

Sygn. akt: KIO 191/14
Sygn. akt: KIO 192/14
Sygn. akt: KIO 200/14
Sygn. akt: KIO 202/14
Sygn. akt: KIO 205/14

WYROK
z dnia 3 marca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata
Luiza Łamejko
Honorata Łopianowska

Protokolanci: Mateusz Michalec
Cyprian Świś

po rozpoznaniu na rozprawach w dniach **19.02.2014 r.**, **20.02.2014 r.** i **26.02.2014 r.**
w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 3 lutego 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **S&T Services Polska Sp. z o.o., Ubitronix System Solution GmbH, Energoplus Sp. z o.o., ul. Postępu 21D, 02-676 Warszawa (KIO 191/14),**
- B. w dniu 3 lutego 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **LG CNS Co., Ltd., Eltel Networks A/S, Eltel Networks Olsztyn S.A., WORLDIT SYSTEMS Sp. z o.o., Yeoui-daero: Yeongdeungpo-gu FKI Tower 24, 10-1 Seul/Korea Południowa (KIO 192/14),**
- C. w dniu 3 lutego 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., T-MATIC SYSTEMS S.A., PowerCom LTD, ul. Szturmowa 2A, 02-678 Warszawa (KIO 200/14),**
- D. w dniu 3 lutego 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Control Process S.A., Shenzhen Kaifa Technology Co. Ltd., ul. Obrońców Modlina 16, 30-733 Kraków (KIO 202/14),**

E. w dniu 3 lutego 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Landis+Gyr sp. z o.o., Landis+Gyr Oy, Iskraemeco d.d., Cube ITG S.A., al. Jerozolimskie 212, 02-486 Warszawa (KIO 205/14),**

w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego - TAURON Dystrybucja S.A., ul. Jasnogórska 11, 31-358 Kraków,**

przy udziale:

1. **A.** wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Control Process S.A., Shenzhen Kaifa Technology Co. Ltd., ul. Obrońców Modlina 16, 30-733 Kraków, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt **KIO 191/14** po stronie odwołującego;
B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Landis+Gyr sp. z o.o., Landis+Gyr Oy, Iskraemeco d.d., Cube ITG S.A., al. Jerozolimskie 212, 02-486 Warszawa, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Sagemcom Poland Sp. z o.o., Sagemcom Energy & Telecom S.A.S., Apator S.A., APATOR S.A. Centrum, Apator Rector Sp. z o.o., Sogecam Industrial S.A., 250 Route de l'Empereur, 92500 Rueil-Malmaison, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt **KIO 191/14** po stronie zamawiającego;
2. **A.** wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Landis+Gyr sp. z o.o., Landis+Gyr Oy, Iskraemeco d.d., Cube ITG S.A., al. Jerozolimskie 212, 02-486 Warszawa, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: S&T Services Polska Sp. z o.o., Ubitronix System Solution GmbH, Energoplus Sp. z o.o., ul. Postępu 21D, 02-676 Warszawa, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt **KIO 192/14** po stronie odwołującego;
B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Control Process S.A., Shenzhen Kaifa Technology Co. Ltd., ul. Obrońców Modlina 16, 30-733 Kraków, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Sagemcom Poland Sp. z o.o., Sagemcom Energy & Telecom S.A.S., Apator S.A., APATOR S.A. Centrum, Apator Rector Sp. z o.o., Sogecam Industrial S.A., 250 Route de l'Empereur, 92500 Rueil-Malmaison, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt **KIO 192/14** po stronie zamawiającego;
3. **A.** wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Control Process S.A., Shenzhen Kaifa Technology Co. Ltd., ul. Obrońców Modlina 16, 30-733 Kraków, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Landis+Gyr sp. z o.o., Landis+Gyr Oy, Iskraemeco d.d., Cube ITG S.A., al. Jerozolimskie 212, 02-486 Warszawa, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

Sagemcom Poland Sp. z o.o., Sagemcom Energy & Telecom S.A.S., Apator S.A., APATOR S.A. Centrum, Apator Rector Sp. z o.o., Sogecam Industrial S.A., 250 Route de l'Empereur , 92500 Rueil-Malmaison, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: S&T Services Polska Sp. z o.o., Ubitronix System Solution GmbH, Energoplus Sp. z o.o., ul. Postępu 21D, 02-676 Warszawa, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: LG CNS Co., Ltd., Eltel Networks A/S, Eltel Networks Olsztyn S.A., WORLDIT SYSTEMS Sp. z o.o., Yeoui-daero: Yeongdeungpo-gu FKI Tower 24, 10-1 Seul/Korea Południowa, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt **KIO 200/14** po stronie zamawiającego;

4. **A.** wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., T-MATIC SYSTEMS S.A., PowerCom LTD, ul. Szturmowa 2A, 02-678 Warszawa, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt **KIO 202/14** po stronie odwołującego;

B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Landis+Gyr sp. z o.o., Landis+Gyr Oy, Iskraemeco d.d., Cube ITG S.A., al. Jerozolimskie 212, 02-486 Warszawa, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Sagemcom Poland Sp. z o.o., Sagemcom Energy & Telecom S.A.S., Apator S.A., APATOR S.A. Centrum, Apator Rector Sp. z o.o., Sogecam Industrial S.A., 250 Route de l'Empereur, 92500 Rueil-Malmaison, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: S&T Services Polska Sp. z o.o., Ubitronix System Solution GmbH, Energoplus Sp. z o.o., ul. Postępu 21D, 02-676 Warszawa, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: LG CNS Co., Ltd., Eltel Networks A/S, Eltel Networks Olsztyn S.A., WORLDIT SYSTEMS Sp. z o.o., Yeoui-daero: Yeongdeungpo-gu FKI Tower 24, 10-1 Seul/Korea Południowa, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt **KIO 202/14** po stronie zamawiającego;

5. **A.** wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Control Process S.A., Shenzhen Kaifa Technology Co. Ltd., ul. Obrońców Modlina 16, 30-733 Kraków, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt **KIO 205/14** po stronie odwołującego;

B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Sagemcom Poland Sp. z o.o., Sagemcom Energy & Telecom S.A.S., Apator S.A., APATOR S.A. Centrum, Apator Rector Sp. z o.o., Sogecam Industrial S.A., 250 Route de l'Empereur , 92500 Rueil-Malmaison, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: S&T Services Polska Sp. z o.o., Ubitronix System Solution GmbH, Energoplus Sp. z o.o., ul. Postępu 21D, 02-676 Warszawa, wykonawców

wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: LG CNS Co., Ltd., Eltel Networks A/S, Eltel Networks Olsztyn S.A., WORLDIT SYSTEMS Sp. z o.o., Yeoui-daero: Yeongdeungpo-gu FKI Tower 24, 10-1 Seul/Korea Południowa, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt **KIO 205/14** po stronie zamawiającego;

orzeka:

1. Uwzględnia odwołania wniesione przez:

- 1.1. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: S&T Services Polska Sp. z o.o., Ubitronix System Solution GmbH, Energoplus Sp. z o.o., ul. Postępu 21D, 02-676 Warszawa (sygn. akt KIO 191/14),
- 1.2. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: LG CNS Co., Ltd., Eltel Networks A/S, Eltel Networks Olsztyn S.A., WORLDIT SYSTEMS Sp. z o.o., Yeoui-daero: Yeongdeungpo-gu FKI Tower 24, 10-1 Seul/Korea Południowa (sygn. akt KIO 192/14),
- 1.3. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Landis+Gyr sp. z o.o., Landis+Gyr Oy, Iskraemeco d.d., Cube ITG S.A., al. Jerozolimskie 212, 02-486 Warszawa (sygn. akt KIO 205/14)

i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, wykluczenie z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Sagemcom Poland Sp. z o.o., Sagemcom Energy & Telecom S.A.S., Apator S.A., APATOR S.A. Centrum, Apator Rector Sp. z o.o., Sogecam Industrial S.A., 250 Route de l'Empereur, 92500 Rueil-Malmaison, wezwanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: LG CNS Co., Ltd., Eltel Networks A/S, Eltel Networks Olsztyn S.A., WORLDIT SYSTEMS Sp. z o.o., Yeoui-daero: Yeongdeungpo-gu FKI Tower 24, 10-1 Seul/Korea Południowa, w trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia dokumentu w zakresie pełnej informacji z fińskiego KRK dla Pana J..... P..... L....., dokonanie ponownej czynności oceny i badania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu z uwzględnieniem czynności nakazanych treścią niniejszego wyroku,

2. Oddala odwołania wniesione przez:

- 2.1. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., T-MATIC SYSTEMS S.A., PowerCom LTD, ul. Szturmowa 2A, 02-678 Warszawa (sygn. akt KIO 200/14),

2.2. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Control Process S.A., Shenzhen Kaifa Technology Co. Ltd., ul. Obrońców Modlina 16, 30-733 Kraków (sygn. akt KIO 202/14).

3. Kosztami postępowania obciąża: zamawiającego TAURON Dystrybucja S.A., ul. Jasnogórska 11, 31-358 Kraków, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., T-MATIC SYSTEMS S.A., PowerCom LTD, ul. Szturmowa 2A, 02-678 Warszawa i wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Control Process S.A., Shenzhen Kaifa Technology Co. Ltd., ul. Obrońców Modlina 16, 30-733 Kraków i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **75 000 zł 00 gr** (słownie: siedemdziesiąt pięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: S&T Services Polska Sp. z o.o., Ubitronix System Solution GmbH, Energoplus Sp. z o.o., ul. Postępu 21D, 02-676 Warszawa; wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: LG CNS Co., Ltd., Eltel Networks A/S, Eltel Networks Olsztyn S.A., WORLDIT SYSTEMS Sp. z o.o., Yeoui-daero: Yeongdeungpo-gu FKI Tower 24, 10-1 Seul/Korea Południowa; wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., T-MATIC SYSTEMS S.A., PowerCom LTD, ul. Szturmowa 2A, 02-678 Warszawa; wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Control Process S.A., Shenzhen Kaifa Technology Co. Ltd., ul. Obrońców Modlina 16, 30-733 Kraków; wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Landis+Gyr sp. z o.o., Landis+Gyr Oy, Iskraemeco d.d., Cube ITG S.A., al. Jerozolimskie 212, 02-486 Warszawa, tytułem wpisów od odwołań,

3.2. zasądza od zamawiającego TAURON Dystrybucja S.A., ul. Jasnogórska 11, 31-358 Kraków, kwotę **52 200 zł 00 gr** (słownie: pięćdziesiąt dwa tysiące dwieście złotych zero groszy) w tym:

A. kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: S&T Services Polska Sp. z o.o., Ubitronix System Solution GmbH, Energoplus Sp. z o.o., ul. Postępu 21D, 02-676 Warszawa, stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania;

B. kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy szóstset złotych zero groszy) na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: LG CNS Co., Ltd., Eltel Networks A/S, Eltel Networks Olsztyn S.A., WORLDIT SYSTEMS Sp. z o.o., Yeoui-daero: Yeongdeungpo-gu FKI Tower 24, 10-1 Seul/Korea Południowa,

stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika;

C. kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Landis+Gyr sp. z o.o., Landis+Gyr Oy, Iskraemeco d.d., Cube ITG S.A., al. Jerozolimskie 212, 02-486 Warszawa, stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika;

3.3. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., T-MATIC SYSTEMS S.A., PowerCom LTD, ul. Szturmowa 2A, 02-678 Warszawa oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Control Process S.A., Shenzhen Kaifa Technology Co. Ltd., ul. Obrońców Modlina 16, 30-733 Kraków na rzecz zamawiającego TAURON Dystrybucja S.A., ul. Jasnogórska 11, 31-358 Kraków kwotę **7 200 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy dwieście złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, w tym kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., T-MATIC SYSTEMS S.A., PowerCom LTD, ul. Szturmowa 2A, 02-678 Warszawa i kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Control Process S.A., Shenzhen Kaifa Technology Co. Ltd., ul. Obrońców Modlina 16, 30-733 Kraków.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Krakowie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

sygn. akt: KIO 191/14
KIO 192/14
KIO 200/14
KIO 202/14
KIO 205/14

Uzasadnienie

Zamawiający – TAURON Dystrybucja S.A. z siedzibą w Krakowie, ul. Jasnogórska 11, 31-358 Kraków, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego na „*Wdrożenie systemu inteligentnego opomiarowania AMI w TAURON Dystrybucja S.A. 1 etap Smart City Wrocław*” na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907).

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 15 listopada 2013 r. pod numerem 2013/S 222-387335.

Zamawiający dnia 24 stycznia 2014r, przesłał zawiadomienie o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

KIO 191/14

Dnia 3 lutego 2014 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: S&T Services Polska sp. z o.o., Ubitronix System Solution GmbH, Energoplus Sp. z o.o. (dalej „*odwołujący*”) wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec decyzji zamawiającego dotyczącej oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w zakresie uznania, że warunki udziału w przedmiotowym postępowaniu spełniają: wykonawcy wspólnie ubiegający się o przedmiotowe zamówienie - Sagemcom Poland Sp. z o.o., Sagemcom Energy & Telecom SAS, APATOR S.A., APATOR RECTOR Sp. z o.o., Sogecam Industrial S.A. oraz wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia - Landis+Gyr Sp. z o.o., Landis+Gyr Oy, Iskraemeco d.d., Cube ITG S.A.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 pzp, poprzez sprzeczną z zasadą równego traktowania oraz z zasadą zachowania uczciwej konkurencji ocenę wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i w rezultacie uznanie spełniania warunków udziału w postępowaniu

przez: Konsorcjum Sagemcom i Konsorcjum Landis+Gyr - wykonawców, którzy powinni podlegać wykluczeniu,

2) art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia z udziału w przedmiotowym postępowaniu Konsorcjum Sagemcom i Konsorcjum Landis+Gyr pomimo niewykazania przez tych wykonawców spełniania warunków udziału w postępowaniu,

3) art. 51 ust. 1 pzp, poprzez nieprawidłową ocenę wniosków o dopuszczenie do udziału w przedmiotowym postępowaniu i uznanie, że Konsorcjum Sagemcom i Konsorcjum Landis+Gyr spełniają warunki udziału w przedmiotowym postępowaniu w sytuacji, gdy powinni zostać wykluczeni z udziału w postępowaniu,

a także innych przepisów wskazanych lub wynikających z uzasadnienia odwołania.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o:

a) uwzględnienie odwołania,

b) nakazanie zamawiającemu unieważnienia decyzji dotyczącej oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w przedmiotowym postępowaniu w zakresie uznania, że konsorcjum Sagemcom oraz konsorcjum Landis+Gyr spełniają warunki udziału w postępowaniu,

c) nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w przedmiotowym postępowaniu złożonych przez konsorcjum Sagemcom oraz konsorcjum Landis+Gyr,

d) nakazanie zamawiającemu wykluczenia z udziału w przedmiotowym postępowaniu konsorcjum Sagemcom oraz konsorcjum Landis+Gyr.

Do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego - zgłosili przystąpienie:

a) Konsorcjum firm: Landis+Gyr sp. z o.o., Landis+Gyr Oy, Iskraemeco d.d., Cube ITG S.A., al. Jerozolimskie 212, 02-486 Warszawa,

b) Konsorcjum firm: Sagemcom Poland Sp. z o.o., Sagemcom Energy & Telecom S.A.S., Aparator S.A., APATOR S.A. Centrum, Aparator Rector Sp. z o.o., Sogecam Industrial S.A., 250 Route de l'Empereur , 92500 Rueil-Malmaison.

Do postępowania odwoławczego - po stronie odwołującego - zgłosiło przystąpienie:

a) Konsorcjum firm: Control Process S.A., Shenzhen Kaifa Technology Co. Ltd., ul. Obrońców Modlina 16, 30-733 Kraków.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Zamawiający naruszył przepisy ustawy, w wyniku czego odwołujący może ponieść szkodę, ponieważ dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia wykonawców, którzy podlegają wykluczeniu, może utrudnić uzyskanie przedmiotowego zamówienia lub pozbawić odwołującego możliwości jego uzyskania. Stanowisko odwołującego jest

uzasadnione w szczególności w świetle treści wyroku z dnia 31 sierpnia 2011 r. (sygn. akt: KIO 1754/11), w którym Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że: *„Ponadto interes Odwołującego we wniesieniu odwołania może przejawiać się także w tym, by, poprzez zmniejszenie liczby zakwalifikowanych wykonawców, zwiększyć swoją szansę na uzyskanie zamówień, które będą udzielane po zawarciu umowy ramowej - analogicznie jak w przypadku odwołań dotyczących wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.”*

Zamawiający, dnia 18 lutego 2014 roku, złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

KIO 192/14

Dnia 3 lutego 2014 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: LG CNS Co., Ltd., Eltel Networks A/S, Eltel Networks Olsztyn S.A., WORLDIT SYSTEMS sp. z o.o. (dalej „*odwołujący*”) wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 51 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia (zakwalifikowanie do składania ofert) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Sagemcom Poland sp. z o.o. (Polska), Sagemcom Energy & Telekom SAS (Francja), Apator S.A. (Polska), Apator Rector sp. z o.o. (Polska), Sogecam Industrial S.A. (Hiszpania), pomimo, że nie potwierdzili oni niepodlegania wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp na dzień składania wniosków,
- 2) art. 51 ust. 1 Pzp, poprzez zakwalifikowanie Konsorcjum Sagemcom pomimo, że: nie złożyli prawidłowych pełnomocnictw od Apator S.A., Apator Rector sp. z o.o., nie złożyli informacji dot. grupy kapitałowej od Sagemcom Energy & Telecom, nie potwierdzili w pełni warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania osobą,
- 3) art. 7 ust. 1 i 8 w zw. z art. 96 ust. 3 Pzp, poprzez uznanie za skuteczne dokonanych zastrzeżeń zawartych we wniosku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Control Process S.A. (Polska), Shenzen Kaifa Technology Co. Ltd. (Chiny), dotyczących tajemnicy przedsiębiorstwa, pomimo, złożenia gołosłownych, niepopartych żadnymi dowodami wyjaśnień w tym zakresie, a ponadto że w ocenie odwołującego nie stanowiły one tajemnicy przedsiębiorstwa, ale jedynie uniemożliwiły weryfikację ich prawidłowości przez innych uczestników postępowania, w tym odwołującego,

naruszenie innych przepisów wynikających bezpośrednio i pośrednio z uzasadnienia w związku z ww. zarzutami.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu powtórzenia badania i oceny wniosku Konsorcjum Sagemcom oraz wniosku Konsorcjum Control Process i wykluczenia Konsorcjum Sagemcom z postępowania oraz odtajnienia części wniosku Control Process dotyczących dokumentów Shenzhen Kaifa Technology Co. Ltd.

Do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego - zgłosili przystąpienie:

- a) Konsorcjum firm: Control Process S.A., Shenzhen Kaifa Technology Co. Ltd., ul. Obrońców Modlina 16, 30-733 Kraków,
- b) Konsorcjum firm: Sagemcom Poland Sp. z o.o., Sagemcom Energy & Telecom S.A.S., Apator S.A., APATOR S.A. Centrum, Apator Rector Sp. z o.o., Sogecam Industrial S.A., 250 Route de l'Empereur, 92500 Rueil-Malmaison.

Do postępowania odwoławczego - po stronie odwołującego - zgłosił przystąpienie:

- a) Konsorcjum firm: Landis+Gyr sp. z o.o., Landis+Gyr Oy, Iskraemeco d.d., Cube ITG S.A., al. Jerozolimskie 212, 02-486 Warszawa,
- b) Konsorcjum firm: S&T Services Polska Sp. z o.o., Ubitronix System Solution GmbH, Energoplus Sp. z o.o., ul. Postępu 21D, 02-676 Warszawa.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej z uwagi na to, że zamawiający zaniechał wykluczenia (dopuszczył do składania ofert) konsorcjum (wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia), które powinien wykluczyć a ponadto zaniechał odtajnienia informacji zawartych we wniosku innego konsorcjum, które nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa czym dopuścił się naruszenia jawności oraz zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania W przypadku uwzględnienia odwołania - dojdzie do wykluczenia podmiotu, który nie powinien być dopuszczony do udziału w postępowaniu a ponadto do odtajnienia informacji, które - pomimo, że nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa - nie zostały odtajnione przez zamawiającego, pomimo, że analogiczne elementy we wniosku odwołującego - zostały odtajnione.

Zamawiający, dnia 18 lutego 2014 roku, złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Dnia 3 lutego 2014 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., T-MATIC SYSTEMS S.A., PowerCom LTD (dalej „odwołujący”) wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od niezgodnych z ustawą Pzp czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu, polegających na: niewłaściwym badaniu i ocenie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, wykluczeniu odwołującego z postępowania, pomimo, iż udowodnił spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz zaniechaniu wykluczenia wykonawców (wskazanych poniżej) podlegających wykluczeniu z postępowania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w związku z art. 24 ust. 1 pkt 2, pkt 3, oraz pkt 8 poprzez wykluczenie z postępowania odwołującego, mimo braku przesłanek wynikających z norm określonych w niniejszych przepisach;
- 2) art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia konsorcjum Landis+Gyr Sp. z o.o., Landis+Gyr Oy, Iskaemeco d.d. oraz Cube.ITG S.A., pomimo niewykazania przez Konsorcjum Landis+Gyr spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- 3) art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia konsorcjum LG CNS Co. Ltd., WorldIT Systems Sp. z o.o., Eltel Networks A/S oraz Eltel Networks Olsztyn S.A., pomimo niewykazania przez Konsorcjum LG spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- 4) art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia konsorcjum Sagemcom Poland Sp. z o.o., Sagemcom Energy & Telecom SAS, APATOR S.A., APATOR RECTOR Sp. z o.o. oraz Sogecam Industrial S.A., pomimo niewykazania przez Konsorcjum Landis+Gyr spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- 5) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania konsorcjum S&T Services Polska Sp. z o.o., Ubitronix System Solution GmbH oraz Energoplus Sp. z o.o., do uzupełnienia brakujących dokumentów - zaświadczenia, iż wobec spółki Ubitronix system solutions GMBH nie orzeczono zakazu ubiegania się o zamówienie oraz iż wobec Ubitronix system solutions GMBH nie otwarto likwidacji ani nie ogłoszono upadłości; ewentualnie naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia konsorcjum S&T, pomimo niewykazania przez tego wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu;

- 6) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania konsorcjum LG do uzupełnienia dokumentów - zaświadczenia o opłaceniu składek ubezpieczeniowych przez LG CNS Co. Ltd.,
- 7) art. 51 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie zaproszenia odwołującego do złożenia oferty oraz poprzez zaproszenia do złożenia oferty Konsorcjum Landis+Gyr, Konsorcjum LG oraz Konsorcjum S&T pomimo nie wykazaniu przez tych wykonawców spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- 8) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez nierówne traktowanie wykonawców w przedmiotowym postępowaniu.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania oraz
- 2) unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego z postępowania;
- 3) nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu z uwzględnieniem wniosku złożonego przez odwołującego,
- 4) nakazanie zamawiającemu wykluczenia Konsorcjum Landis+Gyr, Konsorcjum Sagemcom, Konsorcjum LG oraz ewentualnie Konsorcjum S&T;
- 5) nakazanie zamawiającemu wezwania Konsorcjum S&T do uzupełnień.

Odwołujący wskazał, że jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Odwołujący złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, który spełniał wszystkie warunki określone przez zamawiającego. Odwołujący został bezprawnie wykluczony z postępowania, co uniemożliwia mu złożenie oferty w postępowaniu i ewentualne uzyskanie zamówienia publicznego. Dopuszczenie się przez zamawiającego naruszenia przepisów ustawy Pzp w odniesieniu do innych wykonawców, prowadzi również do naruszenia interesu odwołującego w ten sposób, iż zmuszają go do konkurencji na dalszym etapie postępowania w warunkach nieodpowiadający uczciwej konkurencji - za takie należy uznać konkurencję z wykonawcami, którzy nie udowodnili, iż spełniają warunki udziału w postępowaniu. Odwołujący będzie miał niesłusznie mniejsze szanse na uzyskanie zamówienia, niż miałoby to miejsce w warunkach nieodpowiadających uczciwej konkurencji. Odwołujący na dalszym etapie postępowania nie będzie mógł odnieść się do błędnie złożonych dokumentów, złożonych przez pozostałych wykonawców.

Do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego - zgłosili przystąpienie:

- a) Konsorcjum firm: Control Process S.A., Shenzhen Kaifa Technology Co. Ltd., ul. Obrońców Modlina 16, 30-733 Kraków,

- b) Konsorcjum firm: Landis+Gyr sp. z o.o., Landis+Gyr Oy, Iskraemeco d.d., Cube ITG S.A., al. Jerozolimskie 212, 02-486 Warszawa,
- c) Konsorcjum firm: LG CNS Co., Ltd., Eltel Networks A/S, Eltel Networks Olsztyn S.A., WORLDIT SYSTEMS Sp. z o.o., Yeoui-daero: Yeongdeungpo-gu FKI Tower 24, 10-1 Seul/Korea Południowa,
- d) Konsorcjum firm: S&T Services Polska Sp. z o.o., Ubitronix System Solution GmbH, Energoplus Sp. z o.o., ul. Postępu 21D, 02-676 Warszawa,
- e) Konsorcjum firm: Sagemcom Poland Sp. z o.o., Sagemcom Energy & Telecom S.A.S., Apator S.A., APATOR S.A. Centrum, Apator Rector Sp. z o.o., Sogecam Industrial S.A., 250 Route de l'Empereur, 92500 Rueil-Malmaison.

Zamawiający, dnia 18 lutego 2014 roku, złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

KIO 202/14

Dnia 3 lutego 2014 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Control Process S.A., Shenzhen Kaifa Technology Co. (dalej „*odwołujący*”) wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w związku z § 1 ust 1 pkt 3) i § 1 ust. 2 pkt. 3) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013r w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane, poprzez wykluczenie z postępowania odwołującego,
- 2) art. 24 ust 2 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawców, a) Landis+Gyr sp. z o.o. (lider) Landis+Gyr Oy. Iskraemeco dd oraz Cube ITG S.A., b) Sagemcom Poland Sp. z o.o. (lider) Sagemcom Energy 8; Telecom SAS, Apator S.A., Apator Rector Sp. z o.o. oraz Sogecam Industrlal S.A. (ewentualnie poprzez zaniechanie wezwania tego konsorcjum do uzupełnienia brakujących dokumentów w trybie art. 26 ust. 3, jeśli takie wezwanie dotąd nie było wystosowane w zakresie braków tego wniosku opisanych w uzasadnieniu) c) S&T Services Polska Sp. z o.o. (lider) Ubitronix system solutions gmbh Energoplus Sp. z o.o. (ewentualnie poprzez zaniechanie wezwania tego konsorcjum do uzupełnienia brakujących dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 jeśli takie wezwanie dotąd nie było wystosowane w zakresie braków tego wniosku opisanych w uzasadnieniu), d) LG CNS Co. Ltd (lider) WorldIT Systems Sp z o.o Eltel Networ ks A/S ELTEL Networks Olsztyn S.A.,

- 3) art. 24 ust. 2 pkt. 3 oraz pkt 4 ustawy Pzp, poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, w której wykonawca Sagemcom złożył nieprawdziwe informacje w zakresie dokumentów, o których mowa w § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane, co miało istotny wpływ na wynik prowadzonego postępowania,
- 4) art 24 ust. 2 pkt. 3 oraz pkt. 4 ustawy Pzp, poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, w której wykonawca LG CNS złożył nieprawdziwe informacje w zakresie dokumentów o których mowa w § 4 ust 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane, co miało istotny wpływ na wynik prowadzonego postępowania,
- 5) art. 57 ust. 2 w związku z art. 7 ust 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie dopuszczenia odwołującego do udziału w postępowaniu (zaproszenia do składania ofert);
- 6) art 96 ust. 3 i art. 8 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie udostępnienia odwołującemu wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonych przez S&T Services Polska Sp. z o.o . Ubitronix System Solution GmbH oraz Energoplus Sp. z o.o., Sagemcom Poland Sp. z o.o. Sagemcom Energy, Telecom SAS Apator SA Apator Rector Sp. z o.o. oraz Sogecam Industrial SA, Landis+Gyr Sp Z o o Landis +Gyr Qy Iskraemcco d.d oraz Cube SA, LG CNS Ltd World IT Systems Sp. z o.o Eltel Networks A/S oraz Eltel Networks Olsztyn SA, Schneider Electric Polska Sp. z o.o. oraz Telvent Energia SA. Elektrotim SA oraz ELMESS Metering Sp z o.o. - każdorazowo w zakresie zawartych w tych wnioskach wykazach wykonanych dostaw lub usług wraz z dowodami ich należytego wykonania informacja banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej posiadanie środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy sprawozdania finansowe, lista podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej zobowiązania podmiotów trzecich aktualna informacja z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pki 4-8 ustawy Prawo zamówień publicznych, które to dokumenty nie mogą stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa,

oraz innych przepisów ujętych w uzasadnieniu odwołania.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i jej wyników:
2. Unieważnienie czynności wykluczenia z postępowania odwołującego:

3. Wykluczenia z postępowania a) konsorcjum Landis+Gyr, b) konsorcjum Sagemcom ewentualnie wezwania wykonawcy z pkt (b) powyżej do uzupełnienia dokumentów, c) konsorcjum S&T Services - ewentualnie wezwania wykonawcy z pkt (c) powyżej do uzupełnienia dokumentów, d) konsorcjum LG CNS Co. Ltd, e) Schneider Electric Polska Sp. z o.o. oraz Telvent Energia SA,
4. Odtajnienia i udostępnienia odwołującemu wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonych przez konsorcjum S&T Services, konsorcjum Sagemcom, konsorcjum Landis+Gyr, konsorcjum LG CNS Ltd, Schneider Electric Polska Sp. z o.o. oraz Telvent Energia S.A., konsorcjum Hewlett-Packard, Elektrotim SA oraz ELMESS Metering Sp z o.o.
5. Dokonania ponownej oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego - zgłosili przystąpienie:

- a) Konsorcjum firm: Landis+Gyr sp. z o.o., Landis+Gyr Oy, Iskraemeco d.d., Cube ITG S.A., al. Jerozolimskie 212, 02-486 Warszawa,
- b) Konsorcjum firm: LG CNS Co., Ltd., Eltel Networks A/S, Eltel Networks Olsztyn S.A., WORLDIT SYSTEMS Sp. z o.o., Yeoui-daero: Yeongdeungpo-gu FKI Tower 24, 10-1 Seul/Korea Południowa,
- c) Konsorcjum firm: S&T Services Polska Sp. z o.o., Ubitronix System Solution GmbH, Energoplus Sp. z o.o., ul. Postępu 21D, 02-676 Warszawa,
- d) Konsorcjum firm: Sagemcom Poland Sp. z o.o., Sagemcom Energy & Telecom S.A.S., Apator S.A., APATOR S.A. Centrum, Apator Rector Sp. z o.o., Sogecam Industrial S.A., 250 Route de l'Empereur, 92500 Rueil-Malmaison.

Do postępowania odwoławczego - po stronie odwołującego - zgłosił przystąpienie:

- a) Konsorcjum firm: Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., T-MATIC SYSTEMS S.A., PowerCom LTD, ul. Szturmowa 2A, 02-678 Warszawa.

Zamawiający, dnia 18 lutego 2014 roku, złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

KIO 205/14

Dnia 3 lutego 2014 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Landis+Gyr sp. z o.o., Landis+Gyr Oy, Iskraemeco d.d., Cube ITG S.A. (dalej „*odwołujący*”) wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od niezgodnych z przepisami

ustawy Pzp czynności zamawiającego oraz zaniechania czynności, do których zamawiający był zobowiązany na podstawie przepisów ustawy Pzp oraz rozporządzenia, polegających na:

1) zaniechaniu wykluczenia wykonawcy konsorcjum wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie S&T Services Polska sp. z o.o., Ubitronix System Solution GmbH oraz Energoplus sp. z o.o. ("Konsorcjum S&T"), ze względu na brak przedstawienia dokumentów lub przedstawienie niewłaściwych dokumentów na potwierdzenie braku przesłanek do wykluczenia Konsorcjum S&T z postępowania, ewentualnie zaniechania wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających brak przesłanej do wykluczenia Konsorcjum S&T lub do złożenia wyjaśnień;

2) zaniechaniu wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Sagemcom Energy & Telecom SAS, APATOR S.A., APATOR RECTOR sp. z o.o., Sogecam Industrial S.A. ("Konsorcjum Sagemcom") ze względu na brak przedstawienia dokumentów lub przedstawienie niewłaściwych dokumentów na potwierdzenie braku przesłanek do wykluczenia Konsorcjum Sagemcom z postępowania, ewentualnie zaniechania wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających brak przesłanej do wykluczenia Konsorcjum Sagemcom lub do złożenia wyjaśnień;

3) zaniechaniu wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie LG CNS Co. Ltd., WorldIT Systems sp. z o.o., Eltel Networks A/S oraz Eltel Networks Olsztyn S.A. ("Konsorcjum LG"), ze względu na brak przedstawienia dokumentów lub przedstawienie niewłaściwych dokumentów na potwierdzenie braku przesłanek do wykluczenia Konsorcjum LG z Postępowania, ewentualnie zaniechaniu wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających brak przesłanej do wykluczenia Konsorcjum LG lub do złożenia wyjaśnień.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 2, art. 24 ust. 1 pkt 4-8, art. 24 ust. 1 pkt 9, art. 26 ust. 2a, art. 26 ust. 3, art. 26 ust. 4 w zw. z art. 50 ust. 1, art. 51 ust. 1a w zw. z § 4 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 3 rozporządzenia poprzez błędne przyjęcie, iż wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożone przez Konsorcjum S&T, Konsorcjum Sagemcom, Konsorcjum LG odpowiadają wymogom ogłoszenia oraz ustawy Pzp, zaniechania wykluczenia lub wezwania do uzupełnienia dokumentów tychże wykonawców, a w konsekwencji podjęcie wadliwych decyzji o zakwalifikowanie tychże wykonawców do dalszej części postępowania.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz kwalifikacji do dalszego etapu postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Konsorcjum S&T, Konsorcjum Sagemcom, Konsorcjum LG;
2. powtórzenie czynności oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,

3. w konsekwencji wykluczenia z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Konsorcjum S&T, Konsorcjum Sagemcom, Konsorcjum LG, lub ewentualnie wezwanie tychże wykonawców do uzupełnienia dokumentów w trybie art.26 ust. 3 ustawy Pzp lub złożenia wyjaśnień;
4. zwrotu na rzecz Konsorcjum Landis+Gyr kosztów spowodowanych wniesieniem odwołania, w tym w szczególności kosztów wpisów od odwołania.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp oraz rozporządzenia. Czynności zaniechane oraz dokonane przez zamawiającego niezgodnie z przepisami ustawy Pzp oraz rozporządzenia, będące podstawą wniesienia odwołania, polegają na uznaniu, iż wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie Konsorcjum S&T, Konsorcjum Sagemcom, Konsorcjum LG spełniają warunki udziału w postępowaniu oraz nie zachodzą wobec nich przesłanki określone w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp lub ewentualnie na bezprawnym zaniechaniu wezwania tych wykonawców do uzupełnienia dokumentów lub złożenia wyjaśnień.

W konsekwencji wadliwych czynności zamawiającego, odwołujący jako wykonawca spełniający warunki udziału w postępowaniu wobec którego nie zachodzą przesłanki określone w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp, zmuszony będzie ubiegać się o zamówienie rywalizując z wykonawcami, którzy nie wykazali braku przesłanek określonych w art. 24 ust. 1 ustawy PZP, a tym samym powinni być wykluczeni z postępowania lub ewentualnie wezwaniu do uzupełnienia dokumentów. W interesie odwołującego jest ograniczenie kręgu potencjalnych wykonawców, z którymi będzie rywalizował na kolejnym etapie postępowania. Odwołujący może ponieść również szkodę w postaci utraty zamówienia konieczności poniesienia kosztów udziału w postępowaniu, w sytuacji gdyby odwołujący zmuszony byłby rywalizować z wyżej wymienionymi wykonawcami na dalszym etapie postępowania.

Do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego - zgłosili przystąpienie:

- a) Konsorcjum firm: LG CNS Co., Ltd., Eltel Networks A/S, Eltel Networks Olsztyn S.A., WORLDIT SYSTEMS Sp. z o.o., Yeoui-daero: Yeongdeungpo-gu FKI Tower 24, 10-1 Seul/Korea Południowa,
- b) Konsorcjum firm: S&T Services Polska Sp. z o.o., Ubitronix System Solution GmbH, Energoplus Sp. z o.o., ul. Postępu 21D, 02-676 Warszawa,
- c) Konsorcjum firm: Sagemcom Poland Sp. z o.o., Sagemcom Energy & Telecom S.A.S., Apator S.A., APATOR S.A. Centrum, Apator Rector Sp. z o.o., Sogecam Industrial S.A., 250 Route de l'Empereur, 92500 Rueil-Malmaison.

Do postępowania odwoławczego - po stronie odwołującego - zgłosił przystąpienie:

a) Konsorcjum firm: Control Process S.A., Shenzhen Kaifa Technology Co. Ltd., ul. Obrońców Modlina 16, 30-733 Kraków.

Zamawiający, dnia 18 lutego 2014 roku, złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołań, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza oceniając zarzuty postawione przez odwołujących w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym ustaliła ogólną zasadę, którą to zasadą Izba kierowała się rozstrzygając poszczególne zarzuty odwołań. Zasada ta wyrażona przepisami ustawy Pzp, rozporządzenia ws. rodzajów dokumentów oraz dyrektywy sektorowej i klasycznej dotyczy interpretacji sposobu oceny wykonawców w zakresie wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy w zakresie możliwości posługiwania się oświadczeniem zamiennie z zaświadczeniem w zakresie składania dokumentów przez podmioty zagraniczne i osoby pełniące funkcje zarządcze w tych podmiotach mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza granicami RP.

Po pierwsze stwierdzić należało, iż przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231), jasno i precyzyjnie wskazują jakiego rodzaju dokumenty mogą być składane w postępowaniu.

§ 4 ust. 1 ww. rozporządzenia stanowi, że jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast dokumentów:

1) o których mowa w § 3 ust. 1:

a) pkt 2-4 (2) aktualnego odpisu z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub

ewidencji, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert; 3) aktualnego zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, lub zaświadczenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu – wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert; 4) aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia zdrowotne i społeczne, lub potwierdzenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu – wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert] i 6 [aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert) – składa dokument lub dokumenty wystawione w kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające odpowiednio, że:

- nie otwarto jego likwidacji ani nie ogłoszono upadłości,
- 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,
- nie orzeczono wobec niego zakazu ubiegania się o zamówienie,

b) pkt 5 [aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4–8 ustawy, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert]; i 7 [w przypadku zamówień innych niż zamówienia, o których mowa w art. 131a ust. 1 i art. 132 ust. 1 ustawy, aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 10 i 11 ustawy, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert] – składa zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania albo zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4–8, 10 i 11 ustawy;

§ 4 ust. 3 ww. rozporządzenia stanowi, iż jeżeli w kraju miejsca zamieszkania osoby lub w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w ust. 1, zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie, w którym określa się także osoby uprawnione do reprezentacji wykonawcy, złożone przed właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio kraju miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, lub przed notariuszem. Przepis ust. 2 stosuje się odpowiednio.

W tym miejscu konieczne jest odniesienie się do treści przepisu art. 24 ust. 1 pkt 4-8 oraz 10 i 11 ustawy Pzp.

Przepis art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Pzp, nakłada bowiem na zamawiającego obowiązek wykluczenia z postępowania wykonawców (osoby fizyczne, spółki jawne (wspólnika), spółki partnerskie (partnera lub członka zarządu), spółki komandytowe oraz spółki komandytowo-akcyjne (komplementariusza), osoby prawne (urzędującego członka organu zarządzającego), których prawomocnie skazano 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 za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego.

Natomiast przepis art. 24 ust. 1 pkt 10 i 11 ustawy Pzp, nakłada na zamawiającego obowiązek wykluczenia wykonawców: 10) będących osobami fizycznymi, które prawomocnie skazano za przestępstwo, o którym mowa w art. 9 lub art. 10 ustawy z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. poz. 769) – przez okres 1 roku od dnia uprawomocnienia się wyroku; 11) będących spółką jawną, spółką partnerską, spółką komandytową, spółką komandytowo-akcyjną lub osobą prawną, których odpowiednio wspólnika, partnera, członka zarządu, komplementariusza lub urzędującego członka organu zarządzającego prawomocnie skazano za przestępstwo, o którym mowa w art. 9 lub art. 10 ustawy z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – przez okres 1 roku od dnia uprawomocnienia się wyroku.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba stoi na stanowisku, iż w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp, wykonawcy zagraniczni, którzy mają swoją siedzibę poza granicami RP, lub szeroko rozumiane osoby zarządzające, które mają miejsce

zamieszkania poza granicami RP - mają obowiązek złożyć dokument lub dokumenty wystawione w kraju, w którym (wykonawca) ma siedzibę lub (osoba) miejsce zamieszkania lub zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania albo zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4–8, 10 i 11 ustawy Pzp.

Skoro zatem ustawodawca określił zakres informacji, jakie mają zostać przedstawione zamawiającemu w celu weryfikacji wykonawców, odnosząc się do rodzajów przestępstw (katalogując je w ww. przepisach art. 24 ust. 1 pkt 4-8 oraz 10 i 11 ustawy Pzp), to tylko w tym zakresie informacje mogą zostać zamawiającemu udostępnione. Jak wynika z analizy ww. przepisów, zakres informacji czy to mających znaleźć swoje odzwierciedlenie w dokumencie lub dokumentach bądź też zamiennie w zaświadczeniu wydanym przez odpowiedni organ musi odnosić się rodzajowo do katalogu przestępstw wymienionych w ustawie Pzp. Jako, że systemy prawne państw różnią się od siebie, Polski ustawodawca nie dookreślił szczegółowo wskazywanego katalogu, nie definiując jednocześnie co rozumie pod podanymi przez siebie „rodzajami” przestępstw. Dlatego też oceniając dokumenty składane przez wykonawców należy wziąć pod uwagę nie szczegółowe rozumienie konkretnego przepisu wchodzącego w ramy katalogu przestępstw, ale ogólne stwierdzenie czy taki dany rodzaj (przedmiotowo) przestępstwa jest ujęty w systemie prawa danego państwa. Jeżeli otrzymujemy odpowiedź pozytywną, a w danym kraju prowadzony jest stosowny rejestr karny, to przyjmując należy, że możliwy jest do pozyskania przez wykonawcę stosowny dokument, który może przedłożyć w postępowaniu. Nie można oczywiście wykluczyć wyjątków, ale jednakże winny być one w sposób bezsporny wyjaśnione i udowodnione przez wykonawcę, który na taki wyjątek się powołuje. Jeżeli zaś w państwie siedziby firmy czy osoby (fizycznej, zarządzającej) obowiązują przepisy karne, których nie można zdefiniować ani przyporządkować do zdefiniowanych w polskiej ustawie - Prawo zamówień publicznych katalogu przestępstw, to nie sposób wymagać, od takiego wykonawcy, aby przedłożył dokumenty lub zaświadczenia obejmujące tego rodzaju przestępstwa. W takim przypadku, w ocenie Izby konieczne jest ich zastąpienie dokumentem zawierającym oświadczenie, w którym określa się także osoby uprawnione do reprezentacji wykonawcy, złożone przed właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio kraju miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, lub przed notariuszem. Zdaniem Izby, w takim przypadku, tylko złożenie oświadczenia przez właściwym organem lub notariuszem wypełnia bowiem dyspozycję powoływanych przepisów w zakresie możliwości zweryfikowania wszystkich informacji dotyczących niekaralności w zakresie katalogu przestępstw określonych w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 oraz 10 i 11 ustawy Pzp.

Reasumując powyższe rozważania Izba stoi na stanowisku, że jeżeli w danym państwie (innym niż RP) przepisy karne nie definiują katalogu przestępstw, który byłby zgodny (a co najmniej zbliżony) do katalogu przestępstw określonych w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 oraz 10 i 11 ustawy Pzp, to wykonawca, który podlega przepisom takiego kraju winien jest złożyć, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp, oświadczenie złożone przed właściwym organem lub notariuszem. Oświadczenie takie, jako jedyne wiarygodne źródło informacji umożliwia bowiem właściwą weryfikację wykonawcy w pełnym zakresie, określonym przepisami art. 24 ust. 1 pkt 4-8 oraz 10 i 11 ustawy Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, co następuje.

KIO 191/14

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych oraz podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący podniósł, iż wniosek złożony w przez konsorcjum Sagemcom nie zawierał między innymi dokumentów pozwalających ustalić skład osobowy organu zarządzającego wykonawcy Sogecam Industrial S.A. z siedzibą w Campanillas (Malaga) w Hiszpanii - jednego z uczestników Konsorcjum Sagemcom. W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do uzupełnienia dokumentów, Konsorcjum Sagemcom przekazało pismem z dnia 14 stycznia 2014r. dokumenty mające potwierdzać spełnienie warunków udziału w postępowaniu, w tym zaświadczenia z Registro Central de Penados - hiszpańskiego Centralnego Rejestru Skazanych - dotyczące osób zarządzających Sogecam Industrial S.A., czyli: Pana F..... I..... D....., Pana C..... I..... P..... oraz Pana A..... Y..... d..... T..... Uzupełnione dokumenty w odniesieniu do Pana C..... I..... P..... (dokument został wystawiony w dniu 9 stycznia 2014r.) i w odniesieniu do Pana A..... Y..... d..... T..... (dokument został wystawiony 10 stycznia 2014r.), chociaż zostały wystawione później, potwierdzają stan na dzień 13 grudnia 2013r., czyli termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Dokument wystawiony dla Pana F..... I..... D..... nie potwierdza spełniania warunków udziału w postępowaniu na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Odwołujący stwierdził, że przedłożone zamawiającemu w ramach uzupełnienia, zaświadczenie z Registro Central de Penados - hiszpańskiego Centralnego Rejestru

Skazanych - dotyczące Pana F..... I..... D..... nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią tego dokumentu, zaświadczenie odzwierciedla sytuację zainteresowanego na dzień jego wydania i jest wystawione wyłącznie w celu przedłożenia w przetargu w Polsce. Dokument ten został wydany przez Dyrektora Terytorialnego w Maladze w dniu 7 stycznia 2014 r. Zgodnie z treścią przepisu art. 26 ust. 3 zdanie drugie ustawy Pzp, *złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert*. Odwołujący wskazał, że jakkolwiek możliwe jest, w ramach uzupełnienia dokumentów, przedłożenie dokumentu wystawionego z datą późniejszą niż termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, to jednak aby stanowił on potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, dokument ten musi potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków. W związku z tym, że termin składania wniosków w przedmiotowym postępowaniu upłynął 13 grudnia 2013r., odwołujący wskazuje, że przedłożony dokument nie potwierdza spełniania warunku udziału w przedmiotowym postępowaniu, ponieważ został wydany blisko miesiąc później niż 13 grudnia 2013r., a więc nie potwierdza stanu istniejącego „najpóźniej w dniu składania wniosków”. Wobec tego, zamawiający powinien wykluczyć konsorcjum Sagemcom z udziału w postępowaniu, ponieważ dokument ten był już przedmiotem wezwania do uzupełnienia dokumentów, a więc nie może zostać uzupełniony ponownie na podstawie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że wniosek złożony przez konsorcjum Landis+Gyr był nie zawierał dokumentów potwierdzających spełnienie wszystkich warunków udziału w postępowaniu w związku z czym, zamawiający wezwał konsorcjum Landis+Gyr do uzupełnienia dokumentów. W odpowiedzi na to wezwanie, konsorcjum Landis+Gyr przedłożyło m.in. oświadczenie złożone przez T..... A..... W..... przed notariuszem wraz z tłumaczeniem na język polski oraz przekazało informację, że w miejscu zamieszkania pana T..... A..... W....., tj. w Wielkiej Brytanii, *„nie wydaje się dokumentów zaświadczenia właściwego organu sądowego lub administracyjnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 2 pkt 4-8 Ustawy.”*

Jeżeli w kraju miejscu zamieszkania osoby lub w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania nie wydaje się dokumentów, o których mowa powyżej, zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie, w którym określa się także osoby uprawnione do reprezentacji wykonawcy, złożone przed właściwym organem sądowym,

administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio kraju miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub przed notariuszem. Oświadczenie, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym powinno być złożone w odpowiednim terminie (nie wcześniej niż 3 lub 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu) określonym w niniejszym punkcie zgodnie z pkt a) i b) powyżej.

W związku z treścią tego warunku, możliwość złożenia oświadczenia przed właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego powstaje wtedy, gdy w kraju miejscu zamieszkania osoby lub w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania nie wydaje się dokumentów w zakresie określonym w przepisie art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Pzp.

Z informacji uzyskanych przez odwołującego wynika, że przepis art. 23 rozporządzenia z 2006r. w sprawie zamówień publicznych (The Public Contract Regulations 2006, tekst dostępny na stronie internetowej: <http://www.legislation.gov.Uk/uksi/2006/5/contents/made>), określa podstawy wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego m.in. wykonawca może być wykluczony z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, gdy osoba uprawniona do reprezentacji została skazana za czyn określony w przepisie art. 23 ust. 1 rozporządzenia. Przepis art. 23 ust. 1 rozporządzenia określa czyny zabronione takie jak: przynależność do zorganizowanej grupy przestępczej, korupcja, łapownictwo, oszustwa, pranie brudnych pieniędzy i każde inne przestępstwo w rozumieniu przepisu art. 45 ust. 1 Dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U.UE.L.2004.134.114) w brzmieniu nadanym przez przepisy krajowe odpowiedniego Państwa Członkowskiego. W celu oceny, czy wykonawca spełnia warunki określone w przepisie art. 23 ust. 1 rozporządzenia, zamawiający może wymagać przedstawienia wyciągu z rejestru sądowego na podstawie przepisu art. 23 ust. 5 litera a) tiret (i) rozporządzenia. Zgodnie z treścią przepisu art. 113 ust. 3 Ustawy z 1997 o Policji (The Police Act 1997, tekst dostępny na stronie internetowej: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1997/50/contents>), w Wielkiej Brytanii zaświadczenie o niekaralności zawiera informacje dotyczące osoby, o ile widnieje w centralnym rejestrze lub informację, że nie figuruje w tymże rejestrze. Zgodnie z treścią art. 113 ust. 5 Ustawy o Policji (The Police Act 1997) przez centralne rejestry należy rozumieć rejestry skazanych i orzeczonych środków karnych prowadzonych na użytek policji przez odpowiedniego sekretarza stanu. Informacje dotyczące karalności można uzyskać w Wielkiej Brytanii w Discloser and Barring Service (DBS), które przejęło funkcje Criminal Record Bureau, jak wynika z informacji na stronie internetowej: <https://www.gov.uk/government/organisations/criminal-records-bureau> na podstawie części V rozdziału 3 ustawy

z 2012r. o ochronie wolności (Protection of Freedoms Act 2012 tekst dostępny na stronie internetowej: <http://www.legislation.gov.Uk/ukpga/2012/9/contents>).

W związku z tym, zamiast oświadczenia złożonego przed notariuszem konsorcjum Landis+Gyr, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, powinno przedstawić odpowiednie zaświadczenie o niekaralności Pana T..... A..... W..... Odwołujący wskazuje, że ten dokument nie może zostać uzupełniony przez konsorcjum Landis+Gyr bowiem, konsorcjum Landis+Gyr było już wzywane do uzupełnienia dokumentów w tym zakresie. W związku z tym, konsorcjum Landis+Gyr powinno zostać wykluczone z udziału w przedmiotowym postępowaniu.

Odwołujący wskazał, że zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp w sposób, który ma lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Oddalenie odwołania może skutkować zaproszeniem do złożenia oferty wykonawcy, który powinien zostać wykluczony, co oznacza naruszenie zasad równego traktowania wykonawców i może skutkować wyborem oferty z naruszeniem przepisu art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, że ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą, co jest niedopuszczalne w świetle treści wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 lipca 2013r. (sygn. akt: KIO 1533/13).

Przystępujący po stronie odwołującego – konsorcjum Control Process, poparł w całości stanowisko odwołującego.

Zamawiający nie zgodził się ze stanowiskiem odwołującego i wskazał, co następuje.

W zakresie zarzutu dotyczącego konsorcjum Landys+Gyr zamawiający wskazał, że odwołujący nie ma racji, zaś sformułowany zarzut wynika zapewne z niedostatecznych informacji na temat sposobu funkcjonowania brytyjskiego rejestru karnego oraz zakresu informacji, jakie ten rejestr zawiera. Nieuprawnione jest przy tym opieranie się wyłącznie na wydruku z systemu *e-certis*, będący jedynie pomocniczą bazą danych o dokumentach i nie mający mocy źródła prawa. Istotnie bowiem w Wlk. Brytanii funkcjonuje organ o nazwie Disclosure and Barring Service, który w ograniczonym zakresie prowadzi rejestr karny osób fizycznych, jednakże nie ulega wątpliwości, że zakres informacji o przestępstwach gromadzonych w tym rejestrze nie odpowiada typom przestępstw wymienionych w art. 24 ust. 4-8 ustawy Pzp. W Wielkiej Brytanii DBS nie wydaje zaświadczeń potwierdzających brak karalności na potrzeby postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Rolą tej instytucji jest bowiem wyłącznie umożliwienie pracodawcom weryfikacji karalności pracowników (potencjalnych pracowników), którzy mają zamiar podjąć określone prace „regulowane”, takie jak np. opieka nad dziećmi, czy niepełnosprawnymi. Co istotne, DBS nie posiada własnych zasobów danych dotyczących karalności osób fizycznych, w związku z czym w odpowiedzi na wniosek o wydanie zaświadczenia musi zwrócić się do brytyjskiej policyjnej centralnej bazy danych o skazaniach (ang. *Police National Computer*), informacja trafiająca zwrotnie od brytyjskiej policji do DBS nie zawiera natomiast kompleksowej

informacji dotyczącej wszystkich historycznych skazań danej osoby, lecz jedynie dane dotyczące przestępstw istotnych dla rodzaju pracy o jaką aplikuje weryfikowana osoba. Powyższe stanowisko znajduje również jednoznaczne potwierdzenie w orzecznictwie Izby (vide: wyrok z dnia 9 listopada 2011 r., sygn. akt KIO 2250/11 „*informacje, którymi dysponuje brytyjskie Biuro Rejestru Karnego (CRB), nie odpowiadają zakresowi odpowiedniego zaświadczenia wydawanego w Polsce w zakresie karalności. Wykonawca mógłby uzyskać zaświadczenie z CRB, jednak nie byłoby ono adekwatne do wymogów polskich przepisów. Zatem nie można uznać za słuszną argumentacji, że członkowie organu zarządzającego wykonawcy mającego siedzibę w Wielkiej Brytanii winni byli przedstawić zaświadczenie wystawione przez CRB, a nie jedynie posługiwać się oświadczeniami.*”.

W zakresie zarzutu dotyczącego konsorcjum Sagemcom zamawiający wskazał, iż w świetle wyjaśnień udzielonych przez konsorcjum Sagemcom pismem z dnia 14 stycznia 2014 r. oraz złożonego zaświadczenia z Rejestru Handlowego miasta Malagi z dnia 10 stycznia 2014 r. jasno wynika, że w spółce Sogecam jako urzędującego członka organu zarządzającego w rozumieniu art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp, należy traktować wyłącznie pana C..... P..... I....., pełniącego funkcję *Consejero Delegado* (dyrektora wykonawczego), który jako jedyna osoba ze składu rady administrującej Sogecam oddelegowana jest do dokonywania w imieniu Sogecam wszelkich czynności dozwolonych prawem. Pozostali członkowie rady administrującej tj. pan A..... Y..... d..... T..... oraz pan F..... I..... D..... nie są natomiast wyposażeni w podobne prerogatywy i jak wynika z dokumentów rejestrowych Sogecam, należy im przypisać funkcję dyrektorów niewykonawczych. Takich zaś osób piastujących ww. funkcje w spółce o monistycznym systemie organów nie można traktować jako urzędujących członków organu zarządzającego w rozumieniu art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp i podobnie jak od członków rad nadzorczych w spółkach inkorporowanych w systemie dualistycznym (który obowiązuje w Polsce), nie można od nich żądać składania dokumentów potwierdzających brak karalności. W rezultacie zamawiający uznał, iż złożenie zaświadczeń dotyczących panów A..... Y..... d..... T..... oraz F..... I..... D..... nie było wymagane i takie działanie wykonawcy wynikało jedynie z daleko idącej ostrożności. Zamawiający uznał zatem, że dokumenty dotyczące tych osób pozostają bez wpływu na ocenę spełniania warunków udziału w postępowaniu przez konsorcjum Sagemcom.

Przystępujący po stronie zamawiającego: konsorcjum Sagemcom oraz konsorcjum Landys+Gyr, poparli stanowisko zamawiającego w odniesieniu do zarzutów skierowanych odpowiednio do każdego z przystępujących.

Dodatkowo konsorcjum Landys+Gyr wskazało, iż w Wielkiej Brytanii art. 113 ustawy o Policji, na który powołuje się odwołujący nie obowiązuje od kilku lat. Dodatkowo na okoliczność, że w Wielkiej Brytanii dokumentem możliwym do uzyskania jest oświadczenie

złożone przed notariuszem powołuje się na kontrolę prowadzoną przez Prezesa UZP o sygn. UZP/DKU/KK 25916 dotyczącą kontroli uprzedniej KU 137/12 jak i uchwałę Izby o sygn. KIO KU 92/12. Ponadto przystępujący wskazał, że Organem, który wydaje obecnie zaświadczenia dotyczące karalności w Anglii jest Disclosure and Barring Service („DBS”). Wyłączną podstawą wydawania jakichkolwiek zaświadczeń dotyczących karalności mogą być jedynie 112 i 113A Ustawy o Policji. Art. 112 Ustawy o Policji będzie miał powszechne zastosowanie i będzie zasadniczą podstawą wydawania zaświadczeń dotyczących karalności, także na potrzeby potwierdzania podstawowych wymogów ubiegania się o uzyskanie zamówienia publicznego. Przepis ten wejdzie w życie w Anglii i Walii w dniu 10-go marca 2014 roku. Natomiast obecnie obowiązujący art. 113A stanowi szczególną podstawę uzyskiwania zaświadczeń, mający zastosowanie w specyficznych sytuacjach, np. gdy z uwagi na szczególny charakter określonych sankcji karnych informacje o zatartych skazaniach powinny być ujawnione. Wydawanie zaświadczenia na podstawie art. 113A Ustawy o Policji wymaga spełnienia dodatkowych warunków. Wniosek może być złożony jedynie, gdy (i) jest on kontrasygnowany przez podmiot zarejestrowany (tzw. *“registered person”*), oraz gdy (ii) podmiot taki złoży oświadczenie, że certyfikat jest wymagany w celach związanych z pytaniem dopuszczonym na zasadzie wyjątku (*“exempted question”*, dalej *“Pytanie Wyjątkowe”*). Powyższe przesłanki muszą być spełnione łącznie. Zgodnie z informacjami uzyskanymi przez konsorcjum Landis+Gyr, Zamawiający nie został zarejestrowany w Anglii jako podmiot zarejestrowany (*“registered person”*). Niezależnie od faktu rejestracji, „Pytania Wyjątkowe” dotyczą, co do zasady kwestii wykonywania określonej roli lub pracy, a nie osoby będącej członkiem zarządu wykonawcy. Powszechną praktyką w Anglii jest, że w sytuacji, gdy zlecenie dotyczy działalności zawodowej (takiej jak nauczanie lub opieka społeczna) umożliwienie uzyskania zaświadczeń dotyczących poszczególnych pracowników wykonujących konkretne zawody lub czynności. Są to zatem aspekty związane z wymogami technicznymi wobec osób zatrudnionych przez wykonawcę, a nie potwierdzające brak zaistnienia wobec wykonawcy przesłanek wykluczenia.

Kolejnym potwierdzeniem stanowiska konsorcjum Landis+Gyr jest praktyka angielskich zamawiających i wykonawców w zakresie zaświadczeń dotyczących karalności. Zgodnie z art. 23 ust. 5 rozporządzenia w zakresie Kontraktów Publicznych zamawiający powinien przyjąć jako ostateczny dowód to braku przesłanek wykluczenia: (i) odpowiedni wyciąg/certyfikat z rejestrów sądowych, lub (ii) w przypadku gdy odpowiednie Państwo nie prowadzi takich akt sądowych, dokument wydany przez odpowiedni organ sądowy lub administracyjny. W związku z niewydawaniem odpowiednich certyfikatów w Anglii, zamawiający respektują oświadczenia złożone w odpowiedniej formie przez wykonawców.

Izba za niezasadny uznała zarzut dotyczący konsorcjum Landis+Gyr, uznając w tym zakresie argumentację zamawiającego za prawidłową, która poparta została również

prawidłowymi wywodami przez przystępującego konsorcjum Landys+Gyr oraz dowodami, w szczególności opinią Dyrektora Handlu i Inwestycji Ambasady Brytyjskiej w Warszawie oraz Brytyjsko-Polskiej Izby Handlowej oddział w Polsce. Jak wynika bowiem ze wskazanych wyżej opinii, cyt. *„Jako Dyrektor Handlu i Inwestycji w Ambasadzie Brytyjskiej w Warszawie (...). Potwierdzam, iż DBS nie wystawia zaświadczeń z rejestru karnego dotyczących osób zarządzających spółek, które składają oferty w przetargach publicznych. (...). Celem DBS jest zapewnienie, że osoby zatrudniane na określonych stanowiskach, takich jak nauczyciele czy opiekunowie nie byli uprzednio skazani lub podejrzani o dane przestępstwa. (...) osoby fizyczne nie mogą wnioskować o uzyskanie zaświadczenia z DBS wobec nich samych, a także nie mogą tego dokonać w imieniu osoby trzeciej. Jedynie przyszły pracodawca z określonej grupy zawodów, który jest zarejestrowany w bazie DBS w tymże celu, może żądać wydania mu zaświadczenia z DBS. (...) Rolą DBS nie jest wydawanie zaświadczeń w związku z prowadzonymi postępowaniami o udzielenie zamówienia publicznego. W Zjednoczonym Królestwie, to przysięga lub akt notarialny stwierdzający, że członkowie organów zarządzających spółki ubiegającej się o zamówienie publiczne nie byli skazani za przestępstwa uznawane są za w pełni wystarczające do udziału w procedurze udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.”* oraz *„DBS współpracuje z tylko z Policją, Ministerstwem Edukacji, Ministerstwem Zdrowia i odpowiednimi organizacjami (takimi jak organizacje dobroczynne działające w obszarze ochrony zdrowia, grupy młodzieżowe, etc.), które są zarejestrowane w DBS, w dziale zajmującym się sprawdzaniem.”*

W ocenie Izby, na dzień składania wniosków w Anglii, rejestr jakim jest DBS nie wystawia zaświadczeń z rejestru karnego dotyczących osób zarządzających, które mogłyby swoim zakresem pokrywać zakres wymaganych informacji jak w Pzp. Tym samym wystarczającym i jedynie możliwym było złożenie dokumentu w postaci oświadczenia złożonego przed notariuszem. Powyższe stanowisko zbieżne jest zatem z dotychczas prezentowaną linią orzecniczą Izby, która w wyroku z dnia 27 maja 2013 roku, sygn. akt: KIO 1020/13, KIO 1048/13, KIO 1075/13 uznała, iż cyt. *„Wskazać należy, że odwołujący na rozprawie złożył dowód w postaci opinii prawnej sporządzonej przez kancelarię (...) ze stosownymi aktami prawnymi, broszurą informacyjną wydaną przez urząd (Disclosure Scotland), jak też zaświadczenie anonimowe wydane w trybie podstawowym (który Izba przyjęła w poczet materiału dowodowego), na okoliczność, możliwości pozyskania zaświadczenia o niekaralności z właściwego organu administracyjnego. Izba podziela pogląd, iż w przypadku, gdy zakres informacji mającej być przedstawionej w zaświadczeniu o niekaralności członka zarządu, zgodnie z treścią przepisu art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, nie zawiera wszystkich informacji wymaganych do przedstawienia tym przepisem, stosownym i właściwym jest złożenie oświadczenia przed notariuszem, właściwym organem sądowym,*

administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania. Powyższe stanowisko nie stoi w sprzeczności z art. 54 ust. 4 Dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, który stanowi, iż: „Kryteria i zasady kwalifikacji, o których mowa w ust. 1 i 2, mogą obejmować kryteria wykluczania wymienione w art. 45 dyrektywy 2004/18/WE na zasadach tam określonych.” Postanowienia art. 45 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy, roboty i usługi wskazują, że (...) „oferent chcący potwierdzić spełnienie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego powinien przedstawić wyciąg z rejestru sądowego, a w przypadku jego braku równoważny dokument wydany przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju pochodzenia lub kraju, z którego ta osoba przybywa. W przypadku gdy dany kraj nie wydaje takich dokumentów lub zaświadczeń, lub gdy nie obejmują one wszystkich przypadków określonych w ust. 1 oraz w ust. 2 lit. a), b), c) dyrektywy 2004/18/WE mogą być one zastąpione oświadczeniem złożonym pod przysięgą, lub w państwach członkowskich, w których prawo nie przewiduje składania takich oświadczeń - uroczystym oświadczeniem złożonym przez daną osobę przed właściwym organem sądowym, lub administracyjnym, przed notariuszem, albo przed właściwą organizacją zawodową lub gospodarczą kraju pochodzenia lub kraju, z którego ta osoba przybywa. Izba wskazuje, że odwołujący nie udowodnił, iż zakres informacji uzyskanych z organu administracyjnego jakim jest Disclosure Scotland odpowiada zakresowi informacji wymaganych przepisem art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Jak słusznie wskazał wykonawca przystępujący (...), powoływana przez odwołującego instytucja wydaje zaświadczenia dotyczące tylko mieszkańców Szkocji, natomiast pan (...) zamieszkuje na terenie Anglii. Na terenie Anglii jest instytucja podobna jak ta powoływana przez odwołującego (Disclosure and Bering Service), jednakże ani Szkocka ani Angielska nie wydaje zaświadczeń, które swoją treścią obejmowałyby przesłankę z art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Izba zwraca uwagę, że instytucje te (Disclosure Scotland i Disclosure and Bering Service) wydają zaświadczenia dotyczące jedynie sektora społecznego. Jak bezpośrednio wynika z opinii złożonej przez odwołującego, cyt. „Głównym celem ujawnień wydawanych przez Disclosure Scotland jest pomoc przy podejmowaniu decyzji dotyczących zatrudnienia i mianowań, lecz są one wydawane także dla niektórych stanowisk dotyczących rejestracji i udzielenia licencji [...]. Disclosure Scotland sprawdza dane w Szkockim Rejestrze Karnym oraz Narodowym Policyjnym Systemie Komputerowym obejmującym całe Zjednoczone Królestwo.”. Powyższe jednoznacznie wskazuje, że zakres informacji możliwych do uzyskania z organu jakim jest Disclosure Scotland nie odpowiada

swoim zakresem informacjom wymaganym przepisem art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, obejmuje wyłącznie Szkocki Rejestr Karny, czyli wyłączone są z tego rejestru osoby zamieszkałe w Anglii. Oznacza to, że zarzuty odwołującego w powyższym zakresie są niezasadne.”.

Izba za zasadny uznała zarzut dotyczący konsorcjum Sagemcom, uznając w tym zakresie argumentację odwołującego za prawidłową, jak też uznając argumentację pozostałych odwołujących i przystępujących stawiających lub popierających ten zarzut za prawidłową. Wskazać należy, że w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do uzupełnienia dokumentów, konsorcjum Sagemcom przekazało pismem z dnia 14 stycznia 2014r. dokumenty mające potwierdzać spełnienie warunków udziału w postępowaniu, w tym zaświadczenia z Registro Central de Penados - hiszpańskiego Centralnego Rejestru Skazanych - dotyczące osób zarządzających Sogecam Industrial S.A. z siedzibą w Campanillas (Malaga) w Hiszpanii, czyli: Pana F..... I..... D....., Pana C..... I..... P..... oraz Pana A..... Y..... d..... T..... . Izba stwierdziła, że dokument wystawiony dla Pana F..... I..... D..... nie potwierdza spełniania warunków udziału

w postępowaniu na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, gdyż wystawiony jest w dniu 7 stycznia 2014 roku, a z treści tego dokumentu wynika, że potwierdza on stan na dzień wystawienia tego dokumentu. Izba nie podzieliła argumentacji zamawiającego i przystępującego konsorcjum Sagemcom, iż Pan F..... I..... D..... nie pełni funkcji zarządczych w firmie, dlatego też nie jest konieczne przedłożenie stosownego zaświadczenia z KRK dla tej osoby w zakresie informacji, o których mowa w przepisie art. 24 ust. 1 pkt 4-8. Z dowodów przedłożonych na rozprawie (uchwała, wypis z rejestru, wyciąg z ustawy hiszpańskiej o spółkach) bezspornie wynika, że Pan F..... I..... D..... wchodzi w skład zarządu spółki – jest członkiem zarządu, jego prawa do działania nie zostały w żaden sposób ograniczone, a Pan C..... I..... P..... został wyznaczony pełnomocnikiem zarządu (Dyrektorem zarządzającym). Ponadto Izba zwraca uwagę, że zamawiający w wyniku uzupełnienia dokumentów przez konsorcjum Sagemcom – z treści udzielonych wyjaśnień i złożonych dokumentów nie mógł wywieść okoliczności, które powoływał w toku rozprawy, jak też w piśmie procesowym, gdyż takie wiadomości nie płynęły z informacji pozyskanych od konsorcjum Sagemcom. Zwrócić bowiem należy uwagę, że zamawiający ocenia dokumenty i wyjaśnienia składane przez wykonawców. Nie jest zatem możliwe wywodzenie określonych skutków prawnych niejako samodzielnie, tym samym że kontekst tych ustaleń wpływa na sytuację innych uczestników postępowania. Ponadto w ocenie Izby, działanie konsorcjum Sagemcom na obecnym etapie postępowania wywołane jest zarzutami stawianymi od innych wykonawców i samodzielną obroną tego wykonawcy przez zamawiającego, gdyż wcześniejsze czynności konsorcjum Sagemcom nie mogą

prowadzić do uznania stanowiska zamawiającego za prawidłowe. W tym miejscu konieczne jest przypomnienie, że konsorcjum Sagemcom uzupełniło brakujące dokumenty dla wszystkich członków zarządu (w tym dla jednego wadliwie) zmieniając swoje stanowisko dopiero na etapie rozpoznawania odwołań. Reasumując Izba stwierdziła, że Pan F..... I..... D..... jest urzędującym członkiem organu zarządzającego, o którym stanowi przepis art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, w związku z czym dla tej osoby powinna być złożona informacja o niekaralności tej osoby z hiszpańskiego KRK, potwierdzająca stan na 13 grudnia 2014 roku. Skoro wykonawca już raz wzywany takiej informacji nie przedłożył podlega zatem wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Powyższe potwierdza stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej, która w wyroku z dnia 23 kwietnia 2013 r. (sygn. akt: KIO 835/13), stwierdziła, że: *„Zgodnie z brzmieniem art. 26 ust. 3 Pzp, składane przez wykonawcę w ramach uzupełnienia dokumenty muszą potwierdzać spełnianie warunku udziału w postępowaniu nie później niż na dzień, w którym upłynął termin składania ofert. Przepis ten nie wymaga zatem, aby data wystawienia dokumentu nie była późniejsza niż termin składania ofert, lecz aby treść dokumentu potwierdzała, że wykonawca spełniał warunek udziału w postępowaniu najpóźniej w tym dniu. Przepis powyższy umożliwia więc zarówno złożenie dokumentu, który został wystawiony przed terminem składania ofert i jest w posiadaniu wykonawcy, a jedynie przez przeoczenie nie został złożony wraz z ofertą, ale także złożenie dokumentu, który został wystawiony już po terminie składania ofert, ale w jego treści znajduje się potwierdzenie określonych okoliczności dotyczących wykonawcy, aktualnych w terminie składania ofert lub w dopuszczalnym okresie wcześniejszym.”*

Biorąc pod uwagę dyspozycję przepisu art. 192 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych, przedmiotowe odwołanie należało uwzględnić, gdyż jeden z zarzutów, który został potwierdzony i uznany przez Izbę za zasadny, ma wpływ na wynik prowadzonego postępowania poprzez ustalenie ostatecznej listy podmiotowej wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do złożenia oferty.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp.

sygn. akt KIO 192/14

Odwołujący podniósł zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 51 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia (zakwalifikowanie do składania oferta konsorcjum Sagemcom).

Konsorcjum Sagemcom składając wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu - w zakresie niekaralności członków zarządu Sogecam Industrial S.A. złożyło oświadczenie, złożone przed notariuszem, w którym prokurent - p. C..... P..... I..... oświadczył: „*Ani spółka ani żaden inny członek dyirekcji nie został uznany za niezdolnego do stawiania się w przetargach publicznych w celu uzyskania zamówienia, niezależne od ich charakteru (z włączeniem przypadków, o którym mowa w art. 24 paragraf 1 aktu z dnia 29 stycznia 2004r. Ustawy o zamówieniach publicznych w Polsce).*”.

W ocenie odwołującego - przedmiotowe oświadczenie - potwierdzało, że żaden z członków dyirekcji „*nie został uznany za niezdolnego do stawiania się w przetargach publicznych*”, co ma zupełnie inne znaczenie niż „nie skazanie” członków zarządu za przestępstwa o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Sam fakt „*skazania*” nie jest „*uznaniem za niezdolnego do stawiania się w przetargach publicznych*”. Oświadczenie to również nieprawidłowo przytacza przepisy, tytuł ustawy, jak również ma błędy gramatyczne. Oświadczenie to nie potwierdzało, że członkowie zarządu Sogecam Industrial S.A. nie byli na dzień 13.12.2013r. prawomocnie skazani za przestępstwa 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 za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego (przestępstwa o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych.).

Zamawiający wezwał konsorcjum Sagemcom do uzupełnienia w powyższym zakresie.

Wykonawca ten uzupełnił dokumenty w następujący sposób złożył zaświadczenie z 9 stycznia 2014r. z Centralnego Rejestru Skazanych dotyczące p. C..... P..... I..... oraz zaświadczenie z 10 stycznia 2014r. p. A..... Y..... d..... T..... O ile w przypadku pierwszych dwóch zaświadczeń - można stwierdzić, że odnosiły się one do stanu z dnia 13 grudnia 2013r. i wskazywały na to, że sytuacja (brak danych dot. osób) nie uległa zmianie" (czyli, że przez cały czas był brak danych - do dnia wystawienia tej informacji) - to w przypadku zaświadczenia dotyczącego p. F..... I..... D..... - zaświadczenie to odzwierciedla sytuację zainteresowanego na dzień jego wydania (7 stycznia 2014r.) a więc niemal miesiąc po terminie składania wniosków a ponadto - informacja nie potwierdza braku innych danych na dzień 13.12.2013r, niż skazanie w zakresie, który opisuje.

Reasumując - konsorcjum Sagemcom nie potwierdziło w żaden sposób niekaralności p. F..... I..... D..... na dzień 13.12.2013r. - ani poprzez oświadczenie złożone przed notariuszem, ani przez zaświadczenie urzędowe.

W wyniku powyższego zamawiający powinien wykluczyć wykonawcę na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp z postępowania.

Odwołujący dodatkowo wskazał na następujące zarzuty dotyczące wniosku konsorcjum Sagemcom: *„Pełnomocnictwo dla Pana R..... K..... jako osoby reprezentującej Lidera - Sagemcom zostało udzielone w dniu 9 grudnia 2013 r., natomiast pełnomocnictwa od Apator S.A. i Apator Rector sp. z o.o. - zostały wystawione 10 grudnia 2013 r. i 11 grudnia 2013 r. a więc po wystawieniu pełnomocnictwa dla p. R..... K..... Tym samym - nie można uznać, że mógł reprezentować Apator S.A. i Apator Rector sp. z o.o. składając wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, Sagemcom Energy & Telecom - Informacja dotycząca grupy kapitałowej została podpisana przez osobę reprezentującą Lidera, natomiast nie reprezentującą Sagemcom Energy & Telecom, w wykazie osób załączonym do wniosku - brak jest potwierdzenia, że którykolwiek z projektów wymienionych w doświadczeniu pana A..... M..... dotyczył wdrożenia AMI obejmującego dostawę co najmniej 10 000 liczników energii elektrycznej typu AMI pracujących w dwukierunkowej komunikacji PLC, zgodnych z jednym ze standardów IDIS lub OSGP lub PRIME, spełniających wymagania Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2004/22/WE z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie przyrządów pomiarowych (MID).”*

Odwołujący podniósł również zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 8 w zw. z art. 96 ust. 3 Pzp, poprzez uznanie za skuteczne, dokonanych zastrzeżeń zawartych we wniosku konsorcjum Control Process oraz brak wyjaśnienia kto podpisał pełnomocnictwo dla Control Process, czy osoba ta ma prawo do reprezentowania Shenzhen Kaifa Technology Co. Ltd., z czego ono wynika a w konsekwencji - odrzucenia wniosku Control Process. Konsorcjum Control Process utajniło dokumenty dotyczące podmiotu - Shenzhen Kaifa Technology Co. Ltd: dokument potwierdzający, że nie otwarto likwidacji ani nie ogłoszono upadłości, dokument potwierdzający, że wykonawca nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, dokument potwierdzający, że nie orzeczono zakazu ubiegania się o zamówienie, lista podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, dokumenty dotyczące niekaralności członków zarządu.

Ponadto odwołujący podniósł, składając wyciąg z ustawy hiszpańskiej o spółkach akcyjnych, że z art. 141 tejże ustawy wynika, że twierdzenia zamawiającego odnośnie możliwości powierzenia jednej osobie funkcji zarządczych z kilku osób wchodzących w skład zarządu nie jest dopuszczalne. Zwrócił uwagę, że pomimo delegacji jednej osoby pozostałe nie tracą przymiotu organu zarządzającego, który ma obowiązek podejmować stosowne decyzje w sytuacjach krytycznych. Odwołujący powołał się również na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 stycznia 2013 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2342/12, 2351/12, gdzie Izba stwierdziła, że *„pomimo wątpliwość czy różnej interpretacji należy dać wiarę informacjom zawartym w powszechnym rejestrze spółki”* oraz wyrok z dnia 10 maja 2010

roku, w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 723/10, gdzie Izba stwierdziła, że „powołanie dyrektora zarządzającego nie odbiera zarządowi przymiotu organu, który nadal może reprezentować spółkę, czyli nadal pozostaje organem zarządczym.”

Przystępujący – po stronie odwołującego: konsorcjum Landys+Gyr oraz konsorcjum S&T Services – poparli stanowisko odwołującego.

Zamawiający nie zgodził się ze stanowiskiem odwołującego, podtrzymując argumentację, jak w zakresie odwołania o sygn. akt KIO 191/14.

Przystępujący – po stronie zamawiającego: konsorcjum Control Process oraz konsorcjum Sagemcom – poparli stanowisko zamawiającego.

Z uwagi na okoliczność, iż zamawiający dokonał czynności odtajnienia informacji zawartych w dokumentach jw. odwołujący na posiedzeniu złożył pismo procesowe, w którym oświadczył, że wycofuje zarzuty dotyczące naruszenia art. 7 ust. 1 i 8 w zw. z art. 96 ust. 3 Pzp, poprzez uznanie za skuteczne dokonanych zastrzeżeń zawartych we wniosku Konsorcjum Control Process oraz brak wyjaśnienia, kto podpisał pełnomocnictwo dla Control Process, czy osoba ta ma prawo do reprezentowania Shenzen Kaifa Technology Co. Ltd., z czego ono wynika. Przystępujący konsorcjum Control Process nie zgłosił w tym zakresie sprzeciwu. W związku z powyższym Izba pozostawiła te zarzuty bez rozpoznania.

Izba za zasadny uznała zarzut dotyczący konsorcjum Sagemcom, w tym zakresie, iż wykonawca ten nie potwierdził niekaralności p. F..... I..... D..... na dzień 13.12.2013r. (argumentacja jak w sprawie 191/14).

Izba za nieuzasadnione i formalnie niedopuszczalne uznała „zarzuty” dotyczące wniosku konsorcjum Sagemcom, w zakresie pełnomocnictw, listy podmiotów z grupy kapitałowej Sagemcom oraz doświadczenia kierownika projektu. Odwołujący nie sformułował w tym zakresie jakichkolwiek zarzutów wobec zamawiającego, poprzestając jedynie na przekazaniu swoich luźnych spostrzeżeń dotyczących konkurencyjnego wniosku. W szczególności odwołujący nie wskazał, jakie przepisy Pzp naruszył zamawiający oraz nie sformułował żadnych wniosków o nakazanie zamawiającemu wykonania lub unieważnienia określonych czynności w tym zakresie. Dlatego też Izba stwierdziła, że nie można potraktować „luźnych spostrzeżeń” jako zarzuty, które mogą podlegać rozpoznaniu przez Izbę. Jak wynika z art. 180 ust. 3 ustawy Pzp, odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami Pzp, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. Powyższe uchybienia odwołującego nie pozwalają Izbie na merytoryczne odniesienie się do wskazywanych wątpliwości. Dlatego też Izba pozostawiła te wątpliwości bez rozpoznania.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 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).

sygn. akt KIO 200/14

W zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne wykluczenie odwołującego z udziału w postępowaniu, pomimo, iż wykazał on spełnianie warunków udziału w postępowaniu odwołujący podniósł, iż zamawiający w uzasadnieniu wykluczenia odwołującego z postępowania wskazał, iż odwołujący nie wykazał, aby wobec spółki PowerCom LTD z siedzibą w Hajfie (Izrael) brak było podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia w okolicznościach, o których mowa w:

1. art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. iż w stosunku do tego wykonawcy nie otwarto likwidacji ani nie ogłoszono upadłości,

2. art. 24 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, tj. iż nie zalega on z uiszczeniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne,

3. art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, tj. iż żaden z urzędujących członków organu zarządzającego nie został prawomocnie skazany za przestępstwa określone w ustawie Pzp, pomimo, iż odwołujący wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a następnie ponownie w wyjaśnieniach udzielonych w dniu 9 stycznia 2014 r., przedstawił oświadczenia złożone przed notariuszem w przedmiocie powyższych okoliczności, zamawiający uznał, iż oświadczenia te nie mogą stanowić dowodu na brak podstaw do wykluczenia z postępowania.

Podstawą dla podjęcia tak istotnej w swoich skutkach decyzji, nie może być jedynie lakoniczne stwierdzenie, iż „*jak wynika z informacji posiadanych przez Zamawiającego*” wydaje się odpowiednio zaświadczenia dotyczące ww. kwestii. Zamawiający nie oparł się na żadnych faktycznych ustaleniach, nie wskazał jakie - według jego wiedzy - zaświadczenia (i przez jakie organy wydawane) należało złożyć w niniejszym postępowaniu. Odwołujący w wyjaśnieniach z dnia 9 stycznia 2014 r., przedstawił zamawiającemu opinię prawną sporządzoną przez kancelarię prawną Herzog Fox & Neeman z Tel Aviv'u w Izraelu, z której w sposób jednoznaczny wynikało, iż w Izraelu nie wydaje się dokumentów w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, w tym określonych w art. 24 ust. 1 pkt 2, 3 i 8 ustawy Pzp. Podobne oświadczenie (załączone do wyjaśnień z dnia 9 stycznia 2014 r.) złożył również adwokat izraelski, który również potwierdził, iż w Izraelu nie wydaje się dokumentów poświadczających okoliczności dotyczące kwestii zaległości z tytułu podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, upadłości oraz likwidacji. Jednocześnie jako adwokat spółki PowerCom LTD potwierdził, że PowerCom LTD nie posiada zaległości z tytułu podatków, opłat lub składek na

ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, nie znajduje się w stanie likwidacji oraz nie ogłosiła bankructwa.

Odwołujący podniósł, iż mając na uwadze treść § 4 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231), w przedmiotowej sytuacji, wobec braku możliwości uzyskania odpowiednich zaświadczeń urzędowych wydawanych w Izraelu, dopuszczalne i wystarczające było przedłożenie, w celu wykazania spełniania ww. warunków, oświadczeń złożonych przed notariuszem. Do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu załączone zostało oświadczenie złożone w Izraelu przez notariuszem, iż PowerCom Ltd. nie jest w fazie upadłości i nie zadeklarował bankructwa (str. 47- 48, tłumaczenie oświadczenia na str. 69). Oświadczenie takie, złożone przed notariuszem w Izraelu, w świetle § 4 ust. 3 rozporządzenia o dokumentach, jest jak najbardziej właściwym dokumentem potwierdzającym brak otwarcia likwidacji oraz ogłoszenia upadłości wobec PowerCom LTD. W Izraelu nie są wydawane żadne dokumenty urzędowe. Wbrew twierdzeniom zamawiającego okoliczność taka absolutnie nie wynika z opinii prawnej kancelarii Herzog Fox & Neeman załączonej do wyjaśnień z dnia 9 stycznia 2014 r. W opinii przedstawiono kilka sposobów badania statusu spółki w Izraelu, przy czym żaden z tych sposobów nie może zostać uznany za dokument, który może posłużyć wykazaniu spełniania przez dany podmiot ww. warunku udziału w postępowaniu. Wskazano, iż dane ujawnione w ww. rejestrze mają charakter bardzo przybliżony, a z całą pewnością nie korzystają - analogicznie do polskich rejestrów - z domniemania zgodności ze stanem faktycznym i prawnym. Posługiwanie się takimi dokumentami mogłoby zostać zakwestionowane, a przede wszystkim nie można byłoby uznać, iż za pomocą np. wyciągu z Urzędu Rejestrowego Spółek (który - jak wykazano - zawiera przestarzałe, nieaktualne dane) wykonawca mógłby - w sposób skuteczny - wykazać spełnianie przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu. Odwołujący podkreślił, iż zgodnie z § 4 ust. 1 rozporządzenia o dokumentach, nie jest dopuszczalne złożenie jakiegokolwiek dokumentu o zakresie tematycznie zbliżonym do okoliczności jaka ma zostać wykazana za pomocą tego dokumentu, ale musi być to dokument z którego wynika wprost, iż wobec wykonawcy nie zachodzą okoliczności określone w tym przepisie. Dokument taki nie jest wydawany w Izraelu dlatego też, jedynym wiarygodnym dokumentem, służącym wykazaniu, iż wobec podmiotu mającego siedzibę w Izraelu, nie otwarto likwidacji ani nie ogłoszono upadłości, jest oświadczenie składane przez osoby uprawnione do reprezentacji, w imieniu danego podmiotu, przed notariuszem. Dodatkowo, zgodnie z praktyką rynkową Izraela, załączono również oświadczenie adwokata PowerCom LTD potwierdzające, iż PowerCom LTD nie

znajduje się w likwidacji oraz nie ogłosiła bankructwa, co dodatkowo stanowi potwierdzenie prawdziwości oświadczenia PowerCom LTD złożonego przed notariuszem.

Mając na uwadze powyższe, zdaniem odwołującego bezpodstawne było uznanie, iż odwołujący nie potwierdził braku podstaw wykluczenia z postępowania w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Okoliczność braku zaległości PowerCom LTD z tytułu podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne. Do wniosku o dopuszczenie do udziału załączone zostało oświadczenie złożone w Izraelu przez notariuszem, iż PowerCom Ltd. nie zalega z płatnościami podatków oraz ubezpieczeń zdrowotnych i emerytalnych (str. 47- 48, tłumaczenie oświadczenia na str. 69). Analogicznie, jak w przypadku warunku dotyczącego upadłości i likwidacji, brak zaległości podmiotu mającego siedzibę w Izraelu z tytułu podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne może zostać w sposób jednoznaczny i wiarygodny wykazany jedynie poprzez złożenie oświadczenia przed notariuszem. W tym przypadku w Izraelu również nie wydaje się dokumentów, które stanowiłyby urzędowe zaświadczenie potwierdzające brak jakichkolwiek zaległości.

Odwołujący podniósł, że wbrew twierdzeniom zamawiającego, z przedłożonej przez odwołującego opinii prawnej Herzog Fox & Neeman nie wynika, aby w Izraelu wydawany był dokument poświadczający brak zaległości podatkowych. W opinii wskazano, iż dokumenty wydawane przez właściwe organy w Izraelu, nie mogą stanowić dowodu na brak zaległości podatkowych. Wiarygodną informacją dotyczącą prawidłowości i terminowości opłacenia należnych opłat i składek może być zatem jedynie oświadczenie własne danego podmiotu (złożone przed notariuszem) lub oświadczenie poświadczone przez izraelskiego prawnika.

W przedmiotowej sytuacji, odwołujący wraz z wnioskiem przedłożył oświadczenie PowerCom LTD w kwestii braku zaległości z tytułu podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne złożone przed izraelskim notariuszem. Ponadto, złożono również oświadczenie adwokata PowerCom LTD potwierdzające, iż PowerCom LTD nie zalega w płatnościach podatków oraz ubezpieczeń zdrowotnych i społecznych, co dodatkowo stanowi potwierdzenie prawdziwości oświadczenia PowerCom LTD złożonego przed notariuszem. Kolejnym dodatkowym dokumentem jest oświadczenie zawarte na str. 67 (tłumaczenie na str. 68 wniosku) biegłego rewidenta (N. Levy & Co.), że PowerCom LTD nie zalega z płatnościami do organów podatkowych państwa Izrael.

Odwołujący wskazał, że w sposób możliwie szeroki i należyty przedłożył dowody na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Dlatego też bezpodstawne było uznanie, iż odwołujący nie potwierdził braku podstaw wykluczenia z postępowania w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Do wniosku o dopuszczenie do udziału załączone zostało oświadczenie złożone w Izraelu przez notariuszem, iż członkowie zarządu PowerCom Ltd. nigdy nie byli karani (str. 47-48,

tłumaczenie oświadczenia na str. 69). W świetle prawa izraelskiego, co zostało wykazane w treści opinii prawnej Herzog Fox & Neeman załączonej do wyjaśnień z dnia 9 stycznia 2014 r., brak skazania za przestępstwa wymienione w polskiej ustawie Pzp urzędujących członków zarządu podmiotu mającego siedzibę w Izraelu, możliwe jest wyłącznie za pomocą oświadczenia złożonego przez wykonawcę przed notariuszem w Izraelu. Rzeczywiście w Izraelu Policja udziela informacji o zawartości rejestrów karnych, ale wyłącznie podmiotom do tego uprawnionym. Informacje objęte tym rejestrem mają charakter poufny i ich dalsze przekazywanie (podmiotom innym niż podmioty bezpośrednio upoważnione) wymaga uzyskania stosownego zezwolenia, zaś - co do zasady - dalsze przekazywanie tych informacji jest wręcz karalne. Powyższe znajduje potwierdzenie w przykładowym (zanonimizowanym) dokumencie wydawanym przez Policję w Izraelu. W treści tego dokumentu wyraźnie zastrzeżono, iż *„osobą uprawnioną, zgodnie z prawem, do otrzymania informacji z rejestrów policji, jest osoba otrzymująca ją od niej bezpośrednio, a nie za Twoim pośrednictwem”*.

Mając na uwadze powyższe, osoba fizyczna może uzyskać informacje z rejestru karnego na swój temat, jednakże nie jest uprawniona do udostępniania tej informacji innym podmiotom, wręcz grozi takiej osobie odpowiedzialność karna. Prawo izraelskie wręcz ustanowiło zakaz żądania przez organy czy instytucje od osób fizycznych informacji z rejestrów karnych, zastrzegając, iż takie żądanie stanowi przestępstwo zagrożone karą więzienia.

Podsumowując, osoby fizyczne mające miejsce zamieszkania w Izraelu, nie są w stanie uzyskać informacji z rejestru karnego celem złożenia takiej informacji w postępowaniu przetargowym i wykazania okoliczności braku skazania za określone przestępstwa. Jedynym dokumentem, który w pełni i w sposób wiarygodny może stanowić dowód na brak karalności urzędujących członków zarządu podmiotu izraelskiego jest oświadczenie wykonawcy złożone przed izraelskim notariuszem.

Odwołujący podniósł, iż nieprawidłowe jest stanowisko zamawiającego, który w uzasadnieniu wykluczenia z postępowania odwołującego wskazał, iż oświadczenie o braku karalności powinno być złożone przez każdego z członków zarządu z osobna i we własnym imieniu. Należy zwrócić uwagę, iż § 4 ust. 3 rozporządzenia o dokumentach odnosi się do oświadczenia wykonawcy, nie zaś do kilku odrębnych oświadczeń poszczególnych osób fizycznych. Oświadczenie o niekaralności wszystkich urzędujących członków zarządu PowerCom LTD złożone w imieniu PowerCom LTD przez jednego z członków zarządu przed izraelskim notariuszem jest jak najbardziej prawidłowe i w sposób skuteczny stanowi dowód na okoliczność braku karalności osób wchodzących w skład zarządu tego wykonawcy.

Mając na uwadze powyższe, bezpodstawne było uznanie, iż odwołujący nie potwierdził braku podstaw wykluczenia z postępowania w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Podsumowując, zdaniem odwołującego oświadczenie z dnia 9 grudnia 2013 r. złożone w Izraelu przed notariuszem przez Yackov Dar w imieniu wykonawcy PowerCom LTD, w świetle § 4 ust. 3 rozporządzenia o dokumentach, jest właściwym i wystarczającym dowodem na potwierdzenie, iż wobec PowerCom LTD nie zachodzą okoliczności wymienione w art. 24 ust. 1 pkt 2, 3 i 8 ustawy Pzp. Stąd też bezpodstawne jest uznanie zamawiającego, iż odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a w rezultacie bezpodstawne było wykluczenie odwołującego z udziału w postępowaniu.

Dodatkowo odwołujący wskazał, iż sposób oceny dokumentów złożonych w niniejszym postępowaniu dotyczących poszczególnych wykonawców wskazuje na nierówne traktowanie (co stanowi dodatkowo naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp), a wręcz na działania zamawiającego dyskryminujące z powodu pochodzenia. Niezrozumiałe jest postępowanie zamawiającego, gdy w sytuacji w której wykonawca przedstawia opinie prawne kancelarii izraelskich, a zatem na co dzień zajmujących się prawem izraelskim, znających najpełniej porządek prawny i system organizacji Państwa Izrael, treści takich opinii są kwestionowane przez zamawiającego bez żadnego konkretnego uzasadnienia czy odniesienia do stanu faktycznego. Wskazać należy ponadto, iż praktyka posługiwania się przez podmioty mające siedzibę w Izraelu w powyższym zakresie oświadczeniami składanymi przed notariuszem, została również usankcjonowana na gruncie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonych w Polsce. Również KIO kilkakrotnie orzekła, iż w Izraelu nie wydaje się odpowiednich zaświadczeń odpowiadających wymaganiom polskiej ustawy Pzp, które mogłyby posłużyć za dowody dokumentujące brak zaległości z tytułu podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, upadłości oraz likwidacji czy też niekaralności członków zarządu spółek izraelskich (np. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 lutego 2008r., KIO/UZP 32/08).

Odnosnie zarzutu naruszenia ww. przepisów ustawy Pzp poprzez nieprawidłową ocenę wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez konsorcjum Landis+Gyr odwołujący podniósł, co następuje.

W związku z przepisem art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Pzp, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia, wykonawcy byli zobowiązani do złożenia wraz z wnioskiem o dopuszczeniu do udziału w postępowaniu aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Prawo zamówień publicznych, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Przystępujący konsorcjum Landys+Gyr nie przedstawił zaświadczenia z właściwego rejestru dotyczącego członka zarządu firmy Landys+Gyr Oy T..... A..... W..... Wykonawca, na wezwanie zamawiającego, przedstawił jedynie oświadczenie T..... A..... W..... w tym zakresie. Ponadto, w odpowiedzi

wykonawcy na wezwanie zamawiającego przystępujący oświadczył, iż Wielkiej Brytanii nie wydaje się zaświadczeń dotyczących art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Ustawy Pzp.

Tymczasem, przedmiotowe zaświadczenie jest wydawane przez Criminal Record Bureau i taki dokument powinien zostać złożony w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego (dowód - wydruk z systemu e-certis).

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców - podmioty zbiorowe, wobec których sąd orzekł zakaz ubiegania się o zamówienia na podstawie przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. W celu wykazania, iż wykonawca nie podlega wykluczeniu z wyżej cytowanego art. zamawiający żądał przedstawienia aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Prawo zamówień publicznych, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. W przypadku wykonawców mających siedzibę poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast dokumentów, o których mowa zamawiający żądał przedstawienia dokumentu poświadczającego, iż nie orzeczono wobec danego wykonawcy zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne, wystawionego w kraju siedziby wykonawcy.

Konsorcjum Landis+Gyr nie przedstawiło odpowiedniego dokumentu dotyczącego spółki Landis+Gyr Oy. W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, wykonawca oświadczył, iż w Finlandii (kraj siedziby wykonawcy) nie wydaje się takich zaświadczeń. Tymczasem, zgodnie z informacją uzyskaną za pomocą systemu e-Certis, w Finlandii wydaje się Certificate from business prohibition register, który odpowiada żądaniu zamawiającego (dowód - wydruk z systemu e-Certis). Zgodnie z powyższym, konsorcjum Landis+Gyr powinno zostać wykluczone z postępowania ze względu na fakt, iż nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu (art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp) oraz złożył nieprawdziwe informacje, które mają wpływ na wynik postępowania (art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp).

W zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia przepisów ustawy Pzp, poprzez nieprawidłową ocenę wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez konsorcjum S&T, odwołujący podniósł, co następuje.

Zamawiający wymagał przedstawienia dokumentu poświadczającego, iż dany wykonawca nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp. Wobec powyższego, w odniesieniu do spółki Ubitronix System Solutions GmbH powinna zostać złożona odpowiednia informacja, wydawana przez urzędy Austriackie (dowód - wydruk z systemu e-certis). Tymczasem, konsorcjum S&T zaniechało złożenia właściwych dokumentów.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców, co do których otwarto likwidację lub których upadłość ogłoszono. W celu wykazania przez wykonawców, iż nie otwarto ich likwidacji lub

nie ogłoszono ich upadłości zamawiający wymagał przedstawienia aktualnego odpisu z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji. W odniesieniu do wykonawców mających siedzibę poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamawiający żądał złożenia dokumentów odpowiadających dokumentom polskim zaświadczających, iż wobec danego wykonawcy nie otwarto likwidacji ani nie ogłoszono upadłości, wystawione w kraju siedziby wykonawcy.

W skład konsorcjum S&T wchodzi wykonawca Ubitronix System Solutions GmbH mający swoją siedzibę w Austrii. Zgodnie z wymaganiami zamawiającego, wykonawca ten zobowiązany był złożyć dokument urzędowy wystawiany przez Firmenbuchauszug (dowód: wydruk z systemu e-Certis). Tymczasem dokument taki nie znajduje się w ofercie złożonej przez Konsorcjum S&T. Jedynie na marginesie, odwołujący zauważył, iż nawet jeżeli w Austrii nie wystawiano by odpowiedniego dokumentu, co jest niezgodne ze stanem faktycznym, to w takim przypadku wykonawca byłby zobowiązany przedstawić własne oświadczenie w tym zakresie złożone przed właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego. Również takie oświadczenie nie znajduje się w ofercie konsorcjum S&T. W związku z powyższym, zdaniem odwołującego, wykonawca - konsorcjum S&T powinien być zostać wezwany do uzupełnienia przedmiotowych dokumentów (art. 26 ust. 3 ustawy Pzp).

W zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia przepisów ustawy Pzp, poprzez nieprawidłową ocenę wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez konsorcjum LG, odwołujący podniósł, co następuje.

Zamawiający wymagał od wykonawców złożenia odpowiednich dokumentów w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Pzp. Odnosnie osób zamieszkujących poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej dopuszcza się składanie oświadczeń wykonawców w tym zakresie, jedynie w przypadku, gdy w kraju miejsca zamieszkania danej osoby, nie wydaje się odpowiednich zaświadczeń. Dlatego, należy uznać, iż oświadczenia złożone w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Pzp: na stronie 15 oferty konsorcjum LG, dot. Pani R..... M..... O..... oraz na stronie 20 oferty Konsorcjum LG, dot. Pana N..... A..... H....., zostały złożone błędnie. W Szwecji, co wykonawca konsorcjum LG potwierdził w złożonej przez siebie informacji prawnej, wydaje się zaświadczenia dotyczące karalności osób fizycznych (dowód - opinia złożona przez konsorcjum LG, wydruk z systemu e-Certis).

Jednocześnie, odwołujący nie zgodził się z tezą prezentowaną we wskazanej opinii, iż wobec różnych przepisów karnych obowiązujących w Szwecji i Polsce, szwedzkie zaświadczenie o niekaralności danej osoby fizycznej, nie znajdzie zastosowanie do polskiej procedury o udzielenie zamówienia publicznego.

Zamawiający wymagał, w celu potwierdzenia, iż wykonawca nie podlega wykluczeniu zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 3, przedstawienia aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego

potwierdzające, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia zdrowotne i społeczne, lub potwierdzenie, 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 wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. W odniesieniu do wykonawców mających siedzibę poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamawiający żądał złożenia dokumentów wystawionych w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę potwierdzających, iż nie zalega on z uiszczaniem opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne.

Odwołujący wskazał, że na stronie 27 oferty, konsorcjum LG złożyło zaświadczenie o płaceniu składek ubezpieczeniowych dot. LG CNS Co. Ltd. Złożone zaświadczenie nie potwierdza faktu, iż wykonawca nie zalega z uiszczaniem odpowiednich opłat lub składek. Z przedstawionego dokumentu wynikają jedynie wysokość naliczonych i uiszczonych opłat w związku ze składkami ubezpieczeniowymi w 2013 r. Z dokumentu tego nie wynika jednak, czy spółka posiada zaległości na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne.

Wykonawca konsorcjum LG był już wzywany do uzupełnień w zakresie niepodleganiu wykluczeniu ze względu na brzmienie art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w odniesieniu do spółki Eltel Networks A/S. Wobec niezłożenia wskazanych dokumentów na wezwanie zamawiającego, konsorcjum LG powinno zostać wykluczone z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Na marginesie odwołujący zauważył, iż konsorcjum LG powinno być również zostać wezwane do uzupełnień w zakresie dokumentów potwierdzających opłacanie składek na ubezpieczenie społeczne (art. 26 ust 3 ustawy Pzp).

Odnosnie zarzutu dotyczącego naruszenia przepisów ustawy Pzp, poprzez nieprawidłową ocenę wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez konsorcjum Sagemcom, odwołujący podniósł, co następuje.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp; z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców, co do których otwarto likwidację lub których upadłość ogłoszono. W odniesieniu do wykonawców mających siedzibę poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamawiający żądał złożenia dokumentów odpowiadających dokumentom polskim zaświadczających, iż wobec danego wykonawcy nie otwarto likwidacji ani nie ogłoszono upadłości, wystawione w kraju siedziby wykonawcy.

Wobec spółki Sogecam Industrial S.A. nie zostały złożone odpowiednie dokumenty w tym zakresie. Odwołujący zauważył, iż jak wynika z wyjaśnień udzielonych przez konsorcjum Sagemcom dokumenty: zaświadczenie z Rejestru Handlowego (hiszp. *Registro Mercantil*) miasta Malagi z dnia 31 grudnia 2013 r. o istnieniu i organach spółki, Akt notarialny z dnia 18 lipca 2013 r. (Nr rep. 2013/4131), obejmujący uchwały organu właścicielskiego Sogecam Industrial S.A. w sprawie składu organu zarządzającego oraz oddelegowania p. C.....

P..... I..... do dokonywania w imieniu organu wszelkich czynności prawem dozwolonych; oraz zaświadczenie z Rejestru Handlowego miasta Malagi z dnia 10 stycznia 2014 r., nie potwierdzają faktu, iż na dzień 13 grudnia 2013 r., tj. na dzień składania wniosków, wykonawca spółka Sogecam Industrial, S.A. nie pozostawała w stanie likwidacji. Wobec faktu, iż wykonawca nie złożył odpowiednich dokumentów na wezwanie zamawiającego dokonane w trybie art. 26 ust 3 ustawy Pzp, konsorcjum Sagemcom podlega wykluczeniu z postępowania.

Zamawiający nie zgodził się z argumentacją odwołującego i wskazał, co następuje.

Twierdzenia odwołującego są całkowicie bezzasadne, zarówno jeśli chodzi o rzekomy brak możliwości złożenia zaświadczenia z izraelskiego rejestru karnego prowadzonego przez Policję, jak również w zakresie możliwości złożenia przed notariuszem oświadczenia o niekaralności wyłącznie przez jednego z członków zarządu w imieniu wszystkich pozostałych. Zamawiający uzyskał z ambasady Rzeczypospolitej Polskiej w Izraelu potwierdzenie, że pomimo generalnej poufności zaświadczeń o niekaralności, prawo zezwala obywatelom Izraela na przekazywanie dotyczących ich zaświadczeń o niekaralności zagranicznym organom państwowym. Tym samym nie jest prawdą twierdzenie odwołującego, że członkowie zarządu PowerCom Ltd. nie mogli uzyskać i złożyć w postępowaniu zaświadczeń o niekaralności panów Y..... D..... i Y..... O..... (dowód: informacja uzyskana drogą e-mailową z ambasady RP w Izraelu).

Odwołujący powołując się na zasadę poufności izraelskich zaświadczeń o niekaralności przemilczał niezmiernie istotny fakt, że zasada ta nie znajduje zastosowania m. in. w zakresie posługiwania się takimi zaświadczeniami poza granicami Izraela np. na potrzeby postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, czym wprowadził w błąd zamawiającego oraz Izbę. Na potwierdzenie okoliczności, że izraelskie zaświadczenia o niekaralności są spotykane w praktyce przetargowej w Polsce można powołać się m. in. na wyrok z dnia 26 maja 2011 r., sygn. akt KIO 972/11, w którym Izba potwierdziła dopuszczalność posłużenia się przez wykonawcę zaświadczeniem o niekaralności wydanym przez Policję w Izraelu. Konsorcjum HP w swoim odwołaniu powołało się na wyrok Izby z dnia 11 lutego 2008 r. (KIO/UZP 32/08), który miał służyć za dowód, iż w Izraelu nie wydaje się dokumentów, jakich zamawiający żądał od odwołującego. Odwołujący pominął jednak fakt, że tezy wynikające z tego wyroku zostały całkowicie zakwestionowane w późniejszym orzeczeniu Izby z dnia 27 maja 2011 r. (KIO 1024/11). W wyroku tym potwierdzono, że Policja państwa Izrael wydaje osobom fizycznym zaświadczenia o niekaralności, a zastąpienie takiego dokumentu oświadczeniem złożonym przed notariuszem jest niedopuszczalne. Odnosząc się zaś do przywołanego przez odwołującego wyroku w sprawie o sygn. KIO/UZP 32/08, Izba stwierdziła, iż rozstrzygnięcie w tej sprawie nie jest miarodajne,

gdyż wynikało ono „*wyłącznie z bierności dowodowej odwołującego*”. W rezultacie należy uznać, że zarówno powszechna praktyka przetargowa w Polsce, jak również orzecznictwo Izby potwierdzają, że w Izraelu istnieją urzędowe zaświadczenia o niekaralności osób fizycznych i nie ma jakichkolwiek przeszkód, aby uzyskać taki dokument i złożyć go na potrzeby prowadzonego w Polsce postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Odwołujący zaś, poza powołaniem się na opinię prawną załączoną do wyjaśnień z dnia 9 stycznia 2014 r. (która jednak omawia sporne zagadnienie jedynie fragmentarycznie i przemilcza istotne wnioski, które są niekorzystne dla odwołującego) nie przedstawił jakichkolwiek innych dowodów na poparcie tezy o dopuszczalności zastąpienia zaświadczenia o niekaralności członków zarządu PowerCom Ltd. oświadczeniem złożonym przed notariuszem.

Zdaniem zamawiającego, zupełnie nieuprawnione są również twierdzenia konsorcjum HP dotyczące dopuszczalności złożenia przed notariuszem oświadczenia przez pana Y..... D..... w imieniu pozostałych, nieokreślonych z imienia i nazwiska członków zarządu PowerCom Ltd. Podkreślić bowiem należy, że oświadczenie dotyczące braku karalności za przestępstwa nie jest oświadczeniem woli lecz oświadczeniem wiedzy o okolicznościach faktycznych znanych wyłącznie osobie fizycznej, której te okoliczności dotyczą. Całkowicie wadliwe jest zatem dokonanie takiej czynności w cudzym imieniu - nie sposób byłoby bowiem zaakceptować tezę o dopuszczalności umocowania do składania w cudzym imieniu oświadczeń wiedzy. Informacje o niekaralności osoby fizycznej nie należą do zasobów wiedzy powszechnej czy też, tzw. wiedzy korporacyjnej. Tego rodzaju danymi z natury rzeczy dysponują jedynie organy władzy publicznej oraz osoba fizyczna, której one dotyczą. Nie sposób zatem uznać, iż jeden z członków zarządu może w sposób wiążący wypowiadać się na temat odpowiedzialności karnej drugiego z członków zarządu, gdyż nie ma możliwości, aby posiadał on pełną wiedzę na ten temat. Tezę te wspierają zresztą podnoszone przez samego odwołującego argumenty o ścisłej poufności informacji zgromadzonych w izraelskim rejestrze karnym. Skoro bowiem ujawnianie tych informacji osobom trzecim jest zakazane, a w dodatku zagrożone odpowiedzialnością karną, to nie jest możliwe, aby pan Y..... D..... mógł uzyskać pełne i zweryfikowane informacje dotyczące odpowiedzialności karnej pana Y..... O....., które umożliwiłyby mu złożenie w tym zakresie wiążącego oświadczenia.

Stanowisko zamawiającego znajduje również w tym zakresie poparcie w orzecznictwie Izby. Z przywołanego zresztą przez samego Odwołującego wyroku z dnia 5 lipca 2011 r. wynika, że „*oświadczenie składane przed notariuszem o niekaralności członków zarządu powinno zostać złożone osobiście przez każdego z tych członków zarządu. Brak jest podstaw - w oparciu o obowiązujące przepisy - do składania takiego oświadczenia przed notariuszem w czyimś imieniu*”. Nie jest natomiast do przyjęcia przeciwny pogląd, iż skoro

rozporządzenie dokumentowe nie precyzuje kto powinien złożyć oświadczenie przed notariuszem w zakresie niekaralności, to może to być jakakolwiek osoba trzecia. Taka interpretacja prowadziłaby to absurdalnych wniosków, zaś funkcja gwarancyjna i doniosłość oświadczeń składanych przed notariuszem byłaby w istocie zerowa.

Zamawiający odwołał się również do wykładni historycznej komentowanego § 4 ust. 3 rozporządzenia dokumentowego, którego odpowiednik w uprzednio obowiązującym rozporządzeniu nakazywał składać oświadczenia złożone przed notariuszem miejsca zamieszkania osoby, której takie oświadczenie dotyczy. Tym samym zastosowanie postulowanej przez odwołującego konstrukcji „zbiorczego” oświadczenia o niekaralności byłoby w wielu przypadkach niemożliwe np. gdyby członkowie zarządu mieli miejsca zamieszkania w różnych państwach. Potwierdza to zatem osobisty charakter oświadczenia składanego przed notariuszem na okoliczność niekaralności oraz brak możliwości przekazania uprawnienia do złożenia takiego oświadczenia przez inną osobę.

Reasumując tę część zarzutów odwołania zamawiający wskazał, że nawet gdyby teoretycznie uznać, że konsorcjum HP mogło odstąpić od składania zaświadczenia wystawionego przez Izraelską Policję (co nie jest jednak prawdą), to jednak oświadczenie przedłożone przez konsorcjum HP może posiadać znaczenie prawne jedynie w zakresie, w jakim dotyczy pana Y..... D..... . Jest ono natomiast całkowicie pozbawione doniosłości

w zakresie drugiego z członków zarządu - pana Y..... O..... . Tym samym nie dość, że odwołujący nie złożył wymaganego zaświadczenia z Policji państwa Izrael, to również przedłożone przez niego oświadczenie złożone przed notariuszem nie potwierdza braku karalności w stosunku do wszystkich członków zarządu PowerCom Ltd. Tym samym wykluczenie konsorcjum HP z postępowania było konieczne i uzasadnione.

Równie bezzasadne są pozostałe zarzuty odwołującego dotyczące braku podstaw do wykluczenia konsorcjum HP z postępowania, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 2 oraz 3 Pzp. Także w tym przypadku odwołujący twierdzi, że w Izraelu nie wydaje się odpowiednich dokumentów, wobec czego należało je zastąpić oświadczeniem złożonym przed notariuszem. Twierdzenia odwołującego nie zasługują na uwzględnienie. W szczególności nieprawdziwe jest twierdzenie, jakoby właściwym dokumentem potwierdzającym brak upadłości lub likwidacji nie był odpis z izraelskiego rejestru handlowego (izr. *Rasham Hahavarof*). Zgodnie z informacjami, jakie uzyskał zamawiający z ambasady RP w Izraelu, a także wnioskami wynikającymi z opinii prawnej przedłożonej przez konsorcjum HP w dniu 9 stycznia 2014 r., Izraelski Urząd Rejestrowy Spółek gromadzi dane izraelskich podmiotów m. in. dotyczące ich aktualnego statusu w zakresie upadłości lub likwidacji. Urząd ten wydaje również odpowiednie zaświadczenia, które są powszechnie dostępne. Tym samym nie istniały jakiegokolwiek podstawy, aby PowerCom Ltd. nie złożył takiego zaświadczenia

i zastąpił je oświadczeniem złożonym przed notariuszem (dowód: informacja uzyskana przez zamawiającego drogą e-mailową z ambasady RP w Izraelu).

W szczególności bez znaczenia pozostaje okoliczność podniesiona w opinii prawnej złożonej przez odwołującego, iż „często zdarza się, że Urząd nie posiada aktualnych danych”. Przykładem takiej sytuacji ma być np. dobrowolna likwidacja spółki, która jest uwzględniana w tym rejestrze dopiero po powiadomieniu rejestru przez likwidatorów. W ocenie zamawiającego taki argument nie ma jakiegokolwiek znaczenia dla posiadania przez zaświadczenia z izraelskiego rejestru handlowego przymiotu aktualności i ważności. Również polski Krajowy Rejestr Sądowy nie zawsze aktualnie odwzorowuje sytuację spółki i z pewnym opóźnieniem odnotowuje dotyczące jej zdarzenia, czego przykładem może być także wpisanie wzmianki o likwidacji spółki. Należy również podkreślić, że skoro § 4 ust. 2 rozporządzenia dokumentowego zezwala, aby dokument potwierdzający brak upadłości lub likwidacji był wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, to trudno uznać, jakoby brak absolutnej aktualności odpisu z izraelskiego rejestru i pewne opóźnienie w rejestrowaniu przezeń zdarzeń prawnych miały wpływ na ważność tego dokumentu i możliwość posłużenia się nim w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Również funkcjonująca w Izraelu praktyka handlowa potwierdzania braku ww. okoliczności przez adwokatów pozostaje całkowicie bez znaczenia dla możliwości złożenia w postępowaniu przetargowym odpisu z izraelskiego rejestru handlowego. Z analogicznych przyczyn zamawiający za niewiarygodne i niewykazane przez odwołującego uznał argumenty dotyczące braku aktualności zaświadczeń potwierdzających brak zaległości w uiszczaniu podatków, opłat oraz składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne.

Ponadto zamawiający podtrzymując dotychczas prezentowane stanowisko wskazał, iż konsorcjum Landis+Gyr w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 20 grudnia 2013 r. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających brak zakazu ubiegania się o zamówienie w stosunku do Landis+Gyr Oy przedłożyło oświadczenie członków zarządu tej spółki, złożone przed fińskim notariuszem w dniu 12 grudnia 2013 r., potwierdzające, że wobec Landis+Gyr Oy żaden sąd nie orzekł zakazu ubiegania się o zamówienia. Konsorcjum Landis+Gyr wyjaśniło przy tym, że w Finlandii organy administracyjne lub sądowe nie wydają dokumentów dla osób prawnych potwierdzających brak okoliczności wskazanych w art. 24 ust. 1 pkt 9 Pzp.

Zdaniem zamawiającego, zarzut postawiony przez konsorcjum HP jest bezzasadny i nie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący swoje twierdzenie wywodzi wyłącznie z informacji zgromadzonych w systemie *e-certis*. Jak jednak powszechnie wiadomo rejestr ten ma charakter jedynie pomocniczy, zaś informacje tam zawarte nie mają mocy wiążącej i jak pokazuje praktyka, często nie są one aktualne. Sama zresztą Komisja Europejska na stronie

e-certis wskazuje, że „*eCERTIS* to narzędzie referencyjne, a nie usługa udzielania porad prawnych. Narzędzie to nie gwarantuje, że informacje będące wynikiem wyszukiwania zostaną uznane za wiążące przez instytucję zamawiającą. Jest to wyłącznie narzędzie informacyjne, umożliwiające identyfikację i rozpoznawanie certyfikatów i zaświadczeń, które są najczęściej wymagane w kontekście postępowań o udzielenie zamówienia w poszczególnych państwach członkowskich. Konsorcjum HP nie przedstawia przy tym w odwołaniu jakichkolwiek innych dowodów, które potwierdzałyby zasadność stawianego zamawiającemu zarzutu.

Z informacji uzyskanych przez zamawiającego w ambasadzie Finlandii w Polsce wynika jednak, że w fińskim rejestrze karnym nie odnotowuje się sankcji w postaci zakazu ubiegania się o zamówienie. Rozporządzenie dokumentowe w § 4 ust. 1 wymaga złożenia przez wykonawcę zagranicznego dokumentu urzędowego potwierdzającego brak zakazu ubiegania się o zamówienie. Tym samym, nawet gdyby konsorcjum Landis+Gyr uzyskało i złożyło zaświadczenie z tego rejestru potwierdzające brak wpisów dotyczących Landis+Gyr Oy, dokument ten nie potwierdzałby, że wobec tej spółki nie orzeczono zakazu ubiegania się o zamówienie. W świetle zatem przepisów rozporządzenia dokumentowego nie jest wystarczające zbadanie, czy w danym państwie funkcjonuje rejestr zawierający informacje na temat odpowiedzialności karnej osób prawnych, lecz należy przede wszystkim stwierdzić, czy zaświadczenie z takiego rejestru potwierdza, że wobec wykonawcy nie orzeczono zakazu ubiegania się o zamówienia. Stanowisko to znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie Izby (vide: wyrok z dnia z dnia 13 lipca 2011 r., sygn. akt KIO 1375/11; KIO 1376/11).

W zakresie zarzutów odnoszących się do konsorcjum S&T zamawiający wskazał, że odwołujący nie przedstawił w odwołaniu jakichkolwiek dowodów na poparcie swych zarzutów, w tym dokumentów urzędowych, które w ocenie odwołującego są wydawane w Austrii i potwierdzają, iż wobec wykonawcy (podmiotu zbiorowego) nie orzeczono zakazu ubiegania się o zamówienie. Odwołujący pominął również kluczowe w niniejszej sprawie wyjaśnienia i dokumenty złożone w tym zakresie przez konsorcjum S&T na wezwanie zamawiającego, i poprzestał jedynie na odniesieniu się do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz złożonego wraz z nim oświadczenia notarialnego dla spółki Ubitronix.

Jak wynika z ustaleń zamawiającego, a także treści wyjaśnień konsorcjum S&T oraz złożonych wraz z nimi dokumentów dotyczących spółki Ubitronix:

a) austriacki system karny nie przewiduje w stosunku do podmiotów zbiorowych orzekania kary w postaci zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne i możliwe jest jedynie orzeczenie kary grzywny; co za tym idzie, przepisy austriackiej ustawy o zamówieniach nie przewidują wykluczenia z postępowania w razie orzeczenia takiego zakazu w stosunku do

osoby prawnej i również orzeczenie kary grzywny nie wyklucza możliwości ubiegania się o zamówienie;

b) konsekwentnie w Austrii nie jest możliwe uzyskanie urzędowego zaświadczenia, iż wobec wykonawcy (podmiotu zbiorowego) nie orzeczono zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne;

c) w Austrii, jako dowód braku karalności osoby prawnej wydaje się zaświadczenie z rejestru skazanych (niem. *Strafregisterbescheinigung*) dla każdego z członków organu zarządzającego i takie zaświadczenie zostało załączone do wniosku konsorcjum S&T; w Austrii nie wydaje się odrębnych zaświadczeń potwierdzających brak karalności osób prawnych;

d) w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 20 grudnia 2013 r. konsorcjum S&T złożyło wraz z pismem z dnia 14 stycznia 2014 r.: oświadczenie przedstawiciela spółki Ubitronix złożone dnia 11 grudnia 2013 r. przed austriackim notariuszem, iż spółka Ubitronix nie jest wykluczona z uczestnictwa w procedurze udzielania zamówień publicznych, zaświadczenie wydane dnia 13 stycznia 2014 r. przez Centralne Służby Prokuratorskie do Walki z Przestępczością Gospodarczą i Korupcją potwierdzające, iż dotychczas (tj. do 1 grudnia 2013 r. włącznie) spółka Ubitronix nie została skazana przez sąd karny w Austrii i obecnie nie figuruje w tym rejestrze jako podejrzany o popełnienie przestępstwa (dowód: kopia wyjaśnień Konsorcjum S&T z dnia 14 stycznia 2014 r., wraz z załącznikami (w części nieobjętej tajemnicą przedsiębiorstwa)).

Wobec powyższego zamawiający musiał stwierdzić, iż zgodnie z treścią rozporządzenia dokumentowego, na potwierdzenie, iż w stosunku do spółki Ubitronix nie orzeczono zakazu ubiegania się o zamówienie dopuszczalne było złożenie oświadczenia przed notariuszem o treści przedłożonej we wniosku. Konsorcjum S&T dołożyło przy tym staranności wyższej niż wymaganej w postępowaniu, składając wraz z wyjaśnieniami zaświadczenie wydane przez Centralne Służby Prokuratorskie do Walki z Przestępczością Gospodarczą i Korupcją, chociaż nie jest ono wymagane i co do zasady nie jest nawet wydawane w Austrii w odniesieniu do podmiotów zbiorowych.

Co do zarzutu dotyczącego braku zaświadczenia, iż w stosunku do członka konsorcjum, spółki Ubitronix, nie otwarto likwidacji lub których upadłość ogłoszono, zamawiający podniósł, iż zarzut ten jest zatem całkowicie chybiony i jak przypuszcza zamawiający wynika z mało uważnej lektury dokumentów składających się na wniosek konsorcjum S&T i braku wiedzy co do tego, jak wygląda taki urzędowy dokument. Świadczyć o tym może bezrefleksyjne odwoływanie się przez odwołującego do dokumentu urzędowego „wystawianego przez *Firmenbuchauszug*”, podczas gdy „*Firmenbuchauszug*” nie stanowi określenia nazwy organu, który takie dokumenty w Austrii wydaje, lecz właśnie rodzaj wydawanego dokumentu - zwrot ten oznacza bowiem nic innego jak „wyciąg z rejestru

przedsiębiorców". Na potwierdzenie ww. zarzutu odwołujący powołał się na wydruk z systemu e-Certis, który jednak zamawiającemu nie został przedłożony wraz z kopią odwołania. Również jednak system e-Certis jednoznacznie wskazuje, iż właściwym dokumentem, w którym odnotowuje się ewentualne informacje o upadłości lub likwidacji spółek z siedzibą w Austrii jest wyciąg z rejestru przedsiębiorców. Niezrozumiałe jest zatem dlaczego, odwołując się do informacji z systemu e-Certis, odwołujący zarzuca, iż konsorcjum S&T nie złożyło wraz z wnioskiem wymaganego dokumentu urzędowego.

Wobec powyższego, wbrew twierdzeniom odwołującego, brak jest jakichkolwiek podstaw do wykluczenia konsorcjum S&T z postępowania, czy też wezwania go do uzupełnienia dokumentów.

Odwołujący zarzucił konsorcjum LG, iż w odniesieniu do członków zarządu jednego z konsorcjantów - Eltel Networks A/S, pana N..... A..... H..... i pani M..... R..... O..... nie złożyło zaświadczeń wystawionych przez rejestr karny funkcjonujący w Szwecji, lecz zastąpiło je oświadczeniami złożonymi przez nich przed notariuszem przez pana N..... A..... H..... i panią M..... R..... O..... w dniu 13 grudnia 2013 r., w których oświadczyli oni, że nie zostali oni skazani za przestępstwa wymienione w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Pzp.

Jednocześnie konsorcjum LG przedłożyło opinię prawną szwedzkiej kancelarii Townsend & Stockton Advokat KB, która potwierdza, że w Szwecji istnieje Krajowy Rejestr Karny, jednakże zaświadczenia z tego rejestru nie potwierdzają braku karalności za wszystkie rodzaje przestępstw, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Pzp. Wynika to w szczególności z faktu, że: informacja ze szwedzkiego rejestru karnego nie zawiera wzmianki o przestępstwie udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, gdyż nie jest to przestępstwo w Szwecji, informacja ze szwedzkiego rejestru karnego wskazuje fakt popełnienia przestępstwa oraz jego rodzaj, jednakże nie wskazuje celu oraz okoliczności popełnienia przestępstwa, a zatem przykładowo nie jest możliwe ustalenie, czy popełnione przestępstwo miało związek z postępowaniem o udzielenie zamówienia.

Co więcej, jak wynika z informacji dostępnych zamawiającemu, w szwedzkim systemie prawa karnego nie istnieje podział czynów zabronionych ustawą karną na przestępstwa i wykroczenia. Jak potwierdza się w literaturze, prawo karne w Szwecji nie dzieli czynów zabronionych ze względu na ich wagę i wszystkie takie czyny są traktowane jako przestępstwa. W rezultacie w szwedzkim rejestrze karnym jako przestępstwa uwzględniane są czyny, które zgodnie z prawem polskim stanowiłoby jedynie wykroczenie, nie stanowiące w Polsce żadnej przeszkody do ubiegania się o zamówienie. Świadczy to o nieporównywalności systemów prawa karnego Szwecji i Polski, a także samych zaświadczeń wydawanych przez rejestry karne w tych państwach. W tym kontekście nie sposób też nie zauważyć, że żądanie od obywatela Szwecji lub wykonawcy szwedzkiego

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego złożenia zaświadczenia z rejestru karnego naruszałoby zasadę równego traktowania wykonawców i dyskryminowałoby podmioty, których członkowie zarządu mają miejsce zamieszkania na terytorium Szwecji. W ich przypadku bowiem konieczność złożenia zaświadczenia z rejestru karnego, w którym widniałoby skazanie za przestępstwo odpowiadające czynowi będącemu w Polsce jedynie wykroczeniem powodowałaby konieczność wykluczenia wykonawcy z postępowania, przy czym analogiczny skutek nie miałby miejsca w odniesieniu do popełnienia czynu podobnej wagi, zabronionego przez polskie prawo karne (czyn taki, jako wykroczenie, nie byłby uwzględniony w zaświadczeniu z polskiego Krajowego Rejestru Karnego). Należy również podkreślić, że dopuszczalność składania oświadczeń złożonych przed notariuszem w celu potwierdzenia niekaralności osób mających miejsce zamieszkania w Szwecji potwierdza również orzecznictwo samej Izby (vide: wyrok KIO z dnia 12 lutego 2010 r., sygn. KIO/UZP 37/10; KIO/UZP 38/10).

Zamawiający wskazał, że badając wniosek konsorcjum LG o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie miał podstaw do podważenia złożonych dokumentów potwierdzających brak karalności członków zarządu Eltel Networks A/S i słusznie zaakceptował przedłożone w uzupełnieniu wniosku oświadczenia złożone przed notariuszem. Odwołujący tymczasem nie przedstawili jakichkolwiek dowodów w celu zakwestionowania dopuszczalności złożenia takich oświadczeń przez konsorcjum LG oraz wykazania, że w Szwecji istnieje rejestr, który wydaje zaświadczenia o niekaralności odpowiadające zakresowi przestępstw wskazanych w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Pzp.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu błędną ocenę wniosku konsorcjum LG polegającą na uznaniu, że dokument złożony na str. 26-28 potwierdza niezaleganie z płatnościami składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne.

W ocenie zamawiającego, twierdzenia odwołującego są bezzasadne. Odwołujący ogranicza się jedynie do zakwestionowania treści dokumentu z dnia 25 listopada 2013 r. wystawionego przez koreański National Health Insurance Service (NHIS), nie wskazując jednak, jaki jest rzekomo prawidłowy dokument, który powinno było złożyć konsorcjum LG. Zamawiający tymczasem badając wniosek Konsorcjum LG bazował na oświadczeniu złożonym przed notariuszem w dniu 5 grudnia 2013 r. przez członków zarządu LG CNS Co. Ltd., w którym oświadczyli oni, że LG CNS Co. Ltd nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat oraz składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne (str. 33-38 wniosku).

Odwołujący w swoim odwołaniu nie przedstawił jakichkolwiek dowodów na okoliczność, że konsorcjum LG powinno było złożyć inny dokument potwierdzający brak zaległości w płatnościach na ubezpieczenia zdrowotne oraz nie wskazał, jaki miałyby to być dokumenty. W rezultacie zarzut odwołującego podlega oddaleniu z uwagi na jego bezzasadność, a także

nieprzedłożenie w tym zakresie przez odwołującego jakichkolwiek dowodów, które skutecznie zakwestionowałyby dokument złożony przez konsorcjum LG.

Odwołujący postawił w stosunku do Sogecam zarzut, iż spółka ta nie wykazała na dzień upływu terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, iż nie znajduje się w likwidacji lub upadłości. Zdaniem zamawiającego twierdzenia te nie znajdują jednak poparcia w dokumentach złożonych przez konsorcjum Sagemcom w ramach uzupełnienia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu z dnia 14 stycznia 2014 r., które potwierdzają stan rzeczy zgoła przeciwny.

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do uzupełnienia dokumentów, konsorcjum Sagemcom przedłożyło zaświadczenie z Rejestru Handlowego miasta Malagi z dnia 10 stycznia 2014 r. Z zaświadczenia tego wynika, że spółka dla której złożono wniosek działa pod nazwą „Sogecam Industrial S.A.”; zgodnie z informacjami zawartymi w rejestrze, na dzień 13 grudnia 2013 r. nie jest prowadzone żadne postępowanie upadłościowe.

Jak wynika z wyraźnej adnotacji w zaświadczeniu, *„do dnia wydania niniejszego zaświadczenia w Dzienniku nie figurują żadne pozycje pozostające do wpisania, które pozostawałyby w sprzeczności z wyżej opisaną sytuacją spółki”*. Adnotacja ta jest niezmiernie istotna dla oceny statusu Sogecam na dzień upływu terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, gdyż potwierdza, że w rejestrze nie widnieją jakiegokolwiek przeszłe wpisy wskazujące na upadłość lub likwidację spółki.

Nie ulega zatem wątpliwości, że złożone przez konsorcjum Sagemcom zaświadczenie w sposób wyraźny i jednoznaczny potwierdza brak upadłości na dzień 13 grudnia 2013 r. Co się zaś tyczy potwierdzenia braku likwidacji, to okoliczność ta wynika z potwierdzenia w zaświadczeniu, że spółka funkcjonuje pod nazwą Sogecam Industrial S.A. Gdyby bowiem spółka ta pozostawała w likwidacji, to informacja o takiej okoliczności byłaby uwzględniona w rejestrze handlowym (co jednak nie miało miejsca), zaś Sogecam funkcjonowałby pod nazwą zawierającą wzmiankę o prowadzonej likwidacji.

Zaświadczenie przedstawione przez konsorcjum Sagemcom potwierdza zatem brak zarówno upadłości, jak i likwidacji Sogecam na dzień 13 grudnia 2013 r. Zamawiający podkreślił, że zaświadczenie z hiszpańskiego rejestru handlowego jest jedynym dokumentem wydawanym w Hiszpanii na potwierdzenie braku przesłanki z art. 24 ust. 1 pkt 2 Pzp i taki właśnie prawidłowy dokument złożyło konsorcjum Sagemcom w postępowaniu. W razie jednak ewentualnych wątpliwości związanych z treścią tego dokumentu należy z ostrożności zaznaczyć, że konsorcjum Sagemcom załączyło również do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oświadczenie złożone przed notariuszem w dniu 9 grudnia 2013 r. przez pana C..... P..... I....., z którego także wynika, że Sogecam nie wszczął likwidacji ani nie ogłosił upadłości.

Mając powyższe na uwadze, zdaniem zamawiającego należało uznać, że konsorcjum Sagemcom dochowało należytej staranności w wykazaniu braku podstaw do wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 2 Pzp, zaś zarzut zgłoszony przez odwołującego należy uznać za chybiony i nie znajdujący oparcia w dokumentacji postępowania.

Przystępujący – po stronie zamawiającego wykonawcy: konsorcjum Control Process, konsorcjum Landys+Gyr, konsorcjum Sagemcom, konsorcjum S&T, konsorcjum LG – poparli stanowisko zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza w całości podziela poglądy i stanowiska prezentowane przez zamawiającego i przystępujących, uznając je za własne. Ponadto Izba wskazuje, w zakresie zarzutów dotyczących naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez wykluczenie odwołującego z udziału w postępowaniu, Izba stwierdziła, że zarzuty odwołującego w tym zakresie są niezasadne. Izba stwierdziła, że odwołujący nie wykazał braku podstaw do wykluczenia z postępowania z art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, tj. iż żaden z urzędujących członków organu zarządzającego nie został prawomocnie skazany za przestępstwa określone w ustawie Pzp. Izba stoi na stanowisku, które znajduje swoje oparcie w dotychczasowym orzecznictwie, iż oświadczenie w powyższym zakresie (jeżeli nie jest możliwe uzyskanie zaświadczenia) musi być składane indywidualnie przez każdego urzędującego członka organu zarządzającego. Przepisy ustawy Pzp nie dopuszczają możliwości składania tego typu oświadczeń w imieniu i na rzecz osoby drugiej. W szczególności Izba zwraca uwagę na brzmienie przepisu art. 45 ust. 3 Dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. U. L 134 z 30.4.2004, str. 114), który stanowi, że jeżeli w przypadku gdy dany kraj nie wydaje takich dokumentów lub zaświadczeń, lub też gdy nie obejmują one wszystkich przypadków określonych w ust. 1 oraz ust. 2 lit. a), b) i c), mogą być one zastąpione oświadczeniem złożonym pod przysięgą lub – w Państwach Członkowskich, w których prawo nie przewiduje składania oświadczeń pod przysięgą – uroczystym oświadczeniem złożonym przez daną osobę przed właściwym organem sądowym lub administracyjnym, notariuszem albo przed właściwą organizacją zawodową lub gospodarczą kraju pochodzenia lub kraju, z którego ta osoba przybywa. Powyższe jednoznacznie wskazuje na osobisty charakter składanego oświadczenia. W ocenie Izby, w Izraelu wydawane są przez Policję zaświadczenia o niekaralności osób fizycznych. W rezultacie Konsorcjum HP powinno było złożyć w postępowaniu takie zaświadczenia, które potwierdzałyby niekaralność obu członków zarządu PowerCom Ltd. Zamawiający uzyskał z ambasady Rzeczypospolitej Polskiej w Izraelu potwierdzenie, że pomimo generalnej poufności zaświadczeń o niekaralności, prawo zezwala obywatelom Izraela na przekazywanie dotyczących ich

zaświadczeń o niekaralności zagranicznym organom państwowym. Tym samym członkowie zarządu PowerCom Ltd. mogli uzyskać i złożyć w postępowaniu zaświadczenia o niekaralności. Powyższe potwierdza również dowód złożony przez odwołującego – zanonimizowany druk zaświadczenia z Policji, który w swojej treści potwierdza możliwość posłużenia się tym dokumentem przez posiadacza tego rodzaju zaświadczenia, dla którego to zaświadczenie zostało wydane.

Odnosnie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, to zdaniem Izby za niezasadne uznać należało stanowisko odwołującego, iż właściwym dokumentem potwierdzającym brak upadłości lub likwidacji nie był odpis z izraelskiego rejestru handlowego, a oświadczenie złożone przed notariuszem. Jak bowiem wykazał zamawiający – poprzez dowód opinię z ambasady RP w Izraelu, Izraelski Urząd Rejestrowy Spółek gromadzi dane izraelskich podmiotów m. in. dotyczące ich aktualnego statusu w zakresie upadłości lub likwidacji. Urząd ten wydaje również odpowiednie zaświadczenia, które są powszechnie dostępne. Powyższe potwierdza również treść opinii (dowód) złożonej przez odwołującego (Memorandum z dnia 6 stycznia 2014 r. z kancelarii Herzog Fox & Neeman), w której stwierdzono, że *„Izraelski Urząd Rejestrowy Spółek prowadzi rejestr spółek zarejestrowanych w Izraelu, który zawiera między innymi, informacje na temat statusu spółki (np. czy jest ona aktywna, czy w likwidacji, dobrowolnej likwidacji czy likwidacji z nakazu sądowego, itp.) („Rejestr”). Spółka może uzyskać wypis z Rejestru z kancelarii Urzędu Rejestrowego lub pobrać taki dokument z witryny internetowej Urzędu Rejestrowego. Ponadto spółka może złożyć wniosek do Urzędu Rejestrowego o wydanie pisma potwierdzającego jej status.”*. Tym samym nie istniały jakiegokolwiek podstawy, aby PowerCom Ltd. nie złożył takiego zaświadczenia i zastąpił je oświadczeniem złożonym przed notariuszem. W szczególności bez znaczenia pozostaje okoliczność, iż *„często zdarza się, że Urząd nie posiada aktualnych danych”*. Izba wskazuje, że również w odniesieniu do polskich przepisów aktualność pozyskiwanych zaświadczeń z KRS może nieodzwierciedlać rzeczywistości, gdyż 6-miesięczny okres ważności takiego zaświadczenia (§ 3 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów) może nie obejmować aktualnych danych o likwidacji czy upadłości spółki. W powyższym zakresie Izba stwierdziła, że dokumentem właściwym było przedłożenie przez odwołującego odpisu z izraelskiego rejestru handlowego.

Co do zarzutu dotyczącego naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, tj. iż nie zalega on z uiszczeniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, zarzut powyższy Izba uznała za niezasadny. Jak wskazał bowiem odwołujący w swojej opinii, którą załączył do wyjaśnień, w państwie Izrael są powołane stosowne organy, które mogą wydawać zaświadczenia o sytuacji firmy w zakresie uiszczania podatków, opłat lub składek, cyt. *„Spółka może złożyć wniosek do właściwych organów o wydanie dokumentu potwierdzającego brak zaległości podatkowych.”*. Fakt czy informacje przedstawione w tych

zaświadczeniach faktycznie nie odzwierciedlają stanu faktycznego nie zostały przez odwołującego udowodnione.

Zarzuty dotyczące konsorcjum Landys+Gyr - nieprzedstawienie zaświadczenia z właściwego rejestru dotyczącego członka zarządu firmy Landys+Gyr Oy T..... A..... W....., Izba uznała za niezasadny – popierając argumentację jak w sprawie KIO 191/14.

Zarzut dotyczący naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp, dotyczący nieprzedłożenia zaświadczenia z fińskiego KRK dla podmiotu zbiorowego, w zakresie informacji czy sąd orzekł zakaz ubiegania się o zamówienia na podstawie przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, Izba uznała za niezasadny. W szczególności Izba wskazuje, że odwołujący nie powołał żadnego wiarygodnego dowodu na poparcie swoich twierdzeń, opierając się w istocie na wydrukach z systemu e-Certis, który jest jedynie narzędziem pomocniczym, niestanowiącym przepisów prawa. Na okoliczność, że w Finlandii nie wydaje się żadnego urzędowego dokumentu dotyczącego osób prawnych w zakresie zakazu uczestnictwa w przetargach publicznych oraz, że żaden z rejestrów prowadzonych w Finlandii nie rejestruje takiego zakazu, odwołujący przedstawił opinię wydaną przez kancelarię prawną – J..... B..... z siedzibą w Helsinkach, Finlandia wraz z tłumaczeniem na język polski, z której wynika, że *„Z dostępnych i prowadzonych w Finlandii rejestrów osób prawnych, jak na przykład rejestr handlowy, rejestr karny, rejestr zakazu prowadzenia działalności gospodarczej lub inny rejestr zarządzany przez Centrum Rejestrów Sądowych, żaden nie rejestruje zakazu uczestnictwa w przetargach publicznych osób prawnych.”*. Jak wynika z powyższego w Finlandii nie wydawało się i nie wydaje zaświadczenia właściwego organu sądowego lub administracyjnego potwierdzającym brak okoliczności wskazanych w art. 24 ust. 2 pkt 9 ustawy Prawo zamówień publicznych, wobec czego konsorcjum Landis+Gyr zobligowane było do przedstawienia odpowiedniego oświadczenia złożonego przed notariuszem. Oświadczenie takie, wraz z tłumaczeniem na język polski, zostało przedstawione zamawiającemu. Ponadto odnosząc się do informacji zawartych w systemie e-Certis to wskazać należy, że informacje tam zawarte, w polu "Informacje dotyczące treści dokumentu" w odniesieniu do niekaralności dla osób prawnych w Finlandii – system wskazuje jedynie na dokument dotyczący zakazu sądowego wydawanego dla osoby fizycznej w odniesieniu do piastowania odpowiedzialnego stanowiska w spółce.

W zakresie zarzutów dotyczących konsorcjum S&T i naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp, w odniesieniu do spółki Ubitronix System Solutions GmbH, gdyż powinna zostać złożona odpowiednia informacja, wydawana przez urzędy austriackie, Izba uznała zarzut za niezasadny. Izba podkreśla, że odwołujący nie przedłożył żadnego dowodu na poparcie swoich twierdzeń, opierając się w istocie na wydrukach z systemu e-Certis, który jest jedynie narzędziem pomocniczym, niestanowiącym przepisów prawa.

Zgodnie z § 4 ust. 1 rozporządzenia dokumentowego, jeżeli wykonawca ma siedzibę poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast dokumentów o których mowa w § 3 ust. 1 pkt. 6 (aktualna informacja z KRK w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt. 9 ustawy Pzp - zakaz ubiegania się o zamówienie), wykonawca składa dokument wystawiony w kraju, w którym ma siedzibę, potwierdzający że nie orzeczono wobec niego zakazu ubiegania się o zamówienie. Zgodnie zaś z § 4 ust. 3 tego rozporządzenia, jeżeli w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę nie wydaje się takich dokumentów, wówczas zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie, w którym określa się także osoby uprawnione do reprezentacji wykonawcy, złożone przed właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub przed notariuszem.

Izba popierając stanowisko zamawiającego oraz przystępującego konsorcjum S&T wskazuje, iż austriacka ustawa o odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych (VbVG) nie zawiera żadnych przepisów karnych, w tym więc żadnych przepisów dotyczących kar w odniesieniu do udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Ustawa ta reguluje jedynie warunki, pod jakimi podmioty zbiorowe (np. spółki z o.o.) są odpowiedzialne za czyny karalne i jak są one sankcjonowane oraz postępowanie, według którego odpowiedzialność taka jest ustalana, zaś sankcje są nakładane. Czyn karalny w rozumieniu ustawy o odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych stanowi działanie zagrożone karą ustawową zgodnie z prawem federalnym lub obowiązującym w poszczególnych krajach związkowych; w odniesieniu do przestępstw finansowych ustawa o odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych może zostać zastosowana tylko w takim zakresie, jaki jest przewidziany w tej sprawie w ustawodawstwie finansowym (por. § 1 VbVG). Prawodawstwo austriackie nie dysponuje również żadną ustawą oprócz VbVG, zgodnie z którą przewidziana byłaby, jako kara ustawowa, kara wykluczenia z udziału o ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego przez dane przedsiębiorstwo. Zwłaszcza austriacka ustawa federalna o zamówieniach publicznych nie zawiera żadnego przepisu karnego, który przewidywałby zakaz takiego udziału w określonym publicznym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (vide: dowód - opinia prawna z dnia 13 lutego 2014 r. „Schmutzer & Ott-Sander Adwokaci”, Wiedeń).

Biorąc powyższe pod uwagę stwierdzić należało, że austriacki system prawny nie przewiduje kary, która zabraniałaby jakiegokolwiek przedsiębiorstwu, np. spółce z o.o., uczestniczenia w jakimkolwiek postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, dlatego wystarczającym i jedynie możliwym było złożenie oświadczenia przed notariuszem i przedstawienie tego rodzaju dokumentu zamawiającemu.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu, dotyczącego braku wykazania, że w stosunku do spółki Ubitronix nie otwarto likwidacji lub ogłoszono upadłość, Izba uznała ten zarzut za

bezzasadny. Izba popierając stanowisko zamawiającego i przystępującego konsorcjum S&T wskazuje, że konsorcjum S&T oprócz „raportu KSV”, do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu załączyło również wyciąg z centralnego rejestru przedsiębiorstw prowadzonego przez austriacki sąd rejestrowy. Wyciąg ten jest odpowiednikiem polskiego odpisu z KRS i zawiera stosowne informacje dotyczące likwidacji czy upadłości spółki.

Zgodnie z § 77a austriackiej ustawy o prawie upadłościowym, sąd upadłościowy zobowiązany jest do wpisania zarówno informacji o otwarciu postępowania upadłościowego do rejestru handlowego (§ 77a ust. 1 pkt. 1), jak również o nieotwarciu postępowania upadłościowego z powodu braku majątku, koniecznego do pokrycia kosztów takiego postępowania (§ 77a ust. 1 pkt. 6). Dodatkowo austriacka ustawa o spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej „GmbHG”) stanowi w § 89 i następne, że rozwiązanie sp. z o.o. powinno nastąpić przez likwidację, jeśli ustawa nie stanowi inaczej. Po otwarciu postępowania likwidacyjnego sp. z o.o. dodaje się tzw. „formułę o likwidacji”, czyli do dotychczasowej nazwy firmy zostaje dodane w rejestrze określenie „w likwidacji” lub w skrócie „w likw”. Celem wykluczenia, że wobec przedsiębiorstwa uczestniczącego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zostało otwarte postępowanie likwidacyjne lub upadłościowe, stosowne informacje można uzyskać z odpisu z rejestru handlowego. Na podstawie takiego odpisu z rejestru handlowego można ustalić, czy dane przedsiębiorstwo w czasie ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego było niewypłacalne lub inaczej, jeśli w rejestrze handlowym nie wskazano żadnych informacji dotyczących postępowania likwidacyjnego ani postępowania upadłościowego, oznacza to, że wobec danej spółki w momencie uczestnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie toczyło się żadne postępowanie likwidacyjne ani upadłościowe. Biorąc powyższe pod uwagę, skoro w austriackim rejestrze handlowym można sprawdzić (poprzez ustalenie odpowiednich wpisów), czy wobec danej spółki otwarte zostało postępowanie likwidacyjne czy upadłościowe, a przystępujący – konsorcjum S&T załączając stosowny wypis z rejestru (str. 19-26 wniosku konsorcjum S&T) potwierdził, że takie postępowania wobec spółki się nie toczą, to zarzuty odwołującego uznać należało za gołosłowne i bezzasadne. Odwołujący dowodu przeciwnego nie złożył.

W zakresie zarzutów dotyczących konsorcjum Sagemcom, w odniesieniu do spółki Sogecam Industrial S.A., Izba uznała zarzut za niezasadny. Twierdzenia odwołującego nie znajdują poparcia w dokumentach złożonych przez Konsorcjum Sagemcom w ramach uzupełnienia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu z dnia 14 stycznia 2014 r. W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do uzupełnienia dokumentów, konsorcjum Sagemcom przedłożyło zaświadczenie z Rejestru Handlowego miasta Malagi z dnia 10 stycznia 2014 r. Z zaświadczenia tego wynika, że spółka, dla której złożono wniosek działa pod nazwą „Sogecam Industrial S.A.”; zgodnie z informacjami zawartymi w rejestrze, na

dzień 13 grudnia 2013 r. nie jest prowadzone żadne postępowanie upadłościowe. Jak wynika z wyraźnej adnotacji w zaświadczeniu, „do dnia wydania niniejszego zaświadczenia w Dzienniku nie figurują żadne pozycje pozostające do wpisania, które pozostawałyby w sprzeczności z wyżej opisaną sytuacją spółki”. Adnotacja ta potwierdza, że w rejestrze nie widnieją jakiegokolwiek przeszłe wpisy wskazujące na upadłość lub likwidację spółki. Ponadto, z ostrożności konsorcjum Sagemcom załączyło również do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oświadczenie złożone przed notariuszem w dniu 9 grudnia 2013 r. przez pana C..... P..... I....., z którego także wynika, że Sogecam nie wszczął likwidacji ani nie ogłosił upadłości. Odwołujący dowodu przeciwnego nie złożył.

W zakresie zarzutów dotyczących konsorcjum LG odwołujący zakwestionował treści dokumentu z dnia 25 listopada 2013 r. wystawionego przez koreański National Health Insurance Service (NHIS), nie wskazując, jaki jest rzekomo prawidłowy dokument, który powinno było złożyć Konsorcjum LG. Zamawiający bazował na oświadczeniu złożonym przed notariuszem w dniu 5 grudnia 2013 r. przez członków zarządu LG CNS Co. Ltd., w którym oświadczyli oni, że LG CNS Co. Ltd nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat oraz składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne (str. 33-38 wniosku). Mając zatem na uwadze fakt, że konsorcjum LG załączyło do wniosku również dokumenty wydane przez organ odpowiedzialny w Korei Płd. za naliczanie składek na ubezpieczenia zdrowotne (z którego jednak nie wynika wyraźne potwierdzenie braku zaległości), Izba uznała, że nie wydaje się w Korei dokumentu urzędowego, który wprost potwierdzałby brak takich zaległości, zaś wystarczające i dopuszczalne było przedłożenie przez konsorcjum LG oświadczenia złożonego przed notariuszem. Dowodu przeciwnego odwołujący nie przedstawił.

Zarzut dotyczący niewykazania potwierdzenia braku karalności urzędujących członków organu zarządzającego Eltel Networks A/S - pana N..... A..... H..... i pani M..... R..... O..... (Szwecja), Izba uznała za niezasadny. Biorąc bowiem pod uwagę założenia ogólne poczynione na wstępie uzasadnienia stwierdzić należało, że w Szwecji zakres uzyskanego zaświadczenia z KRK o osobach fizycznych nie zawiera informacji skatalogowanej w przepisie art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Pzp (przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego), dlatego też koniecznym i właściwym było przedłożenie oświadczenia złożonego przed notariuszem zawierającego informację wymagane ustawą Pzp. Konsorcjum LG przedłożyło opinię prawną szwedzkiej kancelarii Townsend & Stockton Advokat KB, która potwierdza, że w Szwecji istnieje Krajowy Rejestr Karny, jednakże zaświadczenia z tego rejestru nie potwierdzają braku karalności za wszystkie rodzaje przestępstw, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Pzp.

Przedmiotowe postępowanie jest postępowaniem sektorowym, a co za tym idzie zastosowanie do niego mają przepisy dyrektywy sektorowej, w konsekwencji art. 54 ust. 4 dyrektywy sektorowej, a także art. 45 dyrektywy klasycznej. Zgodnie z art. 45 ust. 3 tej dyrektywy *„W przypadku, gdy dany kraj nie wydaje takich dokumentów tub zaświadczeń, lub też sądy nie obejmują one wszystkich przypadków określonych w ust. 1 oraz ust. 2 lit. a), b) i c), mogą być one zastąpione oświadczeniem złożonym pod przysięgą lub - w Państwach Członkowskich, w których prawo nie przewiduje składania oświadczeń pod przysięgą - uroczystym oświadczeniem złożonym przez daną osobę przed właściwym organem sądowym lub administracyjnym, notariuszem albo przed właściwą organizacją zawodową lub gospodarczą kraju pochodzenia lub kraju, z którego ta osoba przybywa”.*

Biorąc powyższe pod uwagę, przy jednoczesnym braku przeprowadzonego przez odwołującego postępowania dowodowego, Izba uznała zarzut odwołującego za niezasadny.

Mając powyższe na względzie Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 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).

sygn. akt KIO 202/14

Odwołujący wskazał, że w swojej ofercie jako dowody potwierdzające czy dostawy i usługi zostały lub są wykonywane należycie przedstawił oświadczenia członka konsorcjum spółki Shenzhen Kaifa Technology.

W toku badania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu odwołujący został wezwany przez zamawiającego pismem z dnia 20.12.2013 r do uzupełnienia braków, cyt. *„W związku z powyższym Zamawiający wzywa do uzupełniania braków poprzez złożenie poświadczeń potwierdzających należyte wykonanie dostaw i usług uwzględnionych w wykazie względnie wyjaśnienie opisanie i uzasadnienie obiektywnych powodów dla jakich uzyskanie takich poświadczeń nie jest możliwe złożenie dowodów należytego wykonania dostaw i usług z prawidłowymi podpisami umożliwiającymi identyfikację osób podpisanych na dokumencie (...)”.*

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego odwołujący w dniu 15 stycznia 2014r. złożył dowody należytego wykonania dostaw i usług z prawidłowymi podpisami umożliwiającymi identyfikację osób podpisanych na dokumencie oraz wyjaśnił opisał i uzasadnił obiektywne powody, dla których uzyskanie poświadczeń nie jest możliwe z przyczyn od niego niezależnych. Na potwierdzenie udzielił stosownych wyjaśnień.

Zamawiający poinformował o wykluczeniu odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust 2 pkt 4 Pzp z uwagi na niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie należytego wykonania dostaw i usług wskazanych w wykazie argumentując iż: *„Do swoich wyjaśnień wykonawca nie załączył jakichkolwiek dowodów potwierdzających brak możliwości uzyskania poświadczeń zaś twierdzenia zawarte w tych wyjaśnieniach należy uznać za gołosłowne i sprzeczne z doświadczeniem życiowym, zwłaszcza mając na uwadze fakt, iż problem braku poświadczenia nie dotyczy jednostkowego przypadku, lecz wszystkich dostaw zamieszczonych w wykazie”*.

Odwołujący stwierdził, że wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia (kwalifikacje techniczne) przedkładając we wniosku oraz w piśmie z dnia 15 stycznia 2014 r. oświadczenia potwierdzające należyte wykonanie dostaw i usług ujętych w wykazie.

Odwołujący wskazał, iż z uwagi na okoliczności, które nie wynikały z przyczyn leżących po stronie odwołującego nie udało się uzyskać stosownych poświadczeń i w wymaganym terminie dostarczyć zamawiającemu. Wobec powyższego odwołujący literalnie skorzystał z formy w pełni akceptowalnej przez zamawiającego opisując jego zdaniem rzeczywiste i obiektywne powody dla jakich uzyskanie takich poświadczeń nie było możliwe.

Zamawiający wykluczył odwołującego powołując się na niezaczenie dowodów potwierdzających należyte wykonanie dostaw i usług podczas gdy w myśl rozporządzenia w sprawie dokumentów oświadczenie wykonawcy jest takim dowodem na równi z poświadczeniem podmiotu na rzecz którego wykonano zamówienia. Tak więc już tylko z tych względów wykluczenie jawi się jako nieuprawnione. W wezwaniu do uzupełnienia dokumentów zamawiający nie wskazał, że wyjaśnienie przyczyn braku poświadczeń musi być poparte dokumentami. Wręcz odwrotnie - oczekiwał jedynie ich opisanie i uzasadnienia. Ponadto obowiązek przedkładania dowodów w przypadku braku możliwości otrzymania poświadczeń nie wynika z przepisów rozporządzenia w sprawie dokumentów. Jediną przesłanką warunkującą złożenie oświadczenia zamiast poświadczenia podmiotów na rzecz, których wykonano dostawy jest obiektywny brak możliwości pozyskania tych drugich. Taką obiektywną przyczyną jest niechęć wydania poświadczenia przez kontrahenta. Przy czym motywy takiego zachowania są już obojętne. O ile oczywiście nie wynikają z faktu nienależytego wykonania zamówienia. W swoim piśmie odwołujący jako lider konsorcjum bazując na zapewnieniach swojego partnera przedstawił powody zachowania kontrahentów Shenzhen Kaifa Technology. Jednakże za odmową wydania dokumentu mogą stać również dobrze inne przyczyny w szczególności najzwyczajniejsze lenistwo lub osobiste uprzedzenia (jakkolwiek dziwnie by to nie brzmiało). Odwołujący nie ma żadnych narzędzi prawnych pozwalających wymusić uzyskanie poświadczenia. Przyczyny obiektywne to każde powody niezależne od wykonawcy Będą one natomiast uzasadnione jeśli skutecznie uniemożliwią

otrzymanie dokumentu podstawowego. Obie te przesłanki zachodzą w niniejszej sprawie. Do wątpliwości zamawiającego trudno się odnieść gdyż nie zostały w żaden sposób przybliżone. Nie wiadomo jakie doświadczenia są jego udziałem. Niemniej, jakiegokolwiek generalizowanie zagadnienia wydaje się całkowicie nieuprawnione. Sytuacje w jakich znajdują się wykonawcy mogą być różne i nieporównywalne, a nowe zasady potwierdzania należytego wykonania zamówień zostały wprowadzone w tym celu, aby wykonawcy nie byli blokowani w dostępie do publicznego zamówienia przez swoich wcześniejszych kontrahentów. Sposób w jaki interpretuje je zamawiający powoduje w istocie, że stanowiłyby martwe zapisy skoro do odmowy ich zastosowania wystarczy dwu zdaniowy komentarz. Dlatego czynność wykluczenia odwołującego z postępowania należy uznać za nieuprawnioną.

Zarzut zaniechania wykluczenia z postępowania konsorcjum Landis z powodu niespełnienia warunków udziału w postępowaniu (dokument w zakresie art. 24 ust 1 pkt 4-8).

Z informacji uzyskanych przez odwołującego wynika, że w Wielkiej Brytanii wydaje się dokumenty potwierdzające spełnienie wymogu zamawiającego w stosunku do osób, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 w szczególności dla osób będących obywatelami Wielkiej Brytanii. W związku z tym że Wykonawca Landis został wezwany do uzupełnienia dokumentów potwierdzających niekaralność członków zarządu pismem z dnia 20 grudnia 2013 roku i w odpowiedzi przedłożył niewłaściwe dokumenty powinien zostać wykluczony z postępowania.

Zarzut zaniechania wykluczenia z postępowania konsorcjum Sagemcom ewentualnie zaniechanie wezwania tego konsorcjum do uzupełnienia brakujących dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Wykonawca Sagemcom w swoim wniosku przedstawił oświadczenie złożone przed notariuszem wobec członka konsorcjum Sagemcom Energy & Telecom SAS z siedzibą w Riñel-Malmaison Francja zawierające informację, iż: *„(...) Spółka nigdy nie była skazana za przestępstwa o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo Zamówień Publicznych (...) oraz „Niniejsze oświadczenie składane jest w związku z (...). Oświadczenie przed notariuszem zostało złożone z powodu braku możliwości przedłożenia informacji z rejestru karnego lub odpowiadającego jej dokumentu wydanego we Francji przez właściwy organ sądowy lub administracyjny wskazującego na brak takiego wskazania (...).* Z informacji uzyskanych przez odwołującego wynika, że we Francji wydaje się dokumenty potwierdzające że wobec wykonawcy nie orzeczono zakazu ubiegania się o zamówienie. W związku z powyższym konsorcjum Sagemcom powinno zostać wykluczone z postępowania ewentualnie na podstawie art. 26 ust 3 powinno zostać wezwane do złożenia poprawnych dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

Zarzut złożenia nieprawdziwych informacji w zakresie dokumentów, o których mowa w § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane.

Zarzut dotyczący zaniechania wykluczenia z postępowania konsorcjum S&T ewentualnie zaniechania wezwania tego konsorcjum do uzupełnienia brakujących dokumentów w trybie art. 26 ust 3 w związku z nieprzedłożeniem dokumentów dotyczących zakazu ubiegania się o zamówienie.

Z informacji uzyskanych przez odwołującego wynika, że w Austrii wydaje się dokumenty potwierdzające, że wobec wykonawcy nie orzeczono zakazu ubiegania się o zamówienie. W związku z powyższym wykonawca powinien zostać wykluczony z postępowania ewentualnie na podstawie art. 26 ust. 3 powinien zostać wezwany do złożenia poprawnych dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

Zarzut zaniechania wykluczenia z postępowania konsorcjum S&T Services Polska, ewentualnie poprzez zaniechanie wezwania tego konsorcjum do uzupełnienia brakujących dokumentów w trybie art. 26 ust. 3, w związku z nieprzedłożeniem dokumentów dotyczących, że nie otwarto likwidacji spółki ani nie ogłoszono upadłości.

Na potwierdzenie spełniania powyższego wymogu wykonawca S&T w przedstawił swoim wniosku raport KSV dotyczący członka konsorcjum Ubitronix System Solutions GmbH. W ogólnodostępnych informacji wynika, że KSV nie jest organem sądowym lub administracyjnym miejsca zamieszkania (Austria), firmą oferującą międzynarodowe raporty kredytowe usługi reprezentacji w postępowaniach upadłościowych inne usługi finansowe. Ponadto z informacji uzyskanych przez odwołującego wynika, że w Austrii wydaje się dokumenty potwierdzające, że wobec spółki nie otwarto jego likwidacji ani nie ogłoszono upadłości. W związku z powyższym wykonawca powinien zostać wykluczony z postępowania ewentualnie na podstawie art. 26 ust 3 powinien zostać wezwany do złożenia poprawnych dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

Zarzut zaniechania wykluczenia z postępowania konsorcjum S&T Services ewentualnie poprzez zaniechanie wezwania tego konsorcjum do uzupełnienia brakujących dokumentów w trybie art 26 ust. 3 w związku z nieprzedłożeniem dokumentu potwierdzającego środki finansowe/zdolność kredytową.

Zamawiający wymagał aby wykonawcy posiadali środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości co najmniej 40 000 000 PLN (słownie: czterdzieści milionów złotych). Na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej Wykonawca powinien przedstawić *„informację banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej posiadanie środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy w wysokości określonej powyżej*

wystawionej nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu”.

Wykonawca S&T do swojej oferty załączył opinię bankową wystawioną przez Alior Bank S.A. z siedzibą w Warszawie, która przedstawia informacje odnośnie przyznanego kredytu na rachunku bieżącym, który zgodnie z treścią dokumentu ma zostać spłacony do dnia 10.10 2014 r. Wystawiona opinia nie spełnia wymagań zamawiającego w zakresie posiadanych środków finansowych lub zdolności kredytowej wykonawcy. Przedstawia jedynie informację dotyczącą nieuregulowanych zobowiązań wobec banku, w którym wykonawca posiada rachunek bieżący. Wykonawca nie spełnił warunków udziału w postępowaniu gdyż z żadnego z załączonych dokumentów nie wynika, że posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości, co najmniej 40 000 000 PLN. W związku z powyższym konsorcjum S&T powinno zostać wykluczone z postępowania ewentualnie na podstawie art. 26 ust. 3 powinno zostać wezwane do złożenia poprawnych dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

Zarzut zaniechania wykluczenia z postępowania konsorcjum LG CNS z powodu niespełnienia warunków udziału w postępowaniu (dokumenty w zakresie art. 24 ust 1 pkt 4-8). Wykonawca LG CNS w swoim wniosku nie przedstawił dokumentu, w stosunku do członków zarządu spółki Eltel Networks A/S tj. N..... A..... H..... oraz M..... R..... O....., których miejsce zamieszkania znajduje się na terytorium Królestwa Szwecji.

Z informacji uzyskanych przez odwołującego wynika, że w Szwecji wydaje się dokumenty potwierdzające spełnienie wymogu zamawiającego w stosunku do osób, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 4-8, w szczególności dla osób będących obywatelami Szwecji. W związku z tym że wykonawca LG CNS został wezwany do uzupełnienia dokumentów potwierdzających niekaralność członków zarządu pismem z dnia 20 grudnia 2013 roku i w odpowiedzi przedłożył niewłaściwe dokumenty powinien zostać wykluczony z postępowania.

Zarzut złożenia nieprawdziwych informacji w zakresie dokumentów, o których mowa w § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane.

Wykonawca LG CNS w swoim wniosku przedstawił oświadczenie złożone przed notariuszem w stosunku do członków zarządu spółki LG CNS Co. Ltd., których miejsce zamieszkania znajduje się na terytorium Korei Południowej. Z informacji uzyskanych przez odwołującego wynika, że dokumenty te nie są zgodne ze stanem faktycznym. W związku z tym wykonawca LG CNS powinien zostać wykluczony z postępowania z powodu złożenia nieprawdziwych informacji które miały istotny wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Zarzuty dotyczące konsorcjum spółek w składzie Schneider Electric Polska Sp. z o.o. oraz Telvent Energia S.A.

Zarzut zaniechania udostępnienia odwołującemu wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonych przez konsorcjum S&T Services, konsorcjum Sagemcom, konsorcjum Landis+Gyr, konsorcjum LG CNS, konsorcjum Schneider Electric, Telvent Energia S.A., konsorcjum Hewlett-Packard, Elektrotim S.A. oraz ELMESS Metering Sp. z o.o.

Odwołujący podniósł, że zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa niektóre części wniosków złożonych przez ww. wykonawców takowej tajemnicy stanowić nie mogą. W szczególności chodzi o wykazy wykonanych dostaw lub usług wraz z dowodami ich należytego wykonania albowiem jeśli obejmują wykonanie zamówień na rzecz podmiotów sektora publicznego działających na terenie Unii Europejskiej (a najprawdopodobniej tak jest) to stanowią informację publiczną. Zwłaszcza jeśli umowy zostały zawarte po przeprowadzeniu odpowiednich procedur przetargowych: sprawozdania finansowego, które podlegają obowiązkowej publikacji w jawnych rejestrach spółek poszczególnych państw-siedzib ww. wykonawców a zatem można się z nimi legalnie zapoznać, zobowiązania podmiotów trzecich, informacja banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej posiadanie środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy wystawionej nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, lista podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, aktualna Informacja z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Prawo zamówień publicznych wystawiona nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Przystępujący po stronie odwołującego wykonawca – konsorcjum H-P – poparł stanowisko odwołującego w zakresie wszystkich zarzutów za wyjątkiem wykluczenia odwołującego z postępowania.

Zamawiający, w zakresie zarzutów, które były już wcześniej podnoszone przez innych odwołujących podtrzymał dotychczasowe stanowisko, a w zakresie pozostałych zarzutów podniósł, co następuje.

Jednym z warunków udziału w postępowaniu określonym przez zamawiającego było wykazanie się przez wykonawcę doświadczeniem w należyтым wykonaniu zamówień polegających na dostawie i instalacji liczników typu AMI, dostawie i wdrożeniu systemu odczytowego HES oraz świadczeniu usług serwisowych tego systemu zgodnie z wymogami sekcji IM.2.3 ogłoszenia o zamówieniu. Celem potwierdzenia spełniania tego warunku każdy z wykonawców zobowiązany był złożyć wykaz dostaw i usług wykonanych w okresie 3 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z dowodami należytego wykonania dostaw i usług. Zamawiający zamierza zrealizować

bardzo złożony i skomplikowany projekt wdrożenia infrastruktury AMI, o skali niespotykanej dotychczas nie tylko w Polsce, ale również w tej części Europy. W związku z powyższym, wykazanie się przez wykonawców odpowiednim doświadczeniem było dla zamawiającego niezmiernie istotnym czynnikiem, gwarantującym należyta realizację projektu. Zgodnie z wymogami zamawiającego, dowodem należytego wykonania usług mogło być poświadczenie (dokument wystawiony przez kontrahenta wykonawcy, potwierdzający należyta realizację zamówienia), zaś jedynie w wyjątkowych przypadkach wynikających z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze, wykonawca w miejsce poświadczenia mógł złożyć własne oświadczenie.

Do wniosku o dopuszczeniu do udziału w postępowaniu konsorcjum CP załączyło wykaz wykonanych dostaw i usług wskazujący na osiem zamówień zrealizowanych na rzecz podmiotów zamawiających z Chińskiej Republiki Ludowej, Islamskiej Republiki Iranu oraz Republiki Chile. Konsorcjum CP nie złożyło jednak poświadczeń w zakresie któregośkolwiek z zamówień uwzględnionych w wykazie, posługując się w tym zakresie wyłącznie oświadczeniami własnymi konsorcjanta Shenzhen Kaifa Technology Co. Ltd., co więcej złożonymi bez tłumaczenia na język polski. Odwołujący we wniosku nie wskazał przy tym na uzasadnione przyczyny o obiektywnym charakterze, które zezwalałyby na złożenie takich oświadczeń własnych w miejsce poświadczeń.

W związku z powyższymi brakami wniosku, zamawiający w dniu 23 grudnia 2013 r. wezwał konsorcjum CP do uzupełnienia i wyjaśnienia wykazu dostaw i usług, wskazując, że złożone zostały oświadczenia bez wymaganych tłumaczeń na język polski, a także, że wykonawca nie wskazał na istnienie jakichkolwiek uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze, które pozwalałyby na zastąpienie poświadczeń oświadczeniami własnymi spółki Shenzhen Kaifa.

W odpowiedzi na wezwanie konsorcjum CP wyjaśniło, że nieuzyskanie poświadczeń wynikało z następujących przyczyn: wskazano, że w odniesieniu do zamówień rzekomo należycie wykonanych na rzecz spółek China South Grid oraz State Grid Corporation of China (których właścicielem jest rząd Chińskiej Republiki Ludowej) - wynikało to z przyjętej w Chinach praktyki, że spółki państwowe nie wydają poświadczeń wykonawcom będących firmami chińskimi; wskazano, że w odniesieniu do zamówień rzekomo należycie wykonanych na rzecz irańskiej spółki Paud Raad, brak poświadczeń miał wynikać z embarga nałożonego przez Unię Europejską na Iran i odmowy wydania przez tę spółkę listów referencyjnych potwierdzających wykonanie zamówienia przez Shenzhen Kaifa; wskazano, że w odniesieniu do zamówień rzekomo należycie wykonanych na rzecz spółki Esema z siedzibą w Chile, brak poświadczenia miał wynikać z faktu, że umowa z tą spółką jest cały czas w trakcie realizacji, a odbiorca liczników miał „nie praktykować” wystawiania referencji

na część zamówienia, mimo że - jak twierdzi konsorcjum CP - dotychczas wykonane przez niego zamówienie na rzecz Esema stanowi „samodzielną część”.

Do swoich wyjaśnień konsorcjum CP nie załączyło jakichkolwiek dowodów, które choćby w minimalnym stopniu uprawdopodobniałyby zawarte tam twierdzenia. Tym samym wykonawca nie wykazał istnienia obiektywnych przyczyn, które uzasadniałyby niezłożenie poświadczeń w zakresie wszystkich zamówień ujętych w wykazie dostaw i usług, zaś jego wyjaśnienia należało uznać za gołosłowne i sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego.

Zdaniem zamawiającego odwołujący nie ma racji twierdząc, że nie spoczywał na nim ciężar udowodnienia istnienia obiektywnych przyczyn uzasadniających niezłożenie poświadczeń. To bowiem wykonawca ubiegający się o dopuszczenie do udziału w postępowaniu ma w świetle przepisów Pzp obowiązek wykazania spełnienia wszystkich warunków udziału w postępowaniu. Całkowicie nieuprawnione byłoby zaś twierdzenie o istnieniu niczym nieskrępowanego prawa wykonawców do posługiwania się oświadczeniami własnymi i skorelowanego z nim obowiązku zamawiającego do szczegółowego badania prawdziwości tych oświadczeń i weryfikowania u źródła, czy wykonawca jest rzetelny i należycie zrealizował powierzone mu dotychczas zadania, bez możliwości żądania właściwych poświadczeń.

Konsorcjum CP podniosło, że poświadczenie i oświadczenie są równorzędnymi formami wykazywania przez wykonawcę należytego wykonania zrealizowanych zamówień. Takie twierdzenie, w ocenie zamawiającego jest oczywistą nieprawdą, gdyż w świetle rozporządzenia dokumentowego nie ulega wątpliwości, że zasadą jest składanie poświadczeń, zaś jedynie wyjątkiem od tej zasady możliwość złożenia oświadczenia własnego - dopuszczalnego jedynie z obiektywnych i uzasadnionych przyczyn. Już z tego wynika zatem, że to wykonawca powołując się na takie szczególne uprawnienie powinien wykazać, że ziszczy się wszystkie przesłanki wymagane przez prawo. Słusznie przy tym odwołujący wywodzi, że wprowadzenie w obowiązującym rozporządzeniu dokumentowym możliwości składania oświadczeń ma na celu uelastyczenie i odformalizowanie obrotu, jednakże absolutnie niedopuszczalne jest czynienie reguły z normy, która ze swej istoty ma charakter wyjątkowy.

Wątpliwości budzą również powody niedostarczenia referencji, jakie zostały przez odwołującego błędnie zakwalifikowane jako obiektywne przyczyny. Odwołujący powołuje się w tym zakresie na „zwyczajne lenistwo” i „osobiste uprzedzenia” kontrahentów. Mając na względzie szczególny charakter uprawnienia do przedkładania oświadczeń w miejsce poświadczeń, należy podkreślić, że przez obiektywne przyczyny w rozumieniu § 1 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia dokumentowego należy rozumieć raczej sytuacje wyjątkowe, takie jak np. upadłość kontrahenta lub trwała nieobecność lub choroba osób piastujących funkcje w jego

organach. Takiego zaś charakteru nie mają powody przytoczone przez odwołującego. Równie niewiarygodne i nielogiczne są szczegółowe wyjaśnienia konsorcjum CP dotyczące braku możliwości uzyskania poświadczeń od konkretnych kontrahentów.

W przypadku kontrahentów chińskich odwołujący wskazał, iż jest to uwarunkowane polityką (praktyką) przyjętą w spółkach państwowych, które z zasady nie wydają referencji chińskim wykonawcom. Twierdzenie to jest nieprawdziwe i ma na celu wprowadzenie zamawiającego w błąd, gdyż już z samego doświadczenia zamawiającego oraz obserwowanej praktyki funkcjonowania rynku zamówień publicznych w Polsce wynika, że w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego funkcjonują referencje wystawiane przez chińskie spółki kontrolowane przez Państwo. Potwierdza to także orzecznictwo Izby wydawane na kanwie sporów, których uczestnikami byli chińscy wykonawcy, a z których wynika, że chińskie spółki państwowe takie jak China Telecom czy też spółki z sektora energetycznego wystawiają referencje na rzecz chińskich wykonawców (vide: wyrok KIO z dnia 27 grudnia 2012 r., sygn. KIO 2678/12 oraz wyrok KIO z dnia 12 maja 2011 r., sygn. KIO 786/11; KIO 797/11).

Równie niezrozumiałe są twierdzenia o niemożności uzyskania referencji od kontrahenta z Iranu z powodu embarga nałożonego na to państwo przez Unię Europejską. Wykonawca rzekomego zamówienia, czyli spółka Shenzhen Kaifa nie pochodzi bowiem z państwa członkowskiego UE, a zatem nie sposób wskazać, jaki związek z niechęcią wystawienia na jej rzecz referencji miałyby mieć rzeczne embargo.

Z kolei w przypadku kontrahenta z Chile konsorcjum CP argumentuje, że brak potwierdzenia wykonania zamówienia wynika z faktu, iż do tej pory zrealizowano jedynie część zamówienia na rzecz spółki Esema. Również w tym przypadku nie wiadomo, dlaczego okoliczność ta miałaby być przeszkodą w uzyskaniu referencji, skoro powszechnie praktykowane na rynku i dozwolone przez prawo jest potwierdzanie należytego wykonania jedynie części prac, zwłaszcza jeśli stanowią one samodzielną całość.

Konsorcjum CP podniosło również, że zamawiający nie wzywał go do przedstawienia dowodów wykazujących obiektywne przyczyny uzasadniające brak referencji, a jedynie prosił o przedstawienie wyjaśnień. W tym miejscu zamawiający podkreślił, że nie był uprawniony do sformułowania *expressis verbis* takiego żądania, gdyż na przeszkodzie temu stoją przepisy rozporządzenia dokumentowego i określony tam zamknięty katalog dokumentów, jakich można żądać od wykonawcy. Nie zwalnia to jednak wykonawcy z obowiązku przedstawienia dowodów potwierdzających istnienie obiektywnych przyczyn uzasadniających brak poświadczeń w sytuacji, gdy zamawiający wezwie do wyjaśnienia tych przyczyn. Na poparcie tej tezy można na zasadzie analogii powołać się na utrwalone orzecznictwo Izby w zakresie wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny. Również bowiem art. 90 ust. 1 Pzp nie wyposaża zamawiającego w uprawnienie do zwrócenia się do

wykonawcy o złożenie dokumentów potwierdzających, że cena oferty nie jest rażąco niska, a jednak powszechnie przyjmuje się, że w celu należytego wykazania tej okoliczności wykonawca z reguły nie może poprzestać na wyjaśnieniach i powinien dochować maksymalnej staranności i aktywności, aby za pomocą dowodów wyeliminować wątpliwości zamawiającego (vide: wyrok KIO z dnia 14 października 2013 r., sygn. KIO 2329/13; wyrok KIO z dnia 12 lipca 2013 r., sygn. KIO 1569/13; wyrok KIO z dnia 19 czerwca 2013 r., sygn. KIO 1288/13; KIO 1292/13). Takie stanowisko pozostaje w pełni uzasadnione w przypadku żądania wyjaśnień, co do potwierdzenia obiektywnych przyczyn uniemożliwiających wykonawcy złożenie referencji.

Odwołujący nie był zatem ograniczony przez zamawiającego i na wiele sposobów mógł wykazać istnienie obiektywnych przyczyn uniemożliwiających złożenie poświadczeń. W szczególności mógł przedstawić oświadczenia podpisane przez osoby upoważnione do reprezentowania spółek kontrahentów wskazanych w wykazie, w których potwierdziliby oni istnienie po ich stronie rzekomych przeszkód w wystawieniu referencji, na które powołuje się odwołujący. Konsorcjum CP mogło również w miejsce poświadczeń złożyć inne dowody potwierdzające należyte wykonanie zamówienia np. zaakceptowane protokoły odbioru lub zapłacone i potwierdzone faktury, co umożliwia § 9 ust. 2 rozporządzenia dokumentowego.

Odwołujący dysponując wystarczającym czasem na uzyskanie takich dokumentów nie poczynił jednak jakichkolwiek starań i nie wykazał aktywności wymaganej od profesjonalisty w celu udowodnienia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W rezultacie wykluczenie konsorcjum CP z postępowania było konieczne i uzasadnione.

Zarzuty dotyczące konsorcjum Sagemcom. Zamawiający stwierdził, że z przedstawionej przez konsorcjum Sagemcom korespondencji z dnia 5 grudnia 2013 r. z francuskim organem odpowiedzialnym za prowadzenie rejestrów karnych we Francji (fr. *Casier Judiciaire Nacional*) wynika, że „informacja z rejestru karnego dotycząca osoby prawnej nigdy nie jest wydawana samej osobie prawnej”. Organ ten potwierdził również, że tzw. „Zaświadczenie nr 2” jest wydawane wyłącznie na rzecz uprawnionych organów państwowych, takich jak prefekci czy prezesi sądów gospodarczych.

Pomimo zatem, że we Francji istnieje dokument potwierdzający brak karalności osoby prawnej, nie posiada on przymiotu powszechności i nie jest wydawany zainteresowanym wykonawcom np. w celu umożliwienia im złożenia go w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym poza granicami Francji. Zdaniem zamawiającego we Francji dla osób prawnych „nie wydaje się” tego rodzaju zaświadczeń, a zatem zgodnie z § 4 ust. 3 rozporządzenia dokumentowego dopuszczalne było ich zastąpienie przez konsorcjum Sagemcom oświadczeniem notarialnym. W rezultacie postulaty odwołujących należy potraktować jako nieuzasadnione, gdyż żądanie od wykonawcy zagranicznego złożenia dokumentu, którego nie jest on w stanie uzyskać w swoim państwie pochodzenia byłoby

całkowicie irracjonalne i sprawiałoby, że wykonawca taki byłby zobowiązany do czynienia niemożliwego. Odwołujący nie przedstawili również jakichkolwiek dowodów potwierdzających tezę, że możliwe jest uzyskanie we Francji zaświadczenia obejmującego przesłanki z art. 24 ust. 1 pkt 9 Pzp.

Zarzuty dotyczące konsorcjum S&T – zamawiający wskazał, iż odwołujący zarzut opiera wyłącznie na treści opinii bankowej wystawionej przez Alior Bank S.A. na rzecz S&T Services Polska Sp. z o.o., podnosząc, iż dokument ten nie przedstawia zdolności kredytowej tej spółki ani wysokości posiadanych środków finansowych i stanowi jedynie informację o „nieuregulowanych zobowiązaniach wobec Banku”. W opinii tej mowa bowiem o przyznanym kredycie w rachunku bieżącym, który ma zostać spłacony do 10 października 2014 r. Wskazując na bezzasadność powyższego zarzutu, zamawiający zwrócił uwagę, iż do wniosku konsorcjum S&T załączyło również zaświadczenia wydane przez inny bank o wysokości środków finansowych posiadanych przez spółkę S&T AG. Dokumenty te, podobnie jak i wyjaśnienia konsorcjum S&T dotyczące treści zaświadczeń objęte są tajemnicą przedsiębiorstwa i z tej przyczyny niemożliwe jest ich szczegółowe opisanie. Zamawiający zwrócił jednak uwagę, iż suma środków dostępnych w ww. banku oraz zdolność finansowa S&T Services Polska Sp. z o.o. przekraczają łącznie, o prawie 10.000.000 zł, wymaganą przez zamawiającego zdolność finansową. Chybione jest przy tym twierdzenie konsorcjum CP, iż kredyt w rachunku bieżącym w wysokości 16.000.000 zł przyznany S&T Services Polska Sp. z o.o. przedstawia jedynie dług posiadany wobec banku. Odwołujący pomija fakt, iż jest to kredyt przyznany w rachunku bieżącym, co oznacza bieżącą dostępność środków na tym rachunku i możliwość wykorzystania środków wielokrotnie do ustalonego limitu debetowego, aż do daty spłaty ustalonej w umowie. Oznacza to, iż S&T Services Polska Sp. z o.o. do dnia 10 października 2014 r. dysponuje każdorazowo kwotą 16.000.000 zł. Co więcej kredyt tego rodzaju udzielany jest po uprzednim zweryfikowaniu poziomu zdolności kredytowej danego podmiotu i wysokości obrotów na rachunku bieżącym, i udzielany jest podmiotom o wysokim poziomie zdolności kredytowej, która zazwyczaj wielokrotnie przekracza przyznane na rachunku środki. Nie powinno zatem ulegać wątpliwości, że S&T Services Polska Sp. z o.o. posiada zdolność finansową w ww. wysokości co najmniej 16.000.000 zł. W tym zakresie stanowisko zamawiającego znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie Izby. Jak wskazała Izba w wyroku z dnia 17 października 2013 r., sygn. akt: KIO 2298/13, KIO 2299/13; KIO 2320/13 *„za zdolność kredytową należy rozumieć zdolność podmiotu gospodarczego do spłaty zaciągniętego kredytu wraz z odsetkami w terminie ustalonym między kredytodawcą (bankiem) a kredytobiorcą. Posiadanie zdolności kredytowej jest warunkiem uzyskania kredytu. W przedmiotowej sprawie niewątpliwie jest, że wykonawca (...) posiadała udostępnioną linię kredytową na kwotę 200 tys. zł oraz udzielony kredyt na kwotę 300 tys. zł.*

Powyższe jednoznacznie wskazuje, że banki oceniły pozytywnie zdolność kredytową tego podmiotu na kwotę co najmniej 500 tys. zł. Powszechnie wiadomym jest; że aby bank udzielił danemu podmiotowi kredytu na określoną kwotę, to musi on wykazać się posiadaniem zdolności kredytowej na kwotę zdecydowanie wyższą”. Podobnie Izba w wyroku z dnia 20 maja 2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 807/10, powołując się na przepisy prawa bankowego oraz orzecznictwo Sądu Najwyższego stwierdziła, iż wykonawca przedkładając zaświadczenie z banku, z którego wynika, że korzysta z produktów kredytowych w ramach linii wielowalutowej wielocelowej w wysokości ośmiocyfrowej, prawidłowo wykazał zdolność kredytową w tej wysokości.

Przystępujący – po stronie zamawiającego wykonawcy – konsorcjum LG, konsorcjum Landys+Gyr, konsorcjum Sagemcom, konsorcjum S&T, poparli stanowisko zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zarzuty (podtrzymane przez odwołującego) są niezasadne. Izba podziela stanowisko prezentowane przez zamawiającego i przystępujących – po jego stronie – wykonawców, uznając je za własne, dodatkowo podnosząc, co następuje.

Odnosząc się do dowodów zgłoszonych przez odwołującego, to Izba uznała, iż nie potwierdzają one okoliczności, na które zostały powołane. Dowód – dokument wydany przez Association of Chief Police Officers – został wystawiony jedynie w celach imigracyjnych, a nie w celu potwierdzenia braku przesłanek do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia – dowód bez znaczenia dla sprawy. Wydruk z systemu e-Certis – bez znaczenia dla sprawy, gdyż system to jedynie narzędzie pomocnicze, nie stanowi obowiązującego prawa. Korespondencja e-mailowa z pracownikiem ambasady RP w Wielkiej Brytanii – bez znaczenia dla sprawy, gdyż w korespondencji tej podany został jedynie link do strony internetowej. Wyciąg z rejestru dla francuskiej spółki akcyjnej Vauche z dnia 17.10.2013 roku – bez znaczenia dla sprawy, gdyż nie jest wiadomym w jakich okolicznościach odwołujący dokument ten pozyskał (vide: uzasadnienie to tego zarzutu). Informacja wydana przez Prokuraturę Główną Wydział ds. przestępstw gospodarczych i korupcji – dowód bez znaczenia dla sprawy – nie potwierdza, że wobec podmiotów zbiorowych możliwe jest uzyskanie zaświadczenia dotyczącego zakazu ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego. Analogicznie dowód następny – pismo z prokuratury. Statut KSV – dowód bez znaczenia dla sprawy. Zaświadczenie wystawione przez Sąd Gospodarczy dla miasta Wiednia – dowód bez znaczenia dla sprawy (vide: uzasadnienie do tego zarzutu). Wyciąg z rejestru wystawiony przez Krajowy Urząd Policji w Szwecji – dowód bez znaczenia dla sprawy – nie wynika zakres informacji jakie możliwe są do uzyskania zgodnie z ustawą Pzp (vide: uzasadnienie do tego zarzutu). Korespondencja e-mailowa z pracownikiem ambasady RP w Szwecji – dowód bez znaczenia dla sprawy – wskazanie jedynie linków do stron internetowych.

W zakresie zarzutu odwołującego dotyczącego czynności zamawiającego polegającej na wykluczeniu odwołującego, Izba stwierdziła, że zarzut odwołującego jest niezasadny. Jak wynika bowiem z przepisu § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów - w celu oceny spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, zamawiający może żądać wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, głównych dostaw lub usług, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Dowodami, o których mowa w ust. 1 pkt 3, są: 1) poświadczenie, z tym że w odniesieniu do nadal wykonywanych dostaw lub usług okresowych lub ciągłych poświadczenie powinno być wydane nie wcześniej niż na 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert; lub 3) w przypadku zamówień na dostawy lub usługi – oświadczenie wykonawcy – jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia, o którym mowa w pkt 1. W ocenie Izby, odwołujący do wniosku, jak też na późniejszym etapie postępowania, tj. w wyniku wezwania zamawiającego, nie przedłożył żadnych wiarygodnych dowodów, które pozwalałyby uznać, iż odwołujący z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze nie mógł uzyskać poświadczeń potwierdzających prawidłowe wykonanie dostaw. Tym samym na dzień oceny wniosku odwołującego, zamawiający nie mógł podjąć innej decyzji niż wykluczenie odwołującego z postępowania. Dowody zgłaszane przez odwołującego na etapie rozprawy (objęte tajemnicą przedsiębiorstwa) uznać należało za spóźnione, a ponadto dowody te nie potwierdzają żadnych nowych okoliczności o obiektywnym charakterze, które uprawniałyby odwołującego do zastosowania procedury składania oświadczeń za wymagane poświadczenia. Powoływanie się przez odwołującego na utrwaloną praktykę czy też powody „polityczne” nie znajduje swojego odzwierciedlenia w przedłożonym materiale dowodowym. Ponadto Izba z własnego doświadczenia zna sytuacje, w których możliwe było uzyskiwanie referencji (poświadczeń) z krajów, co do których odwołujący wskazuje na utrwaloną praktykę nie wystawiania poświadczeń (referencji). Wskazać bowiem należy, że to wykonawca ubiegający się o dopuszczenie do udziału w postępowaniu ma w świetle przepisów Pzp obowiązek wykazania spełniania wszystkich warunków udziału w postępowaniu. Skoro zatem odwołujący w sposób dostateczny nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu to podlegał wykluczeniu z przedmiotowego postępowania. Należy zwrócić uwagę, że odwołujący na osiem zadań wskazanych w wykazie dostaw i usług przedstawiło osiem oświadczeń

własnych i żadnego poświadczenia. Usankcjonowanie praktyki masowego przedkładania oświadczeń własnych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, bez konieczności wykazywania przez wykonawców uzasadnionych i obiektywnych przyczyn niemożności dostarczenia poświadczenia, doprowadziłoby do daleko idącej patologii. Instytucja listów referencyjnych stałaby się wówczas w praktyce martwa, zaś na zamawiających przerzucono by uciążliwy i czasochłonny obowiązek dociekania, czy wykonawca legitymuje się wymaganą wiedzą i doświadczeniem. Odwołujący nie był zatem ograniczony przez zamawiającego i na wiele sposobów mógł wykazać istnienie obiektywnych przyczyn uniemożliwiających złożenie poświadczeń. W szczególności mógł przedstawić oświadczenia podpisane przez osoby upoważnione do reprezentowania spółek kontrahentów wskazanych w wykazie, w których potwierdziliby oni istnienie po ich stronie rzekomych przeszkód w wystawieniu referencji, na które powołuje się odwołujący. Odwołujący mógł również w miejsce poświadczeń złożyć inne dowody potwierdzające należyte wykonanie zamówienia np. zaakceptowane protokoły odbioru lub zapłacone i potwierdzone faktury, co umożliwia § 9 ust. 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów.

Dlatego też Izba stwierdził, że zamawiający prawidłowo dokonał czynności wykluczenia odwołującego z przedmiotowego postępowania.

Zarzut dotyczący zaniechania wykluczenia z postępowania konsorcjum Landis+Gyr z powodu niespełnienia warunków udziału w postępowania (dokument w zakresie art. 24 ust 1 pkt 4-8), Izba uznała za niezasadny – podtrzymując argumentację jak w sprawie KIO 191/14.

Zarzut dotyczący konsorcjum Sagemcom - dotyczący zaniechania wykluczenia z postępowania konsorcjum Sagemcom ewentualnie zaniechanie wezwania tego konsorcjum do uzupełnienia brakujących dokumentów w trybie art 26 ust. 3 ustawy Pzp, Izba uznała za niezasadny. Wykonawca Sagemcom w swoim wniosku przedstawił oświadczenie złożone przed notariuszem wobec członka konsorcjum Sagemcom Energy & Telecom SAS z siedzibą we Francji - w zakresie określonym przepisem art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp. W ocenie Izby we Francji nie wydaje się wszystkim dowolnym podmiotom dokumentu potwierdzającego, że wobec wykonawcy nie orzeczono zakazu ubiegania się o zamówienie. Dokument taki mogą otrzymać jedynie podmioty (formularz Nr 1) takie jak: organ sądowy francuski lub zagraniczny w przypadku umowy wzajemności, (formularz Nr 2) podmioty wymienione w art. 776-1 francuskiego Kodeksu Postępowania Karnego. Wykaz podmiotów zawarty w artykule 776-1 stanowi katalog zamknięty, co oznacza, że żadna inna osoba lub organ, z wyjątkiem określonych w przedmiotowym artykule, nie może zapoznać się z informacjami dotyczącymi osoby prawnej zawartymi w rejestrze karnym. W ramach postępowań przetargowych o udzielenie zamówienia publicznego organizowanych przez organy wymienione w art. 776-1, prefekci, organy administracji rządowej i samorządy

terytorialne mogą dokonywać kontroli propozycji i ofert złożonych przez osoby prawne, wnioskując o wydanie informacji na formularzu Nr 2 z rejestru karnego. Tym samym należy stwierdzić, że spółka Sagemcom Energy & Telecom SAS nie figuruje w wykazie zawartym w art. 776-1 i tym samym nie może jej zostać wydane żadne zaświadczenie z rejestru karnego. Powyższe stanowisko potwierdza opinia wyrażona przez kancelarię adwokacką FTPA z Paryża z dnia 14 lutego 2014 roku oraz informacja uzyskana z Krajowego Rejestru Karnego Ministerstwa Sprawiedliwości (Francja) z dnia 5 grudnia 2014 r. Dowód zgłoszony przez odwołującego Izba uznała za mało wiarygodny wskazując, iż odwołujący nie udowodnił, na jaką okoliczność pozyskał wskazywane zaświadczenie.

W związku z faktem, iż odwołujący cofnął zarzuty w odniesieniu do konsorcjum Sagemcom w zakresie złożenia nieprawdziwych informacji w zakresie dokumentów, o których mowa w § 4 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów – Izba pozostawiła ten zarzut bez rozpoznania.

W związku z faktem, iż odwołujący cofnął zarzuty w odniesieniu do konsorcjum S&T w zakresie zaniechania wykluczenia z postępowania konsorcjum S&T ewentualnie zaniechania wezwania tego konsorcjum do uzupełnienia brakujących dokumentów w trybie art. 26 ust 3 w związku z nieprzedłożeniem dokumentów dotyczących zakazu ubiegania się o zamówienie – Izba pozostawiła ten zarzut bez rozpoznania.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego konsorcjum S&T w zakresie zaniechania wykluczenia z postępowania konsorcjum S&T, ewentualnie poprzez zaniechanie wezwania tego konsorcjum do uzupełnienia brakujących dokumentów w trybie art. 26 ust. 3, w związku z nieprzedłożeniem dokumentów dotyczących, że nie otwarto likwidacji spółki ani nie ogłoszono upadłości, Izba uznała zarzut za niezasadny – podtrzymując argumentację jak w sprawie KIO 200/14.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego konsorcjum S&T w zakresie zaniechania wykluczenia z postępowania konsorcjum S&T, ewentualnie poprzez zaniechanie wezwania tego konsorcjum do uzupełnienia brakujących dokumentów w trybie art 26 ust. 3 w związku z nieprzedłożeniem dokumentu potwierdzającego środki finansowe/zdolność kredytową, Izba uznała zarzut za niezasadny. Wskazać należy, że konsorcjum S&T do wniosku załączyło zaświadczenia wydane przez dwa banki (Alior Bank) oraz inny bank o wysokości środków finansowych posiadanych przez spółkę S&T AG. Dokumenty te, podobnie jak i wyjaśnienia konsorcjum S&T dotyczące treści zaświadczeń objęte są tajemnicą przedsiębiorstwa. Z treści tych dwóch dokumentów wynika zdolność finansowa konsorcjum S&T w wysokości wymaganej przez zamawiającego. Niemniej w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, do pisma z dnia 14 stycznia 2014 r. konsorcjum S&T załączyło dodatkowe zaświadczenie z banku, potwierdzające dodatkową zdolność kredytową S&T AG na kwotę pozwalającą uznać, iż całkowita zdolność finansowa i kredytowa łącznie tego podmiotu przekracza

wymaganą przez zamawiającego kwotę 40.000.000 zł. Dokument ten stanowi również tajemnicę przedsiębiorstwa.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego konsorcjum LG w zakresie zaniechania wykluczenia z postępowania konsorcjum LG CNS z powodu niespełnienia warunków udziału w postępowaniu (dokumenty w zakresie art. 24 ust 1 pkt 4-8 ustawy Pzp), Izba uznała zarzuty za niezasadne – podtrzymując argumentację jak w sprawie KIO 200/14.

W związku z faktem, iż odwołujący cofnął zarzuty w odniesieniu do konsorcjum LG w zakresie złożenia nieprawdziwych informacji w zakresie dokumentów, o których mowa w § 4 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów – Izba pozostawiła ten zarzut bez rozpoznania.

W związku z faktem, iż odwołujący cofnął zarzuty w odniesieniu do konsorcjum Schneider Electric Polska Sp. z o.o. oraz Telvent Energia S.A. – Izba pozostawiła te zarzuty bez rozpoznania.

W związku z faktem, iż odwołujący cofnął zarzuty dotyczące zaniechania udostępnienia odwołującemu wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonych przez pozostałych wykonawców (pkt VII odwołania) – Izba pozostawiła te zarzuty bez rozpoznania.

Mając powyższe na względzie Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 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).

sygn. akt KIO 205/14

Zarzuty dotyczące Konsorcjum S&T.

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

Konsorcjum S&T załączyło na str. 61-68 wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oświadczenie złożone przed notariuszem przez kierownika firmy Ubitronix System Solutions GmbH będącego członkiem Konsorcjum S&T, Pana Christopha Schaffera w zakresie potwierdzenia, iż wobec Ubitronix Systems Solutions GmbH nie został orzeczony zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne.

Odwołujący zwrócił uwagę, iż możliwość składania oświadczeń zgodnie z § 4 ust. 3 rozporządzenia nie może być traktowana jako alternatywne rozwiązanie w stosunku do

dokumentów urzędowych. Dołączanie do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub oferty oświadczeń, w tym oświadczeń przed notariuszem, jest wyjątkiem od zasady (*vide: wyrok KIO z dnia 26 stycznia 2011 r. sygn. akt. KIO 63/11, w którym Izba uznała, iż w zakresie dwóch rodzajów dokumentów - tj. zaświadczenia urzędowego właściwego organu i oświadczenia pierwszeństwo przyznał zaświadczeniu. Dopiero gdy w danym kraju nie wydaje się takich zaświadczeń, można złożyć odpowiednie oświadczenie (wyrok KIO z dnia 21 stycznia 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 36/10).*

Według wiedzy odwołującego, w Austrii, tj. kraju, w którym spółka Ubitronix Systems Solutions GmbH ma siedzibę, wydawany jest dokument urzędowy przez Centralną Prokuraturę ds. Ścigania Przystępstw Gospodarczych i Korupcji w zakresie potwierdzenia braku orzeczenia wobec podmiotów zbiorowych zakazu ubiegania się o zamówienia publiczne, na podstawie danych ujawnionych w rejestrze System Automatycznych Procedur Wymiaru Sprawiedliwości. Stąd też w ocenie odwołującego, konsorcjum S&T powinno było przedstawić w pierwszej kolejności dokument urzędowy, a w konsekwencji zamawiający powinien był wezwać konsorcjum S&T do złożenia właściwego dokumentu na potwierdzenie braku przesłanki z art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp.

Niezależnie od powyższego, nawet gdyby Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż konsorcjum S&T uprawnione było zastąpienia dokumentu urzędowego oświadczeniem złożonym przed notariuszem zgodnie z § 4 ust. 3 rozporządzenia, odwołujący zwraca uwagę, iż dokument oświadczenia notarialnego zawarty na str. 61-68 wniosku o dopuszczenie, zawiera adnotację notariusza "*Niniejszym poświadczam autentyczność podpisu pana Dipl. Ing. Dr. C..... S.....*". W ocenie odwołującego dokument przedłożony przez konsorcjum S&T nie może być uznany za dokument odpowiadający § 4 ust. 3 rozporządzenia. Nie jest to bowiem oświadczenie złożone przed notariuszem.

W konsekwencji należało uznać, iż konsorcjum S&T nie potwierdziło, iż wobec członka konsorcjum nie zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp, a w konsekwencji takiego wykonawcę należałoby wykluczyć z postępowania. Ewentualnie zamawiający powinien był wezwać konsorcjum S&T w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia prawidłowego dokumentu.

Zarzuty dotyczące Konsorcjum Sagemcom

Na str. 143-144 wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, konsorcjum Sagemcom załączyło oświadczenie pana P..... S....., prezesa spółki Sagemcom Energy&Telecom - członka Konsorcjum Sagemcom - na potwierdzenie, iż spółka ta nigdy nie była skazana za przestępstwa, o których mowa w art. 24 ust 1 pkt 9 ustawy Pzp. Na str. 145-148 wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, konsorcjum Sagemcom załączyło dokument w postaci wydruku maila otrzymanego od Casier Judiciaire National - Krajowego

Rejestru Sądowego opisujący zaświadczenia wydawane z rejestru karnego we Francji oraz podmioty uprawnione do uzyskania takich zaświadczeń.

Odwołujący zwrócił uwagę, iż z samego dokumentu otrzymanego z Krajowego Rejestru Sądowego - Casier Judiciaire National wynika, iż zaświadczenia urzędowe w zakresie potwierdzenia braku przesłanki, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp, są wydawane we Francji (tzw. zaświadczenie nr 2). Zgodnie z Kodeksem postępowania karnego we Francji, takie dokumenty mogą być wydawane m.in. prefektom, organom administracji państwowej, samorządom lokalnym w ramach postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie odwołującego konsorcjum Sagemcom w pierwszej kolejności powinno było przedłożyć dokument urzędowy na potwierdzenie braku przesłanek, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp, ponieważ taki dokument jest wydawany we Francji i nieuprawnione było zastąpienie tego dokumentu przez spółkę oświadczeniem złożonym przed notariuszem. Dlatego też w ocenie odwołującego, zamawiający zobowiązany był wezwać konsorcjum Sagemcom do uzupełnienia prawidłowego dokumentu lub co najmniej wezwać do złożenia wyjaśnień, w szczególności w zakresie możliwości uzyskania takiego dokumentu przez spółkę Sagemcom Energy & Telecom od jednego z uprawnionych organów określonych we francuskim Kodeksie postępowania karnego.

Niezależnie od powyższego, nawet gdyby Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż konsorcjum Sagemcom uprawnione było zastąpienia dokumentu urzędowego oświadczeniem złożonym przed notariuszem zgodnie z § 4 ust. 3 rozporządzenia, odwołujący zwraca uwagę, iż dokument oświadczenia notarialnego zawarty na str. 143-144 wniosku o dopuszczenie, zawiera adnotację notariusza zgodnie, z którą *"... notariusz w Paryżu, poświadcza jedynie autentyczność podpisu p. [wpisano odręcznie P..... S.....] złożonego na niniejszym dokumencie. Niniejsze poświadczenie podpisu w żadnym wypadku nie nadaje niniejszemu dokumentowi charakteru aktu notarialnego"*. Odwołujący zwrócił uwagę, iż takie oświadczenie nie jest dokumentem, o którym mowa w § 4 ust. 3 rozporządzenia. Odwołujący podtrzymuje argumentację zaprezentowaną powyżej. Nie jest to bowiem oświadczenie złożone przed notariuszem.

Odwołujący zwrócił uwagę, iż konsorcjum Sagemcom, korzystając z procedury uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, w odniesieniu do członka konsorcjum Sogecam Industrial S.A. nie złożyło dokumentów potwierdzających, iż spółka ta nie jest spółką w likwidacji ani spółką, wobec której ogłoszono upadłość.

Dokumenty urzędowe, z których odwołujący wywodzi brak okoliczności, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. zwłaszcza zaświadczenie z Rejestru Handlowego miasta Malagi z dnia 31 grudnia 2013 r., zawierają klauzulę ograniczającą skutki dokumentów, zgodnie z którą *"zaświadczenie potwierdza jedynie treść pozycji rejestrowych w chwili jego*

wystawienia, zgodnie z art. 77 Regulaminu Rejestru Handlowego (...) Stwierdza się, że niniejsze zaświadczenie nie może służyć jako potwierdzenie sytuacji rejestrowej w innym czasie niż data jego wystawienia". W szczególności odwołujący zwrócił uwagę, że załączone dokument w żaden sposób nie mogą potwierdzać braku zaistnienia przesłanek z art. 24 ust. 1 pkt ustawy Pzp, na dzień 13 grudnia 2013 r.

Mając na uwadze powyższe, dokument załączony w ramach uzupełnienia wniosku, nie potwierdza braku przesłanek z art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, wobec konsorcjum Sagemcom, a w konsekwencji zamawiający zobowiązany był do wykluczenia konsorcjum Sagemcom z postępowania.

Odwołujący zwrócił również uwagę, iż konsorcjum Sagemcom, korzystając z procedury uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, w odniesieniu do członka konsorcjum Sogecam Industrial S.A. nie złożyło właściwych dokumentów potwierdzających, iż żadnego z urzędujących członków organu zarządzającego prawomocnie nie skazano 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 za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego

Odwołujący podkreślił, iż dokumenty, które na ww. okoliczność zostały przedłożone przez konsorcjum Sagemcom, tj. zaświadczenie z hiszpańskiego Centralnego Rejestru Skazanych z dnia 9 stycznia 2014 r., w zakresie osoby p. C..... P..... I....., zaświadczenie z hiszpańskiego Centralnego Rejestru Skazanych z dnia 10 stycznia 2014 r. w zakresie osoby p. A..... Y..... d..... T....., zaświadczenie z hiszpańskiego Centralnego Rejestru Skazanych z dnia 7 stycznia 2014 r. w zakresie osoby p. F..... I..... D..... - nie potwierdzają braku zaistnienia przesłanek z art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Pzp.

Odwołujący podniósł, iż fakt, że dokumenty w treści zawierają wzmiankę *"Po sprawdzeniu bazy danych Centralnego Rejestru Skazanych na dzień 13 grudnia 2013 r. nie figurują w nim dane dotyczące niżej podanej osoby"* nie oznacza, iż ww. dokumenty potwierdzają brak przesłanek z art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Pzp na ten dzień. W szczególności odwołujący zwrócił uwagę, iż z uwagi na instytucję zatarcia skazania, dokumenty wystawione po dniu 13 grudnia 2013 r. w żaden sposób nie mogą potwierdzać braku zaistnienia przesłanek z art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Pzp, na dzień przed 13 grudnia 2013 r.

Odwołujący wskazał na wyrok Izby z dnia 13 marca 2012 r. sygn. akt KIO 414/12, w którym Izba uznała, że: *"Podkreślić należy, że zaświadczenie o niekaralności potwierdza stan na moment jego wydania, a więc nie jest możliwe jego uzyskanie z datą wsteczną. Tym samym nie ma możliwości uzupełnienia tego dokumentu w następstwie wezwania przez*

zamawiającego, w ten sposób, aby zaświadczenie wystawione po dacie terminu składania ofert potwierdzało niekaralność na dzień składania ofert. W ramach uzupełnienia w trybie art. 26 ust 3 Pzp wykonawca może złożyć informację z KRK potwierdzającą stan najpóźniej na dzień terminu składania ofert tylko wówczas, gdy wykonawca uzyskał stosowny dokument przed upływem terminu składania ofert. Ponieważ złożenie dokumentu KRK wydanego po upływie terminu składania ofert nie potwierdza braku podstaw do wykluczenia, określonych w art. 24 ust. 1 pkt 9 Pzp, wykonawca podlega wykluczeniu na podstawie art 24 ust. 2 pkt 4 Pzp."

Mając na uwadze powyższe, zamawiający zobowiązany był do wykluczenia konsorcjum Sagemcom z uwagi na niewykazanie przez ww. wykonawcę braku zaistnienia przesłanek z art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Pzp.

Odwołujący podtrzymał powyższą argumentację i wnioski także wobec dokumentu z Centralnego Rejestru Skazanych dołączonego przez konsorcjum Sagemcom w zakresie spółki Sogecam Industrial S.A. w zakresie potwierdzenia braku przesłanek art. 24 ust. 1, w szczególności art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp.

Zarzuty dotyczące Konsorcjum LG

Na Str. 97-98 wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu konsorcjum LG dołączyło zaświadczenie z fińskiego Legal Register Center dot. pana J..... P..... L..... Z treści tego dokumentu wynika, iż dokument ten nie potwierdza braku zaistnienia wszystkich przesłanek wymienionych w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Pzp, a w szczególności nie potwierdza, że ww. osoba nie została skazana prawomocnym wyrokiem za przestępstwa w związku z udzieleniem postępowania o zamówienie lub też przestępstwo przeciwko środowisku. Natomiast wydawane są dokumenty, których zakres obejmuje także te przestępstwa.

Zgodnie z wiedzą odwołującego takie przestępstwa są określone w fińskim Kodeksie karnym, a fakt ich popełnienia i skazania za nie prawomocnym wyrokiem sądu jest ujawniany w ogólnym rejestrze Legal Register Center.

Mając na uwadze powyższe, należy uznać, iż konsorcjum LG nie przedstawiło właściwego dokumentu w zakresie potwierdzenia braku przesłanek z art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Pzp, a zamawiający zobowiązany był wezwać konsorcjum LG do złożenia właściwego dokumentu.

Dodatkowo odwołujący zaznaczył, iż konsorcjum LG zostało wezwane przez zamawiającego do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów w zakresie dokumentów potwierdzających brak karalności członków organu zarządzającego członka konsorcjum Eltel Networks A/S. Zgodnie z wiedzą odwołującego, w Szwecji jest wydawany urzędowy dokument w zakresie potwierdzającym brak zaistnienia przesłanek z art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Pzp, np. przez sąd I instancji miejsca zamieszkania osoby zarządzającej lub też

przez Krajowy Urząd Policji (*Schwedisches Reichspolizeiamt*). W związku z powyższym, mając na uwadze, że konsorcjum LG w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do uzupełnienia dokumentów nie przedstawiło właściwego dokumentu, zamawiający zobowiązany był do wykluczenia konsorcjum LG z postępowania.

Przystępujący – po stronie odwołującego – wykonawca konsorcjum CP, poparł stanowisko odwołującego w całości.

Zamawiający podtrzymując argumentację, w zakresie zarzutów już wcześniej omawianych, dodatkowo podniósł, co następuje.

Odwołujący kwestionuje oświadczenie złożone przed notariuszem przez pana P..... S..... potwierdzające brak zakazu ubiegania się o zamówienie, twierdząc, iż dokument ten ma niewłaściwą formę i stanowi jedynie dokument zawierający oświadczenie z podpisem notarialnie poświadczonym. Zdaniem zamawiającego odwołujący nie ma racji. Z treści złożonego dokumentu nie wynika co prawda wprost, iż zostało ono złożone w obecności notariusza, jednakże oceniając taki dokument nie można abstrahować od oceny prawnej formy dokumentu pod kątem prawa materialnego państwa, w jakim został on sporządzony. Jak podkreśla się w orzecznictwie Izby *„Zagraniczne dokumenty notarialne wymagają indywidualnej oceny co do ich zgodności z prawem materialnym miejsca ich sporządzenia. Przepisy rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów; wskazując na możliwość złożenia oświadczenia przed notariuszem, wymagają aby zostało ono sporządzone przed notariuszem właściwym ze względu na siedzibę wykonawcy, jednakże nie wymagają, aby w tym przypadku były uwzględniane przepisy prawa polskiego”* (vide: wyrok KIO z dnia 13 stycznia 2011 r., sygn. KIO/UZP 2785/10; KIO/UZP 2814/10). Dopuszczalnym jest zatem sporządzenie czynności przed notariuszem, w sposób zgodny z rozporządzeniem w sprawie rodzajów dokumentów, jednakże w formie właściwej dla państwa, w którym czynność została dokonana. W ocenie zamawiającego oświadczenie pana P..... S..... z dnia 6 grudnia 2013 r. potwierdzające brak zakazu ubiegania się o zamówienie orzeczonego wobec Sagemcom Telecom S.A.S. jest dokumentem potwierdzającym brak podstaw do wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp, a jednocześnie wystawionym w formie zgodnej z właściwymi francuskimi regulacjami prawa o notariacie i spełniającym wymogi § 4 ust. 3 rozporządzenia dokumentowego. Odwołujący nie przedstawił natomiast jakichkolwiek dowodów, które pozwalałyby kwestionować ten dokument, w szczególności nie wykazał, że w świetle prawa materialnego państwa, w którym wystawiono dokument, oświadczenie zawierające podpis notariusza może być złożone bez obecności tego notariusza. W rezultacie twierdzenia odwołującego, jako niewykazane, nie zasługują na uwzględnienie.

Konsorcjum LG do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu załączyło zaświadczenie z fińskiego rejestru karnego z dnia 12 grudnia 2013 r. potwierdzające, że

w stosunku do pana J..... P..... L..... wpisy w rejestrach karnych dotyczące tej osoby nie zawierają informacji o skazaniach m. in. za określone rodzaje przestępstw wskazanych

w fińskim Kodeksie Karnym (m. in. uczestnictwo w zorganizowanej organizacji przestępczej, oszustwa podatkowe czy też wręczanie łapówek). Zdaniem odwołującego przedłożone zaświadczenie nie wymienia m. in. przestępstw przeciwko środowisku, czy też przestępstw związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, w związku z powyższym nie powinno być uznane przez zamawiającego. W ocenie zamawiającego odwołujący pomija oczywiste różnice w systemach prawa karnego Polski i Finlandii. Trudno byłoby bowiem oczekiwać, aby zaświadczenie z fińskiego rejestru karnego posługiwało się nomenklaturą i typologią właściwą dla przestępstw wymienionych w polskim Kodeksie Karnym. Potwierdza to zresztą samo kwestionowane zaświadczenie, które posługuje się takimi terminami jak np. „nadużycia i oszustwa dotacyjne”, które nie są znane polskiemu prawu karnemu. Jak wynika z informacji posiadanych przez zamawiającego nie jest zatem możliwe, jak twierdzi odwołujący, uzyskanie zaświadczenia z fińskiego rejestru karnego, które będzie w sposób wyraźny potwierdzało brak karalności za poszczególne przestępstwa wymienione w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Pzp. Niezależnie od powyższego należy zwrócić uwagę, że konsorcjum LG w uzupełnieniu wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w dniu 14 stycznia 2014 r. z ostrożności przedłożyło oświadczenie złożone przed notariuszem w dniu 16 grudnia 2013 r. przez pana J..... P..... L....., w którym osoba ta potwierdziła brak karalności za przestępstwa wymienione w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Pzp na dzień 13 grudnia 2013 r.

W rezultacie, nawet gdyby teoretycznie uznać, że załączone do wniosku zaświadczenie z fińskiego rejestru karnego jest nieprawidłowe, to zamawiającemu został przedłożony dokument, który potwierdza, że wobec urzędującego członka organu zarządzającego Eitel Networks A/S nie aktualizowała się przesłanka do wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp. W tym stanie rzeczy zarzut zgłoszony przez odwołującego należy uznać za bezzasadny.

Przystępujący – po stronie zamawiającego – wykonawcy: konsorcjum S&T, konsorcjum LG oraz konsorcjum Sagemcom, poparłi stanowisko zamawiającego w takim zakresie w jakim odnosiły się zarzuty odwołania w odniesieniu do tych wykonawców.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, co następuje.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego konsorcjum S&T w zakresie nieprzedłożenia zaświadczenia w zakresie informacji dotyczących art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp, Izba uznała ten zarzut za niezasadny – podtrzymując argumentację jak w sprawie KIO 200/14.

W związku z faktem, iż odwołujący na rozprawie wycofał drugi zarzut dotyczący konsorcjum S&T dotyczący naruszenia tego samego przepisu ale zakresie formalnym, tj. poświadczenia podpisu – Izba pozostawiła ten zarzut bez rozpoznania.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego konsorcjum Sagemcom w zakresie niepotwierdzenia, iż spółka Sagemcom Energy&Telecom nie była skazana za przestępstwa, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp, Izba uznała zarzut za niezasadny – podtrzymując argumentację jak w sprawie KIO 202/14.

Odnosząc się zaś do drugiej części zarzutu dotyczącego formalnej wadliwości złożonego dokumentu (poświadczenie podpisu, a nie złożenie oświadczenia przed notariuszem), Izba wskazuje, że zarzut odwołującego jest zasadny. Jak wskazuje się bowiem w orzecznictwie (vide: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 26 lutego 2007 r. sygn. akt V Ca 47/07) *„(...) w dokumencie, który opatrzony jest pieczęcią, z której wynika, że potwierdza ona złożenie podpisu przez osobę sygnującą oświadczenie, Notariusz stwierdził więc jedynie, że (...) złożył swój podpis pod dokumentem. W oczywisty sposób nie jest to równoważne ze złożeniem oświadczenia przed notariuszem”*. W omawianym przypadku Izba winna nakazać zamawiającemu dokonanie czynności wezwania do uzupełnienia wadliwego dokumentu, jednakże jak wynika z okoliczności przedmiotowej sprawy, biorąc pod uwagę treść przepisu art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, wezwanie takie, jak i przeszłe ewentualne prawidłowe uzupełnienie dokumentu przez konsorcjum Sagemcom pozostaje bez wpływu na wynik postępowania, gdyż i tak konsorcjum Sagemcom podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Odwołujący podniósł również, iż konsorcjum Sagemcom, korzystając z procedury uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, w odniesieniu do członka konsorcjum Sogecam Industrial S.A. nie złożyło dokumentów potwierdzających, iż spółka ta nie jest spółką w likwidacji ani spółką wobec której ogłoszono upadłość. Izba uznała zarzut powyższy za niezasadny – podtrzymując argumentację jak w sprawie KIO 200/14.

Odwołujący podniósł również zarzut, iż konsorcjum Sagemcom, korzystając z procedury uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, w odniesieniu do członka konsorcjum Sogecam Industrial S.A. nie złożyło właściwych dokumentów potwierdzających spełnienie wymagań z art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Pzp. Izba uznała zarzut powyższy za zasadny – podtrzymując argumentację jak w sprawie KIO 191/14.

W odniesieniu do zarzutów dotyczących konsorcjum LG w zakresie zaświadczenia z fińskiego Legal Register Center dot. pana J..... P..... L..... Z treści tego dokumentu wynika, iż dokument ten nie potwierdza braku zaistnienia wszystkich przesłanek wymienionych w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Pzp, a w szczególności nie potwierdza, że ww. osoba nie została skazana prawomocnym wyrokiem za przestępstwa w związku z udzieleniem postępowania o zamówienie lub też przestępstwo przeciwko środowisku. Izba

stwierdziła, że zarzut odwołującego jest zasadny – wykazany dowodami zgłoszonymi przez odwołującego. Biorąc pod uwagę stanowisko ogólne przedstawione na wstępie uzasadnienia wskazać należy, że skoro katalog przestępstw fińskiego kodeksu karnego zbieżny jest z katalogiem z art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Pzp i w tym zakresie możliwe jest do uzyskania zaświadczenie z fińskiego rejestru KRK, to takie zaświadczenie należało złożyć. Jako, że konsorcjum LG nie było wzywane do uzupełnienia tego rodzaju dokumentów, Izba nakazała zamawiającemu wezwanie konsorcjum LG do uzupełnienia brakującego dokumentu w zakresie zaświadczenia z fińskiego Legal Register Center dot. pana J..... P..... L.....

W odniesieniu do zarzutów dotyczących konsorcjum LG w zakresie dokumentów potwierdzających brak karalności członków organu zarządzającego członka konsorcjum Eltel Networks A/S (Szwecja), Izba uznała zarzut powyższy za bezzasadny – podtrzymując argumentację jak w sprawie KIO 200/14.

Mając powyższe na względzie Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 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).

Przewodniczący:

Członkowie:

.....