Sygn. akt: KIO 1781/11

POSTANOWIENIE
z dnia 25 sierpnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Honorata Łopianowska

po rozpoznaniu, na posiedzeniu niejawnym w dniu 25 sierpnia 2011 r. bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 sierpnia 2011 r. przez Telekomunikację Polską SA w Warszawie, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Zamawiającego Skarb Państwa – Centralny Zarząd Służby Więziennej w Warszawie

przy udziale:

A. wykonawcy GTS Poland spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie – zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,
B. wykonawcy Netia SA w Warszawie – zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego.

postanawia:

1. Odrzuca odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego, Telekomunikację Polską SA w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego, tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

Sygn. akt: 1781/11

Uzasadnienie

Zamawiający, Centralny Zarząd Służby Więziennej w Warszawie prowadzi w trybie przetargu ograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *„Usługę transmisji danych poprzez sieć WAN”.*

Szacunkowa wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W dniu 8 sierpnia 2011r. Odwołujący otrzymał informację o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz wykonawcach zaproszonych do złożenia oferty.

W dniu 18 sierpnia 2011r. (data uwidoczniona na prezentacie Krajowej Izby Odwoławczej na odwołaniu), do Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło w formie pisemnej odwołanie złożone przez Odwołującego Telekomunikację Polską SA w Warszawie, od czynności Zamawiającego polegającej na zaniechaniu wykluczenia wykonawcy GTS Poland spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega odrzuceniu.

Zgodnie z treścią art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, Krajowa Izba Odwoławcza z urzędu odrzuca odwołanie, dotyczące czynności, którą zamawiający

wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby.

W analizowanej sprawie Krajowa Izba Odwoławcza wydała w dniu 29 lipca 2011 r. wyrok w sprawie o sygn. akt KIO 1530/11, w którym uwzględniła odwołanie GTS Poland spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie i nakazała Zamawiającemu *unieważnienie czynności wezwania GTS Poland Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Marynarska 15 z dnia 6 lipca 2011r. do uzupełnienia dokumentów tj. pełnomocnictwa dla Pani Marioli M. uprawniającego do oddania do dyspozycji firmy GTS Poland zdolności finansowej i podpisywania dokumentów firmy „za zgodność" oraz aktualnego odpisu z właściwego rejestru z którego będzie wynikać, że osoby wystawiające*

pełnomocnictwo są do tego uprawnione oraz aktualnego odpisu z właściwego rejestru dla podmiotu, który udostępnił GTS swoje zasoby w zakresie wiedzy i doświadczenia.

W uzasadnieniu tego wyroku podano, że potwierdził się zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 oraz art. 26 ust. 3 w związku z art. 25 ust. 1 oraz art. 26 ust. 2b ustawy oraz przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakie może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) poprzez zażądanie od odwołującego dokumentów, w postaci „pełnomocnictwa dla Pani Marioli M. oraz aktualnego odpisu z właściwego rejestru, z którego będzie wynikać prawidłowa reprezentacja do udzielenia pełnomocnictwa, a także aktualnego odpisu z właściwego rejestru dla podmiotu, który udostępnił swoje zasoby. W uzasadnieniu wskazano: *Izba ustaliła, że zamawiający nie zawarł w ogłoszeniu o zamówieniu żadnych wymagań dotyczących dokumentów lub oświadczeń, które mają przedkładać wykonawcy korzystający z udostępnienia zasobów innych podmiotów w trybie art. 26 ust. 2b ustawy. Izba podziela stanowisko odwołującego i przystępującego, iż zobowiązanie innego podmiotu do udostępnienia zasób, jest dokumentem składanym na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Pomiędzy stronami nie było sporne, iż zobowiązanie to jest oświadczeniem woli podmiotu udostępniającego zasób. Zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy zamawiający może żądać od wykonawców złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających m. in. spełnianie warunków udziału w postępowaniu, jednak aby z tej możliwości móc skorzystać musi wskazać je w ogłoszeniu o zamówieniu, jako że postępowanie toczy się w trybie przetargu ograniczonego. Ogłoszenie jest zatem dokumentem, z którego wykonawcy uzyskują wiedzę o warunkach udziału w postępowaniu oraz o dokumentach, za pomocą, których zamawiający będzie dokonywał oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Jednocześnie zgodnie z art. 25 ust. 2 ustawy Prezes Rady Ministrów posiada delegację ustawową do określenia, jakie dokumenty mogą być przez zamawiającego żądane na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Takie rozwiązanie ustawowe wyklucza dowolność zamawiającego w określaniu katalogu dokumentów, za pomocą których chce oceniać spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Prezes Rady Ministrów z tej delegacji ustawowej skorzystał i wydał rozporządzenie z dnia 30 grudnia 2009r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakie może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817). Bezsporne jest, że wykonawcy mogą korzystać z możliwości wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu z zasobów innych podmiotów. Wyraźnie wskazuje na to przepis art. 26 ust. 2 b ustawy. Ustawodawca, w tym przypadku, w przeciwieństwie do zakresu uprawnień zamawiającego, nie zdecydował się na stworzenie zamkniętego katalogu dowodów za pomocą, których*

wykonawca ma wykazać, że zasób został mu udostępniony na czas niezbędny dla wykonania zamówienia. Ustawodawca określił katalog zasobów, które mogą być udostępnione oraz wskazał jedynie przykładowo, że dowodem takiego udostępnienia może być zobowiązanie podmiotu do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnego zasobu. Z tym szerokim, otwartym katalogiem dowodów nie zostały skorelowane uprawnienia zamawiającego w zakresie weryfikacji przedłożonych dowodów. Ustawa nie daje zamawiającemu w tym zakresie żadnych wytycznych, czy uprawnień. Natomiast w

rozporządzeniu w sprawie rodzajów dokumentów ustawodawca wskazał jednoznacznie, że dokumentami innych podmiotów, jakich zamawiający ma prawo żądać od wykonawcy, który korzysta z cudzych zasobów, są wyłącznie dokumenty wskazane w § 2 tegoż rozporządzenia. Chodzi tu o dokumenty wykazujące brak podstaw wykluczenia z udziału w postępowaniu m. in. aktualny odpis w właściwego rejestru, który jednak ma służyć wyłącznie wykazaniu braku podstaw wykluczenia określonych w art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy tj. nieznajdowaniu się przez podmiot trzeci w stanie likwidacji czy upadłości. Warunkiem jednak wymagania przez zamawiającego złożenia takiego dokumentu jest pierwotne żądanie zamawiającego, w tym zakresie oraz to czy udostępniający zasób podmiot będzie brał udział w realizacji zamówienia. Biorąc pod uwagę dyspozycję art. 25 ust. 1 zd. 2 ustawy żądanie zamawiającego co do złożenia przez wykonawcę dokumentów podmiotu trzeciego, o których mowa w §2 rozporządzenia, musi zostać przez niego sformułowanie w ogłoszeniu o zamówieniu (dla przetargu ograniczonego). Nie wskazanie tych dokumentów w ogłoszeniu pozbawia zamawiającego możliwości żądania dokumentu na późniejszym etapie postępowania. Byłoby to bowiem sprzeczne z zasadą równego traktowania wykonawców wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy, gdyż wykonawca nie korzystający z zasobów podmiotu trzeciego, byłby w uprzywilejowanej sytuacji względem podmiotu z takich zasobów korzystających, gdyż katalog wymaganych od niego dokumentów byłby mu wiadomy z ogłoszenia, a wykonawca korzystający z zasobów o tych wymaganiach miałby się dowiadywać później. Stanowisko obu przystępujących, co do konieczności weryfikacji skuteczności złożonych przez podmioty trzecie oświadczeń woli, nie znajduje za odzwierciedlenia w przepisach prawa. Ustawodawca uznał wystarczającą dla zamawiającego ochronę przed fikcyjnym korzystaniem z cudzych zasobów w postaci możliwości żądania dokumentów potwierdzających brak podstaw wykluczenia (§1 ust. 2 rozporządzenia w związku z § 2 rozporządzenia). Nie sposób nie uznać racjonalności ustawodawcy, który zakłada działanie wykonawców zgodne z prawem i w oparciu o to założenie, nie nakłada na podmioty nie będące uczestnikami postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (podmioty udostępniające zasoby) dodatkowych obciążeń w postaci składania konkretnych dokumentów. Ograniczenie uprawnień zamawiającego w tym zakresie do oceny przedłożonych przez wykonawców dowodów służy także zapobieganiu

---

arbitralności zamawiającego, który mógłby nadużywać swojej pozycji przy określaniu jaki dowód uzna za wiarygodny, a jaki nie. Izba podziela w tym zakresie i uznaje za własne rozważania poczynione przez Izbę w wyroku z dnia 18 marca 2011r. sygn. akt KIO 447/11, KIO 449/11 i KIO 452/11, uznając że zamawiający ma jedynie prawo i obowiązek oczekiwać od wykonawców wyjaśnienia treści złożonych oświadczeń lub dokumentów w trybie art. 26 ust. 4 ustawy. Jego prawo nie rozciąga się jednak na uprawnienie żądania uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń podmiotów trzecich w trybie art. 26 ust.3 ustawy, które nie mieszczą się w katalogu dokumentów przewidzianych w § 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów jak i których złożenia zamawiający nie żądał w ogłoszeniu o zamówieniu. Podobne stanowisko zajęła Izba w wyroku z dnia 5 listopada 2010r. sygn. akt KIO 2287/10 i KIO 2307/10. Izba uznała, że zamawiający żądając złożenia pełnomocnictwa dla Marioli M., odpisu z KRS dla wykazania uprawnienia do reprezentacji Polkomtel osób, które udzielały tego pełnomocnictwa oraz odpis z KRS dla podmiotu, który udzielił referencji na stronie 147 wniosku.

Wyrok ten rozstrzyga zatem ostatecznie kwestię poprawności złożonego przez GTS Poland spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobu stanowiącego zdolność finansową w kontekście upoważnienia osoby podpisującej rzeczone zobowiązanie do dokonania takiej czynności. Wniesienie skargi do właściwego sądu okręgowego w przedmiotowej sprawie nie wstrzymuje wykonania wyroku Krajowej Izby Odwoławczej, nie przywraca także możliwości kwestionowania czynności, które były poddane analizie w innym postępowaniu i stały się przedmiotem wydanego w tym zakresie orzeczenia.

Nie bez znaczenia jest, że Odwołujący w ówcześnie toczącym się postępowaniu czynnie uczestniczył – wykonawca ten złożył, wobec uwzględnienia przez Zamawiającego

wszystkich zarzutów odwołania sprzeciw, zatem w następstwie tego sprzeciwu wydano przedmiotowe orzeczenie.

Analiza treści aktualnie złożonego odwołania przez Telekomunikację Polską SA w Warszawie wskazuje, że dotyczy ono tych samych czynności, które były przedmiotem postępowania odwoławczego prowadzonego w sprawie o sygn. KIO 1530/11 i wydanego w tamtym postępowaniu wyroku.

W odwołaniu Odwołujący Telekomunikacja Polska SA w Warszawie zarzucił naruszenie art. 7 ust. 1 oraz art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy poprzez dokonanie błędnej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę GTS Poland Sp. z o.o.,

uznanie w sposób nieuprawniony, iż wykonawca GTS Poland potwierdził spełnienie warunków udziału w postępowaniu, a w konsekwencji zaniechanie wykluczenia wykonawcy GTS Poland z udziału w postępowaniu.
W oparciu o tak wyrażony zarzut Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności zaproszenia wykonawców do złożenia oferty oraz czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu;
2) przeprowadzenia ponownej oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu;
3) wykluczenia z udziału w postępowaniu wykonawcy GTS Poland.

W uzasadnieniu Odwołujący podał, iż zgodnie z opisem sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, zawartym w sekcji III punkt 2.2) ogłoszenia o zamówieniu, wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia winni m.in. wykazać wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową na poziomie nie niższym niż 12 000 000 PLN, a ponadto w sprawozdaniu finansowym wykazać się dodatnią marżą EBITDA w okresie ostatnich trzech lat, a jeżeli okres działalności jest krótszy - w tym okresie, poziomem średniorocznych przychodów osiągniętych ze sprzedaży usług telekomunikacyjnych nie niższym niż 240 000 000 PLN netto (bez podatku od towarów i usług VAT). Zamawiający wymagał ponadto, aby wykonawcy byli ubezpieczeni od odpowiedzialności cywilnej z tytułu wykonywanej działalności. Wykonawca GTS Poland na potwierdzenie spełniania warunku dotyczącego zdolności finansowej przedstawił dokument w postaci oświadczenia podmiotu trzeciego, zawierającego zobowiązanie do udostępnienia zdolności finansowej i dokumentu potwierdzającego spełnienie tego wymogu, tj. opinii bankowej. Oświadczenie to złożone zostało w imieniu spółki Polkomtel S.A. i podpisane przez osobę, pełniącą w tej spółce funkcję kierownika ds. ofert. Biorąc pod uwagę aktualne brzmienie przepisów ustawy, w szczególności art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 26 ust. 2b oraz art. 14 ustawy, wskazać należy, iż GTS Poland nie potwierdził w sposób należyty, iż spełnia określone przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu. **Podnieść należy, iż oświadczenie podmiotu trzeciego (Polkomtel S.A.) zawierające zobowiązanie do udostępnienia zdolności finansowej, nie może zostać ocenione jako dokument potwierdzający spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Oświadczenie to bowiem nie stanowi zobowiązania spółki Polkomtel S.A. do udostępnienia określonych zasobów, jako że nie zostało złożone przez osoby uprawnione do reprezentowania spółki Polkomtel S.A.** Art. 38 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.), stanowi, iż osoba prawna działa przez swoje organy. Polkomtel S.A. jest

spółką prawa handlowego - spółką akcyjną. Zgodnie z przepisami regulującymi strukturę i organizację działania takiej spółki, organem uprawnionym do działania w imieniu spółki jest zarząd. Tym samym oświadczenie woli złożone w imieniu Polkomtel S.A. powinno zostać złożone przez zarząd jako organ uprawniony do składania oświadczeń woli w imieniu spółki. Oświadczenia woli w imieniu osoby prawnej może składać również jej pełnomocnik (art. 97 k.c). Ten ostatni winien poinformować stronę trzecią o działaniu w charakterze pełnomocnika

i wykazać skuteczność umocowania (w świetle art. 101, 103, 104 k.c). Jak stwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza w orzeczeniu z dnia 10.05.2010 r. sygn. KIO/UZP 644/10, *w odniesieniu do postępowań o udzielenie zamówienia zasadą jest, że potwierdzenie niepodlegania wykluczenia z postępowania na dzień otwarcia ofert - lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu [przypis własny] powinno wynikać w sposób nie budzący wątpliwości z dokumentów załączonych do oferty - względnie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, ewentualnie z dokumentów uzupełnionych w trybie art. 26 ust. 3.* W przypadku wniosku złożonego przez GTS Poland okoliczność niepodlegania wykluczenia z udziału w postępowaniu nie wynika z treści złożonych oświadczeń i dokumentów. Udostępnienie zasobów przez spółkę Polkomtel S.A. nie było bowiem skutecznie złożone. Potwierdzeniem powyższego jest stanowisko wyrażone w wyroku z dnia 2.07.2010 r. sygn. KIO 1197/10, w którym Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że przesłanka wykluczenia z powodu nieprawidłowości w dokumentowaniu spełniania warunków udziału w postępowaniu wynikająca z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, stanowi obowiązek wykazania przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu. Tego typu przesłankę należy ocenić, jako co do znaczenia szerszą od wymagania przedłożenia samych oświadczeń czy dokumentów. Wymóg wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, sprowadza się do konieczności przedstawienia przez wykonawcę w ramach postępowania o udzielenie zamówienia, wszelkich okoliczności faktycznych i prawnych, które pozwolą zamawiającemu wykazywane okoliczności ocenić pozytywnie. W szczególności z samego przedłożenia danych dokumentów, okoliczność taka nie zawsze musi wynikać. Co do zasady wykazanie spełniania warunków osiągnięte ma być na etapie składania ofert, z zastrzeżeniem możliwości uzupełnienia dokumentów oraz informacji do oferty załączonych przez stosowne wyjaśnienia oraz uzupełnienia składane w ramach prowadzonej przez zamawiającego procedury opisanej w art. 26 ust. 3 i 4 ustawy. Tym samym podnieść należy, iż GTS Poland miał obowiązek wykazać, iż oświadczenie o udostępnieniu zasobów, złożone w imieniu Polkomtel S.A., zostało złożone skutecznie i jest wiążące dla tej spółki, w szczególności poprzez przedłożenie dokumentu wykazującego umocowanie osoby podpisującej rzeczone oświadczenie do reprezentacji podmiotu udostępniającego swoje zasoby. Uprawnienie do polegania na potencjale innych podmiotów wiąże się z obowiązkiem udowodnienia zamawiającemu faktu dysponowania zasobami niezbędnymi do realizacji

zamówienia z tym, że wybór środka dowodowego należy do wykonawcy. **Udowodnienie to obejmuje nie tylko wykazanie, że zasoby takie podmiot trzeci posiada, ale również wykazanie podstawy przejęcia tych zasobów. W przedmiotowym postępowaniu GTS Poland wykazał, że Polkomtel S.A. posiada pewne zasoby finansowe, natomiast nie wykazał, że będzie dysponował tymi zasobami. Osoba, która podpisała oświadczenie, jako pracownik Polkomtel S.A. winna dla skuteczności tegoż oświadczenia posiadać pełnomocnictwo rodzajowe lub szczególne, obejmujące umocowanie do zaciągania zobowiązań polegających na udostępnieniu potencjału posiadanego przez Polkomtel S.A. podmiotom trzecim.** Zobowiązanie takie ma charakter czynności prawnej - umowy cywilnoprawnej zawieranej poza postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, na potrzeby udziału w którym potencjał zostaje udostępniony. Istotne jest również to, że Polkomtel S.A. nie jest uczestnikiem przedmiotowego postępowania. W odniesieniu do przedłożonych w postępowaniu zobowiązań do udostępnienia zasobów zachodzi stan bezskuteczności zawieszonej, która przejawia się tymczasowym brakiem skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z jej prawidłowym dokonaniem. Oznacza to, że zobowiązanie takie nie może służyć potwierdzeniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Ciężar udowodnienia okoliczności dysponowania zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia spoczywa na wykonawcy. W przypadku gdy dowodem takim jest zobowiązanie do udostępnienia zasobów, skuteczność złożonego oświadczenia musi być oceniana przez pryzmat należytej reprezentacji podmiotu udostępniającego. Brak wykazania, iż osoba podpisująca oświadczenie zawierające zobowiązanie do udostępnienia zasobów jest do tej czynności należycie umocowana, równoznaczne jest z nieudowodnieniem dysponowania zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, a tym samym niewykazaniem spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Analiza treści odwołania prowadzi do wniosku, że w sposób nie pozostawiający

wątpliwości dotyczy ono czynności pozytywnej oceny wniosku wykonawcy GTS Poland spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie w zakresie wykazania dysponowania zasobem w postaci zdolności finansowej, wskazując na niewłaściwe umocowanie osoby podpisującej zobowiązanie do udostępnienia zasobu. Konfrontacja treści odwołania – jego zarzutów oraz uzasadnienia, z treścią uzasadnienia wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 lipca 2011 r. w spr. KIO 1530/11 nakazuje uznać, że wszystkie podniesione w tym odwołaniu okoliczności były przedmiotem oceny dokonanej przez Krajową Izbę Odwoławczą i wszystkie one znalazły wyraz w wydanym w tej mierze wyroku. Całe odwołanie opiera się wyłącznie na kwestionowaniu upoważnienia osoby podpisującej zobowiązanie do udostępnienia potencjału w postaci wiedzy i doświadczenia do tej czynności. Czynność zaproszenia do złożenia przez GTS Poland spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością oferty,

w tym pozytywna ocena złożonego wniosku w zakresie zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia zdolności finansowej, w tym kwestii reprezentacji i pełnomocnictwa do tej czynności jest następstwem wytycznych zawartych w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 lipca 2011 r. w spr. KIO 1530/11. Przesądzono w nim w odniesieniu do tego zobowiązania o bezpodstawności wezwania do uzupełnienia pełnomocnictwa dla osoby je podpisującej. Rozstrzygnięcie w tamtym wyroku, że Zamawiający nie jest uprawniony do żądania, aby zobowiązanie do udostępnienia zasobu było opatrzone pełnomocnictwem dla osoby je podpisującej oraz aktualnego odpisu z właściwego rejestru, z którego będzie wynikać prawidłowa reprezentacja do udzielenia pełnomocnictwa, a także aktualnego odpisu z właściwego rejestru dla podmiotu który udostępnił swoje zasoby oznacza, że również uznanie za spełniony warunek udziału w postępowaniu w oparciu o kwestię rozstrzygniętą tym wyrokiem stanowi czynność dokonaną zgodnie z treścią wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 29 lipca 2011 r. w spr. KIO 1530/11. W nakazie zawartym w wydanym przez Izbę wyroku mieści bowiem nakazanie pozytywnej oceny wniosku GTS z zakresie kwestionowanym w uprzednio złożonym odwołaniu, to jest dotyczącym pełnomocnictwa dla osoby podpisującej zobowiązanie oraz dokumentów rejestrowych podmiotu udostępniającego zasoby. Co więcej, uwzględnienie niniejszego odwołania musiałoby sprowadzać się do przyjęcia tezy, iż Zamawiający przedwcześnie ocenił w sposób pozytywny wniosek GTS, co by z kolei skutkowało poddaniem powyższej kwestii analizie w kontekście obowiązku wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia dokumentu w odwołaniu na warunku udziału w kwestionowanego potwierdzenie spełniania postępowaniu (pełnomocnictwa dla osoby podpisującej zobowiązanie do udostępnienia zasobu). Tymczasem czynność wezwania do uzupełnienia tego dokumentu w postępowaniu miała już miejsce, była przedmiotem poprzednio prowadzonego postępowania odwoławczego i w jego następstwie Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że takie wezwanie było bezpodstawne. W takiej konfiguracji przedmiotowego stanu faktycznego, złożone przez Telekomunikację Polska SA w Warszawie odwołanie dotyczy czynności wykonanych zgodnie z treścią wyroku Izby z 29 lipca 2011 r. w spr. o sygn. akt KIO 1530/11, skoro w wyroku Izba orzekła o nakazaniu unieważnienia wezwania do uzupełnienia dokumentu kwestionowanego w przedmiotowym odwołaniu.

Zasada koncentracji wnoszenia i rozpatrywania środków ochrony prawnej, wymaga aby wszystkie możliwe zarzuty były podnoszone przy pierwszej czynności, w terminie odnoszonym do momentu jej wykonania. Wyrazem tej zasady jest obowiązek odrzucenia przez Krajową Izbę Odwoławczą takiego odwołania, które dotyczy czynności wykonanych zgodnie z uprzednio wydanym wyrokiem Izby lub sądu.

W przedmiotowym postępowaniu nie nastąpiły żadne nowe okoliczności, poza czynnościami wykonanymi zgodnie z rozstrzygnięciem poprzedniego odwołania przytaczanym wyrokiem Izby, które mogłyby stanowić podstawę wnoszenia nowych środków zaskarżenia na czynności i zaniechania Zamawiającego. Zasada koncentracji środków ochrony prawnej urzeczywistnia zaś istotny z punktu widzenia procedur zamówień publicznych postulat, szybkiego i sprawnego systemu weryfikacji czynności podejmowanych w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Nie do pogodzenia z tymi

celami jest, aby wykonawca kwestionował każdą kolejną czynność Zamawiającego (tu: zaniechanie wykluczenia wykonawcy GTS Poland spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie), opartą na tych samych podstawach faktycznych i prawnych, których poprawność lub brak zasadności uprzednio zostały przesądzone wydanym wyrokiem . Stanowiłoby to dopuszczenie weryfikowania uprzednio wydanego wyroku kolejnym środkiem ochrony prawnej dotyczącym tych samych okoliczności, z pominięciem właściwej ścieżki, to jest drogi sądowej.

Z przedstawionych względów brak było podstaw do merytorycznego rozpoznania odwołania.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 w zw. z art. 189 ust. 2 pkt 5 w zw. z art. 189 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzeczono jak w sentencji.

Skoro odwołanie zostało odrzucone, kosztami postępowania należało obciążyć odwołującego. O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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).

Przewodniczący: