

Sygn. akt: KIO/ 1967/10

KIO/ 1980/10

WYROK
z dnia 29 września 2010r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Członkowie: Katarzyna Ronikier-Dolańska
Ewa Rzońca

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 września 2010 roku w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 września 2010 roku do łącznego rozpoznania,

wniesionych przez:

A Sprint Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, 10-062 Olsztyn, ul. Jagiellończyka 26

B. Konsorcjum Comarch Spółkę Akcyjną, Ośrodek Badawczo-Rozwojowy Techniki Morskiej Spółkę Akcyjną, TP EmiTel Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, 31-864 Kraków, Al. Jana Pawła II 39a

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest **Dyrektor Urzędu Morskiego w Gdyni, 81-338 Gdynia, ul. Chrzanowskiego 10**

przy udziale:

- 1) Siemens IT Solutions and Services Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 03-821 Warszawa, ul. śupnicza 11 zgłaszającą przystąpienie do postępowania toczącego się

-
- w wyniku wniesienia odwołania w sprawie o sygn. akt KIO/1967/10 po stronie zamawiającego i w sprawie o sygn. akt KIO/1980/10 – po stronie zamawiającego
 - 2) Konsorcjum: Atlas Maritime Security GmbH, Warszawskie Przedsiębiorstwo Robót Telekomunikacyjnych Spółkę Akcyjną, 28-309 Bremen, Sebaldsbruecker Heerstrasse 235 zgłaszające przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania w sprawie o sygn. akt KIO/1967/10 po stronie odwołującego
 - 3) Saab TransponderTech AB Låsblecksgatan 3, 589 41 Linköping, Szwecja zgłaszającą przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania w sprawie o sygn. akt KIO/1967/10 po stronie zamawiającego oraz w sprawie o sygn. akt KIO/1980/10 – po stronie zamawiającego
 - 4) Sygnity Spółkę Akcyjną, 02-486 Warszawa, Al. Jerozolimskie 180 zgłaszającą przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania w sprawie o sygn. akt KIO/1967/10 po stronie odwołującego oraz w sprawie o sygn. akt KIO/1981/10 – po stronie odwołującego
 - 5) Sprint Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, 10-062 Olsztyn, ul. Jagiellończyka 26 zgłaszającą przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania w sprawie o sygn. akt KIO/1980/10 po stronie zamawiającego
 - 6) Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Alcatel-Lucent Polska Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, INDRA SISTEMAS S.A.02-697 Warszawa, ul. Rzymowskiego 53 zgłaszających przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania w sprawie o sygn. akt KIO/1980/10 po stronie zamawiającego
 - 7) Konsorcjum: Thales Rail Signalling Solutions Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, 60-701 Poznań, ul. Zachodnia 15, Thales Air Systems SA , 3 avenue Charles, Lindbergh, 94150 Rungis zgłaszających przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania w sprawie o sygn. akt KIO/1980/10 po stronie odwołującego

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie wniesione przez **Sprint Spółkę z ograniczoną**
ul. 26 i nakazuje odpowiedzialnością, 10-062 Olsztyn,

Jagiellończyka

zamawiającemu – Dyrektorowi Urzędu Morskiego w Gdyni, 81-338 Gdynia, ul.
Chrzanowskiego 10 przyznaje wnioskowi złożonemu przez odwołującego się
30 punktów określanych jako dodatkowe w rozumieniu punktu 11.3) a)
ogłoszenia o zamówieniu

2. Oddala odwołanie wniesione przez **Konsorcjum Comarch Spółkę Akcyjną,**
Ośrodek Badawczo-Rozwojowy Techniki Morskiej Spółkę Akcyjną, TP EmiTel
Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, 31-864 Kraków, Al. Jana Pawła II 39a
3. Kosztami postępowania obciąża **Dyrektora Urzędu Morskiego w Gdyni, 81-338**
Gdynia, ul. Chrzanowskiego 10 oraz Konsorcjum Comarch Spółkę Akcyjną,
Ośrodek Badawczo-Rozwojowy Techniki Morskiej Spółkę Akcyjną, TP EmiTel
Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, 31-864 Kraków, Al. Jana Pawła II 39a
i nakazuje:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 30 000 zł 00
gr (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych
przez odwołujących się, w tym:

A. koszty w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero
groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Sprint Spółkę z ograniczoną**
odpowiedzialnością, 10-062 Olsztyn, ul. Jagiellończyka 26

B. koszty w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero
groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum Comarch Spółkę**
Akcyjną, Ośrodek Badawczo-Rozwojowy Techniki Morskiej Spółkę Akcyjną,
TP EmiTel Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, 31-864 Kraków, Al.
Jana Pawła II 39a

2) dokonać wpłaty kwoty **20 081 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy
osiemdziesiąt jeden złotych zero groszy) przez **Dyrektora Urzędu Morskiego w**
Gdyni, 81-338 Gdynia, ul. Chrzanowskiego 10 na rzecz **Sprint Spółki z**
ograniczoną odpowiedzialnością, 10-062 Olsztyn, ul. Jagiellończyka 26
stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania oraz kosztów
wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów dojazdu

3) dokonać wpłaty kwoty **3 634 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset trzydzieści
cztery złote zero groszy) przez **Konsorcjum Comarch Spółkę Akcyjną,**
Ośrodek Badawczo-Rozwojowy Techniki Morskiej Spółkę Akcyjną, TP
EmiTel Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, 31-864 Kraków, Al. Jana
Pawła II 39a na rzecz **Dyrektora Urzędu Morskiego w Gdyni, 81-338 Gdynia,**
ul. Chrzanowskiego 10 stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu
wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień
publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok -
w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa
Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gdańsku**.

.....
.....
.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Dyrektor Urzędu Morskiego w Gdyni, 81-338 Gdynia, ul.
Chrzanowskiego 10 – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na
zaprojektowanie i wykonanie „Krajowego Systemu Bezpieczeństwa Morskiego, etap I”.

Odwołanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku, Nr 113, poz. 750), zwanej dalej ustawą Pzp.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, w tym ogłoszenia o zamówieniu, złożonych wniosków, a także biorąc pod uwagę wyjaśnienia i stanowiska stron i przystępujących złożone podczas rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

KIO/1967/10

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący się ma interes w uzyskaniu zamówienia uprawniający go do wnoszenia środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

W dniu 13 września 2010 roku wykonawca Sprint Sp. z o.o. wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na czynności zamawiającego podjęte w toku postępowania. Odwołujący zarzucił przystępującemu naruszenie:

- 1) art. 60d ust. 1 poprzez błędną ocenę wniosku o dopuszczenie do udziału w dialogu złożonego przez Sprint Sp. z o.o., polegającą na nieuzasadnionym i bezpodstawnym nie przyznaniu na podstawie punktu 11. 3) a) ogłoszenia o zamówieniu dodatkowych 10 punktów do oceny wniosku,
- 2) art. 60d ust. 2 i ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4) Ustawy poprzez uznanie, iż wykonawca Raytheon Anschütz GmbH spełnia warunek udziału w postępowaniu określony w punkcie 8.1. 1) a) ogłoszenia o zamówieniu, w sytuacji gdy wykonawca winien być wykluczony z postępowania,
- 3) art. 60d ust. 2 i ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4) Ustawy poprzez uznanie, iż wykonawca Siemens Sp. z o.o. Siemens IT Solutions and Services spełnia warunki udziału w postępowaniu w sytuacji gdy większość dokumentów warunkujących udział w postępowaniu dotyczy podmiotu o nazwie Siemens Sp. z o.o., ewentualnie w przypadku nie uznania zarzutu z punktu 3 powyżej, naruszenia art. 60d ust. 1 poprzez błędną ocenę

wniosku o dopuszczenie do udziału w dialogu złożonego przez Siemens Sp. z o.o. Siemens IT Solutions and Services, polegającą na nieuzasadnionym i bezpodstawnym przyznaniu na podstawie punktu 11. 3) a) ogłoszenia o zamówieniu dodatkowych 20 punktów, 5) art. 7 ust. 1 i 3 Ustawy poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w wyniku czego doszło do bezpodstawnego:

- a. nie przyznania wnioskowi złożonemu przez Sprint Sp. z o.o. na podstawie punktu 11.3) a) ogłoszenia o zamówieniu dodatkowych 10 punktów;
- b. uznania, iż wykonawca Raytheon Anschütz GmbH spełnia warunek udziału w postępowaniu określony w punkcie 8.1. 1) a) ogłoszenia o zamówieniu;
- c. uznanie, iż wykonawca Siemens Sp. z o.o. Siemens IT Solutions and Services spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz ewentualnie do bezpodstawnego przyznania na podstawie punktu 11. 3) a) ogłoszenia o zamówieniu dodatkowych 20 punktów wnioskowi złożonemu przez Siemens Sp. z o.o. Siemens IT Solutions and Services,

Zakwestionowane czynności Zamawiającego:

1. badania wniosków - poprzez bezpodstawne nie przyznanie na podstawie punktu 11. 3) a) ogłoszenia o zamówieniu dodatkowych 10 punktów do oceny wniosku złożonego przez Sprint Sp. z o.o., a dotyczącego wykazanej realizacji usługi pn. Rozbudowa istniejącego VTS Hong-Kong (pozycja 2 wykazu),
2. badania wniosków - poprzez bezpodstawne uznanie, iż wykonawca Raytheon Anschütz GmbH spełnia warunek udziału w postępowaniu określony w punkcie 8.1. 1) a) ogłoszenia o zamówieniu, a MIS System St. Petersburg Rosja (pozycja 3 wykazu),
3. badania wniosków - poprzez bezpodstawne przyznanie na podstawie punktu 11.3) a) ogłoszenia o zamówieniu dodatkowych 20 punktów do oceny wniosku złożonego przez Siemens Sp. z o.o. Siemens IT Solutions and Services, a dotyczącego

wskazanych realizacji usług pn. Dostawa systemu dla TSS Wyspy Kanaryjskie (pozycja 1 wykazu) oraz Zintegrowany system nadzoru granic (Hiszpania) (pozycja 11 wykazu),

Zarzucając powyższe Odwołujący wniósł o:

- 1) nakazanie Zamawiającemu ponownego badania wniosków o dopuszczenie do udziału w dialogu unieważnienia złożonych przez Sprint Sp. z o.o., Raytheon Anshitz GmbH oraz Siemens Sp. z o.o. Siemens IT Solutions and Services i w konsekwencji:

-
- a. przyznanie wnioskowi złożonemu przez Sprint Sp. z o.o. 30 punktów (określanych jako dodatkowe w rozumieniu punktu 11. 3) a) ogłoszenia o zamówieniu)
 - b. wykluczenie wykonawcy Raytheon Anshitz GmbH z postępowania,
 - c. wykluczenie wykonawcy Siemens Sp. z o.o. Siemens IT Solutions and Services lub przyznanie wnioskowi złożonemu przez tego wykonawcę 10 punktów (określanych jako dodatkowe w rozumieniu punktu 11. 3) a) ogłoszenia o zamówieniu)

- 2) nakazanie Zamawiającemu równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o udzielenie tego zamówienia w sposób umożliwiający zachowanie zasad uczciwej konkurencji,

Odwołujący się podniósł, że zamawiający bezpodstawnie nie uznał złożonych przez odwołującego się dokumentów wskazujących na należyte wykonanie usługi wskazanej w poz. 2 wykazu usług przez podmiot udzielający wsparcia w rozumieniu art. 26 ust. 2 b Ustawy tj. Certyfikatu zakończenia robót dotyczącej realizacji zadania przez HITT Holland Institute of Traffic Technology BV - Rozbudowa istniejącego VTS Hong-Kong i nie przyznał Odwołującemu 10 dodatkowych punktów do oceny jego wniosku zgodnie 11. 3) a) ogłoszenia o zamówieniu. W pierwszej kolejności należy jednoznacznie wskazać, że dokument datowany na dzień 28.12.2009 r. jest zatytułowany „Certyfikat Zakończenia Robót”, a zatem już sama nazwa dokumentu potwierdza należyte wykonanie usługi. Inwestor nie wydałby bowiem takiego dokumentu wykonawcy prac, w sytuacji gdyby ten nie zakończył robót zgodnie z kontraktem. Ponadto przedmiotowy dokument został wystawiony przez Inwestora po przesłanym wniosku wykonawcy o wystawienie certyfikatu zakończenia Robót.

Izba uznała zarzut za zasadny. Na stronie 68 wniosku złożonego przez odwołującego się znajduje się wykaz usług przez podmiot udzielający wsparcia w rozumieniu art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, Pod pozycją 2 wykazu ujęta jest usługa polegająca na rozbudowie istniejącego VTS Hong-Kong. Potwierdzeniem należytego wykonania robót jest przedłożone przez odwołującego się „Świadectwo zakończenia robót”, z którego przysięgłego tłumaczenia wynika, iż „zgodnie z Paragrafem 53(1) Ogólnych Warunków Kontraktu roboty zostały wykonane w zasadniczym zakresie”. Jednocześnie odwołujący przedłożył tłumaczenie części par. 53 Ogólnych Warunków Kontraktu na Roboty Elektryczne i Mechaniczne Rządu Hong Kongu, zgodnie z którym, gdy Roboty zostaną wykonane w zasadniczym zakresie oraz przejdą pomyślnie próby, Wykonawca może złożyć inżynierowi zawiadomienie na piśmie informujące o tym, wraz z zobowiązaniem do wykonania wszelkich pozostałych do wykonania prac podczas okresu gwarancji i rękojmi oraz wystąpić do Inżyniera o

wystawienie Świadectwa Zakończenia Robót. Inżynier, w ciągu 21 dni od daty otrzymania zawiadomienia Wykonawcy, wystawi świadectwo zakończenia robót, podając dzień, w którym, w opinii Inżyniera, Roboty zostały w zasadniczym zakresie wykonane zgodnie z Umową, a w dniu następującym po dniu zakończenia Robót, stwierdzonym w tym świadectwie rozpocznie się okres gwarancji i rękojmi; lub przekaże Wykonawcy na piśmie instrukcje, zawierające wyszczególnienie wszelkich prac, których wykonania, w opinii Inżyniera, wymaga się od Wykonawcy zanim takie świadectwo będzie mogło zostać wystawione(...).

Z powyższego wynika, że Inżynier nie ma obowiązku wystawiania świadectwa o ile uzna, że nie zostały wykonane wszystkie prace, których wymaga się od wykonawcy. Jednocześnie fakt wystawienia takiego świadectwa oznacza uznanie zasadniczej części prac za wykonane pomyślnie. Od daty wystawienia świadectwa rozpoczyna również swój bieg

okres gwarancji i rękojmi. W ocenie Izby brak jest podstaw do tego, by odmówić wykonawcy uznania za wykonaną usługę ujętej w pozycji 2 wykazu. Zamawiający bezpodstawnie zatem nie przyznał odwołującemu się dodatkowych 10 punktów na podstawie punktu 11.3) a) ogłoszenia o zamówieniu.

Izba nie uwzględniła zarzutu dotyczącego nie spełniania warunku udziału w postępowaniu przez wniosek Raytheon Anschütz GmbH. Odwołujący się zakwestionował realizację zadania VTMS System – Russia wykonany dla Administracji Morskiej w St. Petersburg podnosząc, że usługa nie była jedną usługą, lecz kilkoma kontraktami, co wynika z zawartego w oryginale dokumentu referencji sformułowania *on several contracts*.

Izba przeanalizowała treść referencji wystawionej przez Administrację Morską w St. Petersburgu i skonstatowała, że pomimo tego, iż z referencji wynika, iż na jedną usługę zawarto kilka umów, realizacja tych umów dotyczyła w istocie wykonania jednego systemu nadzoru ruchu morskiego. Brak jest podstaw do przyjęcia, że jedna umowa/kontrakt dotyczy zawsze jednej, odrębnej usługi. Jeżeli z okoliczności, dokumentów – w tym wypadku z treści referencji – wynika, iż wszystkie zawarte kontrakty dotyczyły tego samego systemu, należy je potraktować jako jedną usługę.

Odwołujący się podniósł, iż zamawiający winien był pominąć referencję nr 6 – VTMS Russia Baltysk przedłożoną przez wykonawcę Raytheon Anschütz GmbH, ponieważ wykonawca nie przedłożył pełnego tłumaczenia dokumentu referencji z języka angielskiego na język polski. Z ustaleń Izby wynika, iż trzy ostatnie akapity pod tabelą na stronie 42 oferty nie zostały przetłumaczone na język polski.

Zgodnie z § 6 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) dokumenty sporządzone w języku obcym składane są wraz z tłumaczeniem na język polski. Tłumaczenie nie jest wymagane, jeżeli zamawiający wyraził zgodę, o której mowa w art. 9 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym w szczególnie uzasadnionych przypadkach zamawiający może wyrazić zgodę na złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, oświadczeń, oferty oraz innych dokumentów również w jednym z języków powszechnie używanych w handlu międzynarodowym lub języku kraju, w którym zamówienie jest udzielane.

Izba ustaliła, iż zamawiający nie wyrażał w przedmiotowym postępowaniu zgody, o której mowa w art. 9 ust. 3 ustawy Pzp, zatem wykonawcy obowiązani byli dokumenty sporządzone w języku innym niż polski złożyć wraz z ich tłumaczeniem. Oczwistym jest, iż obowiązek ten dotyczy całości dokumentu sporządzonego w języku obcym, nie zaś wyłącznie jego części. Brak przetłumaczenia części tekstu referencji stanowi więc naruszenie § 6 ust. 4 rozporządzenia w sprawie dokumentów (...).

Niemniej jednak Izba nie uwzględniła podniesionego przez odwołującego się zarzutu. Zwrócić należy uwagę, iż referencja sporządzona została w języku angielskim i dla osoby posiadającej minimalną znajomość języka angielskiego przetłumaczenie spornego fragmentu nie powinno nastręczać trudności. Z fragmentu tego nie wynika nic innego niż z pozostałej, przetłumaczonej części dokumentu. Uwzględnienie zarzutu i ewentualne nakazanie zamawiającemu wezwanie wykonawcy Raytheon Anschütz GmbH do uzupełnienia dokumentu spowodowałoby, iż zamawiający otrzymałby dokument, z którego nie wynikałoby nic innego niż to, co jest już zamawiającemu wiadome.

W myśl art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględniła odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. W niniejszym przypadku doszło do naruszenia przepisu, niemniej jednak naruszenie to nie miało i nie może mieć wpływu na wynik postępowania.

Odwołujący się podniósł zarzut naruszenia art. 60d ust. 2 i 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez uznanie, że wykonawca Siemens Sp. z o.o. Siemens IT Solutions and Services spełnia warunki udziału w postępowaniu w sytuacji, gdy większość dokumentów warunkujących udział w postępowaniu dotyczy podmiotu o nazwie Siemens Sp. z o.o.

Z wyjaśnień udzielonych na wezwanie zamawiającego przez wykonawcę Siemens Sp. z o.o. wynika, iż wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wniósł Siemens Sp. z o.o., niemniej jednak w toku postępowania doszło do podziału w trybie art. 529 § 1 pkt

4 K.s.h. (podział przez wydzielenie) poprzez przeniesienie części majątku Siemens Sp. z o.o. na Siemens IT Solutions and Services Sp. z o.o. Wykonawca wskazał, że zgodnie z art. 531 § 1 K.s.h. spółka przejmująca wstępuje z dniem podziału z mocy prawa w prawa i obowiązki spółki dzielonej, zatem z dniem 1 lipca 2010 roku, w którym podział został zarejestrowany, następcą prawnym wniosku w przedmiotowym postępowaniu jest Siemens IT Solutions and Services Sp. z o.o.

Izba przeanalizowała plan podziału ogłoszony w Monitorze Sądowym i Gospodarczym z dnia 13 kwietnia 2010 roku, poz. 4277 i stwierdziła, iż wynika z niego, że w wyniku podziału Siemens IT Solutions and Services przypadnie wydzielana zorganizowana część przedsiębiorstwa Siemens obejmująca działalność w zakresie rozwiązań i usług informatycznych dla biznesu, obejmująca w szczególności badanie, rozwój, projektowanie i sprzedaż, wdrażanie, integrację aplikacji, budowę infrastruktury informatycznej, serwis i usługi.

W świetle powyższego brak jest podstaw do kwestionowania wyjaśnień wykonawcy. Przyjęcie innego stanowiska byłoby równoznaczne z eliminowaniem z postępowań publicznych wykonawców, którzy wszczęli postępowanie zmierzające do przekształcenia przedsiębiorstwa do czasu przeprowadzenia takiej operacji do końca. Wniosek taki w ocenie Izby byłby absurdalny i niedopuszczalny.

Odwolujący się zarzucił, iż przedłożona przez wykonawcę Siemens Sp. z o.o. referencja dotycząca Systemu Rozgraniczania Ruchu – Wyspy Kanaryjskie dotyczyła wyłącznie dostawy systemu łączności, podczas zamawiający wymagał wykazania się wykonaniem lub zaprojektowaniem i wykonaniem systemu nadzoru i monitorowania ruchu morskiego szczegółowo opisanych w OPIWZ.

Izba ustaliła, że wykonawca Siemens przedłożył dokumenty, z których wynika, że przedmiotowy system obejmował projektowanie i wykonanie systemu nadzoru i prezentacji ruchu morskiego, integrację informacji pochodzących z różnych czujników, w tym systemów radarowych. Tym samym uznać należy, że system ten spełnia warunki, których wykazania wymagał zamawiający.

Odwolujący się podniósł, że usługa dotycząca Zintegrowanego Systemu Ochrony Granic (poz. 11 listy referencyjnej) obejmowała wyłącznie usługi konsultingowe, a zatem nie odpowiada wymogom ustalonym przez zamawiającego.

Na wezwanie zamawiającego wykonawca Siemens przedłożył pismo Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Hiszpanii, z których wynika, iż usługa ta obejmowała swym zakresem czynności, jakich w niniejszym postępowaniu wymagał zamawiający.

W ocenie Izby złożone wyjaśnienia są wiarygodne i dowodzą spełniania warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu.

Odwolujący się stwierdził, iż znajdujący się na stronie 55 wniosku dokument jest w części w języku hiszpańskim. Nie powinien więc być brany pod uwagę przez zamawiającego.

Izba ustaliła, że na stronie 55 wniosku znajduje się wykaz usług sporządzony w całości w języku polskim. Odwołujący się nie wyjaśnił i nie poparł tego zarzutu na rozprawie. Zarzut podlega zatem oddaleniu.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak na wstępie.

KIO/1980/10

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący się ma interes w uzyskaniu zamówienia uprawniający go do wnoszenia środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwolujący się zarzucił zamawiającemu, iż ten zakwalifikował do dalszego udziału w postępowaniu Konsorcjum Alcatel-Lucent, mimo że wniosek o dopuszczenie do udziału w

postępowaniu został podpisany przez Pana Roberta K., który nie został w sposób prawidłowy umocowany do działania w imieniu wykonawcy.

Izba ustaliła, że we wniosku wykonawcy Alcatel-Lucent znajdują się dwa pełnomocnictwa udzielone przez członków konsorcjum, tj. przez Alcatel-Lucent Polska Sp. z o.o. oraz przez INDRA SISTEMAS S.A. Drugiego z pełnomocnictw udzielił Panu Robertowi K. Pan Gabriel Vila de la M. oraz Pani Soledad R. F.

Z aktu notarialnego znajdującego się na stronie 66 i nast. Wniosku wynika, że Pan Gabriel Vila de la M. posiada pełnomocnictwo w zakresie uprawnień w grupie 4 i w grupie 1 określonej w pełnomocnictwie Rep. 2667.

Grupa 1 obejmuje między innymi uprawnienie do zawierania umów sprzedaży z grupy B.1.a, przy czym uprawnienie to może być wykonywane łącznie z pełnomocnikiem grupy 6.

Pani Soledad R. F. umocowana jest do działania w zakresie uprawnień w grupie 6 (str. 149 i nast. Wniosku). Grupa 6 obejmuje uprawnienia do zawierania umów w grupie B.1.2 łącznie z pełnomocnikiem z grupy 1.

Z treści pełnomocnictw wynika uprawnienie szczególne do udzielania dalszych pełnomocnictw.

Uprawnienia poszczególnych osób do działania w imieniu INDRA SISTEMAS potwierdzane są odpowiednio przez notariusza hiszpańskiego.

Z powyższego wynika, iż brak jest podstaw do kwestionowania uprawnienia Pana Roberta K. do działania w imieniu wykonawcy składającego wniosek.

Odwołujący się podniósł, że w załączonym przez wykonawcę Alcatel-Lucent wykazie wykonanych usług dwie pozycje (4 i 5) dotyczą tego samego zamówienia nr M-07-101. Zamawiający naruszył zatem przepis art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia konsorcjum Alcatel-Lucent z postępowania z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania.

W ocenie Izby zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Wykonawca do wniosku dołączył dwie referencje, z których wynika, iż jedna usługa dotyczyła systemu nadzoru i monitorowania nabrzeża prowincji MURCIA, a drugi – prowincji ALMERIA. Izba uznała za wiarygodne wyjaśnienia wykonawcy, tym bardziej, że załączył on umowy na obydwa przedsięwzięcia, potwierdzające, iż wykonawcy zlecono dwa osobne systemy do wykonania.

Odwołujący się stwierdził, iż w zawartym na stronie 261 wniosku wykonawcy Alcatel-Lucent zaświadczeniu o niezaleganiu z podatkami brak jest daty wystawienia zaświadczenia.

Zarzut jest bezpodstawny. Data zaświadczenia znajduje się na kolejnej stronie wniosku, to jest na stronie 262 i jest to data 5 kwietnia 2010 roku.

Odwołujący się zarzucił zamawiającemu bezpodstawne zakwalifikowanie wykonawcy Raytheon do dalszego udziału w postępowaniu, gdyż wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie z pkt III.2.2)c) warunkiem udziału w postępowaniu było posiadanie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia na wartość nie mniejszą niż 10 mln zł. Na potwierdzenie spełnienia warunku należało przedłożyć opłaconą polisę, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Na wezwanie zamawiającego o uzupełnienie dokumentu potwierdzającego opłacenie polisy wykonawca Raytheon przedłożył kopię pisma ubezpieczyciela z dnia 12 lipca 2010 roku, zgodnie z którym *aktualnie nie ma zaległych składek, opłata zostanie*

uiszczona niezwłocznie po otrzymaniu żądania zapłaty zgodnie z uzgodnionymi warunkami płatności. W ocenie odwołującego się dokument ten nie potwierdza opłacenia polisy.

Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego się. Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z cytowanym wyżej zapisem, jak również z treścią § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów (...) przedłożenie opłaconej polisy nie jest bezwzględnym obowiązkiem wykonawcy. Może on przedłożyć również inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej. Przedłożony przez wykonawcę dokument w postaci oświadczenia ubezpieczyciela, iż polisa ubezpieczeniowa wykonawca nie ma zaległych składek stanowi ów inny dokument potwierdzający fakt ubezpieczenia wykonawcy od odpowiedzialności cywilnej.

Odwołujący się podniósł, iż wniosek złożony przez wykonawcę Raytheon podpisany został przez osobę nieuprawnioną. Pan Peter E., który wniosek podpisał działał na podstawie pełnomocnictwa udzielonego przez Pana Lüdera H.. W ocenie odwołującego się pełnomocnictwa nie upoważnia do podpisania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Wymienione są czynności, do których Pan Peter E. został upoważniony, a wśród nich nie ma umocowania do podpisania wniosku.

Stanowisko odwołującego się należy uznać za błędne. Pełnomocnictwo Pana Petera E. obejmuje reprezentowanie wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu i uprawnia do podpisywania dokumentów dotyczących zlecenia, ofert, umowy, negocjacji itp. W ocenie Izby brak jest podstaw do przyjęcia, że mocodawca upoważniając pełnomocnika do występowania w jego imieniu w niniejszym postępowaniu wyłączył z zakresu tego umocowania uprawnienia do złożenia wniosku, tym bardziej, że umocowanie obejmuje czynności, mające znacznie dalej idące skutki prawne, takie jak złożenie oferty czy zawarcie umowy.

Odwołujący się zarzucił ponadto, iż na stronach 68-70 wniosku wykonawcy Raytheon znajduje się wyciąg z rejestru dla dwóch firm: Raytheon Marine GmbH, gdzie z dniem wpisu 9 listopada 2004 roku Pan Lüder H. został powołany na stanowisko prezesa, natomiast dla drugiej firmy: Raytheon A. GmbH nie ma informacji o zarządzie. Dalej na stronie 99 znajduje się tłumaczenie dokumentu, w którym notariusz publiczny poświadcza, że Pan H. jest prezesem, ale powinno to wynikać z dokumentu wydanego przez sąd rejestrowy.

Zarzut należało ocenić jako bezpodstawny. Raytheon Marine GmbH to nic innego, jak poprzednia nazwa wykonawcy Raytheon Anschutz GmbH. Przedłożony wyciąg z rejestru nie jest wyciągiem dla dwóch firm, ale dla jednej. Świadczy o tym ten sam numer rejestru zawarty na wszystkich stronach wyciągu.

Odwołujący się podniósł, że w wykazie wykonanych usług (str. 6-8 wniosku) Raytheon wykazał 6 usług, polegając na zasobach innych podmiotów. Pismem z dnia 30 czerwca 2010 roku zamawiający wezwał do wykazania, że osoby, które podpisał zobowiązania są umocowane do złożenia takich oświadczeń w imieniu tych podmiotów. Raytheon nie wykazał umocowania.

W ocenie Izby zarzut jest niezasadny i niezrozumiały. Wykonawca Raytheon w wyniku wezwania przedłożył dokumenty, z których wynika umocowanie osób podpisujących oświadczenia do działania w imieniu podmiotów składających oświadczenia.

Odwołujący się stwierdził, iż wskazane wyżej oświadczenia nie stanowią pisemnego zobowiązania tych podmiotów do oddania Raytheon do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia. Ponadto złożone zobowiązania są w formie kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem – brak jest podstawy prawnej do uznania, że taka forma jest prawidłowa odnośnie tego rodzaju dokumentów.

Podniesiony zarzut jest bezpodstawny. Przedłożone zobowiązania zawierają oświadczenie o udostępnieniu własnych zasobów wykonawcy Raytheon na cele realizacji kontraktu pn. „Zaprojektowanie i wykonanie Krajowego Systemu Bezpieczeństwa Morskiego – Etap I”. Oczywiście jest zatem, iż zasoby te będą wykorzystywane w okresie, kiedy umowa będzie realizowana.

Zarzut dotyczący niewłaściwej formy dokumentów również nie znajduje podstaw. Zamawiający na stronie 13 Opisu Potrzeb i Wymagań Zamawiającego (OPIWZ) w pkt. 7 zawarł informację, iż dokumenty wchodzące w skład wniosku mogą być przedstawione w formie oryginałów lub poświadczonych przez wykonawcę za zgodność z oryginałem kopii. Jedynie oświadczenia sporządzone na podstawie wzorów stanowiących załączniki do IDW muszą być w formie oryginału.

Wzory stanowiące załączniki do IDW nie zawierały oświadczenia o zobowiązaniu dotyczącego udostępnienia własnych zasobów. Dopuszczalne zatem było złożenie ich w formie kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez wykonawcę.

Odwolujący się stwierdził, że w załączonym przez wykonawcę Raytheon wykazie wykonanych usług w poz. 1 podane zostały nieprawdziwe informacje. Referencja 1 – to czas wykonania pomiędzy 20.08.2010 a 30.09.2010, a zatem na dzień składania wniosków zamówienie nie zostało wykonane. W wykazie znajduje się nieprawdziwa informacja, że system został wykonany 15 stycznia 2009 roku. Na str. 12-13 wniosku znajduje się wyjaśnienie w postaci oświadczenia złożonego przez wykonawcę Raytheon, jednak –

zdaniem odwołującego się – to odbiorca zamówienia powinien oświadczyć, że zamówienie (system) zostało wykonane i odebrane w październiku 2009 roku.

Izba stwierdziła, iż wobec nie uznania wskazanej referencji przez zamawiającego, zarzut jest bezprzedmiotowy.

Odwolujący się podniósł, iż w poz. 3 – referencji na 3 – należy stwierdzić podanie nieprawdziwych informacji odnośnie daty wskazania umowy, a także – że list referencyjny na stronie 42 wniosku nie został przetłumaczony w całości.

Wskazane powyżej zarzuty zostały także podniesione przez odwołującego się Sprint Sp. z o.o. Ich rozstrzygnięcie znajduje się w części uzasadnienia wyroku w sprawie odwołania wniesionego przez tegoż wykonawcę.

W ocenie odwołującego się przedłożone przez wykonawcę Raytheon zaświadczenie o niezaleganiu ze składkami wystawione przez DAK (Kasę Chorych) nie może być brane pod uwagę, gdyż zawarta jest na nim klauzula, iż można z niego korzystać wyłącznie w przypadku, gdy jest ono w oryginale. Do wniosku załączono natomiast kopię tegoż dokumentu.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z § 6 ust. 1 zd. 1 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane dokumenty mogą być składane w kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez wykonawcę.

Odwolujący się zarzucił, iż wykonawca Siemens Sp. z o.o. Siemens IT Solutions and Services, który złożył wniosek w postępowaniu, nie wykazał, że wstąpił w prawa i obowiązki Siemens Sp. z o.o., którego dotyczą dokumenty złożone we wniosku.

Zarzuty ten został także podniesiony przez odwołującego się Sprint Sp. z o.o. i jego rozstrzygnięcie znajduje się w części uzasadnienia wyroku w sprawie odwołania wniesionego przez tegoż wykonawcę.

Odwolujący się podniósł, iż referencja dotyczące systemu wykonywanego dla Wysp Kanaryjskich wskazuje, że system jest nadal wykonywany oraz, że usługa ta obejmowała w istocie dostawę systemu łączności.

Złożone przez wykonawcę Siemens na wezwanie zamawiającego wyjaśnienia wskazuje, że system obejmował projektowanie i wykonanie systemu nadzoru i prezentacji ruchu morskiego, integrację informacji pochodzących z różnych czujników, w tym systemów

radarowych. Ponadto z treści dokumentu zawartego na stronie 85-86 wniosku stwierdza się wykonaniu usług, jak i dobr.

Odnosnie usługi wskazanej w pozycji 3 odwołujący się stwierdził, iż zgodnie z protokołem odbioru zamieszczonym na stronie 93-94 wynika, że umowa została zawarta z firmą TECOSA na zakup sprzętu i środków technicznych do procedury wdrożenia SVE w prowincji Castello, natomiast na stronie 22 wyjaśnień z dnia 15 lipca 2010 roku brak jest wskazania, jaka firma wykonywała projekt. Informacja wskazuje jedynie przeznaczenie systemu. Poza tym brak jest daty wystawienia referencji.

Izba uznała, że zarzut ten jest bezpodstawny. Należy zgodzić się tutaj ze stanowiskiem zamawiającego, iż rolą referencji jest wyłącznie potwierdzenie należytego wykonania usługi. Takie potwierdzenie znajduje się na stronie 93-94 wniosku. Ponadto dokument ten opatrzony jest datą 19 listopada 2009 roku.

Odnosnie pozycji 11 wykazu – „Zintegrowany system nadzoru granic” – odwołujący się podniósł, że ze strony 114 wniosku wynika, że firma Ingenieria para Sistemas de la Defensa de España, ISDEFE wykonywała usługi doradcze. Oznacza to, że ISDEFE nie zaprojektowała i wdrożyła zintegrowanego systemu nadzoru granic.

Izba nie uwzględniła tego zarzutu. Wykonawca Siemens przedłożył dokumenty, z których wynika, że przedmiotowy system obejmował projektowanie i wykonanie systemu nadzoru i prezentacji ruchu morskiego, integrację informacji pochodzących z różnych czujników, w tym systemów radarowych.. Tym samym uznać należy, że system ten spełnia warunki, których wykazania wymagał zamawiający.

Odwołujący się zwrócił uwagę, że oświadczenia zawarte na stronach 116-121 wniosku wykonawcy Siemens są wadliwe, gdyż we wniosku, jak również przesłanych na wezwanie zamawiającego uzupełnieniach i wyjaśnieniach z dnia 15 lipca 2010 roku nie ma żadnej informacji, czy osoby podpisujące oświadczenia miały do tego pełnomocnictwa. Nie zamieszczenie jakiegokolwiek dokumentu potwierdzającego ten fakt należy traktować jako brak potwierdzenia złożenia przez te firmy wymaganych oświadczeń, a jednocześnie możliwości posługiwania się ich doświadczeniem oraz referencjami. Firma, która realizowała zamówienie z poz. 11 (ISDEFE) nie przedłożyła dokumentu z sądu rejestrowego. Nie ma go również w uzupełnieniu pomimo wezwania zamawiającego. W uzupełnieniu jest tylko odpis z sądu rejestrowego Siemens SA Hiszpania.

Izba nie uwzględniła podniesionego zarzutu. Na stronie 9 Instrukcji dla Wykonawców zamawiający wskazał, że jeżeli wykonawca wykazując spełnianie warunków udziału w

postępowaniu, polega na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków, zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia.

Z powyższego wynika, iż zamawiający nie wymagał od wykonawców przedstawienia dokumentów, z których wynika umocowanie osób podpisujących oświadczenia do występowania w imieniu podmiotów składających oświadczenia. Izba zwraca tu uwagę na treść § 1 ust. 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane, zgodnie z którym jeżeli wykonawca, wykazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b, a podmioty te będą brały udział w realizacji zamówienia, zamawiający może żądać od wykonawcy przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wymienionych w § 2. Z przepisu tego wynika, iż żądanie do dostarczenia dokumentu, z którego wynika uprawnienie do działania w imieniu podmiotu jest uprawnieniem, nie obowiązkiem zamawiającego. Jednocześnie należy zauważyć, że informację o konieczności przedłożenia tych dokumentów zamawiający obowiązany był zamieścić w Instrukcji dla wykonawców. Analiza treści Instrukcji pozwala na wniosek, że zamawiający nie zawarł w Instrukcji żądania złożenia takich dokumentów. W tej sytuacji brak jest podstaw, aby dokumentów tych żądać na późniejszym etapie postępowania.

Odwołujący się podniósł, że wniosek złożony przez wykonawcę SAAB został podpisany przez Pana Stefana K. na podstawie pełnomocnictwa podpisanego przez Pana Larsa B.. Z dokumentu rejestrowego wynika, że Pan B. jako Dyrektor Zarządzający jest upoważniony do wykonywania czynności zwykłego zarządu. W zakresie innych czynności musi działać łącznie z inną osobą.

Izba nie uwzględniła podniesionego zarzutu. Odwołujący się nie wykazał bowiem, iż złożenie wniosku przez SAAB w przypadku tego wykonawcy jest czynnością przekraczającą zakres zwykłego zarządu. Izba zwraca uwagę, że to na odwołującym się – stosownie do zasady rozkładu ciężaru dowodu w sporze – spoczywał obowiązek udowodnienia faktu, z którego wywodził skutki prawne. W ocenie Izby odwołujący się swego stanowiska nie udowodnił.

Odwołujący się stwierdził, iż wykonawca Sprint Sp. z o.o. na stronie 67-69 wniosku przedłożył wykaz wykonanych usług z 5 pozycjami. Załączona została deklaracja udostępnienia zasobów wystawiona przez firmę HITT dotyczących 4 zamówień wskazanych jako doświadczenie.

Zamawiający wezwał Sprint do złożenia oświadczenia, że firma HITT udostępniająca zasoby będzie podwykonawcą w toku realizacji zamówienia. Uzupełnione oświadczenie ma datę po terminie składania wniosków. Brak jest oświadczenia, że na dzień składania wniosków firma HITT zobowiązała się do działania jako podwykonawca.

Izba nie uwzględniła zarzutu. Stwierdzić bowiem należy, iż z żadnego przepisu ustawy nie wynika obowiązek działania podmiotu udostępniającego swe zasoby jako podwykonawca przy realizacji zamówienia, zatem brak jest również podstaw do żądania złożenia oświadczenia takiej treści. Wniosek taki wynika, z treści art. 26 ust. 2b zd. 1 *in finito* ustawy Pzp, zgodnie z którym wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, **niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków**. Zamawiający nie jest zatem uprawniony do żądania od wykonawców składania tego rodzaju oświadczeń.

Odwołujący się podniósł, że zamawiający wezwał wykonawcę Sprint do złożenia wyjaśnień i nadesłania dokumentów dotyczących usługi z poz. 2 wykazu usług – dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie usługi. Przedłożony dokument został wystawiony przez firmę HITT, a nie odbiorcę zamówienia. Złożone zostały nieprawdziwe informacje.

W ocenie Izby zarzut jest bezpodstawny. Śaden z przepisów ustawy Pzp nie wymaga, aby referencja była wystawiona wyłącznie przez zamawiającego danej usługi. Nie ma przeszkód, by dokument taki wystawił wykonawca dla swego podwykonawcy. Stanowisko takie jest ugruntowane w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej i brak jest podstaw do jego kwestionowania.

Odwołujący się podniósł, że w przypadku poz. 1 wykazu – dotyczącej zamówienia realizowanego wspólnie z Raytheon Canada, nie wiadomo, jaki zakres realizowała firma HITT. W poz. 4 natomiast nie można uznać referencji od ONGC dla HITT. Stanowi ona bowiem jakąś korespondencję związaną z realizowanym projektem a dotyczącą usług konserwacyjnych pogwarancyjnych. Nie jest dokumentem potwierdzającym należyte wykonanie zamówienia.

Izba zwraca uwagę, iż rolą referencji jest jedynie potwierdzenie faktu należytego wykonania robót. Z dokumentu takiego nie musi wynikać zakres prac realizowany przez konkretnego wykonawcę. Ponadto fakt należytego wykonania robót nie musi być poświadczony w dokumencie referencyjnym, ale również w każdym innym dokumencie zawierającym w swej treści stwierdzenie tego faktu. Jeżeli więc z korespondencji prowadzonej pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą wynika, że zlecone prace zostały wykonane w sposób należyty, brak jest podstaw do nie uznawania takiego dokumentu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

.....
.....
.....