



Wysogotowo, dnia 16 października 2014 r.

**Numer postępowania
nadany przez Zamawiającego WSS-1/14**

Do:
Wykonawców biorących udział w postępowaniu

Dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego pn. „Dostawa urządzeń części aktywnej Wielkopolskiej Sieci Szerokopasmowej wraz z oprogramowaniem oraz z instalacją i serwisem dostarczonych urządzeń” (Nr ref: WSS-1/14)

Zamawiający działając na podstawie art. 51 ust. 1a ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. 2013 r. poz. 907 ze zm., dalej zwanej też PZP), informuje wykonawców, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach spełniania tych warunków.

I. Informacja o złożonych wnioskach o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

W odpowiedzi na ogłoszenie Zamawiającego o zamówieniu nr 2014/S 157-282542, opublikowane w Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej nr Dz.U./S S157 19/08/2014 282542-2014-PL, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego WSS-1/14 złożyli następujący Wykonawcy:

1. Konsorcjum:

Comp S.A. – Lider Konsorcjum
Ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa
Alma S.A.
Ul. Hodowlana 5, 61-680 Poznań

2. Klonex-VCS

Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe sp. z o.o.
ul. Zbożowa 27, 45-837 Opole

3. Konsorcjum:

Konwerga sp. z o.o. – Lider Konsorcjum
Ul. Gdyńska 31/33, 61-016 Poznań



Verbicom S.A.

Ul. Skarbka 36, 60-348 Poznań

Versim S.A.

Ul. Skarbka 36, 60-348 Poznań

4. Atende S.A.

ul. Ostrobramska 86, 04-163 Warszawa

5. Dimension Data Polska sp. z o.o.

Ul. Sienna 73, 00-833 Warszawa

6. Asseco Poland S.A.

ul. Branickiego 13, 02-972 Warszawa

7. Konsorcjum:

Alcatel-Lucent Polska sp. z o.o. (Lider Konsorcjum)

Ul. Rzymowskiego 53, 02-697 Warszawa

Sprint S.A.

Ul. Jagiellończyka 26, 10-062 Olsztyn

II. Informacja o wykonawcach, którzy spełnili warunki udziału w postępowaniu.

Zamawiający, stosując zasady określone w ogłoszeniu o zamówieniu uznał, że następujący Wykonawcy spełniają warunki udziału w postępowaniu:

1. Konsorcjum:

Comp S.A. – Lider Konsorcjum

Ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa

Alma S.A.

Ul. Hodowlana 5, 61-680 Poznań

2. Klonex-VCS

Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe sp. z o.o.

ul. Zbożowa 27, 45-837 Opole

3. Dimension data Polska sp. z o.o.

Ul. Sienna 73, 00-833 Warszawa

4. Konsorcjum:

Alcatel-Lucent Polska sp. z o.o. - Lider Konsorcjum

Ul. Rzymowskiego 53, 02-697 Warszawa

Sprint S.A.

Ul. Jagiellończyka 26, 10-062 Olsztyn

III. Informacja o dokonanej przez Zamawiającego punktacji wykonawców.



Zamawiający stosując obiektywne kryteria wyboru ograniczonej liczby wykonawców zaproszonych do złożenia oferty, określone w ogłoszeniu o zamówieniu, dokonał ustalenia punktacji Wykonawców za poszczególne obiektywne kryteria.

Zamawiający zastosował kryterium oparte na wiedzy i doświadczeniu wykonawców, a mianowicie:

- 1) wykonawcy otrzymali 2 punkty za każde wykonane zamówienie, o którym mowa w Sekcji III (Kwalifikacje techniczne) punkt 2.3) ppkt 1 ogłoszenia o zamówieniu powyżej wymaganego minimum, określonego w tym punkcie,
- 2) wykonawcy otrzymali 3 pkt punkty za każde wykonane zamówienie, o którym mowa w Sekcji III (Kwalifikacje techniczne) punkt 2.3) ppkt 2 ogłoszenia o zamówieniu powyżej wymaganego minimum, określonego w tym punkcie.

Poniżej Zamawiający przedstawia **tabelę punktacji** poszczególnych wykonawców, którzy spełnili warunki udziału w postępowaniu i nie podlegali wykluczeniu z udziału w postępowaniu:

Lp.	Wykonawca	Ilość przyznanych punktów
1	Konsorcjum: Comp S.A. – Lider Konsorcjum Ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa Alma S.A. Ul. Hodowlana 5, 61-680 Poznań	4
2	Klonex-VCS Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe sp. z o.o. ul. Zbożowa 27, 45-837 Opole	2
3	Dimension data Polska sp. z o.o. Ul. Sienna 73, 00-833 Warszawa	6
4	Konsorcjum: Alcatel-Lucent Polska sp. z o.o. - Lider Konsorcjum Ul. Rzymowskiego 53, 02-697 Warszawa Sprint S.A. Ul. Jagiellończyka 26, 10-062 Olsztyn	0

IV. Informacja o Wykonawcach wykluczonych z postępowania i podstawie wykluczenia.

1. Z postępowania wykluczeni zostali następujący Wykonawcy:

1) Konsorcjum:

Konwerga sp. z o.o. – Lider Konsorcjum

Ul. Gdynska 31/33, 61-016 Poznań

Verbicom S.A.

Ul. Skarbka 36, 60-348 Poznań

Versim S.A.

Ul. Skarbka 36, 60-348 Poznań



2) Atende S.A.

ul. Ostrobramska 86, 04-163 Warszawa

3) Asseco Poland S.A.

ul. Branickiego 13, 02-972 Warszawa

3. Uzasadnienie czynności wykluczenia Wykonawcy Konsorcjum: Konwerga sp. z o.o. – Lider Konsorcjum, Verbicom S.A., Versim S.A.

Wykonawca został wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 PZP.

Wykonawca wykazując spełnienie wymogu posiadania określonej w ogłoszeniu o zamówieniu wiedzy i doświadczenia polegał na wiedzy i doświadczeniu innego niż Wykonawca podmiotu.

Zamawiający określił w ogłoszeniu o zamówieniu warunek, iż wykonawca, który wykazuje spełnienie warunku udziału w nn. postępowaniu, korzystając z zasobów innych podmiotów, winien złożyć wraz z ofertą **dokument – pisemne oświadczenie, w którym Wykonawca wskaże wyraźnie:**

- a) zakres dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu,
- b) sposób wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia,
- c) charakter stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem,
- d) zakres i okres udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.

Przedstawienie powyższego dokumentu służyć miało precyzyjnemu określeniu zakresu, sposobu, czasookresu korzystania z zasobów podmiotów trzecich przez Wykonawcę oraz ustaleniu czy podmioty te będą brały udział w realizacji zamówienia, czy udostępnienie zasobów będzie realne. Ma to szczególne znaczenie w przypadku udostępnienia wiedzy i doświadczenia. W ocenie Zamawiającego oświadczenie Wykonawcy winno być zgodne z dokumentem przewidzianym w ogłoszeniu o zamówieniu (art. 26 ust. 2b PZP), tj. z zobowiązaniem podmiotu udostępniającego do oddania Wykonawcy zasobów na czas realizacji zamówienia. Porównanie treści tych dwóch dokumentów winno potwierdzać, że wykonawcy będą dysponowali udostępnionym zasobem w czasie realizacji zamówienia.

Wykonawca w zakresie udostępnionego potencjału w postaci wiedzy i doświadczenia do wniosku załączył odpis koncesji na prowadzenie działalności przez podmiot udostępniający doświadczenie wraz z tłumaczeniem na język polski.

Wobec faktu, że Wykonawca do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie załączył:

- 1) oryginału zobowiązania podmiotu udostępniającego Wykonawcy zasoby w postaci wiedzy i doświadczenia, a jedynie kopie zobowiązania (str. 438 wniosku),
- 2) oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia z postępowania potwierdzonego za zgodność z oryginałem przez podmiot udostępniający doświadczenie (str. 444 wniosku),
- 3) pozostałych wymaganych zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu dokumentów wymaganych od podmiotu udostępniającego zasoby Wykonawcy, który będzie brał udział w realizacji zamówienia,



Zamawiający wezwał Wykonawcę do uzupełnienia wniosku w zakresie Wykazu głównych dostaw i dokumentów potwierdzających, że dostawy te zostały lub są realizowane należycie, wskazując Wykonawcy uzasadnienie tego wezwania. Zgodnie z wezwaniem dokonany przez Zamawiającego, Wykonawca zobowiązany był do złożenia w zakresie wykazania, iż posiada wymaganą wiedzę i doświadczenie:

- 1) oryginału zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby;
- 2) dokumentów potwierdzających, iż wobec podmiotu udostępniającego nie otwarto likwidacji ani nie ogłoszono upadłości, nie orzeczono zakazu ubiegania się o zamówienie, podmiot ten nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne albo że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu, osoby zarządzające podmiotem udostępniającym zasoby nie były karane w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8, 10 i 11 ustawy PZP.

Uzupełnienie powyższe, zgodnie z pouczeniem Zamawiającego miało być dokonane zgodnie z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu oraz zgodnie z przepisami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 poz. 231), zwanego dalej „Rozporządzeniem”.

Z uwagi na akceptowany w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej oraz w doktrynie prawa pogląd, iż na skutek wezwania z art. 26 ust. 3 ustawy PZP wykonawca może zamiast pierwotnie złożonego wykazu głównych dostaw wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie złożyć inny wykaz, a co za tym idzie również inne dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu, Zamawiający wezwał Wykonawcę wyraźnie do złożenia wykazu głównych dostaw wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie.

W terminie określonym przez Zamawiającego Wykonawca nie złożył wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, głównych dostaw, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Wykonawca poinformował tylko, że podmiot udostępniający wiedzę i doświadczenie Wykonawcy mimo, iż złożył w dokumencie z dnia 2.09.2014 r. zobowiązanie do wzięcia udziału w realizacji zamówienia w charakterze podwykonawcy, nie będzie brał udziału w realizacji zamówienia, a więc Zamawiający nie może żądać dokumentów wskazanych w wezwaniu do uzupełnienia wniosku. Mimo tego wyjaśnienia Wykonawca załączył oryginał zobowiązania do udostępnienia zasobów podmiotu udostępniającego wiedzę i doświadczenie oraz oświadczenie tego podmiotu z dnia 11.09.2014 r. o tym, iż podmiot ten nie znajduje się w stanie upadłości lub likwidacji, nie zalega z uiszczaniem podatków i składek na obowiązkowe ubezpieczenia zdrowotne i społeczne oraz nie orzeczono wobec tego podmiotu zakazu ubiegania się o zamówienie. Oświadczenie to zostało opatrzone pieczęcią spółki udostępniającej zasoby i podpisem w postaci odcisku podpisu jej reprezentanta.



W tej sytuacji Zamawiający uznał, że Wykonawca nie wykazał, iż będzie dysponował zasobami podmiotu trzeciego udostępniającego mu wiedzę i doświadczenie, co wynika z faktu, iż:

- a) Wykonawca nie wskazał, w jakim okresie będzie dysponował wiedzą i doświadczeniem podmiotu udostępniającego Wykonawcy wiedzę i doświadczenie (nie wskazał tego ani we wniosku, ani też w uzupełnieniu do wniosku),
- b) Wykonawca złożył sprzeczne z treścią zobowiązania do udostępnienia zasobów oświadczenie, iż podmiot udostępniający wiedzę i doświadczenie nie będzie brał udziału w realizacji zamówienia, mimo, iż z treści wniosku Wykonawcy wynika, że podmiot udostępniający Wykonawcy doświadczenie weźmie udział w realizacji zamówienia, choćby poprzez realizację zgłoszeń reklamacyjnych w okresie gwarancji, a także wyprodukuje urządzenia konieczne dla realizacji nn. zamówienia i będzie je dostarczał za pośrednictwem dystrybutora,
- c) Podmiot udostępniający Wykonawcy zasoby w postaci wiedzy i doświadczenia wyraźnie wskazał, że zobowiązuje się do realizacji zamówienia jako podwykonawca,
- d) Wykonawca już we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożył - choć częściowo niezgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu i z przepisami Rozporządzenia - dokumenty wymagane w sytuacji, gdy podmiot udostępniający zasoby będzie brał udział w realizacji zamówienia,
- e) Oświadczenie z dnia 11.09.2014 r. (str. 25 uzupełnienia wniosku Wykonawcy), złożone przed notariuszem przez przedstawiciela podmiotu udostępniającego Wykonawcy wiedzę i doświadczenie zostało złożone z naruszeniem przepisu § 4 ust. 3 Rozporządzenia, gdyż przed notariuszem oświadczenie to złożyła osoba nie reprezentująca podmiot udostępniający zasoby i jednocześnie osoba, która nie złożyła podpisu pod tym dokumentem w obecności notariusza,
- f) Dokumenty, które Wykonawca złożył - odnośnie podmiotu udostępniającego Wykonawcy zasoby w postaci wiedzy i doświadczenia - wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i w ramach uzupełnienia na wezwanie Zamawiającego, zostały sporządzone sprzecznie z § 7 ust. 2 Rozporządzenia, zgodnie z którym to przepisem „*W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz w przypadku innych podmiotów, na zasobach których wykonawca polega na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy, kopie dokumentów dotyczących odpowiednio wykonawcy lub tych podmiotów są poświadczane za zgodność z oryginałem odpowiednio przez wykonawcę lub te podmioty*”. Kopie dokumentów dotyczących ww. podmiotu udostępniającego zasoby potwierdził za zgodność z oryginałem Wykonawca, a nie podmiot udostępniający zasoby.

Ponadto Zamawiający stanął na stanowisku, że złożenie oświadczenia woli w zobowiązaniu do udostępnienia zasobów w takiej postaci jak to uczynił podmiot udostępniający zasoby jest sprzeczne z art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. z 2011 r. Nr 80, poz. 432 ze zm.) w zw. z art. 78 Kodeksu cywilnego. W ocenie Zamawiającego dla ważności zobowiązania do udostępnienia zasobów wymagany jest co najmniej podpis osoby uprawnionej do reprezentacji podmiotu udostępniającego zasoby na tymże oświadczeniu. Wskazane przez Wykonawcę, w wyjaśnieniach złożonych na wezwanie Zamawiającego, przepisy prawa kraju, w którym podmiot udostępniający ma siedzibę nie potwierdzają, iż przepisy te zezwalają na złożenie oświadczenia woli tego podmiotu poprzez odciski



tylko faksymili (odcisku podpisu) osoby uprawnionej do reprezentacji tego podmiotu zamiast, jak wymaga tego art. 78 Kodeksu cywilnego, własnoręcznego podpisu.

Z uwagi na zastrzeżenie przez Wykonawcę tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie dokumentów poświadczających posiadanie przez Wykonawcę wiedzy i doświadczenia. Zamawiający nie wskazywał w nn. piśmie danych mogących prowadzić do ujawnienia zastrzeżonych informacji i danych. ograniczając się do wskazania w niezbędnym zakresie informacji dotyczących oceny wniosku Wykonawcy o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

4. Uzasadnienie czynności wykluczenia Wykonawcy Atende S.A:

Wykonawca został wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 PZP.

Wykonawca wykazując spełnienie warunku posiadania określonej w ogłoszeniu o zamówieniu wiedzy i doświadczenia polegał na wiedzy i doświadczeniu innego podmiotu.

Zamawiający określił w ogłoszeniu o zamówieniu warunek, iż wykonawca, który wykazuje spełnienie warunku udziału w nn. postępowaniu korzystając z zasobów innych podmiotów, winien złożyć wraz z wnioskiem dokument – **pisemne oświadczenie, w którym Wykonawca wskaże wyraźnie:**

- a) **zakres dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu,**
- b) **sposób wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia,**
- c) **charakter stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem,**
- d) **zakres i okres udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.**

Przedstawienie powyższego dokumentu służyć miało precyzyjnemu określeniu zakresu, sposobu, czasookresu korzystania z zasobów podmiotów trzecich oraz ustaleniu czy podmioty te będą brały udział w realizacji zamówienia.

W ocenie Zamawiającego oświadczenie Wykonawcy winno być zgodne z dokumentem przewidzianym w ogłoszeniu o zamówieniu (art. 26 ust. 2b PZP), tj. z zobowiązaniem podmiotu udostępniającego do oddania Wykonawcy zasobów na czas realizacji zamówienia.

Do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Wykonawca złożył Wykaz głównych dostaw, wymagany zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu, nie przedstawił jednak żadnego dowodu, że dostawy te zostały wykonane należycie. Mając powyższe na uwadze, Zamawiający wezwał wykonawcę do złożenia Wykazu głównych dostaw wraz z dokumentami potwierdzającymi, że dostawy te zostały wykonane należycie. Uzupelnienie powyższe, zgodnie z pouczeniem Zamawiającego miało być dokonane zgodnie z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu oraz zgodnie z przepisami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 poz. 231).

Wykonawca w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego złożył Wykaz głównych dostaw oraz dodatkowe dokumenty potwierdzające, że dostawy wskazane w Wykazie dostaw zostały wykonane należycie. Zamawiający uznał, że Wykonawca mimo



wezwania do uzupełnienia nie wykazał, iż posiada wymaganą w ogłoszeniu wiedzę i doświadczenie.

W pierwszym rzędzie Zamawiający uznał, że Wykonawca nie wskazał, w jakim zakresie będzie korzystał z zasobów podmiotu udostępniającego Wykonawcy wiedzę i doświadczenie. Z wymaganego, zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu, oświadczenia Wykonawcy w tym zakresie wynika tylko, że podmiot udostępniający będzie brał udział w realizacji zamówienia w formie doradztwa. Za niewystarczające Zamawiający uznał lakoniczne stwierdzenie, że udostępnienie wiedzy i doświadczenia będzie miało formę doradztwa. Takie określenie zakresu korzystania z potencjału podmiotu, którego wiedzę i doświadczenie chce się posiłkować Wykonawca nie daje odpowiedzi na pytanie o zakres udziału innego podmiotu niż Wykonawca przy wykonywaniu zamówienia. Również treść zobowiązania podmiotu udostępniającego wykonawcy wiedzę i doświadczenie budzi poważne wątpliwości Zamawiającego w porównaniu do treści dokumentu sporządzonego przez Wykonawcę, w którym Wykonawca wskazuje jedynie, że udostępniający zasoby podmiot wesprze Wykonawcę poprzez doradztwo, nie precyzując w jakim zakresie to doradztwo ma być świadczone, ponadto udostępniający wyraźnie wskazywał w swoim zobowiązaniu, że weźmie udział w realizacji zamówienia jako podwykonawca. Tak znaczna rozbieżność między treścią zobowiązania podmiotu udostępniającego a oświadczeniem Wykonawcy skłoniła Zamawiającego do uznania, iż Wykonawca w ten sposób próbuje ominąć wymóg przedłożenia wszystkich wymaganych w ogłoszeniu dokumentów dotyczących podmiotu udostępniającego Wykonawcy zasoby w postaci wiedzy i doświadczenia. Ponadto z treści zobowiązania podmiotu udostępniającego Wykonawcy zasoby wynika, że udostępnia nie tylko wiedzę i doświadczenie, ale też potencjał finansowy, techniczny, osoby zdolne do realizacji zamówienia.

Wykonawca poinformował Zamawiającego w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów, że podmiot udostępniający Wykonawcy wiedzę i doświadczenie mimo, iż złożył w dokumencie z dnia 10.09.2014 r. zobowiązanie do wzięcia udziału w realizacji zamówienia w charakterze podwykonawcy nie będzie brał udziału w realizacji zamówienia, a więc Zamawiający nie może żądać dokumentów wskazanych w wezwaniu do uzupełnienia wniosku.

Mimo to Wykonawca złożył odnośnie podmiotu udostępnionego potencjał w postaci wiedzy i doświadczenia następujące dokumenty:

- 1) oryginał zobowiązania podmiotu udostępniającego Wykonawcy zasoby w postaci wiedzy i doświadczenia opatrzonego pieczęcią spółki udostępniającej zasoby Wykonawcy i odciskiem podpisu jej przedstawiciela,
- 2) kopię odpisu koncesji na prowadzenie działalności przez podmiot udostępniający doświadczenie wraz z tłumaczeniem na język polski,
- 3) Kopię dokumentu opatrzonego pieczęcią spółki udostępniającej zasoby Wykonawcy i odciskiem podpisu jej przedstawiciela wraz z tłumaczeniem na język polski, potwierdzających, iż wobec podmiotu udostępniającego nie otwarto likwidacji ani nie ogłoszono upadłości, nie orzeczono zakazu ubiegania się o zamówienie, podmiot ten nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne.



W tej sytuacji Zamawiający uznał, że Wykonawca nie wykazał, iż będzie dysponował zasobami innego niż Wykonawca podmiotu udostępniającego Wykonawcy zasoby w postaci wiedzy i doświadczenia, co wynika z faktu, iż:

- a) Wykonawca złożył sprzeczne z treścią zobowiązania do udostępnienia zasobów oświadczenie, iż podmiot udostępniający wiedzę i doświadczenie nie będzie brał udziału w realizacji zamówienia, mimo tego, iż z treści zobowiązania podmiotu udostępniającego Wykonawcy zasoby wynika, że podmiot udostępniający wykonawcy wiedzę i doświadczenie weźmie udział w realizacji zamówienia, gdyż podmiot udostępniający Wykonawcy zasoby w postaci wiedzy i doświadczenia wyraźnie wskazał, że zobowiązuje się do realizacji zamówienia jako podwykonawca, ponadto zakres udostępnienia zasobów przez inny podmiot był szerszy niż wynika to z treści oświadczenia Wykonawcy,
- b) Oświadczenie z dnia 11.09.2014 r., złożone przed notariuszem przez przedstawiciela podmiotu udostępniającego Wykonawcy wiedzę i doświadczenie zostało złożone z naruszeniem przepisu § 4 ust. 3 Rozporządzenia, gdyż przed notariuszem oświadczenie to złożyła osoba nie reprezentująca podmiot udostępniający zasoby i jednocześnie osoba, która nie złożyła podpisu pod tym dokumentem w obecności notariusza,
- c) Dokumenty, które Wykonawca złożył - odnośnie podmiotu udostępniającego Wykonawcy zasoby w postaci wiedzy i doświadczenia - wraz z uzupełnieniem wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu - złożone na wezwanie Zamawiającego - zostały sporządzone niezgodnie z § 7 ust. 2 Rozporządzenia, zgodnie z którym to przepisem „W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz w przypadku innych podmiotów, na zasobach których wykonawca polega na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy, kopie dokumentów dotyczących odpowiednio wykonawcy lub tych podmiotów są poświadczane za zgodność z oryginałem odpowiednio przez wykonawcę lub te podmioty”, zaś kopie dokumentów dotyczących ww. podmiotu udostępniającego zasoby potwierdził za zgodność z oryginałem Wykonawca, a nie podmiot udostępniający.

Ponadto Zamawiający stanął na stanowisku, że złożenie oświadczenia woli w zobowiązaniu do udostępnienia zasobów w takiej postaci jak to uczynił podmiot udostępniający zasoby jest sprzeczne z art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. z 2011 r. Nr 80, poz. 432 ze zm.) w zw. z art. 78 Kodeksu cywilnego. W ocenie Zamawiającego dla ważności zobowiązania do udostępnienia zasobów wymagany jest co najmniej podpis osoby uprawnionej do reprezentacji podmiotu udostępniającego zasoby na tymże oświadczeniu. Wskazane przez Wykonawcę w wyjaśnieniach złożonych na wezwanie Zamawiającego przepisy prawa kraju, w którym podmiot udostępniający ma siedzibę nie potwierdzają, iż przepisy te zezwalają na złożenie oświadczenia woli tego podmiotu poprzez odciski tylko faksymili (odcisku podpisu) osoby uprawnionej do reprezentacji tego podmiotu zamiast, jak wymaga tego art. 78 Kodeksu cywilnego, własnoręcznego podpisu.

Z uwagi na zastrzeżenie przez Wykonawcę tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie dokumentów poświadczających posiadanie przez Wykonawcę wiedzy i doświadczenia. Zamawiający nie wskazywał w nn. piśmie danych mogących prowadzić do ujawnienia zastrzeżonych informacji i danych, ograniczając się do wskazania w niezbędnym zakresie



informacji dotyczących oceny wniosku Wykonawcy o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

5. Uzasadnienie czynności wykluczenia wykonawcy Asseco S.A.

Wykonawca został wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 PZP.

Wykonawca, wykazując spełnienie warunku posiadania określonej w ogłoszeniu o zamówieniu wiedzy i doświadczenia, polegał na wiedzy i doświadczeniu trzech innych niż Wykonawca podmiotów. Dwa z trzech podmiotów udostępniających Wykonawcy zasoby miały doświadczenie w realizacji dostaw urządzeń w technologii DWDM i MPLS, a jeden z tych podmiotów tylko w zakresie technologii DWDM. Zamawiający przeprowadził analizę prawidłowości udostępnienia wiedzy i doświadczenia Wykonawcy przez podmioty posiadające doświadczenie zarówno w dostawie sprzętu w technologii DWDM jak i MPLS.

Zamawiający określił w ogłoszeniu o zamówieniu warunek, iż wykonawca, który wykazuje spełnienie warunku udziału w nn. postępowaniu korzystając z zasobów innych podmiotów, winien złożyć wraz z wnioskiem dokument - **pisemne oświadczenie, w którym Wykonawca wskaże wyraźnie:**

- e) **zakres dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu,**
- f) **sposób wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia,**
- g) **charakter stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem,**
- h) **zakres i okres udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.**

Przedstawienie powyższego dokumentu służyć miało precyzyjnemu określeniu zakresu, sposobu, czasookresu korzystania z zasobów podmiotów trzecich oraz ustaleniu czy podmioty te będą brały udział w realizacji zamówienia. W ocenie Zamawiającego oświadczenie Wykonawcy winno być zgodne z dokumentem przewidzianym w ogłoszeniu o zamówieniu (art. 26 ust. 2b PZP), tj. z zobowiązaniem podmiotu udostępniającego do oddania Wykonawcy zasobów na czas realizacji zamówienia.

Zamawiający wezwał wykonawcę do złożenia Wykazu głównych dostaw wraz z dokumentami potwierdzającymi, że dostawy te zostały wykonane należycie, z uwagi na to, iż Wykonawca nie załączył do przedmiotowego wykazu zobowiązań do udostępnienia zasobów podpisanych przez podmioty, z których zasobów Wykonawca zamierzał skorzystać w czasie realizacji zamówienia i wykazując przez to spełnienie warunków udziału w postępowaniu, a także dokumentów dotyczących tychże podmiotów i dokumentów potwierdzających należytą realizację dostaw wskazanych w wykazie dostaw (część referencji nie była przetłumaczona na język polski).

Uzupełnienie powyższe, zgodnie z pouczeniem Zamawiającego miało być dokonane zgodnie z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu oraz zgodnie z przepisami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 poz. 231).



Wykonawca w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego złożył Wykaz głównych dostaw oraz dodatkowe dokumenty mające potwierdzić, że dostawy wskazane w Wykazie dostaw zostały wykonane należycie. Zamawiający uznał, że Wykonawca mimo uzupełnienia dokumentów i złożonych wyjaśnień nie wykazał, iż posiada wymaganą w ogłoszeniu o zamówieniu wiedzę i doświadczenie, w szczególności nie wykazał, że wiedzę i doświadczenie udostępnił Wykonawcy inne podmioty.

W pierwszym rzędzie Zamawiający uznał, że Wykonawca nie wskazał, w jakim zakresie będzie korzystał z zasobów podmiotów udostępniających Wykonawcy zasoby, w tym wiedzę i doświadczenie. Z wymaganego zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu **pisemnego oświadczenia Wykonawcy w tym zakresie** wynika tylko, że podmioty udostępniające Wykonawcy zasoby będą jedynie wspierały Wykonawcę merytorycznie i pełniły rolę konsultacyjno - doradczą. Wykonawca nie wskazał, mimo wyraźnego postanowienia zawartego w ogłoszeniu o zamówieniu zakresu dostępnych Wykonawcy zasobów innego podmiotu, sposobu wykorzystania tych zasobów innego podmiotu, przez Wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia (wskazanie jedynie, że podmiot ten będzie pełnił funkcję doradczą nie można uznać za wystarczający opis sposobu udostępnienia zasobów), charakteru stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem, zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.

Zamawiający uznał, że wiedza i doświadczenie podmiotu udostępniającego Wykonawcy tenże zasób (dokumenty dotyczące tego podmiotu znajdują się na str. 16 do 41 uzupełnienia wniosku) nie jest wystarczająca, gdyż podmiot ten nie posiada doświadczenia w realizacji dostaw urządzeń aktywnych w technologii MPLS (posiada tylko doświadczenie w dostawach urządzeń na potrzeby systemów w paśmie optycznym DWDM).

Drugi podmiot udostępniający Wykonawcy wiedzę i doświadczenie (dokumenty dotyczące tego podmiotu znajdują się na str. 42 do 62 uzupełnienia wniosku) nie złożył prawidłowego zobowiązania do udostępnienia zasobów, gdyż w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego złożył dokument znajdujący się na stronie 42 uzupełnienia wniosku, zatytułowany „Zobowiązanie do udostępnienia wiedzy i doświadczenia”, podpisany przez osobę nieupoważnioną do działania w imieniu tegoż podmiotu udostępniającego zasoby, co Wykonawca potwierdził w piśmie z dnia 8.10.2014 r., potwierdzając wyraźnie, iż osoba, która podpisała zobowiązanie do udostępnienia Wykonawcy zasobów nie była umocowana do podpisania dokumentów załączonych na str. 42 i 43 (na str. 43 znajduje się oświadczenie tegoż podmiotu o niepodleganiu wykluczeniu z udziału w postępowaniu) uzupełnienia wniosku Wykonawcy. Wykonawca załączył jednocześnie do pisma z dnia 8.10.2014 r. dokument podpisany przez rzekomo umocowaną osobę, lecz dokumenty te zostały złożone po upływie terminu wyznaczonego przez Zamawiającego i ich uwzględnienie przez Zamawiającego stanowiłoby ponowne uzupełnienie wniosku Wykonawcy w tym samym zakresie, co jest niezgodne z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.

Dokumenty dotyczące trzeciego podmiotu udostępniającego Wykonawcy zasoby Wykonawca złożył na str. 63- 97 uzupełnienia wniosku Wykonawcy dokonanego pismem z dnia 2.10.2014.



Trzeci podmiot udostępniający Wykonawcy zasoby w postaci a) wiedzy i doświadczenia, b) potencjału technicznego, c) osób zdolnych do realizacji zamówienia, d) zdolności finansowej posiadał według treści Wykazu dostaw złożonego przez Wykonawcę doświadczenie w realizacji dostaw urządzeń zarówno na potrzeby systemu DWDM jak i MPLS. Podmiot ten złożył zobowiązanie do udostępnienia zasobów w zakresie a) wiedzy i doświadczenia, b) potencjału technicznego, c) osób zdolnych do realizacji zamówienia, d) zdolności finansowej. Zobowiązanie to jest jedynym dokumentem, z którego wynika zakres udostępnienia wykonawcy zasobów tego podmiotu trzeciego, gdyż Wykonawca nie złożył ani we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, ani też w jego uzupełnieniu dokumentu opisującego zgodnie z § 1 ust. 6 pkt 2 Rozporządzenia zakres dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu, sposób wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia, charakter stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem, zakres i okres udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.

Zamawiający w tym zakresie za niewystarczające uznał lakoniczne, bo zawarte w jednym zdaniu stwierdzenie, że podmioty z których zasobów Wykonawca korzysta wesprą Wykonawcę merytorycznie i pełnić będą rolę konsultacyjno - doradczą w niniejszym zamówieniu (str. 12 pisma Wykonawcy z dnia 2.10.2014 r.). Takie określenie zakresu korzystania z potencjału podmiotów, których zasobami chce się posłużyć Wykonawca, nie daje odpowiedzi na pytanie o zakres udziału tych podmiotów przy wykonywaniu zamówienia, co ma istotne znaczenie tym bardziej w sytuacji, gdy trzy różne podmioty udostępniają temu samemu Wykonawcy różne zasoby. Również treść zobowiązań podmiotów udostępniających Wykonawcy zasoby, w tym wiedzę i doświadczenie budzi poważne wątpliwości Zamawiającego w porównaniu do treści dokumentu sporządzonego przez Wykonawcę, w którym Wykonawca wskazuje jedynie, że udostępniające zasoby podmioty wesprą Wykonawcę merytorycznie pełniąc rolę konsultacyjno - doradczą, nie precyzując w jakim zakresie, czasookresie, na jakiej podstawie to doradztwo ma być świadczone. Ponadto trzeci podmiot udostępniający zasoby Wykonawcy wyraźnie wskazywał w swoim zobowiązaniu, że weźmie udziału w realizacji zamówienia jako podwykonawca. Tak znaczna rozbieżność między treścią zobowiązania podmiotu udostępniającego a oświadczeniem Wykonawcy skłoniła Zamawiającego do uznania, iż Wykonawca w ten sposób próbuje ominąć wymóg przedłożenia wszystkich wymaganych w ogłoszeniu dokumentów dotyczących podmiotów udostępniających Wykonawcy zasoby w postaci wiedzy i doświadczenia. Ponadto z treści zobowiązania trzeciego podmiotu udostępniającego Wykonawcy zasoby wynika, że ten podmiot nie obok wiedzy i doświadczenia udostępnia Wykonawcy też potencjał, techniczny, finansowy i osoby zdolne do realizacji zamówienia (zobowiązanie do udostępnienia zasobów z dnia 2.09.2014 r., str. 63 pisma Wykonawcy z dnia 2.10.104 r.).

Mimo złożonych w uzupełnieniu wyjaśnień Wykonawca załączył do pisma z dnia 2.10.2014 r. dokumenty dotyczące trzech podmiotów udostępniających Wykonawcy zasoby.

Zamawiający uznał, iż pierwszy z podmiotów udostępniających zasoby Wykonawcy opisane w poz. 1-3 tabeli zawartej w Wykazie dostaw nie posiada doświadczenia w realizacji dostaw urządzeń dla systemu MPLS (posiada doświadczenie tylko w zakresie dostaw urządzeń na potrzeby systemu DWDM), więc w oparciu tylko o te udostępnione



zasoby Wykonawca nie wykazał spełnienia warunku posiadania wymaganej w ogłoszeniu o zamówieniu wiedzy i doświadczenia.

Drugi podmiot udostępniający Wykonawcy zasoby posiadał opisane w poz. 4-8 tabeli zawartej w Wykazie dostaw doświadczenie w realizacji dostaw urządzeń na potrzeby zarówno systemu DWDM jak i MPLS. Zamawiający nie mógł jednak uwzględnić doświadczenia tego podmiotu, gdyż Wykonawca nie wykazał, że w ogóle będzie dysponował tymże potencjałem, gdyż zobowiązanie do udostępnienia zasobów złożył po upływie terminu wyznaczonego przez Zamawiającego (dopiero wraz z pismem z dnia 8.10.2014 r.).

Trzeci podmiot udostępniający Wykonawcy zasoby posiadał opisane w poz. 9-15 tabeli zawartej w Wykazie dostaw doświadczenie w realizacji dostaw urządzeń zarówno na potrzeby systemu DWDM jak i MPLS.

Po analizie dokumentów złożonych przez Wykonawcę dotyczących trzeciego podmiotu udostępniającego zasoby Wykonawcy, Zamawiający uznał, że Wykonawca na str. 63 i 66 (załączniki do pisma Wykonawcy z dnia 2.10.2014 r.) złożył oryginały dokumentów złożonych w imieniu podmiotu udostępniającego zasoby Wykonawcy, jednak dokumenty te nie zostały podpisane, a osoba w nich wskazana jako upoważniona do reprezentacji ww. podmiotu złożyła jedynie odcisk własnego podpisu (faksymila). Zaś na str. 67, 73, 74, 76, 77, 80, 81 (załączniki do pisma Wykonawcy z dnia 2.10.2014 r.) znajdują się niepotwierdzone przez ten podmiot udostępniający kopie dokumentów dotyczących podmiotu udostępniającego zasoby. Dokumenty znajdujące się na str. 84, 86, 88, 90, 92 nie zostały potwierdzone za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę. Ponadto Zamawiający uznał, że oświadczenie z dnia 11.09.2014 r., złożone przed notariuszem przez przedstawiciela podmiotu udostępniającego Wykonawcy zasoby, zostało złożone z naruszeniem przepisu § 4 ust. 3 Rozporządzenia, gdyż przed notariuszem oświadczenie to złożyła osoba nie reprezentująca podmiot udostępniający zasoby i osoba, która nie złożyła podpisu pod tym dokumentem w obecności notariusza. Dokumenty, które Wykonawca złożył - odnośnie podmiotu udostępniającego Wykonawcy zasoby w postaci wiedzy i doświadczenia - wraz z uzupełnieniem wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu - na wezwanie Zamawiającego - zostały sporządzone niezgodnie z § 7 ust. 2 Rozporządzenia, zgodnie z którym to przepisem „*W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz w przypadku innych podmiotów, na zasobach których wykonawca polega na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy, kopie dokumentów dotyczących odpowiednio wykonawcy lub tych podmiotów są poświadczane za zgodność z oryginałem odpowiednio przez wykonawcę lub te podmioty*”, zaś kopie dokumentów dotyczących ww. podmiotu udostępniającego zasoby potwierdził za zgodność z oryginałem Wykonawca, a nie podmiot udostępniający.

W tej sytuacji Zamawiający uznał, że Wykonawca nie wykazał, iż będzie dysponował zasobami innych podmiotów udostępniających Wykonawcy zasoby w postaci wiedzy i doświadczenia, w zakresie koniecznych dla wykazania, że Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Ponadto Zamawiający stanął na stanowisku, że złożenie oświadczenia woli w zobowiązaniu do udostępnienia zasobów w takiej postaci jak to uczynił trzeci podmiot



udostępniający zasoby na str. 63 (stanowiącej załącznik do pisma Wykonawcy z dnia 2.10.2014 r.) jest sprzeczne z art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. z 2011 r. Nr 80, poz. 432 ze zm.) w zw. z art. 78 Kodeksu cywilnego. W ocenie Zamawiającego dla ważności zobowiązania do udostępnienia zasobów wymagany jest co najmniej podpis osoby uprawnionej do reprezentacji podmiotu udostępniającego zasoby na tymże oświadczeniu. Wskazane przez Wykonawcę w wyjaśnieniach złożonych na wezwanie Zamawiającego przepisy prawa kraju, w którym podmiot udostępniający ma siedzibę nie potwierdzają, iż przepisy te zezwalają na złożenie oświadczenia woli tego podmiotu poprzez odciski tylko faksymili (odcisku podpisu) osoby uprawnionej do reprezentacji tego podmiotu zamiast, jak wymaga tego art. 78 Kodeksu cywilnego, własnoręcznego podpisu.

Z uwagi na zastrzeżenie przez Wykonawcę tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie dokumentów poświadczających posiadanie przez Wykonawcę wiedzy i doświadczenia. Zamawiający nie wskazywał w nn. piśmie danych mogących prowadzić do ujawnienia zastrzeżonych informacji i danych. ograniczając się do wskazania w niezbędnym zakresie informacji dotyczących oceny wniosku Wykonawcy o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

V. Pouczenie o środkach ochrony prawnej.

Od czynności Zamawiającego naruszającej przepisy ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych zamówienia lub zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie przepisów ww. ustawy przysługuje wykonawcy odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej. Odwołanie należy złożyć w terminie określonym w art. 182 ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. Odwołanie wnosi się do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

Kierownik Zamawiającego – Anna Streżyńska