którego ukończenia wymagał Zamawiający, co nie zostało również w żaden sposób udowodnione ani przez Zamawiającego, ani przez Przystępujących po jego stronie. Niewątpliwa jest natomiast niedopuszczalna w przypadku oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu chwiejność stanowiska Zamawiającego, który w pierwszym stanowczo domaga się certyfikatu ukończenia szkolenia „NetPerformer WAN Training”, czemu dał wyraz się w stanowczym podtrzymaniu warunku jak i wezwaniu Konsorcjum ATM do uzupełnienia dokumentów w zakresie jego potwierdzenia, by ostatecznie w przypadku Konsorcjum ATM uznać za wystarczający nawet certyfikat ukończenia szkolenia z planowania, konfiguracji i diagnostyki rozległych sieci konwergentnych NetPerformer, a na rozprawie skracając treść określonego warunku do samego „posiadania kwalifikacji w zakresie konfiguracji urządzeń sieciowych”, z pominięciem dalszej treści warunku.

Ponieważ Konsorcjum ATM w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów, udzieliło wyjaśnień, podtrzymując w mocy nieuzupełniony o nowe osoby wykaz załączony pierwotnie do złożonego wniosku, a Konsorcjum WASKO złożyło w ogóle wykaz osób dopiero w odpowiedzi na takie wezwanie – obaj wykonawcy nie mogą już uzupełnić tego braku i definitywnie podlegają wykluczeniu z postępowania.

Natomiast co do wykazu osób załączonego do wniosku Asseco Systems, Izba uznała, iż w okolicznościach niniejszej sprawy Zamawiający powinien powziąć wątpliwości co do jego treści w pkt. 2, w którym wskazano literalnie Marcina S. Choć były to dokumenty niewymagane, wyłącznie dla tej osoby niezałączono jakiegokolwiek dokumentu dodatkowego dotyczącego kwalifikacji opisanych w wykazie. Zważywszy, że w dokumencie tym są ewidentne omyłki językowe polegające np. na pominięciu jednej litery („ruting”

## Sygn. akt KIO 51/11

zamiast „routing”), jak również ograniczoną liczbę osób posiadających certyfikat ukończenia szkolenia wymaganego w ogłoszeniu o zamówieniu, jak również podniesiony przez Odwołującego fakt istnienia osoby o takim samym imieniu i zbliżonym nazwisku (Marcin S.) – Zamawiający powinien wystąpić do tego wykonawcy w trybie art. 26 ust. 4 pzp w celu wyjaśnienia, czy osoba wskazana we wniosku istnieje i posiada wymagane przez Zamawiającego kwalifikacje i ewentualnie wezwać do uzupełnienia wykazu osób w tym zakresie na podstawie art. 26 ust. 3 pzp. Zamawiający winien jednak wziąć przy wykonywaniu tych czynności, iż Odwołujący wykazał, że spółka Memotec, aktualny producent urządzeń NetPerformer, nie wydała certyfikatu „NetPerformer WAN Training” dla Marcina S.

Natomiast w ocenie Izby Odwołujący w ogóle nie wykazał na czym miałyby polegać złożenie przez Asseco Systems nieprawdziwych informacji mogącej mieć wpływ na wynik postępowania.

Izba stwierdziła zasadność zarzutu nieprawidłowej oceny przez Zamawiającego, iż Asseco Systems potwierdziło spełnianie warunku udziału w postępowaniu z rozdziału V ust. 1 pkt 3 lit. e ogłoszenia o zamówieniu dotyczącego dysponowania co najmniej 2 osobami posiadającymi kwalifikacje w zakresie konfiguracji systemów Cisco Unified Communication potwierdzone certyfikatami Cisco Certified Voice Professional lub CCIE ze specjalnością Voice.

Asseco Systems w „Wykazie osób...” załączonym do wniosku wskazało w poz. 6. i 7. Andrzeja J. i Huberta M., posiadających kwalifikacje „Cisco Certified Voice Professional”. Odwołujący wskazał, iż w załączonych do wykazu anglojęzycznych certyfikatów wpisano „ważne do” („valid through”), wskazując daty przypadające przed terminem składania wniosków. Zamawiający nie zakwestionował na rozprawie prawidłowości takiego tłumaczenia, wskazując natomiast, iż nie dowodzi to, że certyfikaty te nie zostały elektronicznie odnowione, a także twierdząc, że nie wymagał by certyfikaty były aktualne. W ocenie Izby, Odwołujący wykazał skutecznie w oparciu o załączone do wniosku dokumenty w języku angielskim, iż certyfikaty wymienione w wykazie osób dla Andrzeja J. i Huberta M. utraciły ważność, natomiast Zamawiający nie podjął żadnych czynności w celu sprawdzenia, czy zostały one odnowione. Ma to kluczowe znaczenie, gdyż dotyczy potwierdzenia warunku udziału w postępowaniu, a certyfikaty, które utraciły ważność, nie mogą potwierdzać posiadania stwierdzonych w nich kwalifikacji. Zamawiający winien zatem wezwać Asseco Systems na podstawie art. 26 ust. 4 pzp do złożenia wyjaśnień i ewentualnie na podstawie art. 26 ust. 3 pzp do uzupełnienia wykazu osób o inne osoby, gdyby miało okazać się, że osoby te nie dysponują już ważnymi certyfikatami.

Za niezasadny należy uznać zarzut zaniechania przez Zamawiającego wezwania do uzupełnienia dokumentów w zakresie tłumaczenia na język polski anglojęzycznych certyfikatów dla Krzysztofa Ł., Zbigniewa S., Marcina M., Marcina C., Andrzeja J., Huberta M. (certyfikaty Cisco), Sławomira P. (certyfikat Prince 2). Z ogłoszenia o zamówieniu wynika bowiem, iż zamawiający stawiając w rozdziale V ust. 1 pkt 3 lit. a do e (warunki udziału w postępowaniu) określone wymogi co do kwalifikacji osób potwierdzonych stosownymi specjalistycznymi certyfikatami, nie wymagał załączenia samych certyfikatów, lecz wyłącznie „imiennego wykazu pracowników przeznaczonych do realizacji zamówienia, wraz z opisem ich doświadczenia zawodowego, potwierdzający spełnianie warunków wskazanych w Rozdziale V ust. 1 pkt 3 (...)” (pkt 2 ust. 1. rozdziału VII ogłoszenia). Wobec tego nie ma podstaw do wzywania do uzupełnienia w zakresie dokumentów nieżądanych w ogłoszeniu, które dodatkowo z własnej inicjatywy dołączył wykonawca.

Z uwagi na brzmienie przytoczonego powyżej postanowienia pkt. 2 ust. 1. rozdziału VII, Zamawiający nie ma również podstaw do domagania się od Asseco Systems informacji na temat tego czy poszczególne osoby wskazane w wykazie są jego pracownikami czy też dysponuje nimi na innej podstawie. Niewątpliwie zakres dokumentu wymaganego przez Zamawiającego jest węższy niż określony w § 1 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. Nr 226, poz. 1817; zwanego dalej również w skrócie rozporządzeniem w sprawie rodzaju dokumentów), gdzie mowa jest także o zakresie wykonywanych przez wykazane osoby czynności oraz informacji o podstawie do dysponowania tymi osobami. Jednak skoro Zamawiający odmiennie i wężej, niż to wynika z obowiązującego przepisu, określił swoje wymagania, a żaden z wykonawców nie zakwestionował odpowiedniego postanowienia ogłoszenia - stało się ono wiążące i tylko niezastosowanie do niego może powodować negatywne konsekwencje dla wykonawców.

Natomiast złożenie niewymaganych dokumentów, może być w ocenie Izby jedynie asumptem do powstania wątpliwości co do potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, jeżeli ich treść jest niezgodna z treścią zawartą w dokumentach wymaganych przez Zamawiającego. Jeżeli nawet bowiem uznać, że Zamawiający nie mógł powziąć tych wątpliwości dokonując oceny złożonego wniosku z uwagi na złożenie tych niewymaganych dokumentów wyłącznie w języku obcym, to z uwagi na przetłumaczenie odpowiednich postanowień w treści odwołania, mógł i powinien powziąć takie wątpliwości po jego wniesieniu i dążyć do ich usunięcia.



## Sygn. akt KIO 51/11

Izba uznała za niezasadny zarzut nieprawidłowej oceny dokonanej przez Zamawiającego, iż trzech wykonawców: Asseco Systems, Konsorcjum ATM oraz Konsorcjum WASKO potwierdziło spełnianie warunku udziału w postępowaniu z Rozdziału V ust. 1 pkt 3 lit. a ogłoszenia o zamówieniu dotyczącego dysponowania co najmniej 1 osobą posiadającą kwalifikacje w zakresie konfiguracji urządzeń sieciowych Vanguard, potwierdzone certyfikatami Vanguard Networks Certified Engineer, posługującą się językiem polskim co najmniej w sposób komunikatywny.

Asseco Systems w wykazie osób załączonym do wniosku wskazało w poz. 1. Jacka A., posiadającego kwalifikacje „certyfikat Vanguard Networks Certified Engineer”. Z załączonego do wykazu anglojęzycznego certyfikatu wraz z tłumaczeniem na język polski wynika, że osoba ta ukończyła wymagane kursy i stała się „VanguardMS Certified Network Engineer” („Certyfikowanym Inżynierem Sieciowym firmy Vanguard MS”). W toku postępowania odwoławczego ustalono, iż oznaczenie „MS”, jest skrótem od „Managed Solution”, gdyż w chwili wydawania certyfikatu producentem urządzeń marki Vanguard była spółka Vanguard Managed Solution. Pomimo nieznaczonej odmienności pomiędzy nazwą certyfikatu wskazaną w ogłoszeniu, która została również przytoczona w wykazie osób wniosku Asseco Systems a nazwą certyfikatu załączonego, na podstawie dowodów dopuszczonych na rozprawie, Izba stwierdziła, iż różnica ta nie ma znaczenia dla potwierdzenia spełniania wymagania z ogłoszenia. Z pisma z 10 stycznia 2011 r. złożonego przez Odwołującego na rozprawie wynika bowiem, iż spółka VanguardMS zmieniła nazwę na Vanguard Networks. Jednocześnie Vanguard Networks w odpowiedzi na pytanie czy certyfikat wydany pod poprzednią nazwą spółki utracił ważność, nie potwierdziła tego, wskazując jedynie, iż od czasu jego wydania zaszły zmiany w linii produktów Vanguard, a w stosunku do produktów z 2010 r. dawniej wydany certyfikat wymagałby dodatkowego szkolenia i ponownej certyfikacji. Ponieważ Zamawiający nie wskazał jakiej generacji urządzeń sieciowych Vanguard mają dotyczyć posiadane kwalifikacje, a z „Opisu potrzeb i wymagań zamawiającego” wynika wręcz, iż chodzi tu o znajomość urządzeń Vanguard starszych generacji, co potwierdził przebieg rozprawy - nie ma podstaw by nie uznać kwalifikacji potwierdzonych certyfikatem wystawionym przez ich producenta funkcjonującego pod poprzednią nazwą.

Zważając na powyższe ustalenia, Izba stwierdziła również, że zarówno Konsorcjum ATM jak i Konsorcjum WASKO w objętych tajemnicą przedsiębiorstwa wykazach osób wykazały potwierdzenie warunku z Rozdziału V ust. 1 pkt 3 lit. a ogłoszenia, gdyż dysponują po jednej osobie o wymaganych w tym postanowieniu kwalifikacjach.

Jednocześnie Izba wskazuje, iż Zamawiający winien odtajnić w następującym zakresie wykaz osób załączony do wniosku Konsorcjum ATM. Wobec wskazania w wykazie

## Sygn. akt KIO 51/11

osób załączonym do wniosku Asseco Systems na potwierdzenie spełniania tego warunku osoby Jacka A., udostępnionego przez NetLine Group sp. z o.o., fakt dysponowania taką osobą przez Konsorcjum ATM, w którym spółka ta uczestniczy, stanowi już informację publicznie dostępną.

Izba uznała za niezasadny zarzut nieprawidłowej oceny dokonanej przez Zamawiającego, iż Asseco Systems nie potwierdziło spełniania warunku udziału w postępowaniu z rozdziału V ust. 1 pkt 4 lit. b ogłoszenia o zamówieniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej - posiadania ubezpieczenia w zakresie odpowiedzialności cywilnej na kwotę minimum 3.000.000 zł.

Odwołujący stawiając swój zarzut odwołał się wyłącznie do postanowienia rozdziału VII ust. 1 pkt 1 lit. d ogłoszenia, zgodnie z którym wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału należało złożyć opłaconą polisę, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę określoną w rozdziale v ust. 1 pkt 4 lit. b ogłoszenia. W ocenie Izby jedynym wymaganiam sprecyzowanym przez Zamawiającego w ramach oceny spełniania warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej w aspekcie posiadania ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej była suma ubezpieczenia na kwotę minimum 3.000.000 zł. Natomiast opis dokumentu jaki należy w tym celu złożyć jest odzwierciedleniem postanowienia § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia w sprawie rodzaju dokumentów. Przepis rozporządzenia wskazuje na to, iż polisa lub inny stosowny dokument powinny dotyczyć ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, czyli to prowadzona działalność ma mieć bezpośredni związek z przedmiotem zamówienia, a nie ubezpieczenie ma obejmować cały zakres przedmiotu zamówienia. Odmienna interpretacja prowadziłaby do utożsamienia zdolności wykonawcy do udziału w postępowaniu w tym zakresie z ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej z tytułu już zawartej umowy w sprawie zamówienia publicznego. W niniejszej sprawie konieczność oddzielenia tych kategorii jest szczególnie wyraźna, gdyż w trybie dialogu konkurencyjnego na etapie składania wniosków mamy do czynienia z opisem potrzeb i wymagań, a sprecyzowanie przedmiotu zamówienia następuje dopiero później w toku prowadzonego dialogu z dopuszczonymi do niego wykonawcami. W ocenie Izby Odwołujący nie udowodnił zatem, że Asseco Systems S.A. nie jest ubezpieczona od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności, która nie byłaby powiązana z przedmiotem niniejszego zamówienia, którym zgodnie z nazwą jest zaprojektowanie, uruchomienie oraz obsługa serwisowa systemu telekomunikacyjnego. W szczególności Odwołujący nie wykazał, iż

powiązanie to w jakikolwiek wyłącza zawarta w polisie klauzula wyłączająca pokrycie szkód z tytułu odpowiedzialności zawodowej projektanta systemów komputerowych.

Izba uznała również za niezasadny zarzut zaniechania przez Zamawiającego wezwania Asseco Systems do uzupełnienia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zamówień zrealizowanych na rzecz Eiro, Denmark i Linkem, Italy (odpowiednio poz. 3, 4 i 5 drugiego z wykazów zamówień). Odwołujący sam wskazał w odwołaniu, że zamówienia te, zgodnie z ich opisem, mają potwierdzać spełnianie warunków opisanych odpowiednio w pkt. 1, 2 i 3 rozdziału VI ogłoszenia. Tymczasem rozdział VI nie dotyczy warunków udziału w postępowaniu, lecz warunków fakultatywnych, na podstawie których ustalano ranking 5 wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do dialogu. Tym samym nie ma w ogóle podstaw do zastosowania art. 26 ust. 3 pzp, gdyż warunki fakultatywne nie pokrywają się w przedmiotowym postępowaniu z warunkami udziału w postępowaniu. Zarzut ten jest również niezasadny z tego względu, iż ze zbiorczej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu wynika, iż za warunki fakultatywne z rozdziału VI pkt 3, 4 i 5 Asseco Systems otrzymało 0 punktów, zatem Zamawiający nie przyznał dodatkowych punktów za wymienione powyżej zamówienia, dla których nie załączono dokumentów potwierdzających ich należyte wykonanie.

Izba uznała za niezasadny zarzut zaniechania przez Zamawiającego wezwania na podstawie art. 26 ust. 3 pzp do uzupełnienia pełnomocnictw złożonych we wniosku Konsorcjum ATM. Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, iż Anna S. była umocowana co najwyżej do podpisania wniosku w imieniu ATM Systemy Informatyczne spółki z o.o., a nie do reprezentowania konsorcjum w składzie: ATM Systemy Informatyczne spółka z o.o. jako lider i NetLine Group spółka z o.o. jako konsorcjant, gdyż ta ostatnia spółka udzieliła ATM Systemy Informatyczne spółce z o.o. pełnomocnictwa do reprezentowania siebie i Konsorcjum ATM dopiero 26 listopada 2010 r., a pełnomocnictwo dla Anny S. zostało udzielone przez ATM Systemy Informatyczne spółkę z o.o. wcześniej – 24 listopada 2010 r.

Bezsporne jest, iż w treści pełnomocnictwa udzielonego ATM Systemy Informatyczne spółce z o.o. przez NetLine Group spółka z o.o. – ta pierwsza spółka jako lider konsorcjum została upoważniona również do udzielania dalszych pełnomocnictw w zakresie udzielonego pełnomocnictwa. Jednocześnie z pełnomocnictwa z 24 listopada 2010 r. wynika, iż Anna S. została upoważniona do działania w imieniu i na rzecz wykonawcy w zakresie: reprezentowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz w zakresie czynności związanych z postępowaniem prowadzonym przez Zamawiającego (obejmującego w szczególności umocowanie do podpisania i złożenia wniosku), przy czym w treści tego pełnomocnictwa

## Sygn. akt KIO 51/11

wskazano na wstępie, iż tym wykonawcą udzielającym pełnomocnictwa jest ATM Systemy Informatyczne sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Jednak biorąc pod uwagę, iż wniosek został złożony przez ATM Systemy Informatyczne sp. z o.o. wyłącznie jako wykonawcy wspólnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia z NetLine Group spółkę z o.o., w ocenie Izby z treści obydwu pełnomocnictw rozpatrywanych łącznie, które zostały załączone do wniosku, wynika, iż Anna S. była umocowana do jego podpisania w sposób wiążący dla Konsorcjum ATM. Izba zważyła, iż w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ustanawiających jednego z nich pełnomocnikiem do reprezentowania ich w postępowaniu (liderem) po stronie tego pełnomocnika może występować bowiem albo organ uprawniony do jego reprezentacji (w okolicznościach sprawy zarząd ATM Systemy Informatyczne spółki z o.o.), prokurent albo dalszy pełnomocnik ustanowiony przez lidera (w okolicznościach sprawy Anna S.). Zakres uprawnień takiego odrębnie ustanowionego pełnomocnika jest pochodną uprawnień ATM Systemy Informatyczne sp. z o.o. i w chwili udzielenia pełnomocnictwa 24 listopada 2010 r. nie wykraczał poza uprawnienie do reprezentowania wyłącznie tej spółki. Natomiast uzyskanie 26 listopada 2010 r. przez ATM Systemy Informatyczne sp. z o.o. statusu pełnomocnika wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego spowodowało, że Anna S. mogła dokonywać czynności w imieniu ATM Systemy Informatyczne sp. z o.o. ze skutkami dla całego Konsorcjum ATM. Izba podzieliła zatem stanowiska wyrażone przez: Sąd Okręgowy we Wrocławiu w uzasadnieniu wyroku z 29 marca 2007 r. (Sygn. akt X Ga 65/06), Krajową Izbę Odwoławczą w uzasadnieniu wyroku z 10 lipca 2009 r. (Sygn. akt KIO/UZP 703/09) oraz Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 12 lutego 2009 r. (Sygn. akt IV Ca 11/09), które dotyczyły zbliżonych stanów faktycznych w zakresie pełnomocnictw.

Izba stwierdziła natomiast zasadność zarzutu nieprawidłowej oceny przez Zamawiającego, iż Konsorcjum ATM potwierdziło spełnianie warunku udziału w postępowaniu z rozdziału V ust. 1 pkt 1 ogłoszenia o zamówieniu dotyczącego uprawnień do wykonywania działalności lub czynności. Zamawiający wymagał w ramach uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności posiadania świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego drugiego stopnia do klauzuli minimum „poufne” - zgodnie z ustawą o ochronie informacji niejawnych z dnia 22 stycznia 1999 r., przy czym samo świadectwo miało być przedstawione przed podpisaniem umowy, natomiast we wniosku należało podać informację na temat stopnia i klauzuli posiadanego świadectwa, organu wydającego, nr świadectwa i daty ważności.

Bezporna pomiędzy Stronami i Uczestnikami jest okoliczność, iż do swojego wniosku Konsorcjum ATM załączyło Świadectwo Bezpieczeństwa Przemysłowego Pierwszego Stopnia Nr SBPK001006T wystawione dla ATM S.A. z siedzibą w Warszawie wraz z pisemnym

zobowiązaniem tego podmiotu do oddania w dyspozycję” ATM Systemy Informatyczne spółce z o.o. wymienionego powyżej świadectwa w ramach zasobów niezbędnych do realizacji zamówienia udzielanego przez Zamawiającego. W sporządzonej na druku ZP-16 zbiorczej ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu prowadzonym w trybie dialogu konkurencyjnego, gdzie Zamawiający umieścił w pierwszej kolumnie warunek z rozdziału V ust. 1 pkt 1, Konsorcjum ATM zostało ocenione jako spełniające ten warunek. Zamawiający na rozprawie potwierdził, iż w chwili dokonywania tej oceny wymóg posiadania świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego traktował właśnie jako warunek udziału w postępowaniu. Biorąc pod uwagę postanowienia pkt. 4 rozdziału VII ogłoszenia, gdzie wskazano, iż w odniesieniu do wymogów określonych w art. 22 ust. 1 pzp Zamawiający będzie brał pod uwagę łączne uprawnienia do wykonywania czynności / działalności wchodzących w zakres zamówienia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - dokonana przez Zamawiającego pozytywna ocena spełniania tego warunku w stosunku do Konsorcjum ATM nie znajduje oparcia w dokumentach załączonych do jego wniosku. Świadectwem bezpieczeństwa przemysłowego dysponuje bowiem ATM S.A., która nie jest wykonawcą ubiegającym się o udzielenie zamówienia w ramach Konsorcjum ATM. Skoro Zamawiający zaklasyfikował posiadanie świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego przez co najmniej przez jednego z członków konsorcjum jako uprawnienie do wykonywania określonej działalności lub czynności wymagane przez przepisy ustawy o ochronie informacji niejawnych, to nie wiadomo na jakiej podstawie ocenił, iż Konsorcjum ATM spełnia ten warunek udziału w postępowaniu. Posiadanie uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności nie jest bowiem przewidziane w przepisie art. 26 ust. 2b pzp jako zasób podlegający udostępnieniu. Zamawiający, choć na rozprawie nie potrafił wyjaśnić uwidocznionej w dokumentacji postępowania pozytywnej oceny w tym zakresie wniosku Konsorcjum ATM, to zajął wprawdzie stanowisko, iż błędnie zaklasyfikował posiadanie świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego jako warunek udziału w postępowaniu dotyczący posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, wskazując ostatecznie, po wysłuchaniu stanowiska Przystępującego Konsorcjum ATM, iż dokument ten „ma charakter potwierdzenia jakości oferowanej usługi”. Zamawiający podniósł również na rozprawie, iż za tym, iż nie jest to warunek udziału w postępowaniu przemawia również wymaganie przedstawienia samego dokumentu świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego dopiero przed podpisaniem umowy. W ocenie Izby ten ostatni argument mógłby być brany pod uwagę ale nie w sytuacji, gdy Zamawiający sam wprowadził zmianę do ogłoszenia, po pierwsze - uściślając, iż wymaganie posiadania tego świadectwa w ramach uprawnień, opiera się na ustawie o ochronie informacji niejawnych z dnia 22 stycznia 1999 r., po drugie - wymagając podania już we wniosku informacji o stopniu, klauzuli, organu wydającego, nr identyfikującego i daty ważności posiadanego świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego. W ocenie Izby Zamawiający w ten sposób dokonał opisu

sposobu dokonania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania uprawnień do określonej działalności lub czynności, który umożliwił dokonanie takiej oceny na równych zasadach względem wszystkich wykonawców, a co więcej, nie był kwestionowany przez żadnego z wykonawców w drodze wniesienia odwołania, ani na pierwotne, ani na zmienione postanowienie pkt. 1 ust. 1 rozdziału V ogłoszenia. Zatem zmiana stanowiska Zamawiającego już po złożeniu wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, nie tylko nie znajduje oparcia w postanowieniach wiążącego ogłoszenia o zamówieniu, ale jest niedopuszczalna jako zagrażająca zasadzie zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający potraktował w ten sam sposób zarówno wykonawców, którzy zastosowali się do wymagania zawartego w ogłoszeniu, jak i tych, którzy podjęli próbę potwierdzenia tego wymagania w sposób nie przewidziany w ogłoszeniu, stanowiącą obejście postanowień ogłoszenia o zamówieniu podważającą kompetencję Zamawiającego do określenia warunków udziału w postępowaniu. Jeżeli Przystępujący Konsorcjum ATM uważał, iż określony przez Zamawiającego sposób oceny warunku udziału w postępowaniu jest niedopuszczalny biorąc pod uwagę przepisy rozporządzenia w sprawie dokumentów, to mógł i powinien w swoim dobrze pojętym interesie wnieść odwołanie na to postanowienie ogłoszenia, czego jednak nie uczynił. Z tego względu argumentacja Przystępującego, wskazująca na odzwierciedlenie wymienionych w rozporządzeniu koncesji, licencji i zezwolenia w systematyce ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, nie mieści się w ramach granic sporu wyznaczonych zarzutami odwołania. Na marginesie Izba zauważa jednak, iż zaklasyfikowanie świadectwa do kategorii dokumentów przedmiotowych, również w żaden sposób nie prowadzi do możliwości jego udostępnienia w trybie przepisu art. 26 ust. 2b pzp, gdyż przepis ten nie odnosi się do udostępniania tego typu dokumentów, gdyż nie dotyczą one żadnego z wymienionych tam zasobów.

Izba uznała również za zasadny zarzut nieprawidłowej oceny dokonanej przez Zamawiającego, iż Konsorcjum ATM potwierdziło spełnianie warunku udziału w postępowaniu z rozdziału V ust. 1 pkt 4 lit. b ogłoszenia o zamówieniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej w zakresie posiadania ubezpieczenia w zakresie odpowiedzialności cywilnej na kwotę minimum 3.000.000 zł.

W tym przypadku zasadna jest argumentacja Odwołującego wskazująca na postanowienia rozdziału VII ust. 1 pkt 1 lit. d ogłoszenia, zgodnie z którym wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału należało złożyć opłaconą polisę, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę określoną

w rozdziale V ust. 1 pkt 4 lit. b ogłoszenia. Tymczasem z załączonej przez Konsorcjum ATM polisy sporządzonej 29 października 2010 r., potwierdzającej fakt zawarcia umowy ubezpieczenia w tej dacie, nie wynika w żaden sposób, iż została ona opłacona, choć uwidoczniony w jej treści termin płatności 1 raty do 23 listopada 2010 r. upłynął przed terminem składania wniosków. Z postanowienia rozdziału VII ust. 1 pkt 1 lit. d będącego odzwierciedleniem postanowienia § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia w sprawie rodzaju dokumentów wskazującego na „opłaconą polisę” nie oznacza, iż jeżeli Konsorcjum ATM załączyło polisę, to należy z konieczności domniemywać, iż jest ona opłacona, bo wolno żądać tylko jednego dokumentu. Z przepisu art. 26 ust. 2a pzp wynika, iż Konsorcjum ATM miało obowiązek wykazania spełniania warunku z rozdziału V ust. 1 pkt 4 lit. b ogłoszenia w zakresie wskazanym w rozdziale VII ust. 1 pkt 1 lit. d na dzień składania wniosków. Jeżeli Konsorcjum ATM czuło się zobowiązane do złożenia wyłącznie 1 dokumentu, to mogło z potwierdzeniem wpłaty udać się do ubezpieczyciela, by umieścić na polisie adnotację o jej opłaceniu.

Izba uznała natomiast za niezasadny zarzut zaniechania przez Zamawiającego wezwania na podstawie art. 26 ust. 3 pzp Konsorcjum ATM do uzupełnienia złożonych we wniosku dokumentów o zaświadczenie z Criminal Record Bureau dotyczące niekaralności Heleb A., obywatelki Wielkiej Brytanii będącej Prezesem Zarządu BT Poland spółki z o.o., która udostępniła konsorcjum swoją wiedzę i doświadczenie.

Izba zważyła, iż Odwołujący nie podważył skutecznie prawidłowości oceny Zamawiającego, który uznał za właściwe w tym przypadku oświadczenie złożone przez Helen A. 26 listopada 2010 r. w Londynie w obecności notariusza. Odwołujący na rozprawie, wobec złożenia przez Przystępującego Konsorcjum ATM pisma z Ambasady Wielkiej Brytanii w Warszawie, zmienił argumentację w kierunku, iż oświadczenie to jest niewystarczające, gdyż nie zostało złożone pod przysięgą. Po pierwsze, Izba uznała złożone pismo z Ambasady Brytyjskiej, za wiarygodne źródło informacji o tym, iż nie istnieje żaden określony, urzędowy brytyjski dokument, który potwierdza niekaralność członków zarządu lub że nie figurują oni jako skazani w rejestrze karnym. Izba nie znalazła podstaw do kwestionowania w tym zakresie stanowiska Rządu Jej Królewskiej Mości, że Zjednoczone Królestwo nie wydaje tego rodzaju zaświadczenia. Po drugie, Izba stwierdziła, iż istotnie w piśmie tym zajęto również stanowisko, iż właściwym zgodnie z art. 29 Dyrektywy 97/52 dokumentem zastępczym jest oświadczenie złożone przed brytyjskim notariuszem, które musi zostać złożone pod przysięgą. Izba zważyła jednak, iż przepis art. 45 ust. 3 dyrektywy 2004/18/WE, w którym mowa jest o oświadczeniu złożonym pod przysięgą, różni się od dyspozycji przepisu § 2 ust. 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów wskazującym jako

dokument zastępczy oświadczenie złożone przed notariuszem, bez wymagania złożenia go pod przysięgą. W tym zakresie nie ma zatem sprzeczności, gdyż pismo z Ambasady Brytyjskiej stwierdza jaki dokument jest właściwy w zakresie niekaralności członków zarządu na gruncie prawa brytyjskiego oraz dyrektywy, natomiast nie odnosi się do regulacji polskiego rozporządzenia w sprawie dokumentów.

Niezasadny okazał się również zarzut zaniechania przez Zamawiającego wezwania na podstawie art. 26 ust. 3 pzp Konsorcjum ATM do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia z rozdziału V ust. 1 pkt 2 lit. a ogłoszenia o zamówieniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia w zakresie należytego wykonania w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w dialogu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie, dostaw sprzętu sieciowego na kwotę minimum 5 000 000 PLN brutto. Na podstawie treści wniosku objętej tajemnicą przedsiębiorstwa Izba stwierdziła, iż w zakresie potwierdzenia spełnienia tego warunku Konsorcjum ATM oparło się na własnej wiedzy i doświadczeniu. Natomiast możliwość posłużenia się przez Konsorcjum ATM wiedzą i doświadczeniem udostępnionym przez BT Poland spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, wpływa jedynie na punktowanie tego wniosku w ramach warunków fakultatywnych z rozdziału VI pkt 1-5. Zamawiający przyznał Konsorcjum ATM po 10 punktów za warunek fakultatywny z pkt. 3 i 5 rozdziału VI, niewątpliwie zaliczając na poczet tej oceny doświadczenie udostępnione przez BT Poland sp. z o.o. Zarzut Odwołującego sprowadzał się jednak do stwierdzenia, iż powołanie się na doświadczenie podmiotu trzeciego jest skuteczne tylko wówczas, gdy podmiot ten bierze udział w realizacji zamówienia, a Konsorcjum ATM w oświadczeniu z 17 grudnia 2010 r. nie potwierdziło udziału BT Poland sp. z o.o. w realizacji zamówienia. Podstawę do zarzutu dał sam Zamawiający, który pomimo zamieszczenia w treści oświadczenia BT spółki z o.o. zobowiązania się między innymi do działania jako podwykonawca w ramach udostępnienia ATM wiedzy i doświadczenia w trybie art. 26 ust. 2b pzp, wezwał 14 grudnia 2010 r. Konsorcjum ATM do wyjaśnienia w trybie art. 26 ust. 4 pzp, czy składający to oświadczenie o udostępnieniu zasobów będzie uczestniczył w wykonaniu zamówienia. Wezwanie to jest zupełnie niespójne ze stanowiskiem Zamawiającego na rozprawie, który oświadczył, iż nawet jeżeli uznać, iż BT spółka z .o.o nie będzie uczestniczyła w wykonywaniu zamówienia, to nie ma to znaczenia dla skuteczności udostępnienia wiedzy i doświadczenia przez taki podmiot trzeci.

Izba zważyła, iż w doktrynie i orzecznictwie toczy się aktualnie spór pomiędzy stanowiskiem prezentowanym przez Odwołującego i zajęтым na rozprawie przez



## Sygn. akt KIO 51/11

Zamawiającego, a popieranym przez Przystępującego Konsorcjum ATM. W ocenie Izby oświadczenie spółki BT niewątpliwie zawierało również zobowiązanie do podwykonawstwa i Zamawiający nie miał podstaw do wątpliwości w tym zakresie. Niewątpliwie niejasna jest intencja Konsorcjum ATM na wstępie wymuszonych przez Zamawiającego wyjaśnień, iż „podmioty, które złożyły oświadczenie o udostępnieniu zasobów, zostały wymienione we wniosku (...) ze względu na fakt udostępnienia (...) przez te podmioty swoich zasobów oraz posiadaną (...) wiedzę i doświadczenie”. Natomiast w niniejszej sprawie nie sposób odmówić rzeczowości dalszej argumentacji wyjaśnień. Izba zważyła bowiem, iż w przypadku postępowań dwuetapowych, o oddzielonych i mających miejsce w różnym czasie etapach badania spełniania warunków udziału w postępowaniu i badania treści właściwej oferty wykonania przedmiotu zamówienia, stanowisko wymagające dla skuteczności udostępnienia wiedzy i doświadczenia w trybie art. 26 ust. 2b pzp wykazania uczestniczenia udostępniającego podmiotu trzeciego jako podwykonawcy w realizacji zamówienia, wydaje się budzić poważne wątpliwości. Natomiast w przypadku dialogu konkurencyjnego, w którym na etapie oceny wniosków nie jest jeszcze sprecyzowany przedmiot zamówienia, czyli zakres świadczenia oczekiwanego od wykonawców - nieracjonalne i trudne do zaakceptowania. Izba zważyła również, iż zarówno wobec stwierdzenia innych podstaw do wykluczenia Konsorcjum ATM, jak i z uwag i na to, iż przyznanie dodatkowych punktów nie miało znaczenia dla ustalenia kręgu wykonawców zaproszonych - zarzut ten i tak nie mógłby mieć wpływu na wynik postępowania.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Prawo Zamówień publicznych: art. 24 ust. 2 pkt 4 przez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum ATM i Konsorcjum WASKO oraz art. 26 ust. 4 przez zaniechanie wezwania Asseco Systems do wyjaśnień może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, i działając na podstawie przepisów art. 192 ust. 1, 2 i ust. 3 pkt 1 pzp – orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp oraz zgodnie z przepisem § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), uwzględniając w ramach uzasadnionych kosztów Odwołującego wynagrodzenie jego pełnomocnika w wysokości zgodnej z przedłożonym na rozprawie do akt sprawy rachunkiem (fakturą VAT) – zgodnie z przepisem § 3 pkt 2 lit. b przywołanego rozporządzenia.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....