

WYROK

z dnia 9 lutego 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Barbara Bettman

Członkowie: Agnieszka Trojanowska

Bogdan Artymowicz

Protokolant: Mateusz Michalec

Po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **7 lutego 2011 r.** w Warszawie odwołania wniesionego dnia 28 stycznia 2011 r. przez wykonawcę: **Ambient-System Spółka z o.o. ul. Sucha 25, 80-531 Gdańsk** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Narodowe Centrum Sportu sp. z o.o. Al. Ks. Józefa Poniatowskiego 1, 03-901 Warszawa.**

Przy udziale wykonawców:

- 1. Przedsiębiorstwo Music-Info spółka z o.o., ul. Madalińskiego 11 a, 30-303 Kraków,**
- 2. ESS Audio spółka z o.o. ul. Graniczna 17, 05-092 Łomianki,**
- 3. Konsorcjum firm: Bose spółka z o.o. ul. Wołoska 12, 02-675 Warszawa (lider), Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Firma Kompeks - V przy ul. Szczorskiej 31 w Kijowie Ukraina,**
- zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

1

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie,**
- 2. Nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy: Przedsiębiorstwo Music Info spółka z o.o., ul. Madalińskiego 11 a, 30-303 Kraków,**
- 3. nakazuje dokonanie ponownej czynności badania, oceny ofert i wyboru oferty,**
- 4. kosztami postępowania w kwocie 15 000,00 zł. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) obciąża zamawiającego: Narodowe Centrum Sportu sp. z o.o. Al. Ks. Józefa Poniatowskiego 1, 03-901 Warszawa,**
- 5. nakazuje zaliczyć kwotę uiszczonego przez odwołującego wpisu na poczet kosztów postępowania.**
- 6. zasądza od zamawiającego: Narodowego Centrum Sportu sp. z o.o. Al. Ks. Józefa Poniatowskiego 1, 03-901 Warszawa na rzecz odwołującego Ambient-System Spółki z o.o. ul. Sucha 25, 80-531 Gdańsk, kwotę 17 706,00 zł. (słownie: siedemnaście tysięcy siedemset sześć złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania oraz kosztów zastępstwa przez pełnomocnika.**

Przewodniczący:.....

Członkowie:.....

.....

2

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę urządzeń i

materiałów, instalację i uruchomienie systemu nagłośnienia trybun Stadionu Narodowego w Warszawie" (Dz. Urz. UE 2010/S 230-351703 z dnia 26 listopada 2010 r.), prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, w dniu 28 stycznia 2011 r. wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie w formie pisemnej, złożone przez wykonawcę: Ambient-System spółka z o.o. z siedzibą w Gdańsku, w kopii przekazane zamawiającemu faksem w tym samym terminie.

Wniesienie odwołania nastąpiło w następstwie powiadomienia pismem z dnia 24 stycznia 2011 r. przesłanym za pośrednictwem faksu oraz zamieszczonym na stronie internetowej zamawiającego o czynności wyboru oferty najkorzystniejszej - złożonej przez wykonawcę: Przedsiębiorstwo Music- Info sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu: Narodowemu Centrum Sportu sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759 ze zm.), t.j.:

- art. 7 ust. 1 ustawy, przez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasady przestrzegania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
- art. 22 ust. 1 pkt 2, art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust. 4, art. 26 ust. 3 i art. 89 ustawy o zamówieniach publicznych przez błędne przyjęcie, iż dokumenty zawarte w ofertach wykonawców:

1) Przedsiębiorstwo Music- Info sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie,

2) Konsorcjum firm:

a) Bose sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

b) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Firma Kompeks - V przy ul. Szczorskiej 31 w Kijowie,

3) ESS Audio spółka z o.o. z siedzibą w Łomiankach,

- wbrew ich jednoznacznej treści, potwierdzają spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie niezbędnego doświadczenia, a w konsekwencji zaniechanie wykluczenia wykonawców i odrzucenia wymienionych ofert, a następnie niedokonanie wyboru oferty Music -Info sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie jako najkorzystniejszej.

3) art. 38 ustawy Prawo zamówień publicznych, przez brak odpowiedzi na wystąpienie odwołującego się, dotyczące wyjaśnienia treści SMW.

Powołując się na naruszenie swego interesu w uzyskaniu zamówienia, odwołujący wnosil o nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,

2) odrzucenia ofert złożonych przez:

3

a) Przedsiębiorstwo Music- Info sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie,

b) konsorcjum firm:

- Bose sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

- Firma Kompeks - V przy ul. Szczorskiej 31 w Kijowie,

c) ESS Audio spółka z o.o. z siedzibą w Łomiankach,

oraz wykluczenie wyżej wymienionych wykonawców z postępowania,

4) powtórzenia czynności i oceny ofert celem wyboru oferty najkorzystniejszej,

5) nakazania wyboru oferty Ambient-System sp. z o.o. jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący stwierdził, iż oferty wszystkich wykonawców, za wyjątkiem oferty odwołującego podlegają odrzuceniu, co oznacza, iż jego oferta powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Zdaniem odwołującego tylko jego oferta nie miała żadnych braków oraz wad.

Pozostali oferenci złożyli niekompletne oferty, które zamawiający usiłował poprawić przez wezwanie wykonawców do złożenia nowych dokumentów. Za niedopuszczalne uznał odwołujący takie działania zamawiającego - Narodowego Centrum Sportu Sp. z o.o., które zmierzało do usunięcia braków ofert pozostałych oferentów, czy też wątpliwości pojawiających się na ich tle. Zamawiający nie może bowiem podejmować czynności za wykonawcę, celem wykazania, że spełnia on warunek udziału w postępowaniu. W takiej sytuacji zamawiający stał się, w przekonaniu odwołującego, rzecznikiem pozostałych uczestników postępowania, zaś takie działania powinno być potraktowane jako naruszające zasadę równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wywodził, że wykonawca ubiegający się o uzyskanie zamówienia winien wykazać, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Powyższe wynika wprost z brzmienia przepisu art. 26 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym

zamawiający żąda od wykonawcy dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Zgodnie natomiast z brzmieniem przepisu art. 26 ust. 2 a powołanej ustawy, wykonawca na żądanie zamawiającego i w zakresie przez niego wskazanym jest zobowiązany wykazać odpowiednio, nie później niż na dzień składania ofert, spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp i brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 tej ustawy.

W niniejszej sprawie, według odwołującego, przedmiotem sporu jest m.in. opisany w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, którego spełnienie ma być udokumentowane załączonymi do oferty referencjami. Odwołujący wyjaśniał, iż wykazanie spełnienia tego warunku przez pozostałych oferentów, nastąpiło z wykorzystaniem zasobów podmiotów trzecich - na

4

podstawie art. 26 ust. 2 b ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z treścią tego przepisu, wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, (...) innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków, przy czym w takiej sytuacji 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 wykonywaniu zamówienia. W sytuacji posilkowania się przez wykonawcę zasobami innych podmiotów, obowiązek wykazania przez wykonawcę spełniania warunku, o którym mowa w art. 22 ustawy Pzp, w ocenie odwołującego, został wzmocniony - dysponowanie wymienionymi w przepisie zasobami musi zostać udowodnione przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego w sposób nie budzący wątpliwości co do tego czy wykonawca, który przedstawia zobowiązanie innego podmiotu do udzielenia odpowiedniego zasobu jest uprawniony do dysponowania nim, a także w jakim zakresie nastąpiło udzielenie potencjału innego podmiotu, jak również że podmiot udzielający odpowiedniego zasobu (na gruncie niniejszej sprawy wiedzy i doświadczenia) rzeczywiście ją posiada w wymaganym przez zamawiającego zakresie. Co do obowiązku i zakresu tego udowodnienia, odwołujący oparł się na poglądach wyrażanych w wyrokach KIO z dnia 17 maja 2010 r., sygn. akt KIO 790/10, KIO 786/10, jak i publikacji: „Dopuszczalność powołania się na zdolności innych podmiotów,” A.S., G.W., kwartalnik Prawo zamówień publicznych nr 4/2009, str. 10-34, wskazując na relatywnie szeroki zakres obowiązku w zakresie udowodnienia korzystania z potencjału innego podmiotu na podstawie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Zdaniem odwołującego, nie przeczy powyższemu regulacja zawarta w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. 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). Nie zmienia ona bowiem w tym zakresie wskazanego obowiązku wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego. Dodatkowo, art. 26 ust. 2 b ustawy Pzp pozostawia otwarty katalog dowodów, którymi można wykazywać spełnianie warunku udziału w postępowaniu w sytuacji korzystania z zasobów podmiotu trzeciego.

Zdaniem odwołującego, w przypadku, gdy w świetle uzyskanych przez zamawiającego informacji, zakres danej usługi budzi wątpliwości, to na wykonawcy ciąży obowiązek jednoznacznego wyjaśnienia zakresu tej usługi. W tym również przez np. przedstawienie stosownych dokumentów potwierdzających niezbicie wymagany w treści warunku zakres zrealizowanego świadczenia. Brak wykazania, że usługa obejmowała wymagany zakres świadczenia, lub że wykonano ją w wymaganym okresie obciąża wykonawcę, skutkując uznaniem, iż nie przedstawił on dokumentów potwierdzających spełnianie warunku.

5

Z wyżej przytoczonych podstaw prawnych odwołujący wywodził, iż obowiązkiem pozostałych wykonawców tj.:

- 1) Przedsiębiorstwa Music- Info sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie,
- 2) Konsorcjum:
 - a) Bose sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

b) Firma Kompeks — V przy ul. Szczorskiej 31 w Kijowie,

3) ESS Audio spółka z o.o. z siedzibą w Łomiankach

- było wykazanie w podany przez odwołującego sposób, że spełniają oni warunek udziału w postępowaniu. W przeciwnym przypadku, na zamawiającym spoczywał obowiązek podjęcia decyzji o wykluczeniu wyżej wymienionych oferentów z postępowania, na podstawie art. 24 ust. (brak) pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący stwierdził, iż jego zdaniem, treść wszystkich złożonych ofert, poza ofertą odwołującego, nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z uwagi na niżej wskazane okoliczności:

I. Music- Info sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie

1) Została podana błędna nazwa oferenta - z dołączonego odpisu z KRS-u wynika, iż prawidłowa nazwa to Przedsiębiorstwo Music-Info spółka z o.o. z siedzibą w Krakowie, tymczasem oferta została złożona przez Music- Info sp. z o.o. w Krakowie. Taki podmiot nie figuruje w KRS,

2) Oferent zamierza polegać przy realizacji zamówienia na zasobach innego podmiotu (TC Group z siedzibą w Dani), ale nie przedstawił - w odniesieniu do tego podmiotu - dokumentów wymienionych w pkt 13.2 i 13.5-9 SIWZ,

3) Zamawiający w punktach 12.1.2, 13.3 SIWZ wymaga, by wykonawca przedstawił wykaz dostaw zgodnych z punktem 12.1.2 SIWZ, które zostały wykonane w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert. Termin składania ofert upłynął 5 stycznia 2011 roku, zatem dostawy jakimi ma wykazać się wykonawca powinny zostać wykonane nie wcześniej niż 5 stycznia 2008 roku.

Wykazy:

a) zrealizowanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem składania ofert zamówień, których przedmiot obejmował dostawę i uruchomienie nowych systemów nagłośnienia trybun oraz obiektów sportowych, salach koncertowych,

b) zrealizowanych w ostatnich 3 latach przed upływem terminu składania ofert zamówień, których przedmiot obejmował zaprojektowanie systemu nagłośnienia trybun na obiektach użyteczności publicznej,

- nie pochodzą z okresu ostatnich 3 lat, są starsze, gdyż pochodzą również z roku 2007.

c) dwa z podanych zamówień wykazanych przez Music- Info sp. z o.o. zostały wykonane przed dopuszczalnym terminem. Konkretnie „dostawa i uruchomienie MU HAWKS

6

STADIUM USA - 2007 rok. oraz „zaprojektowanie systemu nagłośnienia trybun UC DAVIS PAVILION USA - 2007 rok.

d) ponadto, nie podano miesiąca wykonania zamówienia w pozycji 1 i 3 tabeli „(...) dostawa i uruchomienie nowych systemów nagłośnienia (...)” oraz w żadnej z pozycji tabeli „(.. .) zaprojektowanie systemu nagłośnienia trybun (...)”.

e) oferent w kolumnie 2. obu w/w tabeli wykazujących doświadczenie wykonawcy, nie podał nazwy inwestora/zamawiającego na którego zlecenie wykazane zamówienie było realizowane, wraz z adresem jego siedziby, a jedynie nazwy obiektów i nazwy państw w jakich się znajdują.

4) zamawiający w punkcie 12.1.2 SIWZ wymaga, by wykonawca w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert zrealizował co najmniej 3 zamówienia, których przedmiot obejmował dostawę i uruchomienie nowych systemów nagłośnienia trybun na obiektach sportowych posiadających każdorazowo co najmniej 10 000 miejsc siedzących oraz co najmniej 3 zamówienia polegające na zaprojektowaniu systemu nagłośnienia na obiektach użyteczności publicznej z ilością każdorazowo co najmniej 10 000 miejsc siedzących.

Odwołujący argumentował, iż na podstawie ogólnodostępnych informacji można stwierdzić, iż dwa z obiektów, które Music- Info sp. z o.o. umieścił w wykazie zamówień „obejmujących zaprojektowanie systemu nagłośnienia trybun na obiektach użyteczności publicznej z ilością każdorazowo co najmniej 10 000 miejsc siedzących” mają mniej niż 10 000 miejsc siedzących, a konkretnie:

- UC DAVIS PAVILION USA - około 8 000 miejsc siedzących,

Źródła (dostęp 25.01.2011): [http://en.wikipedia.org/wiki/The_Pavilion_\(UC_Davis\)](http://en.wikipedia.org/wiki/The_Pavilion_(UC_Davis)),

<http://www.ucdavisaggies.com/facilities/ucda-facilities.html>

<http://campusrecreation.ucdavis.edu/cms/internal.aspx?uid=:60bdc6e8-ab27-4260-88e1bc3c884ffaa0>,

- ARCTIC ARENA Szwecja - około 6 000 miejsc, z czego 4 500 miejsc siedzących.
Źródła (dostęp 25.01.2011): http://www.mondodr.com/venue/353330/tannoy_vq_makes_arctic_arena_appearance.html; <http://www.lulea.se/cooparena>,
<http://www.aurorum.se/forinvarare/fritidochidrott/fritidochidrott/cooparena/meromcooparena.4.142ad110e98d650dc80001555.html>

Odwołujący wywodził, iż wymienione wady dokumentacji nie mogły zostać konwalidowane już po otwarciu ofert. Również uzupełnione przez tego oferenta na żądanie zamawiającego dokumenty, w ocenie odwołującego, nie spełniają wymagań przedstawionych w SIWZ, a w szczególności:

- nowe referencje przedstawione przez firmę Music -Info sp. z o.o. nie wskazują, że Music Info sp. z o.o. lub TC Group były projektantami, wykonawcami, dostawcami ani, że

7

uruchomiły przedstawione w referencjach systemy. Referencje wskazują, że systemy zostały wykonane przez firmy niewystępujące w ofercie Music -Info Sp. z o.o, w dodatku jedynie częściowo na sprzęcie produkowanym przez przedsiębiorstwa wchodzące w skład TC Group. Dołączone referencje w nie dowodzą, iż wybrany wykonawca oraz podmiot o nazwie TC Group spełnił wymagania punktu 12.1.2 SIWZ,

- żadna z referencji nie mówi również o wykonaniu projektów wymaganych przez podpunkt a) 12.1.2 SIWZ.

5) Ponadto odwołujący wskazał, że w ofercie pierwotnej wykonawca przedstawił tabele zawierające wykaz zrealizowanych projektów oraz wykaz zrealizowanych dostaw, instalacji i uruchomień, nie dołączając do nich referencji, co powoduje nie spełnienie wymogów SIWZ. W dokumentach uzupełniających wykonawca przedstawił referencje innych obiektów niż podane w tabelach w ofercie, co powoduje istotne zmiany w treści oferty. Jednocześnie wykonawca przedstawiając nowe referencje obiektów nie wskazanych w tabelach z oferty pierwotnej, powinien dokonać aktualizacji tych oświadczeń. W uzupełnieniu nie przedstawiono nowych wykazów dostaw, uruchomienia i opracowania projektów systemu nagłośnienia trybun, wykazujących spełnienie warunków SIWZ.

6) Nowe referencje dostarczone przez wykonawcę nie uwzględniają wszystkich obiektów wskazanych w tabelach w ofercie pierwotnej. Zatem dokumenty pochodzące z uzupełnienia są niespójne z informacjami zawartymi w wykazach doświadczenia z oferty pierwotnej.

7) Dodatkowo SIWZ zawiera warunek, iż wykonawca musiał wykazać się realizacją dostaw, i uruchomieniami nowych systemów. Natomiast niektóre z projektów, przedstawionych referencji mówią jedynie o rozbudowie systemów o elementy wymienione w referencjach np.: referencja dotycząca obiektu Lord's Cricket Ground mówi jednoznacznie, iż była to rozbudowa systemu.

8) W dołączonym do oferty Music- Info dokumencie „dotyczącym przetargu na system nagłośnieniowy Stadionu Narodowego w Warszawie” podpisanym przez Graham H. zapisano: „W przypadku potwierdzenia wygrania przetargu na instalację systemu nagłośnieniowego na trybunach Stadionu Narodowego w Warszawie, TCGI zobowiązuje się do zapewnienia sprzętu wymaganego w SIWZ do ww. przetargu” Oraz poniżej: „Dodatkowo oprócz dostarczenia sprzętu będziemy asystować firmie Music- Info w projekcie, włączając w to, ale nie ograniczając się do, doradztwo przy projektowaniu, asystę oraz końcowy odbiór systemu.” Ponadto w wykazie zrealizowanych zamówień potwierdzających doświadczenie oferenta, jako nazwę i adres wykonawcy podano TC Group jako „Podmiot, z którego doświadczenia korzystamy.” Skoro oferent Music- Info przedstawia dokument, wedle którego TC Group odda do dyspozycji Music- Info swoje zasoby, a także dokument w którym TC Group oświadcza, że zrealizowała zamówienia, które Music-Info podaje w wykazie

8

doświadczenia zawodowego, oraz oświadcza, że korzysta z doświadczenia podmiotu TC Group, to w opinii odwołującego, wykonawca Music -Info zgodnie z punktem 13.15 SIWZ powinien przedstawić dokumenty wymienione w punktach 13.2, 13.5-9 SIWZ. Oferent nie przedstawił tych dokumentów, co wywołuje taki skutek, iż przedstawiona oferta jest niekompletna. .

9) brak wykazania, w złożonych dokumentach, iż osoba działająca za TC Group, jest upoważniona do działania za ten podmiot,

10) umowa o współpracy - w wersji językowej polskiej, zawarta pomiędzy wykonawcą Music-Info sp. z o.o. a TC Group, nie została podpisana,

11) wykonawca nie przedstawił wymaganych dokumentów (np. referencji), potwierdzających wykonanie zamówień z należytą starannością. W niniejszej sprawie nie można uznać za takie dokumenty, dołączonych do oferty kserokopii artykułów prasowych. W uzupełnionych na żądanie zamawiającego przez oferenta nowych dokumentach wada ta, zdaniem odwołującego, nie została usunięta.

12) oświadczenie TC Group z 3 stycznia 2011 r. nie zawiera stwierdzenia, że ten podmiot był również odpowiedzialny za uruchomienie wymienionych w tym oświadczeniu systemów nagłośnienia.

II. Konsorcjum:

a) Bose spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie,

b) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Firma Kompeks - V z siedzibą w Kijowie

1) Podano błędną nazwę jednego z podmiotów wchodzącego w skład konsorcjum - jak wynika z dołączonego do oferty zaświadczenia o państwowej rejestracji podmiotu, prawidłowa nazwa to Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością „Firma Kompeks-V,”

2) Dołączone referencje nie wskazują, iż pochodzą one od inwestora bądź zamawiającego i nie potwierdzają, że zamówienie zostało wykonane z należytą starannością, oraz że osoby, które działały przy wystawianiu referencji były do takich działań umocowane. W żaden sposób nie wykazano, w opinii odwołującego, aby kluby piłkarskie wystawiające referencje były zamawiającym bądź inwestorem przy robotach obejmujących projektowanie, dostawę i uruchomienie systemów nagłośnienia na wskazanych stadionach.

3) W drugiej referencji pochodzącej od klubu piłkarskiego „Metallist” S.A. (s. 20 oferty) nie ma mowy o uruchomieniu systemu, jest tylko dostawa i instalacja, natomiast w wykazie w SIWZ należy przedstawić zamówienia których przedmiot obejmował dostawę i uruchomienie systemów nagłośnienia.

4) Zamawiający wymaga, by dokumenty w języku obcym dostarczone przez wykonawcę, były składane wraz z ich tłumaczeniem na język polski, poświadczonym przez wykonawcę (16.2.3.g SIWZ) oraz by oryginały i kserokopie dokumentów innych niż

9

wymienionych w pkt. 16.2.3 lit. b) były oryginałami lub kserokopiami poświadczonymi na każdej stronie za zgodność z oryginałem przez właściwą osobę(-y) (...) (16.2.3.d.).

a. oferent Bose Sp. z o.o. nie dostarczył tłumaczenia drugiej strony Zaświadczenia seria AOO nr 037739 (strona 32 oferty),

b. tłumaczenia dostarczone przez oferenta (s. 17, 20, 22, 23, 33, 36, 37, 39, 45, 49,53, 56 oferty) nie zostały podpisane zgodnie z wymaganiem 16.2.3.b SIWZ,

c. tłumaczenia dostarczone przez oferenta nie zostały podpisane zgodnie z wymaganiem 16.2.3.d SIWZ oraz 16.2.3.g SIWZ,

5) Zamawiający wymaga, by „dokumenty o których mowa w pkt 13.5, 13.6,13.7,13.10 lit.

a) i c) oraz w pkt 13.11 i 13.12 były wystawione nie wcześniej niż 6 m-cy przed upływem terminu składania ofert. Dokumenty, o których mowa w pkt 13.8,13.9,13.10 lit. b) powinny być wystawione nie wcześniej niż 3 m-ce przed upływem terminu składania ofert. Na dokumencie A00 Nr 037739 - O państwowej rejestracji podmiotu działalności gospodarczej - osoby prawnej (s. 31 i 32 oferty) oraz na dokumencie AA nr 184583 z Krajowego Państwowego Rejestru Przedsiębiorstw i Organizacji Ukrainy (s. 34 i 35 oferty) nie podano daty ich wystawienia. W dołączonych tłumaczeniach nie ma daty wystawienia tłumaczonych dokumentów. Wskazana wada powoduje iż dokumenty te nie mogą być brane pod uwagę przy ocenie tej oferty, a sama oferta, zdaniem odwołującego, podlega odrzuceniu.

6) Uzupełnione tłumaczenie z języka ukraińskiego deklaracji zostało wykonane z przesłanej drogą elektroniczną kopii dokumentu poświadczonej za zgodność z oryginałem. Aby ten dokument miał jakiegokolwiek znaczenie, jego tłumaczenie powinno nastąpić jedynie z oryginalnego dokumentu, bądź też poświadczonej za zgodność z oryginałem przez uprawnione osoby, z kopii tego dokumentu.

7) Szereg przedłożonych przez oferenta w uzupełnieniu jego oferty dodatkowych dokumentów nie spełnia wymagań określonych w punkcie 16.2.3.b SIWZ, gdyż nie zostały one podpisane (paraflowane) przez oferenta.

III. ESS Audio spółka z o.o. z siedzibą w Łomiankach

1) Na dzień otwarcia ofert, oferent nie przedstawił:

a) wykazu: zrealizowanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem składania ofert zamówień, których przedmiot obejmował dostawę i uruchomienie nowych systemów nagłośnienia trybun obiektów sportowych, sal koncertowych, zrealizowanych w ostatnich 3 latach przed upływem terminu składania ofert oraz zamówień, których przedmiot obejmował zaprojektowanie systemu nagłośnienia w obiektach użyteczności publicznej,
b) dokumentów (np. referencji) potwierdzających wykonanie zamówień z należytą starannością.

2) W dostarczonym przez oferenta, na wezwanie zamawiającego, dodatkowym dokumencie zawierającym zobowiązanie Harman PRO do udostępnienia wiedzy i

10

doświadczenia firmie ESS Audio Sp. z o.o. widnieje zapis „Jeśli zajdzie potrzeba, jesteśmy gotowi wyznaczyć jednego z naszych inżynierów by wesprzeć ESS Audio, na miejscu w Polsce.” Fakt że Harman PRO jest gotowy wyznaczyć jednego z inżynierów by wesprzeć ESS Audio na miejscu w Polsce powoduje, w ocenie odwołującego, że zachodzi również sytuacja opisana w punkcie 13.15 SIWZ, mianowicie, że „Jeżeli wykonawca, wykazując spełnianie warunków, o których mowa w pkt. 12.1. SIWZ, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w pkt. 12.5. SIWZ, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, zamawiający żąda od wykonawców przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wymienionych w pkt. 13.12, 13.5-9 SIWZ.” Oferent nie przedstawił dokumentów wymienionych w punktach 13.12, 13.5-9 SIWZ, co wywołuje taki skutek, zdaniem odwołującego, że oferta tego wykonawcy jako niekompletna podlega odrzuceniu.

3) Dokumenty, mające stanowić referencje, nie spełniają wymagań określonych w SIWZ, jak też w ustawie o zamówieniach publicznych. Dokument wystawiony przez firmę Esco Communications, podpisany przez Keith S., w przekonaniu odwołującego, nie dowodzi że firma Harman PRO zaprojektowała i uruchomiła system nagłośnieniowy na wymienionym obiekcie, a jedynie, że firma Esco współpracuje z firmą Harman PRO. Ponadto zapis „Wybraliśmy kompletne rozwiązanie Harmana (...) Byliśmy bardzo zadowoleni z wydajności systemu dźwiękowego oraz wsparcia firmy Harman” świadczy o tym, że system został zaprojektowany i uruchomiony przez firmę Esco Communications, a firma Harman PRO była jedynie dostawcą urządzeń. Z kolei dokument wystawiony przez firmę ETASound dowodzi, że firma Harman PRO zaprojektowała, dostarczyła i uruchomiła system nagłośnieniowy na wymienionych w dokumencie obiektach. Natomiast dostępne w Internecie informacje wskazują, że systemy te zaprojektowała i uruchomiła firma ETASound. Źródła (dostęp 2010-01-26): <http://www.etasound.co.uk/page9.html>: <http://www.etasound.co.uk/page12.html>
W tej sytuacji, zdaniem odwołującego, gdy istnieją dwa odmienne dokumenty, nie można przypisać projektu, dostawy i uruchomienia systemu nagłośnienia na w/w obiektach podmiotowi Harman PRO.

4) Referencja przesłana w uzupełnieniu do oferty dotycząca obiektu Lucas Oil w Indianapolis mówi jedynie, iż na obiekcie wybrano system firmy Harman, oraz że firma Harman współpracowała z wykonawcą systemu przy dostawie, projektowaniu i uruchomieniu, co nie oznacza że firma Harman była wykonawcą tych usług na obiekcie, co z kolei powoduje podstawy do nie uznania tych referencji, tym samym nie spełnienie warunków SIWZ.

5) W ofercie pierwotnej wykonawca nie przedstawił wykazu zrealizowanych projektów oraz wykazu zrealizowanych dostaw, instalacji i uruchomień. Oznacza to, że dostarczone dokumenty mające stanowić uzupełnienie oferty, stanowią nowe dokumenty wprowadzając

11

istotne zmiany w treści oferty.

6) W pierwotnej ofercie wykonawca nie wykazywał, że zamierza wykorzystać potencjał techniczny i wiedzę innego podmiotu do realizacji zamówienia. W uzupełnieniu przedstawił zaś dokument firmy Harman, która zobowiązuje się na rzecz ESS Audio by wesprzeć wykonawcę przy realizacji zamówienia. Powoduje to istotne zmiany w treści oferty.

Odwołujący wskazywał, że zamawiający nie był uprawniony aby po otwarciu ofert, podejmować działania mające na celu uzupełnienie poszczególnych ofert o wymagane w SIWZ dokumenty, które w sposób znaczący zmieniałyby treść oferty.

Wskazane wyżej uchybienia w ofertach oferentów uzasadniają, jak podnosił odwołujący, odrzucenie tych ofert przez zamawiającego.

Jednocześnie odwołujący Ambient - System spółka z o.o. z siedzibą w Gdańsku podkreślał, że zamawiający zaniechał wykonania czynności prawnych, do których był zobowiązany z mocy prawa. Spółka nie otrzymała odpowiedzi na swoje zapytania z dnia 14 grudnia 2010 r. zadane w trybie art. 38 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych z 29 stycznia 2004 r., jak również na swoje kolejne wystąpienie z dnia 4 stycznia 2011 r., przez co został naruszony interes wykonawcy. Brak odpowiedzi na zapytania wywołał taki skutek, iż żadna z podniesionych przez Ambient - System znaczących kwestii oraz wątpliwości dotyczących poszczególnych zapisów SIWZ nie została wyjaśniona, przez co oferent nie mógł przedstawić korzystnej cenowo oferty.

Na wezwanie zamawiającego przekazane dnia 1 lutego 2011 r, powołując się na interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia korzystnego dla zamawiającego, do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpili:

1) Pismem złożonym w siedzibie Izby w dniu 3 lutego 2011 r, w kopii przekazanym w tym samym terminie stronom postępowania, wykonawca wybrany: Przedsiębiorstwo Music- Info sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, który powołując się na interes w utrzymaniu wyboru jego oferty, wniósł o oddalenie odwołania, jako opartego na nieuzasadnionych zarzutach.

2) Pismem złożonym w siedzibie Izby w dniu 3 lutego 2011 r, w kopii przekazanym w tym samym terminie stronom postępowania, wykonawca ESS Audio sp. z o.o. z siedzibą w Łomiankach, który powołując się na interes w ubieganiu się o przedmiotowe zamówienie, podnosił niezgodność treści oferty wybranego wykonawcy z treścią istotnych warunków zamówienia (w odniesieniu do których wniósł odrębne odwołanie). Ponadto przekonywał, iż jego oferta spełnia postawione warunki udziału w postępowaniu, a czynność zamawiającego polegająca na wezwaniu do uzupełnienia dokumentów potwierdzających wiedzę i doświadczenie znajdowała normatywne umocowanie w treści art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

3) Pismem złożonym w siedzibie Izby w dniu 3 lutego 2011 r, w kopii przekazanym w tym

12

samym terminie stronom postępowania, konsorcjum wykonawców: Bose Sp. z o.o., Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością „Firma Kompleks-V” z Ukrainy. Przystępujący uznał zarzuty podnoszone przeciwko jego ofercie za pozbawione podstaw.

Zamawiający nie uwzględnił odwołania zatem nie zachodziły podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w trybie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 7 lutego 2011 r. odwołujący wniósł opozycję przeciwko zgłoszonym przystąpieniom, podnosząc, iż w zakresie zarzutów dotyczących oferty Music- Info sp. z o.o., wybranej przez zamawiającego do realizacji zamówienia, przystępujący: ESS Audio oraz konsorcjum Bose nie mają interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego, które sprowadza się do utrzymania wyboru oferty przystępującego Music- Info. Izba nie uwzględniła opozycji. Przystępujący ograniczyli bowiem swoje przystąpienia wyłącznie do popierania stanowiska zamawiającego wobec ich ofert.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawców: Przedsiębiorstwo Music-Info sp. z o.o., którego interes w popieraniu stanowiska zamawiającego jest oczywisty, skoro oferta została wybrana do realizacji zamówienia oraz konsorcjum firm: Bose sp. z o.o. (lider), Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Firma Kompleks - V z siedzibą w Kijowie oraz ESS Audio spółkę z o.o., z oznaczeniem tych przystąpień po stronie zamawiającego, w zakresie dotyczącym zarzutów i żądań odnoszących się ofert przystępujących, którzy mają interes zbieżny z dotychczasowym stanowiskiem zamawiającego, aby ich oferty zostały uznane za odpowiednie z punktu widzenia wymagań SIWZ i podlegające merytorycznej ocenie. Tym bardziej, iż są to oferty korzystniejsze cenowo od oferty odwołującego. W przypadku wyeliminowania wykonawcy wybranego, zamówienie może więc przypaść w udziale przystępującym: konsorcjum firm: Bose sp. z o.o. lub ESS Audio spółce z o.o.

Zarzuty merytoryczne „szeregu wymienionych wadliwości” zgłoszone dodatkowo wobec innych ofert w piśmie nazwanym „opozycją odwołującego,” nie podlegały

rozpatrzeniu. Izba bowiem jest zobowiązana rozpatrywać odwołanie wyłącznie w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu, zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody: z protokołu postępowania z załącznikami, specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) z wyjaśnieniami i załącznikami, ofert wykonawców: Music- Info sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, konsorcjum firm: Bose sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Firmy Kompeks - V z

13

siedzibą w Kijowie, ESS Audio spółki z o.o. z siedzibą w Łomiankach. Wezwań o uzupełnienie dokumentów ofert - kierowanych do wykonawców oraz udzielonych odpowiedzi wraz z załącznikami. Dokumentów rejestrowych i umowy spółki: konsorcjum firm: BOSE sp. z o.o. oraz Music Info sp. z o.o. na okoliczność prawidłowej nazwy wymienionych wykonawców. Ponadto Izba rozważyła stanowiska pełnomocników, reprezentantów stron i uczestników postępowania, przedstawione do protokołu rozprawy.

Izba nie dopuściła dowodów wnioskowanych przez odwołującego, w postaci odesłania do informacji zawartych na wskazanych stronach internetowych obiektów referencyjnych, podanych w wykazach doświadczenia zawodowego wykonawców Przedsiębiorstwa Music-Info sp. z o.o. oraz ESS Audio sp. z o.o. Zarzuty odwołującego sprowadzały się do kwestionowania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w oparciu o przedstawioną dokumentację ofert łącznie z uzupełnieniami na wezwanie zamawiającego. Z tych względów postępowanie dowodowe ograniczało się do skonfrontowania postawionych warunków udziału w postępowaniu, sposobu oceny ich spełnienia podanych w SIWZ z odpowiadającymi tym wymaganiom, dokumentami ofert wraz z ich uzupełnieniami. W punkcie 12.4 SIWZ zamawiający zapowiedział, iż oceni, czy wykonawca spełnia warunki, o których mowa w pkt 12.1 SIWZ na podstawie (...) złożonych wraz z ofertą dokumentów żądanych przez zamawiającego, wymienionych w punkcie 13 SIWZ, potwierdzających spełnienie tych warunków. Odwołujący podnosił jedynie (niewykazanie), niespełnienie warunków udziału w postępowaniu, nie stawiał zaś zarzutów złożenia przez wykonawców, poprzedzających go w ocenie ofert, nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Skoro Izba nie może orzekać co do zarzutów nie zawartych w odwołaniu (art. 192 ust. 7 ustawy Pzp), nie prowadzi też postępowania dowodowego w tym zakresie.

Izba nie dopuściła wnioskowanych przez przystępującego Music Info sp. z o.o. dowodów w piśmie z dnia 5 lutego 2011 r. tj.: tabeli z 6.02.2011 r. dotyczącej światowej premiery określonego typu głośników, oświadczeń: TC Group z dnia 3 lutego 2011 r., potwierdzających termin otwarcia stadionu „MU HAWSK ARENA,” oświadczenia, że każdorazowo kontrakty były poprzedzone projektowaniem, oświadczeń: dotyczących ilości miejsc na ARTIC AENA oraz dotyczących ilości miejsc na UC DAVIS PAVILION, a nadto potwierdzających umocowanie Grahama H. do podpisywania pism w imieniu TC Group, oświadczeń dotyczących rodzaju wykonywanych prac. Dowody te przystępujący Music- Info sp. z o.o. przedstawił na okoliczność spełnienia przez niego ustalonych warunków udziału w postępowaniu. W tym zaś zakresie zgodnie z przytoczonymi wyżej postanowieniami SIWZ, za podstawę oceny mogły służyć jedynie dokumenty przedstawione w ofercie oraz złożone dodatkowo na wezwanie zamawiającego. Tak samo, Izba nie dopuściła dowodów wnioskowanych w zakresie stosowanych nazw stadionów, wykazanych w dokumentach w

14

ofercie Music-Info sp. z o.o. Również dowód z przesłuchania w charakterze strony reprezentanta przystępującego Music-Info nie mógł zostać dopuszczony, na okoliczność wykazania spełnienia warunków udziału, po upływie wyznaczonego terminu składania ofert. Izba ocenia czynności zamawiającego podjęte wobec oferty wykonawcy. Nie zastępuje zamawiającego przy dokonywaniu tej oceny, w oparciu o nowe dokumenty złożone na rozprawie.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów odwołania, jak stanowi art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba ustaliła co następuje.

Część I SIWZ Punkt 6.1 Przedmiotem zamówienia jest dostawa urządzeń i materiałów, instalacja i uruchomienie systemu nagłośnienia trybun Stadionu Narodowego w Warszawie oraz zaprojektowanie i wykonanie systemu audiowizualnego Sali konferencyjnej na poziomie

B1 Stadionu Narodowego. Opis przedmiotu zamówienia oraz wymagania zamawiającego związane z jego realizacją określają postanowienia SIWZ oraz załącznik nr 1A - warunki techniczne oraz załącznik nr 1B założenia techniczne do projektu i dostawy systemu audiowizualnego Sali konferencyjnej na poziomie B1 Stadionu Narodowego.

Punkt 6.2. Wykonawca musi wskazać w składanej ofercie zakres prac, który będą realizować podwykonawcy. Niepodanie w ofercie części zamówienia, której wykonanie wykonawca powierzy podwykonawcom, zamawiający uzna za zobowiązanie się wykonawcy do samodzielnego wykonania zamówienia przez wykonawcę.

Część III SIWZ. Warunki oraz dokumenty wymagane od wykonawcy.

Punkt 12.1. Warunki udziału w postępowaniu wraz z opisem sposobu dokonania oceny ich spełniania.

Zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące między innymi:

12.1.2. Posiadania wiedzy i doświadczenia, wykazując, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie - zrealizowali:

a) co najmniej 3 zamówienia, których przedmiot obejmował dostawę i uruchomienie nowych systemów nagłośnienia trybun na obiektach sportowych posiadających każdorazowo co najmniej 10 000 miejsc siedzących,

b) co najmniej 3 zamówień polegających na zaprojektowaniu systemu nagłośnienia na obiektach użyteczności publicznej z ilością każdorazowo co najmniej 10 000 miejsc siedzących.

12.2. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie niniejszego zamówienia muszą wykazać, że warunki określone w pkt 12.1 powyżej, spełniają łącznie wszyscy wykonawcy.

12.3. Wykonawca jest zobowiązany wykazać spełnianie warunków, o których mowa w pkt 12.1 niniejszej SIWZ, nie później niż na dzień składania ofert, a także wykazać brak podstaw

15

do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 Pzp.

12.4. Zamawiający oceni, czy wykonawca spełnia warunki, o których mowa w pkt 12.1.

SIWZ na podstawie złożonego wraz z ofertą oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 13.1. oraz na podstawie złożonych wraz z ofertą dokumentów żądanych przez zamawiającego, wymienionych w pkt. 13 SIWZ, potwierdzających spełnianie tych warunków.

12.5. Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu innych podmiotów, (...), niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji 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.

12.6. Wykonawca, który nie wykaże spełniania warunków udziału w postępowaniu wskazanych przez zamawiającego powyżej (...), zostanie wykluczony z postępowania.

Punkt 13 SIWZ. Wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz wykazania braku podstaw do wykluczenia.

W celu wykazania spełniania przez wykonawcę warunków wraz z ofertą należy załączyć:

1. Oświadczenie wykonawcy o spełnianiu warunków określonych w art. 22 ust. 1 pkt 1 – 4 ustawy Prawo zamówień publicznych - (wzór oświadczenia stanowi załącznik do SIWZ),
3. Wykaz „Doświadczenie zawodowe” - wzór wykazu stanowi załącznik do SIWZ), w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia określonego w pkt. 12.1.2 SIWZ, dostaw wykonanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z załączeniem dokumentu potwierdzającego, że dostawy wymienione w wykazie zostały wykonane należycie.

3.1. Jeżeli wykonawca skorzysta z prawa, o którym mowa w pkt. 12.5. SIWZ, 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.

5. Aktualny odpis z właściwego rejestru, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do

rejestr, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy,

6. Aktualne informacje z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt od 4 do 8 ustawy Pzp.

7. Aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24
16

ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp.

8. Aktualne zaświadczenie właściwego Naczelnika Urzędu Skarbowego potwierdzające, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, lub zaświadczenie, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności, lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu.

9. Aktualne zaświadczenie właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia zdrowotne i społeczne, lub potwierdzenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności, lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu.

10. Jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast dokumentów, o których mowa w punktach: 5,7,8,9 składa odpowiedni dokument lub dokumenty wystawione w kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające odpowiednio, że:

a) nie otwarto jego likwidacji ani nie ogłoszono upadłości,

b) nie zalega z uiszczaniem podatków i opłat (...)

c) nie orzeczono wobec niego zakazu ubiegania się o zamówienie.

13. Dokumenty o których mowa w pkt (13) podpunkt 5, 6, 7, 10 lit. a) i c) oraz w pkt (13) podpunkt 11 i 12 powinny być wystawione nie wcześniej niż 6 m-cy przed upływem terminu składania ofert. Dokumenty o których mowa w pkt (13) podpunkt 8, 9, 10 lit. b) powinien być wystawiony nie wcześniej niż 3 m-ce przed upływem terminu składania ofert.

15. Jeżeli wykonawca, wykazując spełnianie warunków, o których mowa w pkt. 12.1.

SIWZ, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w pkt. 12.5. SIWZ, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, zamawiający żąda od wykonawców przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wymienionych w SIWZ w następującym zakresie:

Punkt 13.2. - oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia na podstawie art. 24 ust 1 ustawy Pzp, Wzór stanowi załącznik nr do SIWZ),

Punkt 13.5. - Aktualny odpis z właściwego rejestru, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy,

Punkt 13.6. - Aktualna informacja z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt od 4 do 8 ustawy Pzp.

Punkt 13.7. – Aktualna informacja z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp.

Punkt 13.8. – Aktualne zaświadczenie właściwego Naczelnika Urzędu Skarbowego potwierdzające, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, lub zaświadczenie, że
17

uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności, lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu.

Pkt 9. - Aktualne zaświadczenie właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia zdrowotne i społeczne, lub potwierdzenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności, lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu.

16. Zasady składania oferty przez podmioty występujące wspólnie.

1) Oferta musi być podpisana przez wszystkie podmioty lub pełnomocnika.

2) Wymagane oświadczenia lub dokumenty wskazane w pkt. 13.2 oraz 13. 5-9, (...).

3) W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, oświadczenia i dokumenty wymienione w pkt. 13.1. oraz 13.3 powinien przedłożyć ten, lub ci spośród wykonawców, którzy potwierdzają spełnianie warunku w określonym tam zakresie.

14. Oferta wspólna

14.1. Zamawiający wymaga, aby wykonawcy wspólnie ubiegający się o niniejsze zamówienie, których oferta zostanie uznana za najkorzystniejszą zawarli umowę regulującą współpracę tych wykonawców i przedłożyli tę umowę zamawiającemu nie później niż 3 dni przed zawarciem umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego.

Wzór formularza oferty (załącznik do SIWZ) zawiera punkt 8 wykaz części zamówienia, które wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcy. Kolejne załączniki do SIWZ to wzory oświadczeń o spełnieniu warunków udziału podanych w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp oraz o braku podstaw do wykluczenia z postępowania w oparciu o art. 24 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający żądał złożenia załączników według ustalonego wzoru:

1. wykazu co najmniej 3 zamówień, których przedmiot obejmował dostawę i uruchomienie nowych systemów nagłośnienia trybun na obiektach sportowych, salach koncertowych, posiadających każdorazowo co najmniej 10 000 miejsc siedzących, (zgodnie z wyjaśnieniami),

2. wykazu co najmniej 3 zamówień polegających na zaprojektowaniu systemu nagłośnienia na obiektach użyteczności publicznej z ilością każdorazowo co najmniej 10 000 miejsc siedzących (zgodnie z wyjaśnieniami).

W wymienionych załącznikach należało wypełnić kolumny: nazwa (zamawiającego) inwestora, na którego zlecenie wykazane zamówienie było realizowane wraz z adresem jego siedziby. Opis zrealizowanego zamówienia, wartość zrealizowanego zamówienia, data wykonania (podać miesiąc i rok). Pod tabelami widnieje dopisek „Do wykazu należy dołączyć dokumenty (np. referencje potwierdzające wykonanie ww. zamówień z należytą starannością.”

Część IV SIWZ zasady przygotowania oferty.

18

Punkt 16.1 Zgodnie z art. 36 ust. 4 ustawy Pzp zamawiający żąda aby wykonawca wskazał w formularzu oferty część zamówienia których wykonanie powierzy podwykonawcom.

Punkt 16.1.e Pełnomocnictwa do złożenia oferty wraz z dokumentami potwierdzającymi umocowanie osób udzielających pełnomocnictwa/składających ofertę (w tym pełnomocnictwo do reprezentowania wszystkich wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Punkt 16.2.3. lit. a) oferta musi zostać sporządzona w języku polskim z zachowaniem formy pisemnej (...),

Punkt 16.2.3 lit. b) formularz oferty i wszystkie załączane dokumenty sporządzone przez wykonawcę (również te złożone na załączonych do SIWZ wzorach) muszą być podpisane. Za podpisanie uznaje się własnoręczny podpis z pieczęcią imienną przez osobę(-y) upoważnione do reprezentowania zgodnie z zasadami reprezentacji wykonawcy określonymi w dokumencie rejestrowym lub innym dokumencie, właściwym dla formy organizacyjnej. Upoważnienie osoby/osób podpisujących ofertę do jej podpisania musi bezpośrednio wynikać z dokumentów dołączonych do oferty. Oznacza to, że jeżeli upoważnienie takie nie wynika wprost z dokumentu stwierdzającego status prawny wykonawcy (odpisu z właściwego rejestru lub zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej), do oferty należy dołączyć oryginał lub notarialnie poświadczoną za zgodność z oryginałem kopię stosownego pełnomocnictwa.

c) w przypadku, gdy wykonawcę reprezentuje pełnomocnik do oferty musi być załączony oryginał pełnomocnictwa lub kopia potwierdzona notarialnie określająca jego zakres i podpisana przez osoby uprawnione do reprezentacji wykonawcy, o ile umocowanie tych osób nie wynika z dokumentów załączonych do wniosku.

d) pozostałe oświadczenia i dokumenty (inne niż wymienione w pkt. 16.2.3. lit. b) muszą być oryginałami lub kserokopiami poświadczonymi na każdej stronie za zgodność z oryginałem przez właściwą osobę(-y), zgodnie z zasadą określoną w pkt. 16.2.3 lit: b) oraz muszą być one sporządzone w języku polskim, chyba że specyfikacja stanowi inaczej,

f) określone w pkt. 16.1 SIWZ dokumenty składające się na ofertę muszą być sporządzone wg wzorów i wymogów SIWZ,

g) dokumenty sporządzone w języku obcym, muszą być składane wraz z ich tłumaczeniem na język polski, poświadczonym przez wykonawcę,

16.3. We wszystkich przypadkach, gdzie jest mowa o pieczęciach, zamawiający dopuszcza złożenie czytelnego zapisu o treści pieczęci, np.: nazwa firmy, siedziba lub czytelny podpis w przypadku pieczęci imiennej.

Pismem z dnia 24 grudnia 2010 r. zamawiający udzielił między innymi następujących wyjaśnień do SIWZ. Pytanie 2. Prosimy o sprecyzowanie, czy zamawiający

19

wymaga, aby wykonawca wykazał się doświadczeniem polegającym na zrealizowaniu co najmniej 3 zamówień, których przedmiot obejmował dostawę i uruchomienie nowych systemów nagłośnienia trybun na obiektach sportowych posiadających każdorazowo co najmniej 10 000 miejsc siedzących czy co najmniej 20 000 miejsc siedzących? Odpowiedź: Zamawiający wymaga, aby wykonawca wykazał się realizacją co najmniej trzech zamówień obejmujących dostawę i uruchomienie nowych systemów nagłośnienia trybun na trzech obiektach sportowych, każdy obiekt dla co najmniej 10.000 miejsc siedzących. Pytanie 3 Prosimy o podanie czy zamawiający wymaga, aby wykonawca wykazał się doświadczeniem polegającym na zaprojektowaniu systemu nagłośnienia na obiektach użyteczności publicznej z ilością każdorazowo co najmniej 10 000 miejsc siedzących czy co najmniej 20 000 miejsc siedzących? Odpowiedź: Zamawiający wymaga, aby wykonawca wykazał się doświadczeniem polegającym na zaprojektowaniu systemu nagłośnienia na trzech obiektach użyteczności publicznej, każdy obiekt dla co najmniej 10 000 miejsc siedzących. Pytanie 4 Czy zamawiający zaakceptuje doświadczenie wykonawcy polegające na zrealizowaniu co najmniej 3 zamówień, których przedmiot obejmował dostawę i uruchomienie nowych systemów nagłośnienia w salach koncertowych, posiadających każdorazowo co najmniej 10 000 miejsc siedzących? Odpowiedź: Zamawiający informuje, że zaakceptuje doświadczenie wykonawcy polegające na zrealizowaniu co najmniej trzech zamówień, których przedmiot obejmował dostawę i uruchomienie nowych systemów nagłośnienia w salach koncertowych, posiadających każdorazowo co najmniej 10 000 miejsc siedzących.

Zgodnie z punktem 24 SIWZ jedynym kryterium oceny ofert została ustanowiona cena brutto. Termin składania ofert zamawiający wyznaczył do dnia 5 stycznia 2011r., o czym stanowi punkt 26.1 SIWZ.

Z załącznika do protokołu ZP-12 wynika, iż oferty złożyli następujący wykonawcy:

- 1) Przedsiębiorstwo Music-Info sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, z ceną brutto 3 677 700,00 zł, punktacja 100,00;
- 2) ESS Audio spółka z o.o. z siedzibą w Łomiankach z ceną brutto 3 961 775,88 zł, punktacja 92,82;
- 3) Konsorcjum firm:
 - a) Bose sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,
 - b) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Firma KOMPEKS - V przy z siedzibą w Kijowie, z ceną brutto 3 999 000,00 zł, punktacja 91,96;
- 4) odwołujący - Ambient-System Spółka z o.o. z siedzibą w Gdańsku z ceną brutto 4 288 358,10 zł, punktacja 85,76.

Pismami z dnia 11 i 19 stycznia 2011 r. zamawiający działając na podstawie art. 26 ust. 3

20

w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp wezwał wykonawców do uzupełnienia wymaganych dokumentów oferty, przedstawionych w zakresie i formie określonej w treści SIWZ.

1. Przedsiębiorstwo Music Info sp. z o.o. w odniesieniu do pkt. 13.3. SIWZ - wymaganego wykazu w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia określonego w pkt. 12.1.2 SIWZ, dostaw wykonanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z załączeniem dokumentu potwierdzającego, że dostawy wymienione w wykazie zostały wykonane należycie. Do oferty zostały załączone wykazy, które zawierają realizacje wykonane w 2007 r. Wobec powyższego nie mogą zostać uznane za spełniające wymogi określone w pkt. 12.1.2. SIWZ w zakresie 3 lat do daty składania ofert, ponieważ termin ten upływa z dniem 5 stycznia 2008 r. Ponadto w pkt. 13.3. SIWZ zamawiający wymagał dołączenia dokumentu potwierdzającego, że dostawy wymienione w wykazie zostały wykonane należycie. Do oferty takie dokumenty nie zostały załączone w odniesieniu do żadnej z wykazanych realizacji. Jednocześnie zamawiający wyjaśnił, że za dokumenty potwierdzające należyte wykonanie zamówienia wykazane w ramach załączanego do oferty wykazu nie mogą zostać uznane artykuły prasowe. Status dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie zamówienia, zgodnie z

orzecnictwem i piśmiennictwem, mają np. referencje wystawione przez podmioty na rzecz, których realizowane były wykazane zamówienia, protokoły odbioru z których wynika należyte wykonanie zamówienia.

2) ESS Audio sp. z o.o. w odniesieniu do pkt. 13.3. SIWZ - wykazu w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia określonego w pkt. 12.1.2 SIWZ, dostaw wykonanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z załączeniem dokumentu potwierdzającego, że dostawy wymienione w wykazie zostały wykonane należyście. Tymczasem do oferty nie zostały załączone wymagane dokumenty, które zostały wskazane w pkt. 13.3 SIWZ.

3) Konsorcjum: Bose sp. z o.o. Firma KOMPEKS - V Kijów, Ukraina, w odniesieniu do 1) pkt. III.2.1.10a) i III.2.1.10c) ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 26 listopada 2010 r. pod poz. 2010/S- 230/351703, 2) pkt. III.2.1.12. ogłoszenia tj. dokumentów dotyczących osób wymienionych w art. w art. 24 5-8 ustawy Prawo zamówień publicznych, mających miejsce zamieszkania poza ust. 1 pkt terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a będących członkami zarządu BOSE sp. z o.o., 3) pkt. 16.2.3c SIWZ przedmiotowego przetargu w zakresie dotyczącym pełnomocnictwa spełniającego wymogi określone we wskazanym punkcie.

W uzasadnieniu wezwania zamawiający podał:

Ad. 1) Ponieważ oferta została złożona przez konsorcjum w skład, którego wchodzi podmiot zagraniczny, zastosowanie znajduje między innymi pkt. III.2.1.10 ogłoszenia, gdzie określono dokumenty, jakie należy załączyć do wniosku w przypadku udziału podmiotu zagranicznego.

21

Tymczasem dokumenty wskazane w pkt. III.2.1.10 lit. a i lit. c. ogłoszenia (powtórzone w pkt. 13.10.a oraz 13.10.c SIWZ) nie zostały dołączone. Przyjmując założenie, że w odniesieniu do zagranicznego wykonawcy uczestniczącego w konsorcjum zachodzi okoliczność wskazana w pkt. III.2.1.14 ogłoszenia, to wówczas załączone do wniosku oświadczenie w zakresie nie orzeczenia zakazu ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego (pkt. III.2.1.10 lit. c ogłoszenia) nie może zostać uznane, ponieważ zostało złożone przez przedstawiciela Kompeks - V nie przed notariuszem. Tymczasem zarówno w ogłoszeniu jak i w SIWZ (pkt. 13.14 SIWZ) zamawiający jednoznacznie zawarł wymóg, iż „Jeżeli w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę nie wydaje się dokumentów, o których mowa w pkt 10 SIWZ, zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę. Natomiast w zakresie wymogu określonego w pkt. III.2.1.10 a ogłoszenia wskazał, że przedstawiono dokumenty dotyczące braku postawienia w stan upadłości Firmy Kompeks -V. Tymczasem zapis pkt. III.2.1.10a ogłoszenia (oraz pkt. 13.10a SIWZ) dotyczył również likwidacji. W tym zakresie żadne dokumenty nie zostały do oferty załączone.

Ad. 2) W pkt. III.2.1.12. ogłoszenia (oraz pkt. 13.12 SIWZ) zamawiający określił wymogi dotyczące oświadczeń osób, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 5-8 ustawy Prawo zamówień publicznych, a mających miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W odniesieniu do tych osób wykonawca składa zaświadczenie właściwego organu sądowego albo administracyjnego miejsca zamieszkania dotyczące tych osób w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 5-8 ustawy, z tym że w przypadku gdy w miejscu zamieszkania tych osób nie wydaje się takich zaświadczeń - zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego miejsca zamieszkania tych osób. Osoby pełniące funkcje członków zarządu Bose sp. z o.o. przedstawiły tymczasem zaświadczenia wydane przez Polskie Ministerstwo Sprawiedliwości podczas gdy ich miejsca zamieszkania są poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (patrz str. 40 - 43 oferty) a zatem powinny zostać przedstawione stosownie do wymogu pkt. 13.12 SIWZ.

Ad. 3) Wykonawca załączył do oferty pełnomocnictwo do reprezentowania konsorcjum udzielone przez Firmę Kompeks -V (str. 8 oferty). Dokument pełnomocnictwa nie został przedstawiony w formie określonej w pkt. 16.2.3c SIWZ.

Ponadto zamawiający przypomniał, że zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez składającego ofertę warunków udziału w przetargu, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert, czyli na dzień 5 stycznia 2011 r.

Uwzględniając treść przytoczonych wyżej postanowień SIWZ wraz z wyjaśnieniami oraz dokumenty uzupełnione na wezwanie zamawiającego, w zakresie kwestionowanym przez odwołującego wykonawcy przedłożyli:

korzystał z doświadczenia podmiotu TC Group Sindalsvej 33, 8240 Riskow Dania.

W formularzu oferty, wymieniony wyżej podmiot nie został podany jako podwykonawca.

I. W wykazie zrealizowanych dostaw i uruchomienia systemów nagłośnienia wykonawca ujął:

- 1) Twickenham Stadium Londyn, system nagłośnienia trybun, 2008 r,
- 2) Lord's Cricket Ground Londyn, system nagłośnienia pola criketa oraz trybun, marzec 2009 – marzec 2010,
- 3) MU Hawsk Stadium USA, system nagłośnienia trybun, 2007 r.

II. W wykazie zrealizowanych projektów systemu nagłośnienia wykonawca ujął:

- 1) UC Davis Paviion USA, nagłośnienie obiektu użyteczności publicznej, 2007 r.,
- 2) Arctic Arena Szwecja, nagłośnienie trybun, 2008 r,
- 3) Selland Arena USA, nagłośnienie trybun, 2008 r.

Dla pozycji 1 wykazu nr I, wykonawca przedstawił referencje z 4 stycznia 2011 r. wystawione przez firmę „Sysco” dla firmy TC Group, potwierdzające. „iż jako część unowocześnienia obiektu ujęliśmy i zainstalowaliśmy w jesieni 2008 r. następujący sprzęt firmy TC Group: 37 sztuk wzmacniaczy PLM 10000Q. Jesteśmy zadowoleni z tych produktów i ich działania.” „Twickenham jest obiektem mogącym pomieścić 82 000 widzów.”

Dla pozycji 2 wykazu nr I wykonawca przedstawił referencje wystawione przez RG Jones Sound Engineering potwierdzające, iż wymieniona firma zainstalowała sprzęt firmy TC Group wzmacniacze PLM 10000Q na stadionie Lord's Cricket Ground w lutym 2009 i w lutym 2010r. Referencje stwierdzają „Jesteśmy zadowoleni z powyższych produktów i ich funkcjonowania, uważamy że odznaczają się wysoką niezawodnością.”

Dla pozycji 3 wykazu nr I wykonawca nie przedstawił referencji – brak w przedłożonej dokumentacji postępowania. W trakcie rozprawy przystępujący Music- Info sp. z o.o. wyjaśnił, że do pozycji 3 wykazu nr I odnoszą się przedłożone referencje Pelton Marsh Kinslea LLC, poświadczające, że profesjonalny system nagłośnienia składający się z wymienionych produktów firmy TCGI został zainstalowany w Multi – purpose Athletic Center (MAC) na uniwersytecie Monmouth University w sierpniu 2009 r. i funkcjonuje zgodnie z założeniami projektu, które w żaden czytelny sposób nie potwierdzają odniesienia do realizacji wymienionej w poz. I/3 wykazu.

Dla pozycji 1 wykazu nr II wykonawca przedstawił referencje wystawione przez Departament Rekreacji Kampusu Uniwersytetu UC Davis, potwierdzające zainstalowanie w maju 2009 r. systemu nagłośnieniowego, składającego się z produktów firmy TCGI, działającego zgodnie z założeniami projektowymi.

Dla pozycji 2 wykazu nr II przedstawiono referencje wystawione przez „ATEA Industrivagen” stwierdzające, że profesjonalny system audio składający się z wymienionych produktów TCGI został zainstalowany na Coop Arena w Luilea Szwecja w czerwcu 2009 r. i funkcjonuje zgodnie z założeniami projektowymi.

Dla pozycji 3 wykazu nr II przedstawiono referencje wystawione przez Fresno Convention & Entertreiment Center, potwierdzające zainstalowanie wymienionych produktów firmy TCGI na Selland Arena w lutym 2009 r. Wykonawca Music -Info sp. z o.o. nie przedłożył uzupełnionych wykazów do złożonych na wezwanie referencji.

W dokumentach oferty została złożona umowa o współpracy między firmą TC Group z siedzibą w Dani a wykonawcą Music- Info sp. z o.o. oraz oświadczenie – zobowiązanie TC Group International z Danii do dostarczenia sprzętu, którego firma Music-Info jest dystrybutorem w Polsce. „Dodatkowo oprócz dostarczenia sprzętu będziemy asystować firmie Music-Info w projekcie włączając w to doradztwo w projektowaniu, asystę oraz końcowy odbiór.” Ponadto zostało dołączone oświadczenie, że TC Group zobowiązuje się oddać do dyspozycji firmy Music -Info niezbędne zasoby wiedzy i doświadczenia na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia pod nazwą „Dostawa urządzeń i materiałów, instalacja i uruchomienie systemu nagłośnienia trybun Stadionu Narodowego w Warszawie.”

2)ESS Audio spółka z o.o. z siedzibą w Łomiankach wskazał, iż będzie korzystał z doświadczenia podmiotu Harman PRO.

W formularzu oferty, wymieniony wyżej podmiot nie został podany jako podwykonawca.

Wykonawca uzupełnił wykazy oraz referencje.

I. W wykazie zrealizowanych dostaw i uruchomienia systemów nagłośnienia, przekazanym na wezwanie zamawiającego, wykonawca ujął:

- 1) ETASound LTd, Unit C8, strefa 1, Deeside Ind Park, (adres), dostawa i uruchomienie przez Harman PRO nowego systemu nagłośnienia trybun Sheffield Arena w Wielkiej Brytanii, posiadającej 13 500 miejsc siedzących, styczeń 2009 r.
- 2) ETASound LTd, Unit C8, strefa 1, Deeside Ind Park, (adres), dostawa i uruchomienie przez Harman PRO nowego systemu nagłośnienia trybun Ricoh Arena w Coventry, Wielka Brytania, posiadającej 32 000 miejsc siedzących, maj 2010 r.
- 3) Dostawa i uruchomienie przez Harman PRO nowego systemu nagłośnienia trybun Lucas Oil Stadium w Indianapolis, Stany Zjednoczone, posiadającej 63 000 miejsc siedzących, czerwiec 2008 r.

II. W wykazie zrealizowanych projektów systemu nagłośnienia trybun, przekazanych na wezwanie zamawiającego, wykonawca ujął:

- 1) ETASound LTd, Unit C8, strefa 1, Deeside Ind Park, (adres), zaprojektowanie przez Harman PRO nowego systemu nagłośnienia trybun Sheffield Arena w Wielkiej Brytanii, posiadającej 13 500 miejsc siedzących, styczeń 2009 r.
- 2) ETASound LTd, Unit C8, strefa 1, Deeside Ind Park, (adres), zaprojektowanie przez Harman PRO nowego systemu nagłośnienia trybun Ricoh Arena w Coventry, Wielka Brytania, posiadającej 32 000 miejsc siedzących, maj 2010 r.

24

3) ESCO COMMUNICATIONS, 8940 Vincennes Circle, Indianapolis, Indiana 46268, zaprojektowanie przez Harman PRO nowego systemu nagłośnienia trybun Lucas Oil Stadium w Indianapolis, Stany Zjednoczone, posiadającej 63 000 miejsc siedzących, maj 2008 r..

Przy piśmie z dnia 21 stycznia 2011 r. wykonawca przedstawił referencje do wykazów nr I i nr II oraz pismo informujące, że ESS Audio spółka z o.o. jest oficjalnym przedstawicielem firmy Harman Professional Group w Polsce (...). ESS Audio ma nasze wsparcie techniczne, wiedzę i doświadczenia na czas realizacji wykonania systemu nagłośnienia na stadionie Narodowym w Warszawie.

Do pozycji 1 i 2 wykazu nr I i nr II zostały przedstawione referencje wystawione przez ETA Sound LTd potwierdzające, że w styczniu 2009 r. Harman Pro zaprojektował, dostarczył i uruchomił nowy system nagłośnieniowy trybun Sheffield Arena w Wielkiej Brytanii, jak również Harman Pro w 2010 r. wykonał instalację, uruchomienie wraz z dostawą i zaprojektowaniem systemu nagłośnienia w Coventry na stadionie Ricoh Arena. Z uwagi na profesjonalizm, jak również stałe wsparcie i niezawodność produktów jakie oferuje Harman, wystawca referencji oświadczył, iż będzie w dalszym ciągu polegać na ich produktach i polecać tę firmę innym.

Do poz. 3 wykazu nr I i nr II zostały przedstawione referencje wystawione przez ESCO COMMUNICATIONS, Indianapolis, Indiana, Stany Zjednoczone, potwierdzające, że latem 2008 r. został zainstalowany nowy system nagłośnieniowy na stadionie Lucas Oil Stadium w Indianapolis. Wybraliśmy kompletne rozwiązania Harmana. Po naszej współpracy z firmą Harman w zakresie projektowania, dostawy i uruchomienia systemu nagłośnienia trybun, jesteśmy przekonani, iż jest liderem i ekspertem w dziedzinie systemów audio dla stadionów. Byliśmy bardzo zadowoleni z wydajności systemu dźwiękowego oraz wsparcia firmy Harman.

3) Konsorcjum firm:

a) Bose sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

b) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Firma KOMPEKS -V przy z siedzibą w Kijowie,

W formularzu oferty, żaden podmiot nie został podany jako podwykonawca.

I. W wykazie zrealizowanych dostaw i uruchomienia systemów nagłośnienia wykonawca ujął:

- 1) Donbas Arena (stadion piłkarski) Ukraina Donieck (adres), dostawa i uruchomienie nowego systemu nagłośnienia trybun stadionu piłkarskiego (powyżej 10 000 miejsc siedzących), marzec – październik 2009 r.
- 2) Metallist Arena (stadion piłkarski) Charków, Ukraina (adres), dostawa i uruchomienie nowego systemu nagłośnienia trybun stadionu piłkarskiego (powyżej 10 000 miejsc siedzących) czerwiec – sierpień 2009 r.

25

3) Dniepr Arena (stadion piłkarski) Dniepropietrowsk Ukraina (adres) - dostawa i systemów nagłośnienia trybun stadionu piłkarskiego (10 000 miejsc uruchomienie siedzących), styczeń – marzec 2008 r.

II. W wykazie zrealizowanych projektów systemu nagłośnienia trybun wykonawca ujął:

1) Donbas Arena (stadion piłkarski) Ukraina Donieck (adres) - zaprojektowanie systemu nagłośnienia (powyżej 10 000 miejsc siedzących), marzec – październik 2009 r.

2) Metallist Arena (stadion piłkarski) Charków, Ukraina (adres) - dostawa i uruchomienie systemów nagłośnienia trybun stadionu piłkarskiego (10 000 miejsc siedzących), czerwiec – sierpień 2009 r.

3) Dniepr Arena (stadion piłkarski) Dniepropietrowsk, Ukraina (adres) zaprojektowanie systemu nagłośnienia (powyżej 10 000 miejsc siedzących), styczeń – marzec 2008 r. Zostały złożone w dokumentach oferty referencje potwierdzające należyte wykonanie dostaw zainstalowania nagłośnienia i opracowań projektowych w odniesieniu do obiektów:

a) Metallist Arena (stadion piłkarski) Charków, Ukraina,

b) Dniepr Arena (stadion piłkarski) Dniepropietrowsk, Ukraina,

c) Donbas Arena (stadion piłkarski) Donieck, Ukraina,

- potwierdzające należyte wykonanie zleconych prac projektowych, instalacyjnych i uruchomienia systemu nagłośnienia z wykorzystaniem sprzętu TM Bose. Wystawcą referencji przedłożonych przez konsorcjum Bose sp. z o.o. są kluby piłkarskie wskazanych w wykazach doświadczenia obiektów sportowych.

Izba zważyła co następuje.

Odwolujący posiadał legitymację do wniesienia odwołania, gdyż dowodził, że w wyniku przeprowadzonej przez zamawiającego z naruszeniem ustawy czynności badania i oceny ofert została wybrana oferta wykonawcy, który powinien zostać wykluczony z postępowania, a jego oferta odrzucona. Takie same zaniechania zarzucał zamawiającemu w odniesieniu do oceny ofert wykonawców poprzedzających odwołującego w kolejności ocenionych ofert. Z powyższych przyczyn, Izba uznała że bez względu na to, iż oferta odwołującego zajmuje czwartą pozycję pod względem ceny, odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż na tym etapie postępowania - wobec nakazanej ponownej oceny ofert, po przeprowadzeniu ponownego badania ofert wykonawców, którzy nadal uczestniczą w postępowaniu, możliwy jest jeszcze wybór oferty odwołującego.

W odniesieniu do zarzutów odwołania wobec oferty wykonawcy: **Przedsiębiorstwa Music- Info sp. z o.o.** Izba zajęła następujące stanowisko.

Ad. punkt I.1. Nie zachodzi przypadek ustalenia innej tożsamości podmiotu, który złożył ofertę w

26

przedmiotowym postępowaniu, tego rodzaju zarzut nie był nawet przez odwołującego podnoszony. Wszelkie zaś niedokładności w oznaczeniu podmiotu, możliwe są do skorygowania w oparciu o przedstawione w ofercie dokumenty statuujące dany podmiot – potwierdzające jego rejestrację. Ponadto przedstawiając, między innymi dowód w postaci umowy spółki, przystępujący wykazał, iż jest uprawniony aby używać nazwy skróconej podmiotu: Music- Info sp. z o.o. Zarzut bezzasadny.

Ad. punkt I.2. Zarzut nie znalazł potwierdzenia, zamawiający wymagał według punktu 13.15 SIWZ przedłożenia dokumentów wymienionych w pkt 13.2 i 13.5-9 SIWZ, wyłącznie gdy podmioty udostępniające potencjał będą brały udział w realizacji zamówienia. TC Group z siedzibą w Dani, nie został w formularzu oferty wskazany jako biorący udział w realizacji zamówienia podwykonawca lub też w inny sposób uczestniczący bezpośrednio w wykonywaniu zamówienia. Zamawiający ustanowił warunek w punkcie 6.2 SIWZ, iż niepodanie w ofercie części zamówienia, której wykonanie wykonawca powierzy podwykonawcom, zamawiający uzna za zobowiązanie się wykonawcy do samodzielnego wykonania zamówienia przez wykonawcę.

Ad. punkt I.3. Zarzut znalazł potwierdzenie. Wykonawca w przedstawionych wykazach doświadczenia zawodowego, podał – w poz. 3 wykazu nr I i w poz. 1 wykazu nr II daty wykonania dostaw i opracowań projektowych 2007 r, zatem w okresie wcześniejszym, niż ostatnie trzy lata przed terminem składania ofert. Ponadto wykazy zostały sporządzone w sposób odmienny niż wymagał zamawiający, nie podano: nazw i adresów zlecającego, a jedynie nazwy obiektów i państw, w których się znajdują, które w żaden sposób nie

nawiązują do podmiotów, które wystawiły referencje odnoszące się do wskazanych pozycji wykazów nr I i nr II. Wykonawca nie przedstawił też w wykazach opisu prac na wskazanych obiektach, stwierdzając lakonicznie, iż dotyczą „nagłośnienia” lub „systemów nagłośnienia.” Zakres prac referencyjnych wykonawca zobowiązany był podać w przedstawionych wykazach jako swoje oświadczenie własne, które statuuje treść wywiązania się ustalonego warunku, a zarazem zobowiązania. Braki tego rodzaju oświadczenia nie mogą zostać zastąpione informacjami zawartymi w referencjach, pochodzącymi od podmiotów trzecich i przez nich podpisanych. Referencje mogą lecz nie muszą potwierdzać pełnego zakresu robót, a zasadniczym ich celem jest stwierdzenie, że zlecenia odnoszące się do dostaw, robót czy usług ujętych w wykazie doświadczenia wykonawcy zostały wykonane w sposób prawidłowy. Okoliczność bezsporną stanowiło, że wykonawca mimo wezwania nie uzupełnił wykazów doświadczenia zawodowego. Przedstawiona umowa o współpracy między Music-Info a TC Group podająca, że TC Group wykonywał dostawy, uruchomienia i zaprojektowanie nowych systemów nagłośnienia, nie mogła zastąpić wymaganego oświadczenia własnego wykonawcy, które powinno podawać, iż to wykonawca posiada wymagany zakres doświadczenia, udostępnianego przez podmiot trzeci TC Group, z wszelkimi konsekwencjami złożenia oświadczenia tej treści.

27

Ad. punkt I.4. Zarzut znalazł potwierdzenie, liczba wymaganych miejsc obiektów referencyjnych została podana w tytułach tabeli, nie została potwierdzona w ilości faktycznej, jako oświadczenie własne wykonawcy.

Ad. punkt I.5. Zarzut znalazł potwierdzenie, dane zawarte w przedstawionych referencjach nie pozostają spójne z oświadczeniami wykonawcy, zawartymi w wykazach doświadczenia z dokumentów oferty. Nie można wprost zidentyfikować podmiotów wystawiających referencje, jako zlecających dostawy i opracowania projektowe, gdyż w wykazach wskazano obiekty sportowe w żaden sposób nie powiązane z inwestorami/zlecającymi. W tym przypadku należało podać w kolumnie 2 dane wystawców referencji dla podmiotu TC Group z siedzibą w Danii, udzielającego swej wiedzy i doświadczenia dla wykonawcy Music -Info.

Ad. punkt I.6. Zarzut znalazł potwierdzenie. Biorąc pod uwagę uzupełnione referencje, i wyjaśnienia Music -Info na rozprawie, referencje wystawione przez PMK LLC potwierdzają w odniesieniu do poz. 3 wykazu nr I – obiektu sportowego Uniwersytetu Monmouth, należyte wykonania zamówienia, dla firmy TCGI w zakresie wyłącznie wskazanych produktów firmy TCGI.

Ad. punkt I.7. Zarzut znalazł potwierdzenie. Wszystkie pozycje wykazu nr I i II oraz przedstawione referencje dotyczą jedynie dostaw produktów firmy TC Group, z siedzibą w Danii, (głównie wzmacniacze), co nie spełnia wymogu potwierdzenia należytego wykonania w zakresie realizacji projektów, dostawy i uruchomienia nowych systemów nagłośnienia trybun.

Ad. punkt I.8. Zarzut znalazł potwierdzenie. Z dokonanego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia opisu warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu i sposobu oceny ich spełnienia, udziału podmiotów trzecich w realizacji zamówienia, wynika, iż zamawiający ograniczył się do przytoczenia odnośnych regulacji ustawowych. Za zindywidualizowane warunki, ustalone przez zamawiającego można uznać postawienie wymagań, aby wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia legitymował się wykonaniem: co najmniej 3 zamówień, których przedmiot obejmował dostawę, uruchomienie nowych systemów nagłośnienia trybun na obiektach sportowych posiadających każdorazowo co najmniej 10 000 miejsc siedzących; co najmniej 3 zamówień polegających na zaprojektowaniu systemu nagłośnienia na obiektach użyteczności publicznej z ilością każdorazowo co najmniej 10 000 miejsc siedzących.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba przyjęła, iż wolą zamawiającego było dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawców zdolnych wykonać zamówienie w oparciu o minimalne wymagania i standardy określone wprost w przepisach art. 22, art. 24 ustawy Pzp oraz przepisach rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009r. 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). Przepis ten

28

stanowiący, że wykonawca ubiegający się o uzyskanie zamówienia winien wykazać, że

spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz udowodnić, iż będzie realnie dysponował potencjałem podmiotów trzecich nie oznacza, zdaniem Izby, że wykonawca musi dowodzić wszelkimi dostępnymi środkami, aż do skutku, gdy okoliczność taką zamawiający w sposób arbitralny uzna za wykazaną, bądź przeciwnie uzna, iż wykonawca nie spełnił warunków udziału w postępowaniu i nie udowodnił dysponowania potencjałem podmiotów trzecich i na tej podstawie podejmie czynność wykluczenia wykonawcy z postępowania i odrzucenia jego oferty. Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 26 ust. 2 a ustawy Pzp, wykonawca na żądanie zamawiającego i w zakresie przez niego wskazanym jest zobowiązany wykazać odpowiednio, nie później niż na dzień składania ofert, spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 i brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp. Takie samo postanowienie zostało zawarte w punkcie 12.4 SIWZ. Zamawiający oceni czy wykonawca spełnia warunki, o których mowa w punkcie 12.1 SIWZ (...) na podstawie złożonych wraz z ofertą (...) dokumentów żądanych przez zamawiającego, wymienionych w punkcie 13 SIWZ, potwierdzających spełnienie tych warunków. Taki też zakres udowodnienia podaje również powoływane przez odwołującego opracowanie zawarte w kwartalniku PZP numer 4 (23) 2009 A. Sołtysińska G. Wicik, str. 32 „Przyjmując jednak, że to zamawiający jest organizatorem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i do niego należy określenie warunków udziału w przetargu, należałoby uznać, że wymóg udowodnienia faktu dysponowania zasobami na wypadek korzystania z pomocy innych podmiotów powinien być wyraźnie określony przez zamawiającego. Na taki sposób interpretacji wskazuje art. 26 ust. 2a Pzp. Wykonawcy zainteresowani uczestnictwem w postępowaniu analizują swoje szanse na podstawie wymogów sprecyzowanych przez zamawiającego w ogłoszeniu, czy też w SIWZ nie mają natomiast obowiązku domniemywania, iż istnieją jeszcze inne warunki, nie podane w tych podstawowych dokumentach.”

Skoro zamawiający w przypadku udostępnienia potencjału podmiotów trzecich ograniczył swoje wymagania w odniesieniu do podmiotów udostępniających wiedzę i doświadczenie, nie uczestniczących bezpośrednio w realizacji zamówienia, jedynie do złożenia stosownego zobowiązania, to zobligowany był warunek ów respektować w takim kształcie jak został przedstawiony w ogłoszeniu oraz w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tj. uznać, że wykonawca dysponuje potencjałem podmiotu trzeciego, w oparciu o oświadczenie tego podmiotu, zawierające wiążącą ekspektatywę udostępnienia odpowiedniego zasobu. W tym wypadku wiedzy i doświadczenia. Dokładny zakres, czy sposób tego udostępnienia w dokumencie zobowiązania podmiotu trzeciego, nie został przez zamawiającego wprost wyznaczony. Skoro jednak doświadczenie firmy TC Group ograniczało się jedynie do dostaw produktów na wyposażenie systemów nagłaśniania, jak

29

podawały referencje, a inny zakres nie wynikał z treści wykazów wykonawcy, to nie mogła ona skutecznie zobowiązać się do przekazania na rzecz wykonawcy Music- Info większego doświadczenia aniżeli sama posiadała. Umowa o współpracy, nie była natomiast dokumentem wymaganym przy złożeniu oferty.

Ad. punkt I.9. Zarzut nie znalazł potwierdzenia. Zamawiający nie żądał dokumentów rejestrowych podmiotu udostępniającego swoje zasoby, podmiot TC Group nie został wskazany do realizacji zamówienia, stosownie do postanowień punktu 6.2 SIWZ. Odpowiednią zaś regulację w tym zakresie zawiera § 1 ust. 2 w związku z § 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. 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).

Ad. punkt I.10. Zarzut nie znalazł potwierdzenia. Zamawiający nie wymagał przedstawienia umowy „o współpracy” a jedynie zobowiązania podmiotu udostępniającego swój potencjał.

Ad. punkt I.11. Zarzut znalazł potwierdzenie, mimo uzupełnienia dokumentów przedstawione referencje są nieodpowiednie – nie potwierdzają należytego wykonania dostaw i usług w zakresie wymaganego doświadczenia, a ponadto pozostają niespójne z oświadczeniami wykonawcy zawartymi w wykazach doświadczenia zawodowego. Referencje te wskazują, że systemy nagłaśniania zostały wykonane przez firmy niewystępujące w ofercie Music- Info Sp. z o.o.

Ad. punkt I.12. Zarzut znalazł potwierdzenie. Stanowisko Izby w tym zakresie zostało opisane w punktach poprzedzających, w szczególności Ad. pkt. 1.8.

Bezspornie wykonawca **Music-Info sp. z o.o.** był wzywany do uzupełnienia

wykazów doświadczenia zawodowego oraz referencji. Czynność oparta na przepisie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, została przeprowadzona w sposób niewadliwy i ma charakter jednokrotny. Z tych względów ponowne wezwanie **Musica -Info sp. z o.o.** nie jest możliwe, wykonawca jako niespełniający warunków udziału w postępowaniu podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, a jego oferta podlega uznaniu za odrzuconą w oparciu o art. 24 ust. 4 ustawy Pzp.

W odniesieniu do zarzutów odwołania wobec oferty konsorcjum firm, którego liderem **jest Bose Sp. z o. o.**, Izba stwierdziła na podstawie przeprowadzonych dowodów, co następuje.
Ad. punkt II. 1. Użyta nazwa „Firma Kompeks-V” jest nazwą skróconą podmiotu „Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Firma Kompeks-V.” Nie zachodzi przypadek ustalenia innej tożsamości podmiotu, który wchodzi w skład konsorcjum składającego ofertę w przedmiotowym postępowaniu. Tego rodzaju zarzut nie był nawet przez odwołującego podnoszony. Wszelkie zaś niedokładności w oznaczeniu podmiotu, możliwe są do skorygowania w oparciu o przedstawione w ofercie dokumenty statuujące dany podmiot – dokumenty rejestrowe. W formularzu oferty,
30

nazwa partnera konsorcjum została podana w pełnym brzmieniu - „Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Firma Kompeks-V.” Wobec wyjaśnienia tego zarzutu, także w trakcie rozprawy, należało uznać, iż brak było wątpliwości by wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w sprawie, która była możliwa do ustalenia w oparciu o dokumentację oferty.

Ad. punkt II. 2. Zarzut odnoszący się do referencji przedłożonych do oferty przez konsorcjum firm, którego liderem jest Bose sp. z o.o., iż nie pochodzą one od inwestora bądź zamawiającego nie znalazł potwierdzenia. Referencje poświadczają również, iż zamówienie zostało wykonane z należytą starannością. Wykonawca nie był zobowiązany wykazywać, iż osoby, które działały przy wystawianiu referencji były do takich działań umocowane. Wystarczyło, że zostały określone z imienia, nazwiska oraz zajmowanej funkcji. Wykazy: zrealizowanych dostaw i uruchomienia systemów nagłośnienia oraz opracowań projektowych w tym zakresie, wykonanych przez konsorcjum Bose sp. z o.o. zostały wypełnione w sposób kompletny zgodnie z wymaganiami SIWZ i obejmują okres ostatnich trzech lat przed upływem składania ofert. Zgodnie z ustalonymi w SIWZ warunkami oraz sposobem oceny spełnienia tych warunków w zakresie wiedzy i doświadczenia za dokumenty właściwe należy przyjąć oświadczenie własne wykonawcy zawarte w przedłożonych wykazach zrealizowanych zamówień, (jeżeli tylko obejmują one odpowiedni – tj. wymagany zakres dostaw i opracowań), sporządzonych w sposób kompletny zgodnie z podanym wzorem załączników do SIWZ wraz z dokumentami referencji, wydanych przez podmioty potwierdzające należyte wykonanie zamówień. W tym zakresie wykonawca przedłożył dokumenty potwierdzające należyte wykonanie dostaw i usług wystawione przez właściwego inwestora - zamawiającego. Z przedłożonych referencji wynika, że nazwy obiektów sportowych (stadionów) i ich adresów pozostają zbieżne z nazwami klubów piłkarskich: „Metallist” SA z Charkowa, „Dniepr” sp. z o.o. z Dniepropietrowska, „Stadion Szachtior” sp. z o.o. – obiekt stadionu piłkarskiego „Donbas Arena,” jako zamawiających kompleksowe wykonanie prac projektowych oraz systemów nagłośnienia wskazanych obiektów referencyjnych. Z przedstawionych dokumentów wynika, że wymienione kluby piłkarskie działają jako spółki kapitałowe. Wobec tych faktów brak było podstaw do wezwania przystępującego konsorcjum Bose sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień dotyczących referencji, uzupełnienia tych dokumentów, a tym bardziej do wykluczenia wykonawcy. Odwołujący nie wykazał, iż dokumenty potwierdzające wykonanie zamówienia zostały wystawione przez niewłaściwy podmiot bądź osobę. Zgodnie z art. 6 Kodeksu cywilnego ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Odwołujący nie dowiódł, że podmioty te nie były zamawiającymi dla wykonania zadań nagłośnienia wskazanych obiektów. Wystawców referencji można zidentyfikować z obiektami opisanymi w wykazach doświadczenia zawodowego. Nie ma też podstaw do kwestionowania podpisów osób, które zostały w treści referencji wskazane z imienia, nazwiska i pełnionej funkcji. Wobec powyższego zarzut nie został uwzględniony.

Ad. punkt II. 3. Zarzut, iż w referencji pochodzącej od klubu piłkarskiego Metallist S.A. nie ma

mowy o uruchomieniu systemu, nie zasługuje na uwzględnienie. Zakres prac został podany w wykazach doświadczenia zawodowego, jako oświadczenie własne wykonawcy, zawierające jego zobowiązanie. Referencje mogą ale nie muszą potwierdzać pełnego zakresu zamówienia.

Powinny natomiast umożliwiać identyfikację: tak z uwagi na wskazanego zamawiającego, jak i obiekt referencyjny, czy prace referencyjne. Zasadniczym celem referencji jest potwierdzenie należytego wykonania dostaw, usług, robót, w odniesieniu do których zostały wystawione. Podstawą dla uznania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia jest wykaz i dokumenty potwierdzające należyte wykonanie zamówienia, o czym informowały postanowienia SIWZ. Informacja o wykonaniu dostawy i uruchomieniu systemów nagłośnienia została zawarta w wykazie, potwierdzona w referencjach i jest wystarczająca do oceny spełnienia warunku określonego w SIWZ. W związku z powyższym zarzut jest bezzasadny.

Ad. punkt II. 4. Odwołujący podnosił, iż wykonawca winien przedkładać dokumenty zgodnie z pkt. 16.2.3 g SIWZ oraz by oryginały i kserokopie dokumentów były poświadczone za zgodność z oryginałem:

a) zarzut dotyczący braku drugiej strony zaświadczenia seria AOO nr 037739 (str.32) nie znalazł potwierdzenia. Kopia tego dokumentu zawarta w dokumentacji oferty jest dwustronna (str. 31 i 32). Strona druga obejmuje pieczęcie urzędowe. Natomiast tłumaczenie dokumentu zostało zamieszczone w dokumencie jednostronicowym (str. 33).

b),c) zarzut, iż tłumaczenia dostarczone przez oferenta (str. 17,20,22,23,33,36,37,39,45,49,53 i 56) nie zostały podpisane zgodnie z wymaganiem 16.2.3.b nie znalazł potwierdzenia.

Dokumenty, o których mowa powyżej są oryginalnymi tłumaczeniami tłumacza przysięgłego. Zamawiający wymagał w punkcie 16.2.3 g. aby dokumenty sporządzone w języku obcym były składane wraz z ich tłumaczeniem na język polski, poświadczonym przez wykonawcę. Pełnomocnik zamawiającego w trakcie rozprawy wyjaśnił, iż w przypadku przedstawienia dokumentu sporządzonego przez tłumacza przysięgłego nie wymagał poświadczenia przez wykonawcę. Ponadto w przypadku niejasnych wytycznych SIWZ co do sposobu przedstawienia dokumentów oferty, nie mogą one być tłumaczone na niekorzyść wykonawcy.

Ad punkt II. 5. Zarzut, iż dokumenty AOO Nr 037739 - o Państwowej rejestracji podmiotu działalności gospodarczej - osoby prawnej (s.31 i 32) oraz na dokumencie AA nr 184583 z Krajowego Państwowego Rejestru Przedsiębiorców i Organizacji Ukrainy (st.34 i 35) są bez daty wystawienia, nie mógł zostać uwzględniony. Przystępujący – konsorcjum Bose wyjaśniło, że dokument został otrzymany z ww. urzędów i potwierdza aktualny stan prawny firmy na dzień składania ofert. Takie dokumenty są obowiązujące i aktualne na Ukrainie. Odwołujący nie wykazał, iż są one nieważne w świetle prawa ukraińskiego, a dokumenty tam wystawiane nie zawsze pokrywają się z dokumentami jakie są wystawiane w Polsce. Ponadto Izba miała na uwadze, że przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (...) § 4 ust. 1 ppkt. 1 a stanowią, iż wykonawca,

który ma siedzibę za granicą ma przedłożyć dokument z treści, którego wynika, iż wobec niego nie wszczęto likwidacji ani nie ogłoszono upadłości. Postanowienia tej samej treści zawiera punkt 13.10. SIWZ, że zamiast dokumentów wymienionych w punkcie 13.5-9 SIWZ wykonawca mający siedzibę zagranicą dostarcza dokument, że wobec niego nie otwarto likwidacji ani nie ogłoszono upadłości, nie zalega z uiszczaniem podatków i opłat, nie orzeczono wobec niego zakazu ubiegania się o zamówienie. Wymagane dokumenty zostały złożone w ofercie konsorcjum Bose. Potwierdzają aktualny stan prawny Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Firma Kompeks-V (str. 39). Zostało złożone w dokumentach uzupełniających poświadczane przez notariusza oświadczenie osoby reprezentującej Firmę Kompeks – V, które potwierdza, iż według stanu na dzień 4 stycznia 2011 r. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Firma Kompeks-V. nie jest w likwidacji ani w upadłości. Dokumenty nie wymagane nie mogły stanowić podstawy do oceny oferty. Z tych względów, jeżeli nawet dokumenty AOO Nr 037739 - o Państwowej rejestracji podmiotu działalności gospodarczej - osoby prawnej (s.31 i 32) oraz dokument AA nr 184583 z Krajowego Państwowego Rejestru Przedsiębiorców i Organizacji Ukrainy (st.34 i 35) są bez daty wystawienia, pozostaje to bez znaczenia dla oceny oferty. Wobec powyższego zarzut nie znalazł potwierdzenia.

Ad punkt II.6., Ad punkt II.7. Zarzuty nie zostały sprecyzowane, odwołujący nie podał jakich konkretnie dokumentów dotyczą.

W odniesieniu do zarzutów odwołania wobec oferty wykonawcy **ESS Audio spółki z o.o** Izba podzieliła stanowisko przystępującego. Zgodnie z regulacją art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zamawiający ma bezwzględny obowiązek wezwać wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożą wymaganych przez zamawiającego oświadczeń i dokumentów o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp lub zawierających błędy do ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu

lub konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. W związku z powyższym wezwanie firmy ESS Audio Sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających jej wiedzę i doświadczenie w celu wykazania spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, było czynnością zgodną z przepisami prawa. Z uwagi na fakt, iż dokumenty potwierdzające wiedzę i doświadczenie zostały wymienione w § 1 ust. 1 pkt. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r., Nr 226, poz. 1817), wezwanie o uzupełnienie dokumentów podmiotowych jest obowiązkiem zamawiającego, wynikającym z 33

postanowień art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i nie ma nic wspólnego z niedozwoloną zmianą treści oferty, jak utrzymywał odwołujący.

Firma ESS Audio Sp. z o.o., w celu wykazania spełniania warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp skorzystała z możliwości polegania z zasobach innych podmiotów, zgodnie z art. 26 ust. 2b tej ustawy. Jednocześnie oświadczyła w ofercie, iż nie zamierza powierzać wykonania zamówienia podwykonawcom, co w myśl wskazań zawartych w punkcie 6.2 SIWZ, jest równoznaczne z samodzielną realizacją zamówienia przez wykonawcę. Bezpodstawny jest więc zarzut odwołującego, iż ESS Audio sp. z o.o. w swojej ofercie powinna przedstawić dokumenty podmiotowe firmy, z której zasobów będzie korzystać. Obowiązek złożenia dokumentów określonych w § 2 powołanego rozporządzenia (w zakresie wykazania braku podstaw do wykluczenia) zgodnie z § 1 ust. 2 rozporządzenia został ograniczony do sytuacji, gdy wykonawca wykazując spełnienie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, polega na zasobach innych podmiotów, które będą brały bezpośrednio udział w realizacji zamówienia. Firma ESS Audio sp. z o.o. będzie zaś, w przypadku otrzymania zamówienia, realizowała go samodzielnie, przy wykorzystaniu jedynie udostępnionych zasobów podmiotu trzeciego firmy Harman Pro, w oparciu o pisemne zobowiązanie tego podmiotu do oddania jej do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia.

Za bezzasadne, Izba uznała zarzuty odwołującego, iż przedłożone przez ESS Audio sp. z o.o. referencje nie potwierdzają spełniania warunków udziału w postępowaniu. Referencje wydane przez ESCO Communications są wystawione w przyjętej dla danego rodzaju dokumentów niesformalizowanej postaci. Co najważniejsze potwierdzają należyte wykonanie przez firmę Harman Pro prac takich jak: zaprojektowanie, dostawy i uruchomienie systemu nagłośnienia trybun stadionu Lucas Oil w Indianapolis. Firma ESCO Communications oświadczyła ponadto, iż jest zadowolona ze współpracy z firmą Harman. Wykazy: zrealizowanych dostaw i uruchomienia nowych systemów nagłośnienia oraz opracowań projektowych w tym zakresie, wykonanych przez Harman Pro zostały wypełnione w sposób kompletny, są spójne z przedstawionymi referencjami i obejmują okres ostatnich trzech lat przed upływem składania ofert.

Nie jest również trafny zarzut odwołującego dotyczący zaniechania wykluczenia ESS Audio z postępowania z powodu przedłożonego przez wykonawcę dokumentu referencji ETA Sound, bowiem przedstawiony dokument potwierdza, iż firma Harman wykonała z należytą starannością prace, wymagane do spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba uznała zarzuty odwołania wobec czynności zamawiającego w odniesieniu do oferty przystępującego ESS Audio sp. z o.o. za bezzasadne.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 38 ust. 1 ustawy Pzp przez brak udzielenia odpowiedzi na pytania odwołującego do postanowień SIWZ należy uznać za spóźniony, gdyż pytania w tej kwestii odwołujący wystosował, jak sam przyznał, w dniu 14 grudnia 2010 r. oraz 4 stycznia 2011 r. Termin składania ofert został wyznaczony do 5 stycznia 2011 r. Zarzut taki, Izba pozostawia bez rozpoznania, stosując odpowiednio art.

189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Postępowanie dowodowe w sprawie potwierdziło zasadność czynionych zamawiającemu zarzutów naruszenia przepisów art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, przez zaniechanie wykluczenia z postępowania oraz wybór oferty wykonawcy, który nie spełnił warunków udziału w postępowaniu, a naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania. W konsekwencji zamawiający naruszył także przepis art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż wybór oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu Przedsiębiorstwa Music-Info sp. z o.o. świadczył jednocześnie o nierównym traktowaniu wykonawców, którzy złożyli oferty.

W tym stanie rzeczy Izba uwzględniła odwołanie i orzekła jak sentencji na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 oraz ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp. Odwołanie zostało uwzględnione przez Izbę, kosztami postępowania w sprawie należało więc obciążyć zamawiającego.

Izba zasądziła na rzecz odwołującego Ambient-System spółka z o.o. od zamawiającego Narodowego Centrum Sportu sp. z o.o. kwotę łączną 17 706,00 zł. tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania oraz kosztów zastępstwa przez pełnomocnika na podstawie złożonego rachunku, stosownie do postanowień § 3 pkt 1 i pkt 2b oraz § 5 ust. 2 pkt 1 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).

35

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 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 **Warszawie**.

Przewodniczący:.....

Członkowie:.....

.....

36