

Sygn. akt: KIO/447/11
Sygn. akt: KIO/449/11
Sygn. akt: KIO/452/11

WYROK
z dnia 18 marca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 marca 2011 r. w Warszawie odwołań skierowanych zarządzeniem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 marca 2011 r. do łącznego rozpoznania, wniesionych przez:

- A. **Comarch S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków** - w dniu 4 marca 2011 r.
(sygn. akt: KIO/447/11),
B. **Bull Polska sp. z o.o., ul. Suwak 3, 02-676 Warszawa** - w dniu 4 marca 2011 r. (sygn. akt: KIO/449/11),
C. **Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów** - w dniu 4 marca 2011 r.
(sygn. akt: KIO/452/11),

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Ministerstwo Finansów, Departament Finansów Resortu, ul. Świętokrzyska 12, 00-916 Warszawa,**

przy udziale wykonawców:

- **Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w sprawach o sygn. akt KIO/447/11, KIO/449/11;
- **HP Polska Sp. z o.o., ul. Szturmowa 2A, 02-678 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w sprawach o sygn. akt KIO/447/11, KIO/449/11, KIO/452/11;

1

-
- **DahliaMatic Sp. z o.o., ul. Złota 59, 00-120 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w sprawach o sygn. akt KIO/449/11, KIO/452/11;
 - **Infovide-Matrix S.A., ul. Prosta 51, 00-838 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO/452/11,

orzeka:

1. uwzględnić odwołania w pkt A, B, C i nakazuje:

- **unieważnienie czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i przyznania oceny spełniania tych warunków,**
- **powtórzenie czynności badania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, w zakresie wskazanym w uzasadnieniu.**

2. kosztami postępowania obciąża Ministerstwo Finansów, Departament Finansów Resortu, ul. Świętokrzyska 12, 00-916 Warszawa i nakazuje:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych kwotę w wysokości 45 000 zł 00 gr (słownie: czterdzieści pięć tysięcy złotych zero groszy), w tym:

- A. kwotę w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Comarch S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków** tytułem wpisu od odwołania, stanowiącego koszty postępowania odwoławczego,

- B. kwotę w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Bull Polska sp. z o.o., ul. Suwak 3, 02-676 Warszawa**, tytułem wpisu od odwołania, stanowiącego koszty postępowania odwoławczego,
- C. kwotę w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów** tytułem wpisu od odwołania, stanowiącego koszty postępowania odwoławczego,

2) dokonać wpłaty:

- A. kwoty w wysokości **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez **Ministerstwo Finansów, Departament Finansów Resortu, ul. Świętokrzyska 12, 00-916 Warszawa** na rzecz **Comarch S.A.**,

2

Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków stanowiącej koszty postępowania odwoławczego poniesione przez stronę z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika,

- B. kwoty w wysokości **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez **Ministerstwo Finansów, Departament Finansów Resortu, ul. Świętokrzyska 12, 00-916 Warszawa** na rzecz **Bull Polska sp. z o.o., ul. Suwak 3, 02-676 Warszawa** stanowiącej koszty postępowania odwoławczego poniesione przez stronę z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika,

- C. kwoty w wysokości **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez **Ministerstwo Finansów, Departament Finansów Resortu, ul. Świętokrzyska 12, 00-916 Warszawa** na rzecz **Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów** stanowiącej koszty postępowania odwoławczego poniesione przez stronę z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zmianami), 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:

3

Sygn. akt: KIO/447/11

Sygn. akt: KIO/449/11

Sygn. akt: KIO/452/11

Uzasadnienie

Zamawiający: Ministerstwo Finansów, Departament Finansów Resortu z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego na „zakup usługi utrzymania oraz rozwoju Informatycznego Systemu Obsługi Budżetu Państwa Trezor”. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2011/S 2-003031 w dniu 5 stycznia 2011 r.

W dniu 22 lutego 2011 r. zamawiający przekazał wykonawcom zawiadomienie o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach ich spełnienia. Zamawiający poinformował także w tym dniu o wykluczeniu Comarch S.A., Bull Polska sp. z o.o. z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

Sygn. akt: KIO/ 447/11

Wykonawca: Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie wniósł odwołanie wobec:

- wykluczenia odwołującego z postępowania, pomimo iż dokumenty złożone we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu potwierdzają spełnianie warunków udziału w postępowaniu;
- z ostrożności procesowej – wobec zaniechania wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień i/lub do uzupełnienia wniosku;
- zaniechania zaproszenia odwołującego do składania ofert;

- zaniechania przyznania odwołującemu punktów, zgodnie z postanowieniami ogłoszenia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów:

1. art. 7 ust. 1 Pzp, przez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
 2. art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, przez wykluczenie odwołującego z postępowania;
 3. z ostrożności procesowej - art. 26 ust. 4 Pzp, przez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień oraz art. 26 ust. 3 Pzp, przez zaniechanie wezwania odwołującego do uzupełnienia wniosku;
 4. art. 51 ust. 1, ust. 1a i ust. 2 Pzp, przez nieprzyznanie odwołującemu punktów zgodnie z postanowieniami ogłoszenia oraz niezaprośzenie odwołującego do składania ofert.
- W związku z powyższym odwołujący wniosł o uwzględnienie odwołania i nakazanie:
1. unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego;

4

2. powtórzenia czynności oceny wniosków z udziałem wniosku odwołującego;
3. z ostrożności procesowej - wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień i/lub do uzupełnienia wniosku;
4. przyznania odwołującemu punktów zgodnie z postanowieniami ogłoszenia;
5. zaproszenia odwołującego do składania ofert.

Zamawiający jako podstawę wykluczenia odwołującego wskazał, iż złożone dokumenty nie potwierdzają spełniania warunku udziału w postępowaniu „wobec niewykazania możliwości faktycznego polegania na zasobach innych podmiotów - CA Consulting S.A. oraz Tata Consultancy Service LTD”. Zamawiający wyjaśnił, że „W przypadku udostępniania zasobów przez Tata Consultancy Service LTD oświadczenie w imieniu ww. podmiotu zostało podpisane przez osobę o nazwisku Atul Ki pełniącą funkcję „Country Manager” TCS Ltd Branch In Poland (TCS Ltd Oddział w Polsce). Zgodnie z wiedzą Zamawiającego wynikającą z informacji o ww. podmiocie zarejestrowanym w Krajowym Rejestrze Sądowym, osoba o tym nazwisku nie jest uprawniona do jego reprezentacji”.

Odwołujący wyjaśnił, że p. Atul K. jest dyrektorem oddziału w Polsce -Country Manager TCS Ltd Oddział w Polsce. Jest wpisany w Krajowym Rejestrze Sądowym firmy Tata Consultancy Services Limited Spółka Akcyjna Oddział w Polsce o numerze KRS 0000294009 w pozycji „Osoby reprezentujące zagranicznego przedsiębiorcę w oddziale”. Tym samym jest uprawniony do składania wszelkich oświadczeń woli w imieniu spółki TATA Consultancy Services Ltd., w tym do składania i przyjmowania wszelkich oświadczeń i dokumentów, w tym także wiążącego oświadczenia w zakresie udostępnienia osób oddanych do dyspozycji.

Wskazał, iż zgodnie z przepisem art. 39 pkt 4 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. z 2007 r., Nr 168, poz. 1186) w dziale 2 rejestru przedsiębiorców zamieszcza się następujące dane - „oznaczenie osoby upoważnionej przez przedsiębiorcę zagranicznego do reprezentowania go w oddziale”. Podobny zakres wpisu wynika z § 108 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 2000 r. w sprawie szczegółowego sposobu prowadzenia rejestrów wchodzących w skład Krajowego Rejestru Sądowego oraz szczegółowej treści wpisów w tych rejestrach (Dz. U. Nr 117, poz. 1237), zgodnie z którym „w rubryce czwartej - osoby reprezentujące zagranicznego przedsiębiorcę”. Oczywistym jest zatem, iż osoba wpisana jako „osoba reprezentująca zagranicznego przedsiębiorcę w oddziale” posiada pełne uprawnienia do reprezentowania tego przedsiębiorcy. Skoro p. Atul K. jest wpisany do rejestru sądowego - to jest on uprawniony do reprezentacji TATA Consultancy Services Ltd, gdyż tylko osoby skutecznie umocowane do takiej reprezentacji wpisuje się do rejestru sądowego. Podkreślił, iż powyższy

5

pogląd został potwierdzony wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 października 2009 r. KIO/UZP 1236/09 KIO/UZP 1237/09.

Dodatkowo odwołujący podniósł, że w przypadku powzięcia wątpliwości co do

zakresu reprezentacji p. Atula K., zamawiający powinien wezwać odwołującego do złożenia wyjaśnień, ewentualnie - do uzupełnienia wniosku o dokumenty wykazujące uprawnienie p. Atula K. do reprezentowania Tata Consultancy Services Limited.

Podkreślił, iż w ogłoszeniu zamawiający nie wymagał dołączenia do wniosku dokumentów, z których wynikać miałyby uprawnienie danej osoby do składania oświadczeń w imieniu podmiotu udzielającego swoje doświadczenie.

Odwołujący wskazał, iż powinien otrzymać 100 punktów w wyniku oceny złożonego wniosku, a w związku z tym powinien zostać zaproszony do składania ofert.

Wykonawcy Asseco Poland S.A., HP Polska Sp. z o.o., DahliaMatic Sp. z o.o., Oracle Polska Sp. z o.o. zgłosili przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania.

Wykonawca ESAPProject Sp. z o.o. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego, wskazując, iż swój interes w przystąpieniu upatruje w tym, że został wykluczony na tej samej podstawie prawnej, co odwołujący.

Sygn. akt: KIO/ 449/11

Wykonawca Bull Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie wobec czynności wykluczenia go z udziału w postępowaniu oraz zaniechania zaproszenia do składania ofert.

Odwołujący zarzucił naruszenie przepisów art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 51 ust. 1 i 2 Pzp oraz innych przepisów wymienionych w treści odwołania.

Wskazał, iż punktacja policzona zgodnie z treścią Sekcji IV.1.2) ogłoszenia o zamówieniu zapewnia mu ułożenie wśród pięciu wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu, podlegających zaproszeniu do złożenia oferty.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i czynności wykluczenia odwołującego z udziału w postępowaniu,
2. powtórzenia czynności badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,
3. powtórzenia czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu z uwzględnieniem wniosku odwołującego.

Zamawiający wykluczył odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, gdyż „Wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu”, ponieważ nie wykazał możliwości faktycznego polegania na zasobach innych podmiotów, gdyż „nie załączono żadnych dokumentów potwierdzających uprawnienie do przekazania zasobów przez osoby, które podpisały ww. zobowiązania”.

6

Odwołujący wyjaśnił, że kierując się przepisem art. 26 ust. 2b zdanie drugie Pzp oraz treścią ogłoszenia o zamówieniu załączył do wniosku zobowiązania czterech podmiotów do udostępnienia zasobów:

- a) AMG.net S.A. z siedzibą w Łodzi - w zakresie osób zdolnych do wykonania zamówienia;
- b) Bull S.A.S. z siedzibą w Les Clayes-sous-Bois, Francja - w zakresie wiedzy i doświadczenia, potencjału technicznego oraz osób zdolnych do wykonania zamówienia;
- c) DahliaMatic sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - w zakresie wiedzy i doświadczenia, potencjału technicznego oraz osób zdolnych do wykonania zamówienia;
- d) SITRONICS IT z siedzibą w Kijowie, Ukraina - w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz osób zdolnych do wykonania zamówienia.

Zgodnie z sekcją III.2.2) ogłoszenia o zamówieniu „Zdolność ekonomiczna i finansowa” pkt 3, „Jeżeli wykonawca wykazując spełnienie warunku, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, polega na zdolnościach finansowych i ekonomicznych innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ww. ustawy, wymaga się przedłożenia informacji, o których mowa w ust. 1 i 2 dotyczących tych podmiotów”. Odwołujący wyjaśnił, że nie korzystał z zasobów podmiotów trzecich w zakresie warunku, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 4 Pzp, w związku z czym ten punkt nie miał do niego zastosowania.

Analogicznego wymagania, w przypadku zdolności technicznej wykonawców (sekcja III.2.3) ogłoszenia), zamawiający nie postawił.

Odwołujący wskazał, że dokumenty potwierdzające umocowanie osób składających „zobowiązania” podmiotu trzeciego w trybie art. 26 ust. 2b Pzp są wtórnymi dokumentami w stosunku do zobowiązań określonych w art. 26 ust. 2b Pzp, o których zamawiający mógł wspomnieć w ogłoszeniu o zamówieniu. W ogłoszeniu o zamówieniu nie zamieszczono wymogu załączenia do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dokumentów potwierdzających umocowanie osób do

podpisania „zobowiązania”. Brak załączenia tych dokumentów nie powinien zatem rodzić negatywnych konsekwencji w stosunku do wykonawcy w postaci automatycznego wykluczenia z udziału w postępowaniu.

Ponadto, podstawą wykluczenia odwołującego były braki dokumentów umocowujących sygnatariuszy zobowiązań w osobach prawnych SITRONICS IT, Bull SAS. i DahliaMatic sp. z o.o., podczas gdy odwołujący złożył analogiczne zobowiązanie czwartego podmiotu, tj. AMG.net S.A., które to zobowiązanie zamawiający uznał.

Dodatkowo, zamawiający nie podjął procedury wyjaśniania treści ww. dokumentów w trybie art. 26 ust. 4 Pzp lub wezwania do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń w trybie art. 26 ust. 3 Pzp.

Odwołujący stwierdził, iż zamawiający ma prawo żądać udowodnienia, że osoby, które złożyły zobowiązanie w imieniu podmiotów udostępniających swoje zasoby, miały stosowne umocowanie, jednak powinien dać wykonawcom możliwość wyjścia naprzeciw jego żądaniom.

7

Odwołujący zauważył, że przepis art. 26 ust. 3 Pzp wyodrębnia dokument pełnomocnictwa od dokumentów i oświadczeń wymienionych w art. 25 ust. 1 Pzp, które podlegają uzupełnieniu. Stwierdził, że kierując się regulacją ustawową i ogłoszeniem o zamówieniu, przedłożył wymagane dokumenty dowodzące, że posiada wiedzę i doświadczenie oraz dysponuje solidnym zespołem osób, zdolnym wykonać zamówienie.

Odwołujący wskazał, że celem przepisu art. 26 ust. 3 Pzp było wdrożenie postanowień art. 47 ust. 2 oraz art. 48 ust. 3 dyrektywy 2004/18/WE oraz zwiększenie konkurencyjności postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Postanowienia te dopuszczają poleganie wykonawcy przy wykazywaniu spełniania warunków na zdolnościach innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi powiązań. Podjęte przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu czynności prowadzą natomiast do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji, ponieważ wyklucza się wykonawcę zdolnego do realizacji zamówienia z powodu niezłożenia dokumentu, który nie jest wymagany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w przepisach prawa.

Wykonawcy Asseco Poland S.A., HP Polska Sp. z o.o., DahliaMatic Sp. z o.o., Oracle Polska Sp. z o.o. zgłosili przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania.

Wykonawcy Comarch S.A., ESAProject Sp. z o.o. zgłosili przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego, wskazując, iż ich interes w przystąpieniu polega na tym, że skoro zostali oni wykluczeni na tej samej podstawie prawnej, co odwołujący, to uwzględnienie odwołania i powtórzenie oceny wniosków będzie skutkowało przywróceniem również przystępujących do postępowania.

Sygn. akt: KIO/ 452/11

Wykonawca Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie wniósł odwołanie wobec:

- 1) zaniechania odtajnienia informacji zawartych we wnioskach wykonawców podlegających zaproszeniu do składania ofert, znajdujących się na pozycji od 1 do 4, dotyczących warunków udziału w postępowaniu, a niestanowiących tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co stanowi naruszenie art. 8 Pzp;
- 2) uznania, że Infovide-Matrix S.A. złożył dokumenty w formie zgodnej z ustawą Pzp i rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, w zakresie poświadczania za zgodność z oryginałem dokumentów wystawianych przez podmioty, z których zasobów korzysta, co narusza § 6 ust. 2 ww. rozporządzenia w zw. z art. 25 ust. 1 Pzp oraz art. 7 ust. 1 Pzp;

8

- 3) zaniechania wykluczenia wykonawcy Infovide-Matrix S.A. z powodu niespełnienia warunków udziału w postępowaniu z uwagi na złożenie dokumentów, potwierdzających ich spełnianie, podpisanych przez osobę nieumocowaną, co narusza art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,

- 2) odtajnienia informacji niestanowiących tajemnicy przedsiębiorstwa we wnioskach wykonawców HP Polska sp. z o.o., DahliaMatic sp. z o.o., Oracle Polska sp. z o.o., Infovide-Matrix S.A.,
- 3) wykluczenia Infovide-Matrix sp. z o.o. z powodu niespełnienia warunków udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp lub ponowne przeliczenie punktów należnych ww. wykonawcy bez uwzględnienia wiedzy i doświadczenia, udostępnionych mu w trybie art. 26 ust. 2b Pzp z niedochowaniem formy wymaganej prawem,
- 4) powtórzenia oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W uzasadnieniu zarzutu utajnienia informacji niestanowiących tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji odwołujący podniósł, iż biorąc pod uwagę specyfikę przedmiotu zamówienia i postawione warunki udziału w postępowaniu, przynajmniej część utajnionych we wnioskach wykonawców: HP Polska sp. z o.o., DahliaMatic sp. z o.o., Oracle Polska sp. z o.o. oraz Infovide-Matrix S.A., informacji nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Podkreślił, iż część jawną tych wniosków stanowią wyłącznie dokumenty potwierdzające brak przesłanek do wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 Pzp, natomiast cała pozostała część wniosków została przez wykonawców utajniona.

W ocenie odwołującego, nieprawdopodobne jest, aby wszystkie złożone wraz z wnioskiem oświadczenia i dokumenty wszystkich ww. zakwalifikowanych wykonawców podlegały utajnieniu. Przynajmniej część wykazanego przez tych wykonawców doświadczenia mogła być realizowana w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych, a informacje dotyczące wykonywania zamówień na rzecz podmiotów publicznych (wraz z referencjami wystawionymi przez te podmioty) nie mogą podlegać utajnieniu.

Ponadto, wykaz osób wraz z informacjami nt. wymaganych kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, zawarty we wnioskach ww. wykonawców, nie powinien być objęty tajemnicą przedsiębiorstwa, bowiem liczba specjalistów legitymujących się takimi wymaganiami jest na tyle duża, iż informacja taka nie stanowi jakiegokolwiek wartości handlowej lub organizacyjnej, a więc nie podlega ochronie przed ujawnieniem.

9

Odwołujący wniósł o przeprowadzenie przez zamawiającego czynności wyjaśniających, jeśli są one wymagane.

W zakresie zarzutu dotyczącego formy poświadczania za zgodność z oryginałem dokumentów wystawianych przez podmioty, z których zasobów korzystają wykonawcy, odwołujący wskazał, że zgodnie z § 6 ust. 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, dokumenty pochodzące od podmiotu uczestniczącego w realizacji zamówienia, z którego zasobów korzysta wykonawca, powinny mieć formę oryginału lub być przez te podmioty poświadczone za zgodność z oryginałem.

Interpretację tę potwierdza uzasadnienie do powyższego rozporządzenia znajdujące się na stronach Urzędu Zamówień Publicznych, a także orzecznictwo KIO (wyrok z dnia 30 czerwca 2010 r. KIO/UZP 1161/10).

Tymczasem we wniosku Infovide-Matrix S.A. znalazły się następujące nieprawidłowości:

- a) Firma Fideltronik Zbigniew Fidelus udzieliła zobowiązania firmie Strict Wise Sp. z o.o. - załączona kopia zobowiązania została potwierdzona za zgodność z oryginałem przez przedstawiciela Infovide-Matrix S.A., a nie przez przedstawiciela zobowiązującego się;
- b) Firma DahliaMatic Sp. z o.o. udzieliła zobowiązania firmie Strict Wise Sp. z o.o. - załączono oryginał oraz kopię pełnomocnictwa dla osoby podpisującej zobowiązanie, potwierdzoną za zgodność z oryginałem przez przedstawiciela Infovide-Matrix S.A., a nie przez przedstawiciela zobowiązującego się;
- c) Firma Exorigo Sp. z o.o. udzieliła zobowiązania firmie Strict Wise sp. z o.o. - załączono kopię potwierdzoną za zgodność z oryginałem przez przedstawiciela Infovide-Matrix S.A. a nie przez przedstawiciela zobowiązującego się;
- d) Firma Oracle Polska Sp. z o.o. - załączono oryginał oraz kopię pełnomocnictwa dla osoby podpisującej zobowiązanie, potwierdzoną za zgodność z oryginałem przez przedstawiciela Infovide-Matrix S.A., a nie przez przedstawiciela zobowiązującego się;
- e) Firma HP Polska Sp. z o.o. - załączono oryginał oraz kopię pełnomocnictwa dla osoby

podpisującej zobowiązanie potwierdzoną za zgodność z oryginałem przez przedstawiciela Infovide-Matrix S.A., a nie przez przedstawiciela zobowiązującego się;
f) Firma Strict Wise Sp. z o.o. udzieliła zobowiązania firmie Infovide-Matrix S.A. załączono oryginał oraz kopię pełnomocnictwa dla osoby podpisującej zobowiązanie, potwierdzoną za zgodność z oryginałem przez przedstawiciela Infovide-Matrix S.A., a nie przez przedstawiciela zobowiązującego się.

W związku z powyższym, przy kwalifikacji ww. wykonawcy, nie powinny być brane pod uwagę zasoby udostępniane przez powyższe podmioty, a w przypadku, w którym przy nieuwzględnieniu powyższych zasobów, wykonawca nie spełnia wymagań minimalnych,

10

określonych w ogłoszeniu, zamawiający powinien wykluczyć ww. wykonawcę z udziału w postępowaniu.

Odwolujący wskazał, że zamawiający skorzystał już z trybu uzupełniania dokumentów lub oświadczeń w stosunku do ww. wykonawcy w zakresie dotyczącym warunku wiedzy i doświadczenia, a zatem nie jest możliwe ponowne wezwanie do uzupełnienia wniosku w trybie art. 26 ust. 3 Pzp.

Uzasadniając zarzut zaniechania wykluczenia Infovide Matrix S.A. z powodu niespełnienia warunków udziału w postępowaniu, gdyż uzupełniony Wykaz osób i Wykaz referencji zostały podpisane przez osobę nieumocowaną do ich złożenia, odwołujący wskazał, że do wniosku Infovide-Matrix S.A. został załączony dokument zawierający pełnomocnictwo udzielone przez Wiceprezesa Zarządu, uprawnionego do jednoosobowej reprezentacji Infovide-Matrix S.A., dla p. Tomasza W., uprawniające wyłącznie do „podpisania i złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, wniosku o dopuszczeniu udziału w konkursie, oferty wstępnej, oferty, pracy konkursowej wraz z załącznikami, której przedmiot nie przekracza wartości 2.000.000,00 (dwa miliony) złotych”. Tymczasem, zgodnie z punktem II.2.1 ogłoszenia o zamówieniu, całkowita wartość zamówienia szacowana jest przez zamawiającego na sumę 7 - 9 mln euro, a więc kwotę znacznie większą, niż ta, na którą opiewa ww. pełnomocnictwo.

Z powyższego wynika, że wszelkie oświadczenia, wnioski i informacje zawarte we wniosku tego wykonawcy, podpisane przez p. Tomasza W. są prawnie nieskuteczne i nie powinny być brane pod uwagę przez zamawiającego. W świetle dokumentu z dnia 2 lutego 2011 r. są to:

- aktualne zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzające, że Infovide-Matrix S.A. nie zalega z opłaceniem podatków,
- aktualne zaświadczenie właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych potwierdzające, że Infovide-Matrix S.A. nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia zdrowotne i społeczne,
- aktualna informacja z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy,
- aktualna informacja z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy,
- informacja banku potwierdzająca posiadanie przez Infovide-Matrix S.A. zdolności kredytowej w wysokości 6.000.000 zł,
- wykaz wykonanych dostaw i usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie,

11

-
- wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia,
 - pisemne zobowiązanie innych podmiotów do oddania do dyspozycji Infovide-Matrix S.A. niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia.

Wykonawcy: Infovide-Matrix S.A., HP Polska Sp. z o.o., DahliaMatic Sp. z o.o., Oracle Polska Sp. z o.o. zgłosili przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania.

Infovide-Matrix S.A. wskazał, iż wykaz usług i dokumenty potwierdzające ich należyte

wykonanie zawierają informacje dotyczące zamówień realizowanych na rzecz podmiotów publicznych i niepublicznych stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Są to informacje handlowe, które nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej. W przypadku zamówień realizowanych na rzecz podmiotów publicznych informacje te dotyczą przewidywanych kosztów realizacji systemów informatycznych, które zostały zawarte w studiach wykonalności. Ujawnienie tych informacji przed ogłoszeniem odpowiednich postępowań o udzielenie zamówienia publicznego może naruszać interes zamawiających. Wykaz osób zawiera natomiast informacje dotyczące kwalifikacji, doświadczenia, wykształcenia, a także zakresu wykonywanych czynności, a zatem informacje, które mają dla przystępującego wartość gospodarczą, którą wykonawca ma prawo chronić. Wyjaśnił, iż podjął działania w celu zachowania poufności ww. informacji, m.in. w umowach handlowych zawarte są klauzule o obowiązku zachowania poufności, części ofert zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa w innych postępowaniach, w umowach z osobami świadczącymi pracę na rzecz przystępującego zawarto odpowiednie klauzule.

Przystępujący także wyjaśnił, że zarzuty dotyczące wad oświadczeń i dokumentów złożonych we wniosku przystępującego są bezpodstawne, wynikają z nieuzasadnionych ocen i poglądów odwołującego.

Wykonawcy: HP Polska Sp. z o.o. oraz DahliaMatic Sp. z o.o. wskazali zgodnie, że odwołujący nie wykazał w sposób wystarczający interesu w złożeniu odwołania, gdyż nieodtajnienie wniosków nastąpiło zgodnie z brzmieniem art. 8 ust. 1 i 3 Pzp, a ponadto odwołujący został także zakwalifikowany do etapu składania ofert.

Oracle Polska Sp. z o.o. wskazał, że zastrzeżenie zakazu udostępniania informacji dokonane przez wykonawcę staje się skuteczne dopiero w sytuacji, gdy zamawiający w wyniku przeprowadzenia odpowiedniego badania pozytywnie przesądzi, że zastrzeżone informacje mają charakter tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W ocenie przystępującego, to wyłącznym prawem zamawiającego jest stwierdzenie jakiego typu informacje na wniosek wykonawcy podlegają objęciu tajemnicą handlową. Wykonawca wskazał również, że informacja staje się tajemnicą przedsiębiorstwa wówczas, kiedy przedsiębiorca ma wolę by informacja ta pozostała tajemnicą dla pewnych

12

kół odbiorców, konkurentów i wolę taką wyraził, poprzez złożenie stosownego oświadczenia, a zamawiający uznał to za zasadne. Przystępujący wniósł także o oddalenie wniosku odwołania o wykluczenie Infovide-Matrix S.A. Wskazał, że możliwość poświadczania dokumentów za zgodność z oryginałem wynika z § 6 ust. 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów. Ponadto, zdaniem przystępującego odwołujący nie wykazał interesu w złożeniu odwołania, gdyż nie utracił możliwości uzyskania zamówienia.

Zamawiający złożył na rozprawie odpowiedzi na powyższe odwołania oraz wniósł o oddalenie odwołań, jako niezasadnych.

W sprawie o sygn. akt KIO/ 447/11 wskazał, że we wniosku Comarch S.A. brak jest elementu koniecznego do udowodnienia zamawiającemu, że odwołujący faktycznie dysponuje niezbędnymi zasobami do realizacji zamówienia. Odwołujący, na wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, przedstawił dokument mający na celu potwierdzenie, że będzie on dysponował zasobami firmy TATA Consultancy Services Ltd, jednakże oświadczenie to nie zostało podpisane przez osobę upoważnioną do składania oświadczeń, gdyż do niego nie zostały dołączone odpowiednio dokumenty np. odpis z KRS, pełnomocnictwo lub upoważnienie, z których wynikałoby wprost, iż osoba składająca oświadczenie jest do tej czynności umocowana. Zamawiający podniósł, że dla ustalenia skuteczności zobowiązania składanego przez inny podmiot niezbędne jest ustalenie, że umowa pomiędzy wykonawcą a tym podmiotem została skutecznie zawarta. Zamawiający wyjaśnił, że nie mógł ponownie wezwać odwołującego do uzupełnienia dokumentów w powyższym zakresie, gdyż doszłoby do naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp. Zamawiający uznał ponadto, że dokument zobowiązania nie podlega wyjaśnieniu, gdyż wyjaśnienie de facto prowadziłoby do ponownego uzupełnienia dokumentu.

W sprawie o sygn. akt KIO/ 449/11 zamawiający wskazał, że odwołujący Bull Polska Sp. z o.o. przedstawił dokumenty - zobowiązania podmiotów trzecich w sposób wadliwy, gdyż do nich nie zostały dołączone odpowiednie dokumenty np. odpis z KRS, pełnomocnictwo lub upoważnienie, z których wynikałoby wprost, iż osoba składająca oświadczenie jest do tej czynności umocowana. Dokumenty te nie zostały uzupełnione na

wezwanie zamawiającego. Zamawiający przyznał, iż powyższe dotyczy także zobowiązania firmy AMG.net S.A., które zostało złożone we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a pominięte przez zamawiającego w zawiadomieniu o wykluczeniu. Zamawiający wyjaśnił, że nie mógł ponownie wezwać odwołującego do uzupełnienia dokumentów w powyższym zakresie, gdyż doszłoby do naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp. Zamawiający uznał także, że dokument zobowiązania nie podlega wyjaśnieniu, gdyż wyjaśnienie de facto prowadziłoby do uzupełnienia dokumentu. Zamawiający podkreślił, że wezwał wszystkich wykonawców do uzupełnienia dokumentów w tym samym dniu,

13

odpowiedni do braków wynikających ze złożonych wniosków, a zatem nie naruszył zasady równego traktowania wykonawców.

W sprawie o sygn. akt KIO/452/11 zamawiający oświadczył, iż uznaje w części zarzut dotyczący zaniechania ujawnienia informacji niestanowiących tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zawartych w wykazach wykonanych dostaw i usług we wnioskach wykonawców: HP Polska sp. z o.o., DahliaMatic sp. z o.o., Oracle Polska Sp. z o.o., Infovide-Matrix S.A. w zakresie dokumentów dotyczących umów zawartych w trybie ustawy Pzp. W pozostałym zakresie zamawiający uznał, że informacje dotyczące umów zawartych z podmiotami niepublicznymi oraz osób wskazanych przez wykonawców w wykazach stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i podlegają ochronie.

Zamawiający wyjaśnił, że zgodnie z § 6 ust. 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów wykonawca składający wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu ma możliwość samodzielnego potwierdzania za zgodność z oryginałem dokumentów dotyczących polegania na zasobach innych podmiotów, zatem zarzut wobec Infovide-Matrix S.A. należy uznać za niezasadny.

Zamawiający wskazał, że pełnomocnictwo we wniosku Infovide-Matrix S.A. dla p. W. jest prawidłowe, gdyż ograniczenie kwotowe zawarte w treści pełnomocnictwa dotyczy jedynie innych czynności, niż dokonane w przedmiotowym postępowaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając załączoną do akt sprawy dokumentację postępowania, jak również biorąc pod uwagę wyjaśnienia stron oraz uczestników postępowania złożone podczas rozprawy, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołania wniesione przez Comarch S.A., Bull Polska Sp. z o.o., Asseco Poland S.A. zasługują na uwzględnienie.

Zważywszy, że wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczą rozpoznawane odwołania, nastąpiło po dniu wejścia w życie ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r. Nr 223, poz.1778) w sprawie znajdują zastosowanie przepisy ustawy Pzp w brzmieniu znówelizowanym.

14

Wobec braku stwierdzenia przesłanek uzasadniających odrzucenie odwołań, Izba przeprowadziła rozprawę, merytorycznie je rozpoznając.

Izba ustaliła, że odwołujący: Comarch S.A., Bull Polska Sp. z o.o., Asseco Poland S.A. legitymują się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Odwołujący wykazali, że posiadają interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz że mogliby ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp, wskazanych we wniesionych odwołaniach. W szczególności odwołujący Comarch S.A. i Bull Polska Sp. z o.o. na skutek wykluczenia ponieśliby szkodę w wyniku pozbawienia ich przez zamawiającego możliwości uzyskania zamówienia. Odwołujący Asseco Poland S.A. pomimo, że został zakwalifikowany do etapu składania ofert, mógłby ponieść uszczerbek w wyniku zakwalifikowania także wykonawców, którzy nie spełniają warunków udziału w postępowaniu, a na skutek naruszenia zasady jawności postępowania odwołujący zostałby pozbawiony możliwości weryfikacji tych informacji.

Do postępowania odwoławczego skutecznie przystąpili po stronie zamawiającego, działając na podstawie art. 185 ust. 2 Pzp, wykonawcy: Asseco Poland S.A. w sprawach o sygn. akt KIO/447/11, KIO/449/11, HP Polska Sp. z o.o. w sprawach o sygn. akt KIO/447/11, KIO/449/11, KIO/452/11, DahliaMatic Sp. z o.o. w sprawach o sygn. akt KIO/449/11, KIO/452/11, Infovide-Matrix S.A. w sprawie o sygn. akt KIO/452/11.

Izba stwierdziła, że wykonawca Oracle Polska Sp. z o.o. nieskutecznie zgłosił swoje przystąpienia w sprawach o sygn. akt KIO/447/11, KIO/449/11, KIO/452/11, gdyż nastąpiło to po upływie terminu wynikającego z art. 185 ust. 2 Pzp. Zgodnie z tym przepisem, przystąpienie wnosi się w formie pisemnej lub elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowalnym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, w terminie 3 dni od daty wezwania przez zamawiającego do przystąpienia. Wykonawca zgłosił przystąpienia faksem w dniu 10 marca 2011 r., natomiast w formie pisemnej przystąpienia wpłynęły do Prezesa KIO w dniu 15 marca 2011 r. Biorąc pod uwagę, że zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia w dniu 5 marca 2011 r. ustawowy termin na zgłoszenie przystąpienia nie został w tym przypadku zachowany.

Izba uznała, że wykonawca Comarch S.A. zgłaszający przystąpienie po stronie odwołującego w sprawie o sygn. akt KIO/449/11 oraz ESAProject Sp. z o.o. - w sprawach o sygn. akt KIO/447/11 i KIO/449/11, nie wykazali interesu w przystąpieniu po stronie odwołującego w ww. sprawach. Wykonawcy wskazywali, iż zostali wykluczeni na tej samej podstawie prawnej, a zatem rozstrzygnięcie odwołań na korzyść odwołujących powinno

15

w konsekwencji skutkować również wobec przystępujących zmianą oceny wniosków w wyniku powtórzenia tej czynności przez zamawiającego. Izba zwasyła, że przystąpienie jest zgłaszane do odwołania w zakresie zarzutów i żądań podniesionych w odwołaniu, a żadne z odwołań, do których przystąpili ww. wykonawcy, nie zawiera żądania przywrócenia Comarch S.A. lub ESAProjekt Sp. z o.o. do postępowania, ani też zarzutów dotyczących czynności wykluczenia tych wykonawców. Zatem rozstrzygnięcie odwołań na korzyść odwołujących nie może wywołać wprost skutków wobec wykonawców, którzy zgłosili swoje przystąpienia w zakresie ich sytuacji w postępowaniu. Izba uwzględniła w powyższym zakresie opozycje zgłoszoną przez zamawiającego.

Sygn. akt: KIO/ 447/11

Izba stwierdziła, że uzasadniony jest zarzut dotyczący naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, przez wykluczenie odwołującego – Comarch S.A. z udziału w postępowaniu. Zasadny jest przy tym zarzut naruszenia art. 26 ust. 4 Pzp, przez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących zobowiązania firmy TATA Consultancy Service LTD oraz CA Consulting S.A. Nie ma natomiast podstaw by uznać, że zamawiający naruszył przepis art. 26 ust. 3 Pzp, przez zaniechanie wezwania odwołującego do uzupełnienia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Zamawiający stosownie do art. 25 ust. 1 i art. 48 ust. 2 pkt 7 Pzp podał w ogłoszeniu o zamówieniu informację o oświadczeniach i dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. W pkt III.2.3 ogłoszenia „Zdolność techniczna. Informacje i formalności konieczne do dokonania oceny spełniania wymogów” zamawiający wskazał: w ppkt 3, że zgodnie z postanowieniami art. 26 ust. 2b Pzp, wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. W ppkt 4 natomiast wymagał złożenia dokumentu: „Pisemne zobowiązanie innych podmiotów do oddania Wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia, o ile dotyczy.”

Odwołujący we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie złożył wymaganych oświadczeń i dokumentów w celu potwierdzenia spełniania ww. warunków udziału w postępowaniu. W dniu 27 stycznia 2011 r. został wezwany przez zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp „do uzupełnienia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w zakresie dokumentów wskazanych w sekcji III.2.3 ogłoszenia o zamówieniu”. W odpowiedzi na wezwanie, w dniu 2 lutego 2011 r. odwołujący przedłożył do wniosku zobowiązanie firmy TATA Consultancy Service LTD z dnia 14 stycznia 2011 r.

w Polsce), a także zobowiązanie CA Consulting S.A. z dnia 13 stycznia 2011 r. do udostępnienia odwołującemu zasobów na potrzeby realizacji przedmiotowego zamówienia, podpisane przez prezesa zarządu Spółki oraz prokurenta.

W danym stanie faktycznym Izba uznała, że zamawiający w sposób nieuzasadniony wykluczył odwołującego z postępowania, uznając, iż złożone dokumenty nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w sekcji III.2.3 ogłoszenia, z tego powodu, że wykonawca nie załączył do ww. zobowiązań żadnych dokumentów potwierdzających uprawnienie do przekazania zasobów przez osoby, które podpisały ww. zobowiązania.

Zgodnie z art. 26 ust. 2b Pzp wykonawca, wykazując spełnianie warunków udziału w postępowaniu, może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. 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 wykonywaniu zamówienia.

Zgodnie z zacytowanym wyżej przepisem, zobowiązanie podmiotu do udostępnienia zasobów jest dokumentem wskazanym przez ustawodawcę jedynie przykładowo, o czym świadczy użycie zwrotu „w szczególności”. Wskazany dokument należy uznać jednocześnie za dokument, który spełnia wymóg przepisu co do obowiązku udowodnienia zamawiającemu przez wykonawcę, iż będzie on dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia. Zwrot „w szczególności” wskazuje także, że ustawodawca pozostawił wykonawcy swobodę w zakresie decyzji co do rodzaju dokumentów, które składa zamawiającemu w celu udowodnienia wymaganych w tym przepisie okoliczności. Jest to uprawnienie wykonawcy nadane mu mocą przepisu ustawy, a wobec powyższego, wykonawcy nie można pozbawić tego uprawnienia ani go ograniczyć w wyniku zawarcia w ogłoszeniu o zamówieniu (lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia) odmiennych postanowień. Zamawiający nie może zatem ograniczyć prawa wykonawcy do samodzielnego wyboru dokumentów, jakie złoży w celu wykazania, że będzie dysponował wymaganymi zasobami, udostępnionymi mu przez podmiot trzeci.

W świetle powyższego należy także uznać, że zamawiający nie może mocą swojego postanowienia, zawartego w ogłoszeniu, wymagać wyłącznie złożenia - zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia wykonawcy zasobów w celu wykazania określonych w art. 26 ust. 2b okoliczności, a nawet pomimo zawarcia takiego postanowienia w ogłoszeniu, wykonawca może korzystać z przysługującego mu prawa z mocy przepisu ustawy Pzp. Na mocy tego przepisu zamawiający musi respektować to prawo wykonawcy.

Przepis art. 26 ust. 2b Pzp, wymieniając „zobowiązanie” jako dokument, który „w szczególności” może być złożony w celu udowodnienia zamawiającemu, że wykonawca będzie dysponował niezbędnymi zasobami, nie określa obowiązku załączenia przez wykonawcę do tego zobowiązania

jakichkolwiek dodatkowych oświadczeń bądź dokumentów, w tym potwierdzających umocowanie osoby podpisującej ww. dokument do reprezentowania danego podmiotu, jak np. pełnomocnictwa, upoważnienia lub odpisu z KRS.

Zauważyć należy, że ustawa Pzp ze szczególną uwagą traktuje kwestie dotyczące uprawnienia zamawiającego do żądania od wykonawców oświadczeń i dokumentów. Zgodnie z art. 25 ust. 1 Pzp zamawiający może żądać jedynie niezbędnych dokumentów, a wymagane dokumenty musi wskazać w ogłoszeniu o zamówieniu, siwz lub zaproszeniu do składania ofert. Katalog dokumentów, których może żądać zamawiający jest ściśle określony w przepisach ustawy Pzp i przepisach rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 roku 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). Przepisy ustawy i ww. rozporządzenia wykonawczego, wydanego na podstawie art. 25 ust. 2 Pzp, nie pozostawiają zatem zamawiającemu swobody w powyższym zakresie, co w szczególności ma na celu zapewnienie zachowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznej zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Jedynie w przypadkach określonych w § 1 ust. 2 i 3 ww. rozporządzenia zamawiający może żądać od wykonawców złożenia dokumentów dotyczących podmiotów udostępniających zasoby, w zakresie określonym w tych przepisach.

W ocenie Izby, w świetle przedstawionych powyżej regulacji, zamawiający nie może żądać ani wprost w ogłoszeniu lub siwz, ani też w sposób dorozumiany, pełnomocnictw, upoważnień lub odpisów z KRS podmiotów składających zobowiązanie, gdyż do żądania tych dokumentów nie uprawnia zamawiającego żaden przepis ustawy Pzp ani rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów.

Podkreślić należy także, że z treści przepisu art. 26 ust. 2b Pzp, określającej obowiązek wykonawcy udowodnienia zamawiającemu, że będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, nie wynika obowiązek złożenia pełnomocnictw, upoważnień lub KRS, potwierdzających umocowanie, osób podpisujących dane zobowiązanie, do reprezentacji danego podmiotu. Trzeba zauważyć przy tym, że „zobowiązanie” dotyczy stosunku prawnego łączącego wykonawcę z podmiotem trzecim, a zatem zamawiający nie jest stroną tego stosunku. Ponadto, nawet w przypadku działania osoby podpisującej zobowiązanie bez umocowania lub z przekroczeniem umocowania taka czynność prawna dotknięta jest jedynie sankcją tzw. bezskuteczności zawieszonej i może być konwalidowana na podstawie art. 103 i 104 k.c.

Zwrócić trzeba uwagę także na fakt, że ustawa Pzp (art. 26 ust. 3) wyodrębnia dokument pełnomocnictwa od dokumentów i oświadczeń wymienionych w art. 25 ust. 1 Pzp. Dokumenty stwierdzające umocowanie osoby do dokonania czynności prawnej nie mogą być uznane za dokumenty składane w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. W ocenie Izby, przepis art. 26 ust. 2b należy interpretować ściśle, a zatem należy przyjąć, że gdyby takie dokumenty były wymagane na mocy tego przepisu, to niewątpliwie zostałyby w tym przepisie wskazane.

18

Jak wskazano w „Omówieniu najważniejszych zmian w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych wprowadzonych ustawami z 2009 r. (Prawo zamówień publicznych po zmianach z 2009 r. pod redakcją Jacka Sadowego, publikacja UZP, Warszawa 2010) „W przypadku wykazywania spełniania warunków udziału w postępowaniu poprzez odwoływanie się do potencjału podmiotów trzecich w zakresie sytuacji finansowej, potencjału technicznego (np. sprzętu) czy też osób zdolnych do realizacji zamówienia za wystarczające może być uznane zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia odpowiednich zasobów na rzecz wykonawcy.”

W ocenie Izby nie budzi wątpliwości, że zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia wykonawcy zasobów lub inne dokumenty (np. umowa, potwierdzenie zawarcia umowy itp.), które wykonawca może złożyć, zgodnie z art. 26 ust. 2b, w celu udowodnienia zamawiającemu okoliczności dysponowania zasobami, jest dokumentem składanym w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 Pzp. Podstawa złożenia ww. dokumentów wynika wprost z ustawy Pzp, a nie z przepisów rozporządzenia w sprawie dokumentów. Są to zatem dokumenty, które podlegają uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp oraz mogą podlegać wyjaśnieniu w trybie art. 26 ust. 4 Pzp.

Reasumując, w ocenie Izby, wszelkie wątpliwości co do prawidłowości reprezentacji podmiotu trzeciego w złożonym przez wykonawcę zobowiązaniu tego podmiotu do udostępnienia zasobów lub też w jakimkolwiek innym dokumencie złożonym przez wykonawcę na potwierdzenie okoliczności, o których mowa w art. 26 ust. 2b, podlegają wyjaśnieniu w trybie art. 26 ust. 4 Pzp.

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający zaniechał wyjaśnienia treści zobowiązań złożonych w ramach uzupełnienia dokumentów przez odwołującego, w zakresie powziętych wątpliwości co do umocowania osoby p. Atul K. do reprezentacji firmy TATA Consultancy Services Ltd, do czego był zobowiązany na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp.

Oceniając złożone przez odwołującego na rozprawie dowody, w tym kopię odpisu z KRS firmy TATA Consultancy Services Limited Spółka Akcyjna Oddział w Polsce z dnia 15 września 2010 r. i 7 marca 2011 r., pełnomocnictwo ogólne z dnia 6 października 2006r. oraz pełnomocnictwo z dnia 30 marca 2010r. Izba uznała, że odwołujący wyjaśnił zaistniałe wątpliwości co do prawidłowości umocowania p. Atul K. wpisanego w Krajowym Rejestrze Sądowym firmy TATA Consultancy Services Limited Spółka Akcyjna Oddział w Polsce o numerze KRS 0000294009 w pozycji „Osoby reprezentujące zagranicznego przedsiębiorcę w oddziale”. Ze złożonych przez odwołującego pełnomocnictw wynika, że osoba ta jest uprawniona do składania wszelkich oświadczeń woli w imieniu spółki TATA Consultancy Services Ltd., w tym do składania i przyjmowania wszelkich oświadczeń i dokumentów, a tym samym także oświadczenia w zakresie udostępnienia osób oddanych do dyspozycji odwołującemu.

19

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp Izba stwierdziła, że zarzut ten jest niezasadny. Uwzględniając zasadę jednokrotnego wzywania wykonawców do uzupełnienia zamawiający nie był zobowiązany ponownie wzywać dokumentów, odwołującego do ich uzupełnienia w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. Ponadto, jak Izba wskazała powyżej, dokumenty pełnomocnictwa, upoważnienia lub odpis z KRS, jako dokumenty, które nie były wymagane, nie mogły podlegać uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że odwołujący nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp. W konsekwencji należało uznać, że nastąpiło naruszenie także art. 51 ust. 1a Pzp, przez nieprzyznanie odwołującemu punktów w zakresie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, stosownie do postanowień ogłoszenia.

Izba uznała ponadto, że stwierdzone naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp, przy ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, stanowi zarazem naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp, przez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Sygn. akt: KIO/ 449/11

Izba uznała, że uzasadniony jest zarzut dotyczący naruszenia przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, w wyniku wykluczenia odwołującego Bull Polska Sp. z o.o. z udziału w postępowaniu z powodu niewykazania przez odwołującego spełniania warunków udziału w postępowaniu, na tej podstawie, że wykonawca nie wykazał możliwości faktycznego polegania na zasobach innych podmiotów w związku z niezałączeniem żadnych dokumentów potwierdzających uprawnienie do przekazania zasobów przez osoby, które podpisały złożone zobowiązania.

W zakresie uzasadnienia odnośnie podstaw uwzględnienia przez Izbę powyższego zarzutu w pełni zachowuje aktualność uzasadnienie przedstawione powyżej - w odniesieniu do analogicznego zarzutu zawartego w odwołaniu wniesionym przez Comarch S.A. Wobec powyższego Izba uznała za niecelowe powtarzanie powyższej argumentacji.

Odwołujący załączył do wniosku zobowiązania czterech podmiotów do udostępnienia zasobów:

- a) AMG.net S.A. z siedzibą w Łodzi - w zakresie osób zdolnych do wykonania zamówienia;
- b) Buli S.A.S. z siedzibą w Les Clayes-sous-Bois, Francja - w zakresie wiedzy i doświadczenia, potencjału technicznego oraz osób zdolnych do wykonania zamówienia;
- c) DahliaMatic sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - w zakresie wiedzy i doświadczenia, potencjału technicznego oraz osób zdolnych do wykonania zamówienia;
- d) SITRONICS IT z siedzibą w Kijowie, Ukraina - w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz osób

20

zdolnych do wykonania zamówienia.

Brak załączenia do ww. zobowiązań dokumentów w postaci pełnomocnictw, upoważnień, odpisów z KRS dotyczących podmiotów trzecich w sytuacji, gdy zamawiający nie żądał tych dokumentów w ogłoszeniu, a jednocześnie żaden przepis ustawy Pzp, ani też rozporządzenia wykonawczego nie zobowiązuje wykonawcy do ich złożenia, nie może rodzić negatywnych konsekwencji w stosunku do wykonawcy w postaci automatycznego wykluczenia z udziału w postępowaniu. Zamawiający ma obowiązek, w przypadku zaistnienia wątpliwości co do braku należytego umocowania osoby, która podpisała zobowiązanie w imieniu podmiotu trzeciego, do wezwania wykonawcy do przedstawienia wyjaśnień w tym zakresie w trybie art. 26 ust. 4 Pzp, której to czynności zamawiający zaniechał.

Izba uznała, na podstawie złożonych na rozprawie przez odwołującego dokumentów: wyciąg z PPROPIOS – przedsiębiorców dla firmy Sitronis Informacyjne Technologie Ukraina prywatna Spółka Akcyjna, w języku ukraińskim wraz z tłumaczeniem na język polski, kopie odpisu z KRS dla AMG.net S.A. z dnia 21 grudnia 2010 r., pełnomocnictwo z dnia 6 stycznia 2011 r. udzielone p. Michałowi B. i Lechowi M. przez DahliaMatic Sp. z o.o., odpis pełny z KRS spółki DahliaMatic Sp. z o.o. z dnia 16 marca 2011 r., pełnomocnictwo z dnia 11 stycznia 2011 r. udzielone przez Bull SAS p. Pierre B., wyciąg z KBiS, wpis do Rejestru Handlu i Spółek dla spółki BULL SAS wydany przez Kancelarię Sądu Gospodarczego w Wersalu oraz umowa spółki z tłumaczeniem na język polski, a także „fragment spotkania jedyne go akcjonariusza z dnia 1 września 2010 r. spółki Bull SAS”, iż kwestionowane przez zamawiającego zobowiązania zostały złożone przez osoby

prawidłowo umocowane do ich złożenia.

Wskazane przez odwołującego pominięcie przez zamawiającego oceny dokumentu złożonego we wniosku – zobowiązania do udostępnienia na rzecz odwołującego zasobów przez AMG.net S.A. - należy uznać za błąd zamawiającego. Zamawiający przyznał na rozprawie, iż omyłkowo dokument ten nie został uwzględniony w informacji o wykluczeniu. Nie sposób zatem przyjąć, że zamawiający uznał ten dokument za prawidłowy, na co wskazywał odwołujący przedstawiając swoją argumentację..

Izba nie stwierdziła naruszenia wobec odwołującego przepisu art. 26 ust. 3 Pzp, przez zaniechanie wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów. W badanym postępowaniu zamawiający nie miał podstaw do wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów, które nie były wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu i do których złożenia nie zobowiązuje wykonawcy żaden przepis ustawy Pzp. Zgodzić się należy także z zamawiającym, że powtórne wezwanie do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów na potwierdzenie spełniania danych warunków, skoro nastąpiło wcześniej, nie jest dopuszczalne. Podkreślenia wymaga okoliczność, że wykonawca, który nie składa we wniosku wymaganych oświadczeń i dokumentów przyjmuje ryzyko, iż dokumenty, które zostaną złożone w wyniku wezwania do uzupełnienia, zawierające błędy, nie będą podlegały ponownemu uzupełnieniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, odwołujący nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp. W konsekwencji Izba uznała, że nastąpiło naruszenie także art. 51

21

ust. 1a Pzp, przez nieprzyznanie odwołującemu punktów w ramach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, stosownie do postanowień ogłoszenia.

Izba nie ropozonawiała zarzutu, dotyczącego naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp przez niezachowanie w postępowaniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w wyniku skierowania przez zamawiającego do odwołującego oraz wykonawcy Sygnity S.A. wezwania do uzupełnienia dokumentów o różnej, pod względem szczegółowości, treści. Zarzut ten nie został zawarty w odwołaniu, a zgodnie z art. 192 ust. 7 Pzp, Izba nie może orzekać co do zarzutów niezawartych w odwołaniu.

Sygn. akt: KIO/ 452/11

Odnosząc się do zarzutu zaniechania czynności odtajnienia informacji, zawartych we wnioskach wykonawców podlegających zaproszeniu do składania ofert, znajdujących się na pozycjach od 1 do 4, dotyczących warunków udziału w postępowaniu, a niestanowiących tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co stanowi naruszenie art. 8 Pzp, Izba wzięła pod uwagę, iż zarzut powyższy został w części uwzględniony przez zamawiającego. Zamawiający złożył stosowne oświadczenie w odpowiedzi na odwołanie oraz potwierdził je w toku rozprawy. Zamawiający uznał powyższy zarzut w odniesieniu do zaniechania ujawnienia informacji niestanowiących tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zawartych w wykazach wykonanych dostaw i usług we wnioskach wykonawców: HP Polska sp. z o.o., DahliaMatic sp. z o.o., Oracle Polska Sp. z o.o., Infovide-Matrix S.A. w zakresie dokumentów dotyczących umów zawartych w trybie ustawy Pzp. W pozostałym zakresie zamawiający uznał, że informacje dotyczące umów zawartych z podmiotami niepublicznymi oraz osób wskazanych w wykazach stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i podlegają ochronie.

Sprzeciw wobec częściowego uwzględnienia tego zarzutu zgłosili wykonawcy, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie po stronie zamawiającego. Izba uznała, że chociaż przepisy ustawy Pzp, w szczególności art. 186 ust. 3 i 4 Pzp, nie przewidywają prawa przystępujących do wniesienia sprzeciwu wobec częściowego uwzględnienia zarzutu przez zamawiającego, to w ocenie Izby, prawa do ochrony własnych interesów przez wykonawców przystępujących po stronie zamawiającego w takim przypadku, muszą być zagwarantowane. Izba nie jest związana uwzględnieniem zarzutu przez zamawiającego i rozpoznaje zarzut, biorąc pod uwagę także stanowiska przystępujących przedstawione w zakresie zgodnym ze zgłoszonymi przystąpieniami.

22

W ocenie Izby, stanowisko zamawiającego odnoszące się do powyższego zarzutu co do zasady jest słuszne. W świetle ugruntowanego orzecznictwa KIO informacje dotyczące

umów zrealizowanych na rzecz zamawiających, które zostały zawarte w trybie ustawy Pzp, jako dostępne publicznie, stosownie do przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. Nr 112, poz. 1198 z późn. zmianami), nie mogą być uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa i podlegać zastrzeżeniu przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Co do zasady należy zgodzić się także z poglądem, iż mogą podlegać ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa informacje dotyczące umów zawartych i zrealizowanych na rzecz podmiotów niepublicznych oraz dotyczące osób wskazanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia. Aby jednak uznać ww. informacje za stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, podlegające w związku z powyższym ochronie, konieczne jest wykazanie przez wykonawcę, że spełnione są w odniesieniu do danych informacji przesłanki, konieczne do uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa.

Jedną z kluczowych zasad udzielania zamówień publicznych jest zasada jawności postępowania (art. 8 ust. 1 Pzp). Podkreślić należy, iż w celu zachowania zasady jawności w prowadzonym postępowaniu zamawiający ma obowiązek weryfikacji dokonanego przez wykonawców zastrzeżenia w trybie art. 8 ust. 3 Pzp, pod kątem jego zasadności. Badanie powyższej kwestii jest obowiązkiem zamawiającego (vide: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2005 r. (sygn. III CZP 74/05)). Zamawiający może bowiem z woli ustawodawcy ograniczyć dostęp do informacji wyłącznie w ustawowo określonych przypadkach, a zatem aby móc skorzystać z tego uprawnienia, zamawiający musi uprzednio dokonać pozytywnej oceny, że zaistniały okoliczności odpowiadające przypadkom określonym w ustawie. Aby oceny takiej dokonać w sposób rzetelny, zamawiający ma obowiązek przeprowadzenia badania czy informacje objęte przez wykonawcę zastrzeżeniem zakazu ich udostępnienia, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr. 47, poz. 211 z późn. zm.). Wskazać należy, iż w powyższej kwestii wielokrotnie wypowiadał się w orzeczeniach Sąd Najwyższy (tak wyrok SN z dnia 5 września 2001 r., I CKN 1159/00, wyrok SN z dnia 3 października 2000 r., I CKN 304/00)

W przedmiotowym postępowaniu przeważająca część wniosków złożonych przez wykonawców HP Polska sp. z o.o., DahliaMatic sp. z o.o., Oracle Polska sp. z o.o. oraz Infovide-Matrix S.A. została przez wykonawców utajniona.

Zamawiający wyjaśnił, iż nie wzywał wykonawców do wyjaśnienia zasadności dokonanego zastrzeżenia odnośnie ujawnienia informacji, ponieważ polegał na

ww. W z lba profesjonalizmie przedsiębiorców. związku powyższym uznała, że uwzględnienie w części omawianego zarzutu przez zamawiającego, jak również

23

oddalenie zarzutu w pozostałym zakresie, nie zostało przez zamawiającego dostatecznie uzasadnione. Zamawiający dokonał raczej oceny powyższych informacji co do zasady, podczas gdy jest zobowiązany zbadać zasadność dokonanych zastrzeżeń, w szczególności w oparciu o konkretne wyjaśnienia przedstawione przez wykonawców.

lba wskazuje na marginesie, że powszechna praktyka zastrzegania przez wykonawców niejednokrotnie całych tomów dokumentów informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, nie może być uznana za prawidłową. Zauważyć należy, że zastrzeżeniu podlegają informacje, a tym samym elementy treści dokumentów składanych przez wykonawców we wnioskach (lub ofertach). Nie jest uzasadnione w związku z powyższym zastrzeganie ujawnienia całości dokumentów wówczas, gdy tylko w części tego dokumentu znajduje się informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa. Przykładowo, w przypadku uzasadnionego zastrzeżenia wartości zamówienia, nie zawsze zasadne będzie nieujawnienie nazwy podmiotu lub terminu wykonania zamówienia lub też innych okoliczności. W ramach wyjaśnień wykonawcy powinni szczegółowo uzasadnić podstawę do uznania danych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa.

Wobec niedokonania przez zamawiającego zbadania skuteczności zgłoszonych przez wykonawców HP Polska sp. z o.o., DahliaMatic sp. z o.o., Oracle Polska sp. z o.o. oraz Infovide-Matrix S.A. zastrzeżeń co do ujawnienia informacji zawartych w złożonych wnioskach lba uznała, że zamawiający przed ujawnieniem jakichkolwiek informacji, objętych przez wykonawców klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa, jest zobowiązany wezwać wykonawców do przedstawienia konkretnych i szczegółowych wyjaśnień w powyższym zakresie.

Izba uznała, za uzasadniony zarzut dotyczący nieprawidłowej formy poświadczenia za zgodność z oryginałem zobowiązań podmiotów trzecich do udostępnienia zasobów na rzecz Infovide Matrix S.A. złożonych we wniosku tego wykonawcy o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Wykonawca Infovide-Matrix S.A. w celu podwiedzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu złożył następujące zobowiązania innych podmiotów do udostępnienia na jego rzecz zasobów w celu realizacji zamówienia:

- zobowiązanie firmy Oracle Polska Sp. z o.o., które zostało złożone w formie pisemnej, wraz z zobowiązaniem zostało złożone pełnomocnictwo dla osoby podpisującej zobowiązanie w formie kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez przedstawiciela Infovide-Matrix S.A
- zobowiązanie firmy DahliaMatic Sp. z o.o. na rzecz Strict Wise Sp. z o.o., które zostało złożone w formie pisemnej, natomiast pełnomocnictwo dla osoby

24

podpisującej zobowiązanie zostało złożone w formie kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez przedstawiciela Infovide-Matrix S.A.

- zobowiązanie firmy HP Polska Sp. z o.o., które zostało złożone w formie pisemnej, wraz z zobowiązaniem złożono kopię pełnomocnictwa dla osoby podpisującej zobowiązanie poświadczoną za zgodność z oryginałem przez przedstawiciela Infovide-Matrix S.A.
- zobowiązanie firmy Strict Wise Sp. z o.o. na rzecz Infovide-Matrix S.A., które zostało złożone w formie oryginału, wraz z zobowiązaniem złożono kopię pełnomocnictwa dla osoby podpisującej zobowiązanie, poświadczoną za zgodność z oryginałem przez przedstawiciela Infovide-Matrix S.A.;
- zobowiązanie firmy Fideltronik Zbigniew Fidelus wobec Strict Wise Sp. z o.o. - załączono kopię zobowiązania potwierdzoną za zgodność z oryginałem przez przedstawiciela Infovide-Matrix S.A.;
- zobowiązanie firmy Exorigo Sp. z o.o. wobec Strict Wise sp. z o.o. - załączono kopię potwierdzoną za zgodność z oryginałem przez przedstawiciela Infovide-Matrix S.A.

Zgodnie z treścią art. 26 ust. 2b Pzp, w celu udowodnienia zamawiającemu dysponowania zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w przypadku korzystania z zasobów podmiotów trzecich, ustawodawca przewidział dla zobowiązań podmiotów trzecich - formę pisemną. Posiłkując się przepisem art. 14 Pzp zastosowanie znajdują w tym zakresie przepisy kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 78 § 1 k.c., do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli (...). § 2 Oświadczenie woli złożone w postaci elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu jest równoznaczne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej.

W związku z powyższym, złożenie oryginału dokumentu zawierającego podpis osoby pod treścią oświadczenia, spełnia wymóg formy pisemnej zobowiązania, określonej w art. 26 ust. 2b Pzp. Wykonawca zachował zatem wymaganą formę pisemną zobowiązania, w zakresie, w którym złożył oryginały pism. W przypadku zobowiązania firmy Fideltronik Zbigniew Fidelus wobec Strict Wise Sp. z o.o. oraz zobowiązania firmy Exorigo Sp. z o.o. wobec Strict Wise sp. z o.o. wykonawca złożył kopię potwierdzoną za zgodność z oryginałem przez odwołującego.

Izba uznała, że powyższe zobowiązania nie zostały złożone w wymaganej formie pisemnej. W ocenie Izby, forma określona w art. 26 ust. 2b dotyczy zarówno zobowiązań składanych przez podmiot trzeci na rzecz wykonawcy, jak i zobowiązań innych podmiotów do udostępnienia zasobów na rzecz podmiotu, który następnie udostępnia dane zasoby

25

wykonawcy. Izba nie odnosiła się do kwestii dopuszczalności składania takich zobowiązań w świetle art. 26 ust. 2b, gdyż kwestia ta nie była przedmiotem zarzutu odwołania.

Odnosnie formy pełnomocnictw, które Infovide Matrix S.A. złożył wraz z podmiotów do zobowiązaniami innych udostępnienia wykonawcy zasobów,

umocowujących osobę podpisującą zobowiązanie do reprezentowania podmiotu trzeciego, zauważyć należy, że forma tych dokumentów nie jest określona w przepisach ustawy Pzp i nie została określona przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu. W związku z powyższym, dokument pełnomocnictwa złożony w formie kopii potwierdzonej przez wykonawcę za zgodność z oryginałem nie stanowi naruszenia przepisów ustawy lub rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów. Pełnomocnictwo dla osoby, która złożyła zobowiązanie w imieniu podmiotu trzeciego do udostępnienia wykonawcy zasobów nie jest dokumentem objętym przepisami rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, a w związku z tym, do tego rodzaju dokumentu nie mają zastosowania wprost przepisy o formie dokumentów, o których mowa w tym rozporządzeniu.

W świetle powyższego Izba nie stwierdziła naruszenia przepisu § 6 ust. 2 ww. rozporządzenia w zw. z art. 25 ust. 1 Pzp oraz art. 7 ust. 1 Pzp. Izba uznała natomiast, że zobowiązania podmiotów trzecich do udostępnienia zasobów, złożone w formie kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez wykonawcę nie spełniają wymogu formy pisemnej, określonej w przepisie art. 26 ust. 2b. Jak wskazano powyżej, w odniesieniu do dokumentu zobowiązania podmiotu trzeciego wymagana jest z mocy przepisu art. 26 ust. 2 b forma pisemna, natomiast przepisy ww. rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów nie mają zastosowania do tego dokumentu.

Izba stwierdziła, że w przypadku, gdy zamawiający skorzystał już z trybu uzupełniania dokumentów lub oświadczeń w stosunku do ww. wykonawcy w zakresie dotyczącym potwierdzenia spełniania warunku, o którym mowa w pkt III.2.3 ogłoszenia, nie jest możliwe ponowne wezwanie wykonawcy do uzupełnienia tych dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Zamawiający zobowiązany jest zatem dokonać oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do Infovie Matrix S.A. na podstawie dokumentów, które do chwili obecnej zostały przez wykonawcę złożone.

Odwolujący oświadczył na rozprawie, iż odstępuje od popierania zarzutu zaniechania wykluczenia wykonawcy Infovide Matrix S.A. z powodu niespełnienia warunków udziału w postępowaniu, gdyż uzupełniony Wykaz osób i Wykaz referencji, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu zostały podpisane przez osobę nieumocowaną do złożenia powyższych dokumentów. W związku z powyższym, Izba nie rozpoznawała niniejszego zarzutu.

26

Izba uznała, że stwierdzone naruszenia przepisów ustawy Pzp przez zamawiającego w odniesieniu do odwołujących się wykonawców mogą mieć istotny wpływ na wynik prowadzonego postępowania, w szczególności skutkując zmianą dokonanej przez zamawiającego oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Powyższe stanowi o wypełnieniu się przesłanki, o której mowa w art. 192 ust. 2 Pzp, uzasadniającej uwzględnienie odwołań, wniesionych przez Comarch S.A., Bull Polska Sp. z o.o. oraz Asseco Poland S.A.

Biorąc pod uwagę ustalony w toku postępowania stan rzeczy, Izba uwzględniła rozpoznane łącznie odwołania, działając na podstawie art. 192 ust. 1, 2, 3 i ust. 8 Pzp.

27

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp z uwzględnieniem postanowień § 3 pkt 1 i § 5 ust. 2 pkt 1 oraz § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

. Przewodniczący:

28