

Sygn. akt: KIO 2134/18

WYROK

z dnia 30 października 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Danuta Dziubińska

Protokolant: Marta Słoma

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 października 2018 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 października 2018 r. przez wykonawcę **Sprint S.A., ul. Jagiellończyka 26, 10-062 Olsztyn** w postępowaniu prowadzonym przez **Komendę Główną Policji, ul. Puławska 148/150, 02-624 Warszawa** przy udziale wykonawcy **Motorola Solutions Systems Polska sp. z o.o. ul. Czerwone Maki 82, 30-392 Kraków** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. **oddala odwołanie;**
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego **Sprint S.A., ul. Jagiellończyka 26, 10-062 Olsztyn** i:
 - 1.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 1.2. zasądza od odwołującego **Sprint S.A., ul. Jagiellończyka 26, 10-062 Olsztyn** na rzecz zamawiającego: **Komendy Głównej Policji, ul. Puławska 148/150, 02-624**

Warszawa kwotę **3 600,00 zł 00 gr** (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 2134/18

Uzasadnienie

Komenda Główna Policji (dalej: „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” pn.: „Modernizacja policyjnych sieci radiowych w 13 miastach i aglomeracjach miejskich do systemu standardu ETSI TETRA”, nr postępowania: 162/Błil/I 8/TG/PMP (dalej: „Postępowanie”).

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 1 września 2018 r. pod numerem 2018/S 168-382059. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”) została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego.

W dniu 5 października 2018 r. Zamawiający przekazał wykonawcy SPRINT S.A. pismo, zawierające informacje o terminie złożenia, potwierdzonych za zgodność z oryginałem, kopii aktualnych zaświadczeń o niekaralności lub dokumentów wygenerowanych elektronicznie przez system - Platforma Ministerstwa Sprawiedliwości oraz oświadczeń o zachowaniu poufności, których wzór określa załącznik nr 10 do SIWZ dla osób wskazanych do udziału w wizjach lokalnych wraz z harmonogramem wizji.

W dniu 15 października 2018 r. wykonawca SPRINT S.A. (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, tj. prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad równego traktowania i uczciwej konkurencji oraz proporcjonalności poprzez:

- 1) wyznaczenie zbyt krótkiego terminu na złożenie dokumentów wymaganych do przeprowadzenia wizji lokalnych oraz dostępu do dokumentacji masztów, w tym ekspertyz;
- 2) niezachowanie terminu powiadomienia o wizji;

- 3) nieuzasadnioną odmowę dopuszczenia przedstawicieli Odwołującego do udziału w wizjach lokalnych;
- 4) zaniechanie przedstawienia ankiet dotyczących opisu lokalizacji posadowienia BS, interfejsów do innych sieci radiokomunikacyjnych.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) dopuszczenie Odwołującego do wizji lokalnych oraz umożliwienie dostępu do dokumentacji;
- 2) ponowienie z udziałem Odwołującego wizji lokalnych, które odbyły się bez udziału Odwołującego;
- 3) przekazanie Odwołującemu ankiet dotyczących opisu poszczególnych lokalizacji posadowienia BS, interfejsów do innych sieci radiokomunikacyjnych oraz dokumentacji masztów, w tym ekspertyz, na co najmniej 2 dni robocze przed wizjami lokalnymi w poszczególnych lokalizacjach;
- 4) nakazanie zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego wg norm przepisanych.

Wykazując swoje uprawnienie do wniesienia odwołania Odwołujący wskazał, iż jako podmiot prowadzący działalność w obszarze objętym przedmiotem zamówienia posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Opisane powyżej działania i zaniechania Zamawiającego istotnie utrudniają Odwołującemu przygotowanie oferty, ponieważ wskutek tych działań i zaniechań Odwołujący został pozbawiony dostępu do istotnych informacji, które mają wpływ na przygotowanie oferty.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał m.in., iż złożył w terminie akces dokonania wizji lokalnych. W dniu 5 października 2018 r. o godz. 15:00 (piątek) Zamawiający drogą elektroniczną skierował do niego pismo, w którym wyznaczono termin na przedłożenie następujących dokumentów: potwierdzone za zgodność z oryginałem kopie aktualnego zaświadczenia o niekaralności lub alternatywnie dokument wygenerowany elektronicznie przez system-Platforma Ministerstwa Sprawiedliwości oraz oświadczenie o zachowaniu poufności, którego wzór określa załącznik nr 10 do SIWZ. Do pisma załączono harmonogram wizji, zgodnie, z którym wizje będą trwały od 12 października do 9 listopada br. Wnioskowane dokumenty miały zostać złożone w terminie do 10 października 2018 r., następnie termin ten przesunięto na 11 października g. 12.00. Dokumenty miały być złożone w Biurze Finansów KGP na ul. Domaniewskiej 36/38 w Warszawie, w formie oryginału lub kopii poświadczonej za zgodność. W dniu 11 października 2018 r. Wykonawca emailem zwrócił się do Zamawiającego o przesunięcie terminu na złożenie dokumentów na dzień 12 października 2018 r. .

Zamawiający odmówił zmiany terminu. W dniu 12 października 2018 r. Wykonawca przedłożył wymagane dokumenty. Tego samego dnia Zamawiający odmówił dopuszczenia Wykonawcy do uczestnictwa w wizjach lokalnych.

Odwołujący zauważył, że w treści SIWZ nie określono terminu, w jakim należy złożyć dokumenty wymagane do udziału w wizji tj. zaświadczenia o niekaralności oraz oświadczenia o zachowaniu poufności. Termin wyznaczony pismem z 5 października na dzień 11 października jest terminem arbitralnie ustalonym przez Zamawiającego, bez podstawy w treści SIWZ, która określa jedynie, że informacja o planowanym terminie wizji zostanie przekazana zainteresowanemu wykonawcy w terminie min. 5 dni roboczych przed planowanym terminem wizji. W związku z tym, w ocenie Odwołującego uzasadnione było oczekiwanie, że również na przedłożenie wymaganych dokumentów będzie on miał min. 5 dni roboczych, a dokumenty te zostaną przedłożone w dniu pierwszej wizji, bezpośrednio przed jej rozpoczęciem. Zamawiający wyznaczył natomiast termin krótszy niż 5 dni roboczych. Wykonawca miał jedynie 3 dni robocze oraz kilka godzin w dniu 11 października na przygotowanie i złożenie dokumentów. W ocenie Odwołującego termin ten jest obiektywnie niewystarczający. Z uwagi na liczne zadania realizowane przez pracowników i kooperantów na terenie całego kraju, nie było możliwe wcześniejsze sporządzenie listy osób przeprowadzających wizję, bez znajomości terminu wizji w poszczególnych lokalizacjach. Ilość lokalizacji podlegających wizji to ponad dwieście miejsc. W tej sytuacji nie było możliwe dochowanie terminu do dnia 11 października godz. 12.00. W tym czasie, bowiem konieczne było ustalenie listy osób przeprowadzających wizję, przypisanie poszczególnych osób do poszczególnych lokalizacji - rozsianych po całym kraju ~ w poszczególnych terminach, skoordynowanie ich działań i uzyskanie od nich oryginałów oświadczeń oraz informacji o niekaralności, a następnie przekazanie tych dokumentów do siedziby Zamawiającego. Na wykonanie tych czynności, zdaniem Odwołującego, wyznaczono zdecydowanie zbyt krótki termin. Tym bardziej, że Zamawiający wymagał złożenia oryginałów lub kopii dokumentów potwierdzonych za zgodność z oryginałem w siedzibie Biura Finansów KGP na ul. Domaniewskiej 36/38 w Warszawie bez możliwości ich przesłania faksem lub emailem. Wymóg fizycznego dostarczenia tych dokumentów znacznie skracał czas na ich uzyskanie i złożenie. Nie zmienia tego możliwość uzyskiwania informacji o niekaralności w formie elektronicznej przez system e-Platforma. Aby wystąpić o zaświadczenie do KRK drogą elektroniczną należy posiadać kwalifikowany podpis elektroniczny albo podpis potwierdzony profilem zaufanym ePUAP.

Wymóg ten istotnie ogranicza dostępność do informacji w formie elektronicznej. Informacje zasadniczo nie dotyczą członków organów Wykonawców, ale szeregowych pracowników, którzy nie dysponują tego rodzaju instrumentami. Nadto zgodnie z informacjami

zamieszczonymi na stronie <https://ekrk.ms.gov.pl/ep-web/login> zaświadczenie z KRK wydawane jest bez zbędnej zwłoki, jednakże nie później niż w terminie siedmiu dni. Zatem nawet w przypadku skorzystania z drogi elektronicznej - przyjmując hipotetyczne i nierealne założenie, że pracownicy mają podpisy elektroniczne - mogłoby się okazać, że informacje zostaną wydane dopiero po 11 października. Również informacje o niekaralności pobierane w tradycyjny sposób nie zawsze są udostępniane „od ręki”. Odwołujący podkreślił, że informacje o niekaralności mogły uzyskać jedynie osoby, których te informacje dotyczą. Przepisy nie dają możliwości pozyskania tych informacji przez pracodawcę. Stanowiło to dodatkowe utrudnienie, szczególnie z uwagi na okoliczności wskazane powyżej tj. brak wcześniejszych informacji o miejscach i terminach wizji, a więc brak możliwości ustalenia listy osób kierowanych do lokalizacji. Odwołujący stwierdził, iż zapewne uwzględniając okoliczności wskazane przez niego powyżej ustawodawca przewidział w art. 26 ust. 1 ustawy PZP 10 dniowy termin na złożenie dokumentów w postępowaniach, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, który powinien być stosowany na zasadzie analogii, jako termin właściwy do przedłożenia dokumentów niezbędnych do udziału w wizji.

Odwołujący zauważył, iż wizje będą się odbywały do dnia 9 listopada 2018 r., zatem zamknięcie możliwości zgłoszenia udziału w wizji już 11 października br. nie jest niczym uzasadnione i godzi w interes prawny wykonawców. Dodatkowo jest to działanie niekorzystne dla samego Zamawiającego. Wynika to z tego, że Wykonawca nie musi być w ogóle zainteresowany wizjami odbywającymi się wcześniej np. w drugiej dekadzie października. W konsekwencji dopuszczenie Wykonawcy do udziału w wizji po 11 października w żadnej mierze nie narusza interesów Zamawiającego i jest zgodne z treścią SIWZ. Uwzględnienie wniosku Odwołującego z dnia 11 października br. w szczególności nie przedłużało postępowania o udzielenie zamówienia, co więcej niedopuszczenie Wykonawcy po tym terminie jest działaniem nieracjonalnym i szkodzącym interesom Zamawiającego, działanie to, bowiem ogranicza konkurencję utrudniając złożenie oferty wykonawcom.

Odwołujący podniósł, iż zgodnie z SIWZ Zamawiający przewidział udostępnianie ankiet dotyczących opisu lokalizacji. Ankiety te powinny zostać przekazane wykonawcom przed terminami wizji, co wynika jednoznacznie z SIWZ, chociażby fragmentu: „W przypadku wątpliwości, co do danych zawartych w ankiecie Zamawiający zaleca uczestnictwo Wykonawcy w wizjach lokalnych”. Zamawiający nie udostępnił tych ankiet przed rozpoczęciem wizji, co stanowi naruszenie postanowień SIWZ. Ponadto, trzeba zauważyć, że brak udostępnienia ankiet stanowi kolejny argument potwierdzający, że wyznaczony termin

zgłoszenia osób wraz z dokumentami był zbyt krótki. Przed otrzymaniem ankiet wizje nie powinny się w ogóle rozpocząć. Ankiety z powodzeniem mogą zastąpić informacje pozyskiwane w toku wizji lub też mogą stanowić istotną pomoc w przygotowaniu się do wizji. Dlatego też jak najbardziej racjonalnym działaniem wykonawcy jest podjęcie decyzji o udziale w wizji (w ogóle lub w poszczególnych lokalizacjach) po zapoznaniu się z ankietami. W szczególności na przyporządkowanie konkretnych osób do poszczególnych lokalizacji wpływ mają informacje o specyfice danej informacji. Brak ankiet dodatkowo utrudniał Odwołującemu przygotowanie się do pozyskania dokumentów wymaganych do udziału w wizji.

Dodatkowo Odwołujący zauważył, że również termin na powiadomienie o pierwszej wizji nie został przez Zamawiającego dochowany. Pierwsza wizja lokalna miała odbyć się 12 października, zatem przesłanie informacji w terminie min. 5 dni roboczych przed planowanym terminem wizji wymagało przesłania informacji najpóźniej w dniu 4 października. Wykonawca powinien mieć, bowiem pełne 5 dni roboczych, a więc cały dzień 5.10. 2018 oraz dni 8-11.10.2018 r.

Na posiedzeniu Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż uwzględnia zarzuty z pkt. 2 i 4 odwołania, tj. zarzut niezachowania terminu powiadomienia o wizji i zarzut zaniechania przedstawienia ankiet dotyczących opisu lokalizacji posadowienia BS, interfejsów do innych sieci radiokomunikacyjnych. W zakresie pozostałych zarzutów Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

W następstwie uwzględnienia zarzutów nr 2 i 4 Odwołujący cofnął w tym zakresie odwołanie. W związku z tym rozpoznaniu Izby podlegały zarzuty nr 1 i 4 tj. wyznaczenia przez Zamawiającego zbyt krótkiego terminu na złożenie dokumentów wymaganych do przeprowadzenia wizji lokalnych oraz nieuzasadnionej odmowy dopuszczenia przedstawicieli Odwołującego do udziału w wizjach lokalnych.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania, w tym treścią SIWZ oraz treścią korespondencji pomiędzy Zamawiającym a Odwołującym po przeprowadzeniu rozprawy i wysłuchaniu stanowisk uczestników postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych, nie została wypełniona żadna z przesłanek, skutkujących jego odrzuceniem, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie.

W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Została wypełniona materialnoprawna przesłanka,

o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący, jak należy sądzić z faktu złożenia odwołania, jest zainteresowany udziałem w wizjach lokalnych, natomiast Zamawiający nie dopuścił tego Wykonawcy do udziału w nich. Potwierdzenie się zarzutów postawionych przez Odwołującego, mogłoby skutkować udziałem w fakultatywnych wizjach, które pozwalają na dostęp do informacji, które mogą mieć wpływ na przygotowanie oferty.

Wykonawca Motorola Solutions Systems Polska sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (dalej także: „Przystępujący”), zgłaszający swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wypełnił wymogi określone w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, który stanowi, iż *wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania od zamawiającego kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Wykonawcy, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego, stają się uczestnikami postępowania odwoławczego, jeżeli mają interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść jednej ze stron. W związku z tym ww. wykonawca skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego, stając się jego uczestnikiem.*

W świetle zarzutów postawionych w odwołaniu, rozstrzygnięcia Izby wymaga, czy termin na złożenie listy osób i ww. dokumentów dla tych osób, wyznaczony ostatecznie przez Zamawiającego na 11 października 2018 r., godz.12:00, o którym Odwołujący powziął informację w dniu 5 października 2018 r. godz. 15:00, jest terminem zbyt krótkim, czy jednak w okolicznościach przedmiotowej sprawy, wystarczającym, do złożenia listy osób oraz wymaganych w SIWZ dokumentów dla tych osób, a w konsekwencji, czy brak dopuszczenia Odwołującego do udziału w wizjach był nieuzasadniony.

W ocenie Izby zakreślony termin, w świetle znanych wykonawcom wymogów w tym zakresie, postawionych w SIWZ, już na początku września br., wynoszący 3 i ½ dnia roboczego (5 i ½ dnia kalendarzowego) należy uznać, za wystarczający do złożenia wymaganych w SIWZ dokumentów, a uchybienie temu terminowi mogło stanowić podstawę niedopuszczenia Odwołującego do udziału w wizjach lokalnych.

W związku z tym odwołanie podlega oddaleniu. Nie zostało wykazane, aby nastąpiło wyznaczenie przez Zamawiającego zbyt krótkiego terminu na złożenie dokumentów, wymaganych do przeprowadzenia wizji lokalnych, a w konsekwencji nie zostało wykazane, aby uchybienie temu terminowi przez Odwołującego, stanowiło nieuzasadnioną odmowę dopuszczenia jego przedstawicieli do udziału w wizjach lokalnych.

Stosownie do rozdziału IV pkt 2 SIWZ, zawierającego opis przedmiotu zamówienia Zamawiający przewidział m.in. możliwość przeprowadzenia wizji lokalnych w lokalizacjach

posadowienia: SwMI, BS, terminali biurkowych, interfejsów do innych sieci radiokomunikacyjnych, zastrzegając, iż miejsca objęte wizjami lokalnymi objęte są kontrolą dostępu oraz zakreślając dla wykonawców termin 14 dni kalendarzowych, liczony od publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, na zgłoszenie akcesu dokonania wizji lokalnych oraz dostępu do dokumentacji lokalizacji poprzez wypełnienie i przesłanie zgłoszenia na podany adres mail lub faks. Zakreśleniu tego terminu towarzyszy informacja, iż podstawą dopuszczenia zgłoszonych osób do udziału w wizji lokalnej oraz do dostępu do dokumentacji jest dostarczenie oświadczenia o zachowaniu poufności, sporządzonego według wzoru, określonego w załączniku nr 10 do SIWZ, a także potwierdzonej za zgodność z oryginałem kserokopii aktualnego zaświadczenia o niekaralności lub alternatywnie dokumentu wygenerowanego elektronicznie przez system e-Platforma Ministerstwa Sprawiedliwości. SIWZ zawiera zastrzeżenie, iż ww. zaświadczenie musi być wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed dniem publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, a zapytanie o udzielenie informacji o osobie, kierowane do Krajowego Rejestru Karnego powinno dotyczyć kartoteki karnej. Zostało również podane w tym punkcie SIWZ, iż informacja o planowanym terminie wizji lokalnych zostanie przekazana zainteresowanemu wykonawcy w terminie 5 dni roboczych przed planowanym terminem wizji, z zastrzeżeniem możliwości przeprowadzenia wizji lokalnych w maksymalnie 5 lokalizacjach jednocześnie, przy czym każda z tych lokalizacji może znajdować się w innym województwie. Zamawiający zastrzegł sobie dopuszczenie do udziału w wizji lokalnej maksymalnie trzech przedstawicieli jednego wykonawcy w ramach jednej lokalizacji.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 1 września 2018 r. Odwołujący pismem z dnia 13 września 2018 r. zgłosił akces dokonania wizji lokalnych w lokalizacjach posadowienia: SwMI, BS, terminali biurkowych, interfejsów do innych sieci radiokomunikacyjnych oraz oświadczył, że deklaruje gotowość dostarczenia dokumentów wymienionych w rozdziale IV pkt 2 SIWZ dla każdej z osób dopuszczonych do udziału w wizji lokalnej oraz dostępu do dokumentacji, niezwłocznie po przekazaniu przez Zamawiającego informacji o planowanym terminie wskazanych czynności.

Zgodzić się należy z twierdzeniem Odwołującego, iż SIWZ nie przewiduje odrębnego wezwania Zamawiającego o przedłożenie ww. dokumentów dla osób wytypowanych do udziału w wizjach lokalnych. Jednakże zauważenia wymaga, iż wskazanie na to, iż podstawą dopuszczenia zgłoszonych osób do udziału w wizji lokalnej będzie dostarczenie ww. dokumentów dla tych osób, znajduje się w tym samym akapicie rozdziału IV pkt 2 SIWZ, co informacja o 14 dniowym terminie na zgłoszenie akcesu udziału w wizjach, liczonego od daty

opublikowania ogłoszenia o zamówieniu. Może to sugerować, aczkolwiek. W ocenie Izby, należy przyjąć, iż nie stanowi jednoznacznie określonego terminu, że zgłoszeniu akcesu udziału w wizjach miało towarzyszyć przedstawienie listy osób do tego upoważnionych przez wykonawcę wraz z dokumentami dotyczącymi tych osób, jak to zrozumieli inni wykonawcy, np. Motorola Solutions Polska Sp. z o.o., którzy listę osób i wymagane dokumenty złożyli już w pismach, zawierających zgłoszenie udziału w wizjach lokalnych. Odwołujący natomiast w swoim piśmie z dnia 13 września 2018 r., zawierającym akces udziału w wizjach, dał jedynie wyraz wiedzy o konieczności dostarczenia ww. dokumentów, przy czym zaznaczył, że uczyni to niezwłocznie po uzyskaniu od Zamawiającego informacji o planowanym terminie wskazanych czynności.

Oznacza to, że Zamawiający był uprawniony do wystosowania wezwania do złożenia dokumentów i określenia w tym zakresie terminu, co nastąpiło za pismem z dnia 5 października 2018 r., w którym Zamawiający jednocześnie poinformował o harmonogramie wizji, jak również zaznaczył, iż brak złożenia wymaganych dokumentów w tym terminie będzie skutkowało niedopuszczeniem Wykonawcy do udziału w wizjach.

Nie można natomiast podzielić stanowiska Odwołującego, iż brak w SIWZ jednoznacznie określonego terminu, w jakim należy złożyć dokumenty wymagane do udziału w wizjach, tj. zaświadczenia o niekaralności oraz oświadczenia o zachowaniu poufności, uzasadnia oczekiwanie Odwołującego, że na przedłożenie tych dokumentów będzie miał 5

dni roboczych, skoro taki czas został przewidziany w SIWZ na powiadomienie o planowanym terminie wizji.

Jak wynika z treści SIWZ lista osób, którzy mają brać udział w wizjach i towarzyszące jej oświadczenia o zachowaniu poufności oraz zaświadczenia z KRK tych osób były w niej przewidziane po to, aby osoby wyznaczone przez wykonawców wyrażających wolę uczestniczenia w wizjach, które były fakultatywne, mogły być zweryfikowane przed terminem wizji, skoro dokumenty służące takiej weryfikacji stanowiły podstawę udziału w wizji. Zamawiający winien zatem dysponować tymi dokumentami odpowiednio wcześniej, tj. przed terminem wizji. Oznacza to, iż krótszy termin na złożenie ww. dokumentów, niż termin 5 dni roboczych przed planowanym terminem wizji, wynika z celu, jakiemu miały służyć.

Jak stwierdził w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający, spoczywa na nim obowiązek sprawnego przeprowadzenia postępowania, co w przedmiotowej sprawie wiąże się ze sprawnym przeprowadzeniem wizji lokalnych, które odbywają się w obiektach w znacznej większości mających charakter niepubliczny, często objętych różnego rodzaju strefami ochrony. Dostęp do tych obiektów wymaga zweryfikowania odwiedzających. Komenda Główna

Policji, jako Zamawiający, jest zobowiązana takiej weryfikacji dokonać centralnie. Listy osób wyznaczonych przez wykonawców do udziału w wizjach muszą pozostawać zamknięte, ponieważ jednostki wojewódzkie nie występują w tym postępowaniu jako zamawiający i nie mogą weryfikować podmiotów biorących udział w postępowaniu. Takie listy muszą być sporządzone odpowiednio wcześniej, gdyż wiele z podanych lokalizacji posiada specjalne wymogi dostępu, np. wcześniejsze przeszkolenie BHP, czy też weryfikacja i zgoda na wstęp, wydana przez podmioty zarządzające lokalizacją, w tym ABW.

W ocenie Izby Wykonawca, jako profesjonalista, wiedząc o potrzebie wyznaczenia odpowiedniej liczby osób do udziału w wizjach, w których zgłosił wolę uczestniczenia w dniu 13 września 2018 r., mógł i powinien zadbać o wyznaczenie odpowiednich osób i zgromadzenie wymaganych w SIWZ dokumentów, po to, aby, jak sam określił w ww. piśmie, niezwłocznie po uzyskaniu informacji o planowanym terminie wizji, przekazać je Zamawiającemu. Odwołujący musiał bowiem wiedzieć, iż służą one weryfikacji wytypowanych przez niego osób i wiążą się z dopuszczeniem do udziału w wizji.

Tymczasem, jak wynika m.in. z twierdzeń Zamawiającego, przekazane mu z opóźnieniem dokumenty, dotyczące 12 osób, wskazują, iż tylko jedna z tych osób miała zaświadczenie KRK z wcześniejszą datą, dwie z tych osób wystąpiły o wydanie zaświadczenia dopiero w dniu 12.09.2018 r., a więc już po terminie wyznaczonym przez Zamawiającego na złożenie dokumentów. Osoby, które występowały o zaświadczenie otrzymywały je w dniu złożenia wniosku. Odwołujący nie podważył tych twierdzeń, jak również nie wykazał, dlaczego wystąpienia o wydanie zaświadczeń z KRK miały miejsce dopiero w podanych datach. Odwołujący nie wykazał, iż którykolwiek z wytypowanych przez niego pracowników nie mógł uzyskać zaświadczenia w dacie wystąpienia o nie, jak również nie wykazał, iż nie było możliwe dostarczenie dokumentów do miejsca wskazanego przez Zamawiającego w Warszawie

Odwołujący nie wykazał także, aby nie było możliwe wyznaczenie osób w okresie poprzedzającym wezwaniu Zamawiającego. W ocenie Izby argumentacja przedstawiona w tym zakresie w odwołaniu, wskazująca na liczne zadania realizowane przez pracowników i kooperantów na terenie całego kraju, nie wyłącza możliwości ustalenia listy osób, które miałyby wziąć udział w wizjach. Jest zrozumiałe, że pracownicy podmiotu gospodarczego, w tym prowadzącego działalność gospodarczą o zasięgu ogólnokrajowym, mają liczne zadania do wykonania. Nie zmienia to jednak faktu, iż to pracodawca im te zadania wyznacza. W sytuacji zatem, gdy pracodawca zamierza brać udział w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia, znając postanowienia SIWZ, powinien dokonać odpowiednio wcześniej odpowiedniego doboru pracowników, nawet z nadwyżką co do ich liczby i przekazać im

informację o potrzebie złożenia oświadczeń i pozyskania zaświadczeń z KRK, po to, aby najpóźniej w dniu otrzymania wezwania od Zamawiającego, mogli o takie zaświadczenia wystąpić. Nawet, zatem gdyby Odwołujący po powzięciu decyzji o udziale w wizjach, a przed otrzymaniem informacji o terminach wizji, z jakichś powodów uznał, iż jest uzasadnienie dla ograniczenia się jedynie do wyboru osób i przekazania im informacji o potrzebie złożenia oświadczeń oraz pozyskania zaświadczeń z KRK niezwłocznie po powiadomieniu o terminie wizji, nie byłoby problemu z pozyskaniem tych zaświadczeń w terminie 3 i ½ dnia roboczego, jak również przekazania ich Zamawiającemu na podany adres w Warszawie.

Okoliczność, iż Odwołujący, jak należy sądzić z treści odwołania, dopiero po otrzymaniu wezwania przystąpił do wyboru pracowników, świadczy o braku po jego stronie należytej staranności w działaniu, skutkującej dla niego negatywnie, a nie o braku obiektywnych przeszkód. Skoro, inni wykonawcy, w tym, jak zostało wykazane na rozprawie, Przystępujący zrozumieli treść SIWZ w ten sposób, że zgłoszeniu akcesu udziału w wizji powinna towarzyszyć lista osób biorących w niej udział i wymagane dla nich dokumenty i złożyli je w 14 - dniowym terminie od ogłoszenia o zamówieniu, to oznacza, że było to możliwe. Tym bardziej, więc należy uznać, iż obiektywnie możliwe było złożenie listy i wymaganych dokumentów blisko miesiąc później tj. w zakreślonym przez Zamawiającego terminie. Tym bardziej, że Odwołujący, jak sam twierdzi zatrudnia pracowników w całym kraju oraz, jak stwierdził na rozprawie Zamawiający, a czemu Odwołujący nie zaprzeczył, ma swój oddział również w Warszawie.

Odwołujący miał wiedzę, jakich dokumentów wymaga Zamawiający oraz jakie są konsekwencje ich nieprzedstawienia. Z tych względów, musiał liczyć się z tym, iż jeżeli ich nie złoży, najpóźniej w terminie zakreślonym przez Zamawiającego w wezwaniu, nie będzie mógł skorzystać z udziału w wizji lokalnej. Odwołujący nie wykazał przy tym, iż wytypowanie odpowiedniej grupy osób w okresie wcześniejszym nie było możliwe, nie wykazał, że stało się to możliwe dopiero po otrzymaniu ww. pisma Zamawiającego. Z oświadczeń Odwołującego na rozprawie nie wynika, aby podjął on przygotowania do wyselekcjonowania osób wraz z podjęciem decyzji o udziale w wizjach, lecz to, iż przystąpił do tego dopiero po otrzymaniu pisma Zamawiającego z dnia 5 października 2018 r. Tymczasem, w ocenie Izby, mając na uwadze treść SIWZ oraz wymaganą od wykonawców, co najmniej należytą staranność w działaniu, jak również treść pisma Odwołującego z dnia 13 września 2018 r., w którym zobowiązał się do niezwłocznego przekazania wymaganych dokumentów, po powiadomieniu go o terminach wizji, powinien przystąpić do wyboru osób mających brać udział w wizjach i pozyskiwania wymaganych dokumentów na kilka tygodni otrzymaniem pisma z 5 października

2018 r. Tym bardziej, że jak wynika ze złożonej przez niego w dniu 12 października 2018 r. listy, dotyczyło to 12 osób.

W związku z tym przedstawiony na rozprawie argument, iż zatrudnia on około 600 osób w całym kraju, a wizje dotyczą około 200 lokalizacji, co oznacza konieczność selekcji pracowników i przyporządkowanie ich do poszczególnych lokalizacji i terminów wizji, w świetle faktu, iż okoliczności te były znane Odwołującemu już w dniu zapoznania się z treścią ogłoszenia o zamówienia i podjęciu decyzji o wzięciu udziału w dobrowolnych wizjach, czego wyraz dał w piśmie z dnia 13 września 2018 r., należy uznać za niewystarczający do uznania zasadności podnoszonych zarzutów. W ocenie Izby okoliczność, iż Odwołujący zatrudniania dużą liczbę pracowników nie wyłącza możliwości wytypowania pracowników do udziału w wizjach, w których Wykonawca ten zadeklarował wolę uczestniczenia już 13

września 2018 r.. Przeciwnie, zatrudnianie pracowników w całym kraju, w sytuacji, gdy wizje miały się odbywać w licznych lokalizacjach na jego terenie, powinno wręcz ułatwiać Odwołującemu podjęcie decyzji w tym zakresie. Z uwagi na wymaganą od wykonawcy staranność w działaniu, w sytuacji, gdy jak przyznaje sam Odwołujący, SIWZ nie zawierała wyraźnie wskazanego terminu na złożenie listy osób i wymaganych dokumentów i sam zaznaczył, że niezwłocznie po otrzymaniu informacji.

Nie zmienia tej oceny okoliczność, iż w dacie wezwania do złożenia ww. dokumentów, Odwołujący nie otrzymał ankiet. Jak wynika z przytoczonych powyżej postanowień rozdziału IV pkt 2 SIWZ, Zamawiający dopuścił zarówno przeprowadzenie wizji, jak i udostępnienie ankiet dotyczących opisu lokalizacji posadowienia BS, interfejsów do innych sieci radiokomunikacyjnych oraz posiadanej dokumentacji masztów, w tym, posiadanych ekspertyz. Istotnie, jak wskazuje Odwołujący, z treści rozdziału IV pkt 2 SIWZ wynika, iż w przypadku wątpliwości, co do danych zawartych w ankiecie Zamawiający zaleca uczestnictwo Wykonawcy w wizjach lokalnych, jednak w tym samym punkcie SIWZ został określony 14 - dniowy termin na zgłoszenie akcesu dokonania wizji lokalnych oraz dostępu do dokumentacji lokalizacji poprzez wypełnienie i przesłanie zgłoszenia, któremu towarzyszyło wskazanie, iż podstawą dopuszczenia zgłoszonych osób do udziału w wizji lokalnej oraz do dostępu do dokumentacji jest dostarczenie dla każdej zgłoszonej osoby m.in. ww. zaświadczeń z KRK. Przedłożenie listy osób uczestniczących w wizji i dokumentów z KRK dla tych osób jest, zatem konsekwencją decyzji o wzięciu udziału w wizjach oraz decyzji o pozyskaniu dostępu do dokumentacji, jest jednocześnie warunkiem odpowiednio udziału w wizji oraz pozyskania dostępu do dokumentacji, która to decyzja była podejmowana przed otrzymaniem ankiet. Z

SIWZ nie wynika, aby ankiety miały być przekazane wykonawcom przed upływem 14dniowego terminu na zgłoszenie akcesu udziału w wizjach.

Nadto zauważenia wymaga, iż udział wykonawców w wizjach nie był obowiązkowy. Z tych względów zalecenie udziału w wizjach w razie wątpliwości, co do danych zawartych w ankiecie, należy odnosić, do sytuacji, w której Wykonawca wcześniej (w ww. 14 dniowym terminie od daty publikacji ogłoszenia o zamówieniu) zgłosił wolę uczestniczenia w wizjach, jak również złożył wymagane dokumenty dla osób w nich uczestniczących, a następnie, z uwagi na ich fakultatywny charakter, mógłby uznać, iż nie przystępuje do poszczególnych z wizji.

Z powyżej przedstawionych względów nie zasługuje na uwzględnienie również argumentacja Odwołującego, że z uwagi na brak przekazania ankiet, był zaskoczony wezwaniem do złożenia listy osób i dokumentów, jak również argumentacja, iż brak ankiet utrudniał mu przygotowanie się do pozyskania dokumentów wymaganych do udziału w wizjach. Za spóźnione należy uznać twierdzenie zawarte w odwołaniu, iż najbardziej racjonalnym działaniem wykonawcy jest podjęcie decyzji o udziale w wizji po zapoznaniu się z ankietami. Odwołujący nie wniósł odwołania na SIWZ w zakresie ww. wymogu zgłoszenia akcesu udziału w wizji w terminie 14 dni od daty ogłoszenia o zamówieniu, przy jednoczesnym braku wskazania wcześniejszego terminu na przekazanie ankiet, lecz zastosował się do tego wymogu i zgłosił akces w zakreślonym terminie.

Za nieudowodnione należy uznać twierdzenia dotyczące wpływu braku przekazania ankiet na przyporządkowanie konkretnych osób do poszczególnych lokalizacji, jak również spowodowane tym utrudnienie w przygotowaniu się do pozyskania dokumentów. Skoro decyzja o udziale w wizjach, której konsekwencją była konieczność złożenia dla wytypowanych osób, wymaganych w SIWZ dokumentów, była podjęta przez Odwołującego przed otrzymaniem ankiet, a Odwołujący nie wykazał związku pomiędzy brakiem ankiet, a obiektywną możliwością lub brakiem możliwości wytypowania osób do udziału w wizjach i pozyskania przez nie zaświadczeń z KRK lub złożenia oświadczeń o zachowaniu poufności, to argumentację w tym zakresie należy uznać za nieprzekonującą. Tym bardziej, że Odwołujący nie wykazał nawet, na czym miałyby polegać utrudnienia w tym zakresie i jak ewentualne utrudnienia miałyby się przekładać na brak pozyskania zaświadczeń z KRK czy złożenia oświadczeń przez wybranych pracowników w dniach poprzedzających upływ wyznaczonego w tym celu terminu.

Jeżeli Odwołujący, jak sam przyznaje, uznawał, iż uprawniona jest interpretacja, iż termin na złożenie dokumentów powinien być taki sam jak na powiadomienie o terminach wizji,

tj. wynosić, co najmniej 5 dni roboczych, z uwagi na to, iż jest to tylko jego interpretacja (inni wykonawcy inaczej zrozumieli w tym zakresie treść SIWZ i złożyli wymagane dokumenty już w terminie 14 dni od daty ogłoszenia o zamówieniu), to z uwagi na wymaganą staranność w działaniu, mając na uwadze, że chodzi jedynie o jego interpretację a nie konkretne postanowienia SIWZ, dla uniknięcia ryzyka niedopuszczenia do udziału w wizjach, w sytuacji, gdy planował dokonywanie selekcji oraz wystąpienia wytypowanych do udziału w wizjach, pracowników o wydanie zaświadczeń z KRK dopiero po otrzymaniu wezwania od Zamawiającego, mógł zwrócić się z zapytaniem do Zamawiającego w tym zakresie.

Zgodnie z przepisem art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględnia odwołanie w przypadku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Ciężar dowodu, zgodnie z art. 6 k.c. w związku z art. 14 ust. 1 ustawy Pzp, spoczywa na osobie, która z danego faktu wywodzi skutki prawne. Odwołujący nie wykazał zasadności zarzutów przedstawionych w odwołaniu, nie wykazał aby nastąpiło naruszenie przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 ustawy Pzp poprzez wyznaczenie przez Zamawiającego zbyt krótkiego terminu na złożenie listy osób wytypowanych do udziału w wizjach oraz wymaganych dla nich dokumentów, określonych w SIWZ, jak również niedopuszczenie Odwołującego w wizjach, będące następstwem spóźnionego złożenia ww. dokumentów.

Zauważenia wymaga, iż wbrew stanowisku Zamawiającego, wyrażonemu w odpowiedzi na odwołanie, o skuteczności zarzutu odwołania nie przesądza jedynie kwalifikacja prawna zaskarżonej czynności, podana przez Odwołującego. Izba dokonuje bowiem subsumpcji określonego w odwołaniu stanu faktycznego pod określoną normę prawną.

Zgodnie z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Przepis ten dotyczy opisu przedmiotu zamówienia w SIWZ, a zatem zarzut jego naruszenia jest spóźniony. Termin na wniesienie odwołania na postanowienia SIWZ upłynął, bowiem w miesiącu wrześniu 2018 r.

Stosownie do art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Nie zostało wykazane przez Odwołującego, aby Zamawiający naruszył ww. przepis.

Zgodzić się należy z Zamawiającym, iż co do zasady, zarzutowi naruszenia tego przepisu powinno towarzyszyć wskazanie na naruszenie konkretnego przepisu ustawy. Odwołujący

tego nie uczynił. Niezależnie jednak od braku takiego wskazania, należy zauważyć, iż Odwołujący nie zaprzeczał twierdzeniom Zamawiającego, iż warunki dopuszczenia do wizji lokalnych były jednakowe dla wszystkich wykonawców, podobnie jak zakres wymaganych dokumentów. Nie przeczył również twierdzeniom, że Wykonawcy w tym samym terminie zostali poinformowani o harmonogramie wizji lokalnych. Nie wykazał, aby inni wykonawcy znaleźli się w lepszej czy gorszej sytuacji w Postępowaniu. Tym samym, należy zgodzić się ze stanowiskiem Zamawiającego, wyrażonym w odpowiedzi na odwołanie, iż Odwołujący nawet nie uprawdopodobnił, że czynności Zamawiającego mogą naruszać zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Tym bardziej, że Odwołujący, powołując się na naruszenie zasad równego traktowania i uczciwej konkurencji oraz proporcjonalności, nie wykazał, w jaki sposób te zasady miałyby zostać naruszone przez Zamawiającego.

Odwołujący nie wykazał, iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy, wyznaczony przez Zamawiającego termin na złożenie listy osób wytypowanych do udziału w wizjach oraz wymaganych dokumentów dla tych osób, był obiektywnie zbyt krótki, nie wykazał również, iż w związku z uchybieniem przez niego temu terminowi i przedłożeniem dokumentów z opóźnieniem, nastąpiło nieuzasadnione niedopuszczenie przedstawicieli Odwołującego do udziału w wizjach.

Z tych względów na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, Izba orzekła jak w pkt 1 sentencji wyroku.

O kosztach postępowania Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania i z uwzględnieniem uzasadnionych kosztów strony postępowania, w tym zastępstwa prawnego na podstawie rachunku, złożonego przez Zamawiającego przed zamknięciem rozprawy, zgodnie z § 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz.U. z 2018 poz. 972).

Przewodniczący: