

Sygn. akt: KIO 1580/12

WYROK
z dnia 8 sierpnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kawa

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 sierpnia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 lipca 2012 r. przez wykonawcę **online-skills Sp. z o.o., 60-819 Poznań, ul. Prusa 13/4** w postępowaniu prowadzonym przez **Politechnikę Białostocką, 15-351 Białystok, ul. Wiejska 45a**

przy udziale:

- A. wykonawcy **4system Polska Sp. z o.o., 65-392 Zielona Góra, ul. Botaniczna 70** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego
- B. wykonawcy **Infovide-Matrix S.A., 00-838 Warszawa, ul. Prosta 51** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **online-skills Sp. z o.o., 60-819 Poznań, ul. Prusa 13/4** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **online-skills Sp. z o.o., 60-819 Poznań, ul. Prusa 13/4** tytułem wpisu od odwołania.

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 Białymstoku.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Politechnika Białostocka, zwana dalej „Zamawiającym” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, na dostawę i instalację platformy e-learningowej (część I) na potrzeby Centrum Kształcenia Zdalnego w ramach projektu „Centrum Nowoczesnego Kształcenia Politechniki Białostockiej”.

Dnia 16.07.2012r. Zamawiający poinformował wykonawców drogą elektroniczną o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu. Za ofertę najkorzystniejszą została uznana oferta wykonawcy Infovide-Matrix S.A.,.

Wykonawca online-skills sp. z o.o. ul. Prusa 13/4 60-819 Poznań od takiego wyboru najkorzystniejszej oferty wniósł w dniu 25 lipca 2012 roku odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. W wniesionym odwołaniu zarzucił Zamawiającemu dokonanie wadliwych czynności polegających na:

1. wyborze jako najkorzystniejszej oferty Infovide-Matrix S A.
2. nie wykluczenia z postępowania wykonawcy Infovide - Martix S. A. jako nie spełniającego wymagań postawionych w SIWZ odnośnie posiadanego doświadczenia
3. nie wykluczeniu z postępowania wykonawcy Infovide - Matrix S A. w związku ze złożeniem oświadczeń niezgodnych z prawdą.
4. błędnej ocenie oferty oraz dokumentów poświadczających posiadane doświadczenie złożonych przez Infovide-Matrix S.A.,

Podnosząc powyższe zarzuty zarzucił Zamawiającemu naruszenie w toku postępowania przepisów:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy - poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty Infovide - Martix S. A., której treść nie odpowiada treści SIWZ
- 2) art. 22 ust. 1 pkt 2 Ustawy - poprzez nie wykluczenie wykonawcy Infovide - Martix S.A. jako nie spełniającego warunków udziału w postępowaniu
- 3) art. 24 ust. 2 pkt 3 Ustawy - poprzez nie wykluczenie wykonawcy Infovide - Martix S.A. który złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania

Podnosząc powyższe wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. uwzględnienia odwołania;
2. nakazania unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Infovide-Matrix S.A. jako oferty Wykonawcy, który nie posiada wymaganego doświadczenia
3. nakazanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Infovide-Matrix S.A. wskutek złożenie oferty nie spełniającej wymagań SIWZ

4. nakazanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Infovide-Matrix S.A. wskutek złożenie oferty niezgodnej z prawdą.

5. powtórzenie czynności oceny ofert, a w konsekwencji wyboru oferty online-skills sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej, spełniającej wymagania SIWZ.

Do postępowania po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca Infovide-Matrix S.A, a po stronie Odwołującego wykonawca online-skills sp. z o.o.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów Odwołujący podniósł, że w opinii Odwołującego wykonawca Infovide - Martix S.A. winien zostać wykluczony z postępowania a jego oferta odrzucona przez Zamawiającego, ponieważ w ofercie podano informacje nieprawdziwe, mające wpływ na wynik postępowania.

Tym samym, wykonawca Infovide - Martix S.A. winien być wykluczony przez Zamawiającego z postępowania, ponieważ:

- podał nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania.

- nie spełnia postawionych warunków dotyczących wiedzy i doświadczenia, o których mowa w pkt. 5 ppkt 1 lit. b) SIWZ.

Wskazał, że wykonawca ten, polegając na wiedzy i doświadczeniu Sygnity S.A, w wykazie dostaw wskazał na dostawę wykonaną dla GUS- wg umowy nr 75/SPIS/WR/2010 z dnia 19 sierpnia 2010r. Zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu przedmiotem tej była *„realizacja prac związanych z opracowaniem platformy m-Learningowej (...)”*

Zdaniem Odwołującego dostawa zrealizowana przez Sygnity na rzecz GUS nie była dostawą platformy m-Leamingowej ani e-Leamingowej.

Wskazał, że kwota wynikająca z umowy zawartej pomiędzy GUS, a Sygnity S.A. nie jest zgodna z kwotą wskazaną przez Infovide w wykazie dostaw oraz z wymaganiem Zamawiającego w tym zakresie.

Zamawiający wymagał, aby wykonawca wykonał co najmniej 1 dostawę platformy e-learningowej (wraz z instalacją i wdrożeniem) dla min. 8.000 użytkowników o wartości nie mniejszej niż 1.000.000.00 zł brutto. Odwołujący stwierdził, że zgodnie z umową 75/SPIS/WR/2010 wykonanie prac związanych z opracowaniem, wykonaniem i wdrożeniem Platformy zarządzającej miało wartość 974.040,00 brutto. Ponadto Infovide w wykazie dostaw napisał, że w/w projekt na rzecz GUS dotyczył: *„1. Opracowania, wykonania i wdrożenia Systemu, 2. Dostawa licencji w tym: (...) dla 4.000 użytkowników Platformy Zarządzającej”*. Nie został zatem spełniony warunek dotyczący liczby użytkowników platformy (ti. minimum 8.000 użytkowników!

Podniósł, że zgodnie z ww. umową oraz pismem GUS z dnia 12.06.2012 r. ilość użytkowników Platformy Zarządzającej wynosiła 400, a nie 4 000, zaś zrealizowana w ramach umowy 75/SPIS/WR/2010 Aplikacja Mobilna nie jest platformą e-learningową - nie ma więc znaczenia (dla wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu) ilość

użytkowników tej Aplikacji Mobilnej. Z powyższego, zdaniem Odwołującego wynika bezsprzecznie, że wykonawca Infovide nie spełnia warunków udziału w postępowaniu oraz złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Odnosząc się do zarzutu niewykluczenia tego wykonawcy stwierdził, że zgodnie z art. 24 ust.2 pkt. 3 z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców, którzy „złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania”. Z treści tego przepisu wynika wprost, że Zamawiający ma obowiązek wykluczenia z postępowania wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Przepis ten (poza samym faktem złożenia informacji nieprawdziwej) dla swojej skuteczności nie odnosi się do żadnych dodatkowych okoliczności, które muszą zaistnieć po stronie wykonawcy, np. jego zamiaru, stopnia winy lub stanu świadomości.

Przystępujący po stronie Odwołującego wykonawca 4system Polska Sp. z o.o., w przedstawionej argumentacji dotyczącej zasadności zarzutów odwołania wskazał, że swoje stanowisko w tym zakresie wywodzi z umowy dnia 19 sierpnia 2010r. dotyczącej zawarcia pomiędzy Głównym Urzędem Statystycznym (GUS), a Sygnity S.A. umowy na wykonanie zamówienia, w oparciu o które firma Sygnity udzieliła zasobów przystępującemu Infovide-Matrix. oraz pisma GUS znak GP-06-0208-4/2012 z dnia 12 czerwca 2012 roku Stwierdził, że z pisma GUS wcale nie wynika, że GUS potwierdził w pełni spełnienie wymogów postawionych w SIWZ przez Zamawiającego. Wskazał, że Zamawiający Politechnika wymagania dotyczące dostawy i instalacji platformy e-learningowej zawarł w części 1 SIWZ, w tabeli składającej się z 81 pozycji. Odnosząc wymagania Zamawiającego postawione w tym wykazie do przedmiotu zamówienia zrealizowanego dla GUS podał iż jeśli chodzi o aplikację mobilną to nie spełnia ona wprost, żadnego warunku dotyczącego platformy, postawiony przez Zamawiającego. Natomiast jeśli chodzi o moduł platformy zarządzającej, to na 81 ww. pozycji można uznać, że tylko pięć elementów spełnia wymogi postawione przez Zamawiającego i dziewięć ewentualnie może je spełniać. Tym samym niewątpliwie jest, że przy wykonywanym zamówieniu dla GUS aż 67 pozycji wymaganych przez Zamawiającego nie było realizowane w ramach umowy z GUS. To zdaniem Przystępującego wskazuje na fakt, że nie można uznać, że przedmiot zamówienia realizowany dla GUS odpowiada przedmiotowi zamówienia w niniejszym postępowaniu, za wyjątkiem wyżej określonych kilku punktów.

Odnosząc się do wartości zrealizowanego zamówienia przez Sygnity S.A. dla GUS wskazał, że w § 13 ust. 2 litera „b” umowy pomiędzy GUS, a Sygnity wynika, że na całe zamówienie przeznaczona była kwota 1 727 390 zł z czego na aplikację mobilną przeznaczone było 753 350zł, a reszta w wysokości 974 040 zł musiała obejmować platformę zarządzającą.

Tym samym wybrany wykonawca Infovide- Matrix SA nie spełnił postawionego w SIWZ warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wartości wykonanego zamówienia.

Zamawiający pismem z dnia 03.08.2012 roku skierowanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej stwierdził, zgodnie z przepisami art.186 ustawy Pzp, uwzględni w całości postawione w odwołaniu zarzuty. Ponadto na rozprawie stwierdził, że swoje stanowisko o uwzględnieniu odwołania oparł na pozyskanych informacjach od wykonawcy 4system Polska, z których wynikało, że w wybranej ofercie nie zostało wykazane spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wymaganej ilości użytkowników.

Wobec takiego oświadczenia Zamawiającego, Przystępujący po stronie Zamawiającego wykonawca Infovide-Matrix S.A, którego oferta została uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą, zgłosił sprzeciw. Wobec powyższego sprawa została skierowana do rozpatrzenia odwołania na rozprawie.

Przystępujący Infovide-Matrix S.A zgłosił na wstępie wnioski o odrzucenie odwołania z powodu, że treść zarzutów odwołania odnosi się do treści dokumentów jego oferty, która była znana Odwołującemu wraz z pierwszą oceną ofert.

Przystępujący Infovide-Matrix S.A - zgłaszający sprzeciw od uwzględnienia zarzutów odwołania przez Zamawiającego, w uzasadnieniu wskazał iż na ocenę prawidłowości złożonych przez niego dokumentów i oświadczeń składających się na treść oferty miała wpływ treść warunku udziału w postępowaniu, postawionego przez Zamawiającego w punkcie 5.1.1”b” SIWZ. Stwierdził, że nigdzie w treści warunku udziału, ani w innej części SIWZ Zamawiający nie określił definicji platformy e-learningowej. Tym samym przedstawione przez Odwołującego stanowisko w tym zakresie, stanowi nieuprawnioną interpretację rozszerzającą postawionego wymogu dotyczącego warunku udziału w postępowaniu. Gdyby przyjąć stanowisko Odwołującego za zasadne, to należałoby stwierdzić, że ocena spełnienia warunków udziału nastąpiła według kryterium nie wskazanego w SIWZ.

Powołując się na pismo z 12 czerwca 2012r. wystawione przez Dyrektora Generalnego GUS wskazał, że zamówienie dotyczyło wykonania platformy m-learningowej która spełniała wszystkie warunki postawione przez Zamawiającego w tym postępowaniu zarówno co do wartości, jak i ilości użytkowników. Jego zdaniem wymóg co do ilości użytkowników został spełniony, natomiast błędne stanowisko Odwołującego w tym zakresie wynikało z tego, że dokonując swobodnej wykładni postawionego wymogu dotyczącego platformy e-learningowej uznał, że tylko część elementów z wykonanej dla GUS platformy, można zaliczyć do wymagań dla platformy e-learningowej w tym postępowaniu. Takie stanowisko było jego zdaniem błędne i przeczyło treści pisma z GUS.

Nadto wskazał na treść ogłoszenia o zamówieniu dla GUS z dnia 26 sierpnia 2010r., w którym zamawiający GUS informował o udzieleniu zamówienia z wolnej ręki na wykonanie platformy i w którym podał, że platforma ta jest przeznaczona dla potrzeb spisu rolnego i

powszechnego, którą można objąć 13 000 osób w przypadku spisu rolnego i 21 000 w przypadku spisu powszechnego. Ponadto, jego zdaniem z samego ww. pisma GUS wynika, że ilość użytkowników, która mogła być przez tą platformę obsługiwana przekraczała 24000 użytkowników, a więc spełniała warunek udziału dotyczący 8 000 użytkowników.

Odnosząc się do kwestionowania przez Odwołującego wartości zamówienia wykonanego przez Sygnity S.A. dla GUS podniósł, że zarówno w świetle pisma GUS jak i treści paragrafu 13 umowy twierdzenie, że wartość wykonanego zamówienia była niższa niż 1 mln zł jest niezasadne, gdyż z paragrafu 13 wynika przede wszystkim, iż łączna kwota na zamówienie wynosi 4 367 600zł, na którą składają się koszty pewnych etapów wykonywanego zamówienia, co wcale nie oznacza, że wartość zamówienia, które wykonywało Sygnity jest niższa niż kwota 1mln zł. Ponadto stwierdził, że Odwołujący tego zarzutu w żaden sposób nie udowodnił.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron i uczestników postępowania zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy ustaliła i zaważyła co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie

Izba oddaliła zarzut Przystępującego Infovide-Matrix S.A o odrzucenie odwołania na etapie posiedzenia. Zdaniem Przystępującego argumenty odwołania były znane Odwołującemu już po pierwszym wyborze oferty najkorzystniejszej. Tym samym uważał, że obecne odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Za podstawę nieuwzględnienia wniosku o odrzucenie odwołania Izba przyjęła fakt, że po pierwszym wyborze najkorzystniejszej oferty, ze względu na miejsce na liście rankingowej Odwołującego nie miał on interesu aby oferta Infovide Matrix S.A. została odrzucona. Dopiero w sytuacji kiedy po wyroku KIO dwóch wykonawców nie przedłużyło okresu związania ofertą, a ponadto jeden wykonawca został wykluczony z postępowania, pozostały trzy oferty. Tym samym sytuacja Odwołującego uległa zmianie gdyż jego oferta została sklasyfikowana na drugim miejscu.

Oddalając powyższy wniosek Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Ponadto Izba stwierdziła, że Odwołujący wnosząc przedmiotowe odwołanie w dostateczny sposób wykazał swój interes w złożeniu niniejszego środka ochrony prawnej ponieważ złożona oferta jest ofertą z najniższą ceną i w przypadku uwzględnienia odwołania ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Również Izba uznała, że Przystępujący w sposób prawidłowy wykazali Interes w zgłoszeniu przystąpienia celem rozstrzygnięcia odwołania na korzyść strony do której przystąpili.

Oferta Przystępującego Infovide-Matrix S.A została uznana za ofertę najkorzystniejszą w tym postępowaniu i uwzględnienie odwołania może uniemożliwić mu realizację przedmiotowego zamówienia.

Natomiast Przystępujący 4system Polska Sp. z o.o w przypadku uwzględnienia odwołania zostałby sklasyfikowany na drugim miejscu w rankingu ofert, co mogłoby mu dać szansę na ewentualną realizację zamówienia.

Na wstępie Izba wskazuje, że przedmiotowe odwołanie jest drugim odwołaniem wniesionym do KIO w przedmiotowym postępowaniu. Odnośnie oferty wybranej jako najkorzystniejszą nadmienić należy, że Zamawiający postawił w SIWZ wykonawcom potrzebę wykazania się spełnieniem warunku udziału w postępowaniu – „wykonawca wykonał co najmniej 1 dostawę platformy e-learningowej (wraz z instalacją i wdrożeniem) dla min. 8.000 użytkowników o wartości nie mniejszej niż 1.000.000,00 zł brutto w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz załączeniem dokumentów potwierdzających, że dostawy zostały wykonane należycie (dotyczy części I).

Na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu Infovide-Matrix S.A wykazał w oparciu o przepisy art.26 ust.2b zasobami podmiotu trzeciego - SYGNITY S.A., dotyczącej realizacji zamówienia na rzecz Głównego Urzędu Statystycznego w Warszawie.

W związku z faktem, że zakres i parametry wykazanej realizacji budziły wątpliwości co do zgodności z wymaganiami SIWZ w tym zakresie, Zamawiający dwukrotnie wzywał Wykonawcę do udzielenia wyjaśnień w trybie art.26 ust.4 ustawy:

1- w dniu 20 kwietnia 2012 r. (przed pierwszym wyborem najkorzystniejszej oferty, uchylonym wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 maja 2012 r.(sygn. akt KIO 933/12);

2- w dniu 26 czerwca 2012r. wykonując wyrok Krajowej Izby odwoławczej z dnia 21 maja 2012 r. (sygn. akt KIO 933/12), wskazując w wezwaniu na własne wątpliwości oraz informacje, jakie przekazał Zamawiającemu Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego „4sytem Polska sp. z o.o.” z Zielonej Góry. Do wezwania zostały załączone powyższe informacje wraz z zapytaniem skierowanym przez „4sytem Polska sp. z o.o.” w dniu 24 maja 2012r. do Dyrektora Generalnego GUS i odpowiedzią GUS z dnia 12 czerwca 2012 r.

W obydwu przypadkach, w wyjaśnieniach wybrany Wykonawca „Infovide-Matrix S.A.” potwierdził, iż wykazana usługa realizowana przez SYGNITY S.A. w pełnym zakresie spełnia wymagania SIWZ.

Zamawiający dokonując oceny złożonych wyjaśnień w obu przypadkach uznał je za wystarczające i nawet przy drugiej ocenie ofert uznał ofertę Infovide-Matrix S.A. za najkorzystniejszą w postępowaniu. Dopiero po złożeniu odwołania przez wykonawcę online-skills Sp. z o.o. stwierdził, że podniesione w odwołaniu zarzuty są zasadne i postanowił uwzględnić odwołanie w całości.

Odnosząc się do zarzutu niespełnienia warunku udziału w postępowaniu na wstępie wskazać należy, że podstawowym problemem, o który toczy się spór pomiędzy stronami jest kwestia co należy rozumieć przez pojęcie platformy e-learningowej oraz postawionego w SIWZ w tym zakresie warunku udziału w postępowaniu. Ponadto w przedmiotowym postępowaniu spornym była kwestia czy wykonana dla GUS platforma m-Lerningowa odpowiadała wymaganiom postawionym dla platformy e-learningowej przez Zamawiającego, opisanym w pkt. 3 SIWZ - opis przedmiotu zamówienia.

Wykonawca „Infovide-Matrix S.A.” posługując się zasobami Sygnity S.A. wykazał dla spełnienia warunku udziału wykonanie platformy ‘m-lerningowej”, natomiast Zamawiający wymagał wykazania się wykonaniem platformy „ e-lerningowej”.

W tym zakresie należy wskazać, że niesporne pomiędzy stronami jest to, że brak jest legalnej definicji zarówno jednej jak i drugiej ww. platformy. Niewątpliwie niespornym pomiędzy stronami jest również fakt, że obie platformy umożliwiają możliwość prowadzenia nauczania na odległość, chociaż przy użyciu innych urządzeń.

Zgodnie z dostępnymi w Wikipedii danymi dotyczącymi obu platform można wskazać, że pod hasłem **E-learning** kryje się technika szkolenia ludzi z wykorzystaniem wszelkich dostępnych mediów elektronicznych, takich jak: Internet, Intranet, Extranet, materiały multimedialne (audio/wideo), telewizję interaktywną oraz nośniki jak CD i DVD.

Natomiast **M-learning** (mobile learning) – oznacza uczenie się na odległość wymagające bezprzewodowej technologii.

Odwołujący w odpowiedzi na pytanie Zamawiającego wyjaśnił, że według niego „*termin e-learning oznacza zdalne nauczania ze pomocą sieci komputerowych oraz Internetu umożliwiające nauczanie bez fizycznej obecności w Sali wykładowej. W przypadku dodatkowego zastosowania technologii mobilnych w w/w rozwiązaniach stosowany jest termin m-learning wskazujący rozszerzone funkcjonalności systemu e-learning*”. Zamawiający przyjął te wyjaśnienia za zgodne z prawdą i zgodnością ze stawianym warunkiem udziału w postępowaniu, tego stanowiska nie kwestionował nawet w uwzględnieniu zarzutów odwołania. Na dowód tego wybrał ofertę Przystępującego jako najkorzystniejszą w postępowaniu.

Zdaniem Izby wskazać należy, że niewątpliwie jest, że obie platformy posiadają funkcje użytkowe umożliwiające możliwość prowadzenia nauczania na odległość. Ponadto działania obu platform w podstawowym zakresie jest podobne. Dopiero dodanie do trzonu programu

/systemu/ platformy, różnych wymaganych funkcjonalności powoduje, że mamy do czynienia z platformą e-learningową bądź m-learningową.

Zauważyć należy ponadto, że z pisma GUS z dnia 9 lipca 2012 roku skierowanego do Zamawiającego w sposób jednoznaczny wynika pkt. 1-4, że *„wykonawca dostarczył platformę m-Lerningową, tym samym oznacza to, iż była ona dedykowana na urządzenia mobilne i umożliwiała nauczanie na odległość wykorzystaniem sieci bezprzewodowej... posiadała System Zarządzania Nauczaniem oraz umożliwiała obsługę kursów...”*.

W tym zakresie Izba wskazuje, że kluczowym, dla rozstrzygnięcia zasadności postawionego zarzutu, a w konsekwencji oceny czynności Zamawiającego polegającej na uznaniu za spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, jest brzmienie postawionego warunku. Poddając ocenie powyższe postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dostrzeżenia wymaga, że wbrew twierdzeniu Zamawiającego, w SIWZ nie został nigdzie postawiony warunek aby wykonawca wykazał się doświadczeniem w wykonaniu platformy e-learningowej o parametrach platformy będącej przedmiotem niniejszego zamówienia. Jeśli intencją Zamawiającego miałyby być posiadanie przez wykonawców doświadczenia w wykonaniu platformy o parametrach zbieżnych z wykazanymi w wykazie tabelarycznym, zawierającym 81 pozycji podanych w pkt. 3 SIWZ - opis przedmiotu zamówienia, to powinno to być znaleźć wyraz w brzmieniu postanowień SIWZ.

Treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie prowadzi jednak do takiego wniosku. Prezentowane przez Odwołującego i Przystępującego 4system, argumentacja nawiązująca do treści art. 22 ust. 4 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp na obecnym etapie może stanowić co najwyżej postulaty co do sposobu ukształtowania SIWZ, które jednak pozostają – przy definitywnie ustalonym jej brzmieniu – poza zakresem dopuszczalnej ingerencji na tym etapie postępowania.

Izba wskazuje, że SIWZ jest dokumentem o szczególnym znaczeniu w postępowaniu o zamówienie publiczne, jest swoistym aktem prawnym wytworzonym przez Zamawiającego na potrzeby danego postępowania, wyznaczającym obowiązki wykonawców które muszą wypełnić aby móc brać udział w postępowaniu, a także zasady oceny spełniania warunków udziału którymi musi kierować się Zamawiający oceniając ich spełnienie.

Zmiana znaczenia postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia na etapie badania i oceny ofert, poprzez taką ich interpretację, która nie znajduje odzwierciedlenia w treści jej postanowień, stanowi niedopuszczalną zmianę reguł w trakcie postępowania, nie dającą się pogodzić z wyrażonymi w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zasadami przygotowania i prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Tym samym treść postawionego warunku nie daje podstaw do uwzględnienia postawionego zakresie tym zakresie zarzutu, gdyż w świetle powyższego nie można stwierdzić, że wykonawca nie spełnił warunku udziału w postępowaniu zgodnie z jego opisem dokonany w pkt 5 ppkt.1 lit b) SIWZ

Odnosnie zarzutu nie wykazania się wykonawcą Infovide-Matrix S.A doświadczeniem zakresie wykonaniu platformy dla co najmniej 8 tysięcy użytkowników wskazać należy, że Odwołujący zarzucił iż wykonana dla GUS platforma mogła objąć 24 tysiące użytkowników Aplikacji Mobilnej i 400 użytkowników Platformy Zarządzającej. Odwołujący przyjął ,że do platformy e-learningowej można zaliczyć tylko użytkowników Platformy Zarządzającej, gdyż jego zdaniem funkcjonalność platformy zarządzającej jest częściowo podobna do wymagań postawionych w tym zakresie w SIWZ dla będącej przedmiotem zamówienia platformy e-learningowej. Zdaniem Izby wskazać należy, że również w tym zakresie z postawionego w pkt 5 ppkt.1 lit b) SIWZ taki wymóg identyczności również nie wynikał.

Ponadto wskazać należy, że odnosząc się do treści pisma GUS z dnia 9 lipca 2012 roku skierowanego do Zamawiającego stwierdzić należy, że GUS podał iż w ramach wdrożenia systemu m-Lerning podstawowymi komponentami tego systemu były dwa moduły tj moduł Platforma Zarządzająca i Platforma Mobilna.

Za niezasadne zdaniem Izby jest wyłączenie z systemu m-Lerning poszczególnych jego modułów, po to aby rozdzielić możliwą do obsłużenia ilość użytkowników platformy m-Lerningowej, na użytkowników poszczególnych modułów tej platformy. Zamawiający postawił warunek udziału dotyczący platformy jako całości, a nie jej poszczególnych modułów.

Tym samym Izba stwierdza, że przyjęty przez Odwołującego sposób ustalania liczby użytkowników platformy, poprzez odnoszenie ich do poszczególnych modułów jest niezasadny. Tym samym zarzut w tej części nie został udowodniony przez Odwołującego.

Odnosnie nie wykazania spełnienia przez Infovide-Matrix S.A warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego wykazania się wykonaniem platformy o wartości conajmniej 1 ml. złotych, Izba stwierdza, że podnoszony na rozprawie przez Odwołującego i Przystępującego zarzut w tym zakresie, dotyczy zarzutu nie podniesionego w odwołaniu. Zgodnie z przepisem art. 192 ust. 7 Izba nie może orzekać co do zarzutów które nie były zawarte w odwołaniu. Jednakże w tym zakresie wskazać należy, że Odwołujący w żaden sposób nie udowodnił, że dane zawarte w piśmie GUS nie polegają na prawdzie.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp – dotyczącego nie wykluczenia wykonawcy Infovide - Martix S.A. z powodu iż złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania wskazać należy, że Izba nie stwierdziła aby w zakresie podniesionym w odwołaniu wykonawca złożył nieprawdziwe informacje.

Wskazać należy, że art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp stanowi samoistną podstawę do wykluczenia wykonawcy z prowadzonego postępowania i zobowiązuje zamawiającego do

wykluczenia wykonawcy z postępowania w razie podania informacji nieprawdziwych, przez które należy rozumieć informacje, które przedstawiają odmienny stan od rzeczywistości, o ile złożone informacje mają wpływ lub mogą mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Należy podkreślić również wagę i konieczność należytego ustalenia i udowodnienia powstania okoliczności, o których mowa w art. 24 ust. 2 pkt. 3 Pzp. Szczególnie istotnym jest, że zarzucana wykonawcy nieprawdziwość poświadczanych przez niego informacji nie może budzić możliwości do zinterpretowania na korzyść wykonawcy wątpliwości.

Tym samym Izba stwierdza, że brak jest podstaw aby w oparciu o przedstawione Izbie dokumenty stwierdzić, że zawierają one nieprawdziwe informacje. Takich zarzutów nie można w szczególności podnieść co do danych zawartych w ww. piśmie GUS, gdyż inaczej należałoby przyjąć, że centralny organ administracji rządowej w swoich dokumentach podaje nieprawdziwe informacje, czego Odwołujący w żaden sposób nie udowodnił.

Rekapitulując powyższe ustalenia Izby wskazać należy, że Zamawiający nie określił w SIWZ na podstawie jakich kryteriów będzie dokonywał oceny spełniania przez wykonawców postawionych warunków. Spełnienie wskazanego warunku udziału w zakresie wiedzy i doświadczenia w żadnym zakresie nie odnosił się do oczekiwań co do zakresu zamawianej platformy e-learningowej w tym postępowaniu. Ocena dokumentów złożonych przez wykonawców dokonywana przez Zamawiającego musi być dokonana wyłącznie na podstawie treści zapisanych w treści ogłoszenia i SIWZ. Ocena na innych zasadach jest niedopuszczalna, gdyż narusza dwie kardynalne zasady ustawy Pzp wynikające z art. 7 ust 1 ustawy - równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Tym samym zarzuty odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co – ze wskazanych wyżej względów – nie miało miejsca w analizowanej sprawie.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania i ustalenia, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust.7, 191 ust.2 i 192 ust. 2 i 3 pkt.1 ustawy Pzp,

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt.1a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku 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

