

Sygn. akt: KIO 2371/19

WYROK
z dnia 10 grudnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 06 grudnia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 listopada 2019 r. przez Wykonawcę **A. Z. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą „ZAP SOFT” A. Z. (ul. Lipowa 7, 46-060 Prószków)** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Gmina Mogilno (ul. Narutowicza 1, 88-300 Mogilno)**

orzeka:

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego **A. Z. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą „ZAP SOFT” A. Z. (ul. Lipowa 7, 46-060 Prószków)** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego **A. Z. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą „ZAP SOFT” A. Z. (ul. Lipowa 7, 46-060 Prószków)** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Bydgoszczy**.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający Gmina Mogilno prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą Zakup i wdrożenie Systemu Informacji Geograficznej - GIS.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 586692-N-2019.

Wykonawca A. Z. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą „ZAP SOFT” A. Z. wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na wykluczeniu Odwołującego z postępowania z naruszeniem art. 24 ust. 1 pkt 17 pzp, oraz unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania, nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania, nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert w postępowaniu z uwzględnieniem oferty złożonej przez Odwołującego, co spowoduje wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Zamawiający wymagał, aby Wykonawca ubiegający się o realizację przedmiotowego zamówienia wykazał, że wykonał należycie w okresie ostatnich 3 lat (przed upływem terminu składania ofert), a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jedną dostawę lub usługę, polegającą na: Zaprojektowaniu i wdrożeniu systemu informacji geograficznej GIS do celów zarządzania siecią wodociągowo-kanalizacyjną o wartości zadania minimum 100.000,00 zł brutto. Celem potwierdzenia spełnienia tego warunku Zamawiający żądał, aby Wykonawca złożył wykaz dostaw lub usług wykonanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, wraz z podaniem przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane oraz z załączeniem dowodów potwierdzających, że dostawy lub usługi zostały wykonane należycie. Dowodami wymaganymi przez Zamawiającego miały być referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie Wykonawcy.

Zamawiający na podstawie art. 26 ust. 1 pzp wezwał Odwołującego do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia. Odwołujący złożył dokumenty, w tym zobowiązanie podmiotu trzeciego do oddania zasobów w zakresie wiedzy i doświadczenia. Z uwagi jednak na to, iż Odwołujący nie wskazał w dokumentach załączonych do oferty, że będzie polegał na zasobach podmiotu trzeciego, Zamawiający wezwał Odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 pzp do złożenia

dokumentów na potwierdzenie samodzielnego spełnienia przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia: tj. wykaz dostaw i usług.

Odwołujący złożył wykaz dostaw/usług wskazując, że wykonał dla ZASOFT sp. z o.o. dostawę/usługę pn. „Wykonanie aplikacji systemu GIS dla PGKIM Ozimek”. Odwołujący dołączył list referencyjny z dnia 29.10.2019 r., w którym Zamawiający: ZAPSOFT sp. z o.o. potwierdził, że firma ZAP SOFT A. Z. zaprojektowała i wdrożyła system GIS (UGIS) dla celów zarządzania siecią wodociągowo-kanalizacyjną. System został wykonany na potrzeby realizacji kontraktu realizowanego przez Zamawiającego - ZAPSOFT sp. z o.o. dla przedsiębiorstwa wodociągowego miasta Ozimek. Wartość zadania opiewała na kwotę 100 000 zł netto. Okres realizacji zadania zamykał się w okresie od 02.01.2019 do 30.08.2019. Z listu referencyjnego wynika ponadto, że prace zostały wykonane należycie z zachowaniem staranności, terminowo, zgodnie z obowiązującymi przepisami i normami oraz prawidłowo zakończone.

Dodatkowo Odwołujący przedłożył Zamawiającemu Protokół odbioru wykonanych prac dla ZAPSOFT sp. z o.o. z dnia 30.08.2019 r. wraz ze zdjęciem ekranu aplikacji UGIS z widokiem sieci wod-kan miasta Ozimek, a także złożył obszernie wyjaśnienia z dnia 30.10.2019 r. dotyczące przedmiotowej realizacji. Dokumenty te potwierdzały, że dostawa/usługa została w całości zrealizowana.

Zamawiający wyjaśnił, że powziął wątpliwości co do prawdziwości informacji zawartych w dokumentach złożonych przez wykonawcę, w związku z czym zwrócił się z wnioskiem do PGKIM Antoniów (Ozimek) o potwierdzenie wykonania przez ZAPSOFT sp. z o.o. zamówienia polegającego na zaprojektowaniu i wdrożeniu systemu informacji geograficznej GIS do celów zarządzania siecią wodociągowo-kanalizacyjną.

Zamawiający uzyskał informację od PGKIM Antoniów, z której wynika, że ZAPSOFT sp. z o.o. wykonuje zadanie o nazwie „Kontrakt II – Usprawnienie zarządzania majątkiem sieciowym”, a przedmiot zamówienia obejmuje m. in. zaprojektowanie i wdrożenie systemu informacji geograficznej GIS. Pismo przekazane przez PGKIM sp. z o.o. wskazuje etapy jakie zostały zrealizowane już w ramach kontraktu – nie wskazuje wykonania i wdrożenia etapu obejmującego system informacji geograficznej GIS.

Zamawiający wyjaśnił także, że uzasadnieniem do zwrócenia się do PGKIM sp. z o.o., dla którego ZAPSOFT sp. z o.o. wykonuje kontrakt II – Usprawnienie zarządzania majątkiem sieciowym była wiedza jednego z członków komisji przetargowej – Pani U. J., która jest zaangażowana w nadzór nad kontraktem realizowanym dla PGKIM sp. z o.o. Antoniów (Ozimek), jako personel Inżyniera Kontraktu. Zgodnie z jej wiedzą, system informacji geograficznej GIS dla PGKIM sp. z o.o. Antoniów (Ozimek) znajduje się w fazie testowania

oraz weryfikowania zgodności zaproponowanego rozwiązania z zapisami Opisu Przedmiotu Zamówienia.

Zamawiający uznał, że Odwołujący podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 pzp. Zamawiający stwierdził, że: „Wykonawca ZAP SOFT A. Z. wprowadził Zamawiającego w błąd, co miało istotne znaczenie wobec czynności podejmowanych przez Zamawiającego”, „ (...) wykonawca co najmniej w wyniku niedbalstwa przedstawił Zamawiającemu wprowadzające w błąd informacje, które poskutkowałyby podjęciem przez Zamawiającego czynności w postaci uznania jego oferty za najkorzystniejszą.”

Odwołujący nie zgodził się z decyzją Zamawiającego. Wskazał, że skoro Zamawiający powziął wątpliwości co do prawdziwości informacji zawartych w dokumentach złożonych przez Odwołującego, to powinien zwrócić się z wnioskiem do ZAPSOFT sp. z o.o. o potwierdzenie referencji złożonych przez Odwołującego, a nie do podmiotu trzeciego - Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej sp. z o.o. Antoniów k/Ozimka, które nie jest podmiotem, na rzecz którego dostawy lub usługi były wykonane przez Odwołującego. Odwołujący podkreślił, że to ZAPSOFT sp. z o.o. a nie Odwołujący realizuje dla PGKIM zamówienie pn. „Kontrakt II — Usprawnienie zarządzania majątkiem sieciowym”, którego przedmiot zamówienia obejmuje między innymi zaprojektowanie i wdrożenie systemu informacji geograficznej GIS. Niezrozumiałym dla Odwołującego pozostaje okoliczność, dlaczego Zamawiający zwrócił się do podmiotu trzeciego o potwierdzenie wykonania zamówienia przez Wykonawcę -ZAPSOFT sp. z o.o. nie będącego oferentem w niniejszym postępowaniu. Zamawiający nie może utożsamiać ZAPSOFT sp. z o.o. oraz Odwołującego, gdyż są to dwa odrębne podmioty, które niezależnie od siebie działają zarówno na rynku sektora prywatnego jak i publicznego.

Niezrozumiałym także dla Odwołującego pozostaje twierdzenie, że wprowadził w błąd Zamawiającego, skoro to nie on wykonywał dla PGKIM sp. z o.o. Antoniów k/Ozimka zaprojektowanie i wdrożenie systemu informacji geograficznej GIS. Odwołujący nie ma żadnego wpływu na to, co następnie dzieje się z przedmiotem zrealizowanej przez niego dostawy/usługi.

Odwołujący wskazał, że aby zastosować normę z art. 24 ust. 1 pkt 17 pzp., muszą zajść kumulatywnie następujące przesłanki: przedstawienie przez wykonawcę informacji wprowadzającej w błąd zamawiającego (niezgodnej z rzeczywistością); informacja wprowadzająca w błąd może mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia; informacja wprowadzająca w błąd została przedstawiona przez wykonawcę w wyniku jego lekkomyślności lub niedbalstwa.

Odwołujący podkreślił, że żadna z tych przesłanek nie zachodzi w stosunku do niego. Przedstawienie przez wykonawcę informacji niezgodnej z rzeczywistością stanowi pierwszą przesłankę w przypadku podstawy wykluczenia z pkt 17 art. 24 ust. 1 p.z.p. Odwołujący podkreślił, że nie przedstawił Zamawiającemu informacji niezgodnej z rzeczywistością (wprowadzającej w błąd). Skoro nie zaistniała sprzeczność pomiędzy treścią dokumentów złożonych przez Odwołującego a rzeczywistością, nie można zarzucić Odwołującemu przedstawienia informacji wprowadzających w błąd. Zdaniem Odwołującego, informacja o wykonanej przez Odwołującego na rzecz ZAPSOFT sp. z o.o. usłudze nie mogła mieć żadnego wpływu na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, gdyż była zgodna z rzeczywistością. Z uzasadnienia Zamawiającego nie sposób wywieść, która z informacji przedstawionych przez Odwołującego miałyby wprowadzić Zamawiającego w błąd mogący mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego.

Dalej Odwołujący argumentował, że Zamawiający w uzasadnieniu wskazał, że Odwołujący co najmniej w wyniku niedbalstwa przedstawił Zamawiającemu wprowadzające w błąd informacje. Zamawiający jednak nie wyjaśnił na czym niedbalstwo Odwołującego miałyby w okolicznościach niniejszej sprawy polegać.

Zdaniem Odwołującego, nie można zarzucić mu niedbalstwa. Zamawiający nie może bowiem oczekiwać od Odwołującego by ten weryfikował czy wykonany przez niego przedmiot umowy dla Zamawiającego - ZAPSOFT sp. z o.o. został następnie wykorzystany przez ten podmiot w wykonywanym przez siebie zamówieniu dla PGKiM Antoniów k./Ozimka oraz na jakim etapie realizacji znajduje się umowa zawarta przez ZAPSOFT sp. z o.o. oraz PGKiM Antoniów k./Ozimka. Informacje te bowiem są irrelevantne dla przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący wskazał także, że dla zastosowania art 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p. niezbędne jest spełnienie wszystkich wskazanych w nim przesłanek. Samo zacytowanie brzmienia tego przepisu nie może zostać uznane za wykazanie podstawy wykluczenia. Samo uznanie, że Odwołujący dochował należytej staranności pozwala na przyjęcie, że Zamawiający naruszył dyspozycję art. 24 ust. 1 pkt 17 pzp.,

Wobec sytuacji, iż oferta Odwołującego została złożona przez wykonawcę niepodlegającego wykluczeniu, który złożył ofertę zgodną z SIWZ oraz najkorzystniejszą, a Zamawiający zamierzał zwiększyć kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia do ceny oferty Odwołującego, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu również naruszenie art. art. 93 ust. 1 pkt 4 p.z.p. poprzez wadliwą czynność unieważnienia postępowania wskutek wykluczenia Odwołującego z postępowania.

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania w całości. W treści odpowiedzi na odwołanie wskazał, że wykonawca nie wykazał się wdrożeniem systemu informacji geograficznej GIS – wynika to z wiedzy uzyskanej od PGKIM Antoniów, jak również wiedzy posiadanej przez członka komisji przetargowej – Pani U. J. .

Zamawiający wyjaśnił, że dla decyzji podjętych przez Zamawiającego istotne znaczenie ma dokonanie wykładni treści warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia, gdzie zamawiający wymagał wykazania się usługą polegającą na „Zaprojektowaniu i wdrożeniu systemu informacji geograficznej GIS do celów zarządzania siecią wodociągowo-kanalizacyjną o wartości zadania minimum 100.000,00 zł brutto”

Zwrot „wdrożenie”, zdaniem Zamawiającego należy rozumieć poprzez odwołanie się do definicji słownika j. polskiego: „wdrożyć – wprowadzić w stan używalności (najczęściej w odniesieniu do systemów informatycznych)”, oraz Wikipedii: „Wdrożenie systemu – etap cyklu życia systemu, polegający na instalacji i dostosowaniu oprogramowania do wymagań użytkownika, a także migracji danych oraz testowaniu i uruchomieniu systemu informatycznego. Prawidłowe wdrożenie systemu wymaga przygotowania dokumentacji powykonawczej, która powinna obejmować: dokumentację dla użytkownika, dokumentację dla administratora systemu”.

Z wiedzy pozyskanej przez Zamawiającego wynika, że system w Ozimku nie został wdrożony, a więc wprowadzony w stan używalności, nie sposób uznać, że wykonawca posiada doświadczenie we wdrożeniu systemu informacji geograficznej GIS.

W ocenie Zamawiającego, aby można było mówić o wdrożeniu systemu GIS, musi on działać oraz powinien zostać odebrany przez zamawiającego (w tym przypadku PGKIM Antoniów). Zamawiający nie neguje, że ZAP SOFT A. Z. wykonała dla ZAPSOFT sp. z o. o. jakiś system informacji geograficznej GIS, jednak nie został on w PGKIM Antoniów wdrożony – nie został odebrany i nie jest systemem, na którym PGKIM Antoniów pracuje. Nie można uznać za wdrożenie systemu informacji geograficznej GIS do celów zarządzania siecią wodociągowo-kanalizacyjną w jednostce, która takiej sieci nie posiada i nią nie zarządza (ZAPSOFT sp. o.o.). Dokumenty uzyskane od wykonawcy ZAP SOFT A. Z., PGKIM Antoniów oraz członka komisji przetargowej, nie potwierdzają spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia. W szczególności pismo przekazane przez PGKIM sp. z o.o. w Antoniowie k.Ozimka nie potwierdza informacji przekazanych przez ZAP SOFT A. Z. .

W związku z powyższym Zamawiający stwierdził, że Wykonawca ZAP SOFT A. Z. wprowadził Zamawiającego w błąd, co miało istotne znaczenie wobec czynności podejmowanych przez Zamawiającego.

Zamawiający wskazał także, że należyta staranność profesjonalisty nakłada na wykonawcę, który składa ofertę we własnym imieniu, aby upewnił się, czy deklarowany w niej stan rzeczy odpowiada rzeczywistości.

Zdumienie Zamawiającego wzbudził wywód Odwołującego, jakoby nie miał on prawa wystąpić do PGKIM Antoniów z wnioskiem o potwierdzenie prawdziwości przedłożonych przez niego dokumentów i informacji. Twierdzenie, jakoby PGKIM Antoniów było jakimś „podmiotem trzecim” oraz że „nie jest podmiotem na rzecz którego dostawy lub usługi były wykonane” jest zdaniem Zamawiającego nielogiczne i nieuzasadnione. W przedmiotowym postępowaniu właściwym podmiotem było PGKIM Antoniów, dla którego usługa lub dostawa jest realizowana i bez udziału którego nie może zostać wdrożona. A Zamawiający posiada zarówno obowiązek dokładnego zbadania oferty, jak również możliwości zbadania lub potwierdzenia prawdziwości oświadczeń w niej złożonych.

Zamawiający zwrócił także uwagę na brak spójności w dokumentach przekazywanych Zamawiającemu w toku prowadzonego postępowania przez Odwołującego. W trakcie badania oferty pod kątem rażąco niskiej ceny Odwołujący przedłożył ofertę ZAPSOFT sp. z o.o., u której zgodnie z wyjaśnieniami uzyskał wysokie rabaty m. in. na opracowanie i wdrożenia GIS. Z wyjaśnień wynika, że ZAPSOFT sp. z o. o. będzie podwykonawcą, który wykona część zamówienia dla ZAP SOFT A. Z. . Działanie takie, jak podkreślił Zamawiający, zdaje się być w sprzeczności z dokumentami przedstawionymi na późniejszym etapie postępowania, a mającymi potwierdzić, że ZAP SOFT A. Z. wykonała i wdrożyła dla ZAPSOFT sp. z o. o. system GIS dla PGKiM Antoniów k.Ozimka. Z treści oferty załączonej do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny oraz samych wyjaśnień wynika, że to ZAPSOFT sp. z o. o. jest producentem oprogramowania UGIS integrującego oprogramowanie GIS i modelowanie, posiada potencjał umożliwiający wykonanie i wdrożenie systemu GIS oraz doświadczenie w tym zakresie. Zastanawiające wydaje się więc być, w jaki sposób ZAP SOFT A. Z. była zdolna wykonać system GIS dla PGKIM Antoniów, jeżeli jest to zasób ZAPSOFT sp. z o. o.

Zamawiający wyjaśnił także, że ze względu na czynność wykluczenia wykonawcy ZAP SOFT A. Z. oraz odrzucenia oferty tego wykonawcy, Zamawiający unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a Zamawiający nie może zwiększyć tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający podczas sesji otwarcia ofert podał kwotę jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w wysokości 307.500,00 zł brutto. W wyniku wykluczenia wykonawcy oraz odrzucenia oferty, ofertą z najniższą ceną pozostaje

oferta nr 2 złożona przez KartGIS sp. z o. o. z ceną w wysokości 1.369.297,50 zł brutto.

Cena oferty znacznie przekracza kwotę jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, w związku z czym postępowanie zostało unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba ustaliła, że:

Wykonawca ZAPSOFT sp. z o.o. wykonuje na rzecz PGKIM sp. z o.o. w Antoniowie k. Ozimka zadanie o nazwie „Kontrakt II – Usprawnienie zarządzania majątkiem sieciowym”. Przedmiot zamówienia obejmuje m. in. zaprojektowanie i wdrożenie systemu informacji geograficznej GIS. Okoliczność ta wynika z pisma z 4 grudnia 2019 roku zawierającego oświadczenie Pani U. J. . Okoliczności tej nie zaprzeczył także Odwołujący.

Zamawiający uzyskał pisemną informację od PGKIM sp. z o.o. w Antoniowie, w którym wskazane zostały etapy, jakie zostały już zrealizowane w ramach kontraktu. Pośród tych etapów brak jest wykonania i wdrożenia etapu obejmującego system informacji geograficznej GIS. Już sam ten fakt oznacza, że system informacji geograficznej GIS nie został wdrożony. Okoliczność, że są wykonywane testy tego systemu również stanowi potwierdzenie, że system nie został wdrożony.

Z treści protokołu odbioru z dnia 30 sierpnia 2019 roku, podpisanego przez strony: Zapssoft sp. z o.o. oraz Zap Soft A. Z. wynika, że przedmiotem przekazania i odbioru był przedmiot umowy na „wykonanie aplikacji systemu GIS dla PGKIM Ozimek”. Z protokołu tego wynika, że w zakres prac wchodziły prace dotyczące danych mapowych GIS dla sieci wod.-kan. miasta Ozimek.

Treść referencji z dnia 29 października 2019 roku, wystawionych przez Zapssoft sp. z o.o. na rzecz Zap Soft A. Z. stanowi: „Potwierdzamy, że Wykonawca firma Zap Soft A. Z. zaprojektowała i wdrożyła system GIS (UGIS) dla celów zarządzania siecią wodociągowo – kanalizacyjną. System został wykonany na potrzeby realizacji kontraktu realizowanego przez Zamawiającego dla przedsiębiorstwa wodociągowego miasta Ozimek.”

Z powyższych dokumentów wynika, że system GIS (UGIS) został wykonany na potrzeby kontraktu dla przedsiębiorstwa wodociągowego miasta Ozimek, co oznacza, że odbiorcą będzie przedsiębiorstwo wodociągowe miasta Ozimek. Treść protokołu odbioru wskazuje na prace, jakie zostały wykonane (digitalizacja danych mapowych GIS dla sieci wod-kan miasta Ozimek, walidacja danych mapowych GIS dla sieci wod-kan miasta Ozimek, wdrożenie danych GIS dla sieci wod – kan miasta Ozimek), a zakres tych prac potwierdza, że celem jest wdrożenie programu GIS dla PGKIM sp. z o.o. Antoniów k.Ozimka. Zatem ten podmiot

jest podmiotem docelowym, dla którego projektowany i wykonywany był program i ten podmiot stanie się użytkownikiem programu. Skoro tak, to właśnie u tego podmiotu zostanie wdrożony program. Stąd podstawą dla Zamawiającego do oceny, czy system GIS został wdrożony (a więc, czy został spełniony warunek udziału w postępowaniu) było sprawdzenie, czy w PGKiM sp. z o.o. w Antoniowie k. Ozimka system GIS funkcjonuje, czy odbywają się na nim prace.

Jak najbardziej zatem uprawnione było zwrócenie się Zamawiającego do PGKiM sp. z o.o. w Antoniowie k. Ozimka o informację, czy program/system GIS został wdrożony.

Zamawiający w treści odpowiedzi na odwołanie wskazał, że zwrot „wdrożenie” należy rozumieć poprzez odwołanie się do definicji słownika języka polskiego: „wdrożyć – wprowadzić w stan używalności”. Zgodnie natomiast z powszechnie dostępnym słownikiem internetowym języka polskiego pojęcie „wdrożenie” oznacza rozpoczęcie stosowania czegoś w praktyce. Słowniki zatem jednoznacznie wskazują, że wdrożenie łączy się z rozpoczęciem użytkowania, stosowania określonej aplikacji przez adresata dostawy czy usługi. Skoro zatem z oświadczenia p. U. J. (pełniącej nadzór z ramienia Inżyniera kontraktu nad realizacją umowy pod nazwą „Kontrakt II – Usprawnienie zarządzania majątkiem sieciowym”) wynika, że wdrożenie systemu GIS dla zarządzania majątkiem wod.-kan. dla PGKiM sp. z o.o. Antoniów k.Ozimka jest na etapie testowania i weryfikowania zgodności zaproponowanego rozwiązania z zapisami OPZ, to oznacza, że PGKiM sp. z o.o. Antoniów k. Ozimka nie stosuje w praktyce, nie użytkuje programu, ale dopiero sprawdza, czy program ten jest zdalny do stosowania go przez PGKIM. Oznacza to, że program nie został odebrany, a więc nie jest wdrożony. Aby można było mówić o wdrożeniu systemu GIS, musi on działać, być użytkowany w praktyce. A oceny, czy system działa, można dokonać dopiero po jego sprawdzeniu.

Trudno uznać, aby Zamawiający oczekiwał w ramach spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącym posiadania doświadczenia, że program, czy system GIS zostanie jedynie „wgrany”, zainstalowany na serwerze, bez jego sprawdzenia, jak próbował wykazać to Odwołujący. W tym miejscu należy wskazać, że w trakcie rozprawy Odwołujący oświadczył, że w jego ocenie pojęcie „wdrożyć” oznacza uruchomić na serwerach. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że takie pojęcie jest subiektywną oceną Odwołującego i na takie rozumienie pojęcia wdrożyć nie wskazuje żaden słownik. Odwołujący nie przedstawił definicji słownikowej tego pojęcia. Po drugie, w ocenie Izby nie może budzić wątpliwości, że Zamawiającemu chodzi o wdrożenie w znaczeniu przekazania użytkownikowi w taki sposób, że rozpoczął on stosowanie tego programu w praktyce. Jedynie możliwość użytkowania przez użytkownika oznacza, że wykonawca, który wykonał system GIS, posiada wiedzę i doświadczenie, które dają pewność, że potrafi wykonać

przedmiot zamówienia, który „działa”. Okoliczność, że dany system pracuje, jest wykorzystywany, stanowi potwierdzenie, że Wykonawca wykonał go prawidłowo, a zatem posiada niezbędne doświadczenie, co daje gwarancję Zamawiającemu w niniejszym postępowaniu, że Wykonawca ten zrealizuje przedmiot zamówienia prawidłowo.

Na powyższe wskazuje stanowisko Zamawiającego, że nie było intencją Zamawiającego, aby wykonawca wykazał, że jedynie wykonał system informacji geograficznej GIS bez doprowadzenia go do stanu normalnej eksploatacji przez docelowego użytkownika. Wymóg wykonania i wdrożenia systemu jednoznacznie wskazuje, że spełnić go może tylko ten wykonawca, który wykonał system, który działa i jest użytkowany.

Izba podziela stanowisko Zamawiającego, zgodnie z którym nie można uznać za wdrożenie systemu informacji geograficznej GIS do celów zarządzania siecią wodociągowo – kanalizacyjną w jednostce, która takiej sieci nie posiada i nią nie zarządza.

Skoro (jak wskazano powyżej) z dokumentów przedstawionych przez Odwołującego w postępowaniu (z treści referencji, jak i prac wymienionych w protokole odbioru, które odwołują się do map, sieci wod.-kan.) wynika, że to właśnie dla PGKIM sp. z o.o. w Antoniowie k. Ozimka jest realizowany przedmiotowy system GIS, to ten podmiot będzie wykorzystywał system do celów zarządzania siecią wodociągowo – kanalizacyjną, a więc prowadził normalną eksploatację systemu. Tym samym za niemające znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy należy uznać twierdzenia Odwołującego, że system informacji GIS może być zastosowany w jednostce, która sieci wod.–kan. nie posiada i nią nie zarządza. W świetle powyższego, również przedstawiane przez Odwołującego wyciągi z innych postępowań pozostają indyferentne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Nie jest sporne, że podmiot A. Z. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Zap Soft A. Z., prowadziła prace związane z programem GIS. Jednak okoliczność, że to podmiot Zapssoft sp. z o.o. odebrał system GIS od Odwołującego nie oznacza, że zostało potwierdzone spełnienie warunku udziału w niniejszym postępowaniu. Jak wskazano powyżej, adresatem programu jest PGKIM sp. z o.o. w Antoniowie k. Ozimka i to u tego podmiotu miało i ma nastąpić wdrożenie systemu. To właśnie dla tego podmiotu był realizowany system GIS.

Skoro tak, to wdrożenie winno nastąpić u PGKIM sp. z o.o. w Antoniowie k. Ozimka, a tej okoliczności (wdrożenia) Odwołujący nie wykazał.

Odwołujący wprowadził więc w błąd Zamawiającego. Wprowadzenie w błąd Zamawiającego polegało na oświadczeniu, że system GIS został wdrożony. Jak wskazano powyżej, z wdrożeniem mamy do czynienia w sytuacji, gdy adresat otrzyma system (program) i rozpocznie jego użytkowanie, czy też pracę na tym programie, a to nie zostało wykazane.

Podkreślenia wymaga, że przekazanie systemu przez Odwołującego podmiotowi Zapssoft sp.

z o.o. nie stanowi wdrożenia, bowiem wdrożenie ma nastąpić w PGKIM sp. z o.o. w Antoniowie k. Ozimka.

Ponownie należy wskazać, że zdaniem Odwołującego pojęcie wdrożenia oznacza zainstalowanie na serwerze odbiorcy. Zainstalowanie na serwerze nie jest jednak wdrożeniem, a jedynie przekazaniem. Zainstalowane oprogramowanie może nigdy nie zostać użyte. Takie rozumienie tego pojęcia (zainstalowanie na serwerze), zdaniem Izby, Odwołujący przedstawił wyłącznie na potrzeby niniejszego postępowania odwoławczego w celu wykazania, że wdrożył system, a zatem spełnił warunek udziału w postępowaniu.

Izba nie neguje, że Odwołujący mógł zainstalować na serwerze podmiotu Zapsoft sp. z o.o. system GIS. Jednakże takie zainstalowanie tego systemu na serwerze Zapsoft sp. z o.o. może stanowić jedynie przekazanie programu temu podmiotowi, a nie potwierdza wdrożenia tego systemu. Po pierwsze, jak wskazano powyżej, adresatem systemu GIS jest właśnie podmiot PGKIM sp. z o.o. w Antoniowie k. Ozimka, co wynika z dokumentów przedstawionych przez Odwołującego. W systemie tym zamieszczono mapy PGKIM sp. z o.o. w Antoniowie k. Ozimka, co oznacza, że to właśnie dla tego podmiotu jest realizowany system i u tego podmiotu będzie on wdrożony. Wdrożenie w PGKIM sp. z o.o. w Antoniowie k. Ozimka jeszcze nie nastąpiło, co potwierdza pisemne oświadczenie Pani U. J. . O wdrożeniu będzie można mówić, gdy nastąpi wprowadzenie systemu do działania przez użytkownika. Dopiero działanie w PGKIM sp. z o.o. Antoniów k. Ozimka będzie stanowiło wdrożenie. Skoro jest to system wykonywany dla PGKIM sp. z o.o. Antoniów k. Ozimka, to tylko u tego podmiotu może nastąpić jego wdrożenie.

Zgodnie z artykułem 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych, z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Odwołujący przedstawił Zamawiającemu informacje, które miały wprowadzić Zamawiającego w błąd. Wprowadzenie w błąd Zamawiającego polegało na oświadczeniu, że system został wdrożony, co nie miało miejsca (o czym powyżej). Przekazane przez Odwołującego informacje mają istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, bowiem dotyczą oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu i w konsekwencji wyboru oferty najkorzystniejszej. Odwołujący przedstawił informacje co najmniej w sposób niedbały, nie dokonując sprawdzenia, czy system GIS, przy którym wykonywał prace, został faktycznie wdrożony.

W świetle powyższego należy uznać, że Zamawiający był uprawniony do dokonania czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty.

Tym samym zarzut naruszenia artykułu 24 ust. 1 pkt 17 w związku z artykułem 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych należy uznać za bezzasadny.

W konsekwencji należy uznać, że Zamawiający nie naruszył artykułu 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z tym artykułem, zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty.

Wobec okoliczności, że Zamawiający prawidłowo dokonał czynności wykluczenia Wykonawcy A. Z., prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Zap Soft A. Z. oraz odrzucenia oferty tego Wykonawcy, ofertą z najniższą ceną pozostaje (stosownie do oświadczenia Zamawiającego) oferta nr 2 zawierająca cenę w wysokości 1.369.297,50 zł brutto. Cena tej oferty przewyższa kwotę, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Skoro tak, Zamawiający uprawniony był do unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Tym samym zarzut naruszenia artykułu 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych należy uznać za bezzasadny.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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 (tj. z dnia 7 maja 2018 r. Dz. U. z 2018 r., poz. 972).

Przewodniczący:

.....