

Sygn. akt: KIO/UZP 1090/09

Sygn. akt: KIO/UZP 1111/09

WYROK

z dnia 7 września 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Członkowie: Anna Packo

Małgorzata Rakowska

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 września 2009 r. w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24.08.2009 do łącznego rozpoznania, wniesionych przez:

A. SIEMENS Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa

B. Konsorcjum: VIALIS Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Tatrzańska 8, 60-413 Poznań – Lider Konsorcjum, VIALIS Traffic B.V. z siedzibą w 2031CC Haerlem, Oudeweg 115, w Holandii od rozstrzygnięcia przez zamawiającego Głogowskie Obiekty Usługowe, ul. Wita Stwosza 1, 67-200 Głogów protestów:

A. SIEMENS Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa z dnia 13.07.2009 r.

B. Konsorcjum: VIALIS Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Tatrzańska 8, 60-413 Poznań – Lider Konsorcjum, VIALIS Traffic B.V. z siedzibą w 2031CC Haerlem, Oudeweg 115, w Holandii z dnia 14.07.2009 r.

przy udziale w postępowaniu odwoławczym po stronie Siemens Sp. z o.o. ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa: Konsorcjum wykonawców: Vialis Polska sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Tatrzańska 8,60-413 Poznań -lider konsorcjum, Vialis Traffic B. V. z siedzibą w 2031CC Haarlem, Oudeweg 115;

przy udziale w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego: CALE Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu ul. 29 Sadowa 61-657 Poznań (Lider-Pełnomocnik Konsorcjum) i stadtraum Gesellschaft fur Raumplanung, Stadtebau & Verkehrstechnik mbH z siedzibą w Berlinie (Partner Konsorcjum)

orzeka:

- B. 1. Uwzględnia odwołanie wniesione przez SIEMENS Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty Konsorcjum wykonawców: CALE Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu ul. 29 Sadowa 61-657 Poznań (Lider-Pełnomocnik Konsorcjum) i stadtraum Gesellschaft fur Raumplanung, Stadtebau & Verkehrstechnik mbH z siedzibą w Berlinie (Partner Konsorcjum), nakazuje wykluczenie wykonawcy wybranego i odrzucenie jego oferty oraz nakazuje dokonanie ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty**
- 2. Oddala odwołanie wniesione przez Konsorcjum: VIALIS Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Tatrzańska 8, 60-413 Poznań – Lider Konsorcjum, VIALIS Traffic B.V. z siedzibą w 2031CC Haerlem, Oudeweg 115, w Holandii**
- 3. Kosztami postępowania obciąża:**
- A. Głogowskie Obiekty Usługowe, ul. Wita Stwosza 1, 67-200 Głogów**
- B. Konsorcjum: VIALIS Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Tatrzańska 8, 60-413 Poznań – Lider Konsorcjum, VIALIS Traffic B.V. z siedzibą w 2031CC Haerlem, Oudeweg 115, w Holandii i nakazuje:**
- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 462 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:**
- A koszty w wysokości 2231 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące dwieście trzydzieści jeden złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez SIEMENS Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa (Sygn. akt KIO/UZP 1090/09)**

- B** koszty w wysokości 2231 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące dwieście trzydzieści jeden złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: VIALIS Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Tatrzańska 8, 60-413**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 4 462 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) przez **Głogowskie Obiekty Usługowe, ul. Wita Stwosza 1, 67-200 Głogów 9** na rzecz **SIEMENS Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 25 538 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia pięć tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:
- A** kwoty 12 769 zł 00 gr (słownie: dwanaście tysięcy siedemset sześćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) na rzecz **SIEMENS Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa**
- B** kwoty 12 769 zł 00 gr (słownie: dwanaście tysięcy siedemset sześćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) na rzecz **Konsorcjum: VIALIS Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Tatrzańska 8, 60-413 Poznań – Lider Konsorcjum, VIALIS Traffic B.V. z siedzibą w 2031CC Haerlem, Oudeweg 115, w Holandii.**

Uzasadnienie

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej 2009/S 92-132410 z dnia 14.05.2009 r.

Zarządzeniem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24.08.2009r. sprawy Odwołujących:

Siemens Sp. z o.o. 03-821 Warszawa o Sygn.akt KIO\UZP\1090/09

i

Konsorcjum firm VIALIS Polska sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Tatrzańska 8 oraz Vialis Traffic B. V. z siedzibą 2031CC Haarlem, Oudeweg 115, w Holandii z liderem VIALIS

Polska sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Tatrzańska 8, 60-413 Poznań o Sygn.akt KIO\UZP\1111/09,
zostały połączone do łącznego rozpoznania.

Zamawiającym są Głogowskie Obiekty Usługowe ul. Wita Stwosza 1 67-200 Głogów zwane dalej "Zamawiającym".

Przedmiotem zamówienia jest:

"Wykonanie Stref Płatnego Parkowania w zakresie:

1. Dostawa, zainstalowanie i wdrożenie urządzeń do pobierania opłat parkingowych,
2. Wyposażenie biura Stref Płatnego Parkowania w urządzenia i oprogramowanie do obsługi strefy,
3. Przeszkolenie pracowników w zakresie obsługi dostarczonego sprzętu i oprogramowania,
4. Oznakowanie stref płatnego parkowania w Głogowie"

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z ustawą z dnia 29.01.2004 r. -Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz.U z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 ze zm.) zwaną dalej "ustawą" lub "PZP".

Odwołanie Siemens prowadzone jest pod Sygn.akt KIO/UZP1090/09

Odwołującym jest spółka Siemens Sp. z o.o. 03-821 Warszawa ul. Żupnicza 11 zwany dalej "Siemens".

Przystępującym do postępowania odwoławczego po stronie Siemens jest Konsorcjum wykonawców: Vialis Polska sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Tatrzańska 8,60-413 Poznań -lider konsorcjum, Vialis Traffic B. V. z siedzibą w 2031CC Haarlem, Oudeweg 115 w Holandii zwany dalej "Konsorcjum Vialis".

Przystępującym do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego jest Konsorcjum wykonawców: CALE Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu ul. 29 Sadowa 61-657 Poznań (Lider-Pełnomocnik Konsorcjum) i stadtraum Gesellschaft fur Raumplanung, Stadtebau & Verkehrstechnik mbH z siedzibą w Berlinie (Partner Konsorcjum), zwanego dalej "Konsorcjum CALE"

Odwołanie Konsorcjum Vialis prowadzone jest pod Sygn.akt KIO/UZP1111/09

Odwołującym jest Konsorcjum wykonawców: Vialis Polska sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Tatrzańska 8,60-413 Poznań -lider konsorcjum, Vialis Traffic B. V. z siedzibą w 2031CC Haarlem, Oudeweg 115 w Holandii zwany dalej "Konsorcjum Vialis"

Przystępującym do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego jest Konsorcjum wykonawców: CALE Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu ul. 29 Sadowa 61-657 Poznań (Lider-Pełnomocnik Konsorcjum) i stadtraum Gesellschaft fur Raumplanung, Stadtebau & Verkehrstechnik mbH z siedzibą w Berlinie (Partner Konsorcjum), zwanego dalej "Konsorcjum CALE"

ODWOŁANIE SIEMENS KIO/UZP1090/09

PROTEST SIEMENS

Odwołanie zostało poprzedzone w dniu 13 lipca 2009 r. PROTESTEM NA CZYNNOŚĆ ZAMAWIAJĄCEGO.

Na podstawie ustawy, SIEMENS wniósł protest przeciwko:

1. zaniechaniu przez Zamawiającego wykluczenia wykonawcy - konsorcjum firm CALE Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (Lider-Pełnomocnik Konsorcjum) i stadtraum Gesellschaft fur Raumplanung, Stadtebau & Verkehrstechnik mbH z siedzibą w Berlinie (Partner Konsorcjum), zwanego dalej "Konsorcjum CALE" i odrzucenia jego oferty,
2. czynności wyboru oferty Konsorcjum CALE, jako najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu.

i zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy:

art. 22 ust. 1 pkt 3,

art. 24 ust. 2 pkt 3,

art. 24 ust. 4,

art. 23 ust. 2,

art. 26 ust. 3,

art. 44,

art. 82 ust. 3,

art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy

oraz wniósł o:

1. wykluczenie Konsorcjum z Postępowania i odrzucenie jego oferty,
2. dokonanie wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty Protestującego.

UZASADNIENIE PROTESTU

Protestujący jest wykonawcą w rozumieniu ustawy i złożył w Postępowaniu ofertę. Godzi się przypomnieć, że korzystanie przez wykonawców ze środków ochrony prawnej uzasadnia to, że "interes prawny wnoszącego środek odwoławczy lub skargę do sądu doznał uszczerbku (lub mógł doznać uszczerbku) w konkretnym postępowaniu, w którym uczestniczy i polegającego na tym, że traci on możliwość uznania jego oferty za ofertę najkorzystniejszą". Jest to pogląd utrwalony w orzecznictwie sądowym.

W wyniku niezgodnych z ustawą działań i zaniechań Zamawiającego, Protestujący traci możliwość uzyskania zamówienia w Postępowaniu. Interes prawny Protestującego w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem Postępowania doznaje uszczerbku, ponieważ oferta Protestującego została zakwalifikowana przez Zamawiającego, jako kolejna najkorzystniejsza i ważna oferta po ofercie Konsorcjum CALE. Tym samym, w przypadku uwzględnienia niniejszego protestu przez Zamawiającego, oferta Protestującego będzie najkorzystniejszą ofertą złożoną w Postępowaniu.

W dniu 7 lipca 2009 r. Protestujący został poinformowany przez Zamawiającego drogą faxową o dokonaniu przez niego wyboru oferty Konsorcjum CALE.

Oferta Konsorcjum CALE zawiera braki, które powinny skutkować wykluczeniem Konsorcjum z postępowania przetargowego i odrzuceniem jego oferty:

1. informacja (informacje) z banku nie odpowiada wymaganiom SIWZ,
2. zaświadczenie niemieckiego urzędu skarbowego o niezaleganiu z podatkami przez Partnera Konsorcjum nie odpowiada wymaganiom przepisów prawa.

Zamawiający zawarł w Rozdziale V pkt 1 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) Postępowania ("Wymagane dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, opis warunków udziału w postępowaniu oraz sposób oceny ich spełnienia. Inne dokumenty wymagane w ofercie") m.in. wymagania, że „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy: (...) 5) posiadają środki finansowe w wysokości, co najmniej 1.200.000 PLN lub zdolność kredytową w wysokości, co najmniej 1.200.000 PLN". W dalszej części SIWZ (Rozdział V pkt 2 ppkt 5) Zamawiający wskazał, że każdy z wykonawców ma obowiązek złożyć "informację z banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo kredytowej, w którym wykonawca posiada rachunek, potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy (jednoznaczny zapis o wysokości środków, jakimi rzeczywiście dysponuje wykonawca w ramach linii kredytowej), wystawioną nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert", Ponadto Zamawiający wskazał, że "uzna, iż wykonawca znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, jeżeli zdolność

kredytowa wykonawcy lub wysokość posiadanych środków nie będzie niższa niż 1.200.000 PLN (w przypadku składania oferty wspólnej ww. informację banku składa każdy z wykonawców składających ofertę wspólną. Warunek zostanie uznany przez zamawiającego za spełniony, jeżeli wykonawcy składający ofertę wspólną będą spełniać go łącznie)".

Zamawiający wskazał ponadto (Rozdział V pkt 2 ppkt 8 SIWZ), że każdy z wykonawców ma obowiązek złożyć aktualne zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzające, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków i opłat lub zaświadczenie, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności, lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu -wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert, z zastrzeżeniem, że w przypadku składania oferty wspólnej ww. zaświadczenie składa każdy z wykonawców składających ofertę wspólną.

Tymczasem relewantne 1) informacje z banków oraz 2) zaświadczenie niemieckiego organu skarbowego wydane dla Partnera Konsorcjum CALE, załączone do oferty przez Konsorcjum, nie spełniają przywołanych powyżej wymagań SIWZ oraz bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa.

Nie zostały one także uzupełnione, zgodnie z przepisem art. 26 ust. 3 ustawy (pismem z dnia 23.06.2009 r. Zamawiający zwrócił się pisemnie do Konsorcjum CALE o uzupełnienie dokumentów i oświadczeń w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Konsorcjum pismem z dnia 26.06.2009 r. poinformowało jedynie Zamawiającego, że w jego opinii załączona do oferty opinia z banku potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu, a zaświadczenie urzędu skarbowego z Niemiec jest prawidłowe. Konsorcjum powołało się ponadto na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. Odnosząc się do powyższego Odwołujący Siemens wskazał, jak dalej.

Przede wszystkim wskazać należy, że orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych, jak również i wyroki sądów powszechnych, nie mają charakteru powszechnie wiążącego. Wiążą tylko w konkretnej sprawie. Ponadto, odnośnie wyroku z dnia 30.12.2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1459/08 wskazać należy, że nie zawiera on de facto żadnego uzasadnienia w relewantnym zakresie.

Ad 1 informacja z banku

Godzi się przypomnieć, że zgodnie z przepisem art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy znajdują się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia. Warunek ten ma za zadanie

potwierdzenie zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia w wyznaczonym przez zamawiającego terminie i sfinansowania go do czasu dokonania płatności przez zamawiającego. Jak wskazuje się, warunek ten ma charakter blankietowy, tj. staje się de facto warunkiem dopiero wtedy, gdy zamawiający skonkretyzuje, jaki potencjał ekonomiczny i finansowy uważa za niezbędny do wykonania zamówienia. Sytuacja finansowa odnosi się przy tym do wykazania, że wykonawca jest w stanie dysponować środkami finansowymi (własnymi lub pochodzącymi z innych źródeł) w wymaganej wysokości do realizacji zamówienia. Sytuacja ekonomiczna to zespół wskaźników o charakterze ekonomicznym dotyczących np. wielkości obrotów, płynności finansowej, zysku itp. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. z 2006 r. nr 87, poz. 605) w przepisie § 1 ust. 3 pkt 2 stanowi, że zamawiający może żądać od wykonawcy informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, w których wykonawca posiada rachunek.

Informacja z banku LandesBank Berlin AG wystawiona dla stadtraum Gesellschaft fur Raumplanung, Stadtebau & Verkehrstechnik mbH nie spełnia wymagań SIWZ i przepisów prawa. Nie wynika z niej nic, czego wymaga Zamawiający oraz prawo. Wbrew wymaganiom SIWZ (przytoczonym powyżej), treść tego oświadczenia nie potwierdza w żaden sposób, że Konsorcjum posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości wymaganej przez Zamawiającego (nie zawiera jednoznacznego zapisu o wysokości środków, jakimi rzeczywiście dysponuje wykonawca w ramach linii kredytowej). Nie potwierdza ani wysokości posiadanych środków finansowych ani też zdolności kredytowej Partnera Konsorcjum. Stanowi jedynie ogólną deklarację, że Partner Konsorcjum bierze na siebie jedynie takie zobowiązania, jakie jest w stanie spełnić. Z rzeczonyj informacji nie wynika, czy została ona udzielona przez bank, w którym Partner Konsorcjum posiada rachunek bankowy -w ogóle nie zawiera żadnego odniesienia do jakiegokolwiek rachunku bankowego (w żaden sposób nie świadczy o tym ogólnikowe sformułowanie "pozostajemy w szerokich i satysfakcjonujących powiązaniach handlowych". Co więcej, jest na tyle ogólnie sformułowana, że nie jest do końca jasne, czy w ogóle PartnerKonsorcjum i przedmiotowy bank pozostają w jakichkolwiek relacjach o charakterze finansowym (związanych ze świadczeniem usług finansowych). Tytułem przykładu: owe "powiązania handlowe" mogą oznaczać, że spółka stadtraum Gesellschaft fur Raumplanung, Stsdtebau & Verkehrstechnik mbH dostarczała na rzecz banku jakieś urządzenia, i że wartość tych zamówień była większa niż 260.000 EUR oraz, że Partner Konsorcjum z tych zamówień wywiązał się należycie.

Jak zostało wskazane powyżej, Konsorcjum (z niezrozumiałych powodów) nie uzupełniło rzeczonyj informacji, pomimo tego, że Zamawiający wyznaczył dodatkowy termin na

uzyskanie tego dokumentu. W toku normalnych relacji biznesowych nie powinno być żadnych problemów z uzyskaniem przez Partnera Konsorcjum informacji o treści wymaganej przez Zamawiającego, tym bardziej, że brak w tym zakresie skutkuje wykluczeniem z postępowania.

Mając powyższe na uwadze wskazać należy na orzecznictwo Zespołu Arbitrów, Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie UZP, które zapadły na tle podobnych stanów faktycznych, (co więcej opinie bankowe przedkładane przez wykonawców były wręcz bardziej precyzyjne i jednoznaczne, niż opinia przedłożona przez Konsorcjum).

W wyroku z dnia 19 grudnia 2006 r. Zespół Arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych UZP/Z010-2942/06 orzekł, że opinia banku, w której bank stwierdził, że "klient uzyskał, w ocenie Banku, wiarygodność kredytową umożliwiającą wnioskowanie o kredyt w wysokości 1.000.000 PLN", nie spełnia wymogów SIWZ. Zespół zauważył, że pojęcie "wiarygodność kredytowa" nie występuje w Prawie bankowym i nie może być utożsamiana z pojęciem zdolności kredytowej, której wykazania żądał Zamawiający.

W wyroku z dnia 31 stycznia 2005 r. Zespół Arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych UZP/Z010-133105 uznał, że przedstawiona przez wykonawcę opinia bankowa nie potwierdza w sposób jednoznaczny ani wysokości środków finansowych posiadanych przez niego, ani nie potwierdza jego zdolności kredytowej. „Zamawiający zażądał przedstawienia informacji banku, w którym Wykonawca posiada podstawowy rachunek bankowy, potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy. W dokumencie przedstawionym przez Odwołującego się została zawarta informacja o wysokości obrotów oraz stwierdzono fakt, że Odwołujący się posiada zobowiązania z tytułu udzielonych kredytów, gwarancji, otwartych akredytyw, i że zobowiązania te są regulowane na bieżąco. Warunek przedstawienia powyższego dokumentu został postawiony przez Zamawiającego w celu potwierdzenia, że Wykonawca znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia. Treść przedmiotowego dokumentu nie jest wystarczająca dla tego określenia. (.. Zdolność kredytowa jest ustawowym i obligatoryjnym warunkiem, od którego przepisy prawa bankowego uzależniają przyznanie kredytu. (...Przez zdolność kredytową rozumie się zdolność do spłaty zaciągniętego kredytu wraz z odsetkami w terminach określonych w umowie. Składa się na nią stan majątkowy podmiotu ubiegającego się o kredyt oraz bieżąca i przewidywana w przyszłości efektywność gospodarowania gwarantująca terminowy zwrot kredytu i zapłatę odsetek. (... W opinii bankowej przedstawionej przez Odwołującego się brakuje stwierdzenia, które pozwoliłoby na ocenę, czy Oferent w dacie wystawiania informacji ma zdolność kredytową, tj. czy ewentualnie bank udzieliłby mu nowego kredytu, do jakiej wysokości i ewentualnie, pod jakimi warunkami. Jak wynika z powyższego, nie

można mówić o zdolności kredytowej, jako takiej, w oderwaniu od konkretnego kredytobiorcy, konkretnego przedziału czasowego, odnoszącego się do tej zdolności".

Wyrok z dnia 18 kwietnia 2007 r. Zespół Arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych: "Fakt zdeponowania w banku bliżej nieokreślonych papierów wartościowych o określonej wartości nominalnej nie może być uznany, jako spełnienie wymogu posiadania określonej zdolności finansowej. Konieczność udokumentowania właściwej zdolności finansowej wynika z potrzeby tymczasowego sfinansowania przez wykonawcę realizowanej inwestycji, na przykład w sytuacji opóźnienia ze strony Zamawiającego. Stąd też winny to być środki, których uzyskanie nie jest uwarunkowane żadnymi okolicznościami niezależnymi od ..., wykonawcy".

Aktualność dokumentów składanych w ofercie należy oceniać zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane".

Na uboczu, wskazać należy, że opinia bankowa przedłożona przez drugiego z konsorcjantów (CALE Polska Sp. z o.o.) także nie spełnia wymagań SIWZ (wskazuje jedynie, że saldo końcowe na rachunku bankowym na dzień 27.05.2009 r. wynosiło 292.748,82 zł -a zatem znacznie poniżej wymagań Zamawiającego).

Ad 2. zaświadczenie niemieckiego organu skarbowego

Godzi się przypomnieć, że zgodnie z przywołanym powyżej rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (§ 1 ust. 1 pkt 3), w celu potwierdzenia, że wykonawca posiada uprawnienie do wykonywania określonej działalności lub czynności oraz nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. -Prawo zamówień publicznych, zamawiający może żądać aktualnych zaświadczeń właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzających odpowiednio, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków lub zaświadczeń, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu -wystawionych nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. Takie właśnie żądanie -jak zostało to wskazane powyżej - Zamawiający zawarł w SIWZ.

Tymczasem Konsorcjum do swojej oferty załączyło zaświadczenie urzędu skarbowego wystawione dla Partnera Konsorcjum (stadtraum Gesellschaft fur Raumplanung, Stadtebau & Verkehrstechnik mbH) z datą 23.01.2009 r. (co daje znacznie więcej niż wskazany

....3 miesięczny termin). Jak zostało wskazane powyżej, Konsorcjum nie uzupełniło tego braku. W konsekwencji, zatem żadną miarą nie można uznać, że rzeczony zaświadczenie jest prawidłowe.

Wskazać należy, że przedmiotowe postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego prowadzone jest na terytorium Polski przez polskiego zamawiającego. Stosuje się, zatem (co oczywiste) do niego prawo polskie. Prawo polskie (w tym przytoczone rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów) wskazuje, jakich dokumentów może domagać się zamawiający od wykonawców i jak powinny być oceniane. Prawo niemieckie jest w tym zakresie irrelewantne.

Podkreślić należy, że stosowne zaświadczenie z niemieckiego urzędu skarbowego może być uzyskane na daną datę, zgodnie z wymaganiami polskiego prawa. Protestujący często występuje w postępowaniach w trybie zamówień publicznych w ramach konsorcjów z niemieckimi partnerami. Nigdy nie było problemów z uzyskaniem stosownych zaświadczeń, spełniających wymagania prawa polskiego w zakresie terminu ich wystawienia. Gwoli przykładu Protestujący załącza do niniejszego pisma zaświadczenia niemieckiego urzędu skarbowego do spraw korporacji o niezaleganiu z podatkami dla niemieckiej spółki Siemens AG, które zostały wystawione w różnych datach 08.11.2005 r., 31.01.2006 r. (z kopią tłumaczenia przysięgłego), 19.04.2007 r., 09.06.2008 r.

W świetle powyższej argumentacji Protestujący wnosi jak w treści żądania: o wykluczenie Konsorcjum CALE z Postępowania i odrzucenie jego oferty oraz o dokonanie wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty Protestującego.

ODWOŁANIE SIEMENS

Pismo z dnia 29 lipca 2009r. wobec oddalenia przez Zamawiającego protestu jest tożsame w zakresie zarzutów i naruszenia przepisów ustawy z protestem.

Ponadto jednak Odwołujący, w związku z rozstrzygnięciem protestu i sposobem ustosunkowania się do przez Zamawiającego dodatkowo podniósł.

Przede wszystkim wskazać należy, że Zmawiający oddalając protest Odwołującego się oparł się jedynie na wyrokach Krajowej Izby Odwoławczej. Tymczasem jest okolicznością notoryjną, że orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych, jak również i wyroki sądów powszechnych, nie mają charakteru powszechnie wiążącego. Wiążą tylko w konkretnej sprawie w której zapadły. Nie stanowią wykładni o wiążącym charakterze, która powinna znaleźć zastosowanie w podobnych sytuacjach. Taki

charakter orzeczenia sądowe (co do zasady) mają w systemie prawa precedensowego. Polski system prawa należy natomiast do kręgu odmiennej kultury prawnej -prawa stanowionego. Organy stosujące prawo (w tym i Krajowa Izba Odwoławcza) w Polsce sądy nie mogą kreować prawa ani w formie abstrakcyjnych uchwał, ani w formie precedensów sformułowanych w konkretnych sprawach.

Ad 1

Informacja z banku LandesBank Berlin AG wystawiona dla stadtraum Gesellschaft fur Raumplanung, Stadtebau & Verkehrstechnik mbH nie spełnia wymagań SIWZ i przepisów prawa.

Z rzeczonyj informacji Banku nie wynika, czy została ona udzielona przez bank w którym Partner Konsorcjum posiada rachunek bankowy -w ogóle nie zawiera żadnego odniesienia do jakiegokolwiek rachunku bankowego (w żaden sposób nie świadczy o tym ogólnikowe sformułowanie "pozostajemy w szerokich i satysfakcjonujących powiązaniach handlowych)". Co więcej, jest na tyle ogólnie sformułowana, że nie jest do końca jasne, czy w ogóle Partner Konsorcjum i przedmiotowy bank pozostają w jakichkolwiek relacjach o charakterze finansowym (związanych ze świadczeniem usług finansowych).

Wskazać należy, że opinia bankowa przedłożona przez drugiego z konsorcjantów (CALE Polska Sp. z o.o.) także nie spełnia wymagań SIWZ (wskazuje jedynie, że saldo końcowe na rachunku bankowym na dzień 27.05.2009r. wynosiło 292.748,82 zł -a zatem znacznie poniżej wymagań Zamawiającego).

Ad 2

Godzi się przypomnieć, że zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, zamawiający może żądać aktualnych zaświadczeń właściwego naczelnika urzędu skarbowego -wystawionych nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. Takie właśnie żądanie -jak zostało to wskazane powyżej -Zamawiający zawarł w SIWZ.

Konsorcjum do swojej oferty załączyło zaświadczenie urzędu skarbowego wystawione dla Partnera Konsorcjum (stadtraum Gesellschaft fur Raumplanung, Stadtebau & Verkehrstechnik mbH) z datą 23.01.2009 r. Jak zostało wskazane powyżej, Konsorcjum nie uzupełniło tego braku.

Odnosnie przywołanego przez Zamawiającego w rozstrzygnięciu protestu wyroku KIO z dnia 31 marca 2009 r. (sygn. akt: KIO/UZP 330/09) wskazać należy, że istotą niniejszego

problemu nie jest podważanie ważności dokumentu wystawionego przez niemiecki urząd skarbowy. Jest rzeczą oczywistą, że świetle niemieckich przepisów jest ono ważne przez rok. Istotą problemu jest to, że nie spełnia ono wymagań bezwzględnie obowiązujących przepisów polskiego prawa, które powinno być stosowane przed polskimi organami administracji i sądami.

Także orzeczenie Zespołu Arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych z dnia 15 marca 2007r.(sygn. akt UZP/ZO/0-232/07), które również zostało przywołane przez Zamawiającego w rozstrzygnięciu protestu, jest irrelewantne w odniesieniu do rozważanego problemu. Oczywiście jest, że wykładni przepisów polskiego rozporządzenia nie można bowiem dokonywać w oderwaniu od systemu prawnego obowiązującego w kraju, w którym ma siedzibę zagraniczny wykonawca. Z tym, że wyrok ten odnosił się do sytuacji faktycznej, w której w kraju przedsiębiorcy nie było możliwe uzyskanie zaświadczenia zgodnego z wymaganiami rzeczonożego rozporządzenia. Podkreślić zatem należy, że stosowne zaświadczenie z niemieckiego urzędu skarbowego może być uzyskane na daną datę, zgodnie z wymaganiami polskiego prawa. Protestujący często występuje w postępowaniach w trybie zamówień publicznych w ramach konsorcjów z niemieckimi partnerami. Nigdy nie było problemów z uzyskaniem stosownych zaświadczeń, spełniających wymagania prawa polskiego w zakresie terminu ich wystawienia.

W świetle powyższej argumentacji Odwołujący wnoszą jak w proteście.

ROZSTRZYGNĘCIE PROTESTU SIEMENS

Pismem z dnia 20 lipca 2009r. rozstrzygnięty został protest przez oddalenie w całości.

Co do zarzutu, że oferta Konsorcjum CALE zawiera braki -informacja (informacje] z banku nie odpowiada wymaganiom SIWZ.

Zamawiający uznał za prawidłowe zaświadczenie z banku Partnera Konsorcjum na podstawie wyroku KIO z dn. 30 grudnia 2008 sygnatura KIO/UZP 1459/08. KIO rozpatrywała podobny zarzut dotyczący tej samej firmy i dokumentu tego samego banku o identycznym zapisie i orzekła, że:

"Wykonawca załączył dokument, wystawiony przez LandeesBank Berlin, który swoją treścią, zdaniem Izby, stanowi o zdolności kredytowej Wykonawcy. W treści tego dokumentu czytamy m.in., iż Realizacja projektów rządu 1 500000 PLN/450 000 EUR bez przeszkód mieści się w ramach Państwa działalności handlowej. Treść tego oświadczenia jednoznacznie potwierdza, zwłaszcza biorąc pod uwagę, kto jest wystawcą tego dokumentu,

że Wykonawca posiada zdolność kredytową w wysokości wymaganej przez Zamawiającego".

2.

Oferta Konsorcjum zawiera braki zaświadczenie niemieckiego urzędu skarbowego o nie zaleganiu z podatkami przez Partnera Konsorcjum nie odpowiada wymogom przepisów prawa.

Zamawiający uznał za prawidłowe zaświadczenie z niemieckiego Urzędu Skarbowego wystawione z datą wcześniejszą niż 3 miesiące przed terminem składania ofert, gdyż na przedłożonym dokumencie, który został wydany w dniu 23.01.2009 r. wskazane zostało, iż traci Ono ważność w dniu 22.01.2010 r. Zaświadczenie dotyczy podmiotu mającego siedzibę poza terytorium Rzeczypospolitej, a w szczególności w Niemczech stosuje się konstrukcję zaświadczeń o nie zaleganiu z opłacaniem podatków o rocznym terminie ważności.

Zamawiający uznając zaświadczenie za prawidłowe oparł się na wyroku Zespołu Arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych z dnia 15.03.2007 roku sygnatura UZP/ZO/0-232/07 mówiącym między innymi, że: wykładni przepisów rozporządzeń nie można dokonywać w oderwaniu od systemu prawnego kraju, w którym siedzibę ma zagraniczny wykonawca.

W związku z tym, że zaświadczenie zostało wydane przez niemiecki urząd skarbowy na podstawie niemieckich przepisów, które przewidują możliwość wskazania ważności takich dokumentów wynoszącą rok od daty ich wystawienia należy uznać, iż jest ono prawidłowe i nie ma podstaw, aby ważność takiego dokumentu podważyć. Słuszność takiego twierdzenia została potwierdzona także wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31.03.2009 r. w sprawie o sygnaturze KIOIUZP 330/09, gdzie przy niemalże identycznym stanie faktycznym jak w niniejszej sprawie, czyli dotyczącym wskazania na zaświadczeniu daty jego ważności, orzeczono: "...ważność przedłożonego zaświadczenia została wskazana wprost w tym dokumencie przez jego wystawcę -organ uprawniony i brak jest podstaw, aby ważność tę podważać."

PRZYSTAPIENIE DO POSTĘPOWANIA ODWOŁAWCZEGO KONSORCJUM VIALIS po stronie Odwołującego Siemens

Pismem z dnia 11 sierpnia 2009 r. Konsorcjum Vialis przystąpiło do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego Siemens, wnosząc by odwołanie zostało rozstrzygnięte zgodnie z żądaniem odwołania w zakresie wykluczenia ewentualnie odrzucenia oferty Konsorcjum CALE i dokonania wyboru oferty Przystępującego do postępowania -Konsorcjum firm : Vialis Polska sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Tatrzańska 8,60 -413 Poznań -lider konsorcjum, Vialis Traffic B. V. z siedzibą

w 2031CC Haarlem, Oudeweg 115 w Holandii jako najkorzystniejszej Przystępujący do postępowania wygra przedmiotowe postępowanie i podpisze umowę na wykonanie zamówienia. Wobec powyższego Przystępujący do postępowania wskazuje, że posiada interes prawny w rozstrzygnięciu odwołania częściowo na korzyść Odwołującego się w zakresie wskazanym powyżej a tym samym ma interes w przystąpieniu do niniejszego postępowania odwoławczego.

PRZYSTAPIENIE DO POSTĘPOWANIA ODWOŁAWCZEGO KONSORCJUM CALE po stronie Zamawiającego.

Pismem z dnia 05.08.2009r. Konsorcjum CALE przystąpiło do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wnosząc by odwołanie zostało oddalone.

ODWOŁANIE KONSORCJUM VIALIS KIO/UZP/1111/09

Pismem z dnia 28 lipca 2009r. Odwołujący się : Konsorcjum firm VIALIS Polska sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Tatrzańska 8 oraz Vialis Traffic B. V. z siedzibą 2031CC Haarlem, Oudeweg 115, w Holandii z liderem VIALIS Polska sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Tatrzańska 8, 60-413 Poznań zwany dalej "Konsorcjum Vialis" , złożył odwołanie.

PROTEST Vialis

Odwołanie zostało poprzedzone protestem pismo z dnia 14 lipca 2009r.

Protest na czynność Zamawiającego w postaci wykluczenia protestującego:

1. nie wezwania do złożenia ewentualnych wyjaśnień,
2. dokonania wyboru oferty złożonej przez Konsorcjum CALE nie dokonania wykluczenia oferty wybranej przez Zamawiającego a złożonej przez Konsorcjum CALE

niniejszym wniesiono protest na czynność wykluczenia Protestującego, dokonanie wyboru oferty złożonej przez Konsorcjum CALE oraz na nie dokonanie wykluczenia Konsorcjum CALE lub nie odrzucenia oferty Konsorcjum CALE czym naruszył Zamawiający między innymi zapisy SIWZ oraz przepisy Ustawy w :

art. 7,

art. 24,
art. 25,
art. 26,
a także art. 22,
art. 89
oraz art. 87

i wobec powyższego wniósł o:

1. Unieważnienie czynności wyboru ofert z dnia 07.07.2009 r.,
2. Oczekiwanie z rozstrzygnięciem postępowania do ostatecznego rozstrzygnięcia protestu z dnia 29 czerwca 2009 r. na które Protestujący może złożyć odwołanie,
3. Unieważnienie czynności wykluczenia Protestującego,
4. Przywrócenie Protestującego,
5. Dokonanie czynności powtórnej oceny ofert z udziałem protestującego i oferty protestującego,
6. Dokonanie wykluczenia Konsorcjum CALE lub odrzucenia oferty Konsorcjum CALE ewentualnie
7. Unieważnienie postępowania.

Uzasadniając interes prawny wnoszący protest wskazuje, że jako wykonawca, który chce zawrzeć umowę o wykonanie Zamówienia oraz wykonać niniejsze zamówienie w przypadku uwzględnienia protestu wygra niniejsze postępowanie, Zamawiający podpisze z protestującym umowę o wykonanie zamówienia i wykona on zamówienie.

Odnosnie zarzutów merytorycznych protestujący wskazuje, że w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający bezprawnie dokonał wykluczenia protestującego oraz nie dokonał ewentualnie czynności wezwania do złożenia wyjaśnień i nie dokonał wykluczenia wybranego wykonawcy KONSORCJUM CALE i ewentualnie odrzucenia oferty wykonawcy, którego wybrał t.j. KONSORCJUM CALE.

Protestujący wskazuje, że Zamawiający dokonał czynności wyboru ofert przedwcześnie bowiem nie oczekiwał z rozstrzygnięciem protestu do chwili ostatecznego rozstrzygnięcia protestu z dnia 29 czerwca 2009 r. Protest z dnia 29 czerwca 2009 r. rozstrzygnięty dnia 7.07.2009 r. od którego zależy niniejsze rozstrzygnięcie nie był ostatecznie rozstrzygnięty w dniu wyboru ofert. Ponadto zostało złożone odwołanie.

Odnosnie wykluczenia protestującego wskazuje, że Zamawiający jako podstawę wykluczenia przyjął między innymi, że do oferty nie została załączona polisa ubezpieczeniowa Partnera Konsorcjum Vialis Traffic B. V. i dokument ten nie został w wyznaczonym terminie uzupełniony. W ocenie Protestującego takie stanowisko Zamawiającego jest błędne. Oferta złożona przez Protestującego jest kompletna.

Zamawiający w rozdziale III pkt. 4 ppkt 2a SIWZ wskazał jakie wymagania powinna spełniać oferta wspólna, składana przez dwóch lub więcej wykonawców.

Zamawiający wskazał, że Wykonawca nie przedłożył polisy potwierdzającej, że Vialis Traffic B. V. jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej. Protestujący stoi na stanowisku, że takie stanowisko Zamawiającego jest błędne, a oferta spełnia wymagania w tym zakresie. Wykonawca wskazuje, że na stronie 6 SIWZ pkt 6 Zamawiający wskazał, że :

6) Polisa, a w przypadku jej braku inny dokument ubezpieczenia potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej.

Zamawiający uzna, iż wykonawca znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, jeżeli suma ubezpieczenia wynikająca z polisy lub innego dokumentu ubezpieczenia nie będzie niższa niż 1.200.000 PLN.

(w przypadku składania oferty wspólnej warunek wysokości sumy ubezpieczenia zostanie uznany przez zamawiającego za spełniony, jeżeli spełni go Jeden z wykonawców składających ofertę wspólną).

Zamawiający dokonując interpretacji przedstawionej w wyborze oferty naruszył zapisy nie tylko SIWZ ale i obowiązujących przepisów. Ponadto zwracamy uwagę, że Zamawiający nie może wychodzić w swoich żądaniach poza ustawę co niniejszym stara się uczynić.

Zamawiający mając na uwadze, że Protestujący to w istocie wykonawcy składający ofertę wspólną w Konsorcjum i mogą złożyć jedną polisę lub inny dokument wskazuje na sumę ubezpieczenia nie niższą niż 1.200.000 PLN. Wykonawca złożył stosowną polisę.

Odnosnie przyjęcia, że Protestujący nie spełnił warunków gabarytowych urządzenia do pobierania opłat zawartych w załączniku nr 5 SIWZ bo w dołączonym folderze wysokość urządzenia wynosi 2002 mm Protestujący wskazuje, że stanowisko jest także błędne. Protestujący wskazuje, że wymiar na którym oparł się Zamawiający jest to wymiar przykładowy, ponadto jest to wymiar wraz z lampą solarną a winien być bez lampy solarnej. Lampa solarna to dodatkowe urządzenie. Zamawiający winien brać pod uwagę wymiar samego urządzenia bez dodatkowych komponentów. Ponadto Protestujący wskazuje, że parkometry są konstruowane pod wymiar dla konkretnego klienta stąd w przypadku wygrania postępowania stosownie do oświadczenia urządzenia będą dostarczone o wymiarach zgodnych z SIWZ. Na tą okoliczność Protestujący złożył już stosowne oświadczenie, które zostało złożone z ofertą. Już na folderze wymiary urządzenia są zgodne z SIWZ.

Protestujący wskazuje, że w takim przypadku oferta wybrana w postępowaniu jest na uprzywilejowanych warunkach bowiem folder jest bez baterii solarnej i na takich wymiarach prawdopodobnie oparł się Zamawiający. Ponadto Zamawiający gdy powziął wątpliwość

winien do protestującego zwrócić się o wyjaśnienia ws wymiarów urządzenia. Protestujący wskazuje z ostrożności, że Zamawiający przy ocenie ofert zastosował różne miary dla złożonych ofert czym naruszył między innymi SIWZ oraz art. 7 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

Odnosnie nie wykluczenia KONSORCJUM CALE lub nie odrzucenia oferty KONSORCJUM CALE Polska i wybrania oferty KONSORCJUM CALE Polska Protestujący wskazuje, że Zamawiający naruszył także obowiązujące przepisy winien bowiem wykluczyć KONSORCJUM CALE lub odrzucić ofertę KONSORCJUM CALE (być może po wcześniejszym wezwaniu do uzupełnienia oferty). Oferta złożona przez CALE jest niekompletna. Złożony folder nie zawiera lampy solarnej, która jest także w przedmiocie zamówienia. W naszej ocenie na folder winno być urządzenie z baterią solarną.

Ponadto złożone dokumenty są w obcym języku a tłumaczenia dokumentów na język polski nie są przysięgłe.

W ocenie Protestującego tłumaczenia dokumentów winny być przysięgłe.

W ocenie Protestującego Pani Marzena Babica nie była umocowana prawidłowo do działania w imieniu KONSORCJUM CALE w tym w szczególności członka -partnera Konsorcjum stadtraum Gesellschaft fur Raumplanung, Stadtebau & Verkehrstechnik mbH z siedzibą D-10245 Berlin, RotherstraBe 22, oddział D-58739 Wickede, Rissenkamp. Złożone pełnomocnictwa nie są prawidłowe, a w szczególności nie wiadomo kto ich udzielał i czy był umocowany do działania w imieniu uczestników Konsorcjum CALE .

Ponadto nieaktualne są zaświadczenia z niemieckiego US bowiem jest ono z dnia 23.01.2009 r. czyli starsze niż 3 miesiące.

Ponadto Konsorcjum CALE nawet łącznie nie spełnia wymagania, z SIWZ, że jest ubezpieczone OC na kwotę co najmniej 1.200.000 PLN czym został naruszony zapis 6 SIWZ, pkt 6 gdzie Zamawiający wskazał, że:

6) Polisa, a w przypadku jej braku inny dokument ubezpieczenia potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej,

Zamawiający uzna, iż wykonawca znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, jeżeli suma ubezpieczenia wynikająca z polisy lub innego dokumentu ubezpieczenia nie będzie niższa niż 1.200.000 PLN.

(w przypadku składania oferty wspólnej warunek wysokości sumy ubezpieczenia zostanie uznany przez zamawiającego za spełniony jeżeli spełni go jeden z wykonawców składających ofertę wspólną).

Konsorcjum Cale Polska przedstawiło ubezpieczenie na 1.000.000 PLN. Dla partnera konsorcjum nie został złożony dokument polisy i z dokumentu nie wynika by Partner był

ubezpieczony na kolejne 200.000 PLN. Ponadto Dokument mówi tylko o polisie a nie mówi o tym by polisa dotyczyła niemieckiego partnera KONSORCJUM CALE czyli stadtraum Gesellschaft fur Raumplanung, Stadtebau & Verkehrstechnik mbH z siedzibą 0-10245 Berlin, RotherstraBe 22, oddział D-58739 Wickede, Rissenkamp. i jaki zakres ubezpieczenia.

Ponadto Niemiecki partner Konsorcjum CALE nie przedstawił zaświadczenia o nie zaleganiu ze składkami z Ubezpieczenia zdrowotnego.

W ocenie Protestującego oferta złożona przez Konsorcjum CALE nie spełnia wymagań SIWZ oraz narusza obowiązujące przepisy ustawy.

Zamawiający domaga się dokumentów, których Protestujący nie ma obowiązku przedstawiania co wynika z SIWZ oraz nie dokonał prawidłowej oceny wybranej oferty.

W ocenie Protestującego Zamawiający winien:

1. Unieważnić czynność wyboru ofert z dnia 07.07.2009 r. gdzie wybrana została oferta CALE;
2. Oczekiwać z rozstrzygnięciem postępowania do ostatecznego rozstrzygnięcia protestu z dnia 29 czerwca 2009 r. na które Protestujący może złożyć odwołanie,
3. Unieważnić czynności wykluczenia Protestującego,
4. Dokonanie czynności powtórnej oceny ofert z udziałem oferty protestującego,
5. Dokonanie wykluczenia Konsorcjum firm CALE

ewentualnie unieważnienia postępowania.

Wobec powyższego protest niniejszy jest konieczny i uzasadniony oraz powinien zostać uwzględniony przez Zamawiającego.

ROZSTRZYGNĘCIE PROTESTU

Pismem z dnia 20.07.2009r. Zamawiający protest oddalił.

Zamawiający dokonał należytej staranności w przedmiotowym postępowaniu i wezwał wykonawców w tym Konsorcjum Vialis do uzupełnienia brakujących dokumentów. Firma Vialis Polska złożyła protest dot. uzupełnienia brakujących dokumentów nie zgadzając się z terminem wyznaczonym przez Zamawiającego na uzupełnienie dokumentów następnie pomimo złożonego wcześniej protestu, część dokumentów uzupełniła. Zamawiający nie zgodził się z argumentacją protestującego i protest oddalił. Dalsze wezwania do składania wyjaśnień były więc ze strony Zamawiającego zbędne. Natomiast Konsorcjum CALE uzupełniła dokumenty i oferta jest kompletna.

W ocenie Zamawiającego miał prawo przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty, ponieważ nie może zawrzeć tylko umowy w myśl art. 183 ustawy.

Co do polisy ubezpieczenia o.c. to Zamawiający uważa, że każdy wykonawca musi złożyć polisę, nawet jeżeli jeden z nich wypełnia warunek posiadania polisy na kwotę 1.200.000,00zł.

Poza tym zarzut ten jest przedmiotem rozpoznania przez KIO.

Wywody Odwołującego co do kwalifikacji baterii słonecznej są nieuzasadnione, w kontekście pkt.10 zał. Nr 5 SIWZ, gdzie wskazano, że bateria słoneczna powinna być zintegrowana z urządzeniem pobierającym opłaty. W pkt 9 zał. Nr 5 wskazano wymiary 1800mmx400mmx350mm.

Protestujący nie załączył do oferty folderu (pkt 5 ppkt 4rozdz.V SIWZ) zawierającego fotografię wraz ze szczegółowymi danymi technicznymi i funkcjonalnymi urządzenia. Folder został dosłany na wezwanie, pomimo złożenia protestu, ale zawiera rozbieżności w stosunku do parametrów podanych w SIWZ.

Folder Konsorcjum CALE załączony do oferty zawiera baterię słoneczną ukrytą w dachu – str. 62 oferty.

Dokumenty złożone w języku obcym są tłumaczone przez wykonawcę, a nie przez tłumacza przysięgłego zgodnie z Rozporządzeniem PRM z dnia 16 maja 2006r.

Pełnomocnictwa dla Pani Grażyny Babicy są prawidłowe.

Zamawiający uznał za prawidłowe zaświadczenia wystawione przez urząd skarbowy niemiecki z ważnością roczną.

Odwołujący nie przejrzał dokładnie polis o.c. CALE, gdzie partner niemiecki ma ubezpieczenie na 1mln i 3 mln EURO, a polski partner ma ubezpieczenie na 1 mln. PLN.

Ubezpieczenie społeczne jest pełne, w kontekście, że wystawiła to Powszechna Kasa Chorych, a tekst oryginalny wskazuje na słowo socjalne, a nie społeczne.

PRZYSTAPIENIE DO POSTĘPOWANIA ODWOŁAWCZEGO

Do postępowania odwoławczego przystąpiło Konsorcjum CALE po stronie Zamawiającego.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.

Odwołanie o Sygn. Akt KIO/UZP/1090/09 złożone przez Siemens zasługuje na uwzględnienie.

Odwołanie o Sygn. Akt KIO/UZP/1111/09 złożone przez Konsorcjum Vialis nie zasługuje na uwzględnienie.

Co do odwołania Siemens – Sygn. akt KIO/UZP/1090/09.

Zgłoszone zarzuty w stosunku do wybranego wykonawcy Konsorcjum CALE, przez Odwołującego Siemens zasługują na uwzględnienie z poniżej przedstawionych okoliczności faktycznych i prawnych.

Odwołujący Siemens zarzucił Konsorcjum CALE następujące braki, które nie zostały usunięte pomimo wezwania Zamawiającego w trybie art.26 ust.3 ustawy (pismo Zamawiającego z dnia 23.06.2009r. L.dz. GOU/PW/120/2009), a które powinny skutkować wykluczeniem Konsorcjum CALE z postępowania przetargowego i odrzuceniem jego oferty:

1. informacja z Banku – LandesBank Berlin pismo z dnia 18.06.2009r. nie odpowiada wymaganiom SIWZ,
2. zaświadczenie niemieckiego urzędu skarbowego – dla partnera Konsorcjum stadtraum Gesellschaft fur Raumplanung, Stadtebau & Verkehrstechnik mbH z siedzibą w Berlinie o nie zaleganiu z podatkami - zaświadczenie z dnia 23.01.2009r. nie odpowiada wymaganiom przepisów prawa.

Ad.1 Informacja z Banku

Zgodnie z Rozdz. V pkt 1 SIWZ ("Wymagane dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, opis warunków oraz sposób oceny ich spełnienia. Inne dokumenty wymagane w ofercie" przewidziano wymagania: „o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy: (...) 5) posiadają środki finansowe w wysokości, co najmniej 1.200.000 PLN lub zdolność kredytową w wysokości, co najmniej 1.200.000 PLN". Z kolei w Rozdz. V pkt 2 ppkt 5 SIWZ Zamawiający postawił wymóg, że każdy z wykonawców ma obowiązek złożyć "Informację z banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo kredytowej, w którym wykonawca posiada rachunek, potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy (jednoznaczny zapis o wysokości środków, jakimi rzeczywiście dysponuje wykonawca w ramach linii kredytowej), wystawioną nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert", Dalej w SIWZ wskazano, że Zamawiający "uzna, iż wykonawca znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, jeżeli zdolność kredytowa wykonawcy lub wysokość posiadanych środków nie będzie niższa niż 1.200.000 PLN (w przypadku składania oferty wspólnej ww. informację banku składa każdy z wykonawców składających ofertę wspólną. Warunek zostanie uznany przez zamawiającego za spełniony, jeżeli wykonawcy składający ofertę wspólną będą spełniać go łącznie)".

Jak wyżej wskazano Zamawiający, zgodnie z przepisem art. 26 ust. 3 ustawy pismem z dnia 23.06.2009 r. wezwał pisemnie Konsorcjum CALE o uzupełnienie dokumentów i oświadczeń w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Konsorcjum CALE pismem z dnia 26.06.2009 r. poinformowało jedynie Zamawiającego, że w jego opinii załączona do oferty opinia z banku potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu, a zaświadczenie urzędu skarbowego z Niemiec jest prawidłowe.

Poza tym Konsorcjum powołało się na orzecznictwo Zespołów Arbitrów oraz Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych.

Izba odnosząc się do powyższej argumentacji podziela pogląd odwołującego Siemens, że orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych, jak również i wyroki sądów powszechnych, nie mają charakteru powszechnie wiążącego. Wiążą tylko w konkretnej sprawie.

Odnosząc się do przedstawionej informacji należy zaznaczyć, że zgodnie z przepisem art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy „o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy znajdują się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia”.

Zamawiający powyższy warunek określił na poziomie 1.200.000,00zł., jako niezbędny potencjał ekonomiczny i finansowy do wykonania zamówienia. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. z 2006 r. Nr 87, poz. 605 z późn. zm) w przepisie § 1 ust. 3 pkt 2 stanowi, że zamawiający może żądać od wykonawcy informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, w których wykonawca posiada rachunek.

W tym miejscu należy podkreślić, że informacja z banku LandesBank Berlin AG wystawiona dla stadtraum Gesellschaft fur Raumplanung, Stadtebau & Verkehrtechnik mbH nie spełnia wymagań powyżej cytowanego przepisu Rozporządzenia PRM z 16 maja 2006r. Bowiem nie wynika z niej, że Konsorcjum CALE posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości wymaganej przez Zamawiającego w tym nie spełnia wymogu co do jednoznacznego zapisu o wysokości środków, jakimi rzeczywiście dysponuje wykonawca w ramach linii kredytowej. Należy zgodzić się z argumentacją odwołującego Siemens, że zaświadczenie Landes Bank Berlin nie potwierdza ani wysokości posiadanych środków finansowych, ani też zdolności kredytowej niemieckiego Partnera Konsorcjum. W przedłożonej informacji bankowej nie stwierdza się również, że niemiecki Partner Konsorcjum posiada rachunek bankowy w Banku wystawiającym informację, a co stanowi wymóg wyżej przywołanego Rozporządzenia z 16 maja 2006r. (zamawiający może żądać od wykonawcy informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, w których wykonawca posiada rachunek) – informacja Landes Bank Berlin nie zawiera żadnej informacji o jakimkolwiek rachunku bankowym. Zamiast informacji o współpracy finansowej na linii przedsiębiorca – bank znajduje się informacja o pozostawaniu w szerokich i satysfakcjonujących powiązaniach handlowych.

W ocenie Izby tak sformułowane potwierdzenie współpracy nie odpowiada przepisom o potwierdzeniu warunku pozycji finansowej. W informacji bankowej potwierdza się bowiem sytuację finansową wykonawcy przez określenie jakimi środkami finansowymi własnymi czy bankowymi (np.: jednoznaczny zapis o wysokości środków, jakimi rzeczywiście dysponuje wykonawca w ramach linii kredytowej) dysponuje.

Słusznie Odwołujący Siemens podnosi, że owe "powiązania handlowe" mogą oznaczać, że spółka stadtraum Gesellschaft fur Raumplanung, Stsdtebau & Verkehrtechnik mbH dostarczała na rzecz banku jakieś urządzenia, i że wartość tych zamówień była większa niż 260.000 EUR oraz, że Partner Konsorcjum z tych zamówień wywiązał się należycie. Ponieważ również w ocenie Izby zwrot „powiązania handlowe” wskazują na wymianę towarowo – pieniężną, a nie wymianę finansową.

Rzeczywiście za Odwołującym należy stwierdzić, że Konsorcjum z niezrozumiałych względów nie uzupełniło przedmiotowej informacji, pomimo tego, że Zamawiający wyznaczył dodatkowy termin na uzyskanie tego dokumentu.

W ocenie Izby nie uzupełnienie wezwania Zamawiającego, cytuję „Informacja banku przedłożona w ofercie przez partnera konsorcjum nie potwierdza spełnienia warunku gdyż nie ma jednoznacznego zapisu o posiadaniu wymaganych środków lub zdolności kredytowej” świadczy o zlekceważeniu polecenia, pomimo, iż Konsorcjum CALE miało możliwość uzupełnienia dokumentu, a decyzja Zamawiającego o przyjęciu wyjaśnień zamiast uzupełnienia informacji jest bezpodstawna wobec jednoznacznej treści zapisu w/w Rozporządzenia PRM z 16 maja 2006r. i zapisów SIWZ.

W związku z tym, że przedłożona Informacja banku nie odpowiada powszechnie obowiązującym przepisom rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane" oraz opinia bankowa przedłożona przez drugiego z partnerów Konsorcjum CALE także nie spełnia wymagań SIWZ (wskazuje, że saldo końcowe na rachunku bankowym na dzień 27.05.2009 r. wynosiło 292.748,82 zł -a czyli poniżej wymagań 1.200.000,00 zł) zarzut odwołującego Siemens w zakresie nie wykazania dysponowania środkami finansowymi na poziomie 1.200.000,00zł jest uzasadniony.

Ad 2. zaświadczenie niemieckiego organu skarbowego.

W Rozdz. V pkt 2 ppkt 8 SIWZ zawarty jest zapis, że każdy z wykonawców ma obowiązek złożyć aktualne zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzające, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków i opłat lub zaświadczenie, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności, lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu -wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert, z zastrzeżeniem, że w przypadku składania oferty wspólnej ww. zaświadczenie składa każdy z wykonawców składających ofertę wspólną.

Zgodnie z przywołanym powyżej rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (§ 1 ust. 1 pkt 3), w celu potwierdzenia, że wykonawca posiada uprawnienie do wykonywania określonej działalności lub czynności oraz nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. -Prawo zamówień publicznych, zamawiający może żądać aktualnych zaświadczeń właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzających odpowiednio, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków lub zaświadczeń, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub

rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu -wystawionych nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

O tej samej treści został zawarty wymóg w SIWZ. Pomimo to - Konsorcjum CALE do swojej oferty załączyło zaświadczenie urzędu skarbowego wystawione dla Partnera Konsorcjum (stadtraum Gesellschaft fOr Raumplanung, Stadtebau & Verkehrstechnik mbH) z datą 23.01.2009 r. czyli znacznie wcześniej więcej niż wskazany 3 miesięczny termin). Zamawiający wezwał do uzupełnienia dokumentu na aktualny w piśmie jak wyżej z dnia 23.06.2009r. Pomimo tego wezwania Konsorcjum CALE nie uzupełniło tego braku. Tak jak w przypadku „Informacji bankowej” Konsorcjum CALE nie złożyło protestu na wezwanie Zamawiającego, nie wykonało wezwań Zamawiającego, a tylko dokonało swoistej interpretacji złożonych dokumentów wywodząc, że są one prawidłowe, a wezwanie Zamawiającego jest niezasadne z wnioskiem o stwierdzenie przez Zamawiającego, że dokumenty (informacja banku, zaświadczenie urzędu skarbowego) załączone do oferty są prawidłowe.

Izba podziela pogląd Odwołującego Siemens o nieprawidłowościach przedłożonych do oferty dokumentów.

W zakresie obowiązujących dokumentów, na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu obowiązuje wyżej przywoływane Rozporządzenie PRM z dnia 16 maja 2006 zgodnie z którym, (...) Jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast dokumentów, o których mowa w § 1 ust.1 pkt 2 ((...) aktualnych zaświadczeń właściwego Naczelnika Urzędu Skarbowego oraz właściwego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego) ,3,5)-składa dokument lub dokumenty wystawione w kraju , w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające odpowiednio, że: b) nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne albo, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności, lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu. (...) Dokument, o którym mowa w ust.1 pkt 1 lit. b powinien być wystawiony nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo składania ofert”. Powyższa regulacja wynika z § 2 ust.1 pkt)1 lit. b w związku z ust.2 zdanie drugie tegoż paragrafu w/w rozporządzenia PRM z dnia 16 maja 2006r. i wskazuje, że nie ma odstępstwa dla podmiotów zagranicznych co do ważności składanych zaświadczeń przez organy podatkowe w szerokim tego słowa znaczeniu. Reasumując czy to polski czy to zagraniczny podmiot to obowiązuje go 3 miesięczny okres ważności zaświadczenia podatkowego.

W związku z powyższym drugi zarzut Odwołującego Siemens co do przedwczesności zaświadczenia organu podatkowego dla partnera niemieckiego Konsorcjum CALE jest również uzasadniony.

W związku z uzasadnionymi zarzutami po adresem Zamawiającego co do zaniechania czynności wykluczenie Konsorcjum CALE, a w konsekwencji odrzucenia oferty tego Konsorcjum z Postępowania, wniosek o unieważnienie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum CALE jest uzasadniony.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie, w myśl art. 191 ust.1a ustawy, ponieważ naruszenie wskazanych w proteście i w odwołaniu przepisów ustawy- art. 22 ust. 1 pkt 3, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 24 ust. 4 ustawy, miało wpływ na wynik postępowania, to jest dokonano wyboru najkorzystniejszej oferty Konsorcjum CALE, które podlegało wykluczeniu z postępowania. a Odwołujący w przypadku ponownej oceny ofert ma szansę na uzyskanie zamówienia, w myśl art.179 ust.1 ustawy, co wskazuje na posiadanie interesu prawnego do wniesienia odwołania.

Co do odwołania Konsorcjum Vialis – Sygn. akt KIO\UZP\1111\09.

Konsorcjum Vialis wniosło odwołanie w związku z wykluczeniem jego z postępowania oraz w związku z zaniechaniem wykluczenia z postępowania Konsorcjum CALE i wyborem tegoż Konsorcjum jako składającego najkorzystniejszą ofertę. W ocenie odwołującego Konsorcjum Vialis, gdyby Zamawiający nie naruszył przepisów ustawy przy wykluczeniu jego z postępowania oraz gdyby nie zaniechał wykluczenia z postępowania konsorcjum CALE to oferta odwołującego Konsorcjum Vialis byłaby najkorzystniejszą.

W związku z powyższym Konsorcjum Vialis w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym domaga się:

1. Unieważnienie czynności wyboru ofert z dnia 07.07.2009 r.,
2. Oczekiwanie z rozstrzygnięciem postępowania do ostatecznego rozstrzygnięcia protestu z dnia 29 czerwca 2009 r. na które Protestujący może złożyć odwołanie,
3. Unieważnienie czynności wykluczenia Protestującego,
4. Przywrócenie Protestującego,
5. Dokonanie czynności powtórnej oceny ofert z udziałem protestującego i oferty protestującego,
6. Dokonanie wykluczenia Konsorcjum CALE lub odrzucenia oferty Konsorcjum CALE ewentualnie
7. Unieważnienie postępowania.

Odnośnie wykluczenia Konsorcjum Vialis z postępowania wskazuje, że Zamawiający jako podstawę wykluczenia przyjął między innymi, że do oferty nie została załączona polisa ubezpieczeniowa Partnera Konsorcjum Vialis Traffic B. V. i dokument ten nie został w wyznaczonym terminie uzupełniony. W ocenie odwołującego Konsorcjum Vialis takie stanowisko Zamawiającego jest błędne. Oferta złożona przez Protestującego jest kompletna. Zamawiający w rozdziale III pkt. 4 ppkt 2a SIWZ wskazał jakie wymagania powinna spełniać oferta wspólna, składana przez dwóch lub więcej wykonawców.

Zamawiający wskazał, że Wykonawca nie przedłożył polisy potwierdzającej, że Vialis Traffic B. V. jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej. Odwołujący stoi na stanowisku, że takie stanowisko Zamawiającego jest błędne, a oferta spełnia wymagania w tym zakresie. Wykonawca wskazuje, że na stronie 6 SIWZ pkt 6 Zamawiający wskazał, że :

6) Polisa, a w przypadku jej braku inny dokument ubezpieczenia potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej.

Zamawiający uzna, iż wykonawca znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, jeżeli suma ubezpieczenia wynikająca z polisy lub innego dokumentu ubezpieczenia nie będzie niższa niż 1.200.000 PLN.

(w przypadku składania oferty wspólnej warunek wysokości sumy ubezpieczenia zostanie uznany przez zamawiającego za spełniony spełni go Jeden z wykonawców składających ofertę wspólną).

Zamawiający dokonując interpretacji przedstawionej w wyborze oferty naruszył zapisy nie tylko SIWZ ale i obowiązujących przepisów. Ponadto zwracamy uwagę, że Zamawiający nie może wychodzić w swoich żądaniach poza ustawę co niniejszym stara się uczynić.

Zamawiający mając na uwadze, że Protestujący to w istocie wykonawcy składający ofertę wspólną w Konsorcjum i mogą złożyć jedną polisę lub inny dokument wskazuje na sumę ubezpieczenia nie niższą niż 1.200.000 PLN. Wykonawca złożył stosowną polisę.

W ocenie Izby argumentacja Odwołującego zasługuje na uwzględnienie. Ponadto zarzut ten był przedmiotem ostatecznego rozstrzygnięcia protestu wskutek złożonego odwołania przez odwołującego Konsorcjum Vialis w sprawie o Sygn.akt KIO\UZP\ 993\09 gdzie nakazano powtórzenie czynności badania ofert i oceny ofert z uwzględnienie oferty Odwołującego Konsorcjum Vialis. W uzasadnieniu odwołania stwierdzono między innymi, że (...) W zakresie ubezpieczenia od OC wystarczające było zatem, aby jeden z uczestników konsorcjum posiadał wymagane ubezpieczenie, na żadaną sumę(...).Dalej stwierdzono(...) Uwzględniając powyższe, dla celów oceny spełnienia warunków podmiotowych udziału w postępowaniu, w kontekście przywołanych postanowień SIWZ, należało uznać, że dokument

polisy OC przedłożony przez odwołującego w ofercie był wystarczający dla potwierdzenia spełnienia warunku. Dlatego, w świetle powyższych ustaleń, skład orzekający Izby, uznał, że w rozpatrywanej sprawie zamawiający naruszył art.26 ust.3 Pzp, przez wezwanie odwołującego do złożenia polisy od OC firmy Vialis Traffic B.V.”.

W pozostałym zakresie co do wyznaczonego terminu na uzupełnienie dokumentów Izba uznała, że Zamawiający kierując się zasadą szybkości postępowania wyznaczył wystarczający czas na uzupełnienie dokumentów w wezwaniu z dnia 23.06.2009r. , wyznaczając termin do do 30. 06.2009r.

Natomiast Izba w przedmiotowej sprawie stwierdziła na podstawie dokumentacji postępowania, że pomimo złożenia protestu i odwołania na termin do uzupełnienia dokumentów to w dniu 29.06.2009r. czyli przed wyznaczonym terminem Konsorcjum Vialis uzupełniło dokumenty:

1. pełnomocnictwo do reprezentowania przez Pana Andrzeja C. z wyjaśnieniem, że Andrzej C. działa nas podstawie jednoosobowej prokury,
2. wyjaśnienie co do informacji banku w zakresie wymaganego stanu rachunku w wysokości 1.200.000,00zł.
3. aktualny odpis z rejestru Vialis Traffic BV
4. wyjaśnienie co do polisy OC
5. Odnośnie folderu wraz z szczegółowymi danymi technicznymi potwierdzamy zgodność oferowanego urządzenia z oświadczeniem przedłożonym wraz z ofertą, w którym zostały zawarte podstawowe parametry techniczne. Jednocześnie przekazujemy dodatkowe materiały w załączeniu.

Z pisma do odwołującego Konsorcjum Vialis wynika, że w dniu 23.06.2009r. Zamawiający w pkt IV pisma przywołuje rozdz.V pkt 5 ppkt 4) SIWZ zgodnie, z którym wymagał dołączenia do oferty folderu zawierającego fotografię wraz ze szczegółowymi danymi technicznymi oraz funkcjonalnymi urządzeniami w języku polskim, lub w przypadku folderu w innym języku także jego tłumaczenie. Dalej w piśmie stwierdzono „Wykonawca nie załączył wymaganego folderu”.

Natomiast z cytowanego powyżej pisma odwołującego z dnia 29.06.2009r. wynika, że do pisma załączono, folder z baterią słoneczną zintegrowaną z parkomatem oraz dane techniczne urządzenia 1256 ATB Automatem Technik Baumann, z których wynika, że urządzenie ma wysokość 2002mmm., a nie jak wymagano w SIWZ 1800mm.

W ocenie Izby tym samym Konsorcjum Vialis nie spełnił warunków gabarytowych urządzenia do pobierania opłat zawartych w załączniku nr 5 SIWZ bo w dołączonym folderze wysokość urządzenia wynosi 2002 mm.

W ocenie Izby wymóg SIWZ w tym zakresie był jednoznaczny (pkt 9. W celu zapewnienia właściwej obsługi urządzenia jego wymiary nie powinny być większe niż: wysokość x szerokość x głębokość : 1800mmx400mmx350mm.”. Dlatego nie można podzielić poglądu Odwołującego, że wymiar na którym oparł się Zamawiający jest to wymiar przykładowy. Także Izba nie podzieliła poglądu, że lampa solarna nie jest wliczana do wysokości parkomatu. Bowiem zgodnie z pkt 10 „Bateria słoneczna winna być zintegrowana z obudową urządzenia do pobierania opłat parkingowych.

Nie jest przekonywujący również argument, że parkometry są konstruowane pod wymiar dla konkretnego klienta stąd w przypadku wygrania postępowania stosownie do oświadczenia urządzenia będą dostarczone o wymiarach zgodnych z SIWZ. Bowiem Zamawiający wymagał złożenia stosownego dokumentu już do oferty to jest folderu z parametrami technicznymi.

Wezwany do uzupełnienia folderu odwołujący przedłożył folder z parametrami nie odpowiadającymi SIWZ co wykazano powyżej.

Tym samym Zamawiający wyczerpał obowiązek wezwania do uzupełnienia dokumentów.

W tym stanie rzeczy odwołujący Konsorcjum Vialis został skutecznie wykluczony z postępowania i w tym stanie rzeczy nie ma interesu prawnego do złożenia odwołania w zakresie zaniechania wykluczenia z postępowania Konsorcjum CALE, ponieważ nawet w przypadku uwzględnienia jego odwołania w tym zakresie nie uzyska on zamówienia. Bowiem zgodnie z art.179ust.1 ustawy przez interes prawny do wniesienia odwołania ma ten czyjego interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub mógł doznać uszczerbku przez naruszenie ustawy. Gdyby Odwołujący Vialis miał możliwość uzyskania zamówienia w przedmiotowym postępowaniu, to zasadne byłoby rozpatrywanie zgłoszonych przez niego zarzutów pod adresem wykonawcy wybranego to jest Konsorcjum Cale. W związku z tym, że Zamawiający skutecznie wykluczył Konsorcjum Vialis z postępowania, rozpatrywanie zarzutów w stosunku do Konsorcjum Cale jest bezpodstawne.

Również wniosek o nakazanie unieważnienia postępowania nie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ ważną ofertą w postępowaniu pozostaje oferta Odwołującego Siemens, którego odwołanie zostało uwzględnione.

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w sentencji Wyroku.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art.179 ust.6 i 7 ustawy.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok/postanowienie* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Legnicy**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....