

**WYROK**

**z dnia 10 marca 2008 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Członkowie: Marzena Teresa Ordysińska  
Marek Koleśnikow

Protokolant: Magdalena Sierakowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 marca 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez

**Polkomtel S.A. ul. Postępu 3, 02-676 Warszawa**

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego

**Komenda Główna Policji ul. Puławska 148/150 02-624 Warszawa**

protestu z dnia 4 lutego 2008 r.

przy udziale XXX zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego się oraz XXX po stronie zamawiającego.

**orzeka:**

- 1. oddała odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Polkomtel S.A. ul. Postępu 3, 02-676 Warszawa i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez Polkomtel S.A. ul. Postępu 3, 02-676 Warszawa,
- 2) dokonać wpłaty kwoty **00 zł 00 gr** (słownie: zero złotych zero groszy) przez XXX na rzecz XXX stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu XXX,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: zero złotych zero groszy) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Polkomtel S.A. ul. Postępu 3, 02-676 Warszawa.

### **U z a s a d n i e n i e**

Postępowanie o dotyczące *zawarcia umowy ramowej na okres 4 lat na zakup usług transmisji danych GPRS/EDGE w ramach APN połączonego z siecią Zamawiającego oraz dostawa i aktywacja kart SIM dla terminali mobilnych użytkowanych w Policji*, którego dotyczy złożone odwołanie, prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655). Ogłoszenie zostało opublikowane w Dz. Urz. UE z 26 stycznia 2008 r. (sobota) pod numerem 2008/S 18-022804. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia została zamieszczona na stronie internetowej zamawiającego [www.policja.pl](http://www.policja.pl) / [www.kgp.gov.pl](http://www.kgp.gov.pl) 28 stycznia 2008 r. (poniedziałek). Wartość zamówienia przekracza 133.000 euro.

4 lutego 2008 r. Odwołujący wniósł do Zamawiającego protest na treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia. 20 lutego 2008 r. Zamawiający protest rozstrzygnął częściowo go uwzględniając, a częściowo oddalając.

Na powyższe oddalenie 25 lutego 2008 r. Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w którym zarzucił Zamawiającemu, iż:

- 1) w rozstrzygnięciu protestu dokonał błędnej interpretacji art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przyjmując, iż określenie dokumentów i oświadczeń żądanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu należy do Zamawiającego, a w szczególności pomiął treść art. 26 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych,
- 2) nie zastosował przepisu art. 26 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym był zobowiązany do żądania dokumentów,
- 3) dokonał błędnej interpretacji § 1 ust. 1 *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, których może żądać zamawiający od wykonawców oraz form, w jakich te dokumenty mają być składane* poprzez stwierdzenie, iż, na podstawie tego rozporządzenia, nie może żądać „zaświadczenia o wpisie do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych”

i wniósł o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji części VII pkt 1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez jego uzupełnienie o zobowiązanie wykonawców do złożenia aktualnego tj. wystawionego nie wcześniej niż przed upływem 6 miesięcy przed terminem składania ofert zaświadczenia o wpisie wykonawcy do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych i wydłużenia terminu składania ofert, a jeżeli ze względu na etap postępowania nie będzie to możliwe – unieważnienie postępowania, a także o obciążenie Zamawiającego kwotą wpisu zaliczoną na poczet kosztów postępowania.

Swoje zarzuty i żądania Odwołujący uzasadnił tym, iż przedmiotem zamówienia są usługi transmisji danych przy wykorzystaniu sieci komórkowych, czyli usługi telekomunikacyjne (zgodnie z art. 1 ust. 1 pkt 1 i art. 2 pkt 48 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne). Działalność telekomunikacyjna jest działalnością regulowaną, podlegającą wpisowi do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej zgodnie z art. 10 ust. 1 i 2

ustawy Prawo telekomunikacyjne, a jej prowadzenie bez tego wpisu jest wykroczeniem.

Zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych o udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień.

Z kolei, zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający żąda od wykonawcy dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, a w przedmiotowym postępowaniu przekracza kwotę 133.000 euro. Natomiast w § 1 ust. 1 pkt 1 i 2 *rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane* w celu potwierdzenia, że wykonawca posiada uprawnienie do wykonywania określonej działalności lub czynności zamawiający może żądać koncesji, zezwolenia lub licencji w zakresie objętym zamówieniem oraz odpisu z właściwego rejestru. Dlatego obowiązkiem Zamawiającego było zażądanie powyższego wpisu.

Natomiast Zamawiający, pomijając nakaz wynikający z art. 26 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, powołuje się na art. 25 ustawy Prawo zamówień publicznych błędnie interpretując go jako dający Zamawiającemu dowolność w określaniu i żądaniu dokumentów i oświadczeń.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Okolicznością nie budzącą wątpliwości przy udzielaniu zamówień publicznych jest to, iż sporządzenie listy dokumentów, które mają przedstawić wykonawcy na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, jest kompetencją zamawiającego. Jednocześnie ustawodawca unormował tę kwestię m.in. przepisami art. 25 i wydanego na jego podstawie rozporządzenia *Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja*

*2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, których może żądać zamawiający od wykonawców oraz form, w jakich te dokumenty mają być składane* oraz art. 26 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przepis art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, iż zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, a przepis ustępu 1 art. 26 nakazuje zamawiającemu żądania od wykonawcy dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Jednak przepisy te nie stoją ze sobą w sprzeczności i zamawiający co prawda ma obowiązek żądać tych dokumentów, które mu wnoszą do postępowania istotne wiadomości, ale jednocześnie nie musi żądać wszystkich dokumentów z katalogu określonego w rozporządzeniu *Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, których może żądać zamawiający od wykonawców oraz form, w jakich te dokumenty mają być składane*. § 1 ww. rozporządzenia stanowi bowiem katalog maksymalny dokumentów, który ogranicza zamawiającego o tyle, iż nie może on go rozszerzać, a nie zawężać. Zamawiający może więc z zawartego spisu dokumentów wybrać te, które są mu w danym postępowaniu „niezbędne”. Skoro więc zamawiający uznaje, iż dany dokument jest mu zbędny, ponieważ nie wnosi istotnych lub nieznananych mu informacji, ustawa Prawo zamówień publicznych nie zmusza go do jego żądania.

Poza tym ustawodawca dużą wagę przywiązuje również do oświadczeń składanych przez wykonawców, nadając im w zasadzie tę samą rangę, co dokumentom – jest to widoczne np. w art. 44 i 50 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którymi złożenie stosownych dokumentów nie zwalnia wykonawców od złożenia oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu. Oświadczenia bowiem składane są także po to, by wypełniać luki w informacjach przedstawionych w dokumentach, które nie zawsze muszą wyczerpująco potwierdzać fakt spełniania konkretnie postawionych warunków udziału w postępowaniu.

Warto także zwrócić uwagę na to, iż brak żądania dokumentów przez zamawiającego nie zmienia faktu, że, zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, wykonawcy muszą posiadać uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień, a złożenie fałszywego oświadczenia w tym zakresie jest podstawą wykluczenia wykonawcy z postępowania (art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych).

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji.

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

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....