

WYROK
z dnia 18 sierpnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 17 sierpnia 2015 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 sierpnia 2015 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Cube ITG S.A, VETASI Sp. z o.o., Transition Technologies S.A, ul. Długosza 60, 51-162 Wrocław** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **ENEA Operator Sp. z o. o., ul. Strzeszyńska 58, 60-479 Poznań,**

przy udziale:

- A. wykonawcy: **Comp S.A, ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
- B. wykonawcy: **Globema Sp. z o.o., ul. Wita Stwosza 22, 02-661 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- C. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: AMG.net S.A, Atos IT Services Sp. z o.o., Atos IT Solutions and Services Sp. z o.o., ul. Łąkowa 29, 90-554 Łódź** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- D. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Gispro Sp. z o.o., Digpro AB, ul. Teofila Firlika 19, 71-637 Szczecin** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- E. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum Qumak S.A, Kvados A.S., Al. Jerozolimskie 134, 02-305 Warszawa** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

1

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu:
 - a) unieważnienie czynności oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,
 - b) powtórzenie czynności badania i oceny wniosków, w tym:
 - wezwanie Konsorcjum Qumak do uzupełnienia dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia,
 - wezwanie Konsorcjum GISpro do wyjaśnienia i uzupełnienia dokumentów wymaganych na potwierdzenie spełniania wymagań w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **Globema Sp. z o.o., ul. Wita Stwosza 22, 02-661 Warszawa** oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: AMG.net S.A, Atos IT Services Sp. z o. o., Atos IT Solutions and Services Sp. z o. o., ul. Łąkowa 29, 90-554 Łódź, i:**
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Cube ITG S.A, VETASI Sp. z o.o., Transition Technologies S.A, ul. Długosza 60, 51-162 Wrocław** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2 zasądza kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) od wykonawcy: **Globema Sp. z o.o., ul. Wita Stwosza 22, 02-661 Warszawa**

oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia
Konsorcjum: AMG.net S.A., Atos IT Services Sp. z o.o., Atos IT Solutions and Services Sp. z o.o., ul. Łąkowa 29, 90-554 Łódź, w tym:

- A. kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) od wykonawcy **Globema Sp. z o.o., ul. Wita Stwosza 22, 02-661 Warszawa** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia
Konsorcjum: Cube ITG S.A., VETASI Sp. z o.o., Transition Technologies S.A., ul. Długosza 60, 51-162 Wrocław stanowiącą koszty poniesione z tytułu wpisu od odwołania,
- B. kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia

2

Konsorcjum: AMG.net S.A., Atos IT Services Sp. z o.o., Atos IT Solutions and Services Sp. z o.o., ul. Łąkowa 29, 90-554 Łódź na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Cube ITG S.A., VETASI Sp. z o.o., Transition Technologies S.A., ul. Długosza 60, 51-162 Wrocław** stanowiącą koszty poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

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 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Poznaniu**.

Przewodniczący:

3

Sygn. akt KIO 1668/15

Uzasadnienie

Zamawiający: ENEA Operator Sp. z o.o. w Poznaniu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego na: „dostawę i wdrożenie w ENEA Operator Sp. z o.o. systemu informatycznego dla wspomagania zarządzania majątkiem sieciowym, gospodarką nieruchomościami oraz zarządzania pracą brygad w terenie.” Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 5 maja 2015 r. pod numerem 2015/S 086-156420.

W dniu 24 lipca 2015 r. Zamawiający dokonał oceny złożonych w postępowaniu wniosków o dopuszczenie do udziału w przedmiotowym postępowaniu.

Konsorcjum w składzie: Cube ITG S.A., VETASI Sp. z o.o., Transition Technologies S.A., z siedzibą we Wrocławiu wniosło odwołanie wobec czynności oceny wniosków, podnosząc zarzuty naruszenia przez Zamawiającego w toku postępowania przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”:

1. art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez nierówne traktowanie wykonawców biorących udział w postępowaniu;
2. art. 51 ust. 1, w związku z art. 51 ust. 2 Pzp, poprzez nieprzyznanie Odwołującemu zgodnie z opisanymi w ogłoszeniu o zamówieniu kryteriami, pomimo punktów, że Odwołujący wykazał w sposób bezsporny spełnienie zarówno obligatoryjnych, jak i dodatkowo punktowanych warunków udziału w postępowaniu oraz poprzez niezaproszenie do składania ofert Odwołującego, pomimo, że zgodnie z kryteriami ustalonymi w ogłoszeniu, uzyskał on wystarczającą ilość punktów;
3. art. 51 ust. 1a w związku z art. 51 ust. 1 Pzp, poprzez pozytywną weryfikację wniosków złożonych przez: konsorcjum w składzie AMG.net S.A. z siedzibą w Łodzi, Atos IT Services Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Atos IT Solutions and Services Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej Konsorcjum AMG); Globema Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej Globema) i konsorcjum w składzie: Qumak S.A. z siedzibą w Warszawie i Kvados A.S. z siedzibą w Ostravie, w Czechach (dalej Konsorcjum Qumak), pomimo, że wykonawcy nie spełnili warunków udziału w postępowaniu;

4. art. 51 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum AMG, Globema i Konsorcjum Qumak z postępowania pomimo, że wykonawcy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu;

5. art. 51 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum AMG i zaproszenie Konsorcjum AMG do składania ofert, pomimo, że wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu został podpisany przez osobę nieuprawnioną, co oznacza, że Konsorcjum AMG nie wykazało spełnienia warunków udziału w postępowaniu;

4

6. art. 9 ust. 2 Pzp, poprzez zakwalifikowanie wykonawcy Globema do kolejnego etapu postępowania pomimo, że wniosek tego wykonawcy nie został złożony w języku polskim.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. powtórzenia oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu;
2. przyznania Odwołującemu dodatkowych, należnych mu punktów, wynikających z zapisów pkt VI.3) ust. 3 lit a)-d) ogłoszenia oraz z treści złożonego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu;
3. wykluczenia Konsorcjum AMG, wykonawcy Globema oraz Konsorcjum Qumak z postępowania;
4. zaproszenia Odwołującego do złożenia oferty.

Zamawiający w pkt VI.3) ust. 3 ogłoszenia opisał, w jaki sposób i na jakiej podstawie będzie kwalifikował wykonawców do drugiego etapu postępowania w sytuacji, gdy liczba wykonawców będzie większa niż siedem. Według ww. kryteriów zostaną przyznane punkty za każde zamówienie według następującego schematu:

- a) dwa punkty za każde zamówienie, którego przedmiotem było wdrożenie systemu informatycznego zarządzania pracą brygad w terenie, o wartości wynoszącej co najmniej 1 000 000 PLN brutto, każde w przedsiębiorstwach sieciowych (elektroenergetyka, gazownictwo, przedsiębiorstwa dystrybucyjne energii cieplnej, wodociągi, kanalizacja lub w telekomunikacji),
- b) trzy punkty za każde zamówienie, którego przedmiotem było wdrożenie systemu informatycznego zarządzania pracą brygad w terenie, o wartości wynoszącej co najmniej 1 000 000 PLN brutto, każde u Operatora Systemu Dystrybucyjnego elektroenergetycznego lub Operatora Systemu Przesyłowego elektroenergetycznego,
- c) trzy punkty za każde zamówienie, którego przedmiotem było wdrożenie systemu informatycznego zarządzania majątkiem sieciowym, o wartości wynoszącej co najmniej 1 000 000 PLN brutto, które zostało zrealizowane u Operatora Systemu Dystrybucyjnego elektroenergetycznego lub Operatora Systemu Przesyłowego elektroenergetycznego. Każde wdrożenie obejmowało integrację z systemem informatycznym klasy GIS oraz klasy ERP,
- d) 1 punkt za każde zamówienie, którego przedmiotem było wdrożenie systemu informatycznego zarządzania majątkiem sieciowym, o wartości wynoszącej co najmniej 1 000 000 PLN brutto, które zostało zrealizowane w przedsiębiorstwach sieciowych (wodociągi, kanalizacja, gazownictwo, przedsiębiorstwa dystrybucyjne energii cieplnej, lub w telekomunikacji), przy czym maksymalna ilość punktów do uzyskania w tym kryterium to trzy.

Informacje na temat ww. wdrożeń miały zostać przedstawione w załączniku nr 7 - Wykaz wykonanych zadań wskazanych w ramach kryteriów, o których mowa w sekcji VI 3) „Informacje dodatkowe” ogłoszenia.

5

Jednocześnie w pkt VI.3) ust. 4 ogłoszenia Zamawiający wskazał, że w sytuacji gdy dwóch lub więcej wykonawców uzyska taką samą liczbę punktów, jak wykonawcy zaproszeni do składania ofert, to również ci wykonawcy zostaną zakwalifikowani do drugiego etapu postępowania.

Zamawiający nie wprowadził wymagań, aby przedstawione usługi, w każdym z powyższych kryteriów, były odrębnymi zamówieniami. Nie zostało wprowadzone również ograniczenie w zakresie spełnienia przez daną usługę więcej niż jednego z punktowanych kryteriów.

Wniosek złożony przez Odwołującego.

Z treści załącznika nr 7 przedstawionego we wniosku Odwołującego, wynika, że Odwołujący powinien otrzymać punktów dziesięć, a nie jak wskazano w informacji

o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu z dnia 24 lipca 2015 r., punktów dziewięć. Przedstawił on bowiem następujące ilości projektów dla poszczególnych kryteriów:

- a) jedno zamówienie spełniające kryteria opisane w ppkt a powyżej - należne 2 punkty,
- b) jedno zamówienie spełniające kryteria opisane w ppkt b powyżej - należne 3 punkty (Odwołujący przedstawił dwa zamówienia, jednak jedno z nich nie było zamówieniem zrealizowanym u Operatora Systemu Dystrybucyjnego elektroenergetycznego lub Operatora Systemu Przesyłowego elektroenergetycznego),
- c) jedno zamówienie spełniające kryteria opisane w ppkt c powyżej - należne 3 punkty,
- d) dwa zamówienia spełniające kryteria opisane w ppkt d powyżej — należne 2 punkty (po 1 punkcie za każde),

Szczegółowe informacje na temat poszczególnych zamówień zawiera załącznik nr 7 złożony wraz z wnioskiem Odwołującego, który stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 1993r., Nr 47, poz. 211, ze zm.).

W dniu 19 czerwca 2015 r. Zamawiający zwrócił się do Odwołującego, w trybie art. 26 ust. 3 Pzp o złożenie uzupełnień dotyczących załącznika nr 4 (zawierającego wykaz doświadczenia Odwołującego, którym musiał się wykazać obligatoryjnie, aby zakwalifikować się do udziału w postępowaniu). Jedno z zamówień, przedstawione również w załączniku nr 7 (w zakresie wymogu b) nie było zamówieniem zrealizowanym u Operatora Systemu Dystrybucyjnego elektroenergetycznego lub Operatora Systemu Przesyłowego elektroenergetycznego, w związku z czym Odwołujący pismem z dnia 29 czerwca 2015 r. złożył ponownie załącznik nr 4 uzupełniony o dodatkowe wdrożenie. Powyższe pozwoliło Zamawiającemu zweryfikować także treść załącznika nr 7 w zakresie tegoż wdrożenia, za które Odwołujący nie otrzymał dodatkowych punktów. Pozostałe usługi wykazane w załączniku nr 7 nie wzbudziły zastrzeżeń Zamawiającego, nie wszczął on również

6

procedury wyjaśniającej, a zatem powinien zostać oceniony, zgodnie z kryteriami opisanymi w pkt VI.3) ust. 3 ogłoszenia.

Opisany powyżej, zgodny z treścią ogłoszenia, sposób punktowania zamówień wskazanych w załączniku nr 7 gwarantuje Odwołującemu zaproszenie do udziału w drugim etapie postępowania. Zgodnie bowiem z treścią informacji o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, Odwołujący znajduje się obecnie w rankingu na miejscu ósmym, przy czym ostatni z wykonawców zakwalifikowanych do drugiego etapu postępowania otrzymał punktów dziesięć, co zgodnie z zapisami pkt VI.3) ust. 4 ogłoszenia, nawet bez uwzględniania poniżej przytoczonych zarzutów do pozostałych wykonawców, umożliwia zakwalifikowanie Odwołującego do kolejnego etapu.

Wniosek złożony przez wykonawcę Globema

Wykonawca Globema przedstawił na stronie 35 wniosku, w wierszu 2 sekcji a) załącznika nr 7 - wykazu wykonanych usług, podlegających punktacji - usługę wykonaną na rzecz UPC Romania z siedzibą w Bukareszcie. Jako dowód potwierdzający należyte wykonanie ww. usługi, na stronie 61 wniosku przedłożył list referencyjny, z którego wynika, że podmiotem ją realizującym była Globema RO SRL. Zamawiający, pismem z dnia 9 czerwca 2015 r., w trybie art. 26 ust. 4 Pzp, zwrócił się do wykonawcy Globema o wyjaśnienie, jakie relacje łączą obie spółki. Zgodnie z treścią wyjaśnień złożonych dnia 10 czerwca 2015 r., Globema RO SRL jest podmiotem należącym do tej samej grupy kapitałowej i jednocześnie podmiotem udostępniającym wykonawcy swoje zasoby w zakresie wiedzy i doświadczenia.

W związku z powyższym, Zamawiający pismem z dnia 19 czerwca 2015 r., w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, wezwał wykonawcę Globema do uzupełnienia pisemnego zobowiązania Globema RO SRL do udostępnienia wskazanych zasobów oraz dokumentów podmiotowych, o których mowa w pkt III.2.1 ust. 3 ogłoszenia dotyczących podmiotu, w sytuacji kiedy podmiot ten będzie brał udział w realizacji zamówienia, zgodnie z zapisami pkt III.2.3 ust. 4 ogłoszenia.

Wykonawca Globema w dniu 25 czerwca 2015 r. złożył dokument, do którego załączono pisemne zobowiązanie Globema RO SRL wraz z aktem założycielskim spółki oraz pełnomocnictwem dla Pana C. V. A. upoważniającym do jej reprezentowania, które zostało złożone w formie kopii, pomimo wyraźnego wskazania przez Zamawiającego konieczności

złożenia tego dokumentu w oryginale lub notarialnie poświadczonej kopii.

W pkt 2.2 ww. pisma wykonawca Globema oświadczył, że Globema RO SRL nie będzie brała udziału w realizacji zamówienia, a Globema będzie korzystała z fachowej wiedzy w drodze bieżących konsultacji, spotkań, podczas których omawiane będą postępy prac, a także z bieżącego nadzoru ze strony osób oddelegowanych przez Globema RO SRL.

7

Wykonawca Globema uznał, że nie jest konieczne dołączanie wskazanych w wezwaniu dokumentów podmiotowych, dotyczących podmiotu udostępniającego zasoby i ww. dokumentów nie uzupełnił w wyznaczonym terminie.

Odwolujący zauważył, że z dokumentu zobowiązania wynika, że „Zakres udziału Globema RO SRL przy wykonywaniu zamówienia będzie następujący: Wykonawca ma zapewniony udział Globema RO SRL przy wykonywaniu zamówienia w zakresie niezbędnym do rzetelnego i terminowego jego wykonania, z uwzględnieniem wykorzystania użyczanego zasobu podczas realizacji zamówienia.” Określono także ramy czasowe udziału Globema RO SRL przy wykonywaniu zamówienia, jako cały okres jego realizacji. Trudno zatem zgodzić się z oświadczeniem wykonawcy zawartym w uzupełnieniu wniosku z dnia 25 czerwca 2015 r. jakoby Globema RO SRL nie będzie brała udziału w realizacji zamówienia.

Zgodnie z pkt III.2.3 ust. 4 ogłoszenia, jeżeli wykonawca, wskazując spełnienie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 Pzp, polega na zasobach innych podmiotów, na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b Pzp, a podmioty te będą brały udział w realizacji zamówienia, Zamawiający żąda przedłożenia dokumentów, o których mowa w pkt III.2.1 ust. 4 ogłoszenia, również od tych podmiotów.

Są to dokumenty potwierdzające brak podstaw do wykluczenia z postępowania, które wykonawca był zobowiązany przedłożyć w odniesieniu do Globema RO SRL. Zostały spełnione łącznie przesłanki wskazujące na konieczność przedłożenia ww. dokumentów - korzystanie z zasobów danego podmiotu i jego jednoczesny udział w realizacji zamówienia. Wykonawca Globema nie dopełnił tego obowiązku, przez co nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu i tym samym powinien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

Dodatkowo, gdyby wykonawca Globema wnosił o pominięcie listu referencyjnego Globema RO SRL, to oświadczenie o korzystaniu z wiedzy i doświadczenia Globema RO SRL stanowi część wniosku i zmiana takiego oświadczenia jest jednocześnie zmianą treści wniosku po terminie jego złożenia, co na gruncie obowiązujących przepisów jest niedopuszczalne.

Na marginesie Odwołujący zwrócił uwagę, że certyfikaty osobowe załączone do wniosku Globemy na stronach 26 - 34 zostały przedłożone w języku angielskim bez wymaganego tłumaczenia na język polski, zgodnie z pkt III.2.3 ust. 7 ogłoszenia. Zamawiający winien zatem wezwać wykonawcę do jego uzupełnienia, w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, a w przypadku braku uzupełnienia w określonym terminie, powinien tego wykonawcę wykluczyć na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

Wniosek złożony przez Konsorcjum Qumak.

Zgodnie z pkt III.2.1 ust. 3 lit c) i d) ogłoszenia, wykonawcy w celu wykazania braku

8

podstaw do wykluczenia z postępowania zobowiązani byli przedłożyć następujące dokumenty:

- aktualne zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzające, 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 oraz
- aktualne zaświadczenie 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 - wystawionego

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

Odpowiednio, zgodnie z pkt III.2.1 ust. 5 ogłoszenia, jeśli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium RP, zamiast powyżej wspomnianych dokumentów, składa dokumenty wystawione w kraju, w którym ma siedzibę potwierdzające odpowiednio, że nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne albo uzyskał przewidziane prawem odroczenie tych płatności, wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed terminem składania wniosków.

Konsorcjum Qumak na stronach 58 — 62 wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przedłożyło dokument - wyciąg z listy kwalifikowanych dostawców, dotyczący spółki Kvados A.S. z siedzibą w Ostrawie, Czechy, będącej członkiem konsorcjum, w celu potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia, o których mowa powyżej. Odwołujący zauważył, że zarówno zaświadczenie z Urzędu Skarbowego, jak i z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych ma swoje odpowiedniki w Czechach, które są wystawiane przez właściwe organy państwowe i są to odpowiednio: Instytucja Zabezpieczenia Społecznego oraz Specjalny Urząd Skarbowy, a rodzaj i zakres tych dokumentów został określony na stronach Komisji Europejskiej jako dokumentów wymaganych od podmiotów biorących udział w procedurze publicznej, a mających swoją siedzibę w Czechach.

Dokument złożony przez Konsorcjum Qumak zawiera co prawda informacje dotyczące płatności podatków oraz składek na ubezpieczenie zdrowotne, podobnie jak informacje dotyczące niekaralności, jednak nie jest to dokument wystawiony przez instytucje będące odpowiednikami właściwego naczelnika urzędu skarbowego właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w kraju, w którym dany podmiot ma siedzibę.

Na potwierdzenie powyższego Odwołujący wskazał, że Konsorcjum HP,

9

w odniesieniu do członka konsorcjum Hewlett - Packard s.r.o. z siedzibą w Pradze, Czechy, na stronach 40 i 42 wniosku, przedłożyło dokumenty, jakie wskazuje strona KE, jako wymagane w postępowaniu publicznym dla tego państwa członkowskiego.

Powyższe powoduje rozbieżność w sposobie oceny i weryfikacji dokumentów potwierdzających spełnienie ww. warunków udziału w postępowaniu w stosunku do członków dwóch konsorcjów mających siedzibę w tym samym kraju.

Zamawiający zobowiązany jest wezwać, w trybie art 26 ust. 3 Pzp Konsorcjum Qumak do przedłożenia wymaganych dokumentów potwierdzających spełnienie powyższych warunków, a w przypadku ich nieuzupełnienia w wyznaczonym terminie, wykluczyć konsorcjum Qumak na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

Wniosek złożony przez Konsorcjum AMG

Zgodnie z pkt III.2.2 ust. 1 lit. b) ogłoszenia, o udzielenie przedmiotowego zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają opłacone ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na kwotę nie mniejszą niż 5 000 000 złotych. Jako dokument potwierdzający spełnienie powyższego warunku, zgodnie z pkt III.2.2 ust. 3 ogłoszenia, wykonawcy zobligowani byli przedłożyć opłaconą polisę, a w przypadku jej braku, inny dokument potwierdzający fakt posiadania ubezpieczenia.

Konsorcjum AMG na stronach 58, 60 oraz 62 przedłożyło polisę Zurich Insurance PLC (Francja) na kwotę 10 000 000 EUR obejmującą ubezpieczeniem AMG.net S.A., a także certyfikat ubezpieczeniowy i oświadczenie ubezpieczyciela potwierdzające objęcie ubezpieczeniem spółki AMG.net S.A. w ramach ww. polisy. Jednak z ostatniego z wymienionych dokumentów wynika, że dokument ten zachowuje ważność przez cały okres ubezpieczenia, tj. od 1 stycznia do 31 grudnia 2015 r., z zastrzeżeniem możliwości zawieszenia lub odwieszenia polisy w trakcie trwania okresu ubezpieczenia, zgodnie z francuskim Code des Assurances lub przedmiotową polisą, a zatem także ubezpieczenia w trakcie trwania okresu ubezpieczenia, co byłoby jednoznaczne z brakiem stosownego, wymaganego ubezpieczenia. Konsorcjum AMG nigdzie we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie przedstawiło dokumentu, który potwierdzałby, że ubezpieczenie to nie zostało zawieszone w terminie składania wniosków, a więc, że faktycznie spełniało ww. warunek udziału w postępowaniu. W związku z powyższym Zamawiający powinien wykluczyć Konsorcjum AMG na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, po uprzednim wezwaniu do uzupełnienia przedmiotowego dokumentu, w trybie art. 26 ust. 3 Pzp.

Ponadto, wniosek Konsorcjum AMG został podpisany przez pana M. W., zgodnie z

treścią pełnomocnictwa z dnia 27 maja 2015 r., przez AMG.net S.A. reprezentowaną przez panią A. T., jako pełnomocnika konsorcjum AMG. Pełnomocnik konsorcjum został upoważniony do działania na podstawie pełnomocnictw

10

z dnia 25 maja 2015 r. udzielonych odpowiednio przez Atos IT Services Sp. z o.o. oraz Atos IT Solutions and Services Sp. z o.o.

Do dnia 21 maja 2015 r., osobami wchodzącymi w skład zarządu AMG.net SA. był pan K. Ł. - Prezes Zarządu oraz pani A. T. - Członek Zarządu. Zgodnie z informacjami zawartymi w wypisie z Krajowego Rejestru Sądowego złożonym wraz z wnioskiem Konsorcjum AMG, datowanym na 13 kwietnia 2015 r., jak i z treścią wypisu z dnia 30 lipca 2015 r., sposób reprezentacji AMG.net S.A. jest następujący: „do składania oświadczeń i podpisywania w imieniu spółki wymagane jest współdziałanie dwóch członków zarządu, nie będących prezesem, lub prezesa działającego samodzielnie”.

W praktyce powoduje to, że pani A. T. nie jest uprawniona do jednoosobowej reprezentacji spółki.

Dodatkowo, na stronie 70 wniosku Konsorcjum AMG został załączony dokument, zgodnie z którym z dniem 21 maja 2015 r. pan . Ł. zrezygnował z pełnienia funkcji członka zarządu AMG.net S.A. Zaistniały stan faktyczny powoduje, że bez uzyskania dodatkowych informacji dotyczących funkcjonowania zarządu i jego kadencyjności, wynikających np. umowy spółki lub regulaminu zarządu, które to dokumenty nie zostały przedłożone wraz z wnioskiem Konsorcjum AMG, nie ma możliwości stwierdzenia, czy pani A. T. jest upoważniona do reprezentowania AMG.net S.A. na dzień 27 maja 2015 r., w którym ustanowiła pełnomocnika w osobie pana M. W.,. Nasuwają się wątpliwości, czy w ogóle rezygnacja pana K. Ł. z funkcji członka zarządu była dokonana prawidłowo i miała de facto miejsce. Rezygnacja ta, jak wynika z załączonego dokumentu, została przyjęta i podpisana przez panią A. T. - członka zarządu, podczas gdy winna zostać złożona organowi, który powołuje zarząd, czyli albo Radzie Nadzorczej lub pełnomocnikowi ustanowionemu przez Zgromadzenie Akcjonariuszy lub też Zgromadzeniu Akcjonariuszy, jeśli w spółce nie działa Rada Nadzorcza i nie ma pełnomocnika.

Zgodnie z przyjętym orzecznictwem i doktryną, można ewentualnie przyjąć jako skuteczne złożenie rezygnacji któremukolwiek ze współników, jednak takiego oświadczenia Konsorcjum AMG nie przedłożyło. Stąd więc Odwołujący poddał w wątpliwość, czy rezygnacja miała skuteczność prawną i czy w wyniku tego Pan K. Ł. nadal nie powinien reprezentować Spółki AMG.net S.A. i tym samym złożyć podpisu pod wnioskiem lub ww. pełnomocnictwem. Albowiem rezygnacja ta wydaje się być niezgodna z postanowieniami przepisu art. 202 kodeksu spółek handlowych.

Mając na uwadze powyższe należy uznać zdaniem Odwołującego, że Konsorcjum AMG powinno zostać wykluczone z postępowania na podstawie art. 24 ust.2 pkt 4 Pzp, po ewentualnym uprzednim wezwaniu do uzupełnienia stosownych dokumentów, w trybie art. 26 ust. 3 Pzp.

Wniosek złożony przez Konsorcjum GISpro.

11

Zgodnie z pkt III.2.3 ust. 5 lit. b) ogłoszenia, w celu potwierdzenia przez wykonawców warunku udziału w postępowaniu w zakresie kwalifikacji technicznych — posiadania wiedzy i doświadczenia, wykonawcy byli zobowiązani przedstawić wykaz wykonanych dostaw, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych, również wykonywanych, zrealizowanych w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania wniosków wraz z dowodami potwierdzającymi należyte wykonanie tych dostaw. Zgodnie natomiast z § 2 ust. 2 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, dowodami są m.in. poświadczenia z tym, że w odniesieniu do nadal wykonywanych dostaw lub usług okresowych lub ciągłych, poświadczenie takie powinno być wydane nie wcześniej niż trzy miesiące przed terminem składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert.

Konsorcjum GISpro, na stronach 133-134 wniosku, przedstawiło list referencyjny potwierdzający prawidłową realizację projektu wykonanego dla Dala Energi Elnat AB, wykazanego w wierszu 4 sekcji c) oraz w wierszu 10 sekcji d) załącznika nr 7. Jednak

z treści ww. dokumentu wynika, że projekt rozpoczął się w roku 2009 i trwa do dziś, co jednoznacznie wskazuje na konieczność przedłożenia dowodu potwierdzającego prawidłową realizację wskazanych w nim usług, wystawionego nie wcześniej niż 29 lutego 2015 r., natomiast referencje przedłożone przez Konsorcjum GISpro zostały wystawione 23 sierpnia 2012 r.

Podobnie na stronach 126-128 wykonawca przedłożył list referencyjny wystawiony przez Uddevalla Energi Elnat AB, datowany na 2 lipca 2012 r., który potwierdza informacje przedstawione w wierszu 2 sekcji c) oraz w wierszu 6 sekcji d) załącznika nr 7, dotyczące wdrożenia dpHeating, które trwa nieprzerwanie od 2012 r. do chwili obecnej.

Ponadto, w pozycji 1 sekcji d) załącznika nr 7 wykonawca wykazał usługę polegającą na serwisie systemu ELDORADO wdrożonego dla E.ON Elnat Sverige AB, który zgodnie z treścią załącznika nr 7 był świadczony w latach 2002 — 2014, jednak z treści listu referencyjnego, zamieszczonego na stronach 114-116 wniosku wykonawcy wynika, że przedmiotowy system jest serwisowany od daty zakończenia projektu, tj. 2004 r. bez wskazania daty końcowej. Ww. referencje nie mają daty, więc nie można stwierdzić, czy projekt został faktycznie zakończony we wskazanym przez wykonawcę terminie, czy trwa nadal, a jeśli trwa nadal, czy przedmiotowy dokument został wystawiony w wymaganym trzymiesięcznym terminie przed dniem składania wniosków.

Dodatkowo na stronie 120 wniosku wykonawca przedłożył list referencyjny datowany na 12 czerwca 2014 r., dotyczący serwisu technicznego dpPower, również świadczonego dla E.ON Elnat Sverige AB, trwającego od 2004 r. do chwili obecnej, co nie potwierdza w sposób prawidłowy faktu świadczenia ww. usługi ciągłej.

12

Odwołujący dodał, że dostawa systemu ELDORADO i jego serwisowanie zrealizowane dla E.ON Elnat Sverige AB, została wskazana również w dwóch wierszach załącznika nr 4 - obligatoryjnego katalogu usług, których wykonaniem musieli wykazać się wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu - w wierszu 1 sekcji b) oraz w wierszu 1 sekcji c) załącznika nr 4, poprawionego i przedłożonego przez Konsorcjum GISpro w dniu 29 czerwca 2015 r., w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 9 czerwca 2015 roku.

Powyżej wskazane dokumenty są zatem niezgodne z treścią ww. rozporządzenia i nie potwierdzają prawidłowej realizacji usług, których dotyczą. Powoduje to konieczność wezwania Konsorcjum GISpro, w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia ww. dowodów potwierdzających realizację prac, a w przypadku braku stosownego uzupełnienia - konieczność zrewidowania ilości punktów przyznanych Konsorcjum GISpro podczas oceny wniosków, odpowiednio o trzy punkty za każdą usługę wskazaną w sekcji c), która nie została odpowiednio poświadczona oraz o jeden punkt za każdą taką usługę wskazaną w sekcji d) załącznika nr 7.

Wykonawca Comp S.A. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego. Wniósł o uwzględnienie odwołania, popierając w całości stanowisko Odwołującego.

Wykonawca Globema Sp. z o.o., Konsorcjum: AMG.net S.A., Atos IT Services Sp. z o.o., Atos IT Solutions and Services Sp. z o.o., Konsorcjum: Gispro Sp. z o.o., Digpro AB, Konsorcjum Qumak S.A., Kvados A.S. zgłosili swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Konsorcjum AMG w zgłoszeniu przystąpienia nie zgodziło się z zarzutami Odwołującego. Wyjaśniło, że rezygnacja pana K. Ł. z funkcji prezesa zarządu nastąpiła w trybie przepisów art. 372 § 1 i 2 oraz art. 373 § 2 ksh do rąk drugiego członka zarządu, pani A. T. . Przystępujący zauważył, że informacje w odpisie z KRS nie mają pierwszeństwa przed postanowieniami statutu Spółki. Zgodnie z art. 5 ust. 20 Statutu Spółki, Zarząd może być także jednoosobowy, natomiast sposób reprezentacji wskazany w KRS dotyczy zarządu wieloosobowego. Treść przepisów art. 372 § 1 i 373 § 1 ksh daje podstawy do przyjęcia, że w przypadku zarządu jednoosobowego uprawnionym do reprezentowania spółki jest samodzielnie jej jedyny członek zarządu.

Pismem z dnia 12 sierpnia 2015 r., które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 sierpnia 2015 r., Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości zarzuty zawarte w odwołaniu.

Konsorcjum GISpro oraz Konsorcjum Qumak nie wniosły sprzeciwów wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów odwołania.

Konsorcjum AMG. wniosło sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów odwołania, składając stosowne oświadczenie do protokołu w toku posiedzenia.

Wykonawca Globema wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów odwołania w piśmie procesowym z dnia 14 sierpnia 2015 r. Przystępujący oświadczył, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Wskazał, że warunek posiadania wiedzy i doświadczenia był weryfikowany w oparciu o załącznik nr 4 do wniosku. Załącznik nr 7 zawierał natomiast wykaz usług, które były punktowane przez Zamawiającego w ramach oceny. Doświadczenie Globema RO SRL zostało przedstawione we wniosku jedynie z ostrożności, ponieważ Przystępujący samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu. Nawet gdyby Przystępujący chciał skorzystać z zasobów ww. podmiotu przy realizacji zamówienia, to w żaden sposób nie prowadziłoby to do udziału tego wykonawcy w realizacji zamówienia. Podmiot ten zapewnił jedynie wsparcie doradcze, konsultacyjne i nadzorcze. Przystępujący podkreślił, że nigdzie nie złożył we wniosku oświadczenia o udziale Globema RO SRL w realizacji zamówienia, więc potwierdzenie tego faktu obecnie nie może stanowić zmiany oświadczenia zawartego we wniosku.

Przystępujący podniósł także, że Zamawiający nie wymagał wykazania umocowania osoby podpisującej zobowiązanie składane w trybie art. 26 ust. 2b Pzp, a tym bardziej nie wymagał oryginału pełnomocnictwa takiej osoby.

W kwestii zarzutu dotyczącego certyfikatów osobowych, wyjaśnił, że stosowna procedura została uruchomiona i wymagane dokumenty – tłumaczenia z języka angielskiego certyfikatów złożonych we wniosku zostały przez Przystępującego uzupełnione.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone na rozprawie przez strony i uczestników postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje. Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący spełnia przesłanki, wskazane w art. 179 ust. 1 Pzp. Odwołujący wyjaśnił, że spełnia warunki udziału w postępowaniu w stopniu zapewniającym mu zakwalifikowanie się do drugiego etapu postępowania, jednak na skutek naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może ponieść szkodę polegającą na niezaproszeniu go do składania

ofert, a to z kolei uniemożliwi mu złożenie oferty i uzyskanie zamówienia. Zgodnie bowiem z treścią informacji z dnia 24 lipca 2015 r. o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu Odwołujący został sklasyfikowany na miejscu ósmym, przy czym ostatni z wykonawców zakwalifikowanych do drugiego etapu postępowania otrzymał punktów dziesięć, co zgodnie z zapisami pkt VI.3) ust. 4 ogłoszenia, nawet bez uwzględnienia poniżej przytoczonych zarzutów w odniesieniu do pozostałych wykonawców, umożliwiałoby zakwalifikowanie Odwołującego do kolejnego etapu.

Izba stwierdziła, że wykonawca Comp S.A., wykonawca Globema, Konsorcjum AMG, Konsorcjum Gispro oraz Konsorcjum Qumak zgłosili swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego, zgodnie z wymogami art. 185 ust. 2 i 3 Pzp i w związku z tym stali się uczestnikami postępowania.

Zgłoszenie przez wykonawców: Globema i Konsorcjum AMG sprzeciwów wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów odwołania, skutkuje wejściem ww. Przystępujących w prawa strony, w miejsce Zamawiającego. W takim przypadku odwołanie jest kierowane do rozpoznania na rozprawie. W świetle przepisów ustawy Pzp nie ma możliwości umorzenia postępowania w części wobec zarzutów uwzględnionych przez zamawiającego, tj. w szczególności w zakresie, w którym pozostali wykonawcy, tj. Konsorcjum GISpro i Konsorcjum Qumak, nie wnieśli sprzeciwów w celu obrony swoich interesów w postępowaniu. Stosownie do art. 192 ust. 7 Pzp, Izba rozpoznała zatem

odwołanie w pełnym zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu.

Wniosek złożony przez Odwołującego.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 51 ust. 1 w związku z art. 51 ust. 2 Pzp, poprzez nieprzyznanie Odwołującemu punktów, zgodnie z opisanymi w pkt VI.3) ust. 3 ogłoszenia o zamówieniu kryteriami oceny, pomimo że Odwołujący wykazał spełnienie zarówno obligatoryjnych, jak i dodatkowo punktowanych warunków udziału w postępowaniu oraz poprzez niezaproszenie do składania ofert Odwołującego, pomimo, że zgodnie z kryteriami ustalonymi w ogłoszeniu, uzyskał on wystarczającą ilość punktów, został uwzględniony przez Zamawiającego. Tym samym okoliczności faktyczne podane przez Odwołującego w odwołaniu należy uznać za zgodnie przyznane przez Zamawiającego. Uczestnicy postępowania, którzy przystąpili po stronie Zamawiającego i następnie wnieśli sprzeciw, nie podnosili argumentacji w toku postępowania przeciwko tym zarzutom.

Treść postanowień zawartych w pkt VI.3) ust. 3 ogłoszenia opisujących sposób kwalifikacji wykonawców do drugiego etapu postępowania w sytuacji, gdy liczba wykonawców będzie większa niż siedem, przytoczona w odwołaniu, nie była sporna

15

między stronami. Nie było sporne również postanowienie pkt VI.3) ust. 4 ogłoszenia, zgodnie z którym Zamawiający przewidział, że w sytuacji gdy dwóch lub więcej wykonawców uzyska taką samą liczbę punktów, jak wykonawcy zaproszeni do składania ofert, to również ci wykonawcy zostaną zakwalifikowani do drugiego etapu postępowania.

Odwołujący w załączniku nr 7, który został objęty klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 1993 r., Nr 47, poz. 211, ze zm.) przedstawił listę wykonanych projektów.

W dniu 19 czerwca 2015 r. Zamawiający zwrócił się do Odwołującego, w trybie art. 26 ust. 3 Pzp o uzupełnienie załącznika nr 4 złożonego w celu wykazania doświadczenia Odwołującego, wymaganego w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący pismem z dnia 29 czerwca 2015 r. złożył ponownie załącznik nr 4 uzupełniony o dodatkowe wdrożenie, które spełniało warunki wymogu b), co jednocześnie powinno być ocenione w odniesieniu do wymagań punktowanych w zakresie załącznika nr 7, za które Odwołujący powinien otrzymać dodatkową punktację. W wyniku uwzględnienia tego zarzutu Zamawiający jest zobowiązany do powtórzenia czynności oceny wniosku Odwołującego w zakresie przyznanej punktacji.

Wniosek złożony przez wykonawcę Globema

Nie potwierdził się zarzut dotyczący niezłożenia przez wykonawcę Globema wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w języku polskim, tj. naruszenia art. 9 ust. 2 Pzp. Okoliczność polegająca na złożeniu certyfikatów osobowych załączonych do wniosku Globemy na stronach 26 - 34 w języku angielskim bez wymaganego tłumaczenia na język polski nie stanowi podstawy do uznania, że wniosek nie został złożony w języku polskim.

Według wyjaśnień złożonych przez Przystępującego na rozprawie, stosowne tłumaczenia ww. dokumentów zostały uzupełnione. Powyższej okoliczności nie zaprzeczył Zamawiający ani Odwołujący, co stanowi zgodne przyznanie tego faktu przez strony. Ponadto, potwierdza to dokumentacja postępowania - tłumaczenia ww. dokumentów zostały uzupełnione w dniu 17 lipca 2015 r. na wezwanie Zamawiającego z tego samego dnia.

Biorąc pod uwagę, że czynność uzupełnienia brakujących we wniosku dokumentów została dokonana, brak przedłożenia do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu tłumaczenia certyfikatów osobowych, wymaganych w ramach warunków udziału w postępowaniu, nie stanowi naruszenia art. 9 ust. 2 Pzp, zgodnie z którym, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzi się w języku polskim. Powyższy brak należałoby zakwalifikować jako niewykazanie spełniania warunku, co w konsekwencji ewentualnego nieuzupełnienia tych dokumentów, prowadzić powinno co do zasady do wykluczenia wykonawcy.

16

Nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 51 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Globema z postępowania pomimo,

że wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a w konsekwencji zarzut dotyczący naruszenia art. 51 ust. 1a w związku z art. 51 ust. 1 Pzp, poprzez pozytywną ocenę wniosku Globema pomimo, że wykonawca nie spełnił warunków udziału w postępowaniu.

Jak wynika z wyjaśnień Przystępującego, których Odwołujący ani Zamawiający nie kwestionowali, wykonawca Globema przedstawił w załączniku nr 4 wymagane usługi, wykonane samodzielnie, potwierdzające spełnianie przez wykonawcę Globema obligatoryjnych warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganej wiedzy i doświadczenia. Powyższe oznacza, że wykonawca niezależnie od jakichkolwiek przedstawionych dodatkowo realizacji, wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu z postępowania.

Z uwagi na fakt, że doświadczenie udostępnione wykonawcy przez inny podmiot, tj. Globema RO SRL nie było punktowane przez Zamawiającego przy ocenie tego wniosku, co strony również zgodnie potwierdziły w postępowaniu, wykazana na stronie 35 wniosku, w wierszu 2 sekcji a) załącznika nr 7 - wykazu wykonanych usług, usługa wykonana na rzecz UPC Romania z siedzibą w Bukareszcie przez Globema RO SRL, tj. podmiot należący do tej samej grupy kapitałowej, udostępniający wykonawcy Globema swoje zasoby w zakresie wiedzy i doświadczenia, treść złożonych w tym zakresie dokumentów nie ma jakiegokolwiek wpływu na sytuację wykonawcy Globema w przedmiotowym postępowaniu.

Zgodnie z wyjaśnieniami wykonawcy Globema z dnia 10 czerwca 2015 r. złożonymi na wezwanie Zamawiającego z dnia 9 czerwca 2015 r., podmiot Globema RO SRL zobowiązał się udostępnić wykonawcy swoje w zakresie wiedzy zasoby i doświadczenia, przy czym podmiot ten nie będzie brał udziału w realizacji zamówienia, co potwierdza treść złożonego zobowiązania przez ten podmiot na wezwanie Zamawiającego z dnia 19 czerwca 2015 r. oraz wyjaśnienia wykonawcy Globema z dnia 25 czerwca 2015 r., do których załączono pisemne zobowiązanie Globema RO SRL. W pkt 2.2 ww. pisma wykonawca Globema oświadczył jednoznacznie, że podmiot Globema RO SRL nie będzie brał udziału w realizacji zamówienia, a Globema będzie korzystała z jego fachowej wiedzy w drodze bieżących konsultacji, spotkań, podczas których omawiane będą postępy prac, a także z bieżącego nadzoru ze strony osób oddelegowanych przez Globema RO SRL.

Wobec powyższego wykonawca Globema nie był zobowiązany do przedłożenia dokumentów dla podmiotu Globema RO SRL, o których mowa w pkt III.2.1 ust. 3 ogłoszenia w sytuacji kiedy podmiot ten nie będzie brał udziału w realizacji zamówienia, zgodnie z pkt III.2.3 ust. 4 ogłoszenia. Dodatkowo należy wskazać, że w ustalonych okolicznościach nie może mieć i nie ma jakiegokolwiek znaczenia dla oceny wniosku Globemy, przedłożenie

17

przez wykonawcę w formie kopii pełnomocnictwa dla pana C. V. A., upoważniającego ww. osobę do reprezentowania spółki Globema RO SRL.

Przedłożenie dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia dla podmiotu udostępniającego swoje zasoby, biorącego udział w realizacji zamówienia – co do zasady jest obowiązkowe, jednak w przypadku, gdy wykonawca samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu i uzyskuje na tej podstawie wystarczającą punktację do zakwalifikowania go dalszego etapu postępowania, nie ma znaczenia brak ich złożenia ani dla wykazania spełnienia warunków udziału, ani dla uzyskanej punktacji. Wykonawca Globema nie ma obowiązku przedłożenia ww. dokumentów, a zatem ich niezłożenie nie może stanowić podstawy do wykluczenia wykonawcy z postępowania w oparciu o przepis art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

Zauważyć należy w szczególności, że zobowiązanie innego podmiotu składane w trybie art. 26 ust. 2b Pzp, dotyczy etapu wykazywania spełniania warunków udziału w postępowaniu, w sytuacji gdy sam wykonawca nie spełnia wymaganych warunków. Korzystanie wówczas z zasobów tego podmiotu i jego udział w realizacji zamówienia musi być zagwarantowany, a w związku z tym wymagane są odpowiednie dokumenty podmiotowe potwierdzające brak podstaw do wykluczenia. Złożenie natomiast zobowiązania innego podmiotu do udostępnienia swoich zasobów w tym przypadku należy uznać za zbędne. Zobowiązanie to nie stanowi również treści wniosku o odpuszczenie do udziału w postępowaniu. Jak wynika z obowiązujących przepisów ustawy Pzp, zobowiązanie podlega uzupełnieniu na zasadach określonych w art. 26 ust. 3 Pzp, a zatem możliwa jest i dopuszczalna zmiana oświadczenia w tym zakresie po złożeniu wniosku lub oferty.

Wniosek złożony przez Konsorcjum Qumak.

Izba stwierdziła, że zasadny jest zarzut naruszenia art. 51 ust. 1a w związku z art. 51 ust. 1 Pzp, poprzez pozytywną ocenę wniosku złożonego przez Konsorcjum Qumak pomimo niewykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Jednocześnie nie potwierdził się zarzut zaniechania wykluczenia Konsorcjum Qumak z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, z powodu niespełniania warunków udziału w postępowaniu. Zarzut ten jest przedwczesny, gdyż wykonawca powinien być uprzednio wezwany do uzupełnienia wymaganych dokumentów, zgodnie z pkt III.2.1 ust. 3 lit c) i d) ogłoszenia, tj. 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 oraz aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu

18

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 - wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w związku z pkt III.2.1 ust. 5 ogłoszenia - jeśli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium RP, zamiast powyżej wspomnianych dokumentów, składa dokumenty wystawione w kraju, w którym ma siedzibę.

Konsorcjum Qumak, na stronach 58—62 wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, przedłożyło dokument - wyciąg z listy kwalifikowanych dostawców, wraz z tłumaczeniem, z dnia 12 maja 2015 r., dotyczący spółki Kvados A.S. z siedzibą w Ostrawie, Czechy, będącej członkiem konsorcjum, w celu potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia, o których mowa powyżej. Zarówno zaświadczenie z Urzędu Skarbowego, jak i z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych ma swoje odpowiedniki w Czechach, które są wystawiane przez właściwe organy państwowe i są to odpowiednio: Instytucja Zabezpieczenia Społecznego oraz Specjalny Urząd Skarbowy, a rodzaj i zakres tych dokumentów został określony na stronach Komisji Europejskiej www.ec.europa.eu jako dokumentów wymaganych od podmiotów biorących udział w procedurze publicznej, a mających swoją siedzibę w Czechach. Dokument złożony przez Konsorcjum Qumak nie jest dokumentem wystawionym przez instytucje będące odpowiednikami właściwego naczelnika urzędu skarbowego właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w kraju, w którym dany podmiot ma siedzibę. Powyższe stanowi o braku prawidłowego potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wykazania braku podstaw do wykluczenia, w odniesieniu do Konsorcjum Qumak.

Zamawiający zobowiązany jest wezwać, w trybie art 26 ust. 3 Pzp Konsorcjum Qumak do przedłożenia prawidłowych dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia wykonawcy najpóźniej w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków. Dopiero fakt nieuzupełnienia wymaganych dokumentów w wyznaczonym terminie, może skutkować wykluczeniem Konsorcjum Qumak z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

Wniosek złożony przez Konsorcjum AMG

W ocenie Izby, nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 51 ust. 1a w związku z art. 51 ust. 1 Pzp, poprzez pozytywną ocenę wniosku złożonego przez Konsorcjum AMG., pomimo, że wykonawca nie spełnił warunków udziału w postępowaniu oraz zarzut naruszenia art. 51 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia

19

Konsorcjum AMG z postępowania na tej podstawie, że wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie z pkt III.2.2 ust. 1 lit. b) ogłoszenia, Zamawiający wymagał przedłożenia dokumentu opłaconej polisy lub innego dokumentu potwierdzającego fakt posiadania

stosownego ubezpieczenia. w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania opłaconego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie działalności na kwotę nie niż prowadzonej mniejszą 5 000 000 złotych.

W złożonym wniosku (str. 58, 60 - 63) Konsorcjum AMG przedłożyło dokument wystawiony przez Zurich Insurance PLC (Francja) na kwotę 10 000 000 EUR potwierdzający polisę ubezpieczenia odpowiedzialności ogólnej i zawodowej nr 7400022427, obejmującą ubezpieczeniem wykonawcę AMG.net S.A. z siedzibą w Łodzi - certyfikat ubezpieczenia z dnia 19 stycznia 2015 r., pismo ubezpieczyciela z dnia 3 lutego 2015 r. potwierdzające m.in. fakt opłacenia wszystkich wymaganych składek, wartość polisy oraz okres ubezpieczenia oraz zaświadczenie ubezpieczyciela potwierdzające w swojej treści, że spółka AMG.net S.A. jest objęta ubezpieczeniem w ramach ww. polisy. Z treści ww. oświadczenia ubezpieczyciela wynika także, że dokument ten zachowuje ważność przez cały okres ubezpieczenia, tj. od 1 stycznia do 31 grudnia 2015 r., z zastrzeżeniem możliwości zawieszenia lub odwieszenia polisy w trakcie trwania okresu ubezpieczenia, zgodnie z francuskim Code des Assurances lub przedmiotową polisą.

Biorąc pod uwagę powyższe należy stwierdzić, że możliwość zawieszenia polisy nie jest okolicznością, która dyskwalifikuje złożoną polisę w zakresie potwierdzenia faktu posiadania wymaganego ubezpieczenia i tym samym wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu. Odwołujący w toku postępowania odwoławczego nie przeprowadził dowodu na okoliczność, że zawarte ubezpieczenie było faktycznie zawieszone przez wykonawcę w terminie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Należy zważyć, że w tym przypadku ciężar wykazania zasadności zarzutu spoczywa na Odwołującym, jako podmiocie, który wywodzi skutki prawne z danej okoliczności, tj. faktu zawieszenia polisy.

Jak wynika z dokumentacji, Konsorcjum AMG złożyło wszystkie wymagane przez Zamawiającego dokumenty na potwierdzenie ww. warunku, wobec czego Zamawiający nie był uprawniony do żądania jakiegokolwiek dodatkowego dokumentu na potwierdzenie spełniania ww. warunku. W związku z powyższym, przyjęcie przez Zamawiającego złożonych przez Konsorcjum AMG dokumentów za prawidłowe, na potwierdzenie spełniania warunku w zakresie posiadanego ubezpieczenia jest w pełni uzasadnione. W tym zakresie brak jest możliwości zastosowania wezwania do uzupełnienia jakiegokolwiek dokumentu, który nie był wymagany w ogłoszeniu, a tym bardziej możliwości wykluczenia Konsorcjum AMG z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

20

Niezasadny jest także zarzut naruszenia art. 51 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum AMG i zaproszenie Konsorcjum AMG do składania ofert, pomimo, że wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożony przez to Konsorcjum został podpisany przez osobę nieuprawnioną, a tym samym, że Konsorcjum AMG nie wykazało spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Wniosek Konsorcjum AMG został podpisany przez pana M. W., działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 27 maja 2015 r., udzielonego przez AMG.net S.A. reprezentowaną przez Panią A. T., jako pełnomocnika konsorcjum AMG. Pełnomocnik Konsorcjum AMG został upoważniony do działania na podstawie pełnomocnictw z dnia 25 maja 2015 r. udzielonych odpowiednio przez Atos IT Services Sp. z o.o. oraz Atos IT Solutions and Services Sp. z o.o. Na stronie 70 wniosku Konsorcjum AMG został załączony dokument, zgodnie z którym z dniem 21 maja 2015 r. pan K. Ł. zrezygnował z pełnienia funkcji członka zarządu spółki AMG.net S.A.

Z powyższego wynika, że pełnomocnictwo udzielone przez członków Konsorcjum AMG pełnomocnikowi tego Konsorcjum w trybie art. 23 Pzp zostało udzielone spółce AMG.net SA., reprezentowanej jednoosobowo przez członka zarządu panią A. T. po złożeniu rezygnacji przez pana K. Ł. Treść przepisów art. 372 § 1 i 373 § 1 ksh daje podstawy do przyjęcia, że w przypadku zarządu jednoosobowego, uprawnionym do reprezentowania spółki jest samodzielnie jej jedyny członek zarządu. Zgodnie z art. 5 ust. 20 Statutu Spółki, Zarząd może być także jednoosobowy. Sposób reprezentacji określony w KRS dotyczy natomiast sytuacji, gdy zarząd Spółki jest wieloosobowy. Informacje zawarte w wypisie z Krajowego Rejestru Sądowego przedłożonym wraz z wnioskiem Konsorcjum AMG z dnia 13 kwietnia 2015 r., oraz w wypisie z dnia 30 lipca 2015 r. nie dają zatem podstawy do przyjęcia, że pani A. T. nie była prawidłowo umocowana do udzielenia pełnomocnictwa dalszego panu M. W., do reprezentowania Konsorcjum AMG przy złożeniu wniosku

o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Izba zważyła ponadto, że Odwołujący, w uzasadnieniu tego zarzutu powoływał się jedynie na wątpliwości, wskazując w odwołaniu, że „...nasuwają się wątpliwości, czy w ogóle rezygnacja Pana K. Ł. z funkcji członka zarządu była dokonana prawidłowo i miała de facto miejsce.” lub też że: „Odwołujący poddaje w wątpliwość czy rezygnacja miała skuteczność prawną i czy w wyniku tego Pan K. Ł. nadal nie powinien reprezentować Spółki AMG.net S.A. i tym samym złożyć podpisu pod wnioskiem lub ww. pełnomocnictwem. Albowiem rezygnacja ta wydaje się być niezgodna z postanowieniami przepisu art. 202 kodeksu spółek handlowych.” Podczas gdy jego zadaniem było przedstawienie dowodów na poparcie zarzutu. Wobec nieprzedstawienia dowodów w powyższym zakresie Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał zasadności zarzutu, dotyczącego braku umocowania pani A. T. do reprezentowania pełnomocnika Konsorcjum AMG, tj. spółki AMG.net S.A. na dzień 27 maja 2015 r., w którym ustanowiła

21

pełnomocnikiem pana M. W. . Tym samym, Izba nie stwierdziła podstaw do wykluczenia Konsorcjum AMG z postępowania na podstawie art. 24 ust.2 pkt 4 Pzp lub też choćby do wezwania Konsorcjum AMG do uzupełnienia wniosku o dodatkowe dokumenty potwierdzające umocowanie osób, działających w imieniu Konsorcjum AMG na dzień składania wniosku.

Wniosek złożony przez Konsorcjum GISpro.

Konsorcjum GISpro nie wniosło sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów odwołania. Wobec powyższego należy uznać, że wykonawca zgodził się z decyzją Zamawiającego co do wykonania żądań zawartych w odwołaniu skierowanych przez Odwołującego wobec wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez Konsorcjum GISpro, tj. w szczególności – wezwania Przystępującego do uzupełnienia dokumentów wymaganych w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia oraz w zakresie punktowany przez Zamawiającego w ramach oceny wniosków i kwalifikacji wykonawców do dalszego etapu postępowania.

W wyniku rozpoznania zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 51 ust. 1a w związku z art. 51 ust. 1 Pzp, poprzez pozytywną weryfikację wniosku złożonego przez Konsorcjum GISpro pomimo, że wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, Izba stwierdziła że zarzut ten jest zasadny. Izba uznała jednocześnie za przedwczesny zarzut naruszenia art. 51 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum GISpro z postępowania, zważywszy na możliwość wyjaśnienia i uzupełnienia dokumentów składanych na potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Nie budzi wątpliwości fakt, że w świetle postanowień pkt III.2.3 ust. 5 lit. b) ogłoszenia oraz stosownie do brzmienia § 2 ust. 2 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, dowodami wymaganymi w celu potwierdzenia należytego wykonania usług są m.in. poświadczenia z tym, że w odniesieniu do nadal wykonywanych dostaw lub usług okresowych lub ciągłych, poświadczenie takie powinno być wydane nie wcześniej niż trzy miesiące przed terminem składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert.

Konsorcjum GISpro, przedstawiło we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia (str. 133-134 wniosku), list referencyjny w odniesieniu do projektu wykonanego na rzecz Dala Energi Elnat AB, wykazanego w wierszu 4 sekcji c) oraz w wierszu 10 sekcji d) załącznika nr 7. Z treści ww. dokumentu wynika, że projekt rozpoczął się w 2009 r. i trwa nadal. Referencje wystawione

22

w dniu 23 sierpnia 2012 r. nie spełniają zatem wymogów poświadczenia dla usług realizowanych do chwili obecnej.

Ponadto, przedłożony w tym wniosku list referencyjny wystawiony przez Uddevalla Energi Elnat AB z dnia 2 lipca 2012 r., dotyczący realizacji wskazanej w wierszu 2 sekcji c) oraz w wierszu 6 sekcji d) załącznika nr 7, dotyczącej wdrożenia dpHeating, które trwa od 2012 r. do chwili obecnej (str. 126-128 wniosku) również nie spełnia wymogów

poświadczenia dla usług realizowanych do chwili obecnej.

Przedłożony przez Konsorcjum GISpro list referencyjny dla usługi wskazanej w pozycji 1 sekcji d) załącznika nr 7, polegającej na serwisie systemu ELDORADO wdrożonego dla E.ON Elnät Sverige AB, który zgodnie z treścią załącznika nr 7 był realizowany w latach 2002 — 2014, nie zawiera daty, co nie pozwala na jednoznaczne stwierdzenie czy projekt został faktycznie zakończony we wskazanym przez wykonawcę terminie, czy też trwa nadal (str. 114-116 wniosku). Dokument ten podlegać musi wyjaśnieniu w zakresie daty ewentualnego zakończenia realizacji usług.

Przedłożony na stronie 120 wniosku list referencyjny z dnia 12 czerwca 2014 r., dotyczący serwisu technicznego dpPower, również świadczonego dla E.ON Elnät Sverige AB, trwającego od 2004 r. do chwili obecnej, także nie spełnia wymogów poświadczenia należytego wykonywania usługi trwającej do chwili obecnej.

Biorąc pod uwagę fakt, że dostawa systemu ELDORADO i jego serwisowanie zrealizowane dla E.ON Elnät Sverige AB została wskazana również w załączniku nr 4 – w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu - w wierszu 1 sekcji b) oraz w wierszu 1 sekcji c) załącznika nr 4, który został przedłożony przez Konsorcjum GISpro w dniu 29 czerwca 2015 r., w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 9 czerwca 2015 r., Zamawiający jest zobowiązany ocenić wyjaśnienia i w zależności od możliwości uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp wezwać wykonawcę do uzupełnienia lub wykluczyć z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

Po wykonaniu wskazanych powyżej czynności, Zamawiający jest zobowiązany do powtórzenia oceny wniosku Konsorcjum GISpro w zakresie przyznanej punktacji w ramach powtórnej oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Reasumując, wobec potwierdzenia się części zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez nierówne traktowanie wykonawców biorących udział w postępowaniu.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 2 i ust. 3 pkt 1 Pzp, uwzględniając okoliczność, że stwierdzone naruszenia mogą mieć wpływ na wynik postępowania.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp

23

oraz zgodnie z § 3 pkt 1 oraz § 5 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

24