Sygn. akt XXIII Ga 380/11

ODPIS

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 sierpnia 2011 r

Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy
w składzie:

Przewodniczący Sędzia SO Bolesław Wadowski

Sędzia SO Alicja Dziekańska (spr.)
Sędzia SO Jolanta Stępień - Kordiał

Protokolant prot. sąd. staż. Monika Skłodowska

po rozpoznaniu w dniu 12 sierpnia 2011 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy ze skargi konsorcjum Asseco Poland S.A. w Rzeszowie i Sygnity S.A.

w Warszawie

z udziałem przeciwnika skargi PGE Polska Grupa Energetyczna S.A.

w Warszawie działająca w imieniu własnym i na własną rzecz
oraz w imieniu i na rzecz PGE Dystrybucja S.A. w Lublinie
i PGE Obrót S.A. w Rzeszowie

z udziałem konsorcjum Cross Sp. z o.o. w Warszawie i Comp S.A. w Warszawie,

Accenture Sp. z o.o. w Warszawie,

Hewlett-Packard Polska Sp. zo.o. w Warszawie
Siemens IT Solution and Services Sp.zo.o. w Warszawie

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 maja 201 lr sygn. akt KIO 841/11

1. oddala skargę,

2. zasądza od konsorcjum Asseco Poland S.A. w Rzeszowie i Sygnity S.A.
w Warszawie na rzecz PGE Polska Grupa Energetyczna S.A w' Warszawie
działająca w imieniu własnym i na własną rzecz oraz w imieniu i na rzecz
PGE Dystrybucja S.A. w Lublinie i PGE Obrót S.A. w Rzeszowie kw'otę

XXIII Ga 380/11

UZASADNIENIE

Konsorcjum wykonawców Asseco Polane! S.A. w Rzeszowie i Sygnity S.A. w Warszawie zostało wykluczone przez zamawiającego PGE Polska Grupa Energetyczna S.A. w Warszawie działającego w imieniu własnym i na własną rzecz oraz w imieniu i na rzecz PGE Dystrybucja S.A. w Lublinie i PGE Obrót S.A. w Rzeszowie, z postępowania o udzielenie sektorowego zamówienia publicznego na „Budowę i wdrożenie Centralnego Systemu Obsługi i Rozliczeń Klientów (CSORK) w obszarze sprzedaży detalicznej oraz dystrybucji energii elektrycznej Grupy Kapitałowej PGE". Jako podstawę wykluczenia wskazano art. 24 ust 2 pkt 1 ustawy prawo o zamówieniach publicznych (pzp).

Krajowa Izba Odwoławcza w sprawie rozpoznawanej pod sygn akr KIO 841/11, wyrokiem z 06.05.201 lr, po rozpoznaniu odwołania Asseco Poland S.A. w Rzeszowie i Sygnity S.A. w Warszawie - wykonawców wspólnie ubiegających się jako konsorcjum o udzielenie zamówienia w tymże postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego PGE Polska Grupa Energetyczna S.A. w Warszawie działającego w imieniu własnym i na własną rzecz oraz w imieniu i na rzecz PGE Dystrybucja S.A. w Lublinie i PGE Obrót S.A. w Rzeszowie.w trybie negocjacji z ogłoszeniem - oddaliła wniesione odwołanie i orzekła o kosztach postępowania.

W uzasadnieniu KIO wskazała, iż okolicznością podniesioną przez zamawiającego dla uzasadnienia wykluczenia był udział członka zarządu konsorcjanta Sygnity S.A. w pracach związanych z przygotowaniem dokumentacji pozwalającej na przygotowanie i przeprowadzenie postępowania na wdrożenie i serwis CSORK, gdyż wiedza, jaką zdobyła ta osoba daje przewagę konsorcjum Asseco nad pozostałymi uczestnikami postępowania , co spełnia przesłanki art. 24 ust 2 pkt 1 ustawy o zamówieniach publicznych. Odwołujący przyznał, iż obecny członek zarządu konsorcjanta był zatrudniony przez wykonawcę prac związanych z audytem dokumentacji postępowania oraz brał udział w wykonywaniu umowy pomiędzy zamawiającym a tą spółką, ale okoliczność ta nie uzasadniała wy kluczenia konsorcjum, gdyż nic był to udział w przygotowaniu oferty i udział ten nie wpłynął też na ograniczenie konkurencji.

KIO uznała jednak, iż okoliczności faktyczne wskazywały na spełnienie przesłanek art. 24 ust 2 pkt 1 pzp, gdyż faktyczny udział członka zarządu konsorcjanta Sygnity S.A. w pracach związanych z przygotowaniem postępowania, wykonywanych przez inny podmiot w ramach umowy[7], której przedmiotem była weryfikacja i audyt przyjętych założeń dotyczących CSORK, a także weryfikacja projektu specyfikacji istotnych warunków zamówienia opracowanego na potrzeby postępowania CSORK — oznaczał, iż konsorcjum Asseco posłużyło się w celu sporządzenia oferty osobą uczestniczącą bezpośrednio w dokonywaniu czynności związanych z przygotowaniem prowadzonego postępowania, co wypełniało przesłankę wykluczenia konsorcjum.

KIO uznała ponadto, iż pełnienie funkcji członka zarządu spółki akcyjnej oznacza przyjęcie odpowiedzialności za czynności podejmowane w imieniu i na rzecz tej spółki i nie jest możliwym, by osoba taka wskazana w rejestrze jak wiceprezes zarządu do spraw sprzedaży, nie brała udziału w czynności związanej ze złożeniem oferty[7] tej spółki w przetargu. I<IO wskazała również, iż dla przyjęcia odmiennego stanowiska nie jest wystarczającym ustalenie istnienia osobistego zobowiązania tej osoby do zachowania w poufności informacji uzyskanych w związku z wykonywaniem z ramienia innego podmiotu czynności na rzecz zamawiającego. Zobowiązanie osobiste do zachowania pewnych informacji w poufności w ocenie KIO jest też bez znaczenia w świede okoliczności, iż członek zarządu prowadzi jednak sprawy[7] spółki i podejmuje decyzje w sprawach bieżących i to bez potrzeby ujawniania komukolwiek informacji objętych klauzulą poufności, a w szczególności decyzja taka mogła dotyczyć potrzeby zawarcia konsorcjum.

W ocenie KIO możliwe też było wykluczenie już na etapie składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, gdyż posługiwanie się osobą w celu

sporządzenia oferty[7] nie musi dotyczyć wyłącznie technicznej strony jej złożenia, ale również może dotyczyć czynności poprzedzających jej złożenie, koniecznych do jej przygotowania. Spełnienie przesłanki art. 24 ust 2 pktl pzp, tj posługiwanie się osobą w celu złożenia oferty[7] nie musi też mieć odzwierciedlenia w samej treści oferty[7], gdyż, jeżeli już na wcześniejszym etapie możliwe jest wywiedzenia bezpośredniego udziału konkretnej osoby[7] w czynnościach związanych z przygotowaniem postępowania, to należy[7] już uznać, iż wykonawca posługuje się tą osobą w celu sporządzenia oferty[7], a sytuacja taka w niniejszej sprawie w ocenie KIO miała niewątpliwie miejsce.

KIO uznała tu też, ze złożona na rozprawie uchwała Zarządu Sygnity S.A. z 15.04.201 lr w sprawie wyznaczenia odpowiedzialnego członka zarządu za podejmowanie wewnętrznych decyzji związanych z uczestnictwem spółki w przedmiotowym przetargu, nie mogła mieć znaczenia dla obalenia stwierdzenia o posługiwaniu się osobą wykonującą bezpośrednie czynności związane z przygotowaniem postępowania, gdyż uchwała ta została podjęta już po podjęciu decyzji zarządu o udziale w postępowaniu i po dacie złożenia wniosku, tj. po 12.02.201 lr.

KIO wskazała również, iż ustawodawca nie zawęził poprzez sprecyzowanie zapisu ustawy, na czyni ma polegać „posługiwanie się osobą", stąd może mieć ono różnoraki charakter i zakres. KIO wskazała tu na cel przepisu art. 24 ust 2 pkt 1 pzp, którym jest realizacja zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i jego dyspozycją objęci są wykonawcy, którzy wykonywali pewne czynności związane z przygotowaniem postępowania lub posługiwali się osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności. KIO wskazała tu, iż ustawodawca założył, bowiem, iż osoby te mogły uzyskać pewnie informacje, a to może zapewnić im przewagę i pozwolić odpowiednio przygotować ofertę.

KIO wskazała również, iż w warunkach niniejszej sprawy' nie było sporu co do ustalenia, iż członek zarządu Sygnity S.A. składającej wspólnie z innym podmiotem wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonywał bezpośrednie czynności związane z przygotowaniem postępowania i czynności te obejmowały przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia, ustalenie jego wartości, przygotowanie opisu sposobu dokonywania oceny spełnienie warunków udziału w zamówieniu, określenie kryteriów' oceny ofert . Związek pomiędzy rezultatem prac wykonanych przez doradcę biznesowego — Deloitte Business Consulting S.A., u którego pracował członek zarządu Sygnity S.A, a ich wykorzystaniem w niniejszym postępowaniu znalazł też potwierdzenie w samym protokole tego postępowania, w którym zamawiający wskazał na powyższy zakres czynności zleconych doradcy. Powyższe świadczyło w ocenie KTO o tym, ze już na etapie składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, konsorcjum Asseco posiadało przewagę nad innymi podmiotami ubiegającymi się o zamówienie, konsorcjum natomiast nie wykazało zaistnienia przesłanki negatywnej, niweczącej skutek w postaci wykluczenia.

KOI nie znalazła natomiast żadnych okoliczności świadczących o naruszeniu przez zamawiającego, podniesionego w odwołaniu naruszenia przepisu art. 24ust.1 oraz art. 26 ust 3 pzp uznając, iż zarzuty te były gołosłowne.

Od powyższego wyroku KIO skargę do Sądu Okręgowego w Warszawie wniosło konsorcjum wykonawców Asseco Poland S.A. w Rzeszowie i Sygnity S.A. w Warszawie, wskazując w skardze jako zamawiającego : PGE Polska Grupę Energetyczną S.A. w Warszawie.

Wyrok został zaskarżony w części dotyczącej uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą zaistnienia przesłanek z art. 24 ust 2 pkt 1 prawa zamówień publicznych.

Skarżący wniósł o uwzględnienie skargi i uchylenie, ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku „w części istnienia przesłanek do wykluczenia na podstawie art. 24 ust 2 pkt 1" i orzeczenia zgodnie z wnioskiem, tj poprzez unieważnienie czynności zamawiającego polegającej na wykluczeniu skarżącego i poprzez nakazanie zamawiającemu prowadzenia dalszego postępowania z udziałem skarżącej. Skarżący wniósł również o zasądzenie na jego rzecz kosztów.

W szczególności skarżący zarzucił naruszenie :

-prawa materialnego, tj art. 7 ust 1 pzp poprzez wskazanie, iż wiedza członka zarządu mogła mieć wpływ na utrudnienie uczciwej konkrecji,

- błąd w ustaleniach faktycznych poprzez uznanie, iż nic jest możliwe, by członek zarządu Andrzej Paszyński nie brał udziału w czynności związanej ze złożeniem wniosku w przedmiotowym postępowaniu,

- prawa materialnego, tj art. 24 ust 2 pkt 1 pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w sytuacji gdyby KIO prawidłowo ustalił stan faktyczny spraw}[7] oraz na jego błędnej wykładni poprzez uznanie, iż wykluczenie powinno nastąpić na etapie oceny wniosków, podczas gdy z treści tego przepisu wynika, iż może to nastąpić dopiero na etapie składania ofert,

- naruszenie prawa procesowego, tj. art. 196 ust 4 pzp poprzez nie wskazanie dowodów[7] na których oparła się Izba w zakresie uznania , że : wykluczenie powinno nastąpić na etapie oceny wniosków, a nie składania ofert; że członek zarządu Sygnity S.A. brał bezpośredni udział w czynnościach związanych z przygotowaniem i złożeniem oferty ; że nie istnieje możliwość wprowadzenia zmian w dokumentacji przetargowej przez okres ponad 10 miesięcy ; że zobowiązanie do zachowania poufności przez Andrzeja Paszyńskiego nie jest powodem do nie wykorzystywania przez niego wiedzy jaką uzyskał od zamawiającego ; że bezsporny jest zakres czynności dokonywanych przez Andrzeja Paszyńskiego w związku ze zleceniem przez zamawiającego wykonania usług doradcy biznesowego Deloitte Business Consulting S.A

Skarżący wniósł też w skardze o przeprowadzenie dowodów[7] z dokumentów oraz z wysłuchania świadka Adama Orzech i strony Andrzeja Paszyńskiego.

W toku sporu skarżący złożył wniosek o uchylenie wyroku KIO i umorzenie postępowania lub jego zawieszenie. Wniosek ten został dnia 12.08.201 lr na rozprawie przed Sądem Okręgowym cofnięty.

W odpowiedzi na skargę zamawiający wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie kosztów postępowania wywołanego jej wniesieniem.

W szczególności zamawiający wniósł o oddalenie skargi ze względu na brak pełnej legitymacji procesowej, gdyż skarga została skierowana wyłącznie przeciwko PGE Polska Grupa Energetyczna S.A., a zamówienie jest udzielane wspólnie przez trzy spółki, tj.: PGE Polska Grupa Energetyczna S.A., PGE Dystrybucja S.A. i PGE Obrót S.A., które razem tworzą wielopodmiotową stronę - stronę zamawiającego. Wszystkie też te spółki zostały wymienione w wyroku KIO i są adresatami zapadłego rozstrzygnięcia. W stosunku do wszystkich tych spółek zachodzi, więc współuczestnictwo konieczne, o którym stanowi art. 72§2kpc w zw.z art. 391 §lzd. 1 kpe w zw. a art. 198a ust 2 pzp. Współuczestnictwo to jest jednocześnie, na podstawie art. 73§2 kpe w zw. art 391 §1 zd 1 kpe w zw z art. 198a ust 2 pzp współuczestnictwem jednolitym. Z tych względów PGE Polska Grupa Energetyczna S.A. nie ma samodzielnej legitymacji procesowej biernej i skarga ta winna zostać z tych względów oddalona.

Zamawiający wniósł również o oddalenie skargi powołując istnienie podstawy faktycznej i prawnej wykluczenia wnioskodawcy, wskazanych w wyroku KJO.

Rozpoznając skargę Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje :

Art. 16 ust 1 pzp stanowi, iż zamawiający mogą wspólnie przeprowadzić

postępowanie i udzielić zamówienia, wyznaczając spośród siebie zamawiającego upoważnionego do przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia w ich imieniu i na ich rzecz. Podobne uregulowanie zawiera też przepis art. 23 ust 2 pzp stanowiący, iż wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia ustanawiając pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu.

W niniejszym stanic faktycznym okolicznością bezsporną było, iż podmiotem wyznaczonym przez zamawiających, o którym stanowi art. lópzp jest PGE Polska Grupa Energetyczna S.A., działająca w imieniu własnym i na własną rzecz oraz w imieniu i na rzecz PGE Dystrybucja S.A. i PGE Obrót S.A. Powyższe wynika zarówno ze stanowisk stron jak i złożonych w sprawie dokumentów, w tym standardowego formularza Ogłoszenia o zamówieniu - zamówienie sektorowe, w którym w sekcji I jako podmiot zamawiający został wskazany PGE Polska Grupa Energetyczna S.A. W sekcji VI formularza, pkt YI w informacjach dodatkowych wpisano też, iż PGE Polska Grupa Energetyczna S.A. jest podmiotem upoważnionym do przygotowania i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 16 pzp w imieniu własnym i na własną rzecz oraz w imieniu i na rzecz PGE Dystnbucja S.A. i PGE Obrót S.A.

W odwołaniu skierowanym do KIO jako zamawiający został też wskazany PGE Polska Grupa Energetyczna S.A. W wyniku rozpoznania tego odwołania, w komparycji i sentencji wyroku z 06.05.201 lr KIO jako zamawiającego wskazał : PGE Polska Grupa Energetyczna S.A. działająca w imieniu własnym i na własną rzecz oraz w imieniu i na rzecz PGE Dystrybucja S.A. i PGE Obrót S.A. W warunkach występowania w postępowaniu o udzieleniu zamówienia PGE Polska Grupa Energetyczna S.A. w imieniu własnym i na własną rzecz oraz w imieniu i na rzecz dwóch innych podmiotów z grupy PGE - nie budziło wątpliwości składu orzekającego wskazanie w skardze jako zamawiającego jedynie PGE Polska Grupa Energetyczna S.A., gdyż powyższe ustalenia oraz przepis art. 16 pzp stanowią, iz przedmiotowe postępowanie z zamówienia publicznego toczy się na skutek czynności podejmowanych przez jeden podmiot, tj PGE Polska Grupa Energetyczna S.A., ale czynności te podejmowane są zarówno w imieniu i na rzecz rej spółki, jak i również w imieniu i na rzecz PGE Dystrybucja S.A. i PGE Obrót S.A. W ocenie składu orzekającego Sądu Okręgowego kwestionowanie z powyższych względów legitymacji procesowej wobec skierowania skargi wyłącznie przeciwko PGE Polska Grupa Energetyczna S.A. jest więc niezasadne. Wskazać też należy, iż wyłonienie na podstawie art. 16pzp jednego z zamawiających do przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia jest skuteczne w całym postępowaniu regulowanym ustawą prawo zamówień publicznych, w tym na etapie postępowania skargowego przed sądem. Odmienne stanowisko prowadziłoby do sytuacji, w której w ramach tego samego postępowania z zamówienia publicznego, na różnych jego etapach, po tej samej stronie występowałyby różne podmioty.

W ocenie składu orzekającego wystarczające jest też dla ustalenia prawidłowego umocowania uczestników' konsorcjum w postępowaniu skargowym pełnomocnictwo udzielone zgodnie z przepisem art. 23 ust 2 pzp uczestnikom konsorcjum na potrzeby postępowania odwoławczego Zgodnie, bowiem z przepisami ustaw)' o zamówieniach publicznych, kwestionowanie zakresu umocowania lidera konsorcjum na etapie postępowania skargowego przed sądem prowadziłoby do przyjęcia, iż w postępowaniu skargowym występują inne podmioty, niż w postępowaniu odwoławczym przed KIO. Art. 23 ustaw)' stanowa też o pełnomocnictwach w postępowaniu o udzielenie zamówienia i w postępowaniu o zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego, co oznacza, iż przepis ten stanowi o skuteczności takiego pełnomocnictwa w całym postępowaniu regulowanym ustawą o zamówieniach publicznych - stanowiącą

również o uprawnieniu do zaskarżenia orzeczenia wydanego przez KIO w postępowaniu przed sądem powszechnym - sądem okręgowym. Skoro przepisy ustawy o pzp regulują kwestię udzielania pełnomocnictw na potrzeby tego - całego postępowania, to z tych względów przepis ustawy' o zamówieniach stanowiący o pełnomocnictwach traktowany być winien jako przepis szczególny do przepisów kodeksu postępowania cywilnego stanowiących o pełnomocnictwach. Tylko bowiem w zakresie nie uregulowanym przepisami pzp zasadnym byłoby odwoływanie się do przepisów kpe, co w niniejszej sranie nie ma miejsca.

W następnej kolejności wskazać należało, iż na podstawie art. 192 ust 7 pzp KIO nie może orzekać, co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, a zgodnie z art. 198 d i art. 198f ust 4. pzp nie można też rozszerzyć żądania odwołania, ani występować z nowymi żądaniami i sąd nie może też orzekać co do zarzutów, które nie były przedmiotem odwołania. Powyższe oznacza, iż postępowanie przed KIO jak i przed sądem jest zakreślone zarzutami wskazanymi w odwołaniu — opartymi o sprecyzowaną tam podstawę faktyczną, której nic można więc na dalszym etapie modyfikować i rozszerzać, gdyż wpłynęłoby to na zakres zaskarżenia. Art. 190 ust 1 pzp stanowi, iż strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne — dowody te, wobec powyżej powołanych przepisów nie mogą jednak być powoływane na okoliczności, które nie były zawarte w odwołaniu. Uprawnienie do zgłaszania dowodów przed sądem jest natomiast ograniczone przepisem art. 381 kpe, który stanowi o prekluzji dowodowej. Mając na uwadze, iż zgłoszone w skardze dowody mają charakter nowości i nie zostało też nawet wskazane, iż dowodów tych nie można, i z jakich przyczyn, powołać w postępowaniu przez KIO - na podstawie art. 381 kpe Sąd oddalił zgłoszone w skardze wnioski dowodowe.

Odnośnie powołanych w skardze zarzutów merytorycznych, w pierwszej kolejności wskazać należy, iż główną ideą i podstawą ustanowienia prawa zamówień publicznych było zapewnienie wszystkim podmiotom przystępującym do postępowań o uzyskanie zamówień równych szans na każdym etapie tego postępowania. W tym celu do ustawy wprowadzono szereg uregulowań stanowiących o konieczności zachowania przez uczestników postępowań zasad uczciwej konkurencji. W szczególności o tychże zasadach stanowią przepisy art. 7, 15, 17, 24, 89 pzp. Przepisy te wprowadzają obowiązki zarówno po stronie zamawiającego, jak i pozostałych uczestników postępowania. Przy ujawnieniu, bowiem naruszeń przez osoby wykonujące czynności w postępowaniu lub przez wykonawców zasad uczciwej konkurencji wskazanych w tychże przepisach, zamawiający ma obowiązek wyeliminować takie osoby i wykonawców z dalszych etapów postępowania. Wskazać jednak należy, iż przepisy pzp nie stanowią o konieczności udowodnienia okoliczności naruszenia zasad uczciwej konkurencji. Przepisy te wprowadzają bowiem zasadę, iż już w przypadku zajścia pewnych sytuacji faktycznych — np. posługiwania się pewnymi osobami, które pozostają z wykonawcą w takim stosunku, że może to jedynie budzić wątpliwości, co do bezstronności tych osób — bez konieczności dowodzenia przekazania przez te osoby pewnych informacji czy wiedzy, istnieje już, podstawa do wyłączenia lub wykluczenia i wyłączenie to lub wykluczenie jest obowiązkiem, tj. skierowanym do zamawiającego przez przepisy pzp nakazem wyłączenia lub wykluczenia.

W niniejszym sranie faktycznym już do odwołania zostało dołączone oświadczenie Andrzeja Paszyńskiego dla PGE o wykonywaniu przez niego specyfikacji istotnych warunków zapytania ofertowego do projektu CSORK z lipca 2009r oraz oświadczenie dla Delorte z 15.03.2010r (kata 34, 35 akt). Treść powyższych dokumentów w warunkach niniejszej sprawy, w której Andrzej Paszyński w okresie składania wniosku pełnił już funkcję członka zarządu Sygnity' S.A. stanowi o zajściu przesłanki wykluczenia z art. 24 pzp i nie jest tu istotnym, ani koniecznym dla tegoż wykluczenia udowodnienie okoliczności przekazania przez niego (lub nie) Sygnity S.A. lub konsorcjum uzyskanej przez niego podczas pracy dla Delotte wiedzy, która mogłaby być pomocna w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Sama też okoliczność złożenia przez Andrzeja Paszyńskiego oświadczenia o zachowaniu

tajemnicy nie jest wystarczającą dla wykazania, iż nie doszło do naruszenia zasad uczciwej konkurencji, gdyż oprócz przekazywania zdobytych informacji osobom trzecim — co zresztą istotnie nie zostało udowodnione - istnieje bardziej prawdopodobna możliwość podjęcia przez Sygnity S.A. i konsorcjum decyzji wywołanej lub uzasadnionej posiadaną wiedzą, co również stanowi o naruszeniu prawa uczestników postępowania do zapewnienia wszystkim równego dostępu do jednakowych informacji.

Skarżący wskazał też, iż członek zarządu nie brał udziału w pracach zespołu odpowiedzialnego za przygotowanie oferty i nie składał żadnych oświadczeń woli lub wiedzy wobec zamawiającego i powołał również okoliczność istnienia zobowiązania członka zarządu do zachowania poufności informacji zdobytych podczas wykonywania prac przez okres 3 lat od dnia zakończenia Nie jest natomiast w ocenie Sądu istotnym hipotetyczny zarzut, iż istnieje możliwość wprowadzenia zmian w dokumentacji przetargowej przez okres ponad 10 miesięcy, gdyż niezależnie od tego, czy zmiany takie i w jakim zakresie nastąpiły, to Andrzej Paszyński nadal jest osobą, która — jak wynika ze złożonych przez niego oświadczeń dla PGE oraz dla Delotte, wykonywała specyfikację istotnych warunków zapytania ofertowego do projektu CSORK i ta ostatnia firma zobowiązała go też do zachowania tajemnicy dotyczącej tego projektu przez trzy lata (oświadczenie z marca 2010r). W skazać też należy, iż ustanowienie przez Sygnity S.A. osoby pełnomocnika do postępowania w sprawie przedmiotowego zamówienia nastąpiło już po podjęciu decyzji zarządu o udziale w postępowaniu i po dacie złożenia wniosku.

Za niezasadny należy tez uznać zarzut, iż wykluczenie nie mogło nastąpić na etapie oceny wniosków, a dopiero na etapie składania ofert. Powołany, bowiem na tę okoliczność przepis art. 24 ust2 pktl pzp stanowiący o wykluczeniu, nie stanowi o czynności sporządzania ofert, ale czynności podejmowanych „w celu" sporządzenia oferty'. Z tych względów prawidłowo zostało wywiedzione, iż również etap oceny wniosków stanowi czynność mającą na celu sporządzenie oferty- i dozwolone jest już na rym etapie wykluczenie wykonawcy.

Mając powyższe na względzie Sąd Okręgów)- zważył, iż w warunkach sprawy nie zostało wykazane, iż udział Andrzeja Paszyńskiego jako członka zarządu Sygnity' S.A. w podjęciu decyzji o zawarciu konsorcjum i w pracach dotyczących przygotowania oferty nie wpłynął na ograniczenie konkurencji i z tych względów na podstawie art. 198f ust 2 pzp oddalił skargę. O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 198f ust 5 pzp.