Sygn. akt KIO/UZP 1040/08
Sygn. akt KIO/UZP 1043/08

WYROK

z dnia 17 października 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo
Członkowie: Izabela Kuciak
Stanisław Sadowy
Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 października 2008 r. w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 września 2008 r. do łącznego rozpoznania, wniesionych przez

A. wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia BUMAR Sp. z o.o. Al. Jana Pawła II nr 11, 00-828 Warszawa oraz NUCTECH Company Limited 2/F Blok A budynek Tongfang ul. Shuangqing lu, Haidian, Pekin, ChRL,

B. SAE Sp. z o.o. ul. Rzymowskiego 30, 02-697 Warszawa

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego

Skarb Państwa – Ministerstwo Finansów ul. Świętokrzyska 12, 00-916 Warszawa

protestów z dnia 5 września 2008 r.

przy udziale **SAE Sp. z o.o. ul. Rzymowskiego 30, 02-697 Warszawa** zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 1040/08 oraz **wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia BUMAR Sp. z o.o. Al. Jana**

Pawła II nr 11, 00-828 Warszawa oraz NUCTECH Company Limited 2/F Blok A budynek Tongfang ul. Shuangqing lu, Haidian, Pekin, ChRL

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 1043/08

orzeka:

1. oddala oba odwołania,

2. kosztami postępowania obciąża Odwołujących i nakazuje:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez Odwołujących w tym:
   A. koszty w wysokości **2 032 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia BUMAR Sp. z o.o. Al. Jana Pawła II nr 11, 00-828 Warszawa oraz NUCTECH Company Limited 2/F Blok A budynek Tongfang ul. Shuangqing lu, Haidian, Pekin, ChRL,
   B. koszty w wysokości **2 032 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez SAE Sp. z o.o. ul. Rzymowskiego 30, 02-697 Warszawa,
2) dokonać zwrotu kwoty **35 936 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści pięć tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołujących w tym:
   A. kwoty **17 968 zł 00 gr** (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset

sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia BUMAR Sp. z o.o. Al. Jana Pawła II nr 11, 00-828 Warszawa oraz NUCTECH Company Limited 2/F Blok A budynek Tongfang ul. Shuangqing lu, Haidian, Pekin, ChRL,

B. kwoty **17 968 zł 00 gr** (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez SAE Sp. z o.o. ul. Rzymowskiego 30, 02-697 Warszawa.

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *dostawę przewoźnego urządzenia rentgenowskiego do prześwietlania pojazdówi kontenerów dla Polskiej Służby Celnej,* którego dotyczy złożone odwołanie, prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655), w trybie przetargu nieograniczonego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich z 14 maja 2008 r., nr 2008/S 92-125248.
4 lipca 2008 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia BUMAR Sp. z o.o. oraz NUCTECH Company Limited.
W związku z wniesionymi protestami, a później odwołaniami Krajowa Izba Odwoławcza 8 sierpnia 2008 r. wydała dwa wyroki – sygn. akt KIO/UZP 759/08 i KIO/UZP 772/08. W pierwszym oddaliła odwołanie BUMAR Sp. z o.o. – NUCTECH Company Limited z powodu braku interesu prawnego w podważaniu poprawności oferty złożonej przez SAE Sp. z o.o. W drugim nakazała Zamawiającemu *dokonanie czynności sprawdzenia oferty Konsorcjum: BUMAR Sp. z o.o. z siedzibą wWarszawie, NUCTECH Company Limited z siedzibą wPekinie, pod kątem dokonanych wniej zastrzeżeń tajemnicy przedsiębiorstwa i odtajnienie tej oferty wczęści, wktórej zastrzeżone informacje nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa wrozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.*
Wykonując wyrok Krajowej Izby Odwoławczej Zamawiający ujawnił dokumenty załączone do ofert BUMAR Sp. z o.o. – NUCTECH Company Limited oraz SAE Sp. z o.o. Zamawiający podtrzymał także swoją decyzję dotyczącą ofert BUMAR Sp. z o.o. – NUCTECH Company Limited oraz SAE

Sp. z o.o. Obaj wykonawcy zostali o tym poinformowani 29 sierpnia 2008 r., 2 września 2008 r. złożyli wnioski o udostępnienie ofert (ujawnionych dokumentów) i 3 września 2008 r. zapoznali się z ich treścią.
5 września 2008 r. zarówno BUMAR Sp. z o.o. – NUCTECH Company Limited jak i SAE Sp. z o.o. złożyły protesty, które Zamawiający oddalił 15 września 2008 r. W związku z oddaleniem protestów 19 września 2008 r. BUMAR Sp. z o.o. – NUCTECH Company Limited oraz SAE Sp. z o.o. wniosły odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

odwołanie o sygn. akt KIO/UZP 1040/08
Bumar Sp. z o.o. i Nuctech Company Ltd. zarzuciły Zamawiającemu naruszenie:
1. art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez przyjęcie braku interesu prawnego do korzystania ze środków ochrony prawnej,
2. art. 24 ust. 2 pkt 2 bądź art. 24 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z częścią II pkt 2 g rozdziału 2. specyfikacji

istotnych warunków zamówienia poprzez niewykluczenie z postępowania SAE Sp. z o.o. z powodu nieprawdziwej informacji zamieszczonej w „Wykazie dostaw” o dostawie wykonanej 8 marca 2006 r., która była wymianą w ramach rękojmi urządzenia dostarczonego w styczniu 2005 r.,

3. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z częścią I pkt 5 rozdziału 2 oraz częścią III pkt 3 b) rozdziału 3 i pkt. 1.18 ppkt a) tabeli rozdziału I specyfikacji istotnych warunków zamówienia, poprzez nieodrzucenie oferty SAE Sp. z o.o., która nie odpowiada treści specyfikacji z powodu przedłożenia certyfikatu ISO 9001:2000 posiadanego przez producenta Rapiscan Systems Ltd. w zakresie nie obejmującym produkcji urządzeń rentgenowskich do prześwietlania pojazdów oraz kontenerów. Przedłożony certyfikat potwierdza produkcję urządzeń rentgenowskich do prześwietlania bagażu, a w zakresie prześwietlania pojazdów oraz kontenerów tylko w zakresie projektowania oraz zarządzania projektem rozwiązań integracji urządzeń. Oferta nie spełnia również wymogu określonego w pozycji 1.16. specyfikacji

---

istotnych warunków zamówienia w zakresie dostosowania interfejsu użytkownika do systemu Microsoft Windows 2000 XP Professional,

4. art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nieodrzucenie oferty SAE Sp. z o.o. jako nieodpowiadającej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia na skutek złożenia oświadczeń producenta przewidzianych w rozdziale I pkt 1.15. i pkt 1.18 b) i c) oraz rozdziale 2. część I pkt. 4 i 5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia bez przedłożenia dokumentów producenta umożliwiających stwierdzenie, czy osoby, które złożyły oświadczenia wiedzy w imieniu producenta uprawnione są do składania oświadczeń w imieniu producenta,
5. art. 7 ust. 1 i art. 8 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nieodtajnienie informacji zawartych w ofercie SAE Sp. z o.o. zamieszczonych w „Specyfikacji funkcjonalno – technicznej oferowanego urządzenia rentgenowskiego do prześwietlania pojazdów i kontenerów dla Polskiej Służby Celnej” w poz. 1.11 – 1.13 (w wyroku KIO/UZP 772/08 z 8 sierpnia 2008 r. (str. 9) uznano, iż tylko informacja określona w poz. 1.15.1 może zawierać informacje objęte tajemnicą przedsiębiorstwa).

W związku z tym wniosły o nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności sprawdzenia spełnienia przez SAE Sp. z o.o. warunków udziału w postępowaniu oraz powtórzenia czynności badania oferty SAE Sp. z o.o. i wykluczenia jej z postępowania lub odrzucenia jej oferty.
W uzasadnieniu wskazały, iż Zamawiający oddalając protest uznał, iż po stronie Odwołujących występuje brak interesu prawnego w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do korzystania ze środków ochrony prawnej ze względu na wybór przez Zamawiającego ich oferty jako najkorzystniejszej i nie rozpatrzył zarzutów zawartych w proteście.
Tymczasem zagrożenia doznał majątkowy interes prawny Odwołujących się w uzyskaniu zamówienia. Odwołujący się tylko w drodze złożenia protestu mogą chronić swój interes poprzez wykazanie podstaw do wykluczenia z postępowania SAE Sp. z o.o. bądź odrzucenia jej oferty. Mają zatem interes prawny w stosowaniu środków prawem dopuszczonych (a w szczególności

---

wniesienia odwołania), a zmierzających w efekcie do utrzymania jego oferty jako oferty najkorzystniejszej, Odwołujący się mógłby bowiem zostać wyeliminowany z toczącego się postępowania zarówno w sytuacji uwzględnienia protestu SAE Sp. z o.o. przez Zamawiającego, jak i w sytuacji

uwzględnienia odwołania SAE Sp. z o.o. przez Izbę.

Zdaniem Zamawiającego wyrażonym w rozstrzygnięciu protestu BUMAR Sp. z o.o. – NUCTECH Company Limited nie mają interesu prawnego do korzystania ze środków ochrony prawnej, ponieważ ich oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Dlatego ewentualne wykluczenie z postępowania SAE Sp. z o.o. bądź odrzucenie złożonej przez nią oferty nie ma wpływu na możliwość uzyskania przez nich zamówienia. Prezentowane stanowisko jest zgodne z ugruntowaną doktryną oraz orzecznictwem w przedmiotowym zakresie opartymi na tezie, iż zaistnienie, bądź możliwość zaistnienia uszczerbku w interesie prawnym korzystającego ze środków ochrony prawnej należy łączyć z utratą możliwości uzyskania zamówienia w danym postępowaniu. To samo stanowisko podzieliła Krajowa Izba Odwoławcza rozpatrując odwołanie od rozstrzygnięcia poprzedniego protestu w identycznym stanie faktycznym.

Na podstawie dokumentacji postępowania, w tym treści protestu i odwołania oraz oświadczeń Stron złożonych podczas rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W odniesieniu do zarzutów podniesionych w stosunku do zaniechania wykluczenia z postępowania SAE Sp. z o.o. i odrzucenia jej oferty skład orzekający Izby zwraca uwagę, iż w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia Krajowa Izba Odwoławcza wydała już wyrok w tej kwestii (sygn. akt KIO/UZP 759/08) i podtrzymuje stanowisko wyrażone w tym wyroku.
Zdaniem składu orzekającego Izby Odwołujący nie ma interesu prawnego we wnoszeniu środka odwoławczego. Za najkorzystniejszą ofertę

Zamawiający uznał ofertę Odwołującego – nie zachodzi więc przesłanka ustawowa uprawniająca Odwołującego do korzystania ze środków ochrony prawnej względem ewentualnych zaniechań Zamawiającego w stosunku do SAE Sp. z o.o. Nawet więc gdyby uznać, że Zamawiający zaniechał wykluczenia, czy też odrzucenia oferty wykonawcy sklasyfikowanego na niższej pozycji w rankingu ofert, to takie działanie bądź zaniechanie Zamawiającego, nie utrudnia Odwołującemu uzyskania zamówienia w przedmiotowym postępowaniu, co jest niezbędną przesłanką dla oceny interesu prawnego do wnoszenia środków ochrony prawnej, które przysługują jedynie tym wykonawcom, których interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy (art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych).
Przesłanką wniesienia środka odwoławczego jest zatem uszczerbek w możliwości uzyskania zamówienia spowodowanego niezgodnym z prawem działaniem lub zaniechaniem zamawiającego. Uszczerbek ten nie powstaje w sytuacji, gdy wybór oferty danego wykonawcy jako oferty najkorzystniejszej został oprotestowany przez innego wykonawcę, bowiem weryfikacja zarzutów i decyzja w sprawie wykluczenia wykonawcy albo odrzucenia jego oferty jest decyzją zamawiającego, Krajowej Izby Odwoławczej lub sądu, a nie konkurującego z nim wykonawcy.
W celu ochrony interesów wybranego wykonawcy została ustanowiona w ustawie Prawo zamówień publicznych m.in. instytucja przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu (art. 181 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych) i postępowania odwoławczego (art. 184 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych), a także – w przypadku niekorzystnej dla niego decyzji – samodzielnego wniesienia odwołania i skargi do sądu.

O braku interesu prawnego świadczy również fakt, iż w wyniku powtórzenia czynności oceny i badania ofert – do czego się sprowadza żądanie dotyczące SAE Sp. z o.o. Zamawiający, tak samo jak w przypadku uwzględnienia protestu SAE Sp. z o.o. czy wykonania wyroku Krajowej Izby Odwoławczej lub sądu, może uznać, iż Bumar Sp. z o.o. – Nuctech Company Ltd.

---

podlegają wykluczeniu lub ich oferta odrzuceniu i nie wybrać ponownie ich oferty jako najkorzystniejszej.

W odniesieniu do zarzutu nieodtajnienia informacji zawartych w ofercie SAE Sp. z o.o. zamieszczonych w „Specyfikacji funkcjonalno – technicznej oferowanego urządzenia rentgenowskiego do prześwietlania pojazdów i kontenerów dla Polskiej Służby Celnej" w poz. 1.11 – 1.13 pomimo rozstrzygnięcia tej kwestii w wyroku KIO/UZP 772/08 z 8 sierpnia 2008 r. skład orzekający Izby przyznaje rację Odwołującemu.
Podczas rozprawy Zamawiający przyznał, iż nie ujawnił informacji zawartych w punkcie 1.13., natomiast punkty 1.11 i 1.12. są jawne. W związku z powyższym skład orzekający Izby uznał nakazywanie Zamawiającemu odtajnienia tych pozycji za bezprzedmiotowe. Natomiast w stosunku do poz. 1.13. skład orzekający Izby wskazuje, iż w przywołanym wyroku Krajowej Izby Odwoławczej wyraźnie stwierdzono, że tylko informacja określona w poz. 1.15.1 tego dokumentu może nosić znamiona tajemnicy przedsiębiorstwa, zatem skład orzekający wydal rozstrzygnięcie co do poz. 1.13., a Zamawiający jest zobowiązany ten wyrok wykonać.

odwołanie o sygn. akt KIO/UZP 1043/08
SAE Sp. z o.o. zarzuciła Zamawiającemu naruszenie:
1. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 24 ust. 2 pkt 4 i art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych,
2. art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania Bumar sp. z o.o. – NUCTECH Company Limited do uzupełnienia dokumentów, a następnie zaniechanie ich wykluczenia,
3. art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia BUMAR Sp. z o.o. – NUCTECH Company Limited mimo niewniesienia wadium,
4. art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nieodrzucenie oferty wykonawcy, która została złożona przez wykonawcę wykluczonego z postępowania

---

5. oraz innych wymienionych lub wynikających z uzasadnienia odwołania
i zażądał:
1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
3. wykluczenia BUMAR Sp. z o.o. – NUCTECH Company Limited z postępowania oraz odrzucenie oferty przez nich złożonej,
4. dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez SAE Sp. z o.o.

Zdaniem SAE Sp. z o.o. znajdujące się w ofercie odpowiedniki dokumentów określonych w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Prawo zamówień publicznych dla NUCTECH Company Limited nie zostały złożone we właściwej formie, a ich treść nie odpowiada treści wymaganej ustawą. Zamiast bowiem dokumentów określonych w § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. *w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty*

mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605), tj. zaświadczenia właściwego organu sądowego lub administracyjnego kraju pochodzenia lub zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy, wystawionych nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, znalazły się „poświadczenia notarialne". Natomiast zgodnie z § 2 ust. 3 rozporządzenia *w sprawie rodzajów dokumentów…,* jeżeli w kraju pochodzenia osoby lub w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa wyżej ww. się dokumenty zastępuje dokumentem przed zawierającym oświadczenie złożone notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio kraju pochodzenia osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania wyłącznie wtedy, gdy w kraju pochodzenia osoby lub w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się ww. dokumentów. Przedstawione dokumenty nie mają charakteru „oświadczeń" złożonych przez wymienione w nich osoby – nie są to zatem dokumenty wymagane przez przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych i rozporządzenia, a ich treść

---

nie odpowiada swoim zakresem treści określonej w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż dotyczy wyłącznie braku karalności *„przez okres pobytu* w *Chinach".* Dlatego wykonawca winien zostać wezwany do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, a w razie ich nieuzupełnienia – wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.
Poza tym oferta BUMAR Sp. z o.o. – NUCTECH Company Limited nie została zabezpieczona wadium. Wymienione w gwarancji okoliczności nie odpowiadają opisanym w art. 46 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ jako „Zobowiązanego" wymienia ona wyłącznie Bumar Sp. z o.o., na zlecenie której gwarancja została wystawiona. Złożona gwarancja nie zabezpiecza więc Zamawiającego w sytuacjach, w których to NUCTECH Company Limited odmówi podpisania umowy, nie wniesie zabezpieczenia należytego wykonania umowy, czy zawarcie umowy stanie się niemożliwe z przyczyn leżących po jej stronie. Poza tym Bumar Sp. z o.o. nie została ustanowiona pełnomocnikiem konsorcjum w rozumieniu art. 23 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, nie została również upoważniona do wniesienia wadium w imieniu członków konsorcjum, ani upoważniona do podpisania umowy – pełnomocnikiem tym jest pan Włodzimierz Staszkiewicz. Brak umocowania Bumar Sp. z o.o. do podpisania umowy w imieniu obu wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, w przypadku odmowy podpisania umowy przez NUCTECH Company Limited (bądź niemożliwości jej podpisania z przyczyn leżących po stronie NUCTECH Company Limited), wobec braku solidarnej odpowiedzialności BUMAR Sp. z o.o. oraz NUCTECH Company Limited za podpisanie umowy Zamawiający nie będzie mógł uzyskać zaspokojenia z wadium. Dodatkowo gwarancja z dnia 12 czerwca 2008 r. została podpisana przez pana Wojciecha ś. działającego na podstawie pełnomocnictwa, które nie zostało załączone do oferty.

Oddalając protest Zamawiający stwierdził, że dołączone do oferty Bumar Sp. z o. o. i Nuctech Company Ltd. dokumenty potwierdzające spełnienie

---

warunku udziału w postępowaniu w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Prawo zamówień publicznych odpowiadają wymaganiom ww.

rozporządzenia *wsprawie rodzajówdokumentów…* stawianym wobec wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Załączone do oferty odpowiedniki zaświadczeń z Krajowego Rejestru Karnego dla Nuctech Company Ltd. pod nazwą „Poświadczeń notarialnych" posiadają cechy urzędowych zaświadczeń – opatrzone zostały pieczęcią Ministerstwa Spraw Zagranicznych ChRL Departament Spraw Konsularnych wraz z podpisem Pierwszego Sekretarza oraz poświadczone przez Ambasadę RP w Pekinie za zgodność z prawem miejsca wystawienia. Świadczy o tym również ich treść „niniejszym zaświadcza się, że..." i wyraźne zróżnicowanie przez wykonawcę rodzaju dokumentów dołączonych do oferty, a także pismo Ambasady Rzeczypospolitej Polskiej w Chińskiej Republice Ludowej (Wydział Promocji Handlu i Inwestycji) z dnia 11.07.2008 r., potwierdzające ważność i zgodność z prawem chińskim dokumentów przedstawionych w niniejszym przetargu przez firmę Nuctech Company Limited. Stanowisko Zamawiającego potwierdzają również wyjaśnienia BUMAR Sp. z o.o. oraz NUCTECH Company Limited zawarte w przystąpieniu do protestu z 11 września 2008 r. Również w uzasadnieniu wyroku KIO z dnia 8 sierpnia 2008 r. sygn. akt KIOIUZP 772/08 wśród dokumentów dot. Nuctech Company Ltd. złożonych z ofertą (str. 17) wymienione jest nie notarialne oświadczenie, a „zaświadczenie o nie popełnieniu przestępstw i niekaralności" – z ostateczną konkluzją, iż Izba dopatrzyła się jedynie naruszenia art. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.
Nie znajduje uzasadnienia zarzut odniesienia się w dokumentach wyłącznie do „okresu pobytu w Chinach"
Gwarancja ubezpieczeniowa spełnia wszystkie wymagania określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (rozdział 2 część V), tj. złożona została w wyznaczonym terminie oraz w ustawowo dopuszczalnej formie, kwota zobowiązania odpowiada ustalonej wysokości wadium, w formie oryginału, ważność gwarancji obejmuje cały okres związania ofertą, zawarto zobowiązanie podmiotu udzielającego gwarancji do bezwarunkowej,

---

nieodwołalnej i niezwłocznej po otrzymaniu pierwszego pisemnego żądania, bez konieczności uzasadniania żądania przez beneficjenta (tj. Zamawiającego), zapłaty wskazanej w gwarancji kwoty, o ile beneficjent stwierdzi w swoim żądaniu, że kwota roszczenia jest mu należna w związku z zaistnieniem okoliczności w niej wymienionych – zgodnych z art. 46 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, określony został cel jej wystawienia – wskazano pełną nazwę i zakres postępowania przetargowego, a także zapis, iż zobowiązany (tj. Bumar Sp. z o.o.) w niniejszym przetargu składa ofertę wspólną z Nuctech Company Limited. Gwarancja zabezpiecza więc interesy Zamawiającego.

Na podstawie dokumentacji postępowania, w tym treści protestu i odwołania oraz dokumentów i oświadczeń Stron złożonych podczas rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W odniesieniu do zarzutu, iż przedstawione przez Bumar Sp. z o.o. – Nuctech Company Ltd. dokumenty dotyczące niekaralności nie mają charakteru oświadczeń złożonych przed notariuszem zatem nie są to dokumenty wymagane przez przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych i rozporządzenia *wsprawie rodzajówdokumentów…,* a ich treść nie odpowiada swoim zakresem treści określonej w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż dotyczy wyłącznie braku karalności *przez okres pobytu* w *Chinach* skład orzekający Izby nie podzielił stanowiska Odwołującego.
Dokumenty te zawierają następującą treść dotyczącą niekaralności:

„Niniejszym zaświadcza się, że (tu dane dotyczące osoby) do dnia (tu data) przez okres pobytu w Chinach nigdy nie był karany.” Dokumenty te są podpisane przez notariusza, którego podpis potwierdzony został pieczęcią Ministerstwa Spraw Zagranicznych i stosownym podpisem urzędnika. Zamawiający przedstawił podczas rozprawy pismo nr WPHI/191/AD/2008 z 11 lipca 2008 r. podpisane przez I Sekretarza Ambasady Rzeczpospolitej Polskiej w ChRL zawierające m.in. zdania, iż „po przeprowadzeniu

---

postępowania wyjaśniającego z odpowiednimi urzędami państwowej administracji ChRL, potwierdza, iż dokumenty przedstawione przez firmę Nuctech są ważne i zgodne z prawem chińskim. Firma Nuctech jest przedsiębiorstwem cieszącym się w Chinach bardzo dobrą opinią i mającym wszystkie niezbędne prawem licencje i pozwolenia do działalności gospodarczej w Chinach i za granicą.”
Z treści tego dokumentu wynika, iż jest on tylko częścią prowadzonej korespondencji i odnosi się do faktów znanych adresatowi, lecz nieznanych składowi orzekającemu. Poza tym w jego treści piszący nie precyzuje, do których dokumentów się odnosi (czy odnosi się również do dokumentów o niekaralności) – w przedmiotowej sprawie pomiędzy Stronami toczył się również spór o prawidłowość przedstawionej „Licencji prowadzenia przez osobę oraz „Pozwolenia działalności gospodarczej prawną” na prowadzenie działalności gospodarczej” i w odniesieniu do nich dokument ten został uprzednio przedstawiony składowi orzekającemu w sprawie KIO/UZP 772/08. Również piszący stwierdza, iż „Nuctech jest przedsiębiorstwem (…) mającym wszystkie niezbędne prawem licencje i pozwolenia do działalności gospodarczej w Chinach i za granicą.” – co sugeruje te właśnie dokumenty. Zatem skład orzekający Izby nie może uznać tego dokumentu za miarodajny do dokonania na jego podstawie rozstrzygnięcia.
Jakkolwiek z treści przedstawionych przez Bumar Sp. z o.o. – Nuctech Company Ltd. dokumentów o niekaralności w brzmieniu wynikającym z dokonanego tłumaczenia jasno wynika, iż nie są to oświadczenia złożone przed notariuszem, skład orzekający Izby stwierdził, iż Odwołujący nie dowiódł, że nie mają one charakteru zaświadczenia właściwego organu administracyjnego kraju ich wystawienia – zasadniczo argumentacja Odwołującego dotyczyła faktu, iż dokumenty te nie są oświadczeniem złożonym przed notariuszem.
Dodatkowo – niewątpliwie zaświadczają one o niekaralności wymienionych w nich osób.
Co do zarzutu, iż treść dokumentu odnosi się wyłącznie do pobytu w Chinach skład orzekający Izby stwierdza, iż nie ma to znaczenia dla

---

prawidłowości tego dokumentu. Co do zasady, działania każdego państwa obejmują jego obszar (dotyczy to również polskiego Krajowego Rejestru Karnego, w którym dane skazanych przez sądy państw obcych umieszcza się tylko w stosunku do osób, wobec których kara lub środek karny wykonywane są w Rzeczypospolitej Polskiej – art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (Dz.U. Nr 50, poz. 580 z późn. zm.). Natomiast przepisy rozporządzenia *w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane* nie zezwalają na żądanie dokumentów z innych krajów niż kraju pochodzenia lub zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą.
Na marginesie trzeba jednak zauważyć, iż, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, przedmiotem orzeczenia składu orzekającego Izby w wyroku

KIO/UZP 772/08 nie była treść ani charakter tych dokumentów.

W odniesieniu do zarzutu nieprawidłowej treści gwarancji wadialnej przedstawionej przez Bumar Sp. z o.o. – Nuctech Company Ltd. skład orzekający Izby uznał, iż Odwołujący przedstawił jedynie swoją interpretację przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych oraz przypuszczenia dotyczące ewentualnego zachowania gwaranta, natomiast nie poparł tego twierdzenia żadnym dowodem potwierdzającym, iż gwarant rzeczywiście odmówi Zamawiającemu realizacji gwarancji – skład orzekający Izby nie może więc uznać twierdzenia Odwołującego za udowodnione.

W związku z powyższym należało orzec jak w sentencji.

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

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:
……

Członkowie:
……
……