

Sygn. akt: KIO 1041/11

KIO 1043/11

## WYROK

z dnia 3 czerwca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 czerwca 2011 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 19 maja 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **ARCADIS Sp. z o.o., ARCADIS Deutschland GmbH, z siedzibą: ul. Puławska 182, 02-670 Warszawa,**

B. w dniu 19 maja 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **WS ATKINS International Limited, ASSYSTEM ENGINEERING and OPERATION SERVICES SAS, Biuro Studiów i Projektów Energetycznych „Energoprojekt - Warszawa” S.A. z siedzibą: ul. Bonifraterska 17, 02-203 Warszawa,**

w postępowaniu prowadzonym przez **PGE EJ 1 Sp. z o.o., ul. Mysia 2, 00-496 Warszawa,**

orzeka:

1. A. oddala odwołanie,  
B. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **ARCADIS Sp. z o.o., ARCADIS Deutschland GmbH, z siedzibą: ul. Puławska 182, 02-670 Warszawa** i wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **WS ATKINS International Limited, ASSYSTEM ENGINEERING and OPERATION SERVICES SAS, Biuro Studiów i Projektów Energetycznych „Energoprojekt - Warszawa” S.A., z siedzibą: ul. Bonifraterska 17, 02-203 Warszawa, i:**

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **ARCADIS Sp. z o.o., ARCADIS Deutschland GmbH, z siedzibą: ul. Puławska 182, 02-670 Warszawa** i wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **WS ATKINS International Limited, ASSYSTEM ENGINEERING and OPERATION SERVICES SAS, Biuro Studiów i Projektów Energetycznych „Energoprojekt - Warszawa” S.A., z siedzibą: ul. Bonifraterska 17, 02-203 Warszawa,** tytułem wpisów od odwołań,
- 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **ARCADIS Sp. z o.o., ARCADIS Deutschland GmbH, z siedzibą: ul. Puławska 182, 02-670 Warszawa** i wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **WS ATKINS International Limited, ASSYSTEM ENGINEERING and OPERATION SERVICES S.A.S., Biuro Studiów i Projektów Energetycznych „Energoprojekt - Warszawa” S.A., z siedzibą: ul. Bonifraterska 17, 02-203 Warszawa,** na rzecz **PGE EJ 1 Sp. z o.o., ul. Mysia 2, 00-496 Warszawa** kwotę **7 200 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy dwieście złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, w tym kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **ARCADIS Sp. z o.o., ARCADIS Deutschland GmbH, z siedzibą: ul. Puławska 182, 02-670 Warszawa** oraz kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **WS ATKINS International Limited, ASSYSTEM ENGINEERING and OPERATION SERVICES SAS, Biuro Studiów i Projektów Energetycznych „Energoprojekt - Warszawa” S.A. z siedzibą: ul. Bonifraterska 17, 02-203 Warszawa,** na rzecz **PGE EJ 1 Sp. z o.o., ul. Mysia 2, 00-496 Warszawa.**

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 niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

**Sygn. akt: KIO 1041/11**

**KIO 1043/11**

### **Uzasadnienie**

Zamawiający, PGE EJ 1 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem w przedmiocie: „Badania środowiska, badania lokalizacji oraz usługi związane z uzyskaniem pozwoleń i uprawnień niezbędnych w procesie inwestycyjnym związanym z budową przez PGE EJ 1 Sp. z o.o. pierwszej polskiej elektrowni jądrowej o mocy ok. 3000 MW”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2011/S 25-040548 w dniu 5 lutego 2011 r.

Zamawiający pismem z dnia 9 maja 2011 r. poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych przez wykonawców ocenach spełniania tych warunków. Spośród 10 wykonawców zamawiający wykluczył ośmiu, a zaprosił do składania ofert dwóch wykonawców. W grupie wykonawców wykluczonych znalazło się Konsorcjum: ARCADIS Sp. z o.o., ARCADIS Deutschland GmbH, zwane dalej Konsorcjum ARCADIS oraz Konsorcjum: WS ATKINS International Limited, ASSYSTEM ENGINEERING and OPERATION SERVICES SAS, Biuro Studiów i Projektów Energetycznych „Energoprojekt - Warszawa” S.A., zwane dalej Konsorcjum ATKINS.

Podstawą wykluczenia Konsorcjum: ARCADIS były przepisy art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej Pzp. W ocenie zamawiającego, odwołujący złożył nieprawdziwe informacje mogące mieć wpływ na wynik postępowania oraz nie wykazał, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Złożone w ramach uzupełnienia oświadczenia p. Thomas-Martin V. i p. Stephanie H. są obarczone wadą w postaci braku tłumaczenia tekstu notarialnego. Ponadto wykonawca nie wykazał się posiadaniem wymaganego doświadczenia w zakresie zdolności technicznej. Zamawiający stwierdził, że wykonawca nie realizował usług wykazanych w odniesieniu do pkt III.2.3.I.A. ppkt 1, 2, 3 i 5 ogłoszenia o zamówieniu oraz nie wykazał, że spełnia warunek doświadczenia, gdyż nie wykazał wykonania co najmniej 3 usług określonych w pkt 1-6 ww. warunku.

Podstawą wykluczenia Konsorcjum ATKINS był przepis art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp. Zamawiający uznał, że odwołujący nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu z uwagi na niewykazanie, iż:

1. WS ATKINS International Limited i Assystem Engineering and Operation Services nie zalega z uiszczaniem opłat na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne oraz że osoby wchodzące w skład organu zarządzającego: p. Helen Alice B. i p. Richard W., nie zostały skazane w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4 - 8 Pzp,

2. spełnia warunek udziału w postępowaniu określony w pkt. III.2.3.1.B ppkt 1 ogłoszenia, dotyczący dysponowania osobą do pełnienia funkcji Menedżera projektu/dyrektora technicznego, gdyż nie wykazał posiadania przez wskazaną osobę 10 – letniego doświadczenia na wyższych stanowiskach kierowniczych związanych z zakresem cywilnej energetyki jądrowej. Zamawiający nie uznał doświadczenia w zakresie uzyskiwania pozwoleń środowiskowych (pkt III.2.3.1.A.2 ogłoszenia o zamówieniu), wykonywania badań technicznych (pkt III.2.3.1.A.3 ogłoszenia), wsparcia w zakresie uzyskania uprawnień jądrowych (pkt III.2.3.1.A.5 ogłoszenia) na podstawie wykazanego doświadczenia –7 lat pracy w ASN.

#### **A. sygn. akt KIO 1041/11**

Konsorcjum ARCADIS wniosło odwołanie wobec czynności wykluczenia go z postępowania oraz wobec zaniechania zakwalifikowania do listy wykonawców zaproszonych do składania ofert. Odwołujący zarzucił naruszenie przepisów art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 i art. 24 ust. 3 Pzp.

Odwołujący wyjaśnił, że spełnia warunki udziału w postępowaniu w stopniu pozwalającym na zaliczenie go do grona wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert. Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności wykluczenia Konsorcjum ARCADIS z postępowania, powtórzenia czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i kwalifikacji wykonawców oraz zaproszenia odwołującego do składania ofert.

Odwołujący podniósł w uzasadnieniu, że ustalenia poczynione przez zamawiającego nie znajdują oparcia w dokumentach i oświadczeniach złożonych we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, ani też w korespondencji zamawiającego z odbiorcami usług z Francji i USA. Odwołujący wskazał, co następuje:

1) odnośnie oświadczeń złożonych przed notariuszem przez p. Thomas-Martin V. i p. Stephanie H.

Oświadczenia złożone przez ww. osoby zostały przetłumaczone na język polski oraz poświadczane, zgodnie z procedurą określoną w konwencji haskiej z 1961 r. o zniesieniu wymogu legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych (Dz. U. z 2005 r. Nr 112, poz. 938), tj. opatrzone apostille. Według informacji Ministerstwa Spraw Zagranicznych na stronie internetowej, „Polskie dokumenty urzędowe przeznaczone do obrotu prawnego za granicą poświadczane są poprzez:

1 Apostille -jeżeli dokumenty mają być przeznaczone do obrotu prawnego w państwach, które są stroną konwencji haskiej z 1961 r. o zniesieniu wymogu legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych (Dz. U. z 2005 r. Nr 112, poz. 938)

2. Legalizację - jeżeli dokumenty mają być przeznaczone do obrotu prawnego w państwach, które nie są stroną konwencji haskiej z 1961 r.”

Zarówno Republika Polska, jak i Republika Niemiec są stronami ww. konwencji, a zatem poświadczanie dokumentów urzędowych odbywa się poprzez apostille. Dokumenty w postaci oświadczeń p. Thomas-Martin V. i p. Stephanie H. zostały uznane przez właściwe organy w Republice Niemiec za dokumenty urzędowe, tj. za akty notarialne traktowane przez ww. konwencję haską jako dokumenty urzędowe.

Zważywszy, że w Republice Niemiec nie jest wydawane zaświadczenie, które odpowiadałoby swoją treścią zaświadczeniu wydawanym w Polsce przez Krajowy Rejestr Karny, w tym przypadku należało złożyć oświadczenie złożone przed jedną z instytucji wymienionych w § 4 ust. 3 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów. Odwołujący przedstawił więc oświadczenia p. Thomas-Martin V. i p. Stephanie H. złożone przed notariuszem. Fakt, iż są to oświadczenia złożone przed notariuszem potwierdza okoliczność poświadczania tych oświadczeń przez apostille. Odwołujący załączył także tłumaczenie treści złożonego przez ww. osoby oświadczenia, z których wynika potwierdzenie niekaralności ww. osób. Ze złożonych dokumentów wynika zatem w sposób niebudzący wątpliwości, iż:

- 1) oświadczenia przez ww. osoby zostało złożone przed notariuszem,
- 2) oświadczenia te zostały złożone w języku angielskim,
- 3) treść oświadczenia odpowiada wymogom określonym w § 4 ust. 3 ww. rozporządzenia.

Zdaniem odwołującego, brak tłumaczenia tekstu notarialnego ww. dokumentów nie ma wpływu na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu. Dokumenty i oświadczenia są składane w celu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, a zatem jeśli z przedłożonych dokumentów można wysnuć wnioski o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, to powinny być one przez zamawiającego zaakceptowane.

Akt notarialny został sporządzony w języku niemieckim, co spowodowało trudność w dokonaniu pełnego tłumaczenia wszystkich elementów dokumentu w krótkim czasie. Odwołujący uzyskał jednak apostille, które nie wymaga tłumaczenia i jednoznacznie potwierdza, iż dokument ten jest dokumentem sporządzonym przez notariusza. Zdaniem odwołującego treść „tekstu notarialnego” nie jest niezbędna dla potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

- 2) Odnośnie spełniania warunku udziału w zakresie wiedzy i doświadczenia:

We wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu odwołujący wskazał, że realizował usługi w zakresie pkt. III.2.3. I.A. ppkt 1, 2, 3, 5 i 6 ogłoszenia o zamówieniu, co podtrzymuje. Zamawiający nie uznał doświadczenia odwołującego odpowiadającego usługom opisanym w pkt. III.2.3.I.A. ppkt 1, 2, 3 i 5 ogłoszenia o zamówieniu.

W celu weryfikacji spełniania ww. warunków zamawiający skontaktował się z odbiorcami usług wykonywanych przez podmiot udostępniający swój potencjał odwołującemu. Odwołujący zapoznał się z ww. korespondencją i stwierdził, że ustalenia

zamawiającego nie znajdują oparcia w tej korespondencji i nie wynikają z treści oświadczeń i dokumentów złożonych we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Odwołujący stwierdził, iż w przypadku pozycji 2 Wykazu usług (co odpowiada pkt. III.2.3) I.A. ppkt 2 ogłoszenia o zamówieniu) zamawiający prawdopodobnie przeoczył treść wyjaśnień udzielonych przez p. Jeffrey'a P.

Warunek określony w ww. punkcie ogłoszenia miał zostać uznany za spełniony, jeśli wykonawca przeprowadził procedurę uzyskiwania pozwoleń środowiskowych (np. ocena oddziaływania na środowisko lub raport środowiskowy) dla celów budowy nowej elektrowni jądrowej lub w stosunku do obiektu związanego z energetyką jądrową. Odwołujący składając wykaz usług w powyższym zakresie wykazał, że Arcadis przeprowadził procedurę uzyskiwania pozwoleń środowiskowych (raport oddziaływania na środowisko) w stosunku do obiektu związanego z energetyką jądrową, co wypełniało treść warunku.

Na pytanie zamawiającego, p. Jeffrey P. oświadczył, że Arcadis wykonał raport oddziaływania na środowisko dla obiektów związanych z energetyką jądrową, a ponadto potwierdził jednoznacznie, że Arcadis wykonał zakres prac opisany w punkcie 1. lit. c wyjaśnień. Z informacji, które zostały udostępnione zamawiającemu wynika, że Arcadis przygotował analizy środowiskowe niezbędne do pozyskania licencji i zezwoleń dla potrzeb obiektów związanych z energetyką jądrową oraz przygotował analizy niezbędne dla pozyskania uprawnień i pozwoleń. Niezrozumiałe jest zatem działanie zamawiającego, który powyższego nie uznał, stwierdzając w uzasadnieniu wykluczenia, że „P. Jaffrey P. poinformował Zamawiającego, że Wykonawca nie realizował na ich rzecz prac określonych w pkt. 111.2.3) I.A. ppkt 2 ogłoszenia”. Ustalenia te całkowicie rozmiijają się z treścią informacji udzielonych przez przedstawiciela PSEG Nuclear.

W przypadku pozycji 3 Wykazu usług (co odpowiada pkt. III.2.3.I.A. ppkt 3 ogłoszenia o zamówieniu) zamawiający nie wyjaśnił z EDF CIDEN w sposób dostateczny, jaki był zakres prac spółki Arcadis i nie wziął pod uwagę pełnej wypowiedzi tej osoby.

Warunek określony w ww. punkcie ogłoszenia miał zostać uznany za spełniony, jeśli wykonawca wykazałby, że (a) wykonał badania geotechniczne lub hydro-geologiczne, lub (b) zgromadził dane środowiskowe, lub (c) wykonał analizy techniczne związane z badaniami lokalizacji. Jednocześnie miał on wykazać, że przy powyższych usługach (a) lub (b) lub (c) udzielił on wsparcia w zakresie badań lokalizacyjnych dla (i) budowy nowej elektrowni jądrowej lub (ii) innego obiektu związanego z energetyką jądrową, oraz opracował on raporty techniczne lub ich odpowiedniki zawierające wnioski z prac.

Odwołujący składając wykaz usług w powyższym zakresie wskazał, że Arcadis wykonał badania geotechniczne (odpowiednik członu warunku opisanego wyżej jako litera (a)) oraz udzielił wsparcia w zakresie lokalizacji dla potencjalnej budowy zakładu przetwarzania i składowania odpadów promieniotwórczych ICEDA (odpowiednik członu warunku opisanego

wyżej literą (ii)). Wykonanie powyższego obejmowało - co oczywiste - raporty techniczne z wnioskami z prac.

Badając spełnianie powyższego warunku, zamawiający oparł się na odpowiedzi p. Martina R. Zdaniem odwołującego treść ww. odpowiedzi powinna stanowić dla zamawiającego powód do dalszego wyjaśniania zakresu udziału spółki Arcadis w zamówieniu, ponieważ z niego wynika, że Arcadis brał udział w pracach nad projektowaniem ICEDA, wykonał badania związane z posadowieniem budowli (structural engineering-design studies) i obliczenia. Odwołujący podkreślił, że nie mając wiedzy i doświadczenia w prowadzeniu badań geotechnicznych nie sposób tych prac wykonać.

Odwołujący dodatkowo wskazał, że w ramach ww. usługi Arcadis wykonał badania dotyczące projektu konstrukcyjno-strukturalnego ICEDA tworzonoego na potrzeby EDF CIDEN, na terenie zakładów Bugey, a w tym: badania wykonalności różnych sposobów tworzenia fundamentów, badania osiadania/zagęszczania masy betonowej i towarzyszących przechyleń przewidywanych na różnych blokach budowli, analizę interakcji podłoże - struktura, badania w zakresie statyki i dynamiki, odporności płyty fundamentowej budowli, stworzenie hipotez, wyliczeń i planów wstępnych (przed wykonaniem projektu) struktury, uczestniczył w komisjach wspierających i prezentujących projekt przed organami bezpieczeństwa, uczestniczył w analizie ofert technicznych 5 grup przedsiębiorstw, z jakimi zapoznano się celem wybudowania ICEDA. Badania wykonalności sposobów tworzenia fundamentów, osiadania i zagęszczania masy betonowej czy analiza interakcji podłoże-struktura obejmowały wykonanie badań geotechnicznych, a całość działań służyła wsparciu w zakresie lokalizacji budowy zakładu przetwarzania i składowania odpadów promieniotwórczych ICEDA. Przyjęcie, bez dalszych wyjaśnień, tak dwuznacznego wyjaśnienia p. R. i uznanie na jego podstawie, że odwołujący nie ma wymaganego doświadczenia, jest nadużyciem, podobnie jak twierdzenie, że odwołujący złożył przy tym nieprawdziwe informacje.

## **B. sygn. akt KIO 1043/11**

Konsorcjum ATKINS wniosło odwołanie wobec czynności wykluczeniu odwołującego z postępowania oraz zaniechania czynności wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu i wyjaśnienia tych dokumentów. Odwołujący zarzucił naruszenie przepisów:

- art. 24 ust. 2 pkt. 4 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, przez wykluczenie odwołującego z postępowania,
- art. 26 ust. 4 Pzp, przez zaniechanie wyjaśnienia złożonych przez odwołującego dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie braku przesłanek do wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 Pzp oraz wymaganej zdolności technicznej,



- względnie art. 26 ust. 3 Pzp, przez zaniechanie wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie braku przesłanek do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 Pzp oraz wymaganej zdolności technicznej.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z postępowania, powtórzenia czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu z uwzględnieniem wniosku odwołującego, po uprzednim ewentualnym wezwaniu do uzupełnienia, względnie wyjaśnienia treści dokumentów potwierdzających brak przesłanek do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 Pzp oraz w zakresie dokumentów potwierdzających wymaganą zdolność techniczną. Ponadto, odwołujący wniósł o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący wyjaśnił, iż pismem z dnia 30 marca 2011 r. zamawiający wezwał odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentów wymaganych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. W dniu 21 kwietnia 2011 r. odwołujący złożył wyjaśnienia i uzupełnienie wniosku (pismo z dnia 15 kwietnia 2011 r.).

1. Zarzut przedłożenia oświadczeń, których treść nie została przetłumaczona na język polski.

Zamawiający wskazał, że w wyniku wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp odwołujący przedłożył dokumenty w postaci oświadczeń złożonych przed notariuszem: o niezaleganiu z uiszczaniem składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne w stosunku przez wykonawców WS ATKINS International Limited i ASSYSTEM ENGINEERING and OPERATION SERVICES SAS oraz w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 4 - 8 Pzp w stosunku do p. Helen Alice B. i p. Richarda W., które zawierają wadę w postaci braku tłumaczenia na język polski tekstu notarialnego. W rezultacie zamawiający uznał ww. oświadczenia za nieważne i wykluczył odwołującego z postępowania.

Zdaniem odwołującego, oświadczenia - jednobrzmiące w języku angielskim i polskim - zostały złożone przed notariuszem, co wypełnia wymóg określony w wezwaniu z dnia 30 marca 2011 r. oraz z § 4 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, został spełniony. Treść oświadczeń potwierdza niezaleganie przez WS ATKINS International Limited z uiszczaniem składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne, a także, iż żadna z osób wchodzących w skład organu zarządzającego WS ATKINS International Limited (p. Helen Alice B. i p. Richarda W.) nie została skazana w zakresie art. 24 ust. 1 pkt. 8 Pzp. Tzw. treść notarialna jest tylko i wyłącznie formą dokumentu, a więc, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, nie wymaga tłumaczenia na język polski (wyrok ZA z dnia 15 grudnia 2006 r., sygn. akt UZP/ZO/0-2906/06). Nie sposób twierdzić, iż jakkolwiek część treści oświadczeń wiedzy WS ATKINS

International Limited nie została przetłumaczona na język polski i w tym zakresie posiada wadę. Oświadczenia zostały złożone przed notariuszem, a ich treść została przetłumaczona na język polski i jest w pełni zrozumiała, a zatem spełniają one wszystkie warunki wymagane przez ww. rozporządzenie.

Nawet jeśli uznać, że tłumaczenie na język polski formuły notarialnej było konieczne, to uzupełnienie w tym zakresie jest możliwe w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Wbrew twierdzeniom zamawiającego, nie zachodzi okoliczność ponownego wezwania do uzupełnienia samego oświadczenia lecz do przedłożenia tłumaczenia formuły notarialnej, która nie jest oświadczeniem WS ATKINS International Limited. Zamawiający wzywał bowiem odwołującego do przedłożenia zaświadczeń względnie oświadczeń, a nie tłumaczenia formuły notarialnej.

2. Zarzut braku wykazania dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Zgodnie z pkt. III.2.3.I.B ppkt1 ogłoszenia, zamawiający wymagał, aby wykonawcy wykazali się dysponowaniem osobą dedykowaną na stanowisko Menadżer projektu/dyrektor techniczny, który posiadałby m.in. co najmniej 10-letnie doświadczenie zawodowe na wyższych stanowiskach kierowniczych związanych z zakresem cywilnej energetyki jądrowej w zakresie odpowiedzialności za: (i) projekty badań lokalizacyjnych dla elektrowni jądrowej lub (ii) zarządzanie projektami opisanymi w pkt. III.2.3).I.A lub (iii) obsługę techniczną produkcji dla elektrowni jądrowej lub firmy świadczącej usługi w obszarze energetyki jądrowej). Doświadczenie osoby dedykowanej na stanowisko Menadżera projektu/dyrektora technicznego mogło dotyczyć jednego z zakresów określonych w pkt. (i) do (iii) powyżej, albo dwóch zakresów określonych w pkt. (i) do (iii) albo też wszystkich tych zakresów łącznie, na co wskazuje łącznik „lub”.

Pismem z dnia 30 marca 2011 r. zamawiający wezwał odwołującego do uzupełnienia wniosku m.in. w zakresie informacji dotyczących wiedzy i doświadczenia osoby proponowanej na stanowisko Menadżera projektu. Zdaniem odwołującego, treść wezwania jest niejasna, a nawet wewnętrznie sprzeczna. Zamawiający wskazał bowiem, iż z załączonego do wniosku CV wynika, iż „zapropnowana osoba posiada 6 - letnie doświadczenie zawodowe na wymaganych przez Zamawiającego stanowiskach”, (niejako potwierdził, iż co do zasady doświadczenie p. Christiana G. spełnia warunki podane w ogłoszeniu), a jednocześnie poprosił o informacje na temat zakresu zrealizowanych przez tę osobę prac. W wyniku uzupełnienia zamawiający uznał, że ww. osoba nie posiada doświadczenia na wymaganych stanowiskach.

Odwołujący wyjaśnił, iż we wniosku wskazał na stanowisko Menadżera projektu/dyrektora technicznego osobę p. Christiana G., który posiada 11 letnie doświadczenie na wyższych stanowiskach kierowniczych związanych z zakresem cywilnej energetyki jądrowej. Doświadczenie to obejmuje:

a) 7 lat w ASN (francuski urząd do spraw bezpieczeństwa nuklearnego) przy dokonywaniu badań związanych z uzyskiwaniem uprawnień jądrowych, udzielanie uprawnień jądrowych i zarządzanie takimi projektami.

b) 4 lata w CEA (francuska Agencja Energii Atomowej) przy uzyskiwaniu licencji jądrowej i projektowaniu zaawansowanego reaktora Jules HORG/ITZ.

Odwołujący wyjaśnił, że specyfika wydawania pozwoleń jądrowych we Francji znacząco różni się od standardowych procedur administracyjnych stosowanych w Polsce. Nie polega ona na sprawdzeniu wymogów formalnych, ale raczej na bardzo bliskiej współpracy organu wydającego decyzję jak i podmiotu ubiegającego się, która polega na całkowitej weryfikacji składanych wniosków pod kątem nie tylko formalnym, ale przede wszystkim merytorycznym. Powoduje to, że organ wydający pozwolenia, poza sprawdzeniem formalnym, wykonuje nie tylko własne badania weryfikujące informacje przedstawiane przez aplikujących o pozwolenia, ale również wspomaga ich merytorycznie w zakresie uzyskania pozwoleń środowiskowych.

Odwołujący podkreślił, że zamawiający nieprawidłowo przyjął, że praca w ASN nie miała związku z procesem uzyskiwania pozwoleń. We Francji ASN "Nuclear Safety Authority", wraz ze swoją organizacją pomocniczą IRSN, jest niezależnym ciałem, które działa w uzgodnieniu z wieloma instytucjami: przedsiębiorstwami jądrowymi, firmami wykonującymi badania geotechniczne, środowiskowe i inne specjalistyczne badania, lokalnym władzami, reprezentantami społeczeństwa, opinią publiczną, kilkunastoma organami rządowymi związanymi pośrednio ze sprawami jądrowymi. Jednym z głównych zadań ASN jest wydawanie tzw. technicznych regulacyjnych decyzji w oparciu o dane zebrane z badań i wniosków. Analizy i dane zebrane przez ASN są podstawą decyzji o lokalizacji wydawanych przez rząd.

Zdaniem odwołującego, kwestionowanie doświadczenia p. Christiana G. jest efektem gramatycznej i bezrefleksyjnej weryfikacji treści wniosku odwołującego. Ocena wniosków winna uwzględniać możliwość opisu doświadczenia dedykowanych osób na różne sposoby, byleby z opisu tego wynikało, iż posiadają one wymagane doświadczenie. Gdyby zamawiający dokonał analizy doświadczenia p. Christiana G. w zakresie pełnionych przez niego obowiązków związanych ze skomplikowanym procesem udzielania uprawnień jądrowych oraz badaniem spełnienia warunków uzyskania tych uprawnień, to uznałby z pewnością, iż odwołujący wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Ponadto, w przypadku wątpliwości zamawiający miał obowiązek zwrócić się do odwołującego w trybie art. 26 ust. 4 Pzp o udzielenie stosownych wyjaśnień.

Zamawiający złożył na posiedzeniu odpowiedzi na odwołania i wniósł o oddalenie obu odwołań. W sprawie odwołania wniesionego przez Konsorcjum ARCADIS zamawiający wyjaśnił, co następuje.

I. Zarzuty dotyczące wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp:

Pismem z dnia 30 marca 2011 r. zamawiający, działając na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, wezwał Konsorcjum ARCADIS do uzupełnienia zaświadczeń właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania osób, których dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Pzp, dotyczących członków organu zarządzającego ARCADIS Deutschland GmbH, tj.: p. Thomas-Martin V. i P. Stephanie H. Jednocześnie poinformował odwołującego, że jeżeli w miejscu zamieszkania osoby lub w kraju, w którym ARCADIS ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa powyżej, zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania. Obowiązek złożenia tych dokumentów wynikał z pkt III.2.3). IV ogłoszenia o zamówieniu, w którym wskazano także, że wszelkie dokumenty wymagane przez zamawiającego, sporządzone w języku obcym, należy złożyć wraz z tłumaczeniem na język polski wraz z poświadczeniem za zgodność z oryginałem przez wykonawcę (pkt V1.3) ppkt 2 i 23 ogłoszenia).

Odwołujący uzupełnił oświadczenia dotyczące p. Thomas-Martin V. i p. Stephanie H. wraz z tłumaczeniami, jednakże tłumaczenia te nie obejmują całego tekstu dokumentu, w szczególności adnotacji znajdującej się pod treścią oświadczenia. W tym stanie rzeczy zamawiający uznał, że wykonawca nie złożył wymaganych oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a co za tym idzie - że nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu i w konsekwencji podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia. Zamawiający powołał art. 9 ust. 2 Pzp, zgodnie z którym postępowanie prowadzi się w języku polskim oraz przepis § 6 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, który mówi, że dokumenty sporządzone w języku obcym są składane wraz z tłumaczeniem na język polski. W ocenie zamawiającego nie ma wątpliwości, że wykonawca zobowiązany był przedłożyć dokumenty przetłumaczone w całości.

Zamawiający wskazał, iż stosownie do § 4 ust. 3 ww. rozporządzenia, w sytuacji, gdy wykonawca nie może uzyskać dokumentu potwierdzającego niekaralność członków jego organu zarządzającego z przyczyn wskazanych w rozporządzeniu, zobowiązany jest do udokumentowania faktu niekaralności tych osób poprzez złożenie oświadczenia

w przewidzianej prawem formie i okolicznościach. Nie może być to więc dowolne - nawet urzędowe - potwierdzenie takiego oświadczenia, a wyłącznie oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego. Z dokumentu zawierającego oświadczenie musi niezbicie wynikać, że stosowne oświadczenie zostało złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego. Zdaniem zamawiającego jest przy tym oczywiste, że dokument przetłumaczony to taki, który został przetłumaczony w całości, tj. w taki sposób, że zamawiający może zapoznać się z każdym słowem w nim zawartym w języku, w którym prowadzone jest postępowanie.

Zamawiający podniósł, że z treści § 6 ust. 4 ww. rozporządzenia nie wynika, by tłumaczeniu podlegała wyłącznie treść oświadczenia wykonawcy. Przepis ten stanowi o tłumaczeniu dokumentu, a na treść dokumentu składa się nie tylko treść samego oświadczenia, ale także nota/formuła organu (podmiotu), przed którym oświadczenie jest składane. Stąd, tłumaczenie powinno obejmować całą treść dokumentu składanego przez wykonawcę w języku obcym, a nie wyłącznie wybrane jego elementy. Przywołał orzeczenia KIO (wyrok z dnia 09 czerwca 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 492/08 KIO/UZP 493/08). Wskazał, że tylko tłumaczenie treści całego dokumentu umożliwia zamawiającemu weryfikację, czy oświadczenie jest złożone w wymaganej prawem formie i okolicznościach, a w konsekwencji, że może być przez niego uznane za dokument potwierdzający brak podstaw do wykluczenia. Postępowanie zamawiającego polegające na domniemywaniu spełniania warunków udziału w postępowaniu na podstawie dokumentu sporządzonego w części w języku obcym, należałoby uznać za przejaw dyskryminacji i nierównego traktowania tych wykonawców.

Ponadto, zamawiający wskazał, że zgodnie z art. 3 konwencji haskiej, apostille może być wymagane tylko wówczas, gdy ustawy, inne przepisy prawne lub praktyka obowiązująca w państwie, w którym dokument jest przedłożony, lub umowa pomiędzy dwoma lub większą liczbą umawiających się państw, zniosły lub uprościły legalizację lub zwolniły taki dokument z legalizacji. Z orzecznictwa KIO wynika, iż polskie przepisy o zamówieniach publicznych zniosły obowiązek dołączenia apostille do dokumentu zagranicznego składanego w postępowaniu o zamówienie publiczne (por. np. wyrok z 4 czerwca 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 643/09, KIO/UZP 656/09, wyrok z dnia 29 marca 2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 303/10). Wskazał, że opatrzenie dokumentu poświadczeniem apostille może dotyczyć szeregu dokumentów urzędowych, przy czym akt notarialny jest tylko jednym z takich dokumentów.. Samo umieszczenie apostille na oświadczeniu daje jedynie wiedzę, że poświadczony dokument jest dokumentem urzędowym, o którym mowa w art. 1 konwencji haskiej, nie daje natomiast zamawiającemu wiedzy, czy oświadczenie złożone jest przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu

zawodowego lub gospodarczego. W związku z powyższym, zamawiający otrzymując tłumaczenie dokumentu nieobejmujące treści potwierdzających, że zawarte w dokumencie oświadczenie zostało złożone w formie i okolicznościach wymaganych prawem, nie miał możliwości uwzględnienia takiego dokumentu przy ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, a w konsekwencji musiał uznać, że odwołujący nie wykazał spełniania warunków udziału i podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

II. Zarzuty dotyczące wykluczenia Konsorcjum ARCADIS na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Zamawiający wskazał, iż przyczyną wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp było podanie przez odwołującego nieprawdziwych informacji, mogących mieć wpływ na wynik postępowania w zakresie warunków dotyczących doświadczenia w realizacji usług, o których mowa w pkt III.2.3. I.A. ppkt 1, 3, 5 i 6 ogłoszenia. Wyjaśnił, iż w pierwotnej treści „Informacji o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu” (pismo z dnia 9 maja 2011 r.) popełnił omyłkę pisarską, wadliwie wskazując jako podstawę wykluczenia ppkt 2 zamiast ppkt 6 ww. warunku. Odwołujący w dniu 12 maja 2011 r., powziął jednak wiadomość o tym fakcie – w tym dniu otrzymał kopię korespondencji prowadzonej przez zamawiającego z p. Jeffreyem P., który potwierdził realizację warunku opisanego w ppkt 2, a jednoznacznie zaprzeczył jakoby ARCADIS realizowało zadania ujęte w ppkt 6 ogłoszenia. Ponadto, w dniu 25 maja 2011 r. zamawiający skierował do wykonawców, w tym do odwołującego, sprostowanie „Informacji o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu”, zatem odwołujący ma świadomość, co do rzeczywistej podstawy faktycznej wykluczenia, tj. podanie nieprawdziwych informacji w zakresie warunku dotyczącego doświadczenia w realizacji usług, o których mowa w pkt III.2.3. I.A. ppkt 1, 3, 5 i 6 ogłoszenia.

Zamawiający wskazał, iż nawet ewentualne uznanie, że argumenty odwołującego dążące do podważenia decyzji zamawiającego w zakresie wykluczenia z powodów dotyczących pkt III.2.3. I. A. ppkt 2 oraz ppkt 3 ogłoszenia są słuszne, nie wpływa na fakt, że wobec odwołującego zachodzi podstawa wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp. Zgodnie z tym przepisem, zamawiający ma obowiązek wykluczenia wykonawcy, który złożył w postępowaniu o udzielenie zamówienia nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Za nieprawdziwą informację należy uznać taką, która przedstawia odmienny stan od istniejącego w rzeczywistości.

Dodatkowo wskazał, że omawiany przepis stanowi transpozycję do porządku krajowego Dyrektywy 2004/18/WE, która nakazuje wykluczenie wykonawcy, jeżeli „jest winny poważnego wprowadzenia w błąd”. Podanie nieprawdziwych informacji co do warunków udziału w postępowaniu stanowi, w ocenie zamawiającego, takie poważne wprowadzenie

w błąd, bowiem może doprowadzić do wyboru wykonawcy, który nie spełnił warunków. Podane przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia informacje niezgodne ze stanem faktycznym skutkują wykluczeniem nawet wówczas, gdy nie mają one wpływu na wynik postępowania, pod warunkiem, że mogłyby taki wpływ mieć. (por. wyrok KIO z dnia 6 kwietnia 2010 roku, sygn. akt. KIO/UZP 372/10, wyrok KIO z dnia 19 sierpnia 2009 roku o sygnaturze KIO/UZP 1004/09). Podniósł, że odwołujący kwestionuje fakt złożenia nieprawdziwych informacji jedynie w stosunku do ppkt 2 (wskazany omyłkowo) oraz ppkt 3. W ocenie zamawiającego, stwierdzenie, że odwołujący podał nieprawdziwe informacje tylko jednego z podpunktów pkt III.2.3 I.A ogłoszenia oznacza, że decyzja o wykluczeniu jest właściwa. Nawet gdyby uznać, że odwołujący spełnia warunek udziału w postępowaniu, tj. wykazał wykonanie z należytą starannością 3 usług spośród wymienionych w pkt III.2.3 I.A. ppkt 1-6 ogłoszenia, to podanie nieprawdziwej informacji w zakresie ppkt 1, 5 lub 6 mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Zgodnie z pkt VI.3 ppkt 20 ogłoszenia, spełnienie przez wykonawcę wymogu w zakresie ppkt 1 mogło skutkować przyznaniem wykonawcy dodatkowego 1 punktu, w zakresie ppkt 5 - dodatkowego 1 pkt, a w zakresie pkt 6 - dodatkowych 3 punktów.

Odnosząc się do podstaw faktycznych wykluczenia zamawiający wskazał, co następuje:

W ogłoszeniu o zamówieniu, w pkt III.2.3) I.A. ppkt 1- 6 zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu dotyczące doświadczenia wykonawcy.

Ad warunek określony w ppkt 1:

Zgodnie z ogłoszeniem warunek dotyczył doświadczenia w wykonaniu badań w terenie w celu zgromadzenia danych geotechnicznych dotyczących lokalizacji dla potencjalnej budowy elektrowni jądrowej lub badań w terenie w celu zgromadzenia danych dotyczących środowiska naturalnego dla potencjalnej budowy elektrowni jądrowej, lub badań w terenie dla potrzeb istniejącej elektrowni jądrowej (takich jak np. badania wód gruntowych).

Na potwierdzenie spełniania tego warunku odwołujący powołał w uzupełnionym wykazie usług prace, które wg oświadczenia odwołującego były realizowane na rzecz EDF CIDEN. Wskazał jednocześnie, że osobą właściwą do potwierdzenia faktu należytej realizacji usługi jest p. Martin R. i podał dane kontaktowe tej osoby.

W toku badania i oceny wniosków zamawiający wysłał w dniu 28 kwietnia 2011 r. do p. Martina R., zapytanie o potwierdzenie, że „firma Arcadis przeprowadzała w Bugey badania techniczne dla EDF CIDEN zgodnie z systemem zarządzania jakością ISO 9001 lub jego odpowiednikiem?” przedstawiając szczegółowy opis zadań.

W odpowiedzi p. Martin R. stwierdził, że „1. Stosowanie Systemu Zarządzania Jakością. Firma ARCADIS nie wykonywała prac na rzecz EDF-CIDEN w określonych przez Pana obszarach.” Ta jednoznaczna odpowiedź stała się podstawą stwierdzenia,

że odwołujący podał nieprawdziwe informacje. Zamawiający podniósł, że w odwołaniu odwołujący nie kwestionuje tego faktu co oznacza, że wykluczenie było właściwe.

Ad warunek określony w ppkt 3:

Zgodnie z ogłoszeniem, warunek dotyczył posiadania doświadczenia w zakresie wykonania z należytą starannością usług inżynierskich w zakresie cywilnej energetyki jądrowej obejmujących: Wykonanie badań technicznych - w tym wykonanie badań geotechnicznych lub hydro-geologicznych, lub zgromadzenie danych środowiskowych, lub wykonanie analiz technicznych związanych z badaniami lokalizacji. Doświadczenie to miało obejmować wsparcie w zakresie badań lokalizacyjnych dla potencjalnej budowy nowej elektrowni jądrowej lub innego obiektu związanego z energetyką jądrową oraz opracowanie raportów technicznych, lub ich odpowiedników zawierających wnioski z prac.

Na potwierdzenie jego spełniania odwołujący powołał w uzupełnionym wykazie usług prace, które były realizowane na rzecz EDF CIDEN i obejmowały „wykonanie badań geotechnicznych”. Odwołujący wskazał, że osobą właściwą do potwierdzenia faktu należytej realizacji usługi jest p. Martin R. i podał dane kontaktowe tej osoby.

W toku badania i oceny wniosków zamawiający wysłał w dniu 28 kwietnia 2011 r. do ww. osoby zapytanie o potwierdzenie, że „firma Arcadis przeprowadzała w Bugey badania techniczne dla EDF CIDEN” wskazując szczegółowo charakter tych zadań.

W odpowiedzi p. Martin R. odpisał: „2. Badania techniczne. Firma ARCADIS nie wykonywała prac na rzecz EDF-CIDEN w określonych przez Pana obszarach. Niemniej jednak ARCADIS wykonywała prace na rzecz EDF-CIDEN przy budowie ICEDA w fazie projektowej inwestycji, zwłaszcza prace nad projektem konstrukcyjnym i obliczenia dla inwestycji. Mogę potwierdzić, że prace były objęte systemem zarządzania jakością ISO9001. Poza tym obecnie ARCADIS prowadzi nadzór prac projektowo-konstrukcyjnych oraz obliczeń dokonywanych przez inne biura badawcze. Ponownie mogę potwierdzić, że prace te są objęte Systemem ISO9001.”

Na podstawie tej odpowiedzi zamawiający stwierdził, że odwołujący podał nieprawdziwe informacje, które mogły mieć wpływ na wynik postępowania. Mając na uwadze treść złożonego odwołania, zamawiający ponownie zwrócił się do p. Martina R. z prośbą o potwierdzenie, czy Arcadis wykonywał dla EDF-CIDEN badania geotechniczne, czy też prace inżyniersko-projektowe.

W odpowiedzi z dnia 26 maja 2011 r. p. Martin R. dodatkowo wyjaśnił: „W odpowiedzi na Pańską prośbę informuję Pana, że Arcadis wykonał dla EDF-CIDEN i dla Projektu ICEDA w szczególności obliczenia osiadania budynków (...) Rozpoznanie gruntów i określenie ich charakterystyki geotechnicznej zostało wykonane przez EDF”. Dalej Pan R. powtórzył swoją odpowiedź z dnia 28 kwietnia 2011 r. na temat prac inżyniersko-projektowych, poinformował o przekazaniu kopi e-maila przedstawicielom firmy Arcadis oraz



przekazał zamawiającemu dokumenty stanowiące rezultat prac Arcadis w ramach przedmiotowego projektu, tj: dokument z dnia 12/05/2006, pn.: „Calcul des Tassements Note d'Hypotheses”; dokument z dnia 21 i 30/11/2006, pn.: „Calcul des Raideurs Statiques Verticales pour la modelisation du sol dans les calculs de structures”, dokument z dnia 30/11/2006, pn.: „Interpretation des calculs sol-structure Evaluation des mouvements differentiels entre batiments Selon MODELES GLOBAUX sur CESAR-LCPC”; które zamawiający załączył do akt sprawy.

Zdaniem zamawiającego z treści ww. dokumentów wynika, że w ramach ww. projektu ARCADIS nie wykonywał badań geotechnicznych, co potwierdza, że odwołujący zawarł we wniosku, uzupełnieniu wniosku oraz odwołaniu treści nieprawdziwe.

Ad warunku określonego w ppkt 5:

Zgodnie z ogłoszeniem warunek dotyczył posiadania doświadczenia w zakresie wykonania z należytą starannością usług inżynierskich w zakresie cywilnej energetyki jądrowej obejmujących: Wsparcie w zakresie uzyskania uprawnień jądrowych - obejmuje działania niezbędne dla przygotowania i przeglądu oraz uzyskania zgody dla dokumentacji przedstawionej organom administracyjnym, odpowiedzialnym za wydawanie pozwoleń i uprawnień. Doświadczenie to miało obejmować także uzyskanie niezbędnych uprawnień lub pozwoleń lub opinii, lub prawomocnych decyzji administracyjnych niezbędnych do uzyskania pozwolenia na budowę elektrowni jądrowej, lub dla wsparcia obiektu jądrowego.

Na potwierdzenie spełniania tego wymagania odwołujący powołał w uzupełnionym wykazie usług prace, które wg oświadczenia odwołującego były realizowane na rzecz EDF C1DEN. Wskazał jednocześnie, że osobą właściwą do potwierdzenia faktu należytej realizacji usługi jest p. Martin R.

W toku badania i oceny wniosków zamawiający wysłał w dniu 28 kwietnia 2011 r. do p. Martina R., zapytanie o potwierdzenie, że „firma Arcadis realizowała w Bugey prace na rzecz EDFC1DEN” opisując szczegółowo charakter tych zadań.

W odpowiedzi p. Martin R. odpisał: „3. Wsparcie procesu licencjonowania elektrowni jądrowych. Firma ARCADIS nie wykonywała prac na rzecz EDF-C1DEN w obszarze wspierania procesu licencjonowania elektrowni jądrowej (...).”

Na tej podstawie zamawiający stwierdził, że odwołujący podał nieprawdziwe informacje, które mogły mieć wpływ na wynik postępowania. Zauważył, że w odwołaniu odwołujący nie kwestionuje tego faktu, co oznacza, że wykluczenie było właściwe.

Ad warunku określonego w ppkt 6:

Zgodnie z ogłoszeniem, warunek dotyczył posiadania doświadczenia w zakresie wykonania z należytą starannością usług inżynierskich w zakresie cywilnej energetyki jądrowej obejmujących: Usługi kwalifikacji lokalizacji - w tym zarządzanie usługami kwalifikacji lokalizacji dla potencjalnej nowej elektrowni jądrowej (lub innego obiektu

jądrowego) prowadzonymi zgodnie z międzynarodowo uznanym standardem (dopuszczalne są standardy obowiązujące w krajach Unii Europejskiej lub USA, lub Japonii, lub Korei Południowej). Usługi te miały obejmować opracowanie planu badań kwalifikacji lokalizacji oraz zapewnienie zaplanowania i nadzoru nad działaniami związanymi z kwalifikacją lokalizacji i monitoringiem środowiska naturalnego oraz zapewnienie raportowania do inwestora odnośnie statusu prac oraz rozwiązywania problemów oraz opracowanie analiz i raportów technicznych niezbędnych dla uzyskania uprawnień i pozwoleń.

W celu potwierdzenia spełniania tego wymagania odwołujący powołał w wykazie usług (uzupełnionym w związku z wezwaniem zamawiającego) prace, które wg oświadczenia odwołującego były realizowane na rzecz PSEG Nuclear, przy czym wskazał, że osobą właściwą do potwierdzenia faktu należytej realizacji usługi jest Pan Jeffrey P. i podał dane kontaktowe tej osoby.

W toku badania i oceny wniosków zamawiający wysłał w dniu 5 maja 2011 r. do p. Jeffrey P. zapytanie o potwierdzenie, że „firma Arcadis realizowała na rzecz PSEG Nuclear następujące usługi” wskazując poszczególne rodzaje usług.

W odpowiedzi p. Jeffrey P. odpisał: „a). Nie mam wiedzy na ten temat ...nie prowadzili takich prac dla PSEG. b) Niemniej, jak rozmawialiśmy, firma ARCADIS była naszym głównym wykonawcą badania skażenia radiologicznego i realizowanej później rekultywacji terenu od 2003 r. Prace są kontynuowane i właśnie wybraliśmy ich do realizacji bieżącego zakresu - w przybliżeniu na okres następnego roku. Realizujemy dwa badania radiologiczne i dwa niewielkie projekty rekultywacji terenu skażonego paliwem olejowym - ARCADIS dobrze kieruje nimi w naszym imieniu.”

Jak wynika z powyższego, przedstawiciel PSEG Nuclear LLC wskazał jedynie, iż ARCADIS realizował na rzecz PSEG Nuclear LLC badania nad skażeniem radioaktywnym i badania nad środkami zaradczymi w zakresie skażenia radioaktywnego oraz skażenia paliwem olejowym. Usługi te nie dotyczą wymaganego zakresu prac ani opisu prac przedstawionego w wykazie usług. Ta odpowiedź była podstawą stwierdzenia, że odwołujący podał nieprawdziwe informacje. Zamawiający stwierdził, że w stanie faktycznym sprawy zobowiązany był do wykluczenia Konsorcjum ARCADIS z postępowania, jako wykonawcy, który podał nieprawdziwe informacje, jakie mogą mieć wpływ na wynik postępowania bowiem, dotyczą one spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz kwalifikacji wykonawców do dalszego etapu negocjacji z ogłoszeniem w przypadku, gdyby liczba wykonawców spełniających warunki była większa niż 5.

W odniesieniu do zarzutów zawartych w odwołaniu, wniesionym przez Konsorcjum ATKINS zamawiający wyjaśnił, co następuje:

I. Zarzuty dotyczące wykluczenia wykonawcy z powodu nie złożenia tłumaczenia oświadczeń na język polski:

Pismem z dnia 30 marca 2011 r. zamawiający, na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, wezwał Konsorcjum ATKINS do uzupełnienia m. in. aktualnego (nie starszego niż 3 miesiące od upływu terminu składania wniosków) dokumentu wystawionego w kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę potwierdzającego, że nie zalega on z uiszczaniem 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 - dla WS Atkins International Limited oraz aktualnego (nie starszego niż 6 miesięcy od upływu terminu składania wniosków) zaświadczenia właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Pzp - dla p. Helen Alice B. i p. Richard W. Jednocześnie zamawiający poinformował odwołującego, że jeżeli w kraju, w którym ma siedzibę nie wydaje się dokumentów, o których mowa powyżej zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego kraju, w którym wykonawca ma siedzibę. Obowiązek złożenia tych dokumentów wynikał z pkt III.2.1.III ogłoszenia o zamówieniu, w którym wskazano także, że wszelkie dokumenty wymagane przez zamawiającego sporządzone w języku obcym należy złożyć wraz z tłumaczeniem na język polski wraz z poświadczeniem za zgodność przez wykonawcę (pkt V1.3) ppkt 2 i 23 ogłoszenia).

Konsorcjum ATKINS uzupełniło dokumenty wraz z tłumaczeniami, jednakże oświadczenia przedłożone dla WS ATKINS International Limited oraz dla p. Helen Alice B i p. Richard W. nie obejmują całego tekstu dokumentu. Zamawiający uznał, że Konsorcjum ATKINS nie złożyło wymaganych oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a tym samym nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu i podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia.

Zamawiający powtórzył w uzasadnieniu argumentację, jak w przypadku tożsamego zarzutu, zawartego w odwołaniu wniesionym przez Konsorcjum ARCADIS. Dodatkowo wskazał, że nie można zgodzić się ze stanowiskiem, iż na treść dokumentu, o którym mowa w § 4 ust. 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów składa się wyłącznie treść samego oświadczenia wykonawcy. Treść dokumentu obejmuje zarówno oświadczenie jak i pozostałe treści naniesione przez właściwy podmiot/organ, które potwierdzają, że oświadczenie złożone jest w formie i okolicznościach wymaganych rozporządzeniem.

Zamawiający stwierdził, iż kierując się literą prawa, prowadzi postępowanie w języku polskim i przeprowadza weryfikację spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców w oparciu o tłumaczenie dokumentu na język polski. Brak tłumaczenia

złożonego dokumentu lub jego niepełne tłumaczenie uniemożliwia zamawiającemu dokonanie takiej weryfikacji i w konsekwencji musi być uznane za niewykazanie przez wykonawcę, iż spełnia warunków udziału w postępowaniu. Ustawa Pzp wskazuje, że wykluczeniu podlega wykonawca, który nie wykaże spełniania warunków udziału w postępowaniu, w tym, że nie podlega wykluczeniu. Zatem to na wykonawcy spoczywa ciężar udowodnienia, że nie zachodzą w stosunku do niego podstawy do wykluczenia.

Odmienne postępowanie zamawiającego, polegające na uznaniu, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, gdyż domniemywa (posługując się językiem obcym, w którym został sporządzony w części nieprzetłumaczony dokument), że dokument został sporządzony zgodnie z wymaganiami przepisów, należałoby uznać za przejaw dyskryminacji i nierównego traktowania wykonawców.

Zamawiający zaprzeczył twierdzeniu odwołującego, że powinien wezwać odwołującego do złożenia tłumaczenia samej formuły notarialnej, gdyż nie było to przedmiotem wezwania z dnia 30 marca 2011 r. Formuła notarialna nie jest odrębnym dokumentem, ale integralną jego częścią. Z treści złożonego dokumentu musi wynikać bowiem, że oświadczenie złożone zostało przed właściwym podmiotem/organiem.

Zamawiający zauważył, iż składając inne dokumenty, w tym również oświadczenia, o których mowa w § 4 ust. 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów, odwołujący nie miał wątpliwości, iż należy je złożyć wraz z tłumaczeniem na język polski, obejmującym wszystkie elementy treści dokumentu, w tym poświadczenia złożenia oświadczenia w wymaganej prawem formie i okolicznościach. Wskazał, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych (por. np. wyrok KIO z dnia 27 stycznia 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 27/09, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 8 sierpnia 2008 r. sygn. akt V CA 806/06) wezwanie do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp jest czynnością jednokrotną, nie podlegającą powtórzeniu.

II. Zarzut dotyczący wykluczenia wykonawcy z powodu niewykazania spełniania warunku dotyczącego potencjału kadrowego.

Zamawiający wskazał, iż jego rolą, jest obiektywna ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu. Odejście od tej reguły stanowiłoby działanie wbrew przepisom ustawy Pzp, a zwłaszcza wbrew zasadzie uczciwej konkurencji.

Według oceny dokonanej przez zamawiającego, p. Christian G., wskazany przez odwołującego na stanowisko Menedżera projektu/dyrektora technicznego, nie spełnia wymaganych warunków, co skutkuje wykluczeniem Konsorcjum ATKINS z postępowania. Zamawiający wyjaśnił, że nie kwestionuje przy tym szerokiego doświadczenia ww. osoby

w zakresie energetyki jądrowej w ogóle, a podnosi jedynie, że odwołujący nie wykazał, że osoba ta spełnia wymagania określone przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu.

Jak wynika z treści ogłoszenia (pkt III.2.3).I.B. ppkt 1), wykonawca zobowiązany był wykazać, że osoba proponowana na stanowisko Menedżera projektu/dyrektora technicznego posiada m.in. co najmniej 10-letnie doświadczenie zawodowe na wyższych stanowiskach kierowniczych związanych z zakresem cywilnej energetyki jądrowej, tj.: odpowiedzialność za projekty badań lokalizacyjnych dla elektrowni jądrowej lub zarządzanie projektami opisanymi w pkt III.2.3J.I.A. ogłoszenia lub obsługę techniczną produkcji dla elektrowni jądrowej lub firmy świadczącej usługi w obszarze energetyki jądrowej. W pkt III.2.3).I.A. ogłoszenia zostały natomiast szczegółowo opisane projekty dotyczące usług inżynierskich w zakresie cywilnej energetyki jądrowej.

Zamawiający wskazał, że wykonawca podlega wykluczeniu nawet wówczas, gdy w rzeczywistości wymagania spełnia lecz nie wykaże tego w postępowaniu, w sposób określony w przepisach prawa i ogłoszeniu o zamówieniu oraz w terminie określonym przez zamawiającego.

Opisując w wykazie osób dołączonym do uzupełnienia wniosku: 7 lat pracy p. Christian G. w ASN oraz 4 lata pracy w CEA, odwołujący użył sformułowań, które zdaniem zamawiającego, nie prowadzą do konkluzji, że doświadczenie proponowanej osoby obejmuje zadania, o których mowa w ogłoszeniu. W szczególności nie sposób uznać, że praca w ASN „przy udzielaniu licencji i pozwoleń” obejmowała: odpowiedzialność za projekty badań lokalizacyjnych dla elektrowni jądrowej lub zarządzanie projektami opisanymi w pkt III.2.3).I.A. ogłoszenia lub obsługę techniczną produkcji dla elektrowni jądrowej lub firmy świadczącej usługi w obszarze energetyki jądrowej. Zamawiający podkreślił, że pkt III.2.3).I.A. ogłoszenia odnosi się do usług inżynierskich w zakresie cywilnej energetyki jądrowej obejmujących np.:

a) Uzyskanie pozwoleń środowiskowych (2) - nie zaś „udzielanie licencji i pozwoleń” - w ocenie zamawiającego zasadniczo inny jest zakres pracy osoby, która przygotowuje dokumentację w celu ubiegania się o uzyskanie uprawnienia, a inny osoby, która takie dokumenty weryfikuje po stronie podmiotu wydającego decyzję lub uczestniczącego w jej wydaniu;

b) Wykonanie badań technicznych (3) - czego nie można uznać za równoważnik „udzielania licencji i pozwoleń”,

c) Wsparcie w zakresie uzyskania uprawnień jądrowych (5) - za co nie można uznać „udzielania licencji i pozwoleń”.

Nie ma też podstaw by uznać, że praca w zakresie udzielania licencji i pozwoleń dotyczyła zastosowania systemu zarządzania jakością (1), wykonania programu BHP w terenie (4) czy też usług kwalifikacji lokalizacji (6).

Zamawiający wskazał, że określony w art. 26 ust. 4 Pzp obowiązek żądania wyjaśnień zachodzi w sytuacji, kiedy treści dokumentu są niejednoznaczne, budzą wątpliwości. Treści zawarte w uzupełnionym wykazie osób takich wątpliwości nie budziły - wykonawca w sposób jasny opisał zakres zadań p. Christian G., a jego porównanie z treścią ogłoszenia prowadzi do konstatacji, że warunek nie został spełniony.

Ponadto, jak wynika z treści ogłoszenia (pkt III.2.3.I.B. ppkt 1) wykonawca zobowiązany był wykazać, że osoba posiada doświadczenie w zakresie prowadzenia badań terenowych. Zamawiający wskazał, że z żadnego zapisu wykazu osób (zarówno dołączonego do wniosku, jak i uzupełnionego) nie wynika posiadanie takiego doświadczenia przez p. Christian G. Jak wskazał odwołujący w uzupełnieniu wykazu, proponowana osoba ma doświadczenie w zakresie „oceny wyników badań terenowych”, czego nie można uznać za równoważne „prowadzeniu badań.” Powyższe oznacza, że odwołujący nie wykazał w postępowaniu, iż osoba zaproponowana na stanowisko Menedżera projektu/dyrektora technicznego posiada wymagane doświadczenie „w zakresie zarządzania projektem, w tym prowadzenia badań terenowych”, a wobec tego zamawiający miał obowiązek wykluczenia Konsorcjum ATKINS z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

**Krajowa Izba Odwoławcza**, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, iż odwołujący, tj. Konsorcjum ARCADIS oraz Konsorcjum ATKINS wypełniają przesłanki, określone w art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniające do wniesienia odwołania.

Stosownie do brzmienia art. 192 ust. 7 Pzp, Izba rozpoznała odwołania w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu.

#### **A. sygn. akt KIO 1041/11**

Izba stwierdziła, że niezasadny jest zarzut dotyczący naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, w wyniku wykluczenia Konsorcjum: ARCADIS z powodu niewykazania, że odwołujący nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Pzp.

Pismem z dnia 30 marca 2011 r. zamawiający, działając na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, wezwał Konsorcjum ARCADIS do uzupełnienia zaświadczeń właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania osób, których dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Pzp, dotyczących członków organu zarządzającego ARCADIS Deutschland GmbH, tj.: p. Thomas-Martin V. i P. Stephanie H.. Wezwanie zostało sformułowane w sposób jasny i szczegółowo opisujący wymagane dokumenty. Obowiązek złożenia wskazanych dokumentów wynikał z pkt III.2.3. IV ogłoszenia o zamówieniu, w którym wskazano także, że wszelkie dokumenty wymagane przez zamawiającego sporządzone w języku obcym należy złożyć wraz z tłumaczeniem na język polski wraz z poświadczeniem za zgodność przez wykonawcę (pkt V1.3) ppkt 2 i 23 ogłoszenia).

Odwołujący uzupełnił oświadczenia wraz z tłumaczeniami, jednakże tłumaczenia te nie obejmują całego tekstu dokumentu, w szczególności adnotacji znajdującej się pod treścią oświadczenia, umieszczonej przez organ przed którym oświadczenia zostały złożone.

Zgodnie z art. 9 ust. 2 Pzp postępowanie prowadzi się w języku polskim. Stosownie do brzmienia § 6 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. nr 226, poz.1817), dokumenty sporządzone w języku obcym są składane wraz z tłumaczeniem na język polski. Stosownie natomiast do § 4 ust. 3 ww. rozporządzenia, jeżeli w miejscu zamieszkania osoby lub w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Pzp, zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania. W przypadku, gdy dokument jest sporządzony w języku obcym, wykonawca ma obowiązek złożyć dokument wraz z jego tłumaczeniem na język polski.

Złożenie jakiegokolwiek innego dokumentu, który w swojej treści potwierdza fakt niekaralności określonych osób, bez zachowania formy określonej w ww. przepisie rozporządzenia, nie może być uznane za potwierdzające brak podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania. Zamawiający, a także wykonawcy mają obowiązek respektowania przepisów prawa, których przestrzeganie ma na celu zapewnienie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zachowania w szczególności zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Ze złożonego przez wykonawcę dokumentu musi jednoznacznie wynikać, że zarówno wymagania co do treści oświadczeń złożonych przez określone osoby, jak również co do wymaganej przepisem formy dokumentu, zostały spełnione.

W związku z treścią art. 9 ust. 2 Pzp, w przypadku, gdy zamawiający nie wyraził zgody na sporządzenie wniosku w języku obcym, o której mowa w art. 9 ust. 3 Pzp, wykonawca przedkładający dokument sporządzony w języku obcym zobowiązany jest do złożenia tego dokumentu wraz z tłumaczeniem na język polski, co umożliwia zamawiającemu dokonanie prawidłowej oceny dokumentu, a innym wykonawcom - zapoznanie się z jego treścią. Zamawiający, prowadzący postępowanie w języku polskim, wyłącznie na podstawie tłumaczenia dokumentu może zatem stwierdzić, czy wymagania, wskazane w § 4 ust. 3 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, zostały przez wykonawcę spełnione. Wobec powyższego należy uznać, że tłumaczenie składanego dokumentu musi być pełne, tj. musi odzwierciedlać całą treść zawartą w dokumencie wraz z zamieszczonymi w nim oznaczeniami, pieczęciami i innymi elementami, które zostały w nim umieszczone.

Nie sposób zatem przyjąć, że tłumaczenie treści noty podmiotu lub organu, przed którym oświadczenie zostało złożone, nie jest konieczne, albowiem nie wpływa na ocenę czy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu. Podkreślić należy, że z treści § 6 ust. 4 ww. rozporządzenia wynika, że tłumaczenie musi obejmować dokument, a zatem nie tylko treść złożonego oświadczenia, ale wobec tego - także notę organu, potwierdzającą fakt, że oświadczenie w danym dniu przez daną osobę przed tym organem zostało złożone. Stąd tłumaczenie dokumentu powinno obejmować całą treść dokumentu, a nie wyłącznie jego wybrane elementy.

Zgodnie z art. 3 konwencji haskiej z 1961 r. o zniesieniu wymogu legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych (Dz. U. z 2005 r. Nr 112, poz. 938), klauzula „apostille” może być wymagana wówczas, gdy ustawy, inne przepisy prawne lub praktyka obowiązująca w państwie, w którym dokument jest przedłożony, lub umowa pomiędzy dwoma lub większą liczbą umawiających się państw, zniosły lub uprościły legalizację lub zwolniły taki dokument z legalizacji. W myśl polskich przepisów o zamówieniach publicznych apostille nie jest poświadczeniem wymaganym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Ponieważ opatrzenie dokumentu poświadczeniem apostille może dotyczyć różnych dokumentów urzędowych, w tym m. in. aktu notarialnego, to umieszczenie apostille na oświadczeniu oznacza tylko, że poświadczony dokument jest dokumentem urzędowym, nie daje natomiast wiedzy, czy oświadczenie złożone jest w formie i okolicznościach wymaganych rozporządzeniem w sprawie dokumentów, tj. przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego.

W związku z powyższym złożenie przez odwołującego niepełnego tłumaczenia dokumentów, które nie obejmują potwierdzenia spełnienia wymagań co do formy i okoliczności złożenia wymaganych oświadczeń, uniemożliwia de facto zamawiającemu



dokonanie badania i oceny tego dokumentu w zakresie spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. W konsekwencji zamawiający był zobowiązany uznać, że odwołujący nie wykazał, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu, a zatem decyzja o wykluczeniu odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp była uzasadniona.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, przez wykluczenie Konsorcjum ARCADIS z powodu złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, polegających na wykonaniu projektów w zakresie wymaganym w pkt III.2.3 IA ppkt 1, 2, 3 i 5 ogłoszenia o zamówieniu, Izba zważyła co następuje:

Jak wyjaśnił zamawiający, przyczyną wykluczenia odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp było podanie nieprawdziwych informacji, mogących mieć wpływ na wynik postępowania w zakresie warunków dotyczących doświadczenia w realizacji usług, o których mowa w pkt III.2.3 I.A. ppkt 1, 3, 5 i 6 ogłoszenia. Zamawiający wyjaśnił, że w pierwotnej treści „Informacji o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu”, przekazanej odwołującemu w dniu 9 maja 2011 r. popełnił omyłkę pisarską, wadliwie wskazując jako podstawę wykluczenia ppkt 2 zamiast ppkt 6 ww. warunku. Zdaniem zamawiającego, odwołujący w dniu 12 maja 2011 r. powziął wiadomość o tym fakcie – w tym dniu otrzymał bowiem kopię korespondencji prowadzonej przez zamawiającego z p. Jeffrey'em P., który potwierdził realizację warunku opisanego w ppkt 2, a jednoznacznie zaprzeczył jakoby ARCADIS realizowało zadania ujęte w ppkt 6 ogłoszenia. Niezależnie od powyższego, w dniu 25 maja 2011 r. zamawiający skierował do odwołującego sprostowanie „Informacji o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu” w powyższym zakresie.

W ocenie Izby, fakt sprostowania przez zamawiającego informacji o podstawie faktycznej wykluczenia w dniu 25 maja 2011 r., a zatem po terminie do wniesienia odwołania od czynności zamawiającego podjętej w dniu 9 maja 2011 r., przesądza, iż odwołanie mogło dotyczyć wyłącznie okoliczności podanych przez zamawiającego w informacji z dnia 9 maja 2011 r.

Zgodnie z art. 192 ust. 7 Pzp, Izba rozpoznaje odwołanie wyłącznie w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, a wobec tego zarzut dotyczący niewykazania przez odwołującego spełniania warunku, o którym mowa w pkt III.2.3 I A ppkt 6 ogłoszenia oraz złożenia w tym zakresie nieprawdziwych informacji nie był przedmiotem rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Jednocześnie Izba uznała, że w wyniku sprostowania informacji z dnia 9 maja 2011 r. zamawiający przyznał, iż okoliczności wskazane przez odwołującego w pkt 2 wykazu wykonanych usług nie stanowią informacji nieprawdziwych i nie mogły być podstawą wykluczenia odwołującego z postępowania. W związku

z powyższym Izba rozpoznała odwołanie w zakresie informacji podanych przez odwołującego w wykazie wykonanych usług w pkt 1, 3 i 5 wskazanych w odniesieniu do warunku doświadczenia określonego w pkt III.2.3 I A ppkt 1, 3 i 5 ogłoszenia.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, zamawiający ma obowiązek wykluczyć wykonawcę, który złożył w postępowaniu o udzielenie zamówienia nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Zauważyć należy, że za nieprawdziwą informację należy uznać taką informację, która przedstawia odmienny stan rzeczy niż istniejący w rzeczywistości. Przepis powyższy stanowi surową sankcję wobec wykonawców, którzy powołują się w postępowaniu na informacje niezgodne ze stanem rzeczywistym, co ma lub może w sposób nieuczciwy zwiększyć ich szanse na uzyskanie zamówienia. Takie działanie wykonawcy nie zasługuje na ochronę, a w związku z tym wykonawca podlega bezwzględnie wykluczeniu.

Zauważyć należy, że odwołujący kwestionując fakt podania nieprawdziwych informacji przedstawił argumentację jedynie w zakresie ppkt 2 i 3 warunku, natomiast nie przedstawił żadnej argumentacji odnośnie informacji podanych w zakresie pkt 1 i 5 warunku doświadczenia. Przyznał w toku rozprawy, że nie jest w stanie wykazać, że w tym zakresie złożone informacje nie są nieprawdziwe. Podkreślenia wymaga, że sankcja wykluczenia wykonawcy z powodu podania nieprawdziwych informacji ma zastosowanie w przypadku, gdy przesłanka ta potwierdzi się choćby w odniesieniu do jednego punktu złożonego wykazu.

Wpływ nieprawdziwych informacji, podanych przez odwołującego, na wynik postępowania należy oceniać w kontekście postanowień pkt VI.3 ppkt 20 ogłoszenia o zamówieniu, w którym określono kryteria kwalifikacji wykonawców: do kolejnego etapu postępowania. W myśl ww. kryteriów, za wykazanie należytej realizacji usług opisanych w sekcji III.2.3.I.A. pkt: 2 (jądrowe decyzje środowiskowe), 3 (badania techniczne) i 6 (usługi kwalifikacji lokalizacji) w poszczególnych podpunktach warunku wykonawca mógł otrzymać po trzy punkty, natomiast za wykazanie należytej realizacji usług opisanych w sekcji III.2.3.I.A. pkt: 1 (system zarządzania jakością), (program bezpieczeństwa i higieny pracy w terenie) i 5 (uzyskiwanie uprawnień jądrowych) – po jednym punkcie. Zatem odwołujący mógłby uzyskać w zakresie ppkt 1 i 5 dodatkowo po 1 pkt. Z powyższego wynika, że ewentualne przyznanie dodatkowych punktów zwiększałoby szanse odwołującego na uzyskanie wyższej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i zakwalifikowanie się do dalszego etapu postępowania.

W ogłoszeniu o zamówieniu, w pkt III.2.3 I.A. ppkt 1- 6 zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu dotyczące wymaganego od wykonawców doświadczenia. Wskazał, że w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu wystarczające jest wykazanie się realizacją 3 spośród 6 usług wymienionych w ww. warunku. Wykonawcy byli zobowiązani przedstawić wykaz wykonanych usług oraz dokument potwierdzający należyte

ich wykonanie albo złożyć oświadczenie z podaniem danych kontaktowych osoby, która potwierdzi należyte wykonanie danej usługi. Zamawiający dopuścił w ten sposób możliwość potwierdzenia faktu należytego wykonania usługi w drodze kontaktu (w tym e-mail) z osobą wskazaną przez wykonawcę, według wyboru wykonawcy.

Stwierdzenie przez zamawiającego podania przez odwołującego nieprawdziwych informacji zostało oparte na wyjaśnieniach osób wskazanych przez odwołującego, jako właściwych do potwierdzenia faktu należytego wykonania prac.

W zakresie informacji podanych przez odwołującego w poz. 1 wykazu w celu potwierdzenia spełniania warunku określonego w ppkt 1 :

Zgodnie z treścią ogłoszenia, warunek dotyczył posiadania doświadczenia w zakresie wykonania z należyłą starannością usług inżynierskich w zakresie cywilnej energetyki jądrowej, obejmujących: zastosowanie systemu zarządzania jakością - wykonanie badań technicznych, zgodnie z systemem zarządzania jakością ISO 9001 lub jego odpowiednikiem. Jak wyjaśnił zamawiający, doświadczenie to miało obejmować wykonanie badań w terenie w celu zgromadzenia danych geotechnicznych dotyczących lokalizacji dla potencjalnej budowy elektrowni jądrowej lub badań w terenie w celu zgromadzenia danych dotyczących środowiska naturalnego dla potencjalnej budowy elektrowni jądrowej lub badań w terenie dla potrzeb istniejącej elektrowni jądrowej (takich jak np. badania wód gruntowych).

W celu wykazania spełniania tego warunku odwołujący powołał w wykazie usług (uzupełnionym w związku z wezwaniem zamawiającego) prace, zrealizowane na rzecz EDF CIDEN. Wskazał jednocześnie, że osobą właściwą do potwierdzenia faktu należytej realizacji usługi jest p. Martin R. i podał dane kontaktowe tej osoby.

W dniu 28 kwietnia 2011 r. p. Martin R., na zapytanie zamawiającego o treści: „Czy może Pan potwierdzić, że firma Arcadis przeprowadzała w Bugey badania techniczne dla EDF CIDEN zgodnie z systemem zarządzania jakością ISO 9001 lub jego odpowiednikiem? Badania powinny obejmować jedno z poniższych: a) badania w terenie w celu zgromadzenia danych geotechnicznych dotyczących lokalizacji dla potencjalnej budowy elektrowni jądrowej, b) lub badania w terenie w celu zgromadzenia danych dotyczących środowiska naturalnego dla potencjalnej budowy elektrowni jądrowej, c) lub badań w terenie dla potrzeb istniejącej elektrowni jądrowej. Jeżeli badania nie obejmowały żadnego z powyższych, czy mógłby Pan krótko przedstawić prace realizowane przez Arcadis na rzecz EDF CIDEN w Bugey we wspomnianych obszarach?” odpisał: „1. Stosowanie Systemu Zarządzania Jakością. Firma ARCADIS nie wykonywała prac na rzecz EDF-CIDEN w określonych przez Pana obszarach.”

Izba uznała, że ocena zamawiającego złożonych przez odwołującego informacji w tym zakresie jest prawidłowa. W odwołaniu odwołujący nie przedstawił żadnych okoliczności ani dowodów potwierdzających, że przedstawione w powyższym zakresie prace

rzeczywiście zostały zrealizowane na rzecz wskazanego podmiotu. Odwołujący nie powołał także żadnych dowodów w toku przeprowadzonej rozprawy. Zamawiający nie może zatem pominąć przy dokonywaniu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu jednoznacznych informacji udzielonych z ramienia podmiotu, na rzecz którego określone prace były wykonywane.

W zakresie informacji podanych przez odwołującego w poz. 3 wykazu w celu potwierdzenia spełniania warunku określonego w ppkt 3 :

Zgodnie z ogłoszeniem, warunek dotyczył posiadania doświadczenia w zakresie wykonania z należytą starannością usług inżynierskich w zakresie cywilnej energetyki jądrowej obejmujących: wykonanie badań technicznych - w tym wykonanie badań geotechnicznych lub hydro-geologicznych lub gromadzenie danych środowiskowych, lub wykonanie analiz technicznych związanych z badaniami lokalizacji.

W celu wykazania spełnienia ww. warunku odwołujący powołał w wykazie usług prace realizowane na rzecz EDF CIDEN, które obejmowały według złożonego przez odwołującego oświadczenia „wykonanie badań geotechnicznych”. Odwołujący wskazał przy tym osobę właściwą do potwierdzenia faktu należytego wykonania usługi - p. Martin R.

W dniu 28 kwietnia 2011 r. p. Martin R., na szczegółowe zapytanie zamawiającego czy firma Arcadis przeprowadzała w Bugey badania techniczne dla EDF CIDEN, takie jak: a. badania geotechniczne w ramach badań lokalizacji, b. lub badania hydrogeologiczne w ramach badań lokalizacji, c. lub zgromadzenie danych środowiskowych w ramach badań lokalizacji, d. lub analizy techniczne w ramach badań lokalizacji, odpowiedział, iż: „2. Badania techniczne. Firma ARCADIS nie wykonywała prac na rzecz EDF-CIDEN w określonych przez Pana obszarach. Niemniej jednak ARCADIS wykonywała prace na rzecz EDF-CIDEN przy budowie ICEDA w fazie projektowej inwestycji, zwłaszcza prace nad projektem konstrukcyjnym i obliczenia dla inwestycji. Mogę potwierdzić, że prace były objęte systemem zarządzania jakością ISO9001. Poza tym obecnie ARCADIS prowadzi nadzór prac projektowo-konstrukcyjnych oraz obliczeń dokonywanych przez inne biura badawcze. Ponownie mogę potwierdzić, że prace te są objęte Systemem ISO9001.”

Odwołujący twierdził, że zamawiający nie potwierdził z przedstawicielem EDF CIDEN w sposób dostateczny, jaki był zakres prac spółki ARCADIS i nie wziął pod uwagę pełnej wypowiedzi tej osoby. Wobec powyższego, w dniu 26 maja 2011r. zamawiający ponownie zwrócił się do p. Martina R. z prośbą o potwierdzenie, czy ARCADIS wykonywał dla EDF-CIDEN badania geotechniczne, czy też prace inżyniersko-projektowe. Jak wyjaśnił zamawiający, w odpowiedzi (e-mail z dnia 26 maja 2011 r.) p. Martin R. poinformował m.in., że „Arcadis wykonał dla EDF-CIDEN i dla Projektu ICEDA w szczególności obliczenia osiadania budynków(...). Rozpoznanie gruntów i określenie ich charakterystyki geotechnicznej zostało wykonane przez EDF”, przekazując kopię tej informacji

odwołującemu. Wraz z informacją przekazane zostały dokumenty opracowane w rezultacie prac firmy Arcadis w ramach przedmiotowego projektu, tj: dokument z dnia 12 maja 2006, dokument z dnia 21 i 30 listopada 2006 oraz dokument z dnia 30 listopada 2006.

Izba stwierdziła, że z treści ww. dokumentów wynika, że w ramach omawianego projektu firma ARCADIS nie wykonywała badań geotechnicznych. W szczególności Izba wzięła pod uwagę informacje zawarte w ww. dokumentach, w szczególności, że „Obecny raport opiera się na badaniach geotechnicznych przeprowadzonych na terenie Bugey i w czasie kampanii badawczej przeprowadzonej w strefie recepcyjnej (dane, które zostały dostarczone w trakcie spotkania" (dokument z 12 maja 2006, str. 3), „Na podstawie informacji zakomunikowanych w czasie spotkania i położenia projektu ICEDA założono poziom wód gruntowych 192 NGF (pomijając wylewy Rodanu)" (dokument z 12 maja 2006, str. 5), „badanie parametrów geotechnicznych zrealizowane przez TEGG" (dokument z 12 maja 2006, str. 6), „Analiza danych geotechnicznych została zrealizowana przez TEGG EDF w raporcie EDTGG 06 00174 indeks B „ICEDA - Teren Bugey – Synteza danych geotechnicznych fundamentowania 20/09/2006." (dokument z 21 i 30 listopada 2006, str. 3). Powyższe informacje wskazują, że firma ARCADIS nie wykonywała dla EDF CIDEN badań geotechnicznych, co jednocześnie przesądza, wobec nie przedstawienia dowodów przeciwnych przez odwołującego, że odwołujący złożył nieprawdziwe informacje, które mogły mieć wpływ na wynik postępowania.

W zakresie informacji podanych przez odwołującego w poz. 3 wykazu w celu potwierdzenia spełnienia warunku określonego w ppkt 5 :

Zgodnie z ogłoszeniem warunek dotyczył posiadania doświadczenia w zakresie wykonania z należytą starannością usług inżynierskich w zakresie cywilnej energetyki jądrowej obejmujących: wsparcie w zakresie uzyskania uprawnień jądrowych - obejmuje działania niezbędne dla przygotowania i przeglądu oraz uzyskania zgody dla dokumentacji przedstawionej organom administracyjnym, odpowiedzialnym za wydawanie pozwoleń i uprawnień. Doświadczenie to miało obejmować także uzyskanie niezbędnych uprawnień lub pozwoleń lub opinii, lub prawomocnych decyzji administracyjnych niezbędnych do uzyskania pozwolenia na budowę elektrowni jądrowej, lub dla wsparcia obiektu jądrowego.

W celu wykazania spełnienia ww. warunku odwołujący powołał w wykazie usług prace realizowane na rzecz EDF CIDEN., wskazując osobę właściwą do potwierdzenia należytego wykonania usługi - p. Martin R..

W dniu 28 kwietnia 2011 r. p. Martin R., na pytanie zamawiającego o treści: „Czy może Pan potwierdzić, że firma Arcadis realizowała w Bugey prace na rzecz EDFCIDEN, takie jak: a. przygotowanie i przegląd oraz uzyskania zgody dla dokumentacji przedstawionej organom administracyjnym, odpowiedzialnym za wydawanie pozwoleń i uprawnień, b. uzyskanie niezbędnych uprawnień lub pozwoleń lub opinii, lub prawomocnych decyzji

administracyjnych niezbędnych do uzyskania pozwolenia na budowę składowiska odpadów w Bugey. Jeżeli działania nie obejmowały żadnego z powyższych, czy mógłby Pan krótko przedstawić prace realizowane przez Arcadis na rzecz EDF CIDEN w Bugey we wspomnianych obszarach?", odpowiedział, iż: „3. Wsparcie procesu licencjonowania elektrowni jądrowych.. Firma ARCADIS nie wykonywała prac na rzecz EDF-CIDEN w obszarze wspierania procesu licencjonowania elektrowni jądrowej (...).”

Również w powyższym zakresie odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów potwierdzających, że rzeczywiście wskazane prace wykonał.

Na podstawie uzyskanych przez zamawiającego informacji należało uznać, że nie są zgodne ze stanem rzeczywistym oświadczenie odwołującego, że spełnia warunki udziału dotyczące doświadczenia, określone w pkt III.2.3.I.A. ppkt 1, 3 i 5 ogłoszenia o zamówieniu.

W konsekwencji należało uznać, że odwołujący podlega wykluczeniu z powodu podania nieprawdziwych informacji, które mogły mieć wpływ na wynik postępowania, gdyż dotyczą spełniania warunków udziału w postępowaniu, a przy tym kwalifikacji wykonawców do dalszego etapu negocjacji z ogłoszeniem w przypadku, gdyby liczba wykonawców spełniających warunki była większa niż 5.

W ocenie Izby, wyjaśnienia p. Martina R. są jednoznaczne i wobec nie wykazania przez odwołującego w toku postępowania, że omawiane prace rzeczywiście obejmowały swym zakresem zadania wskazane przez odwołującego, stanowią dowód podania przez odwołującego nieprawdziwych informacji. Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów przeciwnych. Jak wynika z dokumentów przedłożonych przez zamawiającego, zadania objęte projektem wskazanym w poz. 3 wykazu zostały wykonane na podstawie badań geotechnicznych, przeprowadzonych przez inny podmiot. Odwołujący nie przedstawił również dowodów w celu wykazania, że prace takie były wykonywane np. przez jego podwykonawców.

Izba jednocześnie wyraża stanowisko, iż w przypadku powzięcia przez zamawiającego wiadomości, iż informacje złożone przez wykonawcę w toku postępowania o zamówienie publiczne są nieprawdziwe, zamawiający winien wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w powyższym zakresie w trybie art. 26 ust. 4 Pzp. W takim przypadku zachodzi bowiem sprzeczność treści oświadczenia wykonawcy oraz oświadczenia złożonego w ramach „referencji” przez osobę wskazaną przez wykonawcę. Niewątpliwie wykonawca powinien mieć możliwość złożenia wyjaśnień, w tym przedstawienia dowodów, że złożone przez niego informacje są prawdziwe. W ocenie Izby, w tym zakresie zamawiający naruszył przepis art. 26 ust. 3 Pzp. Zważywszy jednak, że mając możliwość złożenia takich dowodów na rozprawie, odwołujący żadnych dowodów nie przedstawił, a w części przyznał, iż nie jest w stanie takich dowodów przedstawić, Izba uznała, stosownie do art. 192 ust. 2 Pzp, że naruszenie ww. przepisu, polegające na zaniechaniu wezwania odwołującego do

wyjaśnienia, nie miało wpływu i nie może mieć istotnego wpływu na wynik prowadzonego postępowania, bowiem odwołujący nie był w stanie przedstawić dowodów w celu obalenia treści oświadczeń, złożonych przez p. Martina R..

Izba uznała, że nie potwierdził się także zarzut, iż zamawiający nie przedstawił w informacji o wykluczeniu uzasadnienia do decyzji, iż odwołujący złożył nieprawdziwe informacje mogące mieć wpływ na wynik postępowania, stosownie do art. 24 ust. 3 Pzp. Informacja przekazana odwołującemu w dniu 9 maja 2011 r. zawiera wskazanie szczegółowych okoliczności faktycznych będących podstawą decyzji zamawiającego, w tym podanie pogrubionym drukiem informacji, że wskazane przez odwołującego osoby poinformowały, iż odwołujący „nie realizował” wskazanych usług.

## **B. sygn. akt KIO 1043/11**

Zarzut dotyczący naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp poprzez wykluczenie Konsorcjum ATKINS z udziału w postępowaniu z powodu braku wykazania, że WS ATKINS International Limited i ASSYSTEM ENGINEERING and OPERATION SERVICES SAS nie zalega z uiszczaniem opłat na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne oraz że osoby wchodzące w skład organu zarządzającego odwołującego, tj. p. Helen Alice B. i p. Richard W., nie zostały skazane w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt. 8 Pzp,

Pismem z dnia 30 marca 2011 r. zamawiający, działając na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, wezwał Konsorcjum ATKINS do uzupełnienia m. in.: aktualnego (nie starszego niż 3 miesiące od upływu terminu składania wniosków) dokumentu wystawionego w kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę potwierdzającego, że nie zalega on z uiszczaniem 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 - dla WS Atkins International Limited oraz aktualnego (nie starszego niż 6 miesięcy od upływu terminu składania wniosków) zaświadczenia właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Pzp - dla p. Helen Alice B. i p. Richard W.

W wezwaniu zamawiający szczegółowo poinformował odwołującego jakie dokumenty winien on złożyć oraz w jakiej formie dokumenty powinny być złożone, zgodnie z obowiązującymi przepisami i treścią ogłoszenia (pkt III.2.1. III, pkt V1.3 ppkt 2 i 23 ogłoszenia).

W dniu 21 kwietnia 2011 r. odwołujący złożył uzupełnienie wniosku (pismo z dnia 15 kwietnia 2011r.). Konsorcjum ATKINS uzupełniło dokumenty wraz z tłumaczeniami, jednakże

dokumenty przedłożone dla WS Atkins International Limited oraz dla p. Helen Alice B. i p. Richard W. nie obejmowały całego tekstu dokumentu.

W tym stanie rzeczy Izba uznała, że zarzut nie jest uzasadniony. Konsorcjum ATKINS nie złożyło wymaganych oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz nie wykazało tym samym spełniania warunków udziału w postępowaniu i podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

Izba wskazuje, że w pełni swoją aktualność zachowuje argumentacja przedstawiona w uzasadnieniu powyżej, przedstawionym w odniesieniu do zarzutu odwołania wniesionego przez Konsorcjum ARKADIS. Wobec tożsamości zarzutów i argumentacji odwołujących Izba nie powtarzała w tym miejscu ww. uzasadnienia. Podkreślić trzeba jednocześnie, że tylko tłumaczenie treści całego dokumentu, a nie wyłącznie treści oświadczenia, umożliwia zamawiającemu weryfikację, czy oświadczenie jest złożone w wymaganej prawem formie i okolicznościach, a w konsekwencji, że dany dokument może być uznany za potwierdzający brak podstaw do wykluczenia. W przypadku braku przedstawienia przez wykonawcę tłumaczenia całego dokumentu, z którego wynika, że oświadczenie zostało złożone w formie i okolicznościach wymaganych rozporządzeniem w sprawie rodzajów dokumentów, zamawiający nie może ustalić, że oświadczenie to odpowiada wymaganiom określonym w przepisach prawa, a tym samym, że jest dokumentem, który zamawiający może wziąć pod uwagę przy weryfikacji spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Nie można jednocześnie uznać, że na treść dokumentu, o którym mowa w § 4 ust. 3 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów składa się wyłącznie treść złożonego oświadczenia. Treść dokumentu obejmuje zarówno oświadczenie jak i pozostałe treści naniesione przez właściwy organ, które potwierdzają, że oświadczenie zostało złożone w wymaganej formie i okolicznościach. Wobec powyższego, tłumaczenie treści oświadczenia nie może być przez zamawiającego uznane za potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, albowiem nie zawiera istotnego elementu wymaganego dokumentu, potwierdzającego, że oświadczenie złożono w wymaganej formie i okolicznościach. W przypadku dokumentów sporządzonych w języku obcym, weryfikacji spełniania warunków udziału w postępowaniu (braku podstaw do wykluczenia wykonawcy) zamawiający dokonuje na podstawie tłumaczenia dokumentu na język polski. Brak tłumaczenia całego dokumentu, w tym tłumaczenie, które nie obejmuje potwierdzenia spełnienia wymagań co do formy i okoliczności złożenia oświadczenia, uniemożliwia zamawiającemu dokonanie tej weryfikacji. W konsekwencji należy uznać, że wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu (tj. nie wykazał, iż nie ma podstaw do jego wykluczenia).

Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, że zamawiający, uznając, że konieczne jest przedłożenie tłumaczenia formuły notarialnej, powinien wezwać odwołującego do złożenia tłumaczenia samej formuły, gdyż nie było to przedmiotem wezwania z dnia 30



marca 2011 r. Formuła notarialna, o której mowa nie jest odrębnym dokumentem, ale integralną częścią dokumentu, który odwołujący złożył w języku obcym oraz w niepełnym tłumaczeniu na język polski. Zgodnie z § 4 ust. 3 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, z treści dokumentu musi wynikać, że oświadczenie zostało złożone przed właściwym organem. Z treści dokumentu i tym samym jego tłumaczenia na język polski musi wynikać poświadczenie, że zawarte w nim oświadczenie zostało złożone w formie i okolicznościach wymaganych prawem.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych, wezwanie do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp jest czynnością jedнокrotną, nie podlegającą powtórzeniu, a zatem zamawiający nie może ponownie wezwać odwołującego do uzupełnienia tych samych dokumentów, gdyż takie uzupełnienie zostało już dokonane. Wobec powyższego Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 26 ust. 3 Pzp.

Zarzut dotyczący wykluczenia Konsorcjum ATKINS z powodu nie wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego potencjału kadrowego.

Zgodnie z ogłoszeniem (pkt III.2.3).I.B. ppkt 1) wykonawcy zobowiązani byli wykazać, że osoba proponowana na stanowisko Menedżera projektu / dyrektora technicznego posiada co najmniej 10-letnie doświadczenie zawodowe na wyższych stanowiskach kierowniczych związanych z zakresem cywilnej energetyki jądrowej tj.:

- odpowiedzialność za projekty badań lokalizacyjnych dla elektrowni jądrowej lub
- zarządzanie projektami opisanymi w pkt III.2.3J.I.A. ogłoszenia lub
- obsługę techniczną produkcji dla elektrowni jądrowej lub firmy świadczącej usługi w obszarze energetyki jądrowej).

Projekty opisane przez zamawiającego w pkt III.2.3.I.A. ogłoszenia dotyczą natomiast usług inżynierskich w zakresie cywilnej energetyki jądrowej obejmujących:

1. Zastosowanie systemu zarządzania jakością - wykonanie badań technicznych zgodnie z systemem zarządzania jakością ISO 9001 lub jego odpowiednikiem. Doświadczenie to obejmuje wykonanie badań w terenie w celu zgromadzenia danych geotechnicznych dotyczących lokalizacji dla potencjalnej budowy elektrowni jądrowej lub badań w terenie w celu zgromadzenia danych dotyczących środowiska naturalnego dla potencjalnej budowy elektrowni jądrowej, lub badań w terenie dla potrzeb istniejącej elektrowni jądrowej (takich jak np. badania wód gruntowych).
2. Uzyskanie pozwoleń środowiskowych w zakresie energetyki jądrowej -doświadczenie to obejmuje opracowanie danych związanych z badaniami środowiska naturalnego dla celów uzyskania zgód ze strony organów administracyjnych niezbędnych dla budowy nowej elektrowni jądrowej (pozwolenie na budowę lub jego odpowiednik) lub przeprowadzenie

procedury uzyskiwania pozwoleń środowiskowych ( ocena oddziaływania na środowisko lub raport środowiskowy, lub strategiczna ocena oddziaływania na środowisko) dla celów budowy nowej elektrowni jądrowej lub w stosunku do obiektu związanego z energetyką jądrową. Doświadczenie to obejmuje przygotowanie analiz niezbędnych dla pozyskania uprawnień i pozwoleń.

3. Wykonanie badań technicznych - w tym wykonanie badań geotechnicznych lub hydrogeologicznych, lub zgromadzenie danych środowiskowych, lub wykonanie analiz technicznych związanych z badaniami lokalizacji. Doświadczenie to obejmuje wsparcie w zakresie badań lokalizacyjnych dla potencjalnej budowy nowej elektrowni jądrowej lub innego obiektu związanego z energetyką jądrową oraz opracowanie raportów technicznych, lub ich odpowiedników zawierających wnioski z prac.

4. Wykonanie programu BHP w terenie - prowadzenie działań w terenie zgodnie z przyjętym europejskim standardem BHP. Doświadczenie to obejmuje prowadzenie działań w terenie w zakresie wymaganym dla badań dla potencjalnej nowej elektrowni jądrowej. Działalność ta obejmowała w szczególności prowadzenie odwiertów oraz monitoring instalacji umieszczonej w odwiercie oraz prospekcje terenowe oraz budowę i utrzymanie wież meteorologicznych oraz budowę i utrzymanie biur i obiektów magazynowych.

5. Wsparcie w zakresie uzyskania uprawnień jądrowych - obejmuje działania niezbędne dla przygotowania i przeglądu oraz uzyskania zgody dla dokumentacji przedstawionej organom administracyjnym, odpowiedzialnym za wydawanie pozwoleń i uprawnień. Doświadczenie to obejmuje także uzyskanie niezbędnych uprawnień lub pozwoleń lub opinii, lub prawomocnych decyzji administracyjnych niezbędnych do uzyskania pozwolenia na budowę elektrowni jądrowej, lub dla wsparcia obiektu jądrowego.

6. Usługi kwalifikacji lokalizacji - w tym zarządzanie usługami kwalifikacji lokalizacji dla potencjalnej nowej elektrowni jądrowej (lub innego obiektu jądrowego) prowadzonymi zgodnie z międzynarodowo uznanym standardem (dopuszczalne są standardy obowiązujące w krajach Unii Europejskiej lub USA, lub Japonii, lub Korei Południowej). Obejmują one opracowanie planu badań kwalifikacji lokalizacji oraz zapewnienie zaplanowania i nadzoru nad działaniami związanymi z kwalifikacją lokalizacji i monitoringiem środowiska naturalnego oraz zapewnienie raportowania do inwestora odnośnie statusu prac oraz rozwiązywania problemów oraz opracowanie analiz i raportów technicznych niezbędnych dla uzyskania uprawnień i pozwoleń.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, wykonawca podlega wykluczeniu nawet wówczas, gdy w rzeczywistości wymagania spełnia, lecz nie wykaże tego faktu w postępowaniu, w sposób określony w przepisach prawa i ogłoszeniu o zamówieniu, w terminie określonym przez zamawiającego. To na wykonawcy spoczywa ciężar udowodnienia, że spełnia określone warunki udziału w postępowaniu. Dokonując oceny spełniania warunków udziału

w postępowaniu zamawiający może opierać się wyłącznie na informacjach zawartych w złożonych przez wykonawcę dokumentach.

Na podstawie informacji zawartych w złożonym przez odwołującego wykazie osób oraz życiorysie zawodowym p. Christian G., wskazanym na stanowisko Menedżera projektu/dyrektora technicznego Izba stwierdziła, że nie zachodzą podstawy do uznania, że osoba ta spełnia wymagania ogłoszenia w zakresie wymaganego doświadczenia, gdyż doświadczenie takie nie zostało wykazane przez odwołującego. Opisując w uzupełnionym wykazie osób doświadczenie wynikające z 7 lat pracy p. Christian G. w ASN odwołujący wskazał wykonywanie zadań „przy udzielaniu licencji i pozwoleń dla istniejących obiektów jak również dla pierwszego reaktora EPR (...)”, natomiast w przypadku 4 lat pracy w CEA podano, że p. Christian G. był: „odpowiedzialny za zarządzanie procesem uzyskiwania licencji i projektowaniem zaawansowanego reaktora Jules HOROVTTZ. Częścią pracy było wykorzystanie wyników badań terenowych jako materiału do wniosku o udzielenie licencji.” Powyższe informacje nie potwierdzają, że wykonywana praca obejmowała zadania, o których mowa w ogłoszeniu. Nie sposób uznać bowiem, że praca „przy udzielaniu licencji i pozwoleń” (ASN) obejmowała odpowiedzialność za projekty badań lokalizacyjnych dla elektrowni jądrowej lub zarządzanie projektami opisanymi w pkt III.2.3).I.A. ogłoszenia lub obsługę techniczną produkcji dla elektrowni jądrowej lub firmy świadczącej usługi w obszarze energetyki jądrowej. Podkreślić należy, że pkt III.2.3.I.A. ogłoszenia odnosi się do usług inżynierskich w zakresie cywilnej energetyki jądrowej, obejmujących np.: uzyskanie pozwoleń środowiskowych. Inny jest natomiast zakres pracy osoby, która przygotowuje dokumentację w celu ubiegania się o uzyskanie uprawnienia, a inna osoba, która takie dokumenty weryfikuje po stronie podmiotu wydającego decyzję lub uczestniczącego w jej wydaniu. Udzielanie licencji i pozwoleń nie można uznać za równoważne z wykonywaniem badań technicznych. Udzielanie licencji i pozwoleń nie stanowi wsparcia w zakresie uzyskania uprawnień jądrowych. Nie ma również podstaw by uznać, że praca w zakresie udzielania licencji i pozwoleń to praca, która dotyczyła zastosowania systemu zarządzania jakością, wykonania programu BHP w terenie czy też usług kwalifikacji lokalizacji.

Powyższe oznacza, że odwołujący nie wykazał, iż osoba zaproponowana przez niego na stanowisko Menedżera projektu/dyrektora technicznego posiada co najmniej 10-letnie doświadczenie zawodowe na wyższych stanowiskach kierowniczych, związanych z zakresem cywilnej energetyki jądrowej, które zostało zdefiniowane w ogłoszeniu.

Ponadto, zgodnie z treścią warunku w pkt III.2.3).I.B. ppkt 1 ogłoszenia o zamówieniu, wykonawca zobowiązany był wykazać, że osoba proponowana na stanowisko Menedżera projektu/dyrektora technicznego posiada także doświadczenie w zakresie zarządzania projektem, w tym prowadzenia badań terenowych, obejmujące: gromadzenie danych środowiskowych, geotechnicznych, meteorologicznych i inżynierskich, selekcję

istotnych danych i ich analizę dla celów kwalifikacji lokalizacji elektrowni jądrowej lub zarządzanie działaniami związanymi z oceną środowiskową w zakresie koniecznym dla pozyskania przewidzianych w przepisach prawa uprawnień i pozwoleń środowiskowych dla elektrowni jądrowej, lub zarządzanie procesem przygotowania wniosków o uzyskanie decyzji (decyzja o uwarunkowaniach środowiskowych lub odpowiednik) i pozwoleń (pozwolenie na budowę lub odpowiednik) dla elektrowni jądrowej.

Doświadczenie p. Christian G. w powyższym zakresie nie zostało wykazane w opisie wykonywanych zadań. Odwołujący w uzupełnionym wykazie przedstawił doświadczenie wskazanej osoby w przedmiocie „oceny wyników badań terenowych”, co nie jest równoważne z prowadzeniem badań w terenie.

Ponadto Izba stwierdziła, że treść złożonego w ramach uzupełnienia wykazu osób opisuje jednoznacznie zakres pracy wykonywanej przez p. Christiana G.. Nie wystąpiły zatem przesłanki do wyjaśnienia treści wykazu w trybie art. 26 ust. 4 Pzp. Obowiązek żądania wyjaśnień treści dokumentów zachodzi natomiast w sytuacji, gdy treść złożonych dokumentów jest niejednoznaczna oraz budzi określone wątpliwości. Zauważyć należy, że w tym przypadku dalsze wyjaśniania zakresu wykonywanych prac prowadziłyby de facto, do kolejnego uzupełnienia wykazu, co w świetle orzecznictwa KIO jak i sądów okręgowych jest niedopuszczalne.

Powyższe oznacza, że odwołujący nie wykazał w dokumentach złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, że osoba zaproponowana na stanowisko Menedżera projektu/dyrektora technicznego posiada wymagane doświadczenie w zarządzaniu projektem, w tym prowadzeniu badań terenowych. Obowiązkiem zamawiającego było zatem wykluczenie Konsorcjum ATKINS z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania Izba oddaliła oba wniesione odwołania, orzekając, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp. Izba wydała łączne orzeczenie w sprawie obu odwołań na podstawie art. 192 ust. 8 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i 2 lit. b, § 5 ust. 3 pkt 1 oraz § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....