Sygn. akt: KIO 1306/11

WYROK
z dnia 5 lipca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk

Członkowie: Katarzyna Brzeska

Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Małgorzata Wilim

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 lipca 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 czerwca 2011 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: Bechtel Power Corporation 5275 Westview Drive, Frederic, MD 21703 USA, Bechtel Polska Sp. z o.o., ul. Wierzbowa 9/11, 00-094 Warszawa i Electricite de France SA, 22-30 Avenue de Wagram, 75008 Paryż, Francja** w postępowaniu prowadzonym przez **PGE EJ 1 Sp. z o.o., ul. Mysia 2, 00-496 Warszawa**

przy udziale wykonawców:

1) **Konsorcjum firm w składzie: Scott Wilson Sp. z o.o., ul. Rejtana 17, 02-516 Warszawa i Tractebel Engineering SA Avenue Ariane 7, 1200 Bruksela**
2) **Amec Nuclear UK Limited Booths Park, Chelford Road, Knutsford, Cheshire, WA16 8QZ, Wielka Brytania**
3) **Exelon Generation Company, LLC 300 Exelon Way, Kennett Square, Pensylwania 19348-2473, Stany Zjednoczone Ameryki**
4) **Konsorcjum firm w składzie: Mott MacDonald Limited, Mott MacDonald House, 8-10 Sydenham Road Croydon, Surrey, CR0 2EE, Wielka Brytania, w imieniu i na rzecz której w Polsce działa Mott MacDonald Limited Sp. z o.o. Oddział w Polsce, ul. Waliców 11, 00-851 Warszawa i AF-Colenco Limited, Tafernstrasse 26, CH-5405 Baden Szwajcaria,**

zgłaszających swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

---

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje PGE EJ 1 Sp. z o.o. unieważnienie czynności oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz dokonanie czynności ponownego badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w tym w ramach tej czynności dokonanie czynności wykluczenia z udziału w postępowaniu wykonawców: Konsorcjum firm w składzie: WorleyParsons Nuclear Services JSC z siedzibą w Bułgarii, WorleyParsons International Inc z siedzibą w USA i WoreyParsons Group Inc z siedzibą w USA oraz Konsorcjum firm w składzie: Mott MacDonald Limited, Mott MacDonald z siedzibą w Wielkiej Brytanii, w imieniu i na rzecz której w Polsce działa Mott MacDonald Limited Sp. z o.o. Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie i AF-Colenco Limited z siedzibą w Szwajcarii oraz dokonanie czynności wezwania do uzupełniania dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wykonawcy Amec Nuclear UK Limited z siedzibą w Wielkiej Brytanii**

2. kosztami postępowania obciąża **PGE EJ 1 Sp. z o.o., ul. Mysia 2, 00-496 Warszawa** i:

   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: Bechtel Power Corporation 5275 Westview Drive, Frederic, MD 21703 USA, Bechtel Polska Sp. z o.o., ul. Wierzbowa 9/11, 00-094 Warszawa i Electricite de France SA, 22-30 Avenue de Wagram, 75008 Paryż, Francja** tytułem

wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od **PGE EJ 1 Sp. z o.o., ul. Mysia 2, 00-496 Warszawa** na rzecz:
wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: Bechtel Power Corporation 5275 Westview Drive, Frederic, MD 21703 USA, Bechtel Polska Sp. z o.o., ul. Wierzbowa 9/11, 00-094 Warszawa i Electricite de France SA, 22-30 Avenue de Wagram, 75008 Paryż, Francja
kwotę: **18 000 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu kosztów wpisu od odwołania zaliczonego w poczet kosztów postępowania odwoławczego oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący: ……

Członkowie: ……

……

Sygn. akt: KIO 1306/11

Uzasadnienie

PGE EJ 1 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający") prowadzi, w trybie negocjacji z ogłoszeniem, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Świadczenie *przez Doradcę Technicznego (ang. Owner's Engineer) usług doradztwa technicznego w procesie inwestycyjnym związanym z budową przez PGE EJ 1 Sp. z o.o. pierwszej polskiej elektrowni jądrowej o mocy ok. 3 000 MW".* Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa *Pzp".* Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 5 lutego 2011 r. pod nr 2011/S 25-040551.

W postępowaniu tym wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: Bechtel Power Corporation z siedzibą w USA, Bechtel Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Electricite de France SA z siedzibą we Francji (dalej: „Odwołujący") w dniu 20 czerwca 2011 r. złożyli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, którego kopia została przekazana Zamawiającemu w tej samej dacie. Odwołanie dotyczyło oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, o dokonaniu której to czynności informacja została przekazana Odwołującemu w dniu 10 czerwca 2011 r.

W dniu 24 czerwca 2011 r. na skutek wezwania Zamawiającego z dnia 21 czerwca 2011 r. zostały zgłoszone przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Przystąpienia te złożyli wykonawcy:

1) Konsorcjum firm w skaldzie: WorleyParsons Nuclear Services JSC z siedzibą w Bułgarii, WorleyParsons International Inc z siedzibą w USA i WorleyParsons Group Inc z siedzibą w USA (dalej: „Przystępujący" lub „Konsorcjum *Worley");*
2) Konsorcjum firm w składzie: Scott Wilson Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie i Tractebel Engineering SA z siedzibą w Brukseli (dalej: „Przystępujący" lub „Konsorcjum *Scott Wilson");*
3) Amec Nuclear UK Limited z siedzibą w Wielkiej Brytanii (dalej: „Przystępujący" lub „Amec");
4) Exelon Generation Company, z siedzibą w USA (dalej: „Przystępujący" lub „Exelon")

---

5) Konsorcjum firm w składzie: Mott MacDonald Limited, z siedzibą w Wielkiej

Brytanii, w imieniu i na rzecz której w Polsce działa Mott MacDonald Limited Sp. z o.o. Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie i AF-Colenco Limited z siedzibą w Szwajcarii (dalej: „Przystępujący" lub „Konsorcjum *Mott MacDonald").*

Biorąc pod uwagę pisma złożone w sprawie odwołania oraz oświadczenia złożone w trakcie rozprawy Izba ustaliła następujące stanowiska stron i uczestników postępowania odwoławczego:

I. Stanowisko Odwołującego

Odwołujący złożył odwołanie od:

1) niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego polegającej na bezpodstawnym wykluczeniu Odwołującego z postępowania;
2) bezpodstawnego zaniechania przez Zamawiającego czynności wykluczenia z postępowania oraz bezpodstawnego zaproszenia do dalszego udziału w postępowaniu następujących wykonawców: AMEC, Konsorcjum Scott Wilson, Konsorcjum Worley oraz Konsorcjum Mott MacDonald;
3) zaniechania przez Zamawiającego czynności ujawnienia informacji bezpodstawnie zastrzeżonych przez: Amec, Konsorcjum Scott Wilson oraz Konsorcjum Mott MacDonald.

Zamawiającemu Odwołującemu zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp oraz wydanych na ich podstawie aktów wykonawczych:

a. art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez bezpodstawne uznanie, iż Odwołujący złożył nieprawdziwe informacje mogące mieć wpływ na wynik postępowania, a w konsekwencji niezgodne z przepisami ustawy Pzp wykluczenie Odwołującego z postępowania;
b. art. 24 ust. 2 pkt 4ustawy Pzp, poprzez bezpodstawne uznanie, iż Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a w konsekwencji niezgodne z przepisami ustawy Pzp wykluczenie Odwołującego z postępowania;
c. art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w związku z § 4 ust. 3 oraz § 6 ust. 1, 2 oraz 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (dalej „rozporządzenie *w sprawie dokumentów"),* poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania następujących wykonawców zakwalifikowanych przez Zamawiającego do dalszego udziału w postępowaniu pomimo, iż złożyli oni dokumenty i oświadczenia niezgodne ze wskazanymi przepisami

---

rozporządzenia w sprawie dokumentów i nie wykazali oni spełniania warunków udziału w postępowaniu: Amec, Konsorcjum Scott Wilson, Konsorcjum Worley, Konsorcjum Mott MacDonald;

d. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez żądanie wyłącznie od Odwołującego szczegółowych wyjaśnień co do ich powiązań z potencjalnymi dostawcami technologii reaktorów jądrowych przy jednoczesnym zaniechaniu takiego szczegółowego badania w stosunku do Exelon, Konsorcjum Scott Wilson i Konsorcjum Worley oraz uznanie, iż powiązania opisane przez Odwołującego mogą budzić wątpliwości co do ich bezstronności pomimo, iż powiązania Exelon, Konsorcjum Scott Wilson i Konsorcjum Worley nie budziły zastrzeżeń Zamawiającego co do bezstronności tych wykonawców - w konsekwencji we wskazanym zakresie Zamawiający ocenił spełnianie przez Odwołującego oraz przez Exelon, Konsorcjum Scott Wilson i Konsorcjum Worley warunku udziału w postępowaniu, określonego w części III.2.3) pkt. I.C) ogłoszenia o zamówieniu w sposób ograniczający uczciwą konkurencję oraz z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców;
e. art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z § 4 ust. 3 w zw. z ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów, poprzez bezpodstawne uznanie, iż we Francji właściwy organ sądowy lub administracyjny wydaje zaświadczenie w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt. 4-8 ustawy Pzp;
f. art. 26 ust. 2b) ustawy Pzp, poprzez jego niezastosowanie w stosunku do Amec oraz Konsorcjum Mott MacDonald i w konsekwencji dokonanie oceny spełniania przez tych wykonawców warunków udziału w postępowaniu na podstawie zobowiązań podmiotów trzecich udostępniających im swe zasoby, nie złożonych w wymaganej formie

pisemnej;

g. art. 57 ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. art. 24 ust. 1 i art. 26 ust. 2b ustawy Pzp i § 1 ust. 1 pkt 10, 5 4 ust. 3 i § 6 ust. 1 i 4 rozporządzenia w sprawie dokumentów, poprzez dopuszczenie do udziału w postępowaniu następujących wykonawców, pomimo, iż nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu: Amec, Konsorcjum Scott Wilson, Konsorcjum Worley, Konsorcjum Mott MacDonald;

h. art. 8 ust. 1. 2 i 3 oraz art. 96 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie ujawnienia informacji zastrzeżonych przez Amec, Konsorcjum Scott Wilson oraz części wezwania Konsorcjum Mott MacDonald do uzupełnienia wniosku w zakresie pytań 2-15.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania w całości poprzez nakazanie Zamawiającemu w trybie art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp:

1. unieważnienia czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, a w tym czynności polegającej na wykluczeniu Odwołującego z postępowania;
2. powtórzenia czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu z

---

uwzględnieniem wniosku Odwołującego;

3. wykluczenia z postępowania następujących wykonawców: Amec, Konsorcjum Scott Wilson, Konsorcjum Worley, Konsorcjum Mott MacDonald;
4. dopuszczenia Odwołującego do dalszego udziału w postępowaniu;
5. ujawnienia informacji zastrzeżonych przez Amec, Konsorcjum Scott Wilson oraz części wezwania Konsorcjum Mott MacDonald do uzupełnienia wniosku w zakresie pytań 2-15.

Ponadto, Odwołujący wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów odwoławczego, w tym kosztów postępowania zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa i zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

W uzasadnieniu podniesionych w odwołaniu zarzutów i żądań Odwołujący podniósł następujące okoliczności:

Zdaniem Odwołującego Zamawiający wykluczył go z postępowania z naruszeniem przepisów ustawy Pzp oraz rozporządzenia w sprawie dokumentów, błędnie uznając, iż:
1) Odwołujący złożył rzekomo nieprawdziwe informacje mogące mieć wpływ na wynik postępowania (vide: art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp);
2) Odwołujący nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu (vide: art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp).

Zamawiający wykluczył Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, błędnie uznając, iż Oświadczenie o Bezstronności złożone przez EDF na potwierdzenie spełniania warunku określonego w części II1.2.3) pkt. I.C) ogłoszenia o zamówieniu, zawiera nieprawdziwe informacje. Odwołujący zaprzeczył jakoby:

- EDF wskazał w Oświadczeniu o Bezstronności, iż „poza istnieniem powiązania kapitałowego z Areva, EDF nie pozostaje oraz w okresie ostatnich 3 (trzech) lat przed upływem składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie pozostawał z potencjalnymi dostawcami technologii reaktora jądrowego w takim stosunku prawnym lub faktycznym, który mógłby budzić uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności";
- Odwołujący przyznali w wyjaśnieniach, iż „relacje faktyczne i prawne EDF i Areva to relacje, które budzą wątpliwości co do bezstronności Wykonawcy w procesie realizacji zamówienia".

Informacje tego rodzaju Zamawiający podał w zawiadomieniu z dnia 10 czerwca 2011 r. wskazując, iż pochodzą one od samych Odwołujących, formułując jednocześnie na

---

ich podstawie zarzut podania przez Odwołujących nieprawdziwych informacji. Tymczasem, zdaniem Odwołującego, ani w Oświadczeniu o Bezstronności, ani w wyjaśnieniach przekazanych Zamawiającemu, Odwołujący takich stwierdzeń nie zamieszczali. Tego rodzaju działanie Zamawiającego uznał za nierzetelne i wprowadzające w błąd. W jego ocenie EDF złożył Oświadczenie o Bezstronności w brzmieniu wymaganym przez Zamawiającego, określonym w we Wzorze nr 6:

Wprawdzie EDF zaopatrzył Oświadczenie o Bezstronności przypisem 1, w którym podał, iż posiada 2,5% udział w kapitale Areva, niemniej jednak informację taką podał dodatkowo w celu wskazania, w jaki sposób interpretować należy nieprecyzyjnie sformułowany warunek o bezstronności określony w części III.2.3) pkt. I.C) ogłoszenia o zamówieniu. Nie wpłynęło to jednak – zdaniem Odwołującego - w żaden sposób na prawdziwość Oświadczenia o Bezstronności, które dotyczyło tylko takich powiązań faktycznych i prawnych, które mogłyby wpływać na bezstronność EDF. Powiązania opisane w wyjaśnieniach nie stanowiły takich powiązań, które mogłyby wpływać na bezstronność EDF, a ponadto wskazane zostały na żądanie Zamawiającego, który - jak sam wskazał w wezwaniu z 6 czerwca 2011 r. - prosił Odwołującego „o udzielenie dodatkowych wyjaśnień". Zamawiający nie wymagał bowiem w ogłoszeniu o zamówieniu, aby wykonawcy wskazali oraz opisali we wniosku, czy też w oświadczeniu określonym we wzorze nr 6, wszelkie powiązania jakie posiadają z potencjalnymi dostawcami technologii reaktora jądrowego. Zamawiający wymagał jedynie, aby wykonawca oświadczył, że nie pozostaje z dostawcą w takich relacjach, które mogą budzić uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności. Takie też oświadczenie zostało złożone przez EDF.

Podkreślił też, że w żadnej części wyjaśnień kierowanych do Zamawiającego Odwołujący nie potwierdzał, iż „relacje faktyczne i prawne EDF i Areva to relacje, które budzą wątpliwości co do bezstronności Wykonawcy w procesie realizacji zamówienia". Powyższe jest wyłącznie subiektywnym stwierdzeniem Zamawiającego. Wątpliwości jakie miał w tym zakresie Zamawiający, zdaniem Odwołującego - wynikają z nieprawidłowej, naruszającej przepisy ustawy Pzp, implementacji omawianego warunku udziału w postępowaniu przez Zamawiającego. Aby takich nieuzasadnionych wątpliwości Zamawiającego uniknąć, Odwołujący dodatkowo wskazali w wyjaśnieniach, iż EDF będzie wyłączone z dokonywania czynności związanych z wyborem dostawcy reaktora.

Odwołujący wskazał też w treści odwołania na nieprawidłową wykładnię art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp dokonaną przez Zamawiającego. Powołując się na przepisy dyrektywy 2004/18/WE stanowiące wskazówkę interpretacyjną, gdzie zdaniem odwołującego jednoznacznie wskazuje się na zawinienie wykonawcy. Wskazał, że przez „nieprawdziwą informację" rozumieć należy każdą wiadomość podaną przez wykonawcę, poprzez którą jest

---

on w lepszej pozycji, niż gdyby podał informację prawdziwą. Zamawiający jego zdaniem nie może stosować powyższego przepisu ustawy Pzp, nie mając odpowiednich dowodów nieprawdziwości informacji. Na potwierdzenie swojego stanowiska przywołał orzecznictwo KIO(wyrok z dnia 14 kwietnia 2011 r. (sygn. akt: KIO 706/11)).

Oświadczenie o Bezstronności złożone przez EDF jest prawdziwe. Wyraża ono pełne przekonanie EDF o tym, że mimo pewnych relacji z potencjalnymi dostawcami technologii EDF pozostaje niezależnym doradcą. Samo Oświadczenie o Bezstronności nie zawiera jakichkolwiek nieprawdziwych danych faktycznych. Ocena Oświadczenia o Bezstronności pod kątem prawdziwości była niedopuszczalna zdaniem Odwołującego tym bardziej, że warunek wymieniony w części III.2.3) pkt. I.C) ogłoszenia o zamówieniu był nieprecyzyjny, a Zamawiający zinterpretował go niezgodnie z przepisami ustawy Pzp

Za bezzasadny Odwołujący uznał także zarzut niewykazania przez Odwołującego, iż spełnia:

a. warunek bezstronności, o którym mowa w części III.2.3) pkt. I.C) ogłoszenia o zamówieniu, oraz
b. warunek, o którym mowa w części 111.2.1) pkt. II ogłoszenia o zamówieniu - tj. że Odwołujący nie podlega wykluczeniu z postępowania w okolicznościach wskazanych w art. 24 ust. 1 pkt. 4-8 ustawy Pzp.

Co do warunku bezstronności Odwołujący wskazał na jego nieprecyzyjne brzmienie. Podkreślił, że Zamawiający nie wyjaśnił w ogłoszeniu jak należy rozumieć enigmatyczne sformułowanie „potencjalny dostawca technologii reaktora jądrowego" zawarte w tiret drugie warunku bezstronności. Tymczasem można je rozumieć co najmniej na trzy sposoby, tj. jako odnoszące się do:

1) producentów technologii;
2) dostawców handlujących technologią którzy jej nie produkują; bądź też
3) jakichkolwiek podmiotów, które aktualnie nie zajmują się ani produkcją ani

dostarczaniem technologii, lecz które „potencjalnie" mogłyby wyprodukować lub dostarczyć technologię dla Zamawiającego. Zamawiający nie wskazał również w ogłoszeniu jakie konkretne okoliczności brał będzie pod uwagę oceniając, czy określone relacje z Dostawcą Reaktora mogą budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności wykonawcy. Zarówno postawienie przez Zamawiającego Warunku Bezstronności, jak i sposób jego sformułowania budziły uzasadnione wątpliwości Odwołującego co do zgodności działań Zamawiającego z przepisami ustawy Pzp, jak również unijnymi dyrektywami dotyczącymi zamówień publicznych. Zauważyć, iż przepisy ustawy Pzp regulujące warunki udziału wykonawców w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia zasadniczo nie przewidują możliwości

---

badania przez zamawiającego relacji faktycznych lub prawnych, w tym w szczególności kapitałowych, między wykonawcami oraz innymi podmiotami. Dyskusyjne było dla Odwołującego także, czy Warunek Bezstronności powinien być traktowany jako element badania zdolności technicznej wykonawców, tak jak to uczynił Zamawiający. Mając jednak na uwadze, iż Warunek Bezstronności może być poniekąd uzasadniony specyfiką przedmiotu zamówienia oraz potrzebami biznesowymi Zamawiającego, Odwołujący zaniechał złożenia odwołania wobec treści ogłoszenia o zamówieniu.

Odwołujący w treści odwołania zamieścił swoją wykładnię Warunku Bezstronności dopuszczalną w świetle przepisów ustawy Pzp. Wskazał w tym zakresie, że pomimo nieprecyzyjnego brzmienia Warunku Bezstronności oraz niewskazania kryteriów, jakimi Zamawiający zamierzał kierować się przy jego ocenie, Zamawiający ocenę tą przeprowadzi w sposób racjonalny, obiektywny i niedyskryminujący, wykluczając z postępowania tylko takich wykonawców, na których potencjalni Dostawcy Reaktora mogliby wpływać w realny sposób, wykorzystując rangę istniejących pomiędzy nimi powiązań. O randze powiązań można natomiast mówić wtedy gdy:

• jeden podmiot może drugiemu nakazać określone działanie, lub

• jeden podmiot jest zobowiązany do określonego działania na podstawie zawartych umów zawartych z drugim podmiotem. Nieprecyzyjnie sformułowany Warunek Bezstronności mógł się zatem ostać tylko w razie jego racjonalnej implementacji przez Zamawiającego, tj. z uwzględnieniem jego faktycznych potrzeb biznesowych. Te zaś potrzeby sprowadzały się do wyboru neutralnego doradcy technicznego, która to neutralność mogłaby budzić wątpliwości tylko gdy w konkretnym przypadku potencjalny Dostawca Reaktorów miałby realny wpływ na decyzje takiego doradcy, czy też kierowałby jego działalnością w inny sposób. Tymczasem decyzja o wykluczeniu Odwołującego z postępowania przy jednoczesnym dopuszczeniu do udziału w postępowaniu wykonawców, których bezstronność budzi realne wątpliwości, wskazuje, iż Zamawiający oceniał Warunek Bezstronności w sposób nieprzejrzysty, subiektywny i uznaniowy, w oderwaniu od potrzeb biznesowych, które mogłyby uzasadniać jego postawienie, prowadząc tym samym do naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Odwołujący powołał się na stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 17 września 2002 r. w sprawie C-513/99 Concordia Bus Finland „obowiązek poszanowania zasad równego traktowania stanowi samą istotę dyrektyw dotyczących zamówień publicznych, które służą w szczególności popieraniu rozwoju rzeczywistej konkurencji w dziedzinach, które należą do odpowiednich ich zakresów zastosowania i które przewidują kryteria udzielenia zamówienia służące zagwarantowaniu takiej konkurencji". Jego zdaniem naruszająca przepisy ustawy Pzp ocena Warunku Bezstronności dokonana przez Zamawiającego w stosunku do Odwołujących, poprzedzona dowolną i niewłaściwą interpretacją wyjaśnień udzielonych przez Odwołującego, oderwana

---

od realiów, w jakich EDF prowadzi swoją działalność, doprowadziła w konsekwencji do błędnego stwierdzenia, iż Odwołujący nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu oraz że Oświadczenie o Bezstronności złożone przez EDF zawiera nieprawdziwe informacje.

Odwołujący wskazał też na nieistotny udział kapitałowy EDF w spółce Areva

Zwrócił on także uwagę na błędną interpretację wyjaśnień przedłożonych przez Odwołującego, która przyczyniła się z kolei do błędnego uznania, iż Odwołujący nie wykazał spełniania Warunku Bezstronności. Podkreślił, że celem zaś zawarcia przed EDF z Areva porozumienia o strategicznym partnerstwie nie było (co Odwołujący podkreślali w wyjaśnieniach) zobowiązanie EDF do dokonywania wyboru wyłącznie technologii jądrowej produkowanej przez Areva, lecz jedynie określenie wzajemnej współpracy stron takich umów

w odniesieniu do konkretnych produktów, czy usług dotyczących konkretnych, istniejących obiektów eksploatowanych przez EDF. Ze względu na fakt iż zapewnienie bezpieczeństwa jądrowego istniejących elektrowni (obsługa i naprawy urządzeń, wymiana paliwa, dostarczanie paliwa, odbiór zużytego paliwa) ma charakter kluczowy dla działalności operatora elektrowni (którą to funkcje dla istniejących we Francji Elektrowni jądrowych wytwarzających około 80 % energii elektrycznej produkowanej we Francji pełni EDF) porozumienia takie w sposób oczywisty mają dla EDF charakter „strategiczny". Zawarcia ww. porozumienia z Areva, nie wpływa w żaden sposób na bezstronność EDF, gdyż nie dotyczy ono w żadnej mierze nowych projektów. Podniósł także, że nie ma i nie może mieć wpływu na bezstronność Odwołującego fakt, iż dwóch członków Rady Administrującej EDF - organu o kompetencjach wyłącznie nadzorczych, nie posiadającego żadnego wpływu na działalność EDF, w tym w szczególności na sposób przeprowadzania postępowań zamówieniowych w imieniu innych zamawiających - pełniło lub pełni nadal funkcję członków w piętnastoosobowej Radzie Nadzorczej spółki Areva. Również w tym przypadku Zamawiający nie uzasadnił, dlaczego okoliczność ta budzi w jego ocenie wątpliwości co do bezstronności Odwołującego. Wprawdzie Odwołujący wskazał w wyjaśnieniach, iż EDF „może postrzegać siebie jako spółkę pozostającą we współzależności z grupą Areva", jednakże z zastrzeżeniem, iż dotyczy to wyłącznie istniejących już elektrowni jądrowych we Francji, zarządzanych przez EDF, które wykorzystują technologię dostarczoną przez Areva, jak również określonego zakresu (w szczególności obiegu paliwa). Chodzi tu zatem wyłącznie o uzależnienie technologiczne operatora elektrowni jądrowej od podmiotu dostarczającego technologię reaktora w obrębie konkretnej elektrowni wykorzystującej taką a nie inną technologię. Tego typu zależność pomiędzy operatorem elektrowni a podmiotem dostarczającym „zasoby" niezbędne do produkcji energii występuje w całym sektorze elektroenergetycznym.

Wbrew błędnej ocenie Zamawiającego, zdaniem Odwołującego również udział kapitałowy EDF w spółce Areva nie wpływa w jakikolwiek sposób na bezstronność EDF, a tym samym i Odwołującego. Wspomniany bowiem udział kapitałowy wynosi zaledwie 2,5 % i jak EDF wskazał w przypisie do Oświadczenia o Bezstronności, udział ten nie stwarza ani dla EDF, ani dla Areva możliwości oddziaływania na działalność obu spółek, ani też na ich procesy decyzyjne.

Odwołujący wskazał na nierówne traktowanie wykonawców w związku z Warunkiem Bezstronności. Wskazał, że Zamawiający nierówno potraktował Odwołującego w stosunku do wykonawców: Exelon, Konsorcjum Scott Wilson oraz Konsorcjum Worley poprzez negatywną ocenę powiązań EDF ze spółką Areva pomimo, iż powiązania Exelon z Westingouse oraz GE Hitachi, Konsorcjum Scott Wilson z Areva oraz Konsorcjum Worley z Rosatom zostały przez Zamawiającego uznane jako nie wpływające na bezstronność doradcy technicznego. Wskazał na następujące powiązania pomiędzy potencjalnymi dostawcami technologii jądrowej i wykonawcami:

- co do Exelon

Exelon pozostaje w ścisłych relacjach prawnych i faktycznych z GE-Hitachi Nuclear Energy („GEH"), a także z Westinghouse, które to podmioty są potencjalnymi Dostawcami Reaktora. Exelon ściśle współpracuje z powyższymi podmiotami w zakresie projektowania i budowy elektrowni jądrowych zarówno w Stanach Zjednoczonych Ameryki, jak i w Azji. Spółki z grupy Exelon (Exelon Corporation, Exelon Capital Partners) są wspólnie ze spółkami z grupy General Electric - będąca jednym z potencjalnych dostawców technologii jądrowej (General Electric Company, General Electric Capital Corporation) udziałowcami w spółce SoftSwifting Technologies Corporation, której działalność obejmuje opracowywanie I wprowadzanie zaawansowanych rozwiązań technologicznych dla elektroenergetyki. Exelon i Gl-Hitachi (potencjalny dostawca technologii jądrowej) wspólnie wykorzystują elektrownię jądrową Clinton. Exelon (jak sam przyznaje) aktywnie uczestniczy w procesach projektowania i uzyskiwania licencji w Stanach Zjednoczonych dla technologii General Electric (ESBWR) i technologii Westinghouse AP 1000. Exelon i Westinghouse są członkami konsorcjum LES (Louisiana Energy Services), którego jedynym celem jest budowa nowej fabryki wzbogacania uranu dla komercyjnych reaktorów jądrowych.

- co do Konsorcjum Worley

Worley Parsons posiada istotne związki z potencjalnymi Dostawcami Reaktora - firmą

Rosatom. Worley Parsons Ltd of Australia utworzyła wraz z firmą OJSC Inter Rao UES (której 12% udziałowcem jest Rosatom) joint venture LLC InterRAO Worley Parsons, której celem ma być promocja rosyjskiej technologii.

- co do Konsorcjum Scott Wilson

Powiązania tego konsorcjum z grupą Areva zostały opisane w odwołaniu w odrębnych zarzutach wobec Konsorcjum Scott Wilson jako stanowiące wręcz naruszenie Warunku Bezstronności.

Tym samym - w ocenie Odwołującego - Zamawiający dopuścił się ewidentnego naruszenia zasady wyrażonej w art. 7 ust 1 ustawie Pzp, który to przepis nakazuje równo traktować wykonawców zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji. Skoro bowiem zaakceptował związki innych wykonawców z dostawcami technologii nuklearnej to winien był dokonać tego samego w odniesieniu do Odwołującego.

Co do kwestii karalność członków organu zarządzającego EDF Odwołujący wskazał, że bezzasadne i sprzeczne z przepisem § 4 ust. 3 w zw. z ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów, pozostają twierdzenia Zamawiającego, jakoby Odwołujący nie złożył wymaganego zaświadczenia dotyczącego członka Rady Administrującej EDF - Henriego P. - w zakresie jego karalności. Analiza przepisów wskazanego rozporządzenia, dokonana z uwzględnieniem brzmienia dyrektywy klasycznej nr 2004/18/WE, prowadzi w jego ocenie do wniosku, iż w tym konkretnym przypadku Odwołujący mógł, a nawet byli zobowiązany przedłożyć zamiast zaświadczenia z francuskiego rejestru Casier Juridiciaire National, oświadczenie Pana Henriego P. złożone przed notariuszem w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt. 4-8 ustawy Pzp. Powołał się na brzmienie § 2 ust. 1 pkt. 5 rozporządzenia w sprawie dokumentów. EDF - członek konsorcjum tworzonego przez Odwołującego, ma siedzibę poza terytorium Rzeczpospolitej Polskiej (tj. we Francji), to zamiast informacji z KRK, EDF zobowiązany był przedłożyć Zamawiającemu zaświadczenie właściwego francuskiego organu sądowego lub administracyjnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt. 4-8 PZP dla zamieszkałego we Francji pana Henriego P. (vide: § 4 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia w sprawie dokumentów), aczkolwiek jedynie pod warunkiem, że ww. organy wydają zaświadczenie we wskazanym zakresie. W razie, gdy stosowne zaświadczenie nie jest wydawane Rozporządzenie nakazuje zastąpić je dokumentem złożonym przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego miejsca zamieszkania osoby, której ten dokument dotyczy (vide: § 4 ust. 3 rozporządzenia). Wskazał, że sformułowanie „w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt. 4-8 ustawy Pzp" może być różnie rozumiane (co potwierdza też niejednolite w tym zakresie orzecznictwo KIO). Zatem jego prawidłowa wykładnia wymaga odwołania się do unijnego pierwowzoru omawianych regulacji. I tak, zgodnie z art. 45 ust. 3 wspomnianej dyrektywy klasycznej, jako wystarczający dowód, iż osoba reprezentująca wykonawcę nie została skazana prawomocnym wyrokiem za przestępstwa wymienione w ustępie 1 tegoż

---

przepisu, instytucje zamawiające przyjmują wyciąg z rejestru sądowego, a w przypadku jego braku równoważny dokument wykazujący, że wymogi zostały spełnione, wydany przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju pochodzenia lub kraju, w którym osoba ta przebywa. Jednocześnie ustawodawca wspólnotowy zastrzegł, iż „w przypadku gdy dany kraj nie wydaje takich dokumentów lub zaświadczeń, lub też gdy nie obejmują one wszystkich przypadków określonych w ust. 1. mogą one być zastąpione oświadczeniem złożonym pod przysięgą lub uroczystym oświadczeniem złożonym przez daną osobę przed właściwym organem sądowym lub administracyjnym, notariuszem albo przed właściwą organizacją zawodowa lub gospodarczą kraju pochodzenia lub kraju, z którego ta osoba przybywa". Wobec powyższego, nie powinno być żadnych wątpliwości, iż „zaświadczenie w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt. 4-8 PZP", rozumieć należy jako zaświadczenie organu zagranicznego, które zawierać będzie informacje o prawomocnym skazaniu danej osoby za wszystkie przestępstwa wymienione w tym przepisie w każdym przypadku, gdy skazanie takie miało miejsce. W odniesieniu do członka organu zarządzającego osoby prawnej, zaświadczenie takie składa się zamawiającemu, jeżeli dotyczy ono prawomocnego skazania za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo

przeciwko środowisku, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego.

Wskazał, iż we Francji funkcjonuje krajowy rejestr karny Casier Juridiciaire National, który składa się z trzech zaświadczeń (biuletynów), w których odnotowywane są skazania. Osoba fizyczna może uzyskać zaświadczenie jedynie z biuletynu nr 3. Ten zaś biuletyn, z różnych względów zawiera informacje tylko o niektórych prawomocnych skazaniach osoby fizycznej. W szczególności, nie zawiera on informacji o wyrokach skazujących za przestępstwa, za które orzeczono karę pozbawienia wolności nie przekraczającą dwóch lat oraz wyroków, które są natychmiast wykonalne. Co więcej, nawet jeżeli dana osoba została skazana na ponad dwa lata pozbawienia wolności, to skazanie takie nie zostanie odnotowane w biuletynie nr 3, jeżeli wcześniej nie pojawi się ono w biuletynie nr 2, a może mieć to miejsce jeżeli sąd wydając wyrok wyraźnie zakaże jego ujawniania w biuletynie nr 2 lub też zawiesi wykonanie wyroku. Najistotniejsze znaczenie według niego ma w kontekście niniejszego odwołania fakt, iż skazanie we Francji za niektóre przestępstwa wchodzące w skład katalogu zawartego w art. 24 ust. 1 pkt 8 (np. niektóre przestępstwa przeciwko prawom pracowników, popełniane w celu osiągnięcia korzyści majątkowych przestępstwa giełdowe insider trading czyli wykorzystania informacji poufnej oraz ujawniania informacji poufnej) nigdy nie będzie podlegało ujawnieniu w biuletynie nr 3, gdyż maksymalne zagrożenie karą

---

wynosi 2 lata pozbawienia wolności lub jest jeszcze mniej surowe. Wobec powyższego, zaświadczenie z biuletynu nr 3 Casier Juridiciaire National wydane na wniosek osoby fizycznej, nie jest – w ocenie Odwołującego - zaświadczeniem w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Pzp. Ze względów wskazanych powyżej, zaświadczenie takie nie obejmuje bowiem wszystkich przypadków określonych w art. 24 ust. 1 pkt. 4-8 ustawy Pzp.

Wobec powyższego, według Odwołującego był w pełni uprawniony do przedłożenia oświadczenia Pana Henriego P. złożonego przed francuskim notariuszem w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt. 4-8 ustawy Pzp, zamiast zaświadczenia z biuletynu 3 Casier Juridiciaire National, którego zakres jest istotnie węższy.

Odwołujący w treści odwołania wskazał też na wady w innych wnioskach o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

- Zaniechanie wykluczenia z postępowania Amec
Amec załączył do wniosku dokument ubezpieczenia, z którego wynika, iż ubezpieczonym jest spółka Amec pic oraz/lub dodatkowe spółki. Podmiotem ubezpieczonym w żadnym wypadku nie jest więc AMEC Nuclear Ltd. tj. wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia. Z dokumentu nie wynika także, iż Amec jest jedną ze „dodatkowych spółek" objętych ubezpieczeniem. W konsekwencji Amec nie wykazał, iż spełnia warunek udziału w Postępowaniu określony w pkt. III.2.2).IC ogłoszenia o zamówieniu. Zgodnie z częścią III.2.1) pkt. III.4, 5 i 6 ogłoszenia o zamówieniu, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z Postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 3-9 ustawy Pzp wykonawcy byli zobowiązani przedłożyć:

a) aktualne zaświadczenie właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzające, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne lub potwierdzenie, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu – wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków,
b) aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt. 4-8 ustawy Pzp - wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków,
c) aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt. 9 ustawy Pzp - wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków.

Ad. a) Amec załączył do wniosku na stronie 24 i 25 oświadczenie spółki, zgodnie z którym „spółka nie posiada zaległości w płaceniu podatków, uiszczaniu opłat, składek na

---

ubezpieczenie społeczne ani składek na ubezpieczenie zdrowotne w rozumieniu artykułu 24 ustęp 1 paragraf 3 polskiej ustawy Prawo zamówień publicznych". Podkreślił, iż w kraju w którym Amec ma siedzibę tj. Wielkiej Brytanii, zaświadczenia o niezaleganiu ze składkami na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne (National Insurance) stosownie do przepisów ustawy o składkach na ubezpieczenie społeczne i świadczeniach z 1992 r., wydaje HM Revenue & Customs - Urząd Podatkowy. Zgodnie zaś z treścią ogłoszenia o zamówieniu, jak również przepisem § 4 ust. 3 rozporządzenia w sprawie dokumntów, przedłożenie oświadczenia złożonego przed notariuszem jest dopuszczalne dopiero wówczas, gdy w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę nie wydaje się dokumentów urzędowych potwierdzających brak zaległości w opłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne.

Ad. b) i c) Amec załączył na stronie 24 i 25 wniosku „ustawowe oświadczenie" w którego treści oświadcza, iż nie jest w stanie likwidacji lub nie ogłoszono wobec niego upadłości, nie został orzeczony wobec niego zakaz ubiegania się o zamówienia, a także, iż „Spółka i Członkowie Zarządu Ją reprezentujący (Zarząd w osobach: Kevin S., Clive W. i Ian C.) nie zostali skazani prawomocnym wyrokiem w rozumieniu artykułu 24 ustęp 1 punkt 4-8 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych z 29 stycznia 2004 roku". Podkreślił, że z tłumaczenia oryginału oświadczenia złożonego w języku angielskim nie wynika w sposób jednoznaczny, iż oświadczenie to zostało złożone przed notariuszem, bowiem część tekstu nie została przetłumaczona. Powołał się na wyrok KIO zgodnie z którym treść oświadczenia notariusza powinna być dokładnie przetłumaczona. Tłumaczenie powinno bowiem obejmować całą treść dokumentu składanego przez wykonawcę w języku obcym, a nie wyłącznie wybrane jego elementy. Wskazał, że oświadczenia dotyczące niekaralności członków organu zarządzającego, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, winny złożyć osoby fizyczne będące tymi członkami zarządu, a nie sama spółka, jak miało to miejsce w tym przypadku. W związku z powyższym, Amec nie wykazał braku podstaw do wykluczenia go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 2 i 8 ustawy Pzp.

W celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu określonych w części III.2.3) lit. A i B ogłoszenia o zamówieniu tj. wykonania w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków określonych w ogłoszeniu usług oraz dysponowania wskazanym w ogłoszeniu zespołem ekspertów, Amec złożył na stronie 15 wniosku oświadczenie, iż będzie dysponował potencjałem technicznym niezbędnym do wykonania zamówienia oraz będzie dysponował osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Wobec powyższego, zgodnie z częścią III.2.3) pkt. 11.3) i 4) ogłoszenia o zamówieniu, Amec winien był przedłożyć również pisemne zobowiązanie innego podmiotu do udostępnienia wiedzy i doświadczenia oraz osób zdolnych do wykonania zamówienia wraz z dokumentami ujawniającymi zasady reprezentacji tych podmiotów. Amec przedłożył na stronie 7 wniosku potwierdzoną za zgodność z oryginałem kopię zobowiązania TUV Rheinland Industrie

---

Servive GmbH do oddania do dyspozycji Amec niezbędnych zasobów. W wyniku wezwania Zamawiającego z dnia 12 kwietnia 2011 r. do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, Amec przedłożył tę samą kopię oświadczenia dodatkowo opatrzoną datą 19 kwietnia 2011 roku. Wskazał, że poświadczona za zgodność z oryginałem kopia zobowiązania podmiotu trzeciego nie spełnia wymogu pisemności, o którym mowa w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Nadto, zobowiązanie podmiotu trzeciego winno stosownie do art. 26 ust. 2a ustawy Pzp wskazywać na spełnianie przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu składania wniosków. Skoro więc zobowiązanie podmiotu trzeciego zostało opatrzone datą 19 kwietnia 2011 roku, tj. po upływie terminu składania wniosków, to wskazał, iż Amec nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w dniu składania wniosków.

W konsekwencji Amec nie wykazał, zdaniem Odwołującego, iż nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 2, 3 i 8 ustawy Pzp, a także nie wykazał spełniania warunków udziału w Postępowaniu określonych w części III.2.2) pkt. I.C oraz części III.2.3) lit. A i B ogłoszenia, a zatem podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

- Zaniechanie wykluczenia z postępowania Konsorcjum Scott Wilson

Zgodnie z punktem III.2.1 ogłoszenia o zamówieniu, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający żądał m.in. oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia, zgodnego z art. 24 ust. 1 ustawy Pzp (Wzór nr 1), przy czym w

przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia dokument składa każdy z wykonawców występujących wspólnie. Konsorcjum Scott Wilson zdaniem Odwołującego złożyło jedno oświadczenie sporządzone na Wzorze nr 1 w imieniu całego Konsorcjum, a nie dwa odrębne oświadczenia pochodzące od każdego z jego członków. Członkowie Konsorcjum Scott Wilson nie wykazali zatem skutecznie, iż nie podlegają wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust 1 - 9 ustawy Pzp.

Ponadto w jego ocenie wniosek tego Konsorcjum jest niezgodny z treścią ogłoszenia o zamówieniu. W celu potwierdzenia, iż Konsorcjum Scott Wilson posiada wymagane ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności, Konsorcjum Scott Wilson złożyło polisę obejmującą swym zakresem, jako podmiot ubezpieczony, Scott Wilson Group Plc wraz ze spółkami zależnymi i stowarzyszonymi (karta 273). Taki sposób sformułowania w/w polisy, ze względu na wielość podmiotów wchodzących w skład w/w grupy, uniemożliwia zweryfikowanie jaki konkretnie zakres ochrony ubezpieczeniowej dostępny jest spółce Scott Wilson Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, a tym samym Konsorcjum Scott Wilson. W konsekwencji nie jest możliwe jego zdaniem uznanie, iż

Konsorcjum Scott Wilson dysponuje wymaganą ochroną ubezpieczeniową w kwocie co najmniej 20.000.000,00 PLN. Konsorcjum Scott Wilson nie wykazało zdaniem Odwołującego, iż spełnia warunki dotyczące sytuacji ekonomicznej i finansowej przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu i rozporządzeniu w sprawie dokumentów.

Ponadto, Konsorcjum Scott Wilson nie spełnia Warunku Bezstronności, o którym mowa w części III.2.3) pkt. I lit. C ogłoszenia o zamówieniu. Wskazał, że pomiędzy Konsorcjum Scott Wilson, a koncernem Areva zachodzą istotne powiązania personalne świadczące o niezmiernie silnym związku obu firm. Prezesem koncernu Areva jest bowiem pani Annę L., która jednocześnie zasiada w radzie administrującej francuskiego przedsiębiorstwa energetycznego GDF Suez. które jest 100% udziałowcem Tractebel Engineering SA z siedziba w Belgii - członka Konsorcjum Scott Wilson. Związki personalne obejmują więc nie tylko udział w organach kontrolno-nadzorczych, ale również decydujący wpływ na działalność Dostawcy Reaktora osoby, która jednocześnie pełni funkcję w organach spółki dominującej wykonawcy. Podobne powiązania dotyczą jego zdaniem p. Pierre-Franck C., który jest członkiem zarządu GDF Suez i jednocześnie dyrektorem w koncernie Areva. Ponadto p. Jean-Ciril S. będący dyrektorem GDF Suez do listopada 2009 był równocześnie członkiem Rady Nadzorczej Areva. Ponadto w 2008 roku (a więc w okresie 3 lat poprzedzających złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu) Areva posiadała 1,2 % udział w kapitale oraz ogólnej liczbie głosów na zgromadzeniu wspólników GDF Suez (podmiotu dominującego w stosunku do Tractabel Engineering SA). Między Tractebel Engineering S.A. a Areva istniały więc powiązania kapitałowe, których Zamawiający w ogóle nie uwzględnił w swojej ocenie.

Dodatkowo znana jest także Odwołującemu współpraca Tractebel Engineering SA i koncernu Areva w zakresie inwestycji paliwowych i energetycznych w Belgii. Areva jest głównym dostawcą uranu do dwóch elektrowni atomowych w Belgii należących do GDF Suez.GDF Suez i Areva blisko współpracują w związku z budową nowego typu rektora Atmea, zaś GDF Suez wiąże z tym typem reaktora istotne plany w zakresie eksportu.

- Zaniechanie wykluczenia z postępowania Konsorcjum Worley
Zgodnie z § 2 ust. 1 ppkt 2) rozporządzenia w sprawie dokumentów, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia Zamawiający żądał m.in. aktualnego odpisu z właściwego rejestru, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert. Jeżeli w miejscu zamieszkania osoby lub w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa powyżej, zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem,

---

właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania. Analogiczne wymogi zamieszczono w treści Ogłoszenia o zamówieniu. Konsorcjum Worley nie złożyło aktualnych odpisów z właściwych rejestrów dotyczących swych członków posiadających siedzibę na terytorium USA. W dniu

12 kwietnia 2011 roku Zamawiający wezwał Konsorcjum Worley do wyjaśnienia kto jest uprawniony do reprezentowania Worley Parsons International Inc. z siedzibą w USA i Worley Parsons Group Inc. z siedzibą w USA, jaki jest sposób reprezentacji i jaki jest skład organów obu w/w podmiotów oraz do złożenia dokumentów, z których powyższe informacje wynikają. Ponadto Zamawiający wezwał Konsorcjum Worley do przedłożenia dokumentów, z których wynika, że p. Steven D. jest prawidłowo umocowany do reprezentowania obu w/w podmiotów (pkt 1 wezwania). W odpowiedzi na w/w wezwanie, Konsorcjum Worley złożyło jedynie oświadczenia dotyczące (i) zasad reprezentacji każdej ze spółek z siedzibą w USA wchodzących w jego skład, (ii) uprawnienia do ich reprezentacji przez p. Stevena D. oraz (iii) listy członków zarządów oraz pracowników uprawnionych do ich reprezentacji. Dokument ten sporządzono w formie oświadczenia złożonego przez notariuszem. Nie złożono natomiast jakichkolwiek dokumentów potwierdzających treść tego oświadczenia. Konsorcjum Worley nie wykonało zatem w całości wspomnianego powyżej pkt. 1 wezwania Zamawiającego.

W treści w/w wezwania z dnia 12 kwietnia 2011 roku, Zamawiający wezwał także Konsorcjum do dostarczenia tłumaczenia oświadczenia notariusza złożonego na stronie 104 wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, gdyż ten fragment nie został złożony w języku polskim (pkt. 6 wezwania). W odpowiedzi na w/w wezwanie Konsorcjum złożyło jedynie wyjaśnienie dotyczące treści w/w oświadczenia notariusza, nie złożono natomiast żądanego, dokładnego tłumaczenia całości w/w oświadczenia (strona 53 uzupełnienia). Zgodnie zaś z przywołanym wcześniej orzecznictwem KIO, nie ma podstaw prawnych aby uznać, że pewne fragmenty dokumentu nie muszą być przetłumaczone, ponieważ nie obejmują oświadczenia woli, a tylko urzędowe potwierdzenie złożonego oświadczenia. Zatem treść oświadczenia notariusza powinna być dokładnie i w całości przetłumaczona. Tłumaczenie powinno obejmować całą treść dokumentu składanego przez wykonawcę w języku obcym, a nie wyłącznie wybrane jego elementy. Konsorcjum Worley nie wykonało zatem wspomnianego powyżej pkt. 6 wezwania Zamawiającego.

Zgodnie z § 6. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów, dokumenty są składane w oryginale lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę. Analogiczny wymóg zamieszczono w części VI.3 ppkt. 14 ogłoszenia o zamówieniu. Konsorcjum Worley wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożyło kserokopię dokumentu wydanego w dniu 11 marca 2011 roku przez Departament Finansów Stanu Delaware, potwierdzającego brak zaległości podatkowych po stronie Worley Parsons Group Inc.

Kserokopia ta została jedynie parafowana, nie opatrzono jej natomiast formułą „za zgodność z oryginałem" lub równoważną. Tymczasem jak już Odwołujący wskazywali w doktrynie i obrocie gospodarczym przyjęte jest, że sama parafa na dokumencie oznacza, że osoba parafująca zapoznała się z treścią dokumentu, a także potwierdza pochodzenie tego dokumentu (właśnie od osoby, której parafa, lub podpis, się na nim znajduje). Natomiast poświadczenie za zgodność z oryginałem jest oświadczeniem, na mocy którego składający podpis potwierdza pewien fakt, tj. że przedstawiona kopia odpowiada oryginałowi, z którego została sporządzona. Tym samym oba rodzaje "podpisów" niosą za sobą różna treść i parafowanie dokumentu nie może zastąpić ani być interpretowane jako poświadczenie za zgodność z oryginałem.
Tym samym Odwołujący uznał, iż Konsorcjum Worley nie złożyło w/w dokumentu w formie dopuszczonej przez rozporządzenie w sprawie dokumentów i ogłoszenie o zamówieniu, a tym samym nie wykazało spełniania przez jednego ze swych członków - Worley Parsons Group Inc., warunku braku zaległości podatkowych.

- Zaniechanie wykluczenia z postępowania Konsorcjum Mott MacDonald

W dniu 12 kwietnia 2011 roku Zamawiający wezwał Konsorcjum Mott MacDonald do złożenia stosownych dokumentów stwierdzając, iż z przedłożonego dokumentu rejestrowego nie wynika, że wobec wykonawcy nie otwarto upadłości, ani nie ogłoszono likwidacji. Ponadto we wniosku brak było również stosownego oświadczenia w przedmiotowym zakresie. W odpowiedzi na w/w wezwanie Konsorcjum Mott MacDonald przedłożyło oświadczenie AF - Colenco Ltd z dnia 18 kwietnia 2011 roku potwierdzające, iż wobec tego podmiotu nie otwarto likwidacji i nie ogłoszono upadłości. Dokument ten sporządzono w formie oświadczenia złożonego przed notariuszem, w angielskiej i polskiej wersji językowej. Nie przetłumaczono natomiast na język polski oświadczenia notariusza znajdującego się na drugiej stronie tego dokumentu, co jak już wykazano wcześniej stanowi wadę dyskwalifikującą złożone oświadczenie. Złożenie dokumentu w opisanej powyżej formie,

uznać należy za niezgodne z § 6 ust. 4 rozporządzenia w sprawie dokumentów. W konsekwencji, Konsorcjum Mott MacDonald nie złożyło w/w dokumentu w formie dopuszczonej przez przepisy prawa i ogłoszenie o zamówieniu, a tym samym nie wykazało spełniania przez jednego ze swych członków - AF -Colenco Ltd, warunku braku otwarcia likwidacji lub ogłoszenia upadłości wobec tego podmiotu.

Konsorcjum Mott MacDonald w odpowiedzi na wezwanie z dnia 12 marca 2011 roku złożyło oświadczenie podmiotu trzeciego - Iberdrola Ingenieria y Constructiones, o udostępnieniu potencjału w postaci osób zdolnych do wykonania zamówienia. Oświadczenie to, w wersji posiej i angielskiej, złożono w postaci kolorowego skanu dokumentu, potwierdzonego za zgodność z oryginałem przez Konsorcjum Mott MacDonald. Tymczasem

---

zgodnie z przywoływaną już linią orzeczniczą KIO, poświadczona za zgodność z oryginałem kopia zobowiązania podmiotu trzeciego nie spełnia wymogu pisemności, o którym mowa w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Skoro więc zobowiązanie podmiotu trzeciego zostało złożone w formie nieodpowiadającej wymogom art. 26 ust. 2 b ustawy Pzp, to należało uznać, iż Konsorcjum Mott MacDonald nie wykazało dysponowania określonym potencjałem niezbędnym do wykonania przedmiotu zamówienia pochodzącym od podmiotu trzeciego, a w konsekwencji spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie z § 4 ust. 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów, jeżeli w miejscu zamieszkania osoby lub w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w ust. 1 tego przepisu, zastępuje się dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania. Konsorcjum Mott MacDonald złożyło oświadczenia p. Jonasa W. i p. Auranne E. potwierdzające, iż osoby te nie zostały skazane za przestępstwa wskazane w art. 24 ust. 1 pkt 5 - 8 ustawy Pzp (karta 67 i 68). Zgodnie z zamieszczonymi na tych oświadczeniach adnotacjami, zostały one jednak złożone nie w obecności notariusza, a przez telefon. Oświadczenia te w ocenie Odwołującego nie spełniają wymagań wynikających z § 4 ust. 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów. Powołał w tym zakresie orzecznictwo KIO. Skoro więc oświadczenia te nie spełniają wymogów stawianych przez § 4 ust. 3 Rozporządzenia, to należy zauważyć, iż Konsorcjum Mott MacDonald także w omówionym powyżej zakresie nie wykazało braku podstaw do wykluczenia na podstawie w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp, a zatem, nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu. Powszechnie przyjmuje się, iż oświadczenie wspominane powyżej musi pochodzić bezpośrednio od zainteresowanej osoby fizycznej, a nie od osoby prawnej będącej wykonawcą. Tymczasem Konsorcjum Mott MacDonald złożyło oświadczenie notarialne pochodzące od spółki Mott MacDonald Limited potwierdzające, iż członkowie jej zarządu nie dopuścili się popełnienia przestępstw opisanych w art. 24 ust. 1 pkt 5 - 8 PZP. Oświadczenie to nie spełnia zatem wymogów stawianych przez § 4 ust. 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów, nie pochodzi bowiem od podmiotu uprawnionego do jego złożenia.

Odwołujący wskazał też na niezgodne z przepisami ustawy Pzp zaniechanie odtajnienia informacji bezpodstawnie zastrzeżonych przez wykonawców jako tajemnica przedsiębiorstwa. Wskazał, że w dniu 15 czerwca 2011 r. Zamawiający udostępnił Odwołującym protokół postępowania oraz wnioski Amec, Exelon, Konsorcjum Mott MacDonald, Konsorcjum Scott Wilson i Konsorcjum Worley. Jednakże odmówił Odwołującym udostępnienia następujących informacji oraz części wniosków:

---

a. wykazu usług, o których mowa w części III.2.3) lit. A ogłoszenia oraz wykazu osób, o których mowa w części III.2.3) lit. B ogłoszenia zawartych we wniosku Amec oraz wszelkich dokumentów związanych z tymi wykazami, a także części pisma Zamawiającego wzywającego Amec do uzupełnienia wniosku w powyższym zakresie,
b. wykazu usług, o których mowa w części 111.2.3) lit. A ogłoszenia oraz wykazu osób, o których mowa w części III.2.3) lit. B ogłoszenia zawartych we wniosku Konsorcjum Scott Wilson oraz wszelkich dokumentów związanych z tymi wykazami, a także części pisma Zamawiającego wzywającego Konsorcjum Scott Wilson do uzupełnienia wniosku w powyższym zakresie
c. dodatkowych informacji złożonych przez Konsorcjum Mott MacDonald oraz części

wezwania do uzupełnienia wniosku w zakresie pytań 2-15.

Powołał się na orzecznictwo KIO i art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wskazał na niezbędne elementy tajemnicy przedsiębiorstwa. Podkreślił, iż zarówno w przypadku informacji zastrzeżonych we wniosku Amec, jak i Konsorcjum Scott Wilson, odnoszą się one do usług dotyczących przedsięwzięć z zakresu energetyki jądrowej. Rynek usług na rynku energetyki jądrowej, z uwagi na małą liczbę przeprowadzonych inwestycji oraz wąską grupę wyspecjalizowanych doradców (właściwie ograniczającą się do wykonawców, którzy złożyli wnioski w niniejszym Postępowaniu), sprawia, że wszystkie informacje co do istotnych usług (a tylko takie mogły zostać wskazane w zakresie części 111.2.3) lit. B ogłoszenia) świadczonych przez doradców technicznych, są dostępne publicznie. W konsekwencji, żadna z usług zawartych w wykazach przedłożonych przez Amec i Konsorcjum Scott Wilson nie może zostać postrzegana w kategoriach tajemnicy przedsiębiorstwa, z uwagi na powszechną wiedzę dotyczącą jej odbiorców i zakresu świadczenia.

Ponadto zauważył, iż Konsorcjum Scott Wilson nieskutecznie dokonało zastrzeżenia informacji zawartych we wniosku. Zgodnie z art. 9 ust. 2 ustawy Pzp postępowanie prowadzi się w języku polskim. Zamawiający nie określił w SIWZ, iż dopuszcza porozumiewanie się w języku obcym. Tymczasem zastrzeżenie informacji jako tajnych przez Konsorcjum Scott Wilson, znajdujące się na stronie tytułowej wniosku zostało dokonane w języku angielskim.

W konsekwencji, Zamawiający – zdaniem Odwołującego - winien był ujawnić Odwołującym całość wykazu usług oraz te części wykazu osób, które umożliwiają Odwołującym weryfikację spełniania przez Amec warunków udziału w postępowania (opisu doświadczenia i kwalifikacji), przy jednoczesnym nieujawnianiu danych wrażliwych tj. danych osobowych personelu wykonawców. W przypadku wniosku Konsorcjum Scott Wilson, z uwagi na wadliwe dokonanie zastrzeżenia informacji przez tego wykonawcę, Zamawiający winien był ujawnić Odwołującym całość wniosku. Także w przypadku Konsorcjum Mott MacDonald, Zamawiający nie był uprawniony do utajnienia pytań 2-15 wezwania do

---

uzupełnienia. Nie ujawniając bezpodstawnie zastrzeżonych przez Amec i Konsorcjum Scott Wilson informacji, Zamawiający naruszył art. 8 ust. 1, 2 i 3 oraz art. 96 ust. 3 ustawy Pzp.

Odwołujący w treści odwołania wskazał na następujące dowody w sprawie:

1) Uwierzytelniona kopia wezwania Zamawiającego z dnia 12 kwietnia 2011 r. (wyciąg z pisma),
2) Uwierzytelniona kopia pisma Odwołującego z dnia 21 kwietnia 2011 r. (wyciąg z pisma),
3) Uwierzytelniona kopia zaświadczenia adwokata Baudouin de M. z dnia 20 czerwca 2011 r. wraz z tłumaczeniem na język polski,
4) Uwierzytelniona kopia pisma PGE EJ1 Sp. z o.o. wzywającego do złożenia wyjaśnień z dnia 6 czerwca 2011 r.,
5) Uwierzytelniona kopia pisma Odwołujących z dnia 8 czerwca 2011 r.,
6) Uwierzytelniona kopia pisma Zamawiającego wzywającego do złożenia wyjaśnień z dnia 9 czerwca 2011 r.,
7) Uwierzytelniona kopia pisma Odwołującego z dnia 10 czerwca 2011 r.,
8) Uwierzytelniona kopia pisma Zamawiającego z dnia 10 czerwca 2011 r. zawierającego informację o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu (wyciąg z pisma),
9) Uwierzytelniona kopia oświadczenia EDF SA z dnia 16 marca 2011 r.,
10) Uwierzytelniona kopia Dokumentu Referencyjnego GDF SUEZ wraz z tłumaczeniem na język polski (wyciąg z dokumentu),
11) Uwierzytelniona kopia Dokumentu Referencyjnego AREVA wraz z tłumaczeniem na język polski (wyciąg dokumentu).

W toku rozprawy Odwołujący podtrzymał zarzuty żądania i argumentacje zwarte w odwołaniu, wycofując jedynie zarzut dotyczący Konsorcjum Scott Wilson w zakresie nieobjęcia dokumentem ubezpieczenia Scott Wilson Sp. z o.o.

W toku rozprawy przedłożył też następujące dowody w sprawie:

1) Tabelaryczne zestawienie wskazujące na okoliczności określonych powiązań Konsorcjum Scott Wilson w kontekście spełniania warunku bezstronności
2) Tabelaryczne zestawienie wskazujące na okoliczności określonych powiązań Exelon

w kontekście spełniania warunku bezstronności
3) Opinię prawną z dnia 29 czerwca 2011 r. odnośnie dokumentów składanych we Francji na potwierdzenie niekaralności

---

4) na potwierdzenie związków pomiędzy Exelon i Westing Hous oraz Exelon i GE odwołujący przedłożył wydruki ze stron internetowych wraz z tłumaczeniem (załącznik nr 1)
5) na okoliczność związków między Tractebel i Areva w zakresie dostaw paliwa- wydruk ze strony internetowej wraz z tłumaczeniem (załącznik nr 2)
6) na okoliczność związków osobowych pomiędzy Tractebel i Areva- wydruk ze strony internetowej wraz z tłumaczeniem co do osoby Gerard Arbola (załącznik nr 3)
7) na okoliczność wspólnych udziałów w spółkach Areva i Tractebel- wydruk ze strony internetowej co do struktury organizacyjnej wraz z tłumaczeniem (załącznik nr 4)
8) na okoliczność wspólnych udziałów w spółkach Areva i Tractebel- wydruk ze strony internetowej spółki GDF Suez Environment i Areva (załącznik nr 5)
9) na okoliczność wspólnych udziałów w spółkach Exelon i GE- wydruk ze strony internetowej wraz z tłumaczeniem załącznik (załącznik nr 6)
10) na okoliczność wspólnych udziałów w spółkach WorleyParsons i Rosaton- wydruk ze strony internetowej (załącznik nr 7)
11) na okoliczność wspólnej promocji reaktora Atmea przez GDF Suez i Areva- artykuł z Le Monde z 24 lutego 2010 r. (załącznik nr 8)
12) na okoliczność wspólnej promocji reaktora Atmea przez GDF Suez i Areva- artykuł z Lusine Nouvelle z 27 stycznia 2010 r. wraz z tłumaczeniem (załącznik nr 9)
13) na okoliczność wspólnych projektów Exelon i GE- pismo do Komisji Energetyki Jądrowej z 29 września 2006 r. w raz z tłumaczeniem (załącznik nr 10).

II. Stanowisko Zamawiającego

Zamawiający z zarzutami odwołania nie zgodził się, wnosząc o jego oddalenie. Wniósł też na podstawie art. 192 ust. 10 ustawy Pzp o zasądzenie od Odwołującego kosztów postępowania zgodnie z przepisami, w tym kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 3600 zł.

W tym zakresie przedstawił pisemne stanowisko w sprawie – odpowiedź na odwołanie (pismo z dnia 30 czerwca 2011 r.). W toku rozprawy podtrzymał swoje stanowisko zawarte we wskazanym piśmie przedkładając jako dowód w sprawie treść porozumienia z dnia 17 listopada 2009 r. zawartego pomiędzy PGE Polska Grupa Enetrgetyczna S.A., a Electricite De France S.A. Przedłożył też schemat wskazujący na strukturę i powiązania pomiędzy EDF S.A., a Areva.

W szczegółowej argumentacji odnosząc się do podniesionych w odwołaniu zarzutów zauważył co następuje:

W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazał co następuje:
1) Nietrafne i nieuzasadnione są zarzuty dotyczące zaniechania wykluczenia innych wykonawców, dokumentów potwierdzających fakt niekaralności członków organu zarządzającego Electricite de France SA oraz zaniechania ujawnienia informacji objętych zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa.
2) Zamawiający formułując warunek bezstronności posłużył się sformułowaniem znanym ustawie.
3) Warunek bezstronności podmiotu będącego inżynierem konsultantem jest powszechnie przyjętym standardem rynkowym. Nacisk położony jest na obowiązek ujawnienia wszelkich okoliczności mogących rzutować na bezstronności inżyniera konsultanta.
4) W odniesieniu do podmiotu, który ma doradzać w wyborze wykonawcy, zgodnie z prawem zamówień publicznych kryteria bezstronności muszą być spełnione i nie mogą zachodzić żadne wątpliwości co do rzetelności dokonywanej przez niego oceny i proponowanych kryteriów wyboru wykonawców.
5) Konsorcjum Bechtel nie ujawniło szeregu powiązań EDF i AREVA w oświadczeniu złożonym w toku postępowania. Jednocześnie konsorcjum Bechtel zarówno we wniosku z dnia 17 marca 2011 r., jak i w piśmie z dnia 8 czerwca 2011 r. samo

przyznało istnienie wątpliwości co do bezstronności EDF oraz przyznało współzależność istniejącą pomiędzy EDF a AREVĄ.
6) Ocenie powinna podlegać całość relacji między EDF i AREVA.
7) EDF i AREVA mają tego samego właściciela, którym jest państwo francuskie. Właściciel ten wprost zaleca EDF : AREVA współpracę.
8) Członkowie Rady Administrującej EDF zasiadają w radzie nadzorczej AREVA (okoliczność ta została potwierdzona przez EDF dopiero na wyraźne zapytanie Zamawiającego wskazujące z nazwiska osoby, których dotyczyło).
9) Obie spółki są współwłaścicielami w firmach związanych z energią jądrową, a to w UniStar, SOFINEL (AREVA 45%, EDF 55%) i Corys Tess (66% AREVA, EDF 34%)), CMO (po 50% każda) oraz wspólnie założyły i zarządzają stowarzyszeniem AFCEN, które ustala standardy dla projektów energetyki jądrowej we Francji.
10) EDF i AREVA same definiują wzajemną relację jako współzależność.
11) EDF i AREVA rozwijają wspólnie technologię EPR i promują ją jako jedyną przy wszelkich nowo realizowanych projektach, w tym w Polsce. EDF i AREVA nie realizują nowych projektów opartych o technologie innych dostawców.
12) W przypadku pozostałych uczestników nie można wykazać wyłącznej, strategicznej współpracy z jednym dostawcą technologii reaktora jądrowego.

Zarzuty Odwołującego dotyczące zaniechania wykluczenia 4 wykonawców, których Zamawiający zakwalifikował do udziału w dalszych etapach postępowania wynikają w dużej mierze z faktu nierzetelnej analizy obszernej dokumentacji postępowania. Zamawiający dokonał badania wniosków w sposób staranny, zgodny z obowiązującym prawem oraz orzecznictwem, uwzględniając zasadę równego traktowania wykonawców:

1. Zarzuty dotyczące zaniechania wykluczenia Amec:

Zarzut dotyczący dokumentu ubezpieczenia OC jest niezasadny. Polisa ubezpieczeniowa załączona do wniosku AMEC (str. 65) obejmuje: „AMEC plc oraz/lub dodatkowe spółki". Tym samym, AMEC dołączył do wniosku dokument potwierdzający fakt ubezpieczenia całej grupy AMEC, w tym AMEC Nuclear UK Ltd. Zamawiający zwraca uwagę, że stosowanie przez grupy powiązanych przedsiębiorstw wspólnych ubezpieczeń, obejmujących wszystkich członków grupy jest rozwiązaniem powszechnie stosowanym. Zamawiający zwrócił także uwagę, że nawet ewentualne uznanie, że przedłożony dokument nie potwierdza faktu ubezpieczenia AMEC spowodowałby po stronie Zamawiającego obowiązek wezwania AMEC o uzupełnienie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, nie zaś obowiązek wykluczenia - co sugeruje Odwołujący.

Zarzut dotyczmy dokumentu potwierdzającego brak zaległości w opłacaniu podatków i składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne jest niezasadny, gdyż AMEC, obok oświadczenia w sprawie braku zaległości (str. 24 i 25 wniosku), załączył do wniosku potwierdzoną za zgodność z oryginałem kopię zaświadczenia urzędu podatkowego HM Revenue & Customs wraz z tłumaczeniem (str. 21- 22 wniosku).

Zarzut dotyczący braku tłumaczenia pieczęci na oświadczeniu o niepozostawaniu w stanie likwidacji oraz nieogłoszenia upadłości jest niezasadny, gdyż tłumaczenie zawiera tekst oświadczenia wraz z adnotacją notariusza. Dokument ten (wraz z tłumaczeniem) należy uznać za złożony prawidłowo bowiem potwierdza on spełnianie warunku udziału w postępowaniu w sposób wymagany rozporządzeniem w sprawie dokumentów, tj. zawiera oświadczenie o braku pozostawania w stanie likwidacji czy ogłoszenia upadłości oraz wynika z niego niezbicie, że oświadczenie zostało złożone przed notariuszem. Tłumaczenie nie obejmuje pieczęci zawierającej imię i nazwisko oraz dane teleadresowe notariusza, a więc dane, których standardowo nie tłumaczy się, które nie są niezbędne dla potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. Podkreślił, że nawet ewentualne uznanie, że dokument nie został przetłumaczony właściwie, spowodowałoby po stronie Zamawiającego obowiązek wezwania AMEC o uzupełnienie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, nie zaś obowiązek wykluczenia – co sugeruje Odwołujący.

Zarzut dotyczący oświadczenia w sprawie niekaralności członków Zarządu AMEC jest niezasadny . Wbrew twierdzeniu Odwołującego rozporządzenie w sprawie dokumntów nie

---

wskazuje, że oświadczenie o niekaralności osoby będącej członkiem zarządu wykonawcy złożyć ma ta osoba w imieniu własnym, a nie osoba reprezentująca wykonawcę.

Rozporządzenie wskazuje, że oświadczenie ma być złożone przed notariuszem lub organem miejsca zamieszkania osoby, ale nie precyzuje, kto złożyć ma takie oświadczenie. W szczególności treść rozporządzenia „oświadczenie złożone przed ..." nie wskazuje, kto takie oświadczenie ma złożyć. Nawet ewentualne uznanie, że oświadczenia nie zostały złożone właściwie spowodowałoby po stronie Zamawiającego obowiązek wezwania AMEC o uzupełnienie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, nie zaś obowiązek wykluczenia - co sugeruje Odwołujący.

Zarzut dotyczący pisemnego zobowiązania o udostępnieniu zasobów TUV Rheinland Service GmbH jest niezasadny. AMEC dołączył do wniosku (str. 7) kopię pisemnego zobowiązania o udostępnieniu zasobów TUV Rheinland Service GmbH z dnia 18 marca 2011 roku, poświadczoną za zgodność z oryginałem. Ponieważ dokument dostarczono w kopii Zamawiający pismem z dnia 11 kwietnia 2011 roku wezwał AMEC o uzupełnienie dokumentu. Do uzupełnienia (str. 106 - 107) AMEC dołączył ten sam dokument, jaki został dołączony do wniosku, jednak w oryginale (a więc oryginał pisemnego oświadczenia o udostępnieniu zasobów z dnia 18 marca 2011 roku) z dodatkową pieczęcią i podpisem oraz datą jego złożenia - 19 kwietnia 2011 roku. Wskazany dokument spełnia wymagania ustawy Pzp bowiem stanowi on pisemne oświadczenie (zawierające własnoręczny podpis osoby upoważnionej do reprezentacji podmiotu udostępniającego zasoby; do uzupełnienia dołączono również pełnomocnictwo oraz dokumenty określające zasady reprezentacji TUV Rheinland Service GmbH), złożone przed upływem terminu składania wniosków. Fakt, że po upływie terminu składania wniosków na dokumencie zamieszczono dodatkowy, zbędny z punktu widzenia oceny spełniania warunku podpis nie może prowadzić do wniosku, że AMEC nie potwierdził spełniania warunku udziału w postępowaniu.

2. Zarzuty dotyczące zaniechania wykluczenia Konsorcjum Scott Wilson

Zarzut dotyczący oświadczeń o braku podstaw do wykluczenia jest niezasadny. Wbrew twierdzeniu Odwołującego, członkowie Konsorcjum dołączyli do wniosku dwa oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia, złożone na wzorze nr 1, stanowiącym załącznik do ogłoszenia o zamówieniu, każde dotyczące jednego z członków Konsorcjum Scott Wilson. Na str. 97 wniosku znajduje się oświadczenie złożone w imieniu członka konsorcjum Scott Wilson Sp. z o.o., zaś na str. 98 wniosku - oświadczenie złożone w imieniu członka konsorcjum Trectebel Engineering SA. Wskazane oświadczenie zawiera co prawda nazwy obu członków konsorcjum Scott Wilson, jednakże zostało podpisane przez osoby upoważnione do reprezentacji Trectebel Engineering SA, nie zaś całego konsorcjum. Nie można więc uznać, że oświadczenie to zostało złożone w imieniu Konsorcjum Scott Wilson, lecz w imieniu

---

Trectebel Engineering SA. Nawet ewentualne uznanie, że oświadczenie nie zostało złożone właściwie, spowodować .tronie Zamawiającego obowiązek wezwania Konsorcjum Scott Wilson o uzupełnienie oświadczenia Trectebel Engineering SA w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, nie zaś obowiązek wykluczenia.

Zarzut dotyczący dokumentu ubezpieczenia OC nie zasługuje na uwzględnienie. Konsorcjum Scott Wilson dołączyło do wniosku (str. 272 i nast.) „potwierdzenie ubezpieczenia", w którym jako podmiot ubezpieczony wskazano Scott Wilson Group pic wraz ze spółkami zależnymi i stowarzyszonymi, przy czym z załączonych dokumentów wynika, że wśród spółek objętych ubezpieczeniem znajduje się m.in. Scott Wilson Sr., z o.o. I dokumentu wynika, że ubezpieczenie grupy dotyczy sumy 5 milionów funtów w szterlingów— co stanowi ponad 23 miliony PLN, a więc przekracza równowartość 20 milionów PUN. Ponadto do wniosku dołączono certyfikat ubezpieczeniowy Trectebel Engineering SA na sumę 6 milionów euro, co stanowi blisko 24 miliony PLN, a więc przekracza równowartość 20 milionów PLN (przeliczeń walut obcych dokonano na zasadach określonych w sekcji III.2.2) pkt II ogłoszenia o zamówieniu). Wymaganie dotyczące posiadania ubezpieczenia na sumę nie mniejszą niż 20 milionów PLN spełnił każdy z członków konsorcjum Scott Wilson. Fakt, że ubezpieczenie dotyczące Scott Wilson Sp. z o.o. to ubezpieczenie grupowe, obejmujące wiele podmiotów nie powoduje, że „nie jest możliwe uznanie, że Konsorcjum Scott Wilson dysponuje wymaganą ochroną ubezpieczeniową w kwocie co najmniej 20.000.000,00 PLN", jak twierdzi Odwołujący. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem podmiot ubiegający się o udzielenie zamówienia może być objęty polisą wspólną i przy ocenie spełniania warunku bierze się pod uwagę sumę ubezpieczenia wskazaną w polisie dla całej grupy.

Zarzut dotyczący warunku bezstronności jest całkowicie nietrafny. Zamawiający oczekuje braku takich powiązań faktycznych i prawnych z dostawcami technologii reaktora, które mogą

budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności oferenta. Już ze wskazanych w odwołaniu twierdzeń Odwołującego wynika, że współpraca Tractebel i Areva dotyczy przede wszystkim innych obszarów niż technologia reaktora jądrowego, a zatem fakt takiej współpracy nie powoduje uzasadnionych wątpliwości co do bezstronności Wykonawcy przy realizacji zadań Doradcy Technicznego.

3. Zarzuty dotyczące zaniechania wykluczenia Konsorcjum Worley

Zarzut dotyczący dokumentów potwierdzających brak otwarcia likwidacji lub ogłoszenia upadłości Worley Parsons International Inc. oraz Worley Parsons Group Inc: nie ma oparcia w stanie faktycznym i prawnym sprawy. Wobec faktu, że w USA, ani w stanie Delaware, w którym siedzibę mają członkowie Konsorcjum Worley - Worley Parsons International Inc. oraz Worley Parsons Group Inc. nie wydaje się dokumentów urzędowych potwierdzających brak otwarcia likwidacji lub ogłoszenia upadłości (członkowie konsorcjum uzyskali zaświadczenia

---

sekretarza stanu Delaware, potwierdzające, że obie spółki „prawidłowo funkcjonują" i „istnieją jako spółki") członkowie konsorcjum Worley złożyli oświadczenia przed notariuszem, z których wynika, że nie zachodzą w stosunku do nich okoliczności, o których mowa powyżej (str. 48 i nast. wniosku). Oświadczenia te zostały złożone w sposób wymagany rozporządzeniem, przez osoby upoważnione do reprezentacji, w kopiach potwierdzonych za zgodność z oryginałem wraz z wymaganymi tłumaczeniami. Inni wykonawcy mający siedzibę w USA, którzy złożyli wnioski w postępowaniu, w tym członek konsorcjum Odwołującego - Bechtel Power Corporation również wykazywali fakt braku otwarcia likwidacji lub ogłoszenia upadłości zastępując złożenie zaświadczeń oświadczeniami w trybie § 4 ust. 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów. Nawet ewentualne uznanie, że wykonawca popełnił błędy w tym zakresie spowodowałoby po stronie Zamawiającego obowiązek wezwania Konsorcjum Worley o uzupełnienie dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, nie zaś obowiązek wykluczenia.

Zarzut dotyczący braku wykazania właściwej reprezentacji Worley Parsons International Inc. oraz Worley Parsons Group Inc. nie zasługuje na uwzględnienie. W związku z faktem, że dołączone do wniosku dokumenty dotyczące Worley Parsons International Inc. i Worley Parsons Group Inc., w tym pełnomocnictwa do reprezentowania konsorcjum Worley, były podpisane przez P. Steven D., a jednocześnie do wniosku nie dołączono dokumentów, z których wynikałoby, że ww. osoba jest upoważniona do reprezentacji ww. członków Konsorcjum Worley, pismem z dnia 11 kwietnia 2011 roku Zamawiający wezwał Konsorcjum Worley do wyjaśnień i uzupełnień. W odpowiedzi na to Konsorcjum Worley przedstawiło (na stronach 6-19 uzupełnienia) wyjaśnienia w formie oświadczenia przed notariuszem, z których wynika, iż w USA nie przedkłada się do rejestru informacji dotyczących osób upoważnionych do reprezentacji spółki, a także wyjaśnienia dotyczące zasad reprezentacji obu spółek, z których wynika, że P. Steven D. był upoważniony do dokonania czynności, jakich dokonał w Postępowaniu. Do oświadczenia dołączono dokumenty zawierające listy członków zarządów oraz pracowników upoważnionych do reprezentacji obu spółek. W związku z faktem, że przedłożone wyjaśnienia i dokumenty potwierdzają, że wszelkie dokumenty załączone do wniosku Konsorcjum Worley (zarówno dokumenty składane w imieniu poszczególnych członków konsorcjum, jak i dokumenty składane w imieniu konsorcjum) zostały podpisane przez osoby upoważnione, Zamawiający nie znalazł podstaw do wykluczenia Konsorcjum Worley z postępowania. Zdaniem Zamawiającego, nie jest on uprawniony do wykluczenia wykonawcy z powodu braku złożenia dokumentu urzędowego, potwierdzającego zasady reprezentacji i osoby upoważnione do reprezentacji podmiotu gospodarczego, jeżeli w kraju jego siedziby dokumentów tanich nie wydaje się. Takie działanie stanowiłoby oczywiste naruszenie zasady równego traktowania wykonawców z tych krajów. Ponadto Zamawiający zwrócił uwagę na fakt, że ani ustawa Pzp, ani Zamawiający nie określił szczegółowo w jaki

---

sposób wykonawca uczestniczący w postępowaniu potwierdzić ma fakt podpisania wniosku i wchodzących w jego skład dokumentów przez osoby upoważnione (zapewne dlatego, iż takie określenie nie jest możliwe, gdyż dokumenty te różnią się w zależności od formy organizacyjno - prawnej wykonawcy i kraju jego siedziby). Z tego powodu uznać należało, że wykonawca może dokonać takiego potwierdzenia w każdy możliwy sposób, byleby wykazał, że dokumenty zostały podpisane właściwie. W szczególności nie można odmówić wykonawcy prawa do potwierdzenia faktu upoważnienia osoby w sposób, w jaki dokonało tego

Konsorcjum Worley, a więc przez złożenie oświadczeń o sposobie reprezentacji spółki przed osobą zaufania publicznego, jaką jest notariusz, wraz z załączeniem wewnętrznych dokumentów, zawierających listy osób upoważnionych do reprezentacji. Takie działanie Konsorcjum Worley nie wypełnia żadnej z przesłanek wykluczenia, uregulowanych w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Zarzut dotyczący braku dosłownego tłumaczenia noty notarialnej na oświadczeniu o braku orzeczenia wobec Worley Parsons Nuclear Services JSC zakazu ubiegania się o zamówienie nie zasługuje na uwzględnienie. Konsorcjum Worley dołączyło do wniosku (str. 104) oświadczenie Worley Parsons Nuclear Services JSC o braku orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie, jednakże zawierające notę notariusza w języku bułgarskim. W związku z powyższym pismem z dnia 11 kwietnia 2011 roku Zamawiający wezwał Konsorcjum Worley do uzupełnienia wspomnianego tłumaczenia. W odpowiedzi na wezwanie Konsorcjum Worley złożyło „wyjaśnienie dotyczące tekstu na dole oświadczeń zamieszczonych na stronie 104 wniosku (...)". Wyjaśnienie to (str. 53 uzupełnienia) określa, jaka jest treść oświadczenia (potwierdzenie złożenia oświadczenia przed notariuszem) oraz wskazuje dane notariusza, przed którym złożono oświadczenie, w tym tłumaczenie pieczęci notarialnej. W ocenie Zamawiającego w tej sytuacji brak jest podstaw do wykluczenia Konsorcjum Worley, bowiem na podstawie złożonych dokumentów Zamawiający ma możliwość ustalenia w języku, w jakim prowadzone jest postępowanie, zarówno treści oświadczenia, jak i faktu, że zostało ono złożone w formie i okolicznościach wymaganych rozporządzeniem. Wykluczenie Konsorcjum Worley z tego powodu, że przedstawiło onn nie dosłowne tłumaczenie noty notarialnej, a wyjaśnienie, jaka jest jej treść stanowiłby wyraz nadmiernego, nieuzasadnionego formalizmu postępowania o udzielenie zamówienia.

Zarzut dotyczący braku potwierdzenia „za zgodność z oryginałem" dokumentu potwierdzającego brak zaległości podatkowych Worley Parsons Group Inc nie zasługuje na uwzględnienie. Zawarte we wniosku zaświadczenie o braku zaległości podatkowych Worley Parsons Group Inc. zawiera jedynie podpis (parafę) osoby upoważnionej, bez noty „za zgodność z oryginałem" lub podobnej. Biorąc jednak pod uwagę sposób przygotowania wniosku przez Konsorcjum Worley, które na innych stronach wniosku w tym samym miejscu obok takiej samej parafy stawiało pieczęć „Za zgodność z oryginałem" Zamawiający

---

stwierdził, że parafa, o której mowa, potwierdza zgodność kopii dokumentu z jego oryginałem. Mając na uwadze charakter i treść przedmiotowego dokumentu i okoliczności jego złożenia trudno spodziewać się, że parafa oznacza, że osoba zapoznała się z treścią zaświadczenia i potwierdza pochodzenie tego zaświadczenia od niej samej, jak podnosi Odwołujący. Nawet ewentualne uznanie, że kopia dokumentu nie została potwierdzona za zgodność z oryginałem spowodowałoby po stronie Zamawiającego obowiązek wezwania Konsorcjum Worley o uzupełnienie dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, nie zaś obowiązek wykluczenia.

4. Zarzuty dotyczące zaniechania wykluczenia Konsorcjum Mott MacDonald

Zarzut dotyczący braku tłumaczenia całości oświadczenia o braku otwarcia likwidacji lub ogłoszenia upadłości AF - Colenco nie zasługuje na uwzględnienie. Konsorcjum Mott MacDonald dołączyło do wniosku dokument rejestrowy nie zawierający informacji co do upadłości / likwidacji, dlatego pismem z dnia 11 kwietnia 2011 roku Zamawiający wezwał Konsorcjum Mott do uzupełnienia dokumentu lub złożenia stosownego oświadczenia, w trybie § 4 ust. 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów. W odpowiedzi na wezwanie Konsorcjum Mott MacDonald złożyło oświadczenie przed notariuszem w dwóch wersjach językowych (polskiej i angielskiej). Na dole strony zawierającej oświadczenie znajduje się nota: „oświadczenie to odczytano i podpisano przez Dyrektora Naczelnego i Kierownika Działu Technologii Jądrowych AF - Colenco Ltd przed notariuszem; Podpis i pieczęć notariusza." Wykonawca nie przetłumaczył tekstu, jaki znajduje się na odwrocie strony zawierającej oświadczenie. W ocenie Zamawiającego, mimo braku tłumaczenia tekstu na odwrocie strony brak jest podstaw do wykluczenia Konsorcjum Mott MacDonald, bowiem na podstawie złożonych dokumentów Zamawiający ma możliwość ustalenia w języku, w jakim prowadzone jest postępowanie, zarówno treści oświadczenia, jak i faktu, że zostało ono złożone w formie i okolicznościach wymaganych rozporządzeniem (przed notariuszem). Wykluczenie Konsorcjum Mott MacDonald z tego powodu, że nie przetłumaczyło ono tekstu, który jest bez znaczenia dla potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu, stanowiłoby wyraz nadmiernego, nieuzasadnionego formalizmu postępowania o udzielenie zamówienia.

Zarzut dotyczący formy zobowiązania o udostępnieniu zasobów Iberdola Ingenieria y

Constructiones nie zasługuje na uwzględnienie. Konsorcjum Mott MacDonald dołączyło do uzupełnienia wniosku kopię zobowiązania Iberdola Ingenieria y Constructiones do udostępnienia 4 osób zdolnych do wykonania zamówienia, potwierdzoną za zgodność z oryginałem, jednakże dokument ten jest zbędny z punktu widzenia potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, gdyż w samym wniosku (str. 176) znajduje się zobowiązanie Iberdola Ingenieria y Constructiones, wedle którego podmiot ten udostępni członkowi Konsorcjum Mott Ma.Dciald Limited zasoby niezbędne do realizacji zamówienia.

Oświadczenie to zostało dołączone do wniosku w wymaganej prawem formie pisemnej (w oryginale).

Zarzut dotyczący oświadczeń o niekaralności członków zarządu AF – Colenco nie zasługuje na uwzględnienie. We wniosku Konsorcjum Mott MacDonald znajdują się oświadczenia potwierdzające, że członkowie organu zarządzającego AF- Colenco nie byli karani za przestępstwa określone w art. 24 ust. 1 pkt 5 - 8 ustawy Pzp (str. 67 i 68). Jak wynika z polskiej wersji tych oświadczeń, a więc z wersji, która podlegała badaniu Zamawiającego, oświadczenia te odczytano i podpisano przed notariuszem. Jednocześnie z wersji w języku angielskim wynika, że oświadczenia zostały odczytane i podpisane w obecność' notariusza przez telefon („in the presence by telephone of a Notary Public"). Zgodnie z rozporządzeniem w sprawie dokumentów oświadczenie o niekaralności dotyczące wykonawcy mającego siedzibę poza granicami RP musi być złożone w formie „oświadczenia przed notariuszem" lub innymi wymienionymi w rozporządzeniu podmiotami. Z rozporządzenia nie wynika więc, że takie oświadczenie musi być złożone „w bezpośredniej obecności notariusza" i nie może być złożone za pomocą środków porozumiewania się na odległość, takich jak telefon. Istotne jest, że notariusz, jako osoba zaufania publicznego miał możliwość stwierdzenia, że oświadczenie złożyła dana osoba i tą okoliczność potwierdził zamieszczając odpowiednią adnotację na treści oświadczenia. Nie bez znaczenia jest tu fakt, że zawód notariusza to zawód zaufania publicznego. W omawianym kontekście warto zwrócić uwagę, że aktualnie używane w relacjach biznesowych telefony posiadają funkcję wideo (tzw. wideokonferencje). Nawet ewentualne uznanie, że oświadczenie nie zostało złożone w wymaganych prawem okolicznościach spowodowałby po stronie Zamawiającego obowiązek wezwania Konsorcjum Mott MacDonald o uzupełnienie dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, nie zaś obowiązek wykluczenia.

Zarzut dotyczący oświadczenia w sprawie niekaralności członków Zarządu Mott MacDonald Limited nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z rozporządzeniem w sprawie dokumentów (§ 4 ust. 1), wykonawca, który ma siedzibę poza terytorium Rzeczpospolitej Polskiej zamiast zaświadczenia z Krajowego Rejestru Karnego składa zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania albo zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4 - 8 ustawy Pzp. Zgodnie z § 4 ust. 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów, jeżeli w miejscu zamieszkania osoby lub w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę nie wydaje się dokumentów, o których mowa powyżej, zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem (...) odpowiednio miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania. Tym samym, wbrew twierdzeniu Odwołującego wskazane rozporządzenie nie wskazuje, że oświadczenie o niekaralności osoby będącej członkiem zarządu wykonawcy złożyć ma ta

---

osoba w imieniu własnym, a nie osoba reprezentująca wykonawcę. Rozporządzenie wskazuje, że oświadczenie ma być złożone przed notariuszem lub organem miejsca zamieszkania osoby, ale nie precyzuje, kto złożyć ma takie oświadczenie. W szczególności treść rozporządzenia „oświadczenie złożone przed ..." nie wskazuje, kto takie oświadczenie ma złożyć. Nawet ewentualne uznanie, że oświadczenia nie zostały złożone właściwie spowodowałoby po stronie Zamawiającego obowiązek wezwania konsorcjum Mott MacDonald o uzupełnienie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, nie zaś obowiązek wykluczenia.

Co do zarzutów zarzutu dotyczącego dokumentów potwierdzających fakt niekaralności członków organu zarządzającego Etectricite de France SA (dalej: „EDF") Zamawiający wskazał, że zarzut Odwołującego jest niezasadny. Zamawiający wskazał wyraźnie, że zgodnie z jego wiedzą, w kraju, w którym ww. członek konsorcjum ma siedzibę wydaje się dokumenty, o niekaralności i jego wezwanie dotyczyło wyłącznie złożenia urzędowego

zaświadczenia o niekaralności, a nie alternatywnie, zaświadczenia urzędowego lub - jeżeli takie nie jest wydawane - oświadczenia wykonawcy. Treść wezwania o uzupełnienie nie została przez Odwołującego zakwestionowana w drodze przysługujących mu środków ochrony prawnej.

W odpowiedzi na wezwanie o uzupełnienie Odwołujący nie złożył żądanych zaświadczeń o niekaralności, a wyjaśnił, że dokumenty z rejestru karnego we Francji nie odpowiadają ściśle polskiemu zaświadczeniu z Krajowego Rejestru Karnego, dlatego zasadne i właściwe było zastąpienie zaświadczenia oświadczeniem złożonym przed notariuszem, jak uczyniono we wniosku. Oznacza to, że Odwołujący nie dokonał uzupełnienia dokumentu, do którego skutecznie zobowiązał do Zamawiający działając w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Zamawiający wskazał, że jak wynika z rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, zastąpienie zaświadczenia oświadczeniem jest możliwe tylko w okolicznościach tam uregulowanych, tj. gdy wykonawca nie może uzyskać urzędowego potwierdzenia okoliczności w formie zaświadczenia, z tych przyczyn, że w kraju jego siedziby takiego zaświadczenia nie wydaje się. Ponieważ oświadczenie samego wykonawcy jest najmniej pożądanym dokumentem z punktu widzenia weryfikacji warunków udziału w postępowaniu to przepis traktujący możliwości zastąpienia zaświadczenia oświadczeniem należy interpretować ściśle.

Oczywistym było dla Zamawiającego, że pomiędzy porządkami prawnymi różnych państw występują różnice, w tym różnice co do sposobu potwierdzania faktu niekaralności osoby. Zdaniem Zamawiającego nie może to jednak oznaczać, że takie różnice powodują obowiązek zastąpienia w procedurze zamówieniowej zaświadczenia urzędowego o niekaralności oświadczeniem. Takie podejście sprowadzałoby się bowiem do składania przez wykonawców zagranicznych wyłącznie oświadczeń w omawianym zakresie, a więc zakładałoby nieracjonalność ustawodawcy. Z ww. powodów Zamawiający w pełni podziela argumentację

---

zawartą w wyrokach KIO z dnia 29 marca 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 303/10 oraz z dnia 20 sierpnia 2010 roku o sygn. KIO/UZP 1668/10 dotyczących francuskich zaświadczeń o niekaralności, z których wynika, iż wobec braku w przepisach o zamówieniach publicznych zdefiniowania sformowania : „zaświadczenie (...) w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4 - 3 ustawy", a takie braku wskazania, jak należy rozstrzygać różnice zachodzące pomiędzy porządkami prawnymi różnych państw, uznać należy, że zakres ten należy rozumieć jedynie jako objęcie danymi, na podstawie których wydano zaświadczenie katalogu wszystkich przestępstw wymienionych w art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Konsekwencje przyjęcia odmiennego rozumienia „zakresu" prowadziłyby do przedkładania przez wykonawców zagranicznych wyłącznie oświadczeń w trybie w § 4 ust. 3 rozporządzenia, ponieważ nie sposób byłoby rozstrzygnąć, jaki poziom zgodności kształtu jurydycznego przestępstw w poszczególnych krajach jest dopuszczalny. Słuszność ww. argumentacji KIO potwierdził Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z dnia 7 czerwca 2010 roku o sygnaturze XIX Ga 225/10. Oddalając skargę na pierwszy z wskazanych wyżej wyroków KIO.

Co do zarzutów dotyczących zaniechania ujawnienia informacji objętych zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa Zamawiający podniósł co następuje:

Zarzut dotyczący odmowy udostępnienia wykazów usług oraz wykazów osób zawartych we wnioskach AMEC oraz Konsorcjum Scott Wilson, a także dokumentów związanych z tymi wykazami, a także części pism wzywających AMEC oraz konsorcjum Scott Wilson do uzupełnienia wniosku nie zasługuje na uwzględnienie.

Powołał się na przepisy ustawy Pzp (art. 8 ust. 1 i ust. 3 oraz definicję tajemnicy przedsiębiorstwa zawartą w art. 11 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Podniósł, iż dokonał sprawdzenia, czy informacje zastrzeżone przez wykonawców mogą być objęte ochroną prawną, w tym m.in. wezwał wykonawców do uzasadnienia zastrzeżeń powołując orzecznictwo Sądu Najwyższego. W wyniku uzyskanych informacji, oraz na podstawie badania własnego, Zamawiający uznał iż informacje zastrzeżone stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i nie mogą zostać ujawnione. W szczególności Zamawiający uznał, iż informacje zawarte w wykazie usług oraz wykazie osób są informacjami, które mają znaczenie gospodarcze dla wykonawców, zostały wobec tych informacji podjęte działania w celu zachowania poufności oraz nie są to informacje udostępnione do wiadomości publicznej. Zauważył, że Odwołujący nie kwestionuje, iż informacje zastrzeżone przez wykonawców Amec i Konsorcjum Scott Wilson mają znaczenie gospodarcze oraz, że podjęto wobec nich działania w celu zachowania poufności. Odwołujący podnosi jedynie, iż informacje te są powszechnie dostępne. Odwołujący twierdzi, iż rynek

usług dotyczących energetyki jądrowej jest niewielki, co samo w sobie stanowić ma potwierdzenie, iż informacje dotyczące przedsięwzięć podejmowanych na tym rynku są

---

powszechnie dostępne. Z opinią taką Zamawiający nie może się jednak zgodzić, w szczególności, iż Odwołujący nie popiera swych twierdzeń żadnymi dowodami.

Odnosząc się do powyższego twierdzenia Odwołującego Zamawiający przytoczył stanowisko orzecznictwa i doktryny, zgodne z którym wymogu poufności nie można traktować w sposób absolutny, bowiem uzyskanie informacji przez ograniczoną grupę odbiorców nie implikuje utraty przez nią cechy poufności. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 03.10.2000 r. (sygn. akt I CKN 304/2000) tajemnica przedsiębiorstwa nie traci swego charakteru poprzez to, że wie o niej pewne ograniczony krąg osób zobowiązanych do dyskrecji w tej sprawie, jak pracownicy przedsiębiorstwa tub inne osoby, które przedsiębiorca wtajemnicza w proponowany interes. Z kolei prof. S. Sołtysiński wskazuje, że tajemnica nie traci swego charakteru poprzez to, że wie o niej pewien ograniczony krąg osób, w tym także niezależnych konkurentów („Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz." pod red. prof. J. Szwaja; wyd. C.H. Beck, Warszawa 2000 r.). „Stosunkowo szeroki krąg osób wiedzących o źródłach zaopatrzenia i zbytu przedsiębiorstwa nie pozbawia takich informacji poufnego charakteru. Mogą one nadal stanowić tajemnicą przedsiębiorstwa." (post. Sądu Antymonopolowego z 15.05.1996 r. sygn. akt XVII Amz, 1/96, Wokanda 1997 r. nr 10, s. 55). Tak też np. SN w wyroku z dnia 22.04.1938 r., sygn. akt 3K 2496/37). Charakteru poufności informacji nie niweczy np. sam fakt reklamowania danego urządzenia, bowiem fakt ten nie świadczy jeszcze o tym, że informacje dotyczące tego urządzenia zostały ujawnione i stały się powszechnie znane (wyrok SN z dnia 22.02.2007 r., sygn. akt V CSK 444/2006).

Zamawiający zauważył, iż Odwołujący postrzega zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa wyłącznie poprzez perspektywę pewnego utrudnienia dla Odwołującego w zakresie sformułowania i uzasadnienia zarzutów odnoszących się do konkurentów uczestniczących w postępowaniu. Odwołujący formułując zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp poprzez nieodtajnienie informacji zastrzeżonych, ma zatem wyłącznie w perspektywie okoliczność ujawnienia informacji Odwołującemu. Tymczasem uznanie przez Zamawiającego, że określone informacje zastrzeżone we wniosku jako tajemnica przedsiębiorstwa, nie mogą być objęte ochroną prawną, gdyż nie wypełniają dyspozycji art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ma dalej idące znaczenie, albowiem konsekwencją takiego ustalenia przez Zamawiającego jest możliwość udostępnienia tych informacji każdej zainteresowanej osobie lub podmiotowi, a nie tylko ograniczonemu kręgowi usługodawców z rynku energetyki jądrowej, który mają do niej dostęp np. z tytułu wzajemnej współpracy.

Zamawiający nie zgodził się także z Odwołującym, iż istnienie niewielkiego rynku oznacza, że wszelkie informacje o przedsięwzięciach podejmowanych na tym rynku są znane chociażby wąskiemu gronu podmiotów działających na tym rynku. W takiej sytuacji, wykonawcy mają szczególne powody, by chronić informacje o swoim doświadczeniu,

---

metodach pracy, wiedzy, w szczególności o zasobach kadrowych, by nie zostały one wykorzystane przez konkurencję.

Podniósł, iż informacje zawarte w przedmiotowych wnioskach o dopuszczenie do udziału w postępowaniu stanowią określony zbiór danych posiadający jako całość wymierną wartość gospodarczą. W cyt. wyżej wyroku z 22.02.2007 r. SN stwierdził, iż fakt, że informacje dotyczące poszczególnych elementów urządzenia są jawne nie decyduje o odebraniu zespołowi wiadomości o produkcie przymiotu poufności. SN uznał zatem, że ochronie prawnej podlegać może zbór danych jako całość, nawet jeżeli pewne elementy tego zbioru (tzn. pojedyncze informacje) są podane do wiadomości publicznej. Podobnie wypowiedziała się KIO w wyroku z dnia 01.03.2010 r. (sygn. akt KIO/UZP 6/10).

Odwołujący zarzucił także Zamawiającemu, iż Konsorcjum Scott Wilson nieskutecznie dokonało zastrzeżenia informacji zawartych we wniosku, albowiem zastrzeżenie znajdujące się na stronie tytułowej wniosku zostało dokonane w języku angielskim, podczas gdy zgodnie z art. 9 ust. 2 ustawy Pzp postępowanie prowadzi się w języku polskim, a więc zastrzeżenie także winno nastąpić w języku polskim. W odpowiedzi na powyższe, Zamawiający podniósł, iż zarzut ten jest całkowicie chybiony. Wniosek Konsorcjum Scott Wilson istotnie zawiera klauzulę dotyczącą zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa sporządzoną w języku obcym na stronie tytułowej oraz str. 1 wniosku o dopuszczenie do udziału w

postępowaniu. Jednocześnie jednak ten sam wniosek na str. 2 i 3, u dołu, zamiera tożsamą klauzulę sporządzoną w języku polskim (przetłumaczoną na język polski). Nadto na każdej z tych stron (tj. 2 i 3), pod klauzulą w języku polskim, widnieje podpis osoby umocowanej do działania w imieniu konsorcjum. W tych okolicznościach faktycznych nie sposób uznać, by zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa przez konsorcjum Scott Wilson zostało dokonane w sposób nieskuteczny.

Co do zarzutu dotyczącego utajnienia części wezwania do uzupełnienia wniosku Konsorcjum Mott MacDonald oraz informacji dodatkowych Zamawiający wskazał, iż pierwotnie zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa Konsorcjum Mott MacDonald objęło cały wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. W odpowiedzi na skierowaną przez Zamawiającego prośbę o wyjaśnienie powodów zastrzeżenia informacji zawartych we wniosku jako tajemnicy przedsiębiorstwa Konsorcjum Mott MacDonlad odpowiedziało, iż zastrzeżenie miało dotyczyć wyłącznie przekazanych przez wykonawcę dodatkowych dokumentów, umieszczonych w oddzielnej kopercie. Tym samym wykonawca sam odstąpił od zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji zawartych we wniosku oraz uzupełnieniu do wniosku, pozostawiając jako utajnione informacje dodatkowe zawarte w osobno spięty plik dokumentów i złożone w odrębnej kopercie (dalej: „informacje dodatkowe").

W świetle powyższego, w zakresie informacji dodatkowych, Zamawiający wskazał, iż nie udostępnił Odwołującemu informacji dodatkowych, albowiem nie zostały one odtajnione

---

przez Konsorcjum Mott MacDonald. Ponadto w ocenie Zamawiającego stanowią one informacje objęte ochrona prawną, gdyż dotyczą określonego wytworu intelektualnego w postaci dedykowanego dla Zamawiającego opisu sposobu (metodyki) świadczenia usług.

W zakresie niedostępności części pytań z wezwania do uzupełnienia wniosku Konsorcjum Mott MacDonald, Zamawiający wskazał, iż powyższe nastąpiło w wyniku omyłki, związanej z odtajnieniem przez Konsorcjum Mott MacDonald znacznej części wniosku. Niemniej Zamawiający podnosi, iż odpowiedź na wezwanie przesłana przez Konsorcjum Mott MacDonald, udostępniona Odwołującemu, została skonstruowana w ten sposób, iż Odwołujący pozyskał wiedzę o żądaniach zawartych w pyt nr 2-15 wezwania do uzupełnienia (każda odpowiedź konsorcjum Mott MacDonald został poprzedzona skrótem pytania/żądania Zamawiającego). Ponadto, wobec udostępnienia Odwołującemu wniosku i uzupełnienia konsorcjum Mott (z wyłączeniem ww. informacji dodatkowych) oraz możliwości dokonania przez Odwołującego na tej podstawie samodzielnej weryfikacji spełniania przez Konsorcjum Mott MacDonald warunków udziału w postępowaniu, Zamawiający podnosi, iż naruszenie przepisów ustawy Pzp w tym zakresie nie może mieć istotnego wpływu na wynik postępowania. W konsekwencji, w świetle dyspozycji art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, odwołanie w tym zakresie powinno zostać oddalone.

Co do zarzutów dotyczących wykluczenia Odwołującego z postępowania w związku z warunkiem bezstronności Zamawiający podniósł co następuje:

Wskazał na technologie jądrowe funkcjonujące obecnie na świecie. Wskazał, że na świecie jest zaledwie kilku producentów reaktorów generacji III i III+. Niektórzy z nich wyrazili swoje zainteresowanie projektem w Polsce, a są to m. in.: AREVA (producent reaktora pod nazwą „EPR"), Toshiba-Westinghouse, GE-Hitachi czy KEPCO. Między dostawcami reaktorów pojawia się konkurencja zwłaszcza, gdy zaistnieje możliwość sprzedaży reaktorów na nowe rynki, bez historycznych zaszłości i bez historycznej dominacji na nich jednego czy dwóch dostawców. Takimi rynkami są m.in. państwa Europy Centralnej, w tym Polska. śeby jednak taka konkurencja między dostawcami zaistniała i mogła być wykorzystana na rzecz inwestora (chodzi zwłaszcza o cenę, ale i inne warunki dostawy), w przetargu musi wziąć udział wystarczająca liczba faktycznie konkurujących dostawców, czyli co najmniej dwóch lub trzech, co nie jest proste.

Wskazał też na program budowy elektrowni jądrowej w Polsce, który musi uwzględniać specyfikę rynku dostawców. Zamawiający mając świadomość jak skomplikowanym przedsięwzięciem będzie już samo opracowanie warunków udziału w postępowaniu, opisu przedmiotu zamówienia oraz wyboru oferty najkorzystniejszej postanowił

---

zatrudnić fachowy podmiot do pomocy (Doradcę Technicznego), który legitymuje się po pierwsze doświadczeniem, a po drugie daje gwarancję niezależności, obiektywizmu i przez to

zbuduje u przyszłych dostawców technologii przekonanie, że jego udział po stronie Zamawiającego potwierdza intencje przeprowadzenia postępowania w sposób obiektywny i rzetelny. Ewentualny udział w przygotowaniu i przeprowadzeniu postępowania na wybór technologii podmiotu kojarzonego jednoznacznie przez rynek dostawców z jednym lub tylko kilkoma z nich, z pewnością zniechęci do udziału w postępowaniu pozostałych dostawców. Uznają oni bowiem, że już sama obecność powiązanego doradcy zachwieje rzetelnością wyboru, a zatem nie będą oni zainteresowani udziałem w takim postępowaniu, nie zechcą angażować swojego czasu i pieniędzy.

Podniósł, że rolą inżyniera kontraktu, ma być więc między innymi doradzenie Zamawiającemu w ustaleniu warunków dopuszczenia dostawców technologii reaktora jądrowego i ich produktu, do udziału w przetargu na jej zakup, ustalenie kryteriów wyboru technologii i pomoc w ocenie poszczególnych ofert. Z tych też względów istotne jest zapewnienie, aby na etapie przygotowania warunków przetargu, jak i w późniejszym stadium realizacji projektu, nie było żadnych wątpliwości co do bezstronności inżyniera kontraktu.

Kierując się tymi przesłankami, w tym zwłaszcza potrzebą zapewnienia bezpieczeństwa samej instalacji jądrowej, Zamawiający zamieścił w warunkach postępowania wymóg niezależności inżyniera kontraktu od dostawców reaktorów jądrowych. W tym celu zamieścił treść oświadczenia, którego podpisanie miało świadczyć o braku po stronie wykonawcy takich powiązań faktycznych lub prawnych, które mogłyby budzić uzasadnione przypuszczenie co do bezstronności lub braku obiektywizmu przyszłego inżyniera kontraktu. Zamawiający uznał, że zamieszczenie takiego warunku nie narusza przepisów zamówieniowych i powołał się przy tym na wyrok ETS, sprawa 31/87 Gebroeders Beentjes BV przeciwko Staat der Nederlanden, gdzie Trybunał Sprawiedliwości uznał, że dopuszczalne jest wprowadzenie nowego, nie przewidzianego w dyrektywie warunku udziału w postępowaniu, jeżeli nie wywiera skutku bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji.

Zwrócił uwagę na charakter i treść warunku bezstronności opisanego w ogłoszeniu o zamówieniu. W tym zakresie posłużył się sformułowaniem znanym ustawie Pzp oraz szerzej - polskiemu prawu (por. art. 49 i 1174 kpc, art. 162 ust. 1 pkt 4 Pzp, art. 32a § 7 Prawa o ustroju sądów powszechnych). Warunek został sformułowany w oparciu o brzmienie art. 17 ust.1 pkt 4) ustawy Pzp. Posłużenie się w drodze analogii tym przepisem ma też głębsze uzasadnienie wynikające z roli doradcy Zamawiającego, jaką ma pełnić inżynier Kontraktu w procesie przygotowania i prowadzenia postępowania na wybór dostawcy technologii. W zakresie świadczonych na tym etapie usług powinien on być traktowany jak personel Zamawiającego i spełniać kryteria, jakie takiemu personelowi są stawiane. Wskazał, że warunek bezstronności podmiotu będącego inżynierem konsultantem jest powszechnie

---

przyjętym standardem rynkowym. Wskazał na zasady etyki SIDIR i orzeczenie Zespołu Arbitrów z dnia 3 lipca 2003 r. sygn. akt UZP/ZO/0-919/03 oraz podobne zasady znajdujące się również w kodeksie etyki FIDIC.

Podniósł, że już w chwili obecnej należałoby założyć, że udział EDF w wykonywaniu roli inżyniera kontraktu tworzyłby sytuację, która nakazywałaby wykluczenie EDF i AREVA od udziału w dalszych zamówieniach publicznych dotyczących tego projektu na mocy art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. W świetle publicznej wiedzy o planach EDF promowania także na rynku polskim reaktora EPR produkcji AREVA, trudno jest sobie wyobrazić, żeby EDF będący w istocie agentem jednego z dostawców technologii mógł pełnić rolę inżyniera konsultanta.

Wskazał na powiązania Odwołującego, a konkretnie EDF i AREVA. Przykładowo wskazał na niektóre z powiązań jak:
(i) związki w firmach UniStar, Sofidel, czy Corys;
(ii) wielkość obrotów obu firm we wzajemnych relacjach oraz ich ścisłą wieloletnią współpracę;
(iii) wspólne przedsięwzięcia w Wielkiej Brytanii i we Włoszech, wspólne plany w Chinach;
(iv) wspólnotę właścicielską i zalecenia właścicielskie, którym obie spółki podlegają;
(v) udział EDF w radzie nadzorczej AREVA.

Wskazał na powiązania gospodarcze, których wartość wielokrotnie przewyższa możliwe do uzyskania od Zamawiającego wynagrodzenie, co może powodować obniżenie zaufania do niezależności EDF jako inżyniera kontraktu. Sam Odwołujący podważa bezstronność EDF. W odpowiedziach na zapytania Zamawiającego informując, zresztą dopiero na tym etapie, o wyłączeniu EDF z procesu oceny technologii z obawy o jego związki z AREVA.

Co do konkretnych powiązań EDF i AREVA wskazał, że ocenie w tym zakresie podlega całość relacji między EDF i AREVA. Nieuprawniona – w jego ocenie - jest przy tym próba narzucenia zawężającej wykładni „uzasadnionych wątpliwości".

Wskazał, że na obraz relacji EDF i AREVA składa się cały szereg powiązań, które razem tworzą ścisłą sieć współpracy. Powiązania te należy rozpatrywać w trzech podstawowych płaszczyznach:

a. wspólnota właścicielska i zalecenia właścicielskie, którym obie spółki podlegają;
b. powiązania kapitałowo-personalne;
c. współpraca przy rozwoju, promowaniu i wykonywaniu projektów oparta o reaktor EPF.

Co do wspólnoty właścicielskiej i zaleceń właścicielskich wskazał, że obie spółki mają tego samego właściciela, którym jest państwo francuskie będące większościowym udziałowcem zarówno w EDF (84,5 %), jak i AREVA (87 %). W tym kontekście należy postrzegać zarówno porozumienie strategiczne podpisane pomiędzy tymi spółkami, jak i

---

zalecenia rządu, a nawet samego Prezydenta Republiki Francji dotyczące zacieśniania współpracy. Jako dowód przedstawiono w tym zakresie tłumaczenie przysięgłe informacji serwisu Bloomberg oraz załącznik nr 4 do protokołu notarialnego z dnia 28 czerwca 2011 r. Zalecenia nie mają wprawdzie prawnie wiążącego charakteru, jednak jako oświadczenia właściciela spółek dotyczące jego wizji relacji między nimi nie mogą być ignorowane. Na marginesie, zauważył także, że porozumienie strategiczne nie dotyczy tylko obecnych relacji spółek, skoro taka współpraca przy 58 reaktorach we Francji już istnieje. Porozumienie to dotyczy właśnie przyszłych działań i to także poza Francją, czemu Odwołujący zaprzecza w odwołaniu, a co znowu nie jest prawdą.

Co do powiązań kapitałowo-personalnych wskazał na powiązania kapitałowe z AREVA na poziomie 2,5%. Z ogólnodostępnych materiałów Zamawiający powziął także wiadomość o tym, że:

a. Członkowie Rady Administrującej EDF zasiadają w radzie nadzorczej AREVA (okoliczność ta została potwierdzona przez EDF dopiero na wyraźne zapytanie Zamawiającego wskazujące z nazwiska osoby, których dotyczyło). W tym zakresie przedstawił dowód w postaci AREVA reference document 2010, EDF reference document 2010.
b. Obie spółki są współwłaścicielami w firmach związanych z energią jądrową, a to w UniStar, SOFINEL (AREVA 45%, EDF 55%) i Corys Tess (66% AREVA, EDF 34%)), CMO (po 50% każda) oraz wspólnie zarządzają stowarzyszeniem AFCEN, które ustala standardy dla projektów energetyki jądrowej we Francji W tym zakresie przedstawił dowód w postaci AREVA reference document 2010, EDF reference document 2010, tłumaczenie przysięgłe strony internetowej spółki Corys Tess.
c. Spółki pozostają w relacji, którą same definiują jako współzależność. W rozdziale 4.4.3. AREVA reference document 2010 czytamy, że grupa AREVA ma znaczące relacje handlowe z grupą EDF. Na koniec grudnia 2010 r. udział EDF w przychodach AREVA wynosił 25%. AREVA jest ponadto wiodącym dostawcą EDF. Z drugiej strony w analogicznym dokumencie EDF wskazano, że EDF ma poważne powiązania z AREVA, która jest zaangażowana we wszystkie fazy cyklu produkcji energii jądrowej. Relację spółek określono jako relację współzależności. W tym zakresie przedstawił dowód w postaci AREVA reference document 2010, EDF reference document 2010.

Co do kwestii współpraca przy nowych projektach oparta o reaktor EPF wskazał, że AREVA i EDF wspólnie rozwijają projekt technologii reaktora jądrowego EPR. W tym zakresie przedstawił dowód w postaci tłumaczenie przysięgłe strony http://www.epr-reactor.co.uk/, Nucelar power (załącznik 1 do protokołu notarialnego z dnia 28 czerwca 2011), „Energia Jądrowa podstawą bezpiecznej i efektywnej produkcji energii elektrycznej bez emisji C02 we

---

Francji" " - Załącznik nr 2 protokołu notarialnego z dnia 28 czerwca 2011,-Załącznik nr 3 protokołu aktu notarialnego z dnia 28 czerwca 2011 r. W tym kontekście istotną informacją jest, że w ostatnich latach brak przykładów budowania elektrowni jądrowej zarządzanej przez EDF od samego początku (nie w wyniku przejęcia udziałów w firmie zarządzającej) w technologii innej niż EPR, która jest technologią opracowaną i promowaną przez AREVA.

Z tego – zdaniem Zamawiającego - widać, że sam EDF bezpośrednio, albo pośrednio

czerpie korzyści z dostarczania produktów koniecznych dla elektrowni jądrowych. Także przedstawił dowód w postaci prezentacji „Nasze doświadczenie techniczne w zakresie modernizacji elektrowni jądrowych na świecie" wraz z tłumaczeniem przysięgłym. Podniósł, że spółki prowadzą też wspólne przedsięwzięcia w Wielkiej Brytanii, Finlandii i we Włoszech oraz mają wspólne plany w Chinach. W tym zakresie przedstawił dowód w postaci AREVA reference document 2010, EDF reference document 2010, Przegląd wniosku o zasadniczą ocenę bezpieczeństwa (GDA) UK EPR wraz z tłumaczeniem przysięgłym, opis projektu Sviluppo Nucleare Italia wraz z tłumaczeniem przysięgłym, New Build Field Report.

III. Stanowisko Przystępującego Konsorcjum Scott Wilson

Przystępujący w zgłoszeniu przystąpienia wniósł o oddalenie odwołania co do zarzutów: (1) bezpodstawnego wykluczenia Odwołującego z postępowania, (2) bezpodstawnego zaniechania przez Zamawiającego wykluczenia z postępowania oraz bezpodstawnego zaproszenia do dalszego udziału w postępowaniu Konsorcjum Scott Wilson oraz (3) zaniechania przez Zamawiającego ujawnienia informacji zastrzeżonych przez Konsorcjum Scott Wilson jako tajemnica przedsiębiorstwa.

W toku rozprawy Przystępujący wskazywał także na niezasadność wskazanych zarzutów odwołania. Podnosił, że w przypadku konsorcjanta Konsorcjum Scott Wilson (Tractebel Engineering S.A.) nie można mówić powiązaniach, tego rodzaju jakie mają miejsce w przypadku EDF S.A., nie ma tu bowiem bezpośrednich powiązań. Wskazywane przez Odwołującego powiązania Tractebel Engineeering S.A. z Areva są powiązaniami dalszymi w grupie kapitałowej poprzez GDF Suez S.A. W tym zakresie Przystępujący Konsorcjum Scott Wilson przedstawił do akt sprawy wykres wskazujący na umiejscowienie konsorcjanta w grupie kapitałowej. Podniósł także, że wykazywane przez Odwołującego powiązania osobowego pani Anny Lauvergeon - członka zarządu Areva i jednocześnie członka Rady Administrującej GDF Suez S.A. nie są to powiązaniami bezpośrednimi. Ponadto podkreślił, że wskazana osoba podlegała stosownej weryfikacji co do jej niezależności, przeprowadzanej na podstawie zaleceń KE z 15 lutego 2005 r. oraz wytycznych ISS. Przystępujący podniósł się także do zarzutu powiązań innych osób Panów:

Pierre Franck C. i Jean Cyril S. Wskazał, że te osoby są przedstawicielami rządu francuskiego w GDF Suez S.A. wskazanymi w ramach nadzoru właścicielskiego podkreślił także, że powiązania kapitałowe przywołane przez odwołującego na poziomie 1-2% nie mają żadnego znaczenia, także z uwagi na to, iż nie są to bezpośrednie powiązania. Przystępujący odniósł się również do powiązania wykazywanego w toku rozprawy co do pana Arbola wskazując, iż nie jest to powiązanie bezpośrednie, a poza tym jest to osoba, która sprawuje funkcje w firmie Suez Environnement S.A., która nie zajmuje się kwestiami związanymi z technologią nuklearną, jest firmą z innej branży (odpady), zaś powiązanie pomiędzy Areva, a tą firmą istnieje na poziomie 1,42%. Wskazał, że powiązania biznesowe przywołane przez Odwołującego mają charakter angażowania się w drobne dodatkowe przedsięwzięcia w funkcjonujące normalnym obrocie gospodarczym.

Przystępujący wskazał także, iż co do współpracy przy budowie reaktora dotychczas nie zawarto w tym zakresie żadnego formalnego porozumienia, zaś dowody przedkładane przez Odwołującego mogą wskazywać co najwyżej na prawdopodobieństwo ewentualnej przyszłej współpracy. Przystępujący podniósł także, że w swoim wniosku na str. 91-92 zamieścił wymagane oświadczenia o bezstronności, co do których to Odwołujący nie podnosił żadnych zarzutów.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących dokumentów podmiotowych Przystępujący wskazał, że udzielił Zamawiającemu w dniu 21 kwietnia 2011 r. stosownych wyjaśnień, co do oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia złożonego przez Tractebel Engineeering S.A. W zakresie dokumentu polisy ubezpieczeniowej wskazuje, że w odwołaniu formalnie taki zarzut nie został podniesiony jednak odnosząc się do niego wskazał, że w treści przedłożonego dokumentu wskazuje się na właściwie ubezpieczenie, zaś nawet polska ustawa o działalności ubezpieczeniowej nie odnosi się wprost do pojęcia polisy.

Co do zarzutu dotyczącego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa we wniosku Przystępującego wskazał, że w wyjaśnieniach z 1 kwietnia 2011 r. wykonawca doprecyzował zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa, stąd też adnotacja na str. 1 wniosku, na którą powołuje się Odwołujący traci rację bytu.

IV. Stanowisko Przystępującego Amec

Przystępujący w zgłoszeniu przystąpienia wniósł o oddalenie odwołania w całości i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego, w tym wynagrodzenia pełnomocnika na podstawie rachunków, jakie zostaną przedłożone na rozprawie..

W toku rozprawy Przystępujący złożył do akt sprawy pismo uczestnika postępowania z dnia 30 czerwca 2011 r., w którym szczegółowo odniósł się do zarzutów odwołania. We wskazanym piśmie i ustnie do protokołu rozprawy

---

Przystępujący wskazywał m.in. na to, że przedłożony we wniosku Amec dokument dotyczący ubezpieczenia jest jedynym tego rodzaju dokumentem, który można było uzyskać w kraju jego wystawienia, który potwierdza ubezpieczenie wykonawcy. Wskazał także, że Przystępujący był objęty tym ubezpieczeniem grupowym, na co wskazują choćby ogólnie dostępne informacje o raportach rocznych spółki Amec PLC (przywołał adres strony internetowej z tymi danymi). Odnosząc się do dokumentu dotyczącego składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne wskazał, że przedłożony dokument odnosi się do należności publiczno-prawnych, zaś w Anglii nie ma ustalonego obowiązującego wzoru takiego dokumentu, zaś przedłożony przez niego dokument dotyczy tak podatków, jak i wskazanego ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego. W celu uniknięcia jakichkolwiek wątpliwości w tym zakresie Przystępujący we wniosku przedłożył dodatkowo oświadczenie odnośnie braku zaległości z tytułu składek na ubezpieczenia złożone przed notariuszem. W kwestii braku częściowego przetłumaczenia dokumentu wskazał, że brak ten odnosi się wyłącznie do pieczęci imiennej notariusza i w oparciu o powyżej treść tego dokumentu i jego ważność nie może być kwestionowana. W kwestii dokumentu - zobowiązania podmiotu trzeciego podkreślił, że uzupełniony oryginał tego dokumentu zawierał dodatkowo odręczną datę, która wskazuje wyłącznie na okoliczność przekazania w tej właśnie dacie dokumentu Przystępującemu Amec.

Odnosząc się do zarzutu związanego z zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa wskazał, że zastrzeżone przez niego dokumenty jako całość stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

V. Stanowisko Przystępującego Exelon

Przystępujący w zgłoszeniu przystąpienia wniósł o oddalenie odwołania w całości. W zgłoszeniu przystąpienia Exelon wskazywał na niezasadność zarzutu nierównego traktowania wykonawców przez Zamawiającego w związku z oceną warunku bezstronności. Podkreślił, że do swojego wniosku (str. 295-298) załączył wymagane oświadczenie o bezstronności – zgodnie z wymogami Zamawiającego. Tymczasem Odwołujący opatrzył swoje oświadczenie dodatkowym zastrzeżeniem, co wymagało ze strony Zamawiającego dodatkowych wyjaśnień właśnie od Odwołującego. Udzielone przez Odwołującego wyjaśnienia potwierdziły natomiast, że Odwołujący pozostaje z dostawcą technologii reaktora jądrowego – tj. spółką Areva – w takim stosunku prawnym i faktycznym, który budzi uzasadnione wątpliwości co do bezstronności tego wykonawcy, co słusznie – w ocenie Exelon – skutkowało wykluczeniem Odwołującego z postępowania. Wykazywane przez Odwołującego prawne i faktyczne relacje pomiędzy Exelon a firmą GE i firmą Wetinhouse, które to firmy zajmują się dostarczaniem technologii reaktora jądrowego nie wpływają w

---

żaden sposób – zdaniem Exelon na bezstronność Przystępującego. Potwierdził, że nie pozostaje z tymi wykonawcami w takim stosunku, który mógłby budzić uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności.

Przystępujący Exelon w toku rozprawy złożył pismo uczestnika postępowania odwoławczego datowane na dzień 1 lipca 2011 r. Zarówno we wskazanym piśmie Exelon, jak i składając ustne wyjaśnienia i oświadczenia do protokołu Przystępujący odnosił się do zarzutów Odwołującego związanych z zachowaniem warunku bezstronności przez tego wykonawcę. W tym zakresie podniósł, że w dniu 16 kwietnia 2004 r. Exelon sprzedał wszystkie udziały Exelon Capital Partners, stąd też wykazywane w tym względzie powiązania nie mają zastosowania. Wskazał też, że w toku szczególnej procedury ubiegania się o wskazanie lokalizacyjne w Stanach Zjednoczonych, podje się tam określone technologie, jakie ma zamiar dany podmiot zastosować. Ubiegając się o takie właśnie wskazania lokalizacyjne w 2003 r., co do elektrowni Clinton i 2010 r. co do elektrowni w

Teksasie Exelon, Exelon wskazywał sześć możliwych do zastosowania technologii pochodzących od różnych dostawców, w tym od GE i Westing House. Powyższe nie wiązało się jednak z podpisaniem wyłącznych porozumień na dostawę konkretnej technologii przez Przystępującego. Exelon wskazał również, że wykazywana przez Odwołującego współpraca dotyczyła innego rodzaju obszaru, aniżeli dostawa reaktorów jądrowych, tj. zastosowania kobaltu 60 w medycynie i przemyśle. Co do pisma z Amerykańskiej Komisji ds. Regulacji Energetyki Jądrowej Exelon wyjaśnił, że celem sprawdzenia nowej procedury koncesyjnej w Stanach Zjednoczonych powstał podmiot o charakterze spółki z dziesięcioma podmiotami udziałowcami, w tym jednym z udziałowców był Przystępujący, a także EDF. Wspólną decyzją tych dziesięciu podmiotów był wybór dwóch reaktorów w celu przetestowania wskazanej procedury. Exelon pełnił w tym podmiocie rolę administracyjną. Wskazał, że ten projekt rozwiąże się w 2012 r.

Podkreślił także, że od 11 grudnia 2003 r. firma Exelon nie posiada żadnych udziałów Luizjana Energie Services, natomiast projekt ten stanowił także o innego rodzaju działalności związanej z paliwem (budowa zakładu wzbogacania uranu), a nie był związany wprost z technologią reaktora jądrowego.

Co do kwestii podniesionej przez Odwołującego na rozprawie, tj. powiązań z GE o charakterze faktycznym, tj. dysponowania przez Exelon większością reaktorów wyprodukowanych przez GE - Przystępujący wskazał, iż powyższe związane jest z utworzeniem w 2000 r. firmy Exelon, która nabyła istniejące już reaktory, natomiast podobna sytuacja ma miejsce także aktualnie, co do kolejnej fuzji. Powyższe jednak nie jest związane z korzystaniem przez Exelon z określonej technologii i preferencji w tym zakresie, tylko z przekształceniami podmiotowymi firmy.

VI. Stanowisko Przystępującego Konsorcjum Mott MacDonald

Przystępujący w zgłoszeniu przystąpienia wniósł o oddalenie odwołania w w zakresie zarzutów dotyczących czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu i dotyczących wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Odwołującego i Przystępującego Konsorcjum Mott MacDonald.

W toku rozprawy Przystępujący podtrzymał swoje stanowisko i dodatkowo wskazał, że w dokumentach faktycznie nie przetłumaczono klauzuli *apostilb,* nie jest to jednak merytoryczne oświadczenie. Podkreślił także, że na str. 40 wniosku zamieszczono podobnej treści oświadczenie, które ma taki sam sens i zostało przetłumaczone łącznie z klauzulą w całości. Co do oświadczenia podmiotu trzeciego dodatkowo wskazuje, że dysponuje upoważnieniem od Iberdrola z dnia 15 marca 2011 r. do potwierdzania za zgodność z oryginałem kopii dokumentów. Co do oświadczeń złożonych przed notariuszem przez telefon wskazuje, iż treść tych oświadczeń jest prawidłowa i zostały one złożone przed notariuszem, zatem wypełniają wymogi przepisów prawa. Dodatkowo jeszcze przedłożył do akt sprawy oświadczenie wraz z jego tłumaczeniem na język polski adwokata notariusza dr Michaela W.F z dnia 30 czerwca 2011 r., wskazujące na praktykę funkcjonującą w Szwajcarii poświadczenia oświadczeń notarialnych przez telefon.

Co do zarzutu związanego z tajemnicą przedsiębiorstwa wskazuje, iż w toku postępowaniu Zamawiający odtajnił część zastrzeżonych przez Konsorcjum Mott MacDonald dokumentów, pozostałe zaś nadal stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i są to dokumenty, które nie były wymagane przez zamawiającego we wniosku o ogłoszeniu o zamówieniu i jako zawierające wytwór intelektualny.

Co do zarzutu dotyczącego złożenia oświadczenia o niekaralności przez osoby fizyczne wskazuje, że we wniosku konsorcjum na str. 55-60 załączono takie oświadczenia, złożone przez każdą z osób niezależnie od oświadczeń osób upoważnionych do reprezentacji spółki złożonych na str. 68-73 wniosku.

Przystępujący wniósł także o pominięcie jako dowodów załączników przedłożonych w toku rozprawy przez Odwołującego, wskazując, że nie mają one charakteru dowodowego w sprawie i mogą jedynie stanowić o treści stanowiska Odwołującego w niniejszej sprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w tym w szczególności dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, oraz

---

stanowiska stron i Przystępujących, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że czterech z pięciu wykonawców zgłaszających swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego dopełniło wszystkich wymogów formalnych, o których mowa w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, uzyskując status uczestników niniejszego postępowania odwoławczego.

Co do zgłoszenia przystąpienia przez Konsorcjum Worley Izba uznała, że dwa zgłoszenia dokonane przez tego wykonawcę nie spełniają wymogów formalnoprawnych wynikających z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Uwzględniając akta sprawy odwoławczej Izba stwierdziła, że Konsorcjum Worley w dniu 24 czerwca 2011 r. złożyło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dwa przystąpienia: pierwsze złożone mailem na adres: odwolania@uzp.gov.pl i drugie złożone bezpośrednio w kancelarii Urzędu Zamówień Publicznych. Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp przystąpienie składa się do Prezesa Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Jednocześnie też – zgodnie z § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280) zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego wnoszone drogą elektroniczną, opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu przekazuje się za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej Izby, udostępnionej na stronie internetowej Urzędu. Biorąc pod uwagę powyższe Izba nie mogła uznać za skuteczne złożenie korespondencji mailowej, do której załączono plik zawierający treść zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego, jednak plik ten nie został podpisany bezpiecznym kwalifikowanym i certyfikowanym podpisem elektronicznym. Powyższe wynikało także z tej okoliczności, że plik zawierający zgłoszenie przystąpienia został przesłany zwyczajną pocztą mailową na jeden z kilkudziesięciu adresów mailowych należących do Urzędu Zamówień Publicznych, zamiast przy użyciu elektronicznej skrzynki podawczej, która technicznie wymaga opatrzenia korespondencji wskazanym podopisem, dokonując jednocześnie jego automatycznej weryfikacji.

Izba nie mogła także uznać za prawidłowe zgłoszenie przystąpienia dokonane w sposób bezpośredni do kancelarii Urzędu Zamówień Publicznych, obsługującej także

---

Krajową Izbę Odwoławczą. Izba stwierdziła bowiem, że to zgłoszenie przystąpienia nie wypełniało formy pisemnej, o której mowa w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp i która to forma warunkuje prawidłowość dokonanego zgłoszenia przystąpienia. Izba stwierdziła bowiem, że podpis, znajdujący się pod tym przystąpieniem stanowi jedynie faksymile podpisu, zamiast odręcznego podpisu osoby uprawnionej do działania w imieniu Konsorcjum Worley. Forma pisemna, o której mowa w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp to nic innego jak dokument zwierający określonej treści oświadczenie woli i własnoręczny podpis (tak: art. 78 § 1 Kc). Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego (post. SN z 17 kwietnia 1967 r., II PZ 22/67) faksymile podpisu nie może być uznana za podpis, o którym mowa w art. 78 § 1 Kc, faksymile nie może go zatem zastępować. Tym samym też użycie przez wykonawcę tego sposobu sygnowania określonego pisma, dla którego ważności wymagana jest ustawowo forma pisemna dyskwalifikuje określonego rodzaju działania podejmowane przez wykonawcę w postępowaniu odwoławczym w ten sposób.

Izba ustaliła także, że Odwołujący ma interes w złożeniu odwołania. W odwołaniu podnosi on zarzuty dotyczące wykluczenia go z udziału w postępowaniu, a także zaniechania wykluczenia innych wykonawców składających w tym postępowaniu swoje wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Gdyby nie owe czynności Zamawiającego, zakwestionowane przez Odwołującego, wykonawca ten miałby szanse na uzyskanie przedmiotowego zamówienia, jako podmiot zaproszony do złożenia oferty wstępnej w postępowaniu, a w związku z tym w przyszłości składający swoją właściwą ofertę w tym postępowaniu. Tym samym przez Odwołującego, zdaniem Izby, został wykazany

uszczerbek w jego interesie, polegający na pozbawieniu go szans na uzyskanie zamówienia i możliwość wyrządzenia w tym zakresie Odwołującemu szkody w drodze czynności Zamawiającego, które stanowią przedmiot zaskarżenia.

Izba, rozpoznając odwołanie, uznała je za zasadne, uznając, jednocześnie, że tylko niektóre z zarzutów odwołania znalazły potwierdzenie zgromadzonym materiale dowodowym.

Odnosząc się do zarzutów związanych z wykluczeniem Odwołującego z udziału w postępowaniu z powodu niespełnienia warunku bezstronności oraz podania w tym zakresie nieprawdziwych informacji oraz nierównego traktowania wykonawców przez Zamawiającego Izba ustaliła, że:

1) Zamawiający w treści ogłoszenia o zamówieniu (sekcja III pkt 2.3) ppkt C) dokonał opisu warunku bezstronności w następujący sposób: wykonawca

---

wykaże, że:

- „nie *prowadzi oraz w okresie ostatnich 3 (trzech) lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy niż 3 (trzy) lata, to w tym krótszym okresie nie prowadził działalności, która uniemożliwiałaby należytą ochronę interesów Zamawiającego przy realizacji przedmiotu zamówienia, bądź prowadziłaby do konfliktu interesów z interesami Zamawiającego oraz*
- *nie pozostaje oraz w okresie ostatnich 3 (trzech) lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy niż 3 (trzy) lata, to w tym krótszym okresie nie pozostawał z potencjalnymi dostawcami technologii reaktora jądrowego w takim stosunku prawnym lub faktycznym, który mógłby budzić uzasadnione wątpliwości co do naszej bezstronności, w szczególności nie jesteśmy powiązani kapitałowo z żadnym z potencjalnych dostawców technologii reaktora jądrowego".*

Na potwierdzenie spełniania tego warunku Zamawiający żądał złożenia przez wykonawców oświadczenia, przygotowując w tym celu także wzór takiego oświadczenia, który można było pozyskać u Zamawiającego (Wzór nr 6). W treści wskazanego oświadczenia znalazł się wymóg, aby w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie oświadczenie takie złożył każdy z wykonawców oddzielnie.

2) Odwołujący na str. 161-163 wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zamieścił na wymaganym formularzu (wzorze) trzy oświadczenia o bezstronności złożone odrębnie przez każdego z trzech członków konsorcjum Bechtel. W treści tego oświadczenia złożonego przez jednego z konsorcjantów - firmę EDF S.A. z siedzibą w Paryżu we Francji - dodatkowo znalazł się przypis o treści: „Egzemplifikacja *warunku postawionego przez Zamawiającego w pkt III.2.3) pkt I C) tiret drugie ogłoszenia o zamówieniu, nie stanowi warunku samego w sobie. Powiązania kapitałowe Wykonawcy z potencjalnymi dostawcami technologii reaktora jądrowego , badać należy wyłącznie w ramach zakresu i celu postawionego warunku, tj. neutralności Wykonawcy. Samo wystąpienie powiązań kapitałowych nie oznacza braku jego bezstronności / neutralności. EDF S.A. spełnia ten warunek, mimo iż posiada 2,5% akcji spółki Areva. Tenże udział kapitałowy nie stwarza ani dla EDF S.A., ani dla spółki Areva możliwości wzajemnego oddziaływania na działalność obu spółek, ani też na ich procesy decyzyjne. W szczególności, EDF S.A. nie ma wpływu na skald organów*

---

zarządzających Areva i vice-versa. W konsekwencji, bezstronność EDF nie może być poddawana pod wątpliwość w rezultacie posiadanie przez EDF nieistotnego udziału kapitałowego w spółce Areva".

3) W treści wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Odwołujący odnosił się także do kwestii związanej ze spełnieniem warunku bezstronności (str. 2 i 3 wniosku).

4) Zamawiający pismem z dnia 12 kwietnia 2011 r. wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień, w tym co do kwestii związanej ze spełnieniem wymogu bezstronności.
5) W piśmie z dnia 21 kwietnia 2011 r. Odwołujący udzielił Zamawiającemu stosownych wyjaśnień.
6) W pismach z dnia 6 czerwca 2011 r. oraz z dnia 9 czerwca 2011 r. Zamawiający ponownie wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień
7) Odwołujący w pismach z dnia 8 i 10 czerwca 2011 r. udzielił Zamawiającemu wyjaśnień w przedmiocie spełniania warunku bezstronności.
8) Zamawiający w tym zakresie nie występował do pozostałych wykonawców z wnioskiem o wyjaśnienie.
9) Zamawiający w piśmie z dnia 10 czerwca 2011 r. poinformował wykonawców o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, wskazując m.in. na wykluczenie Odwołującego z udziału w postępowaniu z powodu podania nieprawdziwych informacji w zakresie spełniania warunku oraz z powodu nie wykazania spełniania warunku bezstronności bezstronności (art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Pzp).

(1)

Biorąc pod uwagę powyższe Izba w pierwszej kolejności uznała, że Odwołujący nie udowodnił spełniania określonego przez Zamawiającego w treści ogłoszenia o zamówieniu warunku bezstronności, tym samym zarzut odwołania nieuprawnionego wykluczenia go z postępowania z tego powodu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp nie potwierdził się.

Izba miała pewnego rodzaju wątpliwości co do zasadności treści samego warunku opisanego przez Zamawiającego w treści ogłoszenia o zamówieniu, tj. warunku bezstronności. Izba uznała jednak, że na tym etapie postępowania – wobec braku kwestionowania wymogu wskazanego warunku przez Odwołującego w treści odwołania, ale również na wcześniejszym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, kiedy

---

jeszcze – stosownie do art. 182 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp – nie upłynął termin do zaskarżenia treści samego ogłoszenia o zamówieniu, wobec braku zaskarżenia tego warunku przez któregokolwiek z wykonawców w trybie środków ochrony prawnej – należy dokonać weryfikacji oceny spełniania tego warunku pod kątem wprowadzonego i przyjętego *de facto* przez wykonawców jego brzmienia.

Wskazany warunek pozwalał na przeprowadzenie przez Zamawiającego, w oparciu treść złożonych przez wykonawców oświadczeń o bezstronności i treści samych wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, swego rodzaju oceny, czy dany wykonawca nie pozostaje w różnego rodzaju związkach – faktycznych czy prawnych, które dają możliwość uzasadnionego przypuszczenia, że dany wykonawca pozostaje w takich związkach z dostawcą technologii jądrowej, co będzie stanowi przedmiot kolejnego postępowania, w którego przygotowaniu aktywnie będzie uczestniczył wybrany w aktualnie prowadzonym postępowaniu wykonawca. Zamawiający – jak wyjaśnił w toku rozprawy – chciał uniknąć sytuacji, w której w kolejnym postępowaniu, w którym będzie dokonywany wybór konkretnej technologii jądrowej, po stronie Zamawiającego będzie uczestniczył podmiot i osoby, które – uwzględniając dyspozycję art. 17 ust. 2 ustawy Pzp – będą musiały być wyłączone od wykonywania jakichkolwiek czynności po stronie Zamawiającego. Stąd też przy ocenie stopnia określonych powiązań wykonawców z dostawcami technologii jądrowej należało brać pod uwagę zgodnie z warunkiem możliwość powstania w tym zakresie uzasadnionych wątpliwości. Zamawiający odnosił postawiony przez siebie warunek - pomimo literalnego zapisu o dostawcy technologii jądrowej - do producenta tejże technologii. Takie też rozumienie tego warunku przyjęła Izba, uznając, że w przeciwnym razie dostęp do niniejszego zamówienia byłby nader ograniczony.

Uwzględniając powyższe Izba uznała, że Zamawiający miał prawo i obowiązek wykluczyć Odwołującego z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp z powodu niespełnienia przez niego warunku bezstronności. Stosownie do wskazanej regulacji Zamawiający wyklucza z postępowania wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu. Przepis ten nakłada zatem na wykonawców

uczestniczących w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ciężar wykazania przez nich spełniania określonych warunków udziału w postępowaniu – tych określonych w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, co do których Zamawiający formułuje ich szczegółowy opis w trybie negocjacji z ogłoszeniem w ogłoszeniu o zamówieniu, jak i tych, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp. Wykonawca czyni to w drodze wszystkich dostępnych mu możliwości przewidzianych prawem, składając wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i ewentualnie – jako wyjątek od zasady – w trybie uzupełnienia dokumentów na wezwanie zamawiającego (art. 26 ust. 3 ustawy Pzp). W przedmiotowej sprawie Odwołujący nie

---

wykazał w dostateczny sposób, tj. na podstawie dokumentów i oświadczeń składanych tak we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, jak i w wyniku wyjaśnień dokumentów i ich uzupełniania.

Zgodnie z przywołaną treścią wskazanego warunku bezstronności, opisanego przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu jako warunek odnoszący się do zdolności technicznej wykonawcy - wykonawcy mieli obowiązek przedłożyć wymagane oświadczenia. Takie oświadczenia zostały złożone przez Odwołującego na specjalnym przygotowanym do tego celu formularzu. Odwołujący jednak – jako jedyny w postępowaniu wykonawca – dokonał modyfikacji wskazanego wzoru oświadczenia o bezstronności poprzez wprowadzony tam dopisek w formie przypisu oznaczonego gwiazdką. Z tego przypisu można wywodzić, że Odwołujący jest przekonany o spełnieniu warunku bezstronności pomimo powiązań kapitałowych pomiędzy spółką EDF S.A. jednym z członków konsorcjum Odwołującego, a firmą Areva na poziomie 2,5% z uwagi na nieistotny udział kapitałowy w tej spółce.

Jednocześnie też, składając formalnie wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, Odwołujący złożył oświadczenie odnośnie możliwości realizacji przez Odwołującego niniejszego zamówienia publicznego (str. 2 i 3 wniosku). W tym oświadczeniu Odwołujący z jednej strony wskazuje na doświadczenie łącznie obydwu konsorcjantów z podwykonawcami dla realizacji przedmiotowego zamówienia (Bechtel łącznie z EDF S.A. oraz konkretnymi podwykonawcami – drugi akapit w piśmie przewodnim na str. 2 wniosku), z drugiej strony wskazuje odrębnie na doświadczenie Bechtel (trzeci akapit) oraz EDF S.A. (czwarty akapit). Następnie jednak treść oświadczenia tego wykonawcy wyraźnie wskazuje na okoliczności potwierdzające neutralność Bechtel co do wyboru technologii reaktorów jądrowych i wątpliwości w tym zakresie zgłoszone przez Odwołującego co do EDF S.A. (piąty akapit). Na powyższe wskazują następujące sformułowania użyte przez samego Odwołującego: „Bechtel *weźmie na siebie pełną odpowiedzialność za wybór technologii reaktora jądrowego i ustali bariery uniemożliwiające udział EDF w pracach nad wyborem technologii".* Podobne wątpliwości były w tym zakresie wyrażane przez Odwołującego w wyjaśnieniach udzielanych Zamawiającemu na jego żądanie. I tak w piśmie z dnia 8 czerwca 2011 r. Odwołujący wskazuje m.in., że: „Aby *uniknąć posądzenia o faworyzowanie jednej technologii nasze konsorcjum wyłączyło EDF z zaangażowania w czynności związane z wyborem dostawcy reaktora, jak również ustanowi odpowiednie bariery by wyłączyć jakikolwiek udział lub zaangażowanie EDF w tego rodzaju czynności".* I dalej w tych samych wyjaśnieniach Odwołujący pisze: „EDF *może postrzegać siebie jako spółkę pozostającą we współzależności z grupa Areva w odniesieniu do istniejących aktywów we Francji".* Także w wyjaśnieniach udzielanych przez Odwołującego w piśmie z dnia 10 czerwca 2011 r. Odwołujący wskazywał, że: „z *uwagi na to, że wiele elektrowni zarządzanych przez EDF*

---

wykorzystuje technologię spółki Areva, jak również z uwagi na relacje dotyczące zarządzania paliwem i odpadami, co ma miejsce zwłaszcza we Francji zespół Bechtel – EDF postanowień, że w celu uniknięcia jakiegokolwiek, nawet najmniejszego ryzyka posądzenia o faworyzowanie konkretnego dostawcy EDF będzie wyłączony z udziału lub zaangażowanie w jakiekolwiek czynności związane z wyborem technologii, jej oceną, negocjacjami, czy też administrowaniem".

Treść wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz udzielonych w tym zakresie przez Odwołującego wyjaśnień pozwala na wyraźne określenie stanowiska Odwołującego, który z jednej strony wyraźnie wskazuje na wymaganą w wyżej wskazanym warunku bezstronności niezależność (neutralność) dwóch podmiotów tworzących konsorcjum Odwołującego (dwie firmy Bechtel), z drugiej zaś strony także wyraźnie poddaje w wątpliwość bezstronność trzeciego z konsorcjantów, tj. firmy EDF S.A., oświadczając

wręcz, że dla wypełnienia oczekiwanych przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu gwarancji niezależności odseparuje w przyjęty przez siebie sposób firmę EDF S.A. od określonych, zasadniczych czynności stanowiących *de facto* przedmiot świadczenie w ramach realizacji niniejszego przedmiotu zamówienia, tj. czynności wyboru technologii reaktora. Odwołujący zatem na etapie składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i przywołanych wyjaśnień mógł mieć wątpliwości co do neutralności firmy EDF S.A. – członka konsorcjum. Tymczasem – jak wynika z samego wzoru formularza oświadczenia o bezstronności oraz ogłoszenia o zamówieniu (sekcja II. pkt 2.3) ppkt II.) oświadczenie takie – w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie - miał złożyć każdy z tych wykonawców. Istotnym zatem z punktu widzenia Zamawiającego było, aby wykonawca, w tym - jeśli chodzi o wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie - każdy z tych wspólnie ubiegających się o zamówienie wykonawców – spełniał wymóg neutralności. Nie było zatem w tym przypadku możliwe – w ocenie Izby – spełnienie tego wymogu wyłącznie przez jednego, czy dwóch z konsorcjantów; wymóg powinien spełniać każdy z nich. Odwołujący tymczasem błędnie przyjął, że wypełnienie tego wymogu przez dwóch wykonawców wchodzących w skład konsorcjum i formalne jedynie złożenie oświadczenia o bezstronności przez każdego z trzech konsorcjantów spełnia wymogi ogłoszenia o zamówieniu i pozwoli mu na udział w tym postępowaniu.

Argumentację jaką przyjął Odwołujący w treści odwołania i w toku rozprawy, że określonego rodzaju powiązania pomiędzy firmą EDF S.A., a firmą Areva nie mają znaczenia dla spełniania warunku bezstronności, przeczy – zdaniem Izby – stanowisku Odwołującego wyrażonemu w toku postępowania o zamówienie publiczne Zamawiającemu, poprzez składanie w tym zakresie wiążących oświadczeń wiedzy i woli. Odwołujący próbował bowiem wykazywać, że wskazane powiązania nie są istotne z punktu widzenia spełniania warunku bezstronności. Tym wywodom Odwołującego Izba nie dała wiary. Pomiędzy francuska firmą

EDF S.A., a firmą Areva istnieją bezpośrednie powiązania kapitałowe. Firmy te mają wspólnego właściciela, tj. francuski Skarb Państwa, który w jednej i drugiej spółce posiada ponad 80% akcji. W dostateczny sposób Zamawiający – zdaniem Izby – wskazywał na nakaz najważniejszego współwłaściciela w obydwu spółkach (francuskiego Skarbu Państwa) współpracy strategicznej. Skoro natomiast firma Areva jest jednym z kilku producentów reaktorów generacji III, która to okoliczność nie była kwestionowana przez Odwołującego, o bezstronności - na którą wskazywał w warunku udziału Zamawiający w przypadku tego rodzaju bezpośrednich powiązań - nie możemy mówić. Jedyną możliwością dla spełniania w tym przypadku warunku bezstronności przez Odwołującego natomiast byłaby sytuacja, w której firma EDF S.A. nie byłaby formalnie jednym z wykonawców w przedmiotowym postępowaniu. Włączenie EDF S.A. jako członka Odwołującego się Konsorcjum Bechtel uniemożliwiało całemu konsorcjum udział w tym postępowaniu.

Okolicznością przemawiającą za istnieniem – jak to w toku rozprawy podkreślał Zamawiający – strategicznej i wyłącznej współpracy pomiędzy spółką Areva, a EDF S.A. jest także przedłożone w toku rozprawy przez Zamawiającego porozumienie z dnia 17 listopada 2009 r., zawarte pomiędzy poprzednikiem Zamawiającego - firmą PGE Polską Grupą Energetyczną S.A. z siedzibą w Warszawie, a EDF S.A. odnośnie współpracy przy budowie pierwszej w Polsce elektrowni jądrowej. W pkt 3.1 tego porozumienia wskazuje się na zobowiązanie stron porozumienia do współpracy w celu sporządzenia analizy wykonalności rozwoju technologii EPR w Polsce oraz wybudowania pierwszej elektrowni jądrowej w Polsce, zaś w sprawach technologii EPR strony tego porozumienia będą współpracować ze spółką Areva. Wskazane postanowienie porozumienia zgodnie z pkt 2.2 – wbrew twierdzeniem Odwołującego – miało być interpretowane jako podjęcie prawnie wiążących zobowiązań stron tego porozumienia. Choć przywołane porozumienie straciło swoją aktualność (wedle oświadczeń Zamawiającego, którym nie zaprzeczył Odwołujący – porozumienia nie obowiązuje już) wskazuje na pewne prawne zobowiązanie ze strony EDF S.A. do stosowania technologii Areva i to na rynku polskim w okresie ostatnich 3 lat, do których warunek udziału w postępowaniu odwoływał się. Powyższe wskazuje zatem na to, że w ciągu trzech lat od wszczęcia przedmiotowego postępowania jeden z konsorcjantów Odwołującego (EDF S. A.) mógł pozostawać z dostawcą technologii reaktora jądrowego w określonych związkach faktycznych bądź prawnych, które mogłyby budzić uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności. Wskazany dowód ma jedynie dodatkowe znaczenie dla sprawy. Dodatkowo wskazuje on na kolejną istotną wątpliwość Odwołującego co do jego bezstronności.

Z tych też względów zarzut dotyczący niewykazania przez Odwołującego i tym samym niespełnienia przez niego warunku bezstronności nie potwierdził się.

Izba w tym zakresie, nakazując Zamawiającemu w sentencji niniejszego orzeczenia ponowne dokonanie czynności oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie nakazała Zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania, uznając, że Zamawiający prawidłowo i skutecznie dokonał w toku postępowania czynności wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu.

(2)

Izba w drugiej kolejności uznała, że nie potwierdził się także zarzut nierównego traktowania wykonawców w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie oceny spełniania warunku bezstronności, tj. naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Podstawą tego zarzutu odwołania z jednej strony była kwestia skierowania wyłącznie do Odwołującego wezwania do składania odrębnych, dodatkowych co do złożonego oświadczenia o bezstronności wyjaśnień, z drugiej zaś strony zaniechanie wykluczenia z postępowania Konsorcjum Scott Wilson z powodu określonych zależności wskazujących na niezachowanie warunku bezstronności przez tego wykonawcę.

Co do pierwszej kwestii Izba stwierdziła, że Zamawiający nie dopuścił się naruszenia zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu, kierując wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie spełniania warunku bezstronności wyłącznie do Odwołującego. Podstawą takiego wezwania do złożenia wyjaśnień stanowiła sama treść wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, w której Odwołujący samodzielnie wskazał na wątpliwości w tym zakresie odnoszące się do spółki EDF S.A. W pozostałych złożonych w postępowaniu wnioskach takie wątpliwości nie zostały stwierdzone.

Co drugiej kwestii związanej z zaniechaniem wykluczenia Konsorcjum Scott Wilson Izba także nie stwierdziła w działaniach Zamawiającego naruszenia zasady równego traktowania wykonawców w postępowaniu. Odwołujący wykazywał, że Konsorcjum Scott Wilson ma istotne związki z firmą Areva, poprzez powiązania personalne pomiędzy tym podmiotem, a koncernem Areva. Wskazał tutaj na okoliczność, iż prezesem koncernu Areva jest Pani Anne Lauvergeon, która jednocześnie zasiada w radzie administrującej francuskiego przedsiębiorstwa energetycznego GDF Suez, które to przedsiębiorstwo jest 100% udziałowcem Tractebel Engineering SA z siedzibą w Belgii, tj. członka Konsorcjum Scott Wilson. Podobne powiązania – zdaniem Odwołującego – dotyczyły osoby Pierre-Franck C. – członka zarządu GDF Suez i jednocześnie dyrektora w koncernie Areva i Pana Jean-Ciril S. – dyrektora GDF Suez i jednocześnie do listopada 2009 r. członka Rady Nadzorczej Areva. Te wykazywane przez Odwołującego powiązania personalne, jak i innego

---

rodzaju rzekome powiązania związane z posiadaniem 1,2% udziałów w GDF Suez przez Areva i współpracy Areva z Tractebel Engineering S.A. w zakresie inwestycji paliowych i energetycznych Belgii nie stanowią – w ocenie Izby – podstawy do uznania, że Konsorcjum Scott Wilson nie spełnia warunku bezstronności, jak też, że doszło w postępowaniu do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców. Wykazywane przez Odwołującego powiązania Konsorcjum Scott Wilson poprzez jednego z członków tego Konsorcjum (Tractebel Engineering S.A.) z koncernem Areva nie są w żadnym wypadku analogiczne, czy nawet zbieżne z wykazywanymi powiązaniami konsorcjanta Odwołującego (EDF S.A.) z koncernem Areva. Najistotniejsza różnica w tym zakresie, na którą należy zwrócić uwagę, to okoliczność braku bezpośrednich powiązań z koncernem Areva konsorcjanta Konsorcjum Scott Wilson. Odwołujący powoływał się na powiązania z Areva Tractebel Engineering S.A. poprzez firmę GDF SUEZ S.A. Tymczasem pomiędzy Tractebel Engineering S.A., a GDF SUEZ S.A. nie wykazano bezpośredniego powiązania – powiązanie to dotyczy innego podmiotu GDF SUEZ E.S. S.A. (spółka francuska), znajdującego się w tej samej grupie kapitałowej. Natomiast o bezpośrednim powiązaniu Tractebel Engineering S.A. można mówić jedynie w odniesieniu do GDF SUEZ E.S.I. S.A. (spółka belgijska). Niezależnie od powyższego Odwołujący nie wykazał powiązania Tractebel Engineering S.A. bezpośrednio z Areva – jak to ma miejsce w przypadku EDF S.A. Izba zwraca uwagę, że także kwestie

dotyczące powiązań personalnych nie mają żadnego znaczenia z punktu widzenia warunku bezstronności z dostawcą technologii jądrowej. Także w tym wypadku nie wykazano takich bezpośrednich powiązań zaś Pani Anne Lauvergeon, będąc jednocześnie Prezesem koncernu Areva zasiada jedynie w radzie administrującej dyrektorów spółki GDF Suez SA, a nie w Tractebel Engineering S.A. i dodatkowo jest ona niezależnym członkiem tego organu w spółce GDF Suez SA, który nie ma charakteru organu zarządzającego w spółce. Poza tym, jak słusznie wykazywał Przystępujący Konsorcjom Scott Wilson, w takiej sytuacji gwarancje niezależności takiej osoby zapewnia procedura weryfikacyjna przewidziana w tym zakresie na podstawie wytycznych zawartych w Zaleceniach Komisji z dnia 15 lutego 2005 r., dotyczące roli dyrektorów niewykonawczych lub będących członkami rady nadzorczej spółek giełdowych i komisji rady (nadzorczej) (L. 52/51), w szczególności pkt 13.1 tych zaleceń. Co do pozostałych wykazywanych przez Odwołującego osób mamy do czynienia z jeszcze bardziej wątpliwymi argumentami co do ich związków z Areva i wpływu na decyzje podejmowane przez odrębny podmiot Tractebel Engineering S.A. Takich wpływów – zdaniem Izby – Odwołujący nie wykazał.

Co do kwestii innego rodzaju powiązań związanych z posiadaniem udziałów przez Areva na poziomie 1,2% w GDF Suez S.A., czy też współpracy Tractebel Engineering S.A. i Areva w zakresie inwestycji paliwowych i energetycznych w Belgii Izba także nie stwierdziła, aby powyższe skutkowało uznaniem, że Konsorcjum Scott Wilson nie spełnia warunku

---

bezstronności. Wskazywane udziały nie dotyczą bezpośredniego powiązania Tractebel Engineering S.A. z Areva, zaś współpraca w zakresie inwestycji paliwowych i energetycznych w żadnej mierze nie została przez Odwołującego wykazana, a nawet przyjmując, że jest ona prowadzona, taki charakter działalności nie dotyczy szczególnej wyłącznej i strategicznej współpracy w zakresie technologii jądrowej, a tylko tego rodzaju współpraca mogła być – w ocenie Izby – uwzględniania przy ocenie spełniania warunku bezstronności. Tego rodzaju współpraca w odniesieniu do Odwołującego także nie mogła stanowić podstawy do uznania, że Odwołujący nie spełnia warunku bezstronności.

Dowody przedstawione przez Odwołującego na potwierdzenie zarzutu zaniechania przez Zamawiającego czynności wykluczenia Konsorcjum Scott Wilson nie były dla Izby wystarczające do uwzględnienia zasadności podnoszonego zarzutu. Odwołujący przedłożył sporządzone przez siebie zestawienie tabelaryczne co do wskazanych powiązań Tractebel Engineering S.A., co może być traktowane jedynie jako twierdzenia strony w tym przedmiocie. Oprócz tego Odwołujący przedłożył także:

1) na okoliczność związków między Tractebel Engineering S.A. i Areva w zakresie dostaw paliwa - wydruk ze strony internetowej wraz z tłumaczeniem (załącznik nr 2), gdzie wskazuje się faktycznie na dostawcę paliwa Areva NP, ale wydruki te nie wskazują nigdzie firmy Tractebel Engineering S.A.;
2) na okoliczność związków osobowych pomiędzy Tractebel Engineering S.A. i Areva - wydruk ze strony internetowej wraz z tłumaczeniem co do osoby Gerard Arbola (załącznik nr 3), który faktycznie wskazuje na to, że wskazana osoba jest członkiem zarządu Areva, osoba ta jednak, jeśli chodzi o wykazywane powiązania z Tractebel Engineering S.A., jest dyrektorem GDF Suez E S.A., która mieści się w grupie kapitałowej GDF Suez, co nie wskazuje wprost na bezpośrednie powiązania z Tractebel Engineering S.A.;
3) na okoliczność wspólnych udziałów w spółkach Areva i Tractebel Engineering S.A. - wydruk ze strony internetowej co do struktury organizacyjnej wraz z tłumaczeniem (załącznik nr 4);
4) na okoliczność wspólnych udziałów w spółkach Areva i Tractebel Engineering S.A. - wydruk ze strony internetowej spółki GDF Suez Environment i Areva (załącznik nr 5), który przedstawia strukturę organizacyjną Areva; przedstawiony schemat w żadnym punkcie nie odnosi się jednak wprost do firmy Tractebel Engineering S.A.
5) na okoliczność wspólnej promocji reaktora Atmea przez GDF Suez i Areva - artykuł z Le Monde z 24 lutego 2010 r. (załącznik nr 8),
6) na okoliczność wspólnej promocji reaktora Atmea przez GDF Suez i Areva - artykuł z Lusine Nouvelle z 27 stycznia 2010 r. wraz z tłumaczeniem (załącznik nr 9) - wydruki artykułów z prasy wraz z tłumaczeniem nie mogą dowodzić wskazanych

---

okoliczności, potwierdzać mogą co najwyżej, że autorzy przygotowanych materiałów

prasowych określone okoliczności wywodzą; jednocześnie przedstawione materiały – według Odwołującego pochodzące z prasy – budziły uzasadnione wątpliwości składu orzekającego Izby, co do ich wiarygodności, a tym samym mocy dowodowej, skoro nie wskazano nawet źródła pochodzenia tych materiałów; przedłożone materiały także tego źródła nie wskazują (czy jest to np. wydruk ze strony internetowej, jeśli tak, to z jakiej).

Uwzględniając powyższe, przedstawione przez Odwołującego dowody – zdaniem Izby – zarzuty w tym zakresie także nie zasługują na uwzględnienie.

Izba odniosła się także do argumentacji Odwołującego dotyczącej podobnych – w ocenie Odwołującego – powiązań pomiędzy dostawcami technologii jądrowej, a innymi wykonawcami, gdzie wskazano przede wszystkim Exelon i Konsorcjum Worley, co nie stanowiło odrębnych zarzutów – jak potwierdził w toku rozprawy Odwołujący, a jedynie argumentację Odwołującego na potwierdzenie zarzutu nierównego traktowania wykonawców w postępowaniu i bezpodstawności wykluczenia Odwołującego z postępowania.

Co do powiązań Exelon Izba stwierdziła, że Odwołujący w tej mierze nie przedstawił żadnych wiarygodnych dowodów w sprawie, które wskazywałyby na analogiczne powiązania wskazanego wykonawcy z określonym dostawcą technologii jądrowej (General Electric, czy też Westinghouse AP 1000), jak powiązania EDF S.A. z Areva. Przedłożone dowody w sprawie stanowią jedynie sporządzone przez Odwołującego zestawienie tabelaryczne co do wskazanych powiązań Exelon, co może być traktowane jedynie jako oświadczenie strony w tym przedmiocie oraz wydruki z artykułów prasowych, które mogą jedynie wskazywać na opinie autorów tych artykułów co do wskazywanych tam treści. Odwołujący w tym zakresie przedstawił:

1) na potwierdzenie związków pomiędzy Exelon i Westinghouse oraz Exelon i GE przedłożył wydruki ze stron internetowych wraz z tłumaczeniem (załącznik nr 1) - przedstawione przez Odwołującego materiały nie wskazują na źródło ich pochodzenia, stanowią wydruki komputerowe tekstu, bez podpisów, bez wskazania np. strony internetowej, z której rzekomo pochodzą, stąd też jako niewiarygodne nie mogły stanowić istotnego dla Izby materiału dowodowego;
2) na okoliczność wspólnych udziałów w spółkach Exelon i GE wydruk ze strony internetowej wraz z tłumaczeniem załącznik (załącznik nr 6) - w tym materiale, który pochodzi z publikacji Global Markets Direct z grudnia 2008 r. wskazuje się firmę Exelon Capital Partners, a nie wykonawcę Exelon (Exelon Generation Company LLC) i to w kontekście udziału w finansowaniu inwestycji na

---

niepublicznym rynku kapitałowym i to co do transakcji z 2002 r. powyższe w żadnym razie nie wskazuje na bezpośrednie powiązania co do udziałów w General Electric, w tym zakresie także istotne było wyjaśnienie udzielone przez Przystępującego Exelon o tym, że w roku 2004 Exelon sprzedał wszystkie udziały Exelon Capital Partners;
3) na okoliczność wspólnych projektów Exelon i GE - pismo do Komisji Energetyki Jądrowej z 29 września 2006 r. w raz z tłumaczeniem (załącznik nr 10) – dokument wskazuje na przedstawienie zamiaru po stronie Exelon przygotowania i złożenia wniosku o łączone pozwolenie na budowę i eksploatację do Nuclear Regulatory Commission (Amerykańska Komisja ds. Regulacji Energetyki Jądrowej) i stanowi – jak wyjaśnił w toku rozprawy Przystępujący Exelon – realizację projektu, który miał przetestować nową procedurę koncesyjną stosowaną przez wskazaną Komisję. Dokument ten nie wskazuje na wiążące działania ze strony Exelon co do wyboru i promocji jednej konkretnej technologii, nie wskazuje na to, by jakieś w tym zakresie wiążące porozumienia w dostawcą, czy dostawcami technologii jądrowych, były przez Exelon zawierane. Wskazuje się tam jedynie na rozważania Exelon co do zastosowania reaktora technologii General Electric, jak i reaktora Wetinghouse, ale do celów przygotowania i złożenia wniosku o uzyskania pozwolenia na budowę i eksploatację od wskazanej Komisji (przywoływana procedura weryfikacyjna). Powyższe wskazuje jedynie na rozważanie stosowania jednego, czy drugiego reaktora do wskazanych celów, ale nie wskazuje na jakiegoś rodzaju oficjalne zobowiązania prawne, a w konsekwencji powiązania z którymkolwiek z dostawców technologii jądrowej.

Co do wykazywanych przez Odwołującego powiązań Konsorcjum Worley, Odwołujący wskazał jedynie na istotne związki z potencjalnym dostawcą technologii jądrowej, tj. firmą Rosatom. Wskazał, że firma Worley Parsons Ltd of Australia utworzyła z firmą OJSC Inter Rao UES (której 12% udziałowcem jest Rosatom) joint venture LLC InterRAO Worley Parsons, której celem jest promocja rosyjskiej technologii. Jako dowód w sprawie na okoliczność wspólnych udziałów w spółkach WorleyParsons i Rosaton Odwołujący przedłożył wydruk ze strony internetowej (załącznik nr 7), którego źródło pochodzenia – jak w przypadku wskazanych powyżej dowodów przedłożonych przez Odwołującego – nie jest znane. Z tych też względów Izba nie mogła uznać przedłożonego materiału za istotny w sprawie. Niezależnie jednak od powyższego powiązania na jakie wskazuje Odwołujący mają charakter powiązań niebezpośrednich, które *de facto* nie dotyczą żadnego z członków Konsorcjum Worley, tylko firmy Woley Parsons Ltd of Australia.

Tym samym Izba nie stwierdziła, aby istniały podstawy do uznania, że także Konsorcjum Worley nie spełnia warunku bezstronności. Wykazywane zaś przez Odwołującego powiązania mają zupełnie innych charakter niż wskazane powiązania występujące pomiędzy dostawcą technologii jądrowej – Areva, a EDF S.A. konsorcjantem Odwołującego.

(3)

Izba w trzeciej kolejności uznała, że zarzut odwołania podania nieprawdziwych informacji we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przez Odwołującego w zakresie spełniania warunku bezstronności zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Zamawiający nie miał podstaw do uznania, że co do złożonego przez Odwołujący oświadczenia o bezstronności podał on nieprawdziwe informacje skutkujące wykluczeniem tego wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. W tym zakresie Izba uznała, że nie mamy do czynienia z podaniem nieprawdziwych informacji i wskazanie przez Zamawiającego podstawy prawnej do wykluczenia Odwołującego z postępowania – tj. art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp - było działaniem nadmiernym. Wystarczającym w tej mierze jest uznanie, że Odwołujący podlega wykluczeniu z powodu niewykazania Zamawiającemu spełniania warunku bezstronności, zaś o podaniu nieprawdziwych informacji nie możemy mówić.

Odwołujący bowiem interpretował spełnianie opisanego przez Zamawiającego warunku bezstronności w określony sposób. W treści samego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zresztą wskazywał na pewnego rodzaju zależność EDF S.A. z dostawcą technologii, co stało się podstawą do żądania od tego wykonawcy wyjaśnień przez Zamawiającego. Tak więc Odwołujący w odmienny sposób podchodził do oceny spełniania warunku opisanego przez Zamawiającego, uznając, że wystarczającym w tym zakresie są gwarancje niezależności, które posiada Bechtel, zaś co do EDF wskazał, iż podjął działania zmierzające do odseparowania tego podmiotu od wyboru dostawcy technologii jądrowej.

Tak więc – w ocenie Izby – niespełnienie warunku udziału w postępowaniu przez wykonawcę nie powinno być – jak w niniejszej sprawie – traktowane jako równoznaczne z podaniem nieprawdziwych informacji przez wykonawcę. W tym zakresie, jak wskazano, wchodziła w grę inna ocena spełniania warunku udziału w postępowaniu (warunku bezstronności) dokonana przez Odwołującego, który uznał, że wystarczającym w tym zakresie będzie spełnianie wymogu niezależności przez dwóch z trzech konsorcjantów wspólnie ubiegających się o zamówienie oraz ocena dokonana przez Zamawiającego, którą to ocenę w efekcie – jak wskazano powyżej – Izba oceniła jako prawidłową.

Stwierdzone w tym zakresie przez Izbę naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie ma jednak wpływu na wynik postępowania bowiem – jak stwierdzono – Odwołujący został prawidłowo wykluczony z udziału w postępowaniu z powodu niespełnienia warunku bezstronności, a także – o czym mowa poniżej – warunku niekaralności, o którym mowa w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Pzp. Tym samym stwierdzenie powyższego naruszenia przez Zamawiającego nie stanowiło podstawy uwzględniania odwołania – stosownie do dyspozycji art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

(4)

Odnosząc się do zarzutów związanych z wykluczeniem Odwołującego z udziału w postępowaniu z powodu niespełnienia warunku udziału w postępowaniu, odnoszącym się do niekaralności osób, który został uregulowany w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Pzp, Izba ustaliła, że:

1) Zamawiający w treści ogłoszenia o zamówieniu sekcja III pkt 2.1) podpunkt II. zamieścił wymogi dotyczące spełniania warunku udziału w postępowaniu polegającego na braku podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania. W tej samej sekcji ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający zamieścił informacje o dokumentach, które mają zostać złożone na potwierdzenie spełniania warunków w zakresie niekaralności osób (wymogi szczegółowe określił w ppkt III.5, co do wykonawców zagranicznych w ppkt IV). Wskazane w ogłoszeniu wymogi odpowiadają regulacjom ustawowym oraz rozporządzenia w sprawie dokumentów.
2) Odwołujący na str. 167 – 168 wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu załączył oświadczenie z dnia 15 marca 2011 r. złożone przed notariuszem w Paryżu przez Pana Henri P. – członka Rady Administracyjnej EDF S.A. odnośnie jego niekaralności w angielskojęzycznej wersji językowej wraz z tłumaczeniem na język polski.
3) Zamawiający pismem z dnia 11 kwietnia 2011 r. wezwał Odwołującego do uzupełniania dokumentów w postaci aktualnych zaświadczeń właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Pzp.. Zamawiający wskazał, że zgodnie z jego wiedzą w kraju członka konsorcjum Odwołującego tj. EDF S.A. wydaje się dokumenty, o których mowa powyżej.
4) W odpowiedzi na wezwania Zamawiającego Odwołujący przy piśmie z dnia 24 kwietnia 2011 dokonał uzupełnienia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, w tym na str. 94 załączono tłumaczenie oświadczenia złożonego przed notariuszem w dniu 15 marca 2011 r. Jednocześnie Odwołujący na str. 95-

---

103 uzupełniania wniosku załączył wyciągi z następujących orzeczeń dotyczących kwestii dokumentów o niekaralności wydawanych we Francji: orzeczenie Zespołu Arbitrów z dnia 28 lipca 2005 r. w sprawie o sygn. akt: UZP/ZO/0-1918/05 i orzeczenie KIO z dnia 29 marca 2010 r. KIO/UZP 303/10. Na str. 104-113 uzupełniania wniosku przedłożono też opinię francuskiej kancelarii prawniczej LmtAvocats z dnia 22 kwietnia 2011 r. w oryginalnej wersji językowej wraz z tłumaczeniem na język polski. Z opinii tej wynika m.in., że Francuski Rejestr Karny składa się z trzech zaświadczeń (biuletyn nr 1, 2 i 3), z czego tylko zaświadczenie nr 3 udostępniane jest osobom fizycznym, których dotyczy. Wskazano tam także, że owo zaświadczenie nie zawiera wszystkich informacji o niekaralności danej osoby, w związku z czym takie zaświadczenie nie jest wystarczające do potwierdzenia niekaralności osób w kontekście przedłożenia tego dokumentu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.
5) Zamawiający wykluczył Odwołującego z udziału w postępowaniu z powodu nieprzedłożenia przez wskazaną osobę obowiązkowego oficjalnego dokumentu wystawionego we Francji potwierdzającego niekaralność wskazanej osoby.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia Izba uznała, że przywołany przez Odwołującego zarzut bezpodstawnego wykluczenia go z udziału w postępowaniu z powodu niewykazania oficjalnym dokumentem, wystawianym we Francji odnośnie niekaralności Pana Henri P. – członka Rady Administracyjnej oraz dyrektora zarządzającego EDF S.A. nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba, wydając przedmiotowe rozstrzygnięcie, oparła się na ustaleniach i rozstrzygnięciach podejmowanych w tym właśnie zakresie przez organy orzekające w sprawie zamówień publicznych (Krajowa Izba Odwoławcza i Sąd Okręgowy w Katowicach). Adekwatnym w tej mierze jest wyrok KIO z dnia 29 marca 2010 r., wydany w sprawie KIO/UZP 303/10, na który zresztą powoływał się sam Odwołujący, wywodząc jednak z jego treści odmienne ustalenia niż dokonała tego Izba. W ocenie Izby w przywołanym orzeczeniu tamtejszy skład orzekający Izby jednoznacznie potwierdził, że w przypadku wykonawców francuskich w odniesieniu do osób mających miejsce zamieszkania we Francji składa się

zaświadczenie z tamtejszego rejestru karnego z Biuletynu nr 3, który jest dostępny dla tych osób. Powyższe jest uzasadnione pomimo różnic pomiędzy porządkami prawnymi różnych państw - tak jak we Francji w stosunku do polskiego karnego ustawodawstwa - w szczególności co do wysokości wymiaru kary za przestępstwa, podstaw zawieszenia wykonania kary, czy też różnic wynikających z kształtu jurydycznego (opisu) poszczególnych przestępstw. Sformułowanie, którym posługuje się ustawodawca: „zaświadczenie (…) w

---

zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4 - 8 ustawy Pzp", a o którym mowa w § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów (według aktualnie obowiązującego rozporządzenia) należy rozumieć jedynie jako objęcie danymi, na podstawie których wydano zaświadczenie, katalogu wszystkich przestępstw wymienionych w art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, bez względu na powyżej przykładowo wskazane różnice. Jak słusznie wskazała Izba w przywołanym wyroku konsekwencje przyjęcia odmiennego rozumienia „zakresu", o którym mowa we wskazanych przepisach rozporządzenia w sprawie dokumentów, prowadziłyby w istocie do braku możliwości składania przez wykonawców zagranicznych zaświadczeń właściwego organu sądowego lub administracyjnego kraju pochodzenia albo zamieszkania osoby, której dokument dotyczy i konieczności przedkładania wyłącznie dokumentów, o których mowa w § 4 ust. 3 wskazanego rozporządzenia, ponieważ nie sposób byłoby rozstrzygnąć, jaki poziom zgodności kształtu jurydycznego przestępstw w poszczególnych krajach jest dopuszczalny. Izba dodatkowo rozważała w tym orzeczeniu zasadność składania jednocześnie dwóch dokumentów: zaświadczenia z Francuskiego Rejestru Karnego i oświadczenia złożonego przed notariuszem, uznając takie działanie jako nieprawidłowe i potwierdzając tym samym konieczność przedkładania przez osoby zamieszkujące we Francji w zakresie dokumentu potwierdzającego niekaralność w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 4 – 8 ustawy Pzp, zaświadczenia z tamtejszego rejestru, tj. zaświadczenia (Biuletynu) nr 3. Warto podkreślić, że wskazane orzeczenie zostało zaskarżone w trybie skargi wniesionej do Sądu Okręgowego w Katowicach, który to Sąd wyrokiem z dnia 7 czerwca 2010 r. (sygn. akt: XIX Ga 225/10) oddalił skargę na wyrok KIO i tym samym podtrzymał rozstrzygnięcie Izby w przedmiotowej sprawie.

Izba, rozpoznając wskazany zarzut, dodatkowo dokonała także weryfikacji danych zawartych na oficjalnej stronie Komisji Europejskiej co do dokumentów wystawianych we Francji co do niekaralności osób fizycznych na potrzeby zamówień publicznych. Ustalenia te wskazują także na wystawianie oficjalnego urzędowego zaświadczenia na potwierdzenie wskazanych okoliczności (www.ec.europa.eu/markt/searchDocument.).

Przywoływane przez Odwołującego orzeczenie Zespołu Arbitrów odnosi się do okoliczności związanej z tym, że we Francji jedynym organem zarządzającym jest dyrektor generalny, zaś osoba sprawująca funkcję w radzie administracyjnej nie stanowi organu zarządzającego spółki. Jednocześnie w tym orzeczeniu wskazuje się na pewne uprawnienia o charakterze nadzorująco – kontrolującym dane właśnie tejże radzie administracyjnej. Odwołujący jednak ani na etapie postępowania przed Zamawiającym, ani też w odwołaniu, czy w toku rozprawy nie podnosił żadnej argumentacji jakoby wskazana osoba nie pełniła funkcji w organie zarządzającym spółki. Powyższe zresztą (okoliczność pełnienia przez Pana Henri P. funkcji w organie zarządzającym spółki) w sposób wyraźny wynika także z opinii prawnej francuskiej kancelarii, która to opinia została załączona do uzupełniania wniosku

---

Odwołującego. Wskazuje się tam, że Pan Henri P. pełni jednocześnie funkcję prezesa rady administrującej i funkcję dyrektora wykonawczego, który także uprawiony jest do zaciągania zobowiązań w imieniu spółki i zgodnie z art. L. 225-56 francuskiego kodeksu handlowego jest organem zarządzającym spółki upoważnionym do jej reprezentacji (str. 111 uzupełniania wniosku). Tym samym zatem Izba uznała, że dołączone przez Odwołującego orzeczenie Zespołu Arbitrów nie ma znaczenia w przedmiotowej sprawie wobec przywołanych regulacji prawnych francuskiego kodeksu handlowego przez samego Odwołującego i brak w tym zakresie po stronie Odwołującego stanowiska, które byłoby zbieżne ze stanowiskiem prezentowanym w przedłożonym wyroku Zespołu Arbitrów.

Co do dowodów przedłożonych przez Odwołującego w tym zakresie to są to:

1) Przywołana opinia prawna z dnia 22 kwietnia 2011 r. sporządzona przez kancelarię LmAvocats, załączona do odwołania i do uzupełniania wniosku Odwołującego;

2) Zaświadczenie francuskiego adwokata – Pana Baudouin de M. z dnia 20 czerwca 2011 r. załączone do odwołania, w którym wskazując na określone elementy zaświadczenia wystawianego dla osób fizycznych we Francji (biuletyn nr 3), oświadcza on, że jedyną możliwością spełnienia warunku wskazanego w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Pzp jest złożenie oświadczenia przed notariuszem;
3) Opinia prawna sporządzona przez francuskiego adwokata Thibault de M. z dnia 29 czerwca 2011 r., przedłożona w toku rozprawy, która w szczegółowy sposób opisuje zakres informacji zawartych we Francuskim Rejestrze Karnym, w tym w szczególności w zaświadczeniu z Biuletynu nr 3, konkludując jednocześnie - jak wyżej - o tym, że dokument ten nie potwierdza, że jego posiadacz nie został skazany za przestępstwa określone w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Pzp.

Odnosząc się do tych dowodów Izba uznała, że mają one charakter opinii prawnych sporządzonych przez francuskich prawników, które z jednej strony prezentują określone informacje co do obowiązujących regulacji prawnych we Francji, z drugiej zaś strony zawierają kategoryczne stwierdzenie i ocenę francuskich dokumentów o niekaralności w oparciu o regulacje prawne obowiązujące w Polsce. Opinie te nie mają charakteru wiążącego Izbę. Izba, dokonując ich analizy, dokonała odmiennej oceny polskich przepisów ustawy Pzp niż uczyniły to wskazane osoby (francuscy prawnicy).

Z tych też względów Izba uznała zarzut za niezasadny. Izba, podobnie jak w przypadku zarzutu dotyczącego spełniania warunku bezstronności przez Odwołującego, nie nakazywała Zamawiającemu unieważniania czynności wykluczenia Odwołującego z

---

postępowania, uznając tę czynność Zamawiającego za prawidłową.

(5)

Odnosząc się do zarzutów związanych z zaniechaniem wykluczenia wykonawcy Amec Izba uznała, że jeden z podnoszonych przez Odwołującego zarzutów zasługuje na uwzględnienie, tj. zarzut dotyczący oświadczenia o niekaralności członków organu zarządzającego, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, a mianowicie, iż oświadczenia takie powinny złożyć osoby fizyczne będące członkami zarządu, a nie sama spółka.

Izba ustaliła w tym zakresie, że na str. 24-25 wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawcy Amec zostało załączone oświadczenie z dnia 10 marca 2011 r. złożone przed notariuszem przez pana Kevina S. – Dyrektora Generalnego Amec, działającego na postawie upoważnienia udzielonego mu przez członków zarządu. Oświadczenie to w pkt 9 zawiera następujące brzmienie:

„Potwierdzam, *że według mojej najlepszej wiedzy i wiary, że Spółka i Członkowie Zarządu Ją reprezentujący (Zarząd w osobach: Kevin S., Clive W. i Iain C.) nie zostali skazani prawomocnym wyrokiem w rozumieniu Artykułu 24, ustęp 1, punkt 4-8 Ustawy prawo zamówień Publicznych z 29 stycznia 2004 roku".*

Biorąc powyższe pod uwagę Izba uznała, że oświadczenie składane przed notariuszem o niekarności członków zarządu powinno zostać złożone osobiście przez każdego z tych członków zarządu. W ocenie Izby brak jest podstaw - w oparciu o obowiązujące przepisy - do składania takiego oświadczenia przed notariuszem w czyimś imieniu. Stosownie do § 4 ust. 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów, jeśli w miejscu zamieszkania osoby lub w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których owa w ust. 1 (w tym zaświadczenia właściwego organu sądowego lub administracyjnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Pzp), zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania.

W przedmiotowej sprawie bezsporne pomiędzy stronami postępowania oraz jego uczestnikami jest, że w Anglii takich dokumentów dotyczących niekaralności nie wystawia się w związku z czym w takim przypadku oficjalny urzędowy dokument zastępuje się oświadczeniem złożonym m.in. przed notariuszem. Przywołany przepis rozporządzenia w sprawie dokumentów co prawda wprost nie stanowi, że oświadczenie takie powinno być złożone przez konkretne osoby, których niekaralność w ten sposób ma być potwierdzona. Z

dyspozycji tego przepisu jednak nie sposób wywieźć innego rozumienia tej instytucji. Skoro treść składanego oświadczenia przed notariuszem ma dotyczyć sytuacji konkretnej osoby to właśnie ta osoba winna się stawić przed notariuszem i takiego rodzaju oświadczenie złożyć. Tylko i wyłącznie oświadczenie o niekaralności złożone przez samą osobę, której ono dotyczy, będzie wiarygodnym dokumentem potwierdzającym niekaralność tej osoby, zgodnie z wymogami wskazanego rozporządzenia w sprawie dokumentów. Gdyby ustawodawca zakładał możliwość składania takich oświadczeń także przez inne osoby, czy podmioty, powyższe, jako wyjątkową sytuację, odpowiednio odzwierciedliłby we wskazanym przepisie rozporządzenia w sprawie dokumentów. Przywołany przepis odnosi się do oświadczeń składanych także na potwierdzenie innych okoliczności, które mogą odnosić się do samego podmiotu, np. brak likwidacji czy upadłości spółki, czy też niezaleganie z publicznoprawnymi opłatami. W takiej sytuacji – w przypadku braku w danym kraju wydawania takich urzędowych dokumentów – na potwierdzenie wskazanych okoliczności może być złożone także takie oświadczenie przed notariuszem. W takiej sytuacji oczywiście oświadczenie powinny złożyć osoby upoważnione do reprezentacji spółki, działając w imieniu podmiotu. Jeśli jednak okoliczności stanowiące zakres (treść) tego oświadczenia odnoszą się do osoby fizycznej ta konkretnie osoba powinna złożyć oświadczenie przed notariuszem, biorąc pod uwagę wiarygodność takiego oświadczenia dla celów złożenia go w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W tym zakresie zatem istotne znacznie ma treść tego oświadczenia – a mianowicie jakich okoliczności w odniesieniu do jakiego podmiotu, czy też osoby, ma dotyczyć.

Z tych też względów Izba uznała, że złożone przez osobę upoważnioną do reprezentacji spółki Amec oświadczenie odnośnie niekaralności w imieniu i na rzecz pozostałych członków zarządu nie jest wystarczające, gdyż nie potwierdza okoliczności, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Pzp. Za wiarygodne w tym zakresie można jedynie uznać wskazane oświadczenie wyłącznie w odniesieniu do osoby Pana Kevina S., który to oświadczenie składał. Co do pozostałych osób: Clive W. i Iain C., wskazane oświadczenie z dnia 10 marca 2011 r. nie jest wystarczające.

Izba jednocześnie nie stwierdziła, aby Zamawiający w tym zakresie wzywał Amec do uzupełniania dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, stąd też Izba nakazała Zamawiającemu w ramach ponownej oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu skierowanie do Amec wezwania do uzupełnienia tych dokumentów.

W odniesieniu do pozostałych zarzutów Odwołującego dotyczących Amec Izba uznała ich niezasadność.

Co do zarzutu braku dokumentu ubezpieczenia, który potwierdzałby ubezpieczenie Amec, a nie spółki Amec plc oraz / lub dodatkowe spółki, Izba ustaliła, że do wniosku Amec na str. 65 – 66 załączono w oryginalnej wersji językowej wraz z tłumaczeniem dokument zatytułowany: „Zaświadczenie *o Ubezpieczeniu",* które jako podmioty ubezpieczone wskazuje Amec plc oraz / lub dodatkowe spółki.

Izba uznała, że wskazany dokument jest wystarczający dla potwierdzenia posiadania wymaganego przez Zamawiającego ubezpieczenia. Brak jest podstaw do twierdzenia, że wskazany dokument potwierdzający ubezpieczenie spółek w ramach grupy Amec nie obejmuje Przystępującego Amec (Amec Nuclear UK Limited). Powyższe potwierdził także dodatkowo w toku rozprawy Przystępujący. Jednak Odwołujący w treści odwołania ani na rozprawie w żaden sposób nie uprawdopodobnił nawet, że wskazane ubezpieczenie nie obejmuje również Przystępującego Amec.

Dodatkowo na rozprawie dopiero Odwołujący podnosił także, nie formułując tego zarzutu w odwołaniu, że przedłożony w tym zakresie dokument, który nie jest polisą, nie spełnia wymogów rozporządzenia w sprawie dokumentów. Izba odnosząc się do tego zarzutu zwraca uwagę, że nie powinna się nim zajmować z uwagi na nie ujęcie go w treści odwołania. Mimo to jednak Izba zwraca uwagę na treść § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia w sprawie dokumentów, który wymaga od wykonawców przedłożenia opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności. Przedłożony dokument – zaświadczenie o ubezpieczeniu potwierdza określone wymagane ubezpieczenie, a to, że nie jest to wprost z nazwy polisa, nie może tego dokumentu dyskwalifikować w

szczególności, że mamy do czynienia z dokumentem zagranicznym (wystawiony w Anglii) oraz z uwagi na to, że przywołany przepis rozporządzenia, także wskazuje na możliwość przedłożenia innego dokumentu poza polisą, a wystarczającym w tym względzie jest to, że dokument ów będzie potwierdzał ubezpieczenie, co w niniejszym przypadku ma miejsce.

Izba oddaliła także zarzut dotyczący braku dokumentu potwierdzającego brak zaległości w płaceniu podatków, uiszczaniu opłat, składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. Odwołujący podniósł, że oświadczenie złożone w tym przedmiocie przez Amec jest niewystarczające.

Izba ustaliła, że w tym zakresie na str. 21-22 wniosku Amec znajduje się zaświadczenie w oryginalnej wersji językowej wraz z tłumaczeniem na język polski z dnia 8 marca 2011 r., wystawione przez HM Revenue & Customs. W dokumencie tym stwierdza się że: „Amec *jest podmiotem podatku korporacyjnego w Wielkiej Brytanii i w odniesieniu do swoich dochodów o zasięgi ogólnoświatowym, a także, że wszystkie jej należności*

---

podatkowe są uregulowane". Jednocześnie też na str. 24 i 25 wniosku zamieszczone jest oświadczenie osoby uprawnionej do reprezentacji Amec złożone przed notariuszem, gdzie w pkt 8 zawarte jest oświadczenie odnośnie braku zaległości w publicznoprawnych opłatach.

Izba uznała, że zaświadczenie brytyjskiego urzędu HM Revenue & Customs jest wiarygodnym dokumentem potwierdzającym brak zaległości publicznoprawnych spółki w tym także co do składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. Na taki dokument wskazuje się na - przywoływanej już wcześniej przez Izbę (przy rozpatrywaniu zarzutu dotyczącego dokumentu w zakresie niekaralności obywateli Francji) - oficjalnej stronie internetowej Komisji Europejskiej. Zwrócić należy uwagę, że brak jest w tym zakresie urzędowo określonego wzoru takiego zaświadczenia, stąd też treść tych zaświadczeń może być różna w zależności od tego, gdzie i jaka osoba i w jakim czasie wystawia ten dokument. Istotne w tym zakresie może być też zakres rozumienia użytych w zaświadczeniu sformułowań angielskojęzycznych, na co wskazywał w toku rozprawy Zamawiający i Przystępujący. Przedłożony w postępowaniu przez Amec dokument nie zawiera jednak wskazania o jakichkolwiek zaległościach w płatnościach publicznoprawnych, stąd też brak jest podstaw do jego kwestionowania. Izba zauważa, że oświadczenie złożone w tym przedmiocie przed notariuszem ma jedynie charakter dodatkowy, nie mający znaczenia dla oceny spełniania tego warunku podmiotowego wobec przedłożenia w tym zakresie wymaganego zaświadczenia z właściwego urzędu.

Z tych też względów zarzut należało oddalić.

Izba oddaliła także zarzut dotyczący braku tłumaczenia oświadczenia złożonego przez Amec przed notariuszem.

Izba ustaliła, że na str. 24-25 wniosku Amec znajduje się kwestionowane oświadczenie złożone przed notariuszem – w języku angielskim i jego tłumaczenie na język polski. W przedłożonym tłumaczeniu brak jest tłumaczenia pieczęci notariusza o treści w wersji anglojęzycznej: „Justin *S. Kelly, Solictor & Notary Public, Butcher & Barlow, Solictors, 205 Moss Lane, Bramhall SK7 1BA, DX 25102 Bramhall".* Izba uznała, że brak tłumaczenia pieczęci z danymi adresowymi notariusza, znajdującej się na dokumencie nie może dyskwalifikować prawidłowości tego dokumentu. Stwierdzić bowiem należało, że nawet gdyby owo tłumaczenie znalazło się formalnie we wniosku Amec nie wyglądałoby literalnie odmiennie niż oryginalne zapisy na oryginalnym dokumencie załączonym do wniosku. Brak tłumaczenie nie dotyczy takiego istotnego elementu oświadczenia składanego przed notariuszem jak klauzula „apostille".

Z tych też względów zarzut należało oddalić.

Izba oddaliła także zarzut odwołania dotyczące braku pisemnego zobowiązania podmiotu trzeciego złożonego we wniosku Amec.

Izba ustaliła w tym przedmiocie, że we wniosku Amec na str. 7 znajduje się oświadczenie firmy TUv Rheinland Industrie Servive GmbH z dnia 18 marca 2011 r. dotyczące udostępniania Amec niezbędnych zasobów. W toku rozprawy na podstawie okazanego Izbie oryginalnego wniosku Amec ustalono, że owo oświadczenie zostało

złożone w oryginalnej pisemnej wersji w wyniku wezwania ze strony Zamawiającego do uzupełniania dokumentów. Na str. 106 tego uzupełniania wniosku Amec znajduje się to oświadczenie, które dodatkowo obok podpisu osoby uprawnionej zawiera odręczną datę: 19 kwietnia 2011 r. Przystępujący Amec w toku rozprawy wyjaśnił, że wskazana data to dodatkowy dopisek na dokumencie, który znalazł się tam po fizycznym przekazaniu przez podmiot trzeci oryginału tego dokumentu Amec.

Izba uznała, że Amec w tym zakresie przedłożył - co prawda dopiero na wezwanie Zamawiającego do uzupełniania dokumentów, ale w trybie dopuszczonym przez przepisy ustawy Pzp – pisemne zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia określonego potencjału, o którym to oświadczeniu mowa w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Odręczny dopisek, który się na tym dokumencie znajduje i wskazanie daty po upływie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu może świadczyć o sytuacji, na którą wskazywał Przystępujący Amec – że jest to data przekazania oryginalnej treści dokumentu Amec przez podmiot trzeci. Powyższe nie oznacza, że na dzień upływu terminu składania wniosków taki dokument nie istniał. Potwierdza to kopia tego samego dokumentu złożona przez Amec w treści samego wniosku.

(6)

Odnosząc się do zarzutów związanych z zaniechaniem wykluczenia Konsorcjum Scott Wilson Izba uznała, że żaden z podnoszonych przez Odwołującego zarzutów nie zasługuje na uwzględnienie.

Co do zarzutu złożenia jednego oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia wykonawców (co do okoliczności, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp) Izba ustaliła, że we wniosku Konsorcjum Scott Wilson na str. 97-98 znajdują się dwa oświadczania o braku podstaw do wykluczenia składane na stworzonym przez Zamawiającego Wzorze Nr 1 do ogłoszenia o zamówieniu. Jedno oświadczenie zostało złożone w dniu 16 marca 2011 r. w Warszawie i – jak wynika z podpisu pod tym oświadczeniem - przez osobę działającą w imieniu wykonawcy Scott Wilson (P. Małgorzata S. – prokurent). Drugie oświadczenie zostało podpisane w dniu 10 marca 2011 r. w Brukseli przez osoby upoważnione do

---

reprezentacji wykonawcy Tractebel Engineering S.A. (Wiceprezesi: H. Dirix i Ch. Pierlot).

Powyższe - w ocenie Izby - wypełnia wymogi przepisów rozporządzenia w sprawie dokumentów, a także wymóg Zamawiającego zawarty w treści ogłoszenia o zamówieniu o konieczności złożenia takiego oświadczenia przez każdego z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie. Argumentacja, jaką podnosi w tym zakresie Odwołujący, że w główce tego drugiego oświadczenia wskazano oprócz Tractebel Engineering S.A. także Scott Wilson Sp. z o.o., co jego zdaniem świadczy o tym, że to oświadczenie zostało złożone przez całe Konsorcjum, a nie jednego z wykonawców wchodzących w jego skład, nie zasługuje w żadnej mierze na uwzględnienie. Podpisy osób upoważnionych do reprezentacji Tractebel Engineering S.A. oraz dodatkowo okoliczność, iż oświadczenie zostało złożone w Brukseli (siedziba spółki Tractebel Engineering S.A.), a nagłówek oświadczenia przy określeniu obydwu konsorcjantów wskazuje na dokładny adres siedziby Tractebel Engineering S.A. – to wszystko wyraźnie wskazuje, że oświadczenie to zostało złożone także przez Tractebel Engineering S.A.

Co do kwestii związanej z dokumentem ubezpieczenia dla Konsorcjum Scott Wilson, który – zdaniem Odwołującego – wskazując na ubezpieczenie Scott Wilson Group Plc nie potwierdza ubezpieczenia Scott Wilson Sp. z o.o., zarzut ten formalnie w toku rozprawy został przez Odwołującego wycofany, stąd też Izbą nie zajęła się jego rozpoznaniem.

W tym zakresie Odwołujący w toku rozprawy rozszerzył także ten zarzut wskazując, że przedłożony przez Konsorcjum Scott Wilson dokument nie jest formalnie polisą ubezpieczeniową, o której mowa w przepisach rozporządzenia w sprawie dokumentów. Izba uznała, że ten zarzut nie był formalnie podniesiony przez Odwołującego w odwołania, zaś niedopuszczalne było rozszerzenie zarzutów w toku rozprawy. Niezależnie od powyższego Izba stwierdziła jednak, że we wniosku Konsorcjum Scott Wilson (str. 278-285) znajdują się dwa dokumenty wraz z tłumaczeniami, tj. Potwierdzenie Ubezpieczenia oraz Certyfikat ubezpieczeniowy dla Scott Wilson Group Plc wraz ze spółkami zależnymi i stowarzyszonymi. Powyższe dokumenty są wystarczające dla potwierdzenia posiadania ubezpieczenia, zgodnie z wymogami rozporządzenia w sprawie dokumentów. W tym zakresie Izba może

jedynie podtrzymać swoje stanowisko wyrażone powyżej co do analogicznej kwestii rozstrzygniętej co do wniosku Amec (pkt (5) uzasadnienia).

Uwzględniając powyższe Izba nie znalazła podstaw do wykluczenia Konsorcjum Scott Wilson z postępowania.

(7)
Odnosząc się do zarzutów związanych z zaniechaniem wykluczenia Konsorcjum

---

Worley Izba uznała, że jeden z podnoszonych przez Odwołującego zarzutów zasługuje na uwzględnienie, tj. zarzut dotyczący braku tłumaczenia całości dokumentu na język polski.

W tym zakresie Izba ustaliła, że Konsorcjum Worley na str. 104 wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu załączyło dokument – oświadczenie Worley Parsons Nuclear Services JSC z siedzibą w Bułgarii, który nie został w całości przetłumaczony na język polski. Dokument ten został złożony w taki sposób, że zarówno oryginalna wersja językowa oświadczenia, jak i jego tłumaczenie zamieszone były w tym samym dokumencie. Pod oświadczeniem znajduje się także przetłumaczona data złożenia i podpis z pieczęcią firmy. Jednocześnie pod treścią tego oświadczenia znalazł się tekst w ramce napisany w cyrylicy, który nie został przetłumaczony na język polski. Izba ustaliła także, że Zamawiający pismem z dnia 12 kwietnia 2011 r. wezwała Konsorcjum Worely do uzupełniania tłumaczenia tego dokumentu (pkt 6 pisma – wyraźne wezwanie). Konsorcjum Worley przy piśmie z dnia 27 kwietnia 2011 r. uzupełniło jeszcze raz ten sam dokument oświadczenia, zaś co do tłumaczenia tego dokumentu przedłożono pismo określone jako: „Wyjaśnienie *dotyczące tekstu na dole oświadczeń zamieszczonych na stronie 104 wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu".* Dokument ten w swej treści wskazuje na to, co jest w treści tego oświadczenia, którego pełnego tłumaczenie nie przedłożono.

Izba odnosząc się do powyższych ustaleń stwierdziła, że brak tłumaczenia dokumentu dotyczył treści tego dokumenty, tj. noty notarialnej, która ma istotne znaczenie dla ważności tego dokumentu. W tym zakresie ocena tego dokumentu i tej sytuacji przez Izbę jest odmienna od oceny dokonanej w odniesieniu do dokumentu znajdującego się we wniosku Amec. Tam jednak mieliśmy do czynienia z odmienną sytuacją bowiem w tamtym dokumencie nie przetłumaczono danych osobowych i adresowych notariusza i jego kancelarii notarialnej. Tymczasem w tym przypadku, co do dokumentu zawartego we wniosku Konsorcjum Worley brakuje tłumaczenia całej noty notarialnej i nie chodzi tu wyłącznie o dane osobowe, czy adresowe notariusza. Tekst, co do którego nie przedłożono tłumaczenia odnosi się do notarialnego potwierdzenia złożenia oświadczenia przed notariuszem. Z tych też względów te dwie podobne, ale nie analogiczne sytuacje Izba potraktowała odmiennie.

Także z tych względów Izba uznała za zasadne uwzględnienie tego zarzutu i nakazanie Zamawiającemu wykluczenia Konsorcjum Worley z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp z powodu braku wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu wobec nieprzedłożenia - zgodnie z § 6 ust. 4 rozporządzenia w sprawie dokumentów oaz zasady języka polskiego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, wyrażonej w art. 9 ust. 2 ustawy Pzp – tłumaczenia dokumentu złożonego w języku obcym.

Izba nie uznała za zadane nakazywanie w tym zakresie wzywania Konsorcjum Worley do uzupełniania dokumentu wobec okoliczności, iż już raz w tym postępowaniu tego właśnie dokumentu (wprost tłumaczenia dokumentu) Zamawiający w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp żądał od tego wykonawcy. Z uwagi na to, że procedura żądania uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp stanowi wyjątek od generalnej zasady przedkładania dokumentów w terminie na składanie ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zgodnie z jednolitą w tej mierze z linią orzeczniczą Izby oraz sądów okręgowych, jak również stanowiskiem doktryny. Z tych też względów zasadnym jest przyjęcie jednorazowego korzystania przez Zamawiającego wobec tożsamego wykonawcy w zakresie spełniania tego samego warunku z procedury żądania uzupełnienia dokumentów. Przeciwne rozumienie dyspozycji art. 26 ust. 3 ustawy Pzp prowadziłoby do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w postępowaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, wobec potwierdzenia się jednego z trzech zarzutów, zasadnym było nakazanie Zamawiającemu w tym zakresie w ramach ponownej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu wykluczenia Konsorcjum Worley.

Co do pozostałych dwóch zarzutów Izba uznała, że są one niezasadne.

Zarzut dotyczący braku wykazania ze strony Konsorcjum Worley zasad reprezentacji zdaniem Izby był nieuzasadniony z uwagi to, że jak Izba ustaliła Zamawiający w tym zakresie piśmie z dnia 12 kwietnia 2011 r. wezwał tego wykonawcę do wskazania zasad reprezentacji wchodzących w skład konsorcjum spółek amerykańskich. Konsorcjum Worley przedstawiło w tym zakresie w uzupełnieniu wniosku szerokie wyjaśnienia oraz przedłożyło oświadczenia złożone przed notariuszem co do zasad reprezentacji. Powyższe – w ocenie Izby – wobec braku określania w tym zakresie w treści ogłoszenia o zamówieniu jakiś szczególnych wymogów, należało uznać za wiarygodne i wystarczające. Odwołujący ponadto nie wskazał żadnych dowodów, a nawet nie przedstawił żadnej argumentacji w odwołaniu i na rozprawie, która podważałaby przedstawione przez Konsorcjum Worley zasady reprezentacji.

Z tych też względów zarzut należało uznać za bezzasadny.

Również niezasadny okazał się zarzut dotyczący braku potwierdzenia za zgodność z oryginałem na dokumencie potwierdzającym brak zaległości podatkowych po stronie Worley Parsons Group Inc. W tym zakresie – zdaniem Izby – nie były konieczne dodatkowe ustalenia, ponieważ, jak sam Odwołujący stwierdził w odwołaniu, na dokumencie tym znajduje się tylko parafa zaś nie opatrzono go formułą „za *zgodność z oryginałem",* z czego Odwołujący wywodzi nieprawidłowość dokumentu. Izba zwraca uwagę, że brak techniczny

---

jakim jest nie przystawienie pieczęci na dokumencie, bądź innego zaznaczenia, że dokument jest potwierdzany za zgodność z oryginałem, przy jednoczesnym parafowaniu tego dokumentu, należy uznać za wystarczające potwierdzenie dokumentu za zgodność z oryginałem.

Z tych też względów zarzut należało uznać za oczywiście bezzasadny.

(8)

Odnosząc się do zarzutów związanych z zaniechaniem wykluczenia Konsorcjum Mott MacDonald Izba uznała, że jeden z podnoszonych zarzutów zasługuje na uwzględnienie, tj. zarzut dotyczący braku tłumaczenia całości dokumentu na język polski.

Co do wskazanego zarzutu Izba ustaliła, że Zamawiający pismem z dnia 12 kwietnia 2011 r. wezwał Konsorcjum Mott MacDonald do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego, że wobec AF-Colenco Ltd - konsorcjanta Konsorcjum Mott MacDonald - nie otwarto likwidacji ani nie ogłoszono upadłości. W wyniku uzupełnienia wniosku Konsorcjum Mot MacDonald uzupełniło wskazany dokument poprzez załączenie oświadczenia złożonego przed notariuszem. Dokument ten jest dwustronicowy – na pierwszej stronie zamieszczone jest wskazane oświadczenie sformułowane w dwóch kolumnach w anglojęzycznej wersji oraz w formie tłumaczenia. Pod oświadczeniem tym znajdują się podpisy osób uprawnionych, data oraz adnotacja o złożeniu wskazanego oświadczenia przed notariuszem. Druga strona dokumentu zamiera notę notarialną formułowaną wyłącznie w języku angielskim bez tłumaczenia na język polski.

Uwzględniając powyższe Izba uznała, że powyższy dokument przedłożony bez tłumaczenia jego pełnej treści nie może być uznany za prawidłowy. Argumentacja w tym względzie zamieszczona powyżej w odniesieniu do zarzutu dotyczącego nieprzetłumaczenia fragmentu dokumentu przez Konsorcjum Worley jest adekwatna do niniejszego zarzutu.

W pozostałym zakresie Izba uznała zarzuty odwołania za niezasadne.

Co do zarzutu braku pisemnego oświadczenia podmiotu trzeciego Izba ustaliła, że do wniosku Konsorcjum Mott MacDonald na str. 176 załączone zostało oświadczenie podmiotu trzeciego firmy Iberdrola Ingenieria y Construccion z dnia 15 marca 2011 r. o udostępnieniu zasobów wiedzy i doświadczenia. Na str. 177 wniosku zamieszczone zostało oświadczenie o udostępnieniu przez tę firmę potencjału kadrowego. W toku rozprawy Izba na podstawie oryginalnego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu okazywanego przez Zamawiającego stwierdziła, że obydwa oświadczenia (zobowiązania podmiotu trzeciego) zostały złożone w formie pisemnej, co także potwierdzał Zamawiający weryfikując

oryginalność podpisu pod jednym z dokumentów poprzez próbę rozmazania podpisu. Weryfikacja wypadła pozytywnie – podpis został złożony odręcznie. Izba ustaliła także, że Zamawiający w piśmie z dnia 12 kwietnia 2011 r. wzywał Konsorcjum Mott MacDonald do wyjaśnienia kwestii związanej z reprezentacją osób podpisujących zobowiązanie podmiotu trzeciego co do innego zobowiązania innego podmiotu trzeciego, tj. oświadczenia AF-Consult i w tym zakresie także wskazał na brak takiego dokumentu. Konsorcjum Mott MacDonald w uzupełnieniu wniosku przesłało wskazane zobowiązanie wskazanej firmy, a dodatkowo jeszcze raz dwa zobowiązania w kopii od firmy Iberdrola Ingenieria y Construccion.

Zarzuty odwołania dotyczą przedłożenia oświadczenia o udostępnieniu potencjału kadrowego personelu przez firmę Iberdrola Ingenieria y Construccion Konsorcjum Mott MacDonald. Izba odnosząc się w graniach zarzutu do przedmiotu zaskarżenia uznała, że w samym wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Konsorcjum Mott MacDonald dwa przedłożone oświadczenia firmy Iberdrola Ingenieria y Construccion, w tym dotyczące potencjału kadrowego, zostały złożone w wymaganej art. 26 ust. 2b ustawy Pzp formie pisemnej i w tym zakresie Zamawiający zastrzeżeń do Konsorcjum Mott MacDonald nie zgłaszał.

Tym samym Izba uznała, że uzupełnione w kopii oświadczenia firmy Iberdrola Ingenieria y Construccion są bezprzedmiotowe dla oceny pisemności zobowiązania podmiotu trzeciego, bowiem Izba uznała, że oświadczenia złożone w samym wniosku były w tym zakresie prawidłowe.

Z tych też względów zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Co do zarzutu złożenia dwóch oświadczeń o niekaralności przed notariuszem przez telefon Izba ustaliła, że na str. 67-68 wniosku Mott MacDonald znajdują się oświadczenia Panów: Auranne E.i Jonasa W. Oświadczenia złożone zostały w języku angielskim i polskim (dwie kolumny), pod nimi znajdują się podpisy oraz nota notarialna w języku angielskim i polskim. Przy nocie notarialnej w wersji angielskiej znalazły się dopiski: „by *telephone".*

Izba rozpoznając przedmiotowy zarzut doszła do przekonania, że oświadczenia te zostały złożone w Szwajcarii i wedle tamtejszego porządku prawnego. Z tych też względów nie można wykluczyć, że w porządku prawnym Szwajcarii taki sposób składania oświadczeń jest prawnie dopuszczalny. Powyższe zresztą potwierdził Przystępujący Konsorcjum Mott MacDonald, wskazując w tym względzie na opinię prawną tamtejszego prawnika, przed którym owe oświadczenia były złożone (pismo z dnia 30 czerwca 2011 r. podpisane przez adwokata – notariusza Pana dr Michaela W.), gdzie wskazuje się na regulacje prawne zawarte w punkcie nr 5 (wnioski) dokumentu Komisji ds. Notariatu Publicznego Kantonu Aargau z dnia 1 grudnia 2005 r. pozwalające na potwierdzenie telefoniczne przez notariusza

podpisu na przedłożonym dokumencie. Odwołujący tymczasem w tym względzie żadnych dowodów nie przedstawił. Nie przestawił on także żadnej argumentacji, która wskazywałaby na to, że wedle porządku prawnego Szwajcarii złożenie oświadczenia przed notariuszem przez telefon jest niedopuszczalne.

Z tych też względów zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Co do zarzutu braku złożenia oświadczenia o niekaralności przez osoby wchodzących w skład zarządu firmy Mott MacDonald Limited Izba ustaliła, że we wniosku Konsorcjum Mott MacDonald na str. 55-60 znajdują się oświadczenia 11 osób wchodzących w skład organu zarządzającego firmy Mott MacDonald Limited, które zostały złożone przed notariuszem. Jednocześnie też na str. 70 – 71 wniosku znajduje się oświadczenie złożone przed notariuszem przez osoby umocowane do reprezentacji firmy Mott MacDonald Limited (oryginalna wersja językowa wraz z tłumaczeniem), gdzie w pkt 8 tego oświadczenia jest także oświadczenie o niekaralności członków organu zarządzającego spółki.

Uwzględniając powyższe Izba uznała, że oświadczenie złożone przed notariuszem przez osoby upoważnione do reprezentacji spółki, co jest podstawą stawianego przez Odwołującego zarzutu, zostało złożone dodatkowo. Natomiast właściwe oświadczenia, odpowiadające regulacjom rozporządzenia w sprawie dokumentów, tj. złożone przez osoby których dotyczy kwestia niekaralności, zostały także załączone do wniosku Konsorcjum Mott MacDonald.

Tym samym Izba uznała zarzut za niezasadny.

(9)

Odnosząc się do zarzutów związanych z zaniechaniem odtajnienia informacji zawartych we wnioskach o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, co do wykazu usług i dokumentów z nimi związanych, a złożonych przez Amec, Konsorcjum Scott Wilson i Konsorcjum Mott MacDonald oraz w części wezwań Zamawiającego do uzupełniania dokumentów, w tym zakresie Izba ustaliła, że faktycznie część z dokumentów zawartych w poszczególnych wnioskach o dopuszczenie do udziału w postępowaniu została objęta przez wykonawców zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa. Zamawiający w tym zakresie podjął się przeprowadzenia procedury wyjaśniającej, tj. wezwał wykonawców do złożenia wyjaśnień co do zastrzeżenia określonych informacji w ich wnioskach (pisma z dnia 12 kwietnia 2011 r.). W odpowiedzi na powyższe co do zasady wykonawcy ci podtrzymali swoje zastrzeżenia. Izba ustaliła, że przedmiotem zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w poszczególnych wnioskach są informacje na temat uzyskanego doświadczenia przez te firmy.

Odnosząc się do postawionych w tym zakresie przez Odwołującego zarzutów Izba

---

stwierdziła, że nie zasługują one na uwzględnienie.

Izba nie stwierdziła, aby przedmiotem zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa były określonego rodzaju informacje o kontraktach, które prowadzone byłyby w trybie jawnej procedury postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Z tych też względów, także z uwagi na specyfikę przedmiotu zamówienia, brak było podstaw do kwestionowania dokonanego w tym zakresie zastrzeżenia przez poszczególnych wykonawców. Jednocześnie Izba stwierdziła, że zarzut ten w żaden sposób nie został uprawdopodobniony przez Odwołującego. Nie wskazano żadnych dowodów ani nawet nie wskazano żadnych argumentów, które uzasadniałyby przypuszczenie Odwołującego, że wykonawcy wprowadzając tajemnicy przedsiębiorstwa wobec dokumentów klauzulę niektórych zawartych we wnioskach o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przekroczyli swoje uprawnienia. Odwołujący nie uzasadnił, że Zamawiający dopuścił się w tym względzie naruszenia jakichkolwiek przepisów ustawy Pzp. Zamawiający bowiem dochował w tym zakresie należytej staranności, przeprowadzając procedurę wyjaśnienia dokonanych zastrzeżeń tajemnicy przedsiębiorstwa przez poszczególnych wykonawców.

Izba w pełni podziela w tym zakresie stanowisko prezentowane przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie tak co do możliwości uznania – zgodnie z przywołanym orzecznictwem Sądu Najwyższego, Sądu Antymonopolowego – za tajemnicę przedsiębiorstwa także informacji, które zostały ujawnione organicznemu kręgu podmiotów zobowiązanych do zachowania poufności, jak i co do możliwości uznania za tajemnice przedsiębiorstwa informacji tworzących jakąś niepodzielną całość.

Izba zwraca także uwagę, że kwestia dotycząca niedostatecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa we wniosku Konsorcjum Scott Wilson z uwagi na brak przetłumaczenia tego zastrzeżenia z języka angielskiego jest zarzutem nieuprawnionym. Wykonawca ten bowiem dokonał stosownego zastrzeżenia także w języku polskim.

Nieuprawnione są także w tym zakresie zarzuty dotyczące Konsorcjum Mott MacDonald. Dokumenty w tym zakresie zostały częściowo odtajnione przez wykonawcę.

Z tych też względów zarzuty te - zdaniem Izby – należało uznać za niezasadne.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze oraz ust. 2 ustawy Pzp, uznając, że stwierdzone przez Izbę naruszenie przepisów ustawy Pzp mają wpływ na wynik postępowania, ponieważ wymagają powtórzenia czynności oceny

---

wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i zmiany wyników dokonanej dotychczas przez Zamawiającego oceny tych wniosków, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, obciążając nimi Zamawiającego, tj. stosownie do wyniku postępowania.

Do kosztów postępowania odwoławczego zaś w przedmiotowej sprawie Izba zaliczyła:

- stosownie do § 3 pkt 1) 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. Nr 41, poz. 238) - koszy wpisu uiszczonego w należnej – zgodnej § 1 ust. 1 pkt 2) wskazanego rozporządzenia - wysokości od złożonego odwołania, tj. 15 000 zł oraz

- stosownie do § 3 pkt 2) lit. b) wskazanego rozporządzenia – koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego na podstawie przedłożonego do akt sprawy rachunku, ograniczając ich wysokość do kwoty 3 600 zł wskazanej w przywołanym przepisie.

Izba nie mogła orzec o kosztach wynagrodzenia pełnomocnika Przystępującego Amec z uwagi na to, że obowiązujące w tej mierze przepisy ustawy Pzp oraz wskazanego powyżej rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów nie pozwalają na zasądzanie przez Izbę uzasadnionych kosztów przystępującego do postępowania odwoławczego wykonawcy, za wyjątkiem sytuacji odrzucenia lub oddalenia odwołania albo umorzenia postępowania odwoławczego z powodu wycofania odwołania przez odwołującego po otwarciu rozprawy, kiedy przystępujący do postępowania odwoławczego wniósł sprzeciw wobec uwzględniania w całości zarzutów odwołania (§ 5 ust. 1 pkt 3 lit. b i § 5 ust. 3 pkt 2 wskazanego rozporządzenia).

Przewodniczący: ……

Członkowie: ……

……