Sygn. akt: KIO 2334/16

WYROK
z dnia 5 stycznia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk
Lubomira Matczuk-Mazuś
Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 grudnia 2016 r. i 2 stycznia 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 grudnia 2016 r. przez wykonawcę - **PLATAN Sp. z o.o. Spółka Komandytowa ul. Platanowa 2, 81- 855 Sopot** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - **Miasto Stołeczne Warszawa, Pl. Bankowy 3/5, 00-950 Warszawa,**

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę - **PLATAN Sp. z o.o. Spółka Komandytowa ul. Platanowa 2, 81-855 Sopot** i :

1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę - **PLATAN Sp. z o.o. Spółka Komandytowa ul. Platanowa 2, 81-855 Sopot,** tytułem wpisu od odwołania,

---

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 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.**

……..

……..

……..

Sygn. akt KIO 2334/16

Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto Stołeczne Warszawa – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.] [ustawa Pzp], którego przedmiotem jest „Rozbudowa Systemu Alarmowania i Ostrzegania Ludności w Warszawie". Odwołujący – PLATAN Sp. z o.o. Spółka Komandytowa z Sopotu wniósł odwołanie wobec:
(1) czynności wyboru, jako najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu, złożonej przez wykonawcę Krokus P. K. z Piotrkowa Trybunalski [wykonawca Krokus], który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, z naruszeniem art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 1 pkt 12 oraz art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp; (2) zaniechania wykluczenia Krokus z uwagi na fakt, że wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, czym naruszono przepisy art. 7 ust. 1 oraz art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp; (3) czynności wielokrotnego wezwania do uzupełnienia tego samego dokumentu to jest oświadczenia JEDZ w zakresie dysponowania osobą Kierownika Ekip Instalatorskich, z naruszeniem art. 7 ust. 1 w związku z art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp; oraz (4) zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Krokus z uwagi zmianę jej treści na skutek zmiany oświadczenia w sprawie powierzenia realizacji części zamówienia podwykonawcom, z

naruszeniem art. 7 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 87 ust. 1 tej ustawy.

Wskazując na powyższe wykonawca wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: (1)unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; (2) wykluczenie z postępowania wykonawcy Krokus oraz odrzucenie oferty tego wykonawcy; (3) powtórzenie wyboru oferty czynności najkorzystniejszej spośród niepodlegających odrzuceniu ofert wykluczeniu z złożonych przez wykonawców niepodlegających postępowania.

W uzasadnieniu odwołania podał, że „Interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał w wyniku wadliwych czynności przedmiotowego uszczerbku i zaniechania dokonania przez Zamawiającego czynności prawem przepisanych, do wykonania których był zobowiązany. Odwołujący złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu. Zgodnie z treścią pisma Zamawiającego z dnia 1 grudnia 2016 roku, zawierającego zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, oferta złożona przez Odwołującego został sklasyfikowana na drugiej pozycji. Odwołujący złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu wykazując przy tym prawidłowo spełnianie warunków udziału

w postępowaniu w tym także brak podstaw wykluczenia z postępowania. Wykonanie przez Zamawiającego żądań odwołania może doprowadzić do uzyskania zamówienia przez Odwołującego. W obecnym stanie sprawy Odwołujący może ponieść szkodę, wynikającą z możliwości nieuzyskania zamówienia, a tym samym nie otrzymania wynagrodzenia w wysokości wynikającej z oferty złożonej przez Odwołującego. Powyższe wyczerpuje materialno-prawną przesłankę do wniesienia środka ochrony prawnej, o której mowa w przepisie art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. W uzasadnienie zarzutów odwołania wskazał na następujące okoliczności:

(1) Odnośnie zarzutu zaniechania wykluczenia wykonawcy Krokus z naruszeniem art. 7 ust. 1 oraz art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp podał, że „W celu wstępnego wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz wykazania braku podstaw wykluczenia z postępowania, wykonawcy winni byli wraz z ofertą, złożyć oświadczenie na formularzu Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (JEDZ). Obowiązek ten został wyartykułowany w punkcie 13.2 a SIWZ: „13.2. *Ponadto do oferty należy załączyć:*
a. oryginał Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (JEDZ), o treści zgodnej z Załącznikiem nr 2 do rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2016/7 z dn. 05 stycznia 2016 r. ustanawiającego standardowy formularz (Załącznik nr 2 do SIWZ), wypełnionego zgodnie ze wskazówkami określonymi w pkt. 14 SIWZ";
Sposób wypełnienia JEDZ został przez Zamawiającego opisany w punkcie 14 SIWZ.
„14. Jednolity Europejski Dokument Zamówienia (JEDZ),
14.1. JEDZ obejmuje formalne oświadczenie Wykonawcy stwierdzające, że odpowiednia podstawa wykluczenia nie ma zastosowania lub, że odpowiednie kryterium kwalifikacji jest spełnione, a także zawiera istotne informacje wymagane przez Zamawiającego.
14.2. Wypełniając formularz JEDZ:
- w zakresie części IV (kryteria kwalifikacji) pole a: Ogólne oświadczenie dotyczące wszystkich kryteriów kwalifikacji - pole w formularzu jest nieaktywne, ponieważ Wykonawca jest zobowiązany wypełnić jedynie sekcję C, zatem nie ma potrzeby jego wypełniania.
- w zakresie części IV (kryteria kwalifikacji) sekcja C - Zdolność techniczna i zawodowa, W przypadku zamówień na usługi: realizacja usług określonego rodzaju - należy szczegółowo opisać doświadczenie zawodowe Wykonawcy w odniesieniu do wszystkich wymagań Zamawiającego, opisanych w pkt 12.2.1.1. SIWZ (wpisując opis przedmiotu zamówienia, nazwę i adres Zleceniodawcy, kwotę zamówienia oraz datę wykonania zamówienia).
w zakresie części IV (kryteria kwalifikacji) sekcja C- pracownicy techniczni lub służby techniczne odpowiedzialni(-e) za kontrolę jakości, należy szczegółowo opisać doświadczenie zawodowe każdego pracownika wskazanego do wykonania przedmiotowego zamówienia w odniesieniu do wszystkich wymagań Zamawiającego, opisanych w pkt 12.2.1.2. SIWZ

(wpisując m.in. imię i nazwisko, opis doświadczenia poprzez podanie zakresu prac, okresu

w którym wykonywana była dana czynność, funkcja pełniona w zespole, nazwy podmiotu który zlecał wykonanie danego zamówienia, posiadane uprawnienia, informację o przebytych badaniach lekarskich i posiadaniu ubezpieczenia OC oraz podstawę dysponowania daną osobą).
- Część V formularza JEDZ nie dotyczy trybu przetargu nieograniczonego, wobec czego Wykonawca nie wypełnia tej części formularza.
14.3. Formularz JEDZ wypełnia i podpisuje Wykonawca.
14.5. W przypadku, gdy Wykonawca powołuje się na zasoby innych podmiotów, zobowiązany jest przedłożyć wraz z ofertą wypełniony i podpisany przez każdy z tych podmiotów odrębny formularz JEDZ.
14.6. Podmiot, na którego zdolnościach polega Wykonawca w celu wykazania braku istnienia wobec niego podstaw wykluczenia oraz spełnienia, w zakresie, w jakim powołuje się na ich zasoby, warunków udziału w postępowaniu, wypełnia część II sekcja A i B, część III (podstawy wykluczenia) oraz część IV (kryteria kwalifikacji) w zakresie, w jakim Wykonawca będzie polegał na zasobach danego podmiotu trzeciego.
14.7. Zamawiający nie wymaga przedstawienia formularza JEDZ przez podwykonawców, na którego zasobach Wykonawca nie polega przy wykazywaniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu.
(…)
14.10 W przypadku, gdy Wykonawca nie załączy do oferty wymaganego formularza JEDZ lub złożony formularz JEDZ jest niekompletny, zawiera błędy lub budzi wątpliwości Zamawiający wezwie Wykonawcę do jego uzupełnienia lub złożenia wyjaśnień, w terminie przez siebie wskazanym".
JEDZ dołączony do oferty złożonej przez Krokus, nie zawierał informacji potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w rozumieniu art. 22 ust. 1 pkt 2 oraz ust.1b to jest informacji dotyczących wykazania się wiedza i doświadczeniem oraz dysponowaniem osobami zdolnymi do realizacji zamówienia.
Zaznaczono w części „C", że podmiot będzie polegał na zasobach podmiotów trzecich, zaś w części „D", że nie zamierza powierzyć wykonania żadnej części zamówienia podwykonawcom.

Zamawiający na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy a także w zgodzie z zapisem pkt 14.10 SIWZ, pismem z dnia 4 października 2016 roku, wezwał Krokus do uzupełnienia JEDZ. W treści wezwania podano: *„Wykonawca zgodnie z zapisem 13.2. lit. a)* SIWZ *miał do oferty załączyć oryginał Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (JEDZ), o treści zgodnej z Załącznikiem nr 2 do rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2016/7*

z dn. 05.01.2016 r. ustanawiające standardowy formularz, (załącznik nr 2 do SIWZ), *wypełniony zgodnie ze wskazówkami określonymi w pkt 14 SIWZ. Z przedłożonego do oferty formularza JEDZ wynika, iż Wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych w pkt 12.2.1. SIWZ, w związku z powyższym Zamawiający wzywa Wykonawcę do uzupełnienia formularza JEDZ, w części IV (kryteria kwalifikacji) sekcja C- Zdolność techniczna i zawodowa, W przypadku zamówień na usługi: realizacja usług określonego rodzaju - poprzez szczegółowe opisanie wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia w odniesieniu do wszystkich wymagań Zamawiającego, opisanych w pkt 12.2.1.1. SIWZ (m.in. wpisując opis przedmiotu zamówienia, nazwę i adres Zleceniodawcy, kwotę zamówienia oraz datę wykonania zamówienia). Ponadto w zakresie części IV (kryteria kwalifikacji) sekcja C-pracownicy techniczni lub służby techniczne odpowiedzialni(-e) za kontrolę jakości, Wykonawca powinien szczegółowo opisać doświadczenie zawodowe każdego pracownika wskazanego do wykonania przedmiotowego zamówienia w odniesieniu do wszystkich wymagań Zamawiającego, opisanych w pkt 12.2.1.2. SIWZ (wpisując m.in. imię i nazwisko, opis doświadczenia poprzez podanie zakresu prac, okresu w którym wykonywana była dana czynność, funkcja pełniona w zespole, nazwy podmiotu który zlecał wykonanie danego zamówienia, posiadane uprawnienia z podaniem ich numeru, nr zaświadczenia potwierdzającego przynależność do odpowiedniej izby branżowej, informację o przebytych badaniach lekarskich i posiadaniu ubezpieczenia OC oraz podstawę dysponowania daną osobą)". Jednocześnie w związku z tym, że Wykonawca zaznaczył, iż polega na zasobach podmiotu trzeciego, zgodnie z pkt 14.5 SIWZ Zamawiający przypomina, iż Wykonawca jest zobowiązany do przedłożenia*

wypełnionego i podpisanego przez każdy z podmiotów udzielających Wykonawcy zasobów odrębny formularz JEDZ. Ponadto w związku z tym, że Wykonawca w formularzu JEDZ w cz. II C i D wskazał, ¡iż polega na zdolności innych podmiotów oraz nie zamierza zlecić wykonania zamówienia podwykonawcom, Zamawiający informuje, iż w przypadku udostępniania zasobów Wykonawcy w zakresie wiedzy i doświadczenia podmiot trzeci jest zobowiązany również do świadczenia *usług, jako podwykonawca w przyszłym zamówieniu. W związku z powyższym, jeżeli Wykonawca polega na zdolności podmiotu trzeciego w ww. zakresie powinien zaznaczyć odpowiednio punkt dot. pod wykonawstwa".*

Zamawiający dokonał bardzo szczegółowego opisu wymagań odnośnie sposobu wypełnienia JEDZ, do złożenia którego wezwany został Krokus. Za pismem z dnia 12 października 2016 roku, Krokus przesłał uzupełnione dokumenty. W treści JEDZ wykonawcy Krokus, nie znalazły się po raz kolejny żadne informacje potwierdzające posiadanie wiedzy i doświadczenia. Tymczasem zgodnie z wymaganiem punktu 14.2 drugie tiret, w zakresie części IV (kryteria kwalifikacji) sekcja C - Zdolność techniczna i zawodowa, W przypadku

zamówień na usługi: realizacja usług określonego rodzaju - należy szczegółowo opisać doświadczenie zawodowe Wykonawcy w odniesieniu do wszystkich wymagań Zamawiającego, opisanych w pkt 12.2.1.1. SIWZ (wpisując opis przedmiotu zamówienia, nazwę i adres Zleceniodawcy, kwotę zamówienia oraz datę wykonania zamówienia). Wymaganie to zostało powtórzone w wezwaniu z dnia 4 października 2016 roku. Powyższe okoliczności stanowią, zdaniem Odwołującego, samodzielną przesłankę wykluczenia Krokus z postępowania w trybie art. 24. ust. 1 pkt 12. Zgodnie z wymaganiami zawartymi w pkt 12.2.1.1 SIWZ, w celu wykazania się wiedzą i doświadczeniem pozwalającym na realizację zamówienia, wykonawcy powinni byli wykazać, że: *w ciągu ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie - należycie zrealizowali, co najmniej: a) usługę polegającą na dostarczeniu i wdrożeniu systemu ostrzegania i alarmowania przed zjawiskami katastrofalnymi za kwotę minimum 1,5 min zł brutto; oraz b) usługę polegającą na dostarczeniu i wdrożeniu systemu ostrzegania i alarmowania przed zjawiskami katastrofalnymi za kwotę minimum 300 tys. zł brutto".*

Do JEDZ Krokus zostały dołączone JEDZ dwóch podmiotów: SIRcom GmBH oraz Sonnenburg Electronic AG. W treści JEDZ SIRcom zawarto informację w jego opisie, że dostarczono „Warnsystem":

1) za kwotę 640.61 S EUR (Euro) – data 16-09-2016 - odbiorcy KNPC, Kuwejt oraz
2) za kwotę 320.000 EUR (Euro) – data 30-00-2013 - odbiorcy Atos, Spanien.

W treści wiersza „opis" nie podano czy świadczenia wskazane przez SIRcom stanowiły usługę polegającą na dostarczeniu i wdrożeniu systemu ostrzegania i alarmowania przed zjawiskami katastrofalnymi. Co więcej, w JEDZ SIRcom wykazano realizację dostaw a nie usług. Zaliczenie przez Zamawiającego na potwierdzenie spełniania warunków, świadczeń o odmiennym charakterze od żądanego nie jest możliwe. Zarówno treść świadczenia, jak również charakter zobowiązania nie odpowiadają treści warunku udziału. Wskazał na wyrok KIO sygn. akt 238/14 i podnoszoną w jego uzasadnieniu argumentację, stwierdzając jednocześnie, że „Jakkolwiek przywołana sprawa dotyczy sytuacji odwrotnej, gdy w celu wykazania się realizacją dostaw, wykonawca wskazał wykonane usługi, zaś w przedmiotowej sprawie, SIRcom w celu wykazania się realizacją usług, wskazał dostawy, to sedno sprawy pozostaje nie zmienione. Nie można ze skutkiem dla uznania, że wykonawca spełnił warunki udziału w postępowaniu, w celu wykazania się realizacją usług, wskazywać wykonanych dostaw". W JEDZ złożonym przez Sonnenburg zawarto informację w jego opisie, że dostarczono „Sirenenlieferung+Zentralensoftware":

1) za kwotę 561561 EUR (Euro) - data 11-02-2014 - odbiorcy Kanton Thurgau; oraz
2) za kwotę 104.445 EUR (Euro) – data 01-07-2013 – odbiorcy TDI.

W treści wiersza „opis" nie podano czy świadczenia wskazane przez Sonnenburg stanowiły usługę polegającą na dostarczeniu i wdrożeniu systemu ostrzegania i alarmowania przed zjawiskami katastrofalnymi. Odwołujący wskazał, że wbrew żądaniu Zamawiającego nie

podano [JEDZ SIRcom i Sonnenburg] adresów odbiorców (Zamawiających) ani nie opisano zrealizowanych świadczeń. Zamawiający nie wyjaśniał powyższego. Nie żądał także tłumaczenia na język polski, pomimo że w treści punktu 18.3 a, oferta musi być sporządzona w języku polskim. W punkcie 18.5 SIWZ zawarł wyraźne żądanie: „Dokumenty *sporządzone w języku obcym, muszą być składane wraz z ich tłumaczeniem na język polski. W przypadku przedłożenia formularza JEDZ w innej niż polska wersja językowa należy załączyć do oferty tłumaczenie podpisane przez osobę/y umocowaną/e do jego złożenia".*

Zamawiający nie miał zatem żadnych informacji potwierdzających spełnianie warunku wiedzy i doświadczenia. W żadnym momencie postępowania aż do momentu wyboru oferty najkorzystniejszej, Krokus nie przedstawił żadnych innych świadczeń (usług), którymi legitymowałby się w celu wykazania spełniania warunków ani nie przedstawił JEDZ, w którego treści zawarłby wykaz wykonanych usług. Krokus zatem powinien zostać wykluczony na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 już na wstępnym etapie postępowania.

W odniesieniu do warunku dysponowania osobami, Zamawiający podał, że za spełniających warunki uzna wykonawców, którzy: „12.2.1.2. wykażą, że dysponują lub będą dysponować zespołem, co najmniej 6 osób, który będzie uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, w skład którego wchodzi co najmniej: a) 2 informatyków z co najmniej 2-letnim doświadczeniem w tworzeniu programowania systemów alarmowania i ostrzegania, b) 2 projektantów branży konstrukcyjnej i elektrycznej z uprawnieniami do projektowania bez ograniczeń i przynależnych do izby branżowej, c) kierownik projektu z doświadczeniem minimum 5-letnim w prowadzeniu złożonych projektów lub części dużych projektów, w których występowały prace z branży teleinformatycznej, konstrukcyjnej i elektrycznej razem, w tym prowadził projekt złożony lub jego część za kwotę kontraktu minimum 1,5 mln zł brutto. Kierownik projektu musi ponadto posiadać aktualne badania lekarskie wymagane do pracy na wysokości powyżej 3 m oraz ubezpieczenie OC, d) kierownik ekip instalatorskich branży konstrukcyjnej i elektrycznej z doświadczeniem minimum 5 letnim w realizacji i serwisie złożonych projektów lub części dużych projektów, w których występowały prace instalacyjne z branży konstrukcyjnej i elektrycznej razem, w tym prowadził projekt lub jego część za kwotę kontraktu minimum 1,5 mln zł brutto. Kierownik instalatorów musi ponadto posiadać aktualne badania lekarskie wymagane do pracy na wysokości powyżej 3 m, ważne uprawnienia elektryczne minimum w kategorii „D"

dozoru określonych urządzeń, instalacji lub sieci elektroenergetycznych o napięciu do 1 kV oraz ubezpieczenie OC".

Krokus nie zawarł w JEDZ złożonym wraz z ofertą, żadnych informacji potwierdzających spełnianie także tego warunku. W treści wezwania z dnia 4 października 2016 roku, do uzupełnienia oświadczeń JEDZ Zamawiający żądał: *„Ponadto w zakresie części IV (kryteria kwalifikacji) sekcja C- pracownicy techniczni lub służby techniczne odpowiedzialni(-e) za kontrolę jakości, Wykonawca powinien szczegółowo opisać doświadczenie zawodowe każdego pracownika wskazanego do wykonania przedmiotowego zamówienia w odniesieniu do wszystkich wymagań Zamawiającego, opisanych w pkt 12.2.1.2. (wpisując m.in. imię i nazwisko, opis doświadczenia poprzez podanie zakresu prac, okresu w którym wykonywana była dana czynność, funkcja pełniona w zespole, nazwy podmiotu który zlecał wykonanie danego zamówienia, posiadane uprawnienia z podaniem ich numeru, nr zaświadczenia potwierdzającego przynależność do odpowiedniej izby branżowej, informację o przebytych badaniach lekarskich i posiadaniu ubezpieczenia OC oraz podstawę dysponowania daną osobą)".*

W JEDZ uzupełnionym w dniu 12 października 2016 roku, Krokus wpisał: Jednego informatyka, jednego projektanta branży elektrycznej, dwóch projektantów branży konstrukcyjnej, kierownika projektu oraz kierownika ekip instalatorskich. W stosunku do wymagań Zamawiającego nie wskazano jednego informatyka oraz żadnego projektanta w branży konstrukcyjnej i elektrycznej.

W odniesieniu do projektantów, żądanie wykazania się dysponowaniem: 2 projektantów branży konstrukcyjnej i elektrycznej z uprawnieniami do projektowania bez ograniczeń i przynależnych do izby branżowej może być odczytywane jako: dwóch projektantów branży konstrukcyjnej i elektrycznej łącznie każdy (z uprawnieniami do dwóch

branż) albo dwóch projektantów branży konstrukcyjnej i dwóch projektantów branży elektrycznej. Zatem Krokus nie wykazał spełniania warunku dysponowania odpowiednią liczbą projektantów.

W odniesieniu do Kierownika projektu - Zamawiający wymagał (pkt 12.2.1.2. lit. c) SIWZ): kierownik projektu z doświadczeniem minimum 5-letnim w prowadzeniu złożonych projektów lub części dużych projektów, w których występowały prace z branży teleinformatycznej, konstrukcyjnej i elektrycznej razem, w tym prowadził projekt złożony lub jego część za kwotę kontraktu minimum 1,5 mln zł brutto. Kierownik projektu musi ponadto posiadać aktualne badania lekarskie wymagane do pracy na wysokości powyżej 3 m oraz ubezpieczenie OC.

W JEDZ podano: Kierownik projektu: *A. K. - Samodzielne prowadzenie i nadzorowanie, jako kierownik budowy lub kierownik inwestycji od roku 2001 r. do nadal złożonych Inwestycji, w których występowały łącznie prace z branży teleinformatycznej,*

konstrukcyjnej i elektrycznej. Inwestycja: Budowa basenu oraz modernizacja XVI wiecznego zaniku "Dwór Gola Hotel & Spa" inwestor: MC Diam Sp. z o.o. ul. Lotników 12, Warszawa Funkcja: Kierownik inwestycji Czas realizacji: kwiecień 2012 - październik 2013 r. Wartość inwestycji: 14480477,00 zł Uprawnienia budowlane nr ewidencyjny LOD/OOSO /FOOK/03 do projektowania bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej. Uprawnienia budowlane nr ewidencyjny 126/01/WŁ do kierowania robotami budowlanym bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej. Zaświadczenie Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa o numerze weryfikacyjnym ŁOD-73U-VTE-KAP o numerze ewidencyjnym ŁOD/B0/3768/03 potwierdzające, iż: Pan M.D. jest członkiem Łódzkiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa i posiada wymagane ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej. Zaświadczenie jest ważne od 2018-08-01 do 2017-01-31. Badanie lekarskie wymagane do pracy na wysokości powyżej 3 m, ważne do 7 października 2019 r. Podstawa do dysponowania - umowa o pracę".

To oznacza, że w JEDZ nie wykazano minimum 5 letniego doświadczenia Pana A. K. w prowadzeniu projektów, o których mowa w pkt 12.2,1.2. SIWZ. Nie jest wystarczające podanie, że Pan A. K. samodzielnie prowadził i nadzorował, jako kierownik budowy/inwestycji od roku 2001 do chwili obecnej złożonych inwestycji obejmujących łącznie prace z branży teleinformatycznej, konstrukcyjnej i elektrycznej. Nie wynika z tego ile czasu faktycznie pełnił funkcje dające prawo do zaliczenia okresu stażu wymaganego opisanym warunkiem udziału. Zamawiający wymagał doświadczenia w prowadzeniu projektów, czyli pełnienia funkcji kierownika projektu, a nie kierownika budowy. Zamawiający wymagał minimum 5 letniego doświadczenia, zaś wykonawca podał tylko jedną konkretną inwestycję, w której Pan A. K. pełnił funkcję „kierownika inwestycji" z czasokresem realizacji 04/2012-10/2013. Wykonawca winien był podać konkretne inwestycje, na których Pan A. K. był kierownikiem projektu (obejmujące łącznie prace z w/w branż), ze wskazaniem okresów ich realizacji, zaś te okresy łącznie winny dawać, co najmniej 5 lat doświadczenia; jedna z tych inwestycji powinna mieć wartość brutto kontraktu minimum 1,5 mln. Informacje odnoszące się do przynależności do PIIB, ubezpieczenia OC oraz badań lekarskich dotyczą innej osoby: Pana M. D. Brak jest informacji potwierdzającej powyższe w odniesieniu do Pana A. K.

W odniesieniu do Kierownika ekip instalatorskich - Zamawiający wymagał (pkt 12.2.1.2. lit. c) SIWZ): *kierownik ekip instalatorskich branży konstrukcyjnej i elektrycznej z doświadczeniem minimum 5 letnim w realizacji i serwisie złożonych projektów lub części dużych projektów, w których występowały prace instalacyjne z branży konstrukcyjnej i elektrycznej razem, w tym prowadził projekt lub jego część za kwotę kontraktu minimum 1,5 mln zł brutto. Kierownik instalatorów musi ponadto posiadać aktualne badania lekarskie wymagane do pracy na wysokości powyżej 3 m, ważne uprawnienia elektryczne minimum*

w kategorii „D" dozoru określonych urządzeń, instalacji lub sieci elektroenergetycznych o napięciu do 1 kV oraz ubezpieczenie OC".

W JEDZ podano: *„Kierownik ekip instalatorskich – P. B. - Samodzielne prowadzenie i nadzorowanie, jako kierownik ekip Instalatorskich branży konstrukcyjnej i elektrycznej od roku 2007 r. do nadal złożonych inwestycji w których występowały łącznie*

prace instalacyjne z branży konstrukcyjnej i elektrycznej. Wieloletnie doświadczenie od 1999 do 2002, jako osoba bezpośrednio wykonująca montaż i serwis syren alarmowych, natomiast od roku 2002 do 2012 jako kierownik ekip monterów i serwisantów syren alarmowych i central sterujących syrenami. Inwestycja: Rozbudowa kompleksu hodowlanego wraz z systemami ochrony i zabezpieczeń fizycznych oraz wczesnego ostrzegania przed zagrożeniami inwestor: Gospodarstwo Rolno-Hodowlane J. K., Oprzężów 68, Wole Krzysztoporska Funkcja: Kierownik ekip wykonawczych i instalatorskich inwestycji Czas realizacji: marzec 2015 - sierpień 2016. Wartość inwestycji: 2,2 mln zł Badanie lekarskie wymagane do pracy na wysokości powyżej 3 m. ważne od 23 listopada 2015 r. do 23 listopada 2018 r. Ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej od dnia 24-10-2015 do 23-10-2016 r. Podstawa do dysponowania - umowa o pracę".

Tym samym w JEDZ nie wykazano minimum 5 letniego doświadczenia Pana P. B. w realizacji i serwisie projektów, o których mowa w pkt 12.2.1.2. SIWZ oraz nie wykazano wymaganych uprawnień elektrycznych. Nie jest wystarczające podanie, że Pan P. B. samodzielnie prowadził i nadzorował jako kierownik ekip instalatorskich branży konstrukcyjnej i elektrycznej od roku 2007 do chwili obecnej złożonych inwestycji obejmujących łącznie prace z branży konstrukcyjnej i elektrycznej. Zamawiający wymagał minimum 5 letniego doświadczenia w realizacji i serwisie określonych projektów. Krokus podał tylko jedną konkretną inwestycję, w której Pan P. B. pełnił funkcję „kierownika ekip wykonawczych i instalatorskich inwestycji" z czasokresem realizacji 03/2015-08/2016. Wykonawca winien był podać konkretne inwestycje, na których Pan P. B. był odpowiadał za realizację i serwis określonych projektów (obejmujących łącznie prace z w/w branż), ze wskazaniem okresów ich realizacji, zaś te okresy łącznie winny dawać minimum 5 lat doświadczenia; jedna z tych inwestycji powinna mieć wartość brutto kontraktu, co najmniej 1,5 mln PLN. W treści JEDZ nie wykazano spełniania tych warunków. Nie wykazano także wymaganych uprawnień elektrycznych. Próbę usunięcia tego braku Zamawiający podjął w dniu 13 października 2016 r. przesyłając do Krokus wezwanie do wyjaśnień. Wezwanie to w istocie stanowi próbę ponownego uzupełnienia dokumentu, który już jeden raz był uzupełniany. Zdaniem Odwołującego nie można uznać efektów dokonanej w ten sposób powtórnej konwalidacji powstałego braku.

W treści JEDZ złożonego przez Sonnenburg wskazano cztery osoby. Informacja zapisana została w języku niemieckim. Do JEDZ załączono tłumaczenie na język polski.

Zostało ono poświadczone przez właściciela Krokus, P. K. Jest to niezgodne z wymaganiami zapisanymi w punkcie 18.5 SIWZ: „18.5. Dokumenty sporządzone w języku obcym, muszą być składane wraz z ich tłumaczeniem na język polski. W przypadku przedłożenia formularza JEDZ w innej niż polska wersja językowa należy załączyć do oferty tłumaczenie podpisane przez osobę/y umocowaną/e do jego złożenia".
„A) 1. C. L. 2. Tworzenie i ulepszanie oprogramowania GUI dla systemów alarmujących, konfigurowanie i oprogramowanie konfiguracyjne, programowanie funkcjonalności i różnych funkcji w ramach tych programów 3. Okres zatrudnienia: od 08/2008 4. Programista 5. Umowa o pracę
B) 1. S. B. 2. Tworzenie i ulepszanie oprogramowania GUI dla systemów alarmujących, konfigurowanie i oprogramowanie konfiguracyjne, programowanie funkcjonalności i różnych funkcji w ramach tych programów 3. Okres zatrudnienia: od 12.2014
4. Programista 5. Umowa o pracę
C) H. K.
D) O. M. (Dyplom – informatyk)".

Reasumując, Odwołujący stwierdził, że Krokus nie wykazał dysponowania osobami zdolnymi do realizacji zamówienia, a zatem powinien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.

Zwrócił także uwagę, że dokument JEDZ firmy Sonnenburg został podpisany przez niezidentyfikowaną osobę, dla której nie wskazano piastowanej funkcji. Jest to niezgodne z wymaganiami pkt 18.3. lit. b oraz pkt 18.7 SIWZ. Także w tym przypadku Zamawiający podjął próbę konwalidacji powstałego braku poprzez wezwanie do wyjaśnień. Podobnie jak to miało miejsce w przypadku ponownego uzupełnienia informacji odnoszących się do posiadania uprawnień dozorowych przez Kierownika ekip instalatorskich, jest to działanie

niedopuszczalne.

Odwołujący stwierdził, że Zamawiający dokonał ocenił punktowej oferty Krokus z naruszeniem przepisów wskazanych w treści zarzutów albowiem nie miał prawa dokonać wezwania do złożenia kolejnych dokumentów w trybie art. 22 ust. 1 ustawy Pzp. Jego zdaniem powyższe należy rozpatrywać na tle art. 24.aa ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający może, w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, najpierw dokonać oceny ofert, a następnie zbadać, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu, o ile taka możliwość została przewidziana w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu. W przedmiotowym postępowaniu,

Zamawiający nie skorzystał z opisanej wyżej procedury, która w doktrynie została skrótowo nazwana „procedurą odwróconą". Oznacza to, że przed dokonaniem oceny punktowej, której bezpośrednim skutkiem było wezwanie Krokus do złożenia dokumentów w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp i pozyskanie kolejnych dokumentów wcześniej nieskładanych, Zamawiający powinien był albo od razu wykorzystać przepis art. 24 ust. 12 i wykluczyć Krokus z postępowania w trybie art. 24 ust. 1 pkt 12 niezwłocznie albo przy wyborze innej, kolejnej oferty. JEDZ spełnia w postępowaniu taką funkcję, że składający to oświadczenie wykonawcy podlegają wstępnej selekcji. W żadnym przypadku Zamawiający nie ma prawa uznać, że niewykazanie spełniania warunków w JEDZ pozostaje bez wpływu na dalszą procedurę postępowania. W przypadku nie wykazania przez Wykonawcę spełniania warunków udziału, Zamawiający, który nie działa w procedurze odwróconej (art. 24aa ustawy) nie ma prawa przystąpić do oceny punktowej oferty takiego wykonawcy. Powinien za to skorzystać z przepisu art. 24 ust. 12 ustawy i wykluczyć wykonawcę z postępowania. Gdyby przyjąć pogląd odwrotny, można by odnieść wrażenie, że złożenie JEDZ lub jego niezłożenie pozostaje bez znaczenia dla dalszego toku postępowania. Tymczasem zgodnie z treścią Rozporządzenia Wykonawczego Komisji (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016 r. ustanawiającego standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (załącznik nr 1): „Jednolity *europejski dokument zamówienia jest składanym przez wykonawców oświadczeniem własnym stanowiącym dowód wstępny, zastępującym zaświadczenia wydawane przez organy publiczne lub osoby trzecie. Jak określono w art. 59 dyrektywy 2014/24/UE, stanowi on oficjalne oświadczenie wykonawcy, w którym stwierdza on,* że *nie znajduje się w jednej z sytuacji w przypadku której wykonawcy muszą lub mogą zostać wykluczeni,* że *spełnia stosowne kryteria kwalifikacji oraz* że, *w stosownych przypadkach, spełnia obiektywne zasady i kryteria ustalone na potrzeby ograniczenia liczby kwalifikujących się kandydatów, którzy zostaną zaproszeni do udziału. Dokument ten ma na celu zmniejszenie obciążeń administracyjnych wynikających z wymogu przedstawienia znacznej liczby zaświadczeń lub innych dokumentów związanych z kryteriami wykluczenia i kwalifikacji".* Jeżeli zatem z oświadczenia samego wykonawcy składającego JEDZ nie wynika, że spełnia on warunki udziału, dalszy udział tego wykonawcy w postępowaniu jest pozbawiony podstaw prawnych. Wykonawca powinien zostać wykluczony z postępowania. Nawet jednak gdyby przyjąć pogląd odwrotny, z czym Odwołujący się nie zgadza, należy podnieść, że treść dokumentów złożonych w odpowiedzi na wezwanie z dnia 18 października 2016 roku i w konsekwencji kolejnego wezwania do uzupełnienia dokumentów (w trybie art. 26 ust. 3 ustawy) z dnia 7 listopada 2016 roku, nadal nie potwierdziła spełniania przez Krokus warunków udziału w postępowaniu.

Ponadto firma Sonnenburg nie złożyła dokumentów potwierdzających brak podstaw wykluczenia z postępowania: informacji o niekaralności dotyczącej prokurenta Spółki;

informacji o niekaralności podmiotu zbiorowego. Nie złożyła również żadnych dokumentów potwierdzających, że świadczenia wymienione w JEDZ zostały wykonane należycie. Powyższe okoliczności usuwają możliwość korzystania z potencjału Sonnenburg w celu wykazania spełniania warunków.

Zdaniem Odwołującego, za całkowicie bezprawne i pozbawione podstaw faktycznych (brak wezwania do uzupełnienia) należy uznać kolejne uzupełnienie dokonane przez Krokus

w dniu 25 listopada 2016 roku. Złożone przy tym piśmie dokumenty muszą pozostać bez możliwości uznania ich ewentualnego pozytywnego wpływu na ocenę spełniania warunków.

Odnośnie oceny treści zobowiązań do użyczenia zasobów wiedzy i doświadczenia złożonych w dniu 16 listopada 2016 r., stwierdził, że nie spełniają one (nadal) wymagań ustawowych względem przekazania zasobów wiedzy i doświadczenia przy świadczeniu usług. Analiza została przeprowadzona na bazie zobowiązania SIRcora, choć w równym stopniu odnosi się do zobowiązania Sonnenburg. W treści złożonego w dniu 16 listopada 2016 roku oświadczenia o przekazaniu zasobów wiedzy i doświadczenia, SIRCom oświadczył: „Oświadczamy, że *uczestniczymy w wykonaniu zamówienia, jako i syren podwykonawca* doradca/programista konfigurator ……*”.

Zgodnie z art. 22a ust. 4 ustawy: *„W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wykonawcy mogą polegać na zdolnościach innych podmiotów, jeśli podmiotu te zrealizują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane”.*

Zamawiający określił warunek udziału żądając wykazania się dwiema usługami polegającymi na dostarczeniu i wdrożeniu systemu ostrzegania i alarmowania przed zjawiskami katastrofalnymi. Na tle przywołanego przepisu art. 22 a ust. 4, dla zapewnienia skuteczności przekazania wiedzy i doświadczenia, konieczne jest aby w ramach realizacji przedmiotowego zamówienia, SIRCom wykonał w charakterze podwykonawcy wszystkie świadczenia mieszczące się w pojęciu: ”usługa polegająca na dostarczeniu i wdrożeniu systemu ostrzegania i alarmowania przed zjawiskami katastrofalnymi”. W przedmiotowej sprawie konieczne byłoby wykonanie znacznie szerszych świadczeń niż tylko i doradca/programista konfigurator. Samo wykonanie doradztwa, programowania i konfiguracji syren nie wyczerpuje wymagania art. 22a ust. 4 ustawy Pzp.

Analiza złożonych przy piśmie z dnia 4 listopada 2016 roku tłumaczeń „Referencji” nie potwierdza informacji, że świadczenia na rzecz KNPC (Kuwejt) oraz Atos IT Solutions (Hiszpania) były usługami, o których mowa w treści warunku udziału w postępowaniu.

Świadczenia te, zgodnie z oświadczeniem SIRCom w treści JEDZ złożonego wraz z uzupełnieniem przez Krokus oświadczeń JEDZ w dniu 12 października 2016 roku, były dostawami. Nie mogą zatem służyć do wykazania się spełnianiem warunków na usługi.

Dodatkowo Odwołujący podniósł, że uznanie za spełniające warunek udziału dysponowania osobami, złożone w treści JEDZ Krokusa złożonego przy uzupełnieniu z dnia 12 października 2016 roku i ponowione w dniu 16 listopada 2016 roku (ostatni JEDZ Krokus) oświadczenie, że Kierownik ekip instalatorskich, Pan P. B., posiada ubezpieczenie OC, którego ważność zakończyła się w dniu 23 października 2016 roku narusza przepis art. 24 ust. 1 pkt. 12. Postępując zgodnie z duchem Dyrektywy 2014/24/WE, nie można udzielić zamówienia wykonawcy, który podlega wykluczeniu. Wykonawca zaś, którego dokumenty utraciły ważność takiemu wykluczeniu podlega. Z uwagi na fakt, że oświadczenie o dysponowaniu osobami było uzupełniane już dwukrotnie, Zamawiający nie ma możliwości wezwania do uzupełnienia tego dokumentu. Przyjmując, że ocena spełniania warunków odbywa się aż do zawarcia umowy, koniecznym jest wskazanie, że na dzień wyboru oferty Krokus nie spełniał warunku dysponowania osobami także z uwagi na upływ terminu ubezpieczenia OC Pana K. B. Okoliczność powyższa potwierdza. że Krokus powinien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.

(2) Odnośnie czynności, polegającej na wielokrotnym wezwaniu do uzupełnienia tego samego dokumentu - oświadczenia JEDZ w zakresie dysponowania osobą Kierownika Ekip Instalatorskich – podjętej z naruszeniem art. 7 ust. 1 w związku z art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp podał, co następuje:

W dniu 4 października 2016 roku Zamawiający wezwał Krokus do uzupełnienia JEDZ wskazując wyraźnie na konieczności umieszczenia w tym oświadczeniu szczegółowych informacji wykazujących spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Ponadto w zakresie części IV (kryteria kwalifikacji) sekcja C - pracownicy techniczni lub służby techniczne odpowiedzialni (-e) za kontrolę jakości, Wykonawca powinien szczegółowo opisać

doświadczenie zawodowe każdego pracownika wskazanego do wykonania przedmiotowego zamówienia w odniesieniu do wszystkich wymagań Zamawiającego, opisanych w pkt 12.2.1.2. SIWZ (wpisując m.in. imię i nazwisko, opis doświadczenia poprzez podanie zakresu prac, okresu w którym wykonywana była dana czynność, funkcja pełniona w zespolę, nazwy podmiotu który zlecał wykonanie danego zamówienia, posiadane uprawnienia z podaniem ich numeru, nr zaświadczenia potwierdzającego przynależność do odpowiedniej izby branżowej, informację o przebytych badaniach lekarskich i posiadaniu

ubezpieczenia OC oraz podstawę dysponowania daną osobą). W odniesieniu do Kierownika ekip instalatorskich ponownie wskazał na wymaganie pkt 12.2.1.2. lit. c) SIWZ oraz opis dla tego stanowiska w zakresie wskazanego kandydata Pana P. B., podnosząc, że „W JEDZ nie podano, iż Pan B. posiada uprawnienia elektryczne minimum w kategorii „D" dozoru określonych urządzeń, instalacji lub sieci elektroenergetycznych o napięciu do 1 kV. Próbę usunięcia tego braku Zamawiający podjął w dniu 13 października 2016 r. przesyłając do Krokus wezwanie do wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy. Wezwanie to w istocie stanowiło próbę ponownego uzupełnienia dokumentu, który już jeden raz był uzupełniany. W uzupełnionym JEDZ nie zawarto treści mówiącej, że Pan B. posiada uprawnienia elektryczne minimum w kategorii „D" dozoru określonych urządzeń, instalacji lub sieci elektroenergetycznych o napięciu do 1 kV. Zatem wezwanie do wyjaśnień w istocie rzeczy doprowadziło do podania przez Krokus pismem z dnia 17 października 2016 roku, nowej niezawartej w treści uzupełnienia z dnia 12 października 2016 roku - informacji. Powyższe stanowi naruszenie zasady równego traktowania wykonawców wyrażonej w art. 7 ust. 1 i prowadzi do bezprawnego obejścia przepisu art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy. Zdaniem Odwołującego nie można uznać efektów dokonanej w ten sposób powtórnej konwalidacji istniejącego braku. Powyższy pogląd Odwołującego oparł na orzecznictwie KIO [Sygn. akt: KIO 1863/10, KIO 2323/15].

(3) Odnośnie naruszenia art. 89 ust. 1 w związku z art. 82 ust. 1 oraz art. 87 ust. 1 ustawy Pzp na skutek zmiany oświadczenia woli w sprawie powierzenia realizacji części zamówienia podwykonawcom wskazał:

W treści JEDZ złożonego wraz z ofertą, Krokus oświadczył, że nie zamierza powierzyć realizacji części zamówienia podwykonawcom. W treści JEDZ złożonego 12 października 2016 roku oświadczył odwrotnie, że zamierza powierzyć realizację części zamówienia podwykonawcom. Zmienił zatem oświadczenie w sprawie wykorzystania podwykonawstwa w realizacji zamówienia. Dokonana zmiana stanowi niedopuszczalną zmianę treści oświadczenia woli. Na poparcie powyższej tezy wskazał na wyrok KIO 1957/16 podnosząc, że „Przepis art. 22a ust. 6 ustawy Pzp w obecnym brzmieniu zezwala na rezygnację z podwykonawcy, na którego zasoby powołuje się wykonawca w przypadku, gdy podwykonawca ten nie potwierdza spełniania warunków udziału lub podlega wykluczeniu. To jednak nie sam wykonawca może dokonać takiej zmiany. Ustawa wskazuje Zamawiającego, jako podmiot który powinien zmiany takiej zażądać. W takim przypadku wykonawca można wymienić takiego podwykonawcę na innego, który warunki spełni albo wykonawca może w przypadku, jeżeli samodzielnie spełnia warunki - samodzielnie wykonać zamówienie. Nie występuje w ustawie przepis, który wprowadzałby mechanizm odwrotny, pozwalający na powierzenie realizacji części zamówienia podwykonawcy lub podwykonawcom w sytuacji,

gdy w pierwotnej treści oferty w ogóle nie przewidywano powierzenia realizacji żadnej części zamówienia podwykonawcom. Oczywisty fakt, że dla skorzystania z potencjału podmiotów trzecich konieczne jest w przedmiotowej sprawie skorzystanie z podwykonawstwa, pozostaje bez wpływu na trwałość treści oferty w przedmiotowym zakresie. To Krokus posiadał interes w logicznym i rzetelnym sporządzeniu oferty. W toku postępowania wykonawca ten wielokrotnie (przy każdym wezwaniu) zwracał się o przedłużanie terminów do złożenia dokumentów. Ani jeden raz nie złożył takich dokumentów, do jakich był wzywany. Prawo nie czyni wyjątków dla podmiotów, które nieprawidłowo formułują oświadczenia woli. Jedyną metodą konwalidacji treści oferty jest zastosowanie przepisów art. 87 ust. 2. Żadna z przesłanek tam wymienionych nie ma tu miejsca, dlatego ofertę należało odrzucić". Powyższe okoliczności wskazują na naruszenie art. 89 ust. 1 w związku z art. 82 ust. 1 oraz

art. 87 ust. 1 ustawy

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wniósł o jego oddalenie w całości wskazując w szczególności na następujące okoliczności:

Przedmiotowe postępowanie zostało ogłoszone w dniu 29.08.2016 r. Termin składania ofert upływał w dniu 3.10.2016 r. W związku ze stwierdzeniem braków w przedłożonych JEDZ'ach, Zamawiający wezwał m.in. wykonawcę Krokus, aby do dnia 7.10.2016 r. [prolongata terminu do dnia 12.10.16] uzupełnił ofertę w zakresie: (1) potwierdzenia w formularzu JEDZ spełnienia warunków udziału w postępowaniu, (2) wskazania w formularzu JEDZ, że polegając na zdolności podmiotów trzecich zamierza im zlecić świadczenie usług, jako podwykonawcom tj. odpowiednie uzupełnienie części II sekcji D JEDZ, (3) przedłożenia dokumentów JEDZ dla podmiotów, na których Wykonawca - Krokus będzie polegał. Wykonawca uzupełnił wymagane dokumenty w dniu 12.10.2016 r. przedkładając: (1) oświadczenia na formularzu JEDZ dla wykonawcy - Krokus P. K., uzupełnione w zakresie wskazanym w wezwaniu, (2) oświadczenia na formularzu JEDZ dla spółki SiRcom GmbH oraz (3) oświadczenia na formularzu JEDZ dla spółki Sonnenburg Electronic AG. W związku z faktem, iż przy ocenie formalno-prawnej przekazanych formularzy JEDZ, Zamawiający powziął wątpliwość, co do tego, (1) kto podpisał dokument JEDZ w imieniu spółki SiRcom GmbH oraz spółki Sonnenburg Electronic AG, a także (2) czy wskazany w części IV, sekcja C formularza JEDZ przedłożonego przez wykonawcę - Krokus, kierownik ekip instalatorskich posiada ważne uprawnienia elektryczne minimum w kategorii „D" dozoru określonych urządzeń, instalacji lub sieci elektroenergetycznych o napięciu 1kV, Zamawiający pismem z dnia 13,10.2016 r. wezwał wykonawcę - Krokus do złożenia wyjaśnień we wskazanym zakresie, w terminie do dnia 17,10.2016 r. Szczegóły wezwania zawierało pismo z dnia 13.10.2016 r. Wykonawca złożył wyjaśnienia w terminie. (Dowód:

pismo Zamawiającego z dnia 13.10.2016 r. oraz pismo wykonawcy z 17.10.2016 r. - w aktach sprawy). Po uzyskaniu przedmiotowych wyjaśnień oraz po dokonaniu całościowej oceny oświadczeń zawartych na formularzach JEDZ załączonych do oferty Krokus, Zamawiający ocenił najwyżej ofertę tego wykonawcy i postanowił, aby w trybie przepisu art. 26 ust. 1 Pzp wezwać wykonawcę Krokus, do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w przepisie art. 25 ust. 1. Wobec powyższego pismem z dnia 18.10.2016 r., wezwano Wykonawcę - Krokus do przedłożenia w terminie do 31.10.2016 r. [prolongata terminu do 4.11.16] dokumentów, o których mowa w pkt. 13.4 siwz, tj. (1) referencji, (2) pisemnych zobowiązań podmiotów trzecich do udostępnienia potencjału, (3) zaświadczeń z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie przewidzianym ustawą Pzp, (4) zaświadczeń o niezaleganiu z podatkami, (5) zaświadczeń o niezaleganiu ze składkami na ubezpieczenia społeczne. Wskazane wyżej dokumenty miały dotyczyć wykonawcy Krokus, jak również podmiotów, z zasobów których Wykonawca zamierza korzystać, a którzy będą uczestniczyli w realizacji zamówienia, tj.: spółki SiRcom GmbH oraz spółki Sonnenburg Electronic AG. W dniu 4.11.2016r. Wykonawca przedłożył następujące dokumenty, tj.: (1) referencje, (2) kopie pisemnego zobowiązania podmiotów, jednak bez wskazania, iż w realizacji zamówienia będą uczestniczyły podmioty na zasobach, których wykonawca się opiera, tj. spółka SiRcom GmbH oraz spółka Sonnenburg Electronic AG, (3) zaświadczenia z Krajowego Rejestru Karnego, jednak bez stosownego zaświadczenia z KRK dla spółki Sonnenburg Electronic AG, jako podmiotu zbiorowego oraz bez stosownego zaświadczenia z KRK dla prokurenta spółki Sonnenburg Electronic AG, (4) zaświadczenia o niezaleganiu z podatkami, jednak zaświadczenie dla spółki Sonnenburg Electronic AG było wystawione z datą 3.02.2016 r. i nie mogło zostać uznane, (5) zaświadczenia o niezaleganiu ze składkami na ubezpieczenia społeczne. Wobec faktu, iż Wykonawca - Krokus nie przekazał wszystkich, wymaganych na podstawie art. 26 ust. 1 Pzp dokumentów, pismem z dnia 7.11.2016 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę do uzupełnienia przekazanej dokumentacji w następującym zakresie: (1) oryginałów pisemnego zobowiązania podmiotów na zasobach, których wykonawca chce się oprzeć przy realizacji zamówienia, a mianowicie: spółki SiRcom GmbH oraz spółki Sonnenburg Electronic AG, ze wskazaniem, iż podmioty te będą uczestniczyły w realizacji zamówienia, (2) zaświadczenia z KRK dla spółki Sonnenburg Electronic AG, jako podmiotu zbiorowego oraz zaświadczenia z KRK dla prokurenta spółki Sonnenburg Electronic AG, (3) aktualnego zaświadczenia o

niezaleganiu z podatkami dla spółki Sonnenburg Electronic AG. Stosowne pismo wzywające Wykonawcę do złożenia przedmiotowych dokumentów, w terminie do dnia 16.11.2016 r., zostało wystosowane w dniu 7.11.2016 r. W odpowiedzi na powyższe Wykonawca w dniu 16.11.2016 r. przedłożył: (1) oryginały pisemnego zobowiązania podmiotów na zasobach, których wykonawca chce się oprzeć przy realizacji zamówienia, tj. spółki SiRcom GmbH oraz

spółki Sonnenburg Electronic AG, ze wskazaniem, iż podmioty te będą uczestniczyły w realizacji zamówienia, (2) zaświadczenia z KRK dla prokurenta spółki Sonnenburg Electronic AG, (3) aktualne zaświadczenie o niezaleganiu z podatkami dla spółki Sonnenburg Electronic AG. Przekazując powyższe Wykonawca - Krokus jednocześnie przedstawił prośbę o wydłużenie terminu na przekazanie zaświadczenia z KRK dla spółki Sonnenburg Electronic AG, jako podmiotu zbiorowego. Wykonawca wskazał jednocześnie, że jeśli Zamawiający nie wyrazi zgody na wydłużenie terminu, wówczas prosi o włączenie do oferty dokumentu JEDZ, w którym nie powołuje się na potencjał spółki Sonnenburg Electronic AG. Pismo dotyczące przedłużenia terminu na złożenie dokumentów wpłynęło do Zamawiającego bezpośrednio przed godz.16:00, z tego też względu Zamawiający nie odpowiedział od razu na prośbę Wykonawcy o przedłużenie terminu na przekazanie dokumentów. W tym miejscu należy jednak wyraźnie zaznaczyć, iż od dnia 16.11.2016 r. do dnia przekazania informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty, tj. do dnia 1.12.2016 r., Zamawiający nie podjął faktycznie żadnych czynności zmierzających do oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej. W dniu 24.11.2016 r. wykonawca Krokus przedłożył oryginał zaświadczenia z KRK dla spółki Sonnenburg Electronic AG, jako podmiotu zbiorowego.

W ocenie Zamawiającego, sam fakt złożenia przez wykonawcę Krokus, oświadczenia z KRK dla spółki Sonnenburg AG, po terminie wskazanym w wezwaniu z dnia 7.11.2016 r., z uwagi na wyłącznie instrukcyjny charakter tego terminu, a także z uwagi na brak działań ze strony Zamawiającego zmierzających do faktycznego wyboru oferty najkorzystniejszej, nie mógł stanowić podstawy do odrzucenia przedmiotowej oferty. Zdaniem Zamawiającego powinna ona podlegać badaniu i ocenie w zakresie pierwotnego formularza JEDZ, w którym Wykonawca wskazał, iż przy realizacji zamówienia będzie korzystał z potencjału dwóch podmiotów, tj.: spółki SiRcom GmbH oraz spółki Sonnenburg Electronic AG, albowiem Wykonawca przedstawił wszystkie wymagane dokumenty jeszcze przed dokonaniem ostatecznego wyboru oferty przez Zamawiającego. Dlatego też w piśmie informującym o wyborze oferty najkorzystniejszej wyraźnie wskazano, iż oferta Wykonawcy - Krokus była oceniana w oparciu o formularz JEDZ załączony do oferty i uzupełniony w dniu 12.10.2016., w którym Wykonawca powoływał się na zasoby obu podmiotów, tj.: spółki SiRcom GmbH oraz spółki Sonnenburg Electronic AG. (Dowód: pismo Zamawiającego z dnia 1.12.2016 r. - w aktach sprawy).

Zamawiając odnosząc się do poszczególnych zarzutów podniesionych w odwołaniu wskazał:

(1) Odwołujący formułując zarzuty koncentruje się na wykazaniu, iż w niniejszym postępowaniu Zamawiający wadliwie dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, albowiem

jego zdaniem wykonawca Krokus, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu i powinien zostać z niego wykluczony, a jego oferta odrzucona. W ocenie Zamawiającego, w kontekście stanu faktycznego niniejszego postępowania, zarzuty podniesione w odwołaniu nie zasługują na uwzględnienie, albowiem:

W wyniku badania w pierwszej kolejności oświadczeń zawartych na formularzach JEDZ (tj. formularzu JEDZ dla Wykonawcy oraz formularzach JEDZ dla podmiotów trzecich, na których zasobach Wykonawca polega) załączonych do oferty wykonawcy Krokus, a następnie w wyniku badania dokumentów złożonych przez wykonawcę Krokus w trybie przepisu art. 26 ust. 1 Pzp, Zamawiający w sposób niebudzący wątpliwości stwierdził, że Wykonawca ten wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu, a oferta tego Wykonawcy jest zgodna z wymaganiami określonymi w siwz. Z tej też przyczyny oferta nie została odrzucona, a wykonawca Krokus nie został wykluczony z postępowania.

Zamawiający przyznał, że stan faktyczny przedmiotowego postępowania jest dość skomplikowany, niemniej jednak należy mieć na uwadze, że jest to pierwsze postępowanie prowadzone przez Zamawiającego po nowelizacji Pzp, przy zastosowaniu Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia i każda ze stron dopiero zdobywa doświadczenie i wiedzę w zakresie posługiwania się formularzem JEDZ oraz - zgodnie z ustalonym orzecznictwem Izby - żadne ewentualne uchybienia Zamawiającego nie mogą być rozstrzygane na niekorzyść wykonawców. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie naruszył norm wskazanych wyżej przepisów. Nie było bowiem żadnych podstaw do wykluczenia Wykonawcy - Krokus, ani odrzucenia złożonej przez niego oferty, gdyż Wykonawca ten, w treści przekazanych oświadczeń zawartych na formularzu JEDZ, a także w treści przedstawionych w trybie przepisu art. 26 ust. 1 Pzp dokumentów i oświadczeń wykazał, spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, w tym postępowaniu nie zaistniała sytuacja, by Zamawiający zwrócił się do któregokolwiek z wykonawców, dwukrotnie z wezwaniem do uzupełnienia w tym samym zakresie oświadczeń zawartych w treści przedłożonych JEDZ lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia, przedłożonych na podstawie przepisu art. 26 ust. 1 Pzp.

(2) Odnośnie wątpliwości dot. oświadczenia wykonawcy Krokus zawartego w formularzu JEDZ w zakresie informacji na temat polegania na zdolności innych podmiotów podał:

W oświadczeniu zawartym na formularzu JEDZ (część II sekcja C) złożonym wraz z ofertą, wykonawca Krokus wskazał, iż w celu realizacji przedmiotowego zamówienia polega na zdolności innych podmiotów. Zamawiający dopiero na etapie odwołania, zdał

sobie sprawę, iż dokonując oceny formularza JEDZ tego wykonawcy bezzasadnie wezwał do uzupełnienia formularza JEDZ w zakresie części II, sekcja D. Zamawiający biorąc pod uwagę brzmienie przepisu art. 22a ust. 4 Pzp, błędnie przyjął, że jeżeli wykonawca polega na zdolności innych podmiotów, w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wówczas zobowiązany jest informację o tych podmiotach podać w części II, sekcja D formularza JEDZ. Podczas gdy, wystarczającym jest zaznaczenie w formularzu JEDZ w części II, sekcji C pola „TAK" i przedłożenie oświadczeń na formularzu JEDZ dla podmiotu trzeciego. Tym samym w przedmiotowym postępowaniu Wykonawca - Krokus od samego początku prawidłowo wypełnił formularz JEDZ w części II sekcja C w zakresie informacji na temat polegania na zdolności innych podmiotów. Wszystkie zmiany, które wprowadził w części II sekcja D JEDZ wynikały z błędnego wezwania Zamawiającego do uzupełnienia treści JEDZ w tym zakresie. Zamawiający w celu utwierdzenia się w przekonaniu, iż faktycznie błędnie zinterpretował treść formularza JEDZ sięgnął również do wersji formularza JEDZ w języku angielskim. (Dowód: formularz JEDZ w języku angielskim). Uwzględniając, iż Zamawiający nie może wyciągać negatywnych konsekwencji wobec Wykonawcy, jeśli czynności podejmowane przez Wykonawcę wynikają z błędu Zamawiającego, uznał, iż oświadczenie Wykonawcy - Krokus zawarte w części II sekcja C od samego początku było prawidłowe.

(3) Odnośnie potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu stwierdził, co następuje:

Odwołujący w treści odwołania wskazuje, iż wykonawca Krokus w formularzu JEDZ nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, gdyż w treści JEDZ tego wykonawcy nie znalazły się żadne informacje potwierdzające posiadanie wiedzy i doświadczenia. Wykonawca - Krokus w treści JEDZ dotyczącego tego podmiotu nie wskazał usług potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, gdyż wskazał, iż właśnie w tym zakresie polega na potencjalne podmiotów trzecich i usługi te zostały wskazane w treści JEDZ dla podmiotów trzecich, tj. spółki SiRcom GmbH oraz spółki Sonnenburg Electronic AG.

a) Odnośnie treści JEDZ spółki SiRcom w zakresie wymaganych usług:

W treści Formularza dla spółki SiRcom GmbH, w części IV, sekcja C, w rubryce „opis" wykonawca faktycznie nie napisał, że usługa polega na dostarczeniu i wdrożeniu systemu ostrzegania i alarmowania przed zjawiskami katastroficznymi, a jedynie podał nazwę tego systemu. Zamawiający jednak po otrzymaniu tego opisu wiedział, że chodzi o system

ostrzegania i alarmowania przed zjawiskami katastroficznymi. Faktem powszechnie znanym jest, iż „WARNSYSTEM" to nazwa własna systemu, która nie wymaga tłumaczenia na język polski, podobnie zresztą jak podane w formularzu JEDZ nazwy krajów, w którym były

wykonane przedmiotowe usługi. Ponadto spółka SiRcom GmbH jest znanym dla Zamawiającego podmiotem zajmującym się na rynku europejskim dostarczaniem i wdrażaniem systemów ostrzegania i alarmowania. W treści JEDZ dla spółki SiRcom GmbH usługi zostały faktycznie wpisane w rubryce dot. dostaw. Zamawiający na tym etapie nie miał jednak zastrzeżeń, co do zakresu przedstawionej usługi. Uznał, iż sam fakt błędnego wpisania usługi w rubryce dot. dostaw nie stanowi podstawy wykluczenia z postępowania. Wskazał, że późniejsza analiza referencji dla spółki SiRcom GmbH potwierdziła, iż były to faktycznie usługi. Zamawiający wyszedł z założenia, iż formularz JEDZ ma ułatwiać prowadzenie procedury zamówieniowej, a nie ją sztucznie usztywniać i utrudniać. Ponadto wskazać należy, iż Zamawiający nie wzywał Wykonawcy - Krokus do złożenia wyjaśnień, w tym zakresie, gdyż w treści JEDZ dot. drugiego podmiotu, na zasobach którego Wykonawca polega, były wykazane prawidłowo dwie inne usługi, które były wystarczające do potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu w tym zakresie.
b) Odnośnie treści JEDZ Sonnenburg Electronic AG w zakresie wymaganych usług:
W Formularzu dla spółki Sonnenburg Electronic AG, w części IV, sekcja C, w rubryce „opis" Wykonawca faktycznie nie napisał, że usługa polega na dostarczeniu i wdrożeniu systemu ostrzegania i alarmowania przed zjawiskami katastroficznymi, a jedynie podał nazwę tego systemu. Zamawiający jednak po otrzymaniu tego opisu wiedział, że chodzi o system ostrzegania i alarmowania przed zjawiskami katastroficznymi. Podał, że faktem powszechnie znanym jest, iż „Sirenenlieferung + Zentralensoftware" to nazwa własna systemu, która nie wymaga tłumaczenia na język polski, podobnie zresztą jak podane w formularzu JEDZ nazwy krajów, w którym były wykonane wykazane usługi. Ponadto spółka Sonnenburg Electronic AG jest znanym dla Zamawiającego podmiotem zajmującym się na rynku europejskim dostarczaniem i wdrażaniem systemów ostrzegania i alarmowania.
W treści JEDZ dla spółki Sonnenburg Electronic AG, w części IV, sekcja C, w rubryce „odbiorcy" Wykonawca faktycznie nie podał adresu odbiorcy. Faktycznie wymóg podania adresu odbiorcy znalazł się w siwz. Wymóg ten nie był jednak w żaden sposób weryfikowalny, bez referencji. A zatem w ocenie Zamawiającego wydaje się, iż żądając podania adresu w formularzu JEDZ Zamawiający postawił wymagania szersze, niż wymaga ustawa. Zamawiający wyszedł z założenia, iż formularz JEDZ ma ułatwiać prowadzenie procedury zamówieniowej, a nie ją sztucznie usztywniać i utrudniać.
c) Odnośnie treści JEDZ wykonawcy Krokus w zakresie dysponowania osobami:
Co do dysponowania 2 informatykami z dwuletnim stażem, zdaniem Zamawiającego, wykonawca Krokus potwierdził spełnienie warunku udziału w postępowaniu wykorzystując swój własny potencjał oraz potencjał spółki Sonnenburg Electronic AG.
Co do dysponowania 2 projektantami branży konstrukcyjnej i elektrycznej podał, że jego intencją było, aby wykonawcy dysponowali jednym projektantem w branży konstrukcyjnej

i jednym w branży elektrycznej. Ponieważ jednak każdy z wykonawców inaczej zinterpretował brzmienie tego warunku, a jak wynika z ugruntowanego orzecznictwa Izby, wszelkie wątpliwości należy rozstrzygać na korzyść wykonawcy, Zamawiający uznał, iż w przypadku wszystkich wykonawców, uwzględni spełnienie warunku w przedmiotowym zakresie, gdy wykonawcy wykażą jednego projektanta w branży konstrukcyjnej i jednego w branży elektrycznej. Wykonawca Krokus spełnił zatem przedmiotowy warunek, nawet ponad oczekiwania Zamawiającego.
Co do dysponowania kierownikiem projektu podał, że w siwz wskazał pięć wymagań wobec kierownika projektu. Zamawiający nie wymagał wykazania konkretnych projektów prowadzonych przez kierownika projektu w ciągu 5 lat, a jedynie oświadczenia, czy dana osoba posiada min. 5 lat doświadczenia, jako kierownik projektu do inwestycji wskazanych w warunku. Mając na uwadze powyższe dla Zamawiającego ten warunek został spełniony. Podniósł, że w ofercie Odwołującego również nie było takiego wykazu, a Zamawiający uznał, iż Odwołujący wykazał spełnienie warunku w przedmiotowym zakresie.
W treści JEDZ dla wykonawcy Krokus w części IV, sekcja C, w zakresie dot. wykazu

pracowników technicznych i służb technicznych, w miejscu dot. odpowiedzialnych za kontrolę jakości, w informacjach dot. kierownika projektu, Wykonawca omyłkowo wpisał błędne nazwisko. Przy informacjach dot. przynależności do PUB, ubezpieczenia OC oraz badań lekarskich p. A. K., omyłkowo wpisał nazwisko p. M. D. Zamawiający zorientował się, iż była to omyłka, gdyż już z analizy treści oferty mógł wnioskować, iż wskazane dane nie odnoszą się do p. M. D., który w treści JEDZ Wykonawcy - Krokus był wymieniony, jako projektant branży elektrycznej, a są to informacje dot. osoby p. A. K. W celu potwierdzenia tych okoliczności Zamawiający zapoznał się z informacjami ze strony internetowej Łódzkiej Okręgowej Izby inżynierów Budownictwa, z której wynikało, iż wszystkie wskazane w formularzu JEDZ dane odnoszą się do p. A. K. Zamawiający również telefonicznie zweryfikował
i potwierdził aktualność informacji zawartych na stronie internetowej Łódzkiej Okręgowej izby Inżynierów Budownictwa. (Dowód: wydruk ze strony Łódzkiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa). Podał, że zgodnie z § 10 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia w przypadku wskazania przez wykonawcę dostępności oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w § 2, § 5 i § 7, w formie elektronicznej pod określonymi adresami internetowymi ogólnodostępnych i bezpłatnych baz danych, zamawiający pobiera samodzielnie z tych baz danych wskazane przez wykonawcę oświadczenia lub dokumenty. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający, skorzystał z tej możliwości i w oparciu o informacje pochodzące ze strony internetowej Łódzkiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa, sam ustalił fakt, że wszystkie

wskazane w formularzu JEDZ dane odnoszą się do p. A. K.. Wobec powyższego nie wzywał już wykonawcy Krokus do składania wyjaśnień w przedmiotowym zakresie. Zamawiający ma świadomość, iż jego obowiązkiem jest takie prowadzenie postępowania, by nie było żadnych wątpliwości formalno-prawnych, natomiast zdaniem Zamawiającego, przy ocenie ofert nie chodzi wyłącznie o zachowanie formalizmu, ale także o to, by uwzględniać okoliczności faktyczne danego postępowania. Jeśli Zamawiający może sam, z łatwością ustalić jakiś fakt, to kierując się ekonomiką postępowania nie musi wzywać wykonawców do składania wyjaśnień w tym zakresie.
Co do dysponowania kierownikiem ekip instalatorskich, podał, że w zakresie 5-letniego doświadczenia argumentacja jest analogiczna jak w przypadku kierownika projektu. Odnośnie zaś posiadania, przez wskazanego w treści JEDZ, kierownika ekip instalatorskich - P. B. uprawnień elektrycznych minimum w kategorii „D" dozoru określonych urządzeń, instalacji lub sieci elektroenergetycznych o napięciu 1kV podał, że
w treści JEDZ dla wykonawcy Krokus, w części IV, sekcja C, Wykonawca wskazał kierownika ekip instalatorskich, ale nie podał, czy ta osoba posiada uprawnienia kat. „D" w zakresie opisanym powyżej. Został wezwany do złożenia wyjaśnień, a złożone przez wykonawcę Krokus wyjaśnienia Zamawiający uznał za wystarczające i potwierdzające spełnienie warunku udziału w postępowaniu, w tym zakresie. Zamawiający zachował się racjonalnie i w duchu nowelizacji Pzp nie odrzucił z postępowania oferty Wykonawcy, który w swojej ofercie wskazał osobę spełniającą warunek udziału w postępowaniu, jedynie z powodu braku wyspecyfikowania w treści JEDZ informacji o posiadanych uprawnieniach kat." D".
4. Odnośnie zarzutu nieprawidłowego poświadczenia tłumaczenia dokumentu JEDZ złożonego przez spółkę Sonnenburg Electronic AG wskazał na § 16 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z którym, dokumenty sporządzone w języku obcym są składane wraz z tłumaczeniem na język polski. W treści rozporządzenia nie ma żadnego wskazania, iż takie tłumaczenia muszą być potwierdzane przez inne osoby niż wykonawcy. Konstruując postanowienie siwz w pkt 18.5 intencją Zamawiającego było, by dokumenty te były składane przez osobę umocowaną do składania oferty tj. wykonawcę, W przedmiotowym przypadku tłumaczenie potwierdził wykonawca Krokus. Odrzucanie oferty w takim przypadku byłoby nadmiernym formalizmem ze strony Zamawiającego.
5. Odnośnie zarzutu wezwania wykonawcy - Krokus do wyjaśnień, kto podpisał dokument JEDZ złożony przez spółkę Sonnenburg Electronic AG oraz spółkę SIRcom GmbH stwierdził, że te dokumenty zostały podpisane nieczytelnie. W odpowiedzi - do wyjaśnienia,

kto podpisał przedmiotowe dokumenty - wykonawca przedłożył KRS dla obu spółek, choć nie

był do tego wzywany, a nawet nie był do tego zobowiązany na tym etapie postępowania, a dodatkowo wyjaśnił, kto złożył podpisy na oświadczeniach JEDZ obu spółek. Zamawiający uznał przekazane wyjaśnienia za wystarczające.
6. Odnośnie zarzutu dokonania oceny punktowej ofert z naruszeniem przepisów Pzp stwierdził, że Odwołujący stara się wywieść, iż dokonując oceny punktowej oferty wykonawcy - Krokus bezprawnie skorzystał z tzw. procedury odwróconej przy ocenie ofert w niniejszym postępowaniu. Rozumowanie przedstawione przez Odwołującego wynika z faktu błędnego przyjęcia, iż Zamawiający nie wykluczył z postępowania Wykonawcy - Krokus, który jego zdaniem nie spełniał warunków udziału w postępowaniu. Z tego faktu Odwołujący dalej błędnie wywodzi, iż Zamawiający zastosował jakoby „procedurę odwróconą", czyli zażądał dokumentów od wykonawcy bez weryfikacji podmiotowej, co oczywiście nie miało miejsca. Zdaniem Zamawiającego, pomimo skomplikowanego przebiegu procedury przetargowej, oferta wykonawcy Krokus spełniała warunki udziału w postępowaniu, a bilans ceny oraz innych kryteriów wskazanych przez Zamawiającego w siwz, w przypadku oferty wykonawcy Krokus był najkorzystniejszy. Z tego też względu oferta tego wykonawcy została najwyżej oceniona i wykonawca Krokus został wezwany do złożenia dokumentów w trybie przepisu art. 26 ust. 1 ustawy Pzp.
7. Odnośnie oceny treści zobowiązań do użyczenia zasobów wiedzy i doświadczenia spółki SiRcom GmbH wskazał, że „Zdaniem Odwołującego koniecznym było, aby w oświadczeniu spółki SiRcom GmbH o udostępnieniu zasobów był wskazany „szerszy zakres" świadczeń spółki SiRcom GmbH, jako podwykonawcy. Zdaniem Odwołującego samo wykonywanie doradztwa, przygotowanie i konfiguracja syren nie wyczerpuje wymagań wynikających z przepisu art. 22 a ust. 4 Pzp". Jego zdaniem, „Przywołując powyższe Odwołujący nie wykazał jednak, na czym, jego zdaniem ten „szerszy zakres świadczeń" miałby polegać, czego miałby dotyczyć, a także jakie świadczenia spółka SiRcom GmbH miałaby wykonać w ramach podwykonawstwa. W ocenie Zamawiającego treść zobowiązania spółki SiRcom GmbH do udostępnienia zasobów jest prawidłowa i nie budzi wątpliwości.
8. Odnośnie referencji dla spółki SiRcom GmbH podał, że „Przedmiot niniejszego postępowania obejmował usługę polegającą na dostarczeniu (dostawie) systemu od producenta wraz z jego wdrożeniem. System alarmowania i ostrzegania jest złożonym produktem, który składa się z urządzeń i oprogramowania, dlatego też nie może być dystrybuowany w częściach, czyli nie można sprzedać tylko oprogramowania lub tylko sprzętu, gdyż stanowią one nierozerwalną całość zwaną systemem. Systemu nie uruchomi i nie wdroży nikt poza producentem lub autoryzowaną firmą wykonawczą, która pracuje pod nadzorem producenta, chociażby z powodu customizacji oprogramowania, której nie zrobi nikt poza dostawcą systemu. Ponieważ przedmiotem zamówienia była usługa polegająca na dostarczeniu (dostawie) systemu wraz z jego wdrożeniem, zdaniem Zamawiającego już

samo nazewnictwo, które zresztą znajduje odzwierciedlenie we wspólnym słowniku CPV, iż jest to usługa polegająca na dostawie, może dezorientować Wykonawców, w których rubrykach mają takie usługi w formularzu JEDZ wpisać. W referencjach spółki SIRcom GmbH jest wyraźnie określone, że spółka wykonała usługę dostawy wraz z instalacją i autoryzacją systemu ostrzegania. Mając na uwadze powyższe Zamawiający uznał, iż przedstawione referencje dla Spółki SIRcom GmBH potwierdzają wykonanie przez nią usług. Nie chodziło bowiem o to, w jakiej rubryce wykonawca wpisze usługi, którymi potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu, a raczej o faktyczne zrealizowanie tych usług. Zamawiający stawiając taki warunek udziału w postępowaniu oceniał bowiem wiedzę i doświadczenie wykonawcy w zakresie świadczenia usługi dostawy i wdrażania systemu ostrzegania i alarmowania, a nie umiejętność wypełniania formularzy. Zamawiający wyszedł z założenia, iż formularz JEDZ ma ułatwiać prowadzenie procedury zamówieniowej, a nie ją sztucznie usztywniać i utrudniać.
9. Odnośnie nieprawidłowego uzupełniania dokumentów dla spółki Sonnenburg Electronic AG z dnia 7.11.2016 r., podkreślił, że wbrew twierdzeniom Odwołującego, wezwanie z dnia 18.10.2016 r. nie było wezwaniem do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, lecz wezwaniem do przedłożenia dokumentów w trybie przepisu art. 26 ust. 1

ustawy Pzp. Dopiero wezwanie z dnia 7.11.2016 r. miało charakter wezwania do uzupełniania dokumentów na podstawie przepisu art. 26 ust. 3 Pzp. Wykonawca Krokus przekazując w dniu 16.11.2016 r. dokumenty do złożenia których został wezwany pismem z dnia 7.11.2016 r. faktycznie nie przedłożył KRK dla podmiotu zbiorowego tj. spółki Sonnenburg Electronic AG (KRK dla prokurenta Spółki został przekazany pismem z dnia 16.11.2016 r.). Przedkładając powyższe, wykonawca Krokus złożył jednocześnie wniosek o przedłużenie terminu na dostarczenie dokumentu KRK dla spółki Sonnenburg Electronic AG, a gdyby Zamawiający nie uwzględnił wniosku o przedłużenie terminu, z ostrożności przedłożył nowy formularz JEDZ, w którym wskazał, że będzie polegał wyłącznie na potencjale spółki SiRcom GmbH. Pismo dotyczące przedłużenia terminu na złożenie dokumentów wpłynęło do Zamawiającego w dniu 16.11.2016 r., bezpośrednio przed godz. 16:00, z tego też względu Zamawiający nie odpowiedział od razu na prośbę wykonawcy o przedłużenie terminu na przekazanie dokumentów. Zaznaczył jednocześnie, że od dnia 16.11.2016 r. do dnia przekazania informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty tj. do dnia 1.12.2016 r., Zamawiający nie podjął faktycznie żadnych czynności zmierzających do oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej. W dniu 25.11.2016 r. Wykonawca - P. K. przedłożył Zamawiającemu oryginał zaświadczenia z KRK dla spółki Sonnenburg Electronic AG, jako podmiotu zbiorowego. W ocenie Zamawiającego, sam fakt złożenia przez wykonawcę Krokus, oświadczenia z KRK dla spółki Sonnenburg Electronic AG, po terminie wskazanym w wezwaniu z dnia 7.11.2016r,, z uwagi na wyłącznie instrukcyjny charakter tego terminu, a

---

także z uwagi na brak działań ze strony Zamawiającego zmierzających do faktycznego wyboru oferty najkorzystniejszej, nie mógł stanowić podstawy do odrzucenia przedmiotowej oferty. Zdaniem Zamawiającego powinna ona była podlegać badaniu i ocenie w zakresie pierwotnego formularza JEDZ, w którym Wykonawca wskazał, iż przy realizacji zamówienia będzie korzystał z potencjału dwóch podmiotów: spółki SiRcom GmbH oraz spółki Sonnenburg Electronic AG, albowiem Wykonawca przedstawił wszystkie wymagane dokumenty jeszcze przed dokonaniem ostatecznego wyboru oferty przez Zamawiającego. Dlatego też w piśmie informującym o wyborze oferty najkorzystniejszej wyraźnie wskazano, iż oferta wykonawcy Krokus była oceniana w oparciu o formularz JEDZ załączony do oferty i uzupełniony w dniu 12.10.2016 r., w którym Wykonawca powoływał się na zasoby obu podmiotów: spółki SiRcom GmbH oraz spółki Sonnenburg Electronic AG. Z ostrożności procesowej Zamawiający wskazał, że w tych konkretnych okolicznościach faktycznych sprawy przedłożenie nowego formularza JEDZ przez Wykonawcę - Krokus, byłoby również wystarczające dla oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez tego Wykonawcę. Zgodnie bowiem z przepisem art. 36b ust. 2 ustawy Pzp uprawnieniem wykonawcy jest możliwość zmiany lub rezygnacji z podwykonawcy. Z tym jednak zastrzeżeniem, że *„jeżeli zmiana lub rezygnacja z podwykonawcy dotyczy podmiotu, na którego zasoby wykonawca powoływał się, na zasadach określonych w art. 22a ust. 1, w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, wykonawca jest obowiązany wykazać zamawiającemu, że proponowany inny podwykonawca lub wykonawca samodzielnie spełnia je w stopniu nie mniejszym niż podwykonawca, na którego zasoby wykonawca powoływał się w trakcie postępowania o udzielnie zamówienia."* Osoba wskazana przez wykonawcę Krokus, w treści JEDZ z 16.11.2016 r. mająca pełnić w przedmiotowym postępowaniu funkcję informatyka, spełnia postawiony przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu. Wskazał, że zarówno w formularzu JEDZ załączonym do oferty i uzupełnionym w dniu 12.10.2016 r., jak i w formularzu JEDZ z 16.11.2016 r. wykonawca wykazał, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. W pierwszym przypadku wykazał, iż spełniał je wykorzystując swój własny potencjał oraz potencjał dwóch podmiotów, tj. spółki SiRcom GmbH oraz spółki Sonnenburg Electronic AG. W przypadku drugiego formularza JEDZ, wykazał natomiast, iż spełnia warunki wykorzystując swój własny potencjał oraz potencjał spółki SiRcom GmbH. Uwzględniając jednak, iż oferta Wykonawcy - Krokus była badana w oparciu o dokumenty JEDZ złożone wraz z ofertą oraz uzupełnione 12.10.2016 r., tym samym dalsze argumenty Odwołującego, dot. treści dokumentu JEDZ przedłożonego wraz z pismem z dnia 16.11.2016 r. są bezzasadne i nie mają wpływu na ocenę oferty wykonawcy Krokus, a także pozostają bez znaczenia dla stanu faktycznego przedmiotowej sprawy.

Rozpoznając odwołanie Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

W odwołaniu na jego str. 2 wskazano, że zostaje wniesione wobec:
1) czynności polegającej na wyborze, jako najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu, wykonawcy Krokus – P. K. z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim [wykonawca Krokus], który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, czym naruszono przepisy art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 1 pkt 12 oraz art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp;
2) zaniechania wykluczenia wykonawcy Krokus z uwagi na fakt, że wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, czym naruszono przepisy art. 7 ust. 1 oraz art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp;
3) czynności polegającej na wielokrotnym wezwaniu do uzupełnienia tego samego dokumentu to jest oświadczenia JEDZ w zakresie dysponowania osobą Kierownika Ekip Instalatorskich, czym naruszono art. 7 ust. 1 w związku z art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp;
4) zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Krokus z uwagi na okoliczność, że w toku postępowania wykonawca ten zmienił treść złożonej oferty na skutek zmiany oświadczenia
w sprawie powierzenia realizacji części zamówienia podwykonawcom, czym naruszono art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy w zw. z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Wobec powyższego wykonawca wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: 1.Unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; 2. Wykluczenie z postępowania wykonawcy Krokus oraz odrzucenie oferty złożonej przez tego Wykonawcę; oferty 3.Powtórzenie czynności wyboru najkorzystniejszej spośród niepodlegających odrzuceniu ofert złożonych przez Wykonawców niepodlegających wykluczeniu z postępowania.

Rozpoznając zarzuty w zakresie podniesionym w tym odwołaniu Izba stwierdza, że do tego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest

„Rozbudowa Systemu Alarmowania i Ostrzegania Ludności w Warszawie [SAiOL]" i postępowania odwoławczego stosuje się przepisy ustawy - Prawo zamówień publicznych w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 1020), które weszły w życie w dniu 28 lipca 2016 r. Ogłoszenia o zamówieniu zostało opublikowane bowiem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2016/S 165-297139 w dniu 27 sierpnia 2016 r.

W myśl znowelizowanych przepisów, w tym zgodnie z art. 10a ust. 1 tej ustawy: „W *postępowaniu o udzielenie zamówienia komunikacja między zamawiającym a wykonawcami, w szczególności składanie ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, oraz oświadczeń, w tym oświadczenia składanego na formularzu* jednolitego europejskiego dokumentu *zamówienia, sporządzonego zgodnie z wzorem standardowego formularza określonego w rozporządzeniu wykonawczym Komisji* Europejskiej wydanym *na podstawie art. 59 ust. 2 dyrektywy 2014/24/UE oraz art. 80 ust. 3 dyrektywy 2014/25/UE, zwanego dalej* "jednolitym dokumentem" *(…).*

Ten dokument, jak wynika z preambuły powołanego rozporządzenia stanowi oświadczenie własne wykonawcy, które odgrywa kluczową rolę podczas oceny tzw. podmiotowej wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, w tym, w przypadku trybu przetargu nieograniczonego, przy ustaleniu braku podstaw do wykluczenia. W procedurach udzielania zamówień publicznych o wartości równej progom unijnym lub o wartości wyższej, formularz JEDZ stanowi wstępny dowód spełnienia [określonych w Ogłoszeniu o zamówieniu i w specyfikacji istotnych warunków zamówienia] warunków bez konieczności przedstawiania na tym etapie zaświadczeń przez każdego z wykonawców.

Wymóg takich dokumentów zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy Pzp: „Zamawiający *przed udzieleniem zamówienia, którego wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1",* dotyczy tylko „nominowanego" wykonawcy, którego oferta

uzyskała najlepszą punktację w kryteriach oceny ofert.

Zamawiający – na takim etapie oceny ofert – nie jest zobowiązany do informowania uczestników [oferentów] o wynikach klasyfikacji ofert. Izba zwraca ponadto uwagę, że także wzór, w tym przypadku dla przetargu nieograniczonego, określony w załączniku nr 1 do rozporządzenia ministra rozwoju z dnia 26.07.2016 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. 2016 poz. 1128) nie wymaga zamieszczania takiej informacji w protokole postępowania. O punktacji – zgodnie ze wzorem protokołu - stanowi tylko punkt 18 oznaczony, jako najkorzystniejsza oferta, który w jego ppkt 2 [Ocena

ofert] wymaga podania łącznej punktacji przyznanej ofertom w kolejności przyznanych punktów, jednakże powyższe jest związane z zawiadomieniem o wyborze najkorzystniejszej oferty, które z kolei jest regulowane w art. 92 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp.

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ocena ofert, w tym wymaganych warunków następowała w zastosowaniem takiego Formularza. Zamawiający w specyfikacji – tak jak to opisał w odwołaniu wykonawca – w jej punkcie 14 podał, że Formularz JEDZ jest to m.in. formalne oświadczenie wykonawcy [ppkt 1], a w punkcie 14.2 określił zasady wypełniania tego dokumentu wskazując, jakich informacji oczekuje m.in. w zakresie części IV do punktów 12.1.2.1 i 12.1.2.2, a w pkt 14.5 – określił wymagania w przypadku, gdy wykonawca powołuje się na zasoby innych podmiotów. Ocena informacji, tak jak podał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, a czego w konsekwencji w toku rozprawy Odwołujący nie kwestionował, następowała w dwóch etapach.

Pierwszy, dotyczący wszystkich wykonawców, składających w przedmiotowym postępowaniu oferty – obejmował ocenę informacji podanych w JEDZ, celem – w myśl art. 25a ust. 1 pkt 1 Pzp – wstępnego potwierdzenia, że wykonawca m.in. spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Drugi, dotyczący tylko wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona obejmował – zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy Pzp – wezwanie do złożenia aktualnych na dzień ich złożenia dokumentów, potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, w tym przypadku w pkt 1 tego przepisu [spełnianie warunków udziału w postępowaniu]. Izba zwraca uwagę, że po zakończeniu pierwszego etapu [wstępne potwierdzenie] Zamawiający – jak oświadczył na rozprawie – przed zatwierdzeniem wyboru najkorzystniejszej oferty dokonał punktacji ofert z zastosowaniem kryteriów oceny dla ustalenia w rankingu ofert, oferty najwyżej ocenionej, której następnie dotyczył tylko drugi etap oceny spełniania warunku z zastosowaniem procedury określonej wskazanym art. 26 ust.1 ustawy Pzp.

(1) Zarzut zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Krokus, z naruszeniem art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy w zw. z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, Odwołujący oparł na

twierdzeniu zmiany treści oferty przez wykonawcę Krakus na skutek zmiany oświadczenia w Formularzu JEDZ w sprawie powierzenia realizacji części zamówienia podwykonawcom.

Rozpoznając ten zarzut Izba ustaliła, że w Formularzu JEDZ – na dzień 3.10.2016 r. – złożonym wraz z ofertą wykonawca Krokus zaznaczył w cz. II. C Formularza, że wykonawca polega na zdolności innych podmiotów w celu spełnienia kryteriów kwalifikacji określonych w zakresie spornym w części IV. C. „Zdolność techniczna i zawodowa," na którą składają się dane: o realizacji usług wymaganych w zakresie wiedzy i doświadczenia [pkt 12.1.2.1. siwz] oraz o personelu [pkt 12.1.2.2. siwz] – z którego usług wykonawca zamierza skorzystać dla realizacji zamówienia [pracownicy techniczni lub służby techniczne (...)]. Podmioty, których dotyczyło to oświadczenie nie zostały w Formularzu wymienione. Nie załączono także formularzy JEDZ tych podmiotów wymaganych punktem 14.5 siwz. Jednocześnie w cz. II. D Formularza: „Informacje dotyczące podwykonawców, na których zdolności wykonawca nie polega" zaznaczono, że wykonawca nie zamierza zlecić osobom trzecim podwykonawstwa.

Zamawiający w wezwaniu z dnia 4.10.2016 r., w zakresie rozpoznawanego zarzutu, podał, że JEDZ miał być wypełniony zgodnie ze wskazówkami pkt 14 [akapit 2] oraz [akapit 3] wskazał, że: „Jednocześnie *w związku z tym,* że *Wykonawca zaznaczył, iż polega na zasobach podmiotu trzeciego, zgodnie z pkt 14.5 SIWZ Zamawiający przypomina, iż Wykonawca jest zobowiązany do przedłożenia wypełnionego i podpisanego przez każdy z podmiotów udzielających Wykonawcy zasobów odrębny formularz JEDZ. Ponadto w związku z tym,* że *Wykonawca w formularzu JEDZ w cz. II C i D wskazał, iż polega na zdolności innych podmiotów oraz nie zamierza zlecić wykonania zamówienia podwykonawcom, Zamawiający informuje, iż w przypadku udostępniania zasobów Wykonawcy w zakresie wiedzy i doświadczenia podmiot trzeci jest zobowiązany również do* świadczenia *usług, jako podwykonawca w przyszłym zamówieniu. W związku z powyższym, jeżeli Wykonawca polega na zdolności podmiotu trzeciego w ww. zakresie powinien zaznaczyć odpowiednio punkt dot. pod wykonawstwa".*

Wykonawca Krokus w odpowiedzi [12.10.16] przedłożył ponownie formularz JEDZ, zaznaczając ponownie w części II sekcji C, że zamierza korzystać z potencjału podmiotu trzeciego, a w części II. D – nie zmieniając w jego tytule oznaczenia i odpowiadając na żądanie Zamawiającego – wymienił dwa podmioty: SIRcom GmBH oraz Sonnenburg Electronic AG, zaznaczając dalej także, że „wykonawca *zamierza zlecić osobom trzecim podwykonawstwo* (…)." Wykonawca Krokus dla tych podmiotów przedłożył Formularze JEDZ, w których wymienione zostały referencyjne zamówienia na potwierdzenie warunku z

pkt 12.1.2.1.,
a w przypadku firmy Sonnenburg Electronic AG – także informacje o personelu w zakresie warunku z pkt 12.1.2.2. specyfikacji.

Izba zgodziła się z Zamawiającym, że dokonując oceny formularza JEDZ złożonego wraz z ofertą przez wykonawcę Krokus w dniu 3.10.2016 r., niezasadnie wezwał tego wykonawcę do uzupełnienia formularza w zakresie części II sekcja D, błędnie zakładając, że z brzmienie przepisu art. 22a ust. 4 Pzp wynika, że jeżeli wykonawca polega na zdolności innych podmiotów, w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wówczas zobowiązany jest informację o tych podmiotach podać w części II, sekcja D formularza JEDZ. Sekcja „D" jak wynika z tytułu tego pola dotyczy tylko tych podwykonawców, na których zdolności wykonawca nie polega. W tym stanie faktycznym, wystarczającym było – jak to uczynił wykonawca – zaznaczenie w formularzu JEDZ w części II, sekcji C pola „TAK" i przedłożenie oświadczeń na formularzu JEDZ dla podmiotu trzeciego. Zgodnie ze wskazanym art. 22a ust. 4 ustawy: *„W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wykonawcy mogą polegać na zdolnościach innych podmiotów, jeśli podmioty te zrealizują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane".*

Tym samym w przedmiotowym postępowaniu wykonawca Krokus prawidłowo wypełnił formularz JEDZ złożony wraz z ofertą w części II sekcja C w zakresie informacji na temat polegania na zdolności innych podmiotów. Wszystkie zmiany, które wprowadził w formularzu w części II sekcja D wynikały z błędnego wezwania Zamawiającego do uzupełnienia treści JEDZ w tym zakresie. Niewątpliwie Zamawiający nie mógł wyciągać negatywnych konsekwencji wobec wykonawcy, którego czynności związane z uzupełnieniem JEDZ wynikały z jego błędu, a nie działań wykonawcy, który wypełnił sekcję „D", co nie powodowało *de facto* zmiany oświadczenia wykonawcy.

Izba, w związku z dodatkowo podnoszonym w uzasadnieniu odwołania zastrzeżeniem, co do zastosowania procedury wyjaśnień w przedmiocie złożonych podpisów na Formularzach JEDZ: SIRcom GmBH oraz Sonnenburg Electronic AG, nie pozwalających na zidentyfikowanie osób podpisujących nie zgodziła się z Odwołującym, że ta okoliczność nie mogła być wyjaśniona, w procedurze oceny formalno-prawnej tych formularzy.

Zdaniem Izby, Zamawiający miał prawo ustalić, kto podpisał dokument JEDZ w imieniu spółki SIRcom GmbH oraz spółki Sonnenburg Electronic AG oraz, czy są to osoby uprawnione do ich reprezentacji. Na takie uprawnienie wskazuje przede wszystkim art. 26 ust. 3 ustawy Pzp [w jego nowym brzmieniu], który m.in. stanowi, że w tych przypadkach,

gdy złożone oświadczenia lub dokumenty na podstawie art. 25a ust. 1 Pzp (…) *budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym (…).*

Skutkiem wezwania [z dnia 13.10.2016 r.] wykonawca w odpowiedzi [pismo z dnia 17.10.2016 r.] podał imiona i nazwiska osób podpisujących JEDZ'e załączając dodatkowo wyciągi z Rejestru Handlowego firm [z ich tłumaczeniem]. Ta okoliczność, co do meritum nie była w odwołaniu podważona i tym samym wezwanie skierowane do wykonawcy Krokus na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp nie dyskwalifikuje uzyskanych na jego podstawie informacji w żądanym zakresie. Izba dodatkowo zauważa, że zgodnie z art. 26 ust. 4 ustawy Pzp: *„Zamawiający wzywa także, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1".* Wskazany art. 25 ust. 1 ustawy Pzp dotyczy oświadczeń lub dokumentów dotyczących m.in. potwierdzenia warunków udziału w postępowaniu. Z kolei art. 25a dotyczy wyłącznie oświadczeń zawierających informacje stanowiące wstępne potwierdzenie, że wykonawca m.in. spełnia warunki udziału w postępowaniu i tego dotyczyła objęta wyjaśnieniem kwestia.

Izba nie podzieliła także zastrzeżeń do załączonego tłumaczenia str. 13 *w części IV. C* Formularza JEDZ podmiotu Sonnenburg, gdzie wskazano cztery osoby, co do których Informacja zapisana została w języku niemieckim. To poświadczenie złożone zostało przez wykonawcę Krokus, P. K., prowadzącego działalność i podpisującego ofertę.

W tym przypadku Izba zgodziła się ze stanowiskiem Zamawiającego, że w § 16 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie ma wprost wskazania, że tłumaczenia dokumentów muszą być potwierdzane przez inne osoby niż wykonawcy. Ponadto Izba nie znalazła podstaw do kwestionowania twierdzeń Zamawiającego, że „Konstruując postanowienie siwz w pkt 18.5 intencją Zamawiającego było, by dokumenty te były składane przez osobę umocowaną do składania oferty tj. wykonawcę". Z punktu 18.5 siwz: *„Dokumenty sporządzone w języku obcym, muszą być składane wraz z ich tłumaczeniem na język polski. W przypadku przedłożenia formularza JEDZ w innej niż polska wersja językowa należy załączyć do oferty tłumaczenie podpisane przez osobę/y umocowaną/e do jego złożenia",* można także wnioskować, że osoba umocowana to osoba umocowana do złożenia tłumaczenia, a z uwagi na brak prawnych ograniczeń mógł to być
w pierwszej kolejności składający ofertę wykonawca Krokus.

(2) Odnośnie zarzutu wielokrotnego wezwania, z naruszeniem art. 7 ust. 1 w związku z art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, do uzupełnienia tego samego dokumentu [oświadczenia JEDZ] dotyczącego dysponowania osobą kierownika ekip instalatorskich, Izba uznając ten zarzut za niezasadny wskazuje ponownie na art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, który ma dla rozstrzygnięcia tej kwestii zastosowanie. Zgodnie z tym przepisem: *„Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania."*

W stanie faktycznym sprawy – w odpowiedzi na wezwanie z 4.10.2016 r. – wykonawca Krokus przedstawił 12.10.2016 r. wymagane specyfikacją informacje w nowym formularzu JEDZ, w tym, co do personelu z punktu 12.1.2.2., której to informacji JEDZ z 3.10.2016 r. nie zawierał. Wezwanie z dnia 13.10.2016 r. skierowane do wykonawcy Krokus m.in. do złożenia wyjaśnień odnośnie posiadania wymaganych ważnych uprawnień kategorii

„D” dla kierownika ekip instalatorskich, dotyczyło nowego dokumentu złożonego w dniu 12.10.2016 r. W odpowiedzi z dnia 17.10.2016 r. w odniesieniu do kandydata wskazano, że posiada on ważne uprawnienia elektryczne do dnia 26.06.2021 r. [SEP nr D/1475/159/16] i przedłożono – nie wymagane wezwaniem – świadectwo tych uprawnień. Wykonawca zatem zastosował się do wezwania i w odpowiedzi potwierdził kwalifikacje kandydata. Ta okoliczność, co do meritum nie była w odwołaniu podważona. Izba dodatkowo zauważa, że w odniesieniu do kwestii związanej z uprawnieniami kategorii „D” kierownika ekip instalatorskich możliwe było – jak w przypadku ustaleń, co do podpisów Formularzy JEDZ – w pierwszej kolejności zastosowanie procedury z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, albowiem złożone w wyniku wezwania oświadczenie o kwalifikacjach kandydata było niekompletne w tej części [art. 25a ust. 1 Pzp]. Oczywiście wezwanie skierowane do wykonawcy Krokus na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp także nie dyskwalifikuje – podobnie jak w sprawie podpisów na formularzu - uzyskanych na jego podstawie informacji w żądanym zakresie.

Odnośnie ubezpieczenia tego kandydata Izba wskazuje, że w opisie dla tego wymagania, celem jego potwierdzenia, należało podać tylko informację o posiadaniu ubezpieczenia OC. Taka informacja została przedstawiona w JEDZ Krokus z dodatkową niewymaganą adnotacją o jej ważności, w tym przypadku do dnia 26.10.2016 r., co jest przedmiotem sporu.

Izba przede wszystkim stwierdza, że Zamawiający przede wszystkim nie określił terminu ważności posiadania ubezpieczenia i chociażby z tego powodu nie można twierdzić, że wykonawca podlega na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 wykonawcy Pzp wykluczeniu z postępowania z powodu nie wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Z treści wymagania można było wnioskować, że to ubezpieczenie – jego ważność – nie powinno być krótsze, aniżeli minimalny czas, w którym nastąpi ocena JEDZ z punktu widzenia spełniania wymagania. Na dzień 18.10.2016 r. informacja zawarta w JEDZ – oświadczenie – stanowiła wstępne potwierdzenie spełniania powyższego wymagania.

Odrębną kwestią jest obiektywne wymaganie w przedmiocie ubezpieczenia, chociażby na cały okres realizacji przedsięwzięcia dla kwalifikowanego personelu, aczkolwiek w załączniku nr 10 do umowy ograniczono informacje tylko, co do uprawnień zawodowych kandydatów. Jednocześnie Izba dodatkowo zwraca uwagę na przepis art. 26 ust. 2f ustawy Pzp w myśl którego: „Jeżeli *jest to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia, zamawiający może na każdym etapie postępowania wezwać wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych oświadczeń lub dokumentów potwierdzających, że nie podlegają wykluczeniu, spełniają warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, a jeżeli zachodzą uzasadnione podstawy do uznania, że złożone uprzednio oświadczenia lub dokumenty nie są już aktualne, do złożenia aktualnych oświadczeń lub dokumentów”.*

Zastrzeżenia Odwołującego w przedmiocie niezasadności wezwania wykonawcy Krokus do złożenia dokumentów w trybie art. 22 ust. 1 ustawy Pzp z naruszeniem art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp nie zasługują na uwzględnienie.

Tak jak ustaliła Izba, wezwanie z dnia 18 października 2016 r. - pierwsze z kwestionowanych - zostało skierowane do wykonawcy Krokus w związku z art. 26 ust. 1 ustawy Pzp na podstawie – jak wskazano w jego preambule – punktu 13.4. specyfikacji i było związane z drugim etapem oceny, albowiem oferta tego wykonawcy – jak wynika z dokumentacji sprawy – uzyskała najlepszą punktację. Zgodnie ze wskazanym przepisem [art. 26 ust. 1 Pzp]: „Zamawiający *przed udzieleniem zamówienia, którego wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8,*

wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1”. Wskazany punkt specyfikacji [13.4] dotyczył takich właśnie dokumentów. Kolejne wezwania w ramach tego etapu oceny – w odniesieniu do oferty wykonawcy Krokus – uwzględniały także możliwą do

zastosowania procedurę z art. 26 ust. 3 oraz 4 Pzp, które to przepisy zostały omówione powyżej.

Tym samym rozważania Odwołującego, co do procedury odwróconej nie mogą być przypisywane, do tego postępowania. Izba podkreśla, że z ustaleń niewątpliwie wynika, że pierwszy etap dotyczył wstępnego potwierdzenia, że wykonawca spełnia warunki i ta ocena następowała w oparciu o dokumenty z 12.10.2016 r., obejmujące JEDZ oferenta [wykonawcy Krokus] i Jedz'e podmiotów, na których potencjał wykonawca się powoływał, a mianowicie: SIRcom GmBH oraz Sonnenburg Electronic AG, uzyskane na wezwanie skierowane do oferenta w dniu 4.10.2016 r. na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, z uwzględnieniem wyjaśnień złożonych przez oferenta w piśmie z dnia 17.10.2016 r. w odpowiedzi na wezwanie z dnia 13.10.2016 r.

Zastrzeżenia wykonawcy w zakresie niedotrzymania terminu określonego wezwaniem z dnia 7 listopada 2016 r. do złożenia dokumentów dla firmy Sonnenburg Electronic AG są niezasadne.

Wykonawca Krokus w piśmie z dnia 7 listopada 2016 r. poinformował Zamawiającego o przeszkodach w uzyskaniu dokumentu z Centralnego Rejestru Działalności Gospodarczej oświadczając, że „czeka na wydanie brakującego dokumentu (…), prosząc jednocześnie o przedłużenie dla tego celu terminu. Zamawiający, co prawda nie wyraził pisemnej zgody, jednakże w piśmie z dnia 23 listopada 2016 r. wniósł o przedłużenie terminu związania ofertą o dalsze 60 dni wraz z wniesieniem wadium. To oznacza, że zgoda taka na przedłużenie terminu dla złożenia dokumentu *de facto* została wyrażona, czego wyrazem jest pismo z 23.11.2016 r. i to upoważniało wykonawcę Krokus do przedłożenia wraz z pismem przedłużającym termin związania ofertą, brakującego dokumentu, dotyczącego „niekaralności" spółki Sonnenburg Electronic AG.

Należy także zwrócić uwagę, że art. 26 ust. 1 ustawy Pzp stanowi o terminie nie krótszym niż 10 dni, i który odnosi się tylko do wezwania kierowanego wobec „nominowanego" wykonawcy. Okoliczności obiektywne – tak jak w niniejszej sprawie – oczekiwanie na dokument – niewątpliwie nie mogły zostać pominięte przez Zamawiającego przy ocenie wnioskowanego przedłużenia terminu.

Izba stwierdza ponadto, że dokumentacja sprawy nie potwierdziła braku drugiego ze wskazywanych w odwołaniu dokumentów, a dotyczących niekaralności prokurenta spółki Sonnenburg Electronic AG *nota bene* niewymienionego z imienia i nazwiska w odwołaniu, także którego danych nie ustalono na rozprawie, pomimo kierowanego do Odwołującego przez Izbę w toku rozprawy zapytania. Izba stwierdza ponadto, że oświadczenia składane przez Zamawiającego o kompletności wymaganych dokumentów, co do prokurenta, w konsekwencji także nie były przez wnoszącego odwołanie wykonawcę kwestionowane.

(3) Odnośnie zarzutów skierowanych do oferty wykonawcy Krokus związanych z (a) punktem 12.2.1.1., określającym wymagania w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz z (b) punktem 12.1.2.2., określającym wymagania dla zespołu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia w związku z pkt 14.2 tiret trzecie i tiret czwarte, zawierającym wskazówki, co do sposobu opisu potwierdzenia wymagań – Izba miała na uwadze – w zakresie nie rozstrzygniętym powyżej – następujące okoliczności:

Zamawiający w ramach pierwszego etapu oceny ustalił – czego wyrazem jest wezwanie na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp z dnia 4.10.2016 r. – m.in. brak w Formularzu JEDZ z dnia 3.10.2016 r. wykonawcy Krokus kluczowych informacji wymaganych punktem 12.2.1.1. w zw. z pkt 14.2 tiret trzecie oraz punktem 12.1.2.2., w zw. z pkt 14.2 tiret czwarte. Z tego powodu skierował do wykonawcy wezwanie [wym. z dnia 4.10.2016 r.] o uzupełnienie tego Formularza w części IV (kryteria kwalifikacji) sekcja C – zdolność techniczna oraz pracownicy techniczni lub służby odpowiedzialni za kontrolę jakości zgodnie ze wskazówkami określonymi w pkt 14 specyfikacji.

W odpowiedzi wykonawca Krokus w dniu 12.10. 2016 r. przedłożył nowy uzupełniony JEDZ dotyczący jego firmy oraz formularze JEDZ podmiotów udostępniających zasoby: SIRcom GmBH oraz Sonnenburg Electronic AG. W JEDZ dotyczącym wykonawcy Krokus

części IV z kolei [Kryteria kwalifikacji] sekcja C. Zdolność techniczna i zawodowa – pracownicy techniczni i służby techniczne przedstawiono kandydatów wraz z opisem ich kwalifikacji na stanowiska: projektant branży elektrycznej (M. D. - 1 osoba), projektant branży

konstrukcyjnej (2 osoby), kierownik projektu (A. K. - 1 osoba), kierownik ekip instalatorskich (1osoba] oraz informatyk (1osoba). Podmioty trzecie – w części IV – sekcja C – zdolność techniczna i zawodowa – dla potwierdzenia wymagania pkt 12.1.2.1 specyfikacji wskazały, [każdy z nich] po dwie usługi o wymaganej wartości, podając w opisie: 1) według JEDZ Sonnenburg Electronic AG – „Sirenenlieferung+Zentralensoftware"; 2) według JEDZ SIRcom GmBH – „Warnysystem" podając ich odbiorców [zleceniodawców] oraz z zaznaczeniem siedzib tych podmiotów. Firma Sonnenburg Electronic AG w tej sekcji [pracownicy techniczni i służby techniczne] wskazała także [w zakresie pkt 12.1.2.2. siwz] kandydatów [z opisem w języku niemieckim, której tłumaczenie zamieszczono na ostatniej stronie JEDZ], zaznaczając, że dotyczy to programisty [dwie osoby] i informatyka [jedna osoba] oraz wskazano czwartą osobę bez opisu kwalifikacji.

Zamawiający w piśmie z dnia 13.10.2016 r. w zakresie informacji wynikających z tych Formularzy JEDZ] wezwał – jak już wcześniej podano na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp – wykonawcę Krokus do złożenia wyjaśnień odnośnie posiadania wymaganych ważnych uprawnień kategorii „D" dla kierownika ekip instalatorskich, a także, co do imion i nazwisk osób podpisujących formularz JEDZ w imieniu firmy Sonnenburg Electronic AG oraz SIRcom GmBH, które to wyjaśnienia [w piśmie 17.10. 2016 r.] zostały złożone, a okoliczności z tym związane zostały już wcześniej omówione w niniejszym uzasadnieniu.

Dokumenty uzyskane w dniu 12.10.2016 r., obejmujące JEDZ oferenta – wykonawcy Krokus i Jedz'e podmiotów, na których potencjał wykonawca się powoływał, a mianowicie: SIRcom GmBH oraz Sonnenburg Electronic AG, z uwzględnieniem wyjaśnień złożonych przez oferenta w piśmie z dnia 17.10.2016 r. w odpowiedzi na wezwanie z dnia 13.10.2016 r.] stanowiły podstawę do oceny w ramach wstępnego potwierdzenia, że wykonawca Krokus spełnia – w zakresie spornym – warunki udziału w postępowaniu.

Izba – w zakresie wskazanego zarzutu – odniosła się w pierwszej kolejności do złożonych w dniu 16 listopada 2016 r. zobowiązań firm: SIRcom GmBH oraz Sonnenburg Electronic AG, dla potwierdzenia, że wykonawca Krokus będzie dysponował niezbędnymi zasobami.

Te zobowiązania miały zawierać treść określoną w pkt 13.4.1 lit.b) siwz. Zgodnie z tym punktem: „W *przypadku, gdy Wykonawca polega na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów – dokument (np. oryginał pisemnego zobowiązania innych podmiotów)*

potwierdzający, że Wykonawca będzie dysponował niezbędnymi zasobami w stopniu umożliwiającym należyte wykonanie zamówienia publicznego oraz że stosunek łączący Wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów, o ile informacje przedstawione w JEDZ w tym zakresie Zamawiający uzna za niewystarczające. Powyższy dokument powinien zawierać informacje dotyczące w szczególności: • zakresu dostępnych Wykonawcy zasobów innego podmiotu • sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez Wykonawcę, przy wykonaniu zamówienia •zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia •czy podmiot, na zdolnościach którego Wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje roboty budowlane lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą (czy będzie brał udział w wykonaniu zamówienia)".

Zdaniem Odwołującego zobowiązania do użyczenia zasobów wiedzy i doświadczenia złożone w dniu 16 listopada 2016 r., nie spełniają wymagań ustawowych względem przekazania zasobów wiedzy i doświadczenia przy świadczeniu usług. Stwierdził także, że analiza została przeprowadzona na bazie zobowiązania SIRcom, choć w równym stopniu

odnosi się do zobowiązania Sonnenburg. Wskazał, że ten wykonawca oświadczył: „Oświadczamy, że *uczestniczymy w wykonaniu zamówienia, jako podwykonawca: doradca/programista i konfigurator syren ……*”.

Ustalenia Izby w tym zakresie oparte zostały, co wymaga podkreślenia, na pełnej treści tych zobowiązań [SIRcom GmbH oraz Sonnenburg Electronic AG], które wbrew twierdzeniom Odwołującego nie są tożsame. Można tylko wnioskować pewne ich podobieństwo z uwagi m.in. na przyjętą analogiczną formę dla tego dokumentu oraz kwestionowane ostatnie z oświadczeń zamieszczonych w tych dokumentach także o analogicznej treści.

W treści pierwszego zobowiązania podmiot SIRcom GmBH oświadczył, że przekazuje do dyspozycji wykonawcy Krokus wiedzę i doświadczenie oraz wskazał na dwie usługi, także na referencje, polegające na dostarczeniu i wdrożeniu systemu ostrzegania i alarmowania przed zjawiskami katastrofalnymi odpowiednio za kwotę minimum 1.500.000 zł i kwotę 300.000 zł (akapit 1). Dalej wskazał na bezterminowość zobowiązania w pełnym zakresie postępowania przetargowego oraz realizacji tego zamówienia. W części dotyczącej sposobu wykorzystania zasobów podał: ”Oświadczamy, że *oddajemy nasze zasoby Wykonawcy celem wykorzystania ich przy projektowaniu, programowaniu i konfiguracji syren systemu*

alarmowania i ostrzegania ludności. Będziemy czynnie uczestniczyć w pracach projektowych, programistycznych i konfiguracyjnych”. Dalej znajduje się także oświadczenie, że firma będzie uczestniczyć w wykonaniu zamówienia. Na końcu natomiast zamieszczono kolejne – ostatnie oświadczenie (kolejne cyt. powyżej za Odwołującym), które stanowi podstawę zarzutu.

W drugim zobowiązaniu, podmiotu Sonnenburg Electronic AG, także opisano dwie usługi jak w zobowiązaniu SIRcom GmBH, a ponadto wskazano na informatyka z co najmniej 2-letnim doświadczeniem w tworzeniu programowania systemów alarmowania i ostrzegania. Taki informatyk został – w grupie czterech osób – podany w JEDZ. Dotyczy to – jak ustaliła Izba na rozprawie – programisty – pana C. L. Dalsze oświadczenie jest analogiczne, jak pierwszego podmiotu, że wykonawca będzie uczestniczyć w wykonaniu zamówienia. W ostatnim z kolei oświadczeń ten podmiot wyłącznie podał: „Oświadczamy, że *uczestniczymy w wykonaniu zamówienia, jako podwykonawca/ doradca: programiści syren……*,* co koresponduje ze wskazywanym w tym dokumencie - jak również w Formularzu JEDZ – kandydatem [informatykiem].

Powyższe ustalenia wskazują, że wymienione podmioty zadeklarowały uczestnictwo faktyczne w realizacji tego zamówienia, co odpowiada wymaganiom art. 22a ust. 4 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem: *„W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wykonawcy mogą polegać na zdolnościach innych podmiotów, jeśli podmioty te zrealizują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane”.* Z opisu zobowiązań – ich całości, a nie tylko jednego akapitu – wynika, że SIRCom – w istocie będzie uczestniczył w wykonywaniu kluczowych świadczeń, a mianowicie: wdrożeniu systemu ostrzegania i alarmowania przed zjawiskami katastrofalnymi na bazie urządzeń, których jest producentem, co podkreślał Zamawiający na rozprawie i której to okoliczności Odwołujący nie kwestionował. Z kolei Sonnenburg Electronic AG udostępnił ponadto potencjał techniczny – informatyka – z wymaganymi kwalifikacjami.

Izba dodatkowo zwraca uwagę, że zgodnie z Opisem przedmiotu zamówienia [OPZ – zał. Nr 1 do umowy] przedmiot zamówienia – Rozbudowa SAiOL – obejmuje swoim zakresem: a)wykonanie technicznej dokumentacji projektowej, b)dostarczenie i wdrożenie oprogramowania, c) dostawę, instalację i uruchomienie sprzętu i infrastruktury technicznej w zakresie i jakości niezbędnej do wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z poniższymi warunkami oraz z uznanymi standardami i normami w dziedzinie energetyki, informatyki i telekomunikacji oraz d) przeprowadzenie szkoleń. Zdaniem Izby treść zobowiązań koresponduje z kluczowymi zadaniami dotyczącymi rozbudowy SAiOL. Tym samym

informacje z Formularzy JEDZ tych podmiotów, uwzględniając także treść omówionych zobowiązań, mogły stanowić podstawę do oceny spełniania przez wykonawcę Krokus wymaganych warunków z pkt 12.1.2.1 i pkt 12.1.2.2. specyfikacji.

Ocena pierwszego wymagania z pkt 12.1.2.1., dotyczącego zrealizowanych usług była oparta na informacjach wynikających z Formularzy JEDZ podmiotów udostępniających zasoby, z których każdy wskazał na dwie usługi o wymaganej wartości, podając w opisie:
1) według JEDZ Sonnenburg Electronic AG – „Sirenenlieferung+Zentralensoftware";
2) według JEDZ SIRcom GmBH – „Warnysystem". Wskazano także na odbiorców tych usług, jednakże bez ich kompletnych adresów.

Zastrzeżenia wnoszącego odwołanie wykonawcy, dotyczące braku opisu usługi oraz niekompletności adresów odbiorców należało uznać wstępnie za zasadne wobec wskazówek, które zostały sformułowane przez Zamawiającego w punkcie 14.2 tiret trzecie.

Tak jak podnosił wnoszący odwołanie zgodnie z tym punktem Zamawiający wymagał: „w *zakresie części IV (kryteria kwalifikacji) sekcja C - Zdolność techniczna i zawodowa, W przypadku zamówień na usługi: realizacja usług określonego rodzaju – należy szczegółowo opisać doświadczenie zawodowe Wykonawcy w odniesieniu do wszystkich wymagań Zamawiającego, opisanych w pkt 12.2.1.1. SIWZ (wpisując opis przedmiotu zamówienia, nazwę i adres Zleceniodawcy, kwotę zamówienia oraz datę wykonania zamówienia)*.

Wykonawca Krokus w istocie nie przedstawił opisu przedmiotu zamówienia. Użyte w rubryce „opis" terminy: *Sirenenlieferung+Zentralensoftware oraz Warnysystem* [dodatkowo bez ich tłumaczenia i uprawdopodobnienia, że dotyczy to nazw własnych w Formularzach JEDZ podmiotów trzecich] wskazywać mogły, co najwyżej na systemy ostrzegania, których producentami są prawdopodobnie odpowiednio – Sonnenburg Electronic AG oraz SIRcom GmBH, a nie na wymagane usługi. Do takiego wniosku może prowadzić analiza treści JEDZ SIRcom GmBH z dnia 12.10.16, który dodatkowo zakwalifikował zrealizowane zamówienia, jako dostawy. Za taki dowód [przedłożony przez Zamawiającego], że mamy do czynienia z usługami, nie można było uznać wydruku ze strony internetowej SIRcom GmBH, który to wydruk dotyczył tylko informacji i to ogólnej o tej firmie, a nie tych usług, których dotyczyło wymaganie z punktu 12.1.2.1. specyfikacji. Także wiedza Zamawiającego, na okoliczność dotychczas zrealizowanych, na którą powoływał się w toku rozprawy, nie została poparta

żadnymi dowodami przedsięwzięć przez te podmioty, w tym w zakresie wymaganych projektów referencyjnych.

Izba nie zgodziła się także z argumentacją Zamawiającego, że tak sporządzone w Formularzu JEDZ opisy odpowiadają wymaganiom z punktu 14.2 tiret trzecie. Przede wszystkim z ograniczenia opisu tylko do nazw, określanych przez Zamawiającego, jako nazwy własne systemów producentów, [a której to okoliczności – jak wskazywano - nie udowodnił], nie wynika, że referencyjne zamówienia dotyczyły wymaganych w tym postępowaniu [w pkt 12.1.2.1 siwz] usług, obejmujących dostarczenie i wdrożenie systemu ostrzegania
i alarmowania przed zjawiskami katastrofalnymi.

Jednakże, dla oceny spełniania przez wykonawcę Krokus warunku z pkt 12.1.2.1 specyfikacji Izba nie mogła w konsekwencji pomijać dokumentów referencyjnych wystawionych dla podmiotu SIRcom GmBH, złożonych w dniu 4 listopada 2016 r., w których potwierdzono, że firma SIRcom GmBH *de facto* realizowała usługę, która obejmowała dostawę urządzeń, ich instalację oraz autoryzację systemu ostrzegania. Kwalifikacja referencyjnych usług zakwalifikowanych w JEDZ z 12.10.2016 r., jako dostawa nie dyskwalifikowała zmiany, która wynikała z referencji i tym samym Izba nie zgodziła się z twierdzeniami Odwołującego, że te *de facto* usługi nie spełniają wymagań z punktu 12.1.2.1 siwz.

Podniesiony w odwołaniu zarzut przede wszystkim oparty został na kwalifikacji

przedsięwzięcia, jako dostawa, w Formularzu JEDZ z dnia 12.10.2016 r., a wobec treści referencji Odwołujący - w miejsce dowodów wymaganych art. 190 ust. 1 ustawy Pzp – ogólnie powołał się na analizy własne wykonawcy. Nie powołał żadnych istotnych różnic, które nie pozwalałyby uznać, że prezentowane w referencjach systemy składające się odpowiednio: z 10 syren, 22 modułów sterowania radiowego, 115 sygnalizatorów świetlnych i jednego centrum zarządzania dla projektu KNPC CFP [referencje 16.09.2016], czy z 34 syren i 5 ośrodków zarządzania dla projektu HC Energia [referencje z 13.03.2013 r.] nie odpowiadają wymaganym usługom. Izba stwierdza ponadto, że w tych referencjach zamieszczone także kompletne adresy odbiorców.

Izba miała także na uwadze, że Sonnenburg Electronic AG w Formularzu JEDZ dla referencyjnych zamówień zakwalifikowanych, jako usługi, w konsekwencji nie przedłożył – pomimo wezwania z dnia 18.10.2016 r. - dokumentów referencyjnych, które pozwoliłyby ocenić zgodność referencyjnych zamówień z wymaganymi usługami, a także ustalić

42

---

wymagane adresy odbiorców usług. Jednakże niewątpliwie na podstawie zamówień referencyjnych przedstawionych w JEDZ przez drugi z podmiotów - SIRcom GmBH, uwzględniając treść dokumentów referencyjnych możliwe było ustalenie, że wykonawca Krokus potwierdził warunek z punktu 12.1.2.1. specyfikacji.

Izba ponownie zwraca uwagę na zmienione nowelizacją z 22 czerwca 2016 r. brzmienie przepisu art. 26 ust. 1 ustawy Pzp. W myśl tego przepisu: „Zamawiający *przed udzieleniem zamówienia, którego wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1”.* Zatem, dokumenty składane w tym trybie przez „nominowanego” wykonawcę – oczywiście po uprzednim wezwaniu Zamawiającego – są rozstrzygające dla oceny spełnienia warunku, którego wstępne potwierdzenie [art. 25a ust. 1] oparto na treści danych [oświadczeń] z Formularza [-y] JEDZ.

Dodatkowo Izba zgodziła się ze stanowiskiem Zamawiającego, że ocena warunku udziału w postępowaniu powinna przede wszystkim zmierzać do oceny rzeczywistej wiedzy i doświadczenia wykonawcy, ustalonej z użyciem dostępnych narzędzi i środków prawnych zezwolonych ustawą Pzp na każdym etapie, a nie być skutkiem oceny umiejętności wypełniania formularza JEDZ, którego z kolei wprowadzenie miało na celu ułatwienie – bez zbędnego i nadmiernego formalizmu – prowadzenia procedury zamówieniowej oraz wybór oferty najkorzystniejszej wykonawcy, który obiektywnie spełnia wymagane warunki.

Odnośnie personelu, Izba wskazuje na Opis warunku w punkcie 12.1.2 siwz zgodnie z którym Zamawiający wymagał od wykonawcy, aby ten wykazał, że dysponuje lub będzie dysponował zespołem, co najmniej 6 osób, który będzie uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, w skład którego wchodzi co najmniej: 2 informatyków, 2 projektantów branży konstrukcyjnej i elektrycznej, kierownik projektu i kierownik ekip instalatorskich. To oznacza, że chociażby z tego powodu przyjęcie interpretacji Odwołującego odnośnie projektantów [tak jak opisał w JEDZ: dwóch projektantów branży konstrukcyjnej i dwóch projektantów branży elektrycznej] prowadziłoby do ustalenia zespołu na minimalnym poziomie 8 osób, a nie w wymaganej minimalnej liczbie 6 osób. Ponadto, tak jak przyznał Odwołujący na rozprawie, nie są przyznawane w jednym dokumencie uprawnienia zarówno w zakresie branży konstrukcyjnej jak i w zakresie branży elektrycznej.

43

Odnośnie wymaganej liczby informatyków, warunek ten został także potwierdzony przez wykonawcę Krokus. Jeden kandydat został wskazany przez tego wykonawcę w jego Formularzu JEDZ, a drugi – jak ustaliła Izba powyżej – w JEDZ przez podmiot Sonnenburg Electronic AG.

Nie zasługują także na uwzględnienie – zgodnie z ustaleniami Izby – zarzuty skierowane do Kierownika projektu i Kierownika ekip instalatorów.

Odnośnie Kierownika projektu Izba, w pierwszej kolejności, zgodziła się z Zamawiającym, że treść formularza JEDZ w zakresie wymaganych uprawnień mogła zostać wyjaśniona w ramach jego kompetencji. Zgodnie bowiem z art. 26 ust. 6 Pzp: „Wykonawca *nie jest obowiązany do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 i 3, jeżeli zamawiający posiada oświadczenia lub dokumenty dotyczące tego wykonawcy lub może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, w szczególności rejestrów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. z 2014 r. poz. 1114 oraz z 2016 r. poz. 352)”.*

Niewątpliwie *korzystając* ze strony internetowej Łódzkiej Okręgowej Izby inżynierów Budownictwa, Zamawiający mógł potwierdzić, że dane zamieszczone w formularzu JEDZ przy kandydacie na stanowisko Kierownika projektu dotyczą p. A. K., a nie omyłkowo dopisanego nazwiska p. D., który wskazany został, jako kandydat w grupie projektantów. Izba podzieliła także pogląd Zamawiającego, co do zastosowania w tej sprawie § 10 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z którym: „W *przypadku wskazania przez wykonawcę dostępności oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w § 2, § 5 i § 7, w formie elektronicznej pod określonymi adresami internetowymi ogólnodostępnych i bezpłatnych baz danych, zamawiający pobiera samodzielnie z tych baz danych wskazane przez wykonawcę oświadczenia lub dokumenty”.*

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający, skorzystał odpowiednio z takiej możliwości i w oparciu o informacje pochodzące ze strony internetowej Łódzkiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa, ustalił fakt, że wskazane w formularzu JEDZ dane odnoszą się do p. A. K.. Wobec powyższego nie było powodu kierowania wezwania do wykonawcy Krokus do składania wyjaśnień w przedmiotowym zakresie.

Izba, mając na uwadze treść warunku z pkt 12.2.1.2 lit. c) dla Kierownika projektu oraz wskazówkę zawartą w pkt 14. 2 tiret czwarty oraz opisy podane w tym zakresie w JEDZ Odwołującego, nie znalazła podstaw do kwestionowania opisu dla tego stanowiska podanego w JEDZ wykonawcy Krokus. Izba zwraca uwagę, że Odwołujący podobnie, jak wykonawca Krokus [opis doświadczenia w odwołaniu], nie przedstawił wykazu projektów z datami ich realizacji dla ustalenia 5. letniego okresu, wskazując – podobnie na doświadczenie w realizacji projektów zakwalifikowanych przez wykonawcę, jako projekty o dużej złożoności.

Należało zgodzić się z Zamawiającym, że wymaganie dla Kierownika projektu [z lit. c)] mogło dotyczyć wykazania przede wszystkim złożonego projektu obejmującego prace z branży teleinformatycznej, konstrukcyjnej i elektrycznej razem za kwotę kontraktu minimum 1,5 mln zł brutto]. Na takie możliwe rozumienie wymagania wskazują podane przez Odwołującego w tej części informacje, który wskazał – w spornym zakresie – na: *(…) zatrudniony w firmie Platan Sp. z o.o. Sp. K. od lipca 2008 na umowę o pracę. W okresie od 01.08.2015 do 31.11.2015 pełnił funkcję zastępcy kierownika projektu (nr. OK.-III. 272. 16. 2015) o wartości brutto 1 960 620 zł prowadzonego przez Podlaski UW w metodologii Prince 2 pn. „Dostarczenie i wdrożenie oprogramowania, wraz z inhalacją i uruchomieniem sprzętu, oraz niezbędnej infrastruktury teletechnicznej, przeprowadzenie szkoleń na potrzeby rozbudowy systemu-e-Bezpieczeństwo w ramach Projektu „Wdrażanie elektronicznych usług dla ludności województwa podlaskiego – część II, administracja rządowa”.*

Analogiczna argumentacja odnosi się do drugiego z kandydatów [wymagania wg punktu 12.2.1.2 lit. d)] – kierownik ekip instalatorskich.

W tym przypadku obaj wykonawcy zastosowali podobne metodologie opisu dla wykazania 5-letniego doświadczenia kandydata z tym, że wykonawca Krokus wyspecyfikował referencyjny projekt o wartości 1,5 mln zł [jak w odwołaniu: *Rozbudowa kompleksu hodowlanego wraz z systemami ochrony i zabezpieczeń fizycznych oraz wczesnego ostrzegania przed zagrożeniami].* Z kolei Odwołujący podał: (…) *zatrudniony w firmie Platan Sp. z o.o. Sp. K. od lutego 2003 na umowę o pracę na stanowisku Konstruktora. Uczestniczył we wdrożeniu systemu digitexCZK/IP w mieście Warszawa (od*

2009 wszystkie etapy). Kierował ekipami instalatorskimi w mieście Dżudda 2012-2013 (Envirotec International company limited Saudi Arabia), PKN ORLEN na zlecenie firmy Jarexs 2014, Podlaski Urząd Wojewódzki 2015, Powiat Nowosolski 2013", nie wskazując jednakże którego z projektów dotyczy wymagana wartość 1,5 mln zł brutto.

45

Tym samym ustalenia, w omawianym zakresie, nie potwierdziły podnoszonego w odwołaniu zarzutu naruszenia zasady równego traktowania i zasady uczciwej konkurencji, o których stanowi wskazany w odwołaniu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, w związku z dokonaną oceną kwalifikacji kandydatów, w wręcz przeczą temu zarzutowi. Dokonując bowiem oceny, Zamawiający stosował do wykonawcy Krokus, jak i do Odwołującego te same obiektywne mierniki, a co więcej reguły oceny – wobec braku wyspecyfikowania przez Odwołującego projektu referencyjnego o wymaganej wartości – nawet były na korzyść tego wykonawcy.

W konkluzji Izba stwierdza, że wynik ustaleń odnośnie zarzutów z punktu 2 - 4 odwołania powoduje, że podnoszony w odwołaniu w jego punkcie 1 zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 1 tej ustawy w związku z wyborem, jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Krokus - P. K. z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim w konsekwencji czyni ten zarzut także zarzutem niezasadnym.

Mając powyższe na względzie orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, uwzględniając przepisy 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).

…….

…….

…….

46