

Sygn. akt: **KIO/UZP 1206/08**

KIO/UZP 1209/08

KIO/UZP 1210/08

WYROK

z dnia 18 listopada 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek

**Członkowie: Barbara Bettman
Magdalena Grabarczyk**

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na ~~posiedzeniu~~/rozprawie* w dniu/~~w dniach~~ **14.11.2008 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **29.10.2008 r.** do łącznego rozpoznania,

wniesionych przez:

A. Infovide-Matrix S.A., 00-838 Warszawa, ul. Prosta 51

B. Konsorcjum: EFICOM S.A., InfoStrategia Krzysztof Heller i Szczerba Spółka Jawna, Nizielski & Borys Spółka Jawna, Wola Info S.A., 02-014 Warszawa, ul. Nowogrodzka 68

C. Konsorcjum: EFICOM S.A., InfoStrategia Krzysztof Heller i Szczerba Spółka Jawna, Nizielski & Borys Spółka Jawna, Wola Info S.A., 02-014 Warszawa, ul. Nowogrodzka 68

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Centralny Ośrodek Informatyki Statystycznej, 00-925 Warszawa, al. Niepodległości 208** protestów:

A. Infovide-Matrix S.A., 00-838 Warszawa, ul. Prosta 51 z dnia 07.10.2008 r.

B. Konsorcjum: EFICOM S.A., InfoStrategia Krzysztof Heller i Szczerba Spółka Jawna, Nizielski & Borys Spółka Jawna, Wola Info S.A., 02-014 Warszawa, ul. Nowogrodzka 68 z dnia 07.10.2008 r.

C. Konsorcjum: EFICOM S.A., InfoStrategia Krzysztof Heller i Szczerba Spółka Jawna, Nizielski & Borys Spółka Jawna, Wola Info S.A., 02-014 Warszawa, ul. Nowogrodzka 68 z dnia 07.10.2008 r.

przy udziale zgłaszającego/zgłaszających* przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego się, oraz po stronie zamawiającego*.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołania i nakazuje dokonanie ponownego badania wniosków o dopuszczenie do udziału.

2. Kosztami postępowania obciąża Centralny Ośrodek Informatyki Statystycznej, 00-925 Warszawa, al. Niepodległości 208

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 wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:
 - A** koszty w wysokości 1354 zł 67 gr (słownie: tysiąc trzysta pięćdziesiąt cztery złote sześćdziesiąt siedem groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Infovide-Matrix S.A., 00-838 Warszawa, ul. Prosta 51,**
 - B** koszty w wysokości 1354 zł 67 gr (słownie: tysiąc trzysta pięćdziesiąt cztery złote sześćdziesiąt siedem groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: EFICOM S.A., InfoStrategia Krzysztof Heller i Szczerba Spółka Jawna, Nizielski & Borys Spółka Jawna, Wola Info S.A., 02-014 Warszawa, ul. Nowogrodzka 68,**
 - C** koszty w wysokości 1354 zł 67 gr (słownie: tysiąc trzysta pięćdziesiąt cztery złote sześćdziesiąt siedem groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: EFICOM S.A., InfoStrategia Krzysztof Heller i Szczerba Spółka Jawna, Nizielski & Borys Spółka Jawna, Wola Info S.A., 02-014 Warszawa, ul. Nowogrodzka 68,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 4 064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) stanowiącej uzasadnione koszty strony , w tym:
- A** kwoty 1354 zł 67 gr (słownie: tysiąc trzysta pięćdziesiąt cztery złote sześćdziesiąt siedem groszy) przez **Centralny Ośrodek Informatyki Statystycznej, 00-925 Warszawa, al. Niepodległości 208** na rzecz **Infovide-Matrix S.A., 00-838 Warszawa, ul. Prosta 51** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu udziału w postępowaniu odwoławczym,
 - B** kwoty 1354 zł 67 gr (słownie: tysiąc trzysta pięćdziesiąt cztery złote sześćdziesiąt siedem groszy) przez **Centralny Ośrodek Informatyki Statystycznej, 00-925 Warszawa, al. Niepodległości 208** na rzecz **Konsorcjum: EFICOM S.A., InfoStrategia Krzysztof Heller i Szczerba Spółka Jawna, Nizielski & Borys Spółka Jawna, Wola Info S.A., 02-014 Warszawa, ul. Nowogrodzka 68** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu udziału w postępowaniu odwoławczym,
 - C** kwoty 1354 zł 67 gr (słownie: tysiąc trzysta pięćdziesiąt cztery złote sześćdziesiąt siedem groszy) przez **Centralny Ośrodek Informatyki Statystycznej, 00-925 Warszawa, al. Niepodległości 208** na rzecz **Konsorcjum: EFICOM S.A., InfoStrategia Krzysztof Heller i Szczerba Spółka Jawna, Nizielski & Borys Spółka Jawna, Wola Info S.A., 02-014 Warszawa, ul. Nowogrodzka 68** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu udziału w postępowaniu odwoławczym,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP, w tym
- A** kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez **xxx**
 - B** kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez **xxx**
 - C** kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez **xxx**
- 4) dokonać zwrotu 55 936 zł 00 gr (słownie: pięćdziesiąt pięć tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy)
- z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:
- A** kwoty 18 645 zł 33 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset czterdzieści pięć złotych trzydzieści trzy grosze) na rzecz **Infovide-Matrix S.A., 00-838 Warszawa, ul. Prosta 51,**

- B** kwoty 18 645 zł 33 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset czterdzieści pięć złotych trzydzieści trzy grosze) na rzecz **Konsorcjum: EFICOM S.A., InfoStrategia Krzysztof Heller i Szczerba Spółka Jawna, Nizielski & Borys Spółka Jawna, Wola Info S.A., 02-014 Warszawa, ul. Nowogrodzka 68,**
- C** kwoty 18 645 zł 33 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset czterdzieści pięć złotych trzydzieści trzy grosze) na rzecz **Konsorcjum: EFICOM S.A., InfoStrategia Krzysztof Heller i Szczerba Spółka Jawna, Nizielski & Borys Spółka Jawna, Wola Info S.A., 02-014 Warszawa, ul. Nowogrodzka 68.**

U z a s a d n i e

Zamawiający - Centralny Ośrodek Informatyki Statystycznej prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego, którego przedmiotem jest pomoc merytoryczna dla Beneficjenta - Głównego Urzędu Statystycznego oraz Centralnego Ośrodka Informatyki Statystycznej w przygotowaniu i realizacji Projektu nr 90 - System Informacyjny Statystyki Publicznej (SISP) w latach 2008 - 2013 w ramach Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka, tj. opracowanie dokumentacji projektu i przeprowadzenie szkoleń oraz pomoc w realizacji projektu, nr COIS-13/2008/POIG. Proj. 90.SISP.05

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) zwanej dalej „ustawą”

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane dnia 1 sierpnia 2008 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2008/S 148-199404

W dniu 30 września 2008 roku Zamawiający przekazał Wykonawcom informację o ocenie wniosków o dopuszczenie do udziału i zaproszeniu do składania ofert w postępowaniu.

Czynność ta stała się przedmiotem protestów złożonych przez: Infovide – Matrix S.A.- w dniu 7 października 2008 roku oraz CA Services S.A. - w dniu 3 października 2008 roku

Na wezwanie Zamawiającego do udziału w postępowaniu protestacyjnym wywołanym wniesieniem protestu przez Infovide – Matrix S.A. przystąpiło po stronie Zamawiającego: Konsorcjum, którego Liderem jest Eficom S.A. (w dniu 10 października br), Konsorcjum, którego Liderem jest ITTI Sp. z o.o. oraz C.A. Services.

Konsorcjum, którego Liderem jest Eficom S.A. w dniu 10 października br, przystąpiło również do udziału w postępowaniu protestacyjnym wywołanym wniesieniem protestu przez C.A. Services S.A.

KIO/ UZP - 1206/08

Protestujący - Infovide – Matrix S.A. w proteście, złożonym do Zamawiającego w dniu 7 października 2008 roku, zarzucił naruszenie przepisów art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 2, art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz art. 51 ust. 1 ustawy, przez nie wykluczenie z postępowania: Konsorcjum firm ITTI Sp. z o.o. i DGA S.A. , Konsorcjum firm EFICOM S.A., Infostrategia Sp. j., Nizielski Borys Consulting Sp. j. i Wola Info S.A. oraz Wykonawcy CA Services S.A.

W odniesieniu do wniosku złożonego przez Konsorcjum, którego Liderem jest ITTI, Protestujący wskazał na:

1. niespełnienie warunku określonego w ogłoszeniu, w zakresie wymaganego doświadczenia zawodowego dla następujących osób wskazanych we wniosku o dopuszczenie do udziału: Jerzego Ł., Wojciecha D., Andrzeja A., Rafała R., Rafała K., Henryka G., Przemysława M., Rafała H. oraz Remigiusza F. W odniesieniu do wymienionych osób, Protestujący wskazał, że najwcześniejsza informacja dotycząca ich doświadczenia zawodowego odnosi się do czynności wykonanych w 2005, 2006, 2007 lub 2008 roku, zatem nie można jasno stwierdzić czy Wykonawca, którego Liderem jest ITTI spełnił warunki określone w treści ogłoszenia. Dodatkowo Protestujący wskazał, że jak wynika z informacji przekazanych przez Urząd Zamówień Publicznych- na rzecz którego była wykonywana usługa, Remigiusz F. wskazany we wniosku nie uczestniczył w realizacji projektu, jaki został oznaczony we wniosku. Protestujący załączył na dowód kserokopię informacji z UZP.

W ocenie Protestującego- Infovide- Matrix Konsorcjum, którego Liderem jest ITTI, nie spełnia wymagań określonych w ogłoszeniu i winno zostać wykluczone z postępowania w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy, a ponadto złożyło nieprawdziwe oświadczenie, które ma wpływ na wynik postępowania, co narusza art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy.

2. niespełnienie warunku w zakresie wskazania wymaganego doświadczenia w realizacji usług. Protestujący wskazał na brzmienie warunku udziału w postępowaniu, opisanego w pkt 6.4 ogłoszenia o zamówieniu, gdzie Zamawiający dopuścił mi.in wykazanie się usługami wykonanymi lub wykonywanymi oraz podniósł, że w odniesieniu do zakresu prac, określonego przez Zamawiającego jako odpowiadającego swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, tylko pomoc merytoryczna – wsparcia technicznego dla Zamawiającego w fazie

realizacyjnej projektu może mieć charakter ciągły lub okresowy. Pozostałe prace, polegające na opracowaniu studium wykonalności czy przygotowaniu dokumentacji technicznej mają charakter pewnego rodzaju dzieła, którego prawidłowe ukończenie może dać podstawę do dokonania oceny doświadczenia. Zatem w ocenie Protestującego na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu należało przedstawić wykaz należycie wykonanych studiów wykonalności oraz opracowań dokumentacji technicznej lub wykonanych albo wykonywanych usług w zakresie pomocy merytorycznej. Dodatkowo obowiązkiem Wykonawcy było wskazanie (w przypadku realizacji zamówienia wspólnie z innymi podmiotami) wartości tej części zamówienia, którą wykonał ten Wykonawca, a jeśli zakres prac byłby szerszy, niż wskazany w ogłoszeniu należało wskazać tylko wartość tych prac, które odpowiadają swoim zakresem przedmiotowi zamówienia.

Biorąc pod uwagę powyższe wywody, Protestujący wskazał na następujące niezgodności w odniesieniu do zamówienia ujętego w pkt 3 wykazu usług wykonanych lub wykonywanych przedstawionych we wniosku Konsorcjum, którego Liderem jest ITTI:

1. umowa na studium wykonalności dla projektu pn.: Sieć Szerokopasmowa dla Polski Wschodniej została zawarta w dniu 30 kwietnia 2008 r. i zgodnie z treścią § 3 umowy wykonawca był zobowiązany do zakończenia I etapu realizacji do dnia 29 lipca 2008 r., z treści pisma Dyrektora Departamentu Koordynacji Programów Regionalnych Ministerstwa Rozwoju Regionalnego nie wynika, że zamówienie to zostało wykonane należycie;
2. wartość umowy na studium wykonalności dla projektu pn.: Sieć Szerokopasmowa dla Polski Wschodniej określona we wniosku Konsorcjum ITTI w wysokości 9.699.976 PLN. dotyczy całej umowy i pomija fakt, iż zamówienie jest realizowane przez konsorcjum firm, w skład którego wśród innych podmiotów wchodzi członkowie Konsorcjum ITTI. Zatem przypadająca dla Konsorcjum ITTI część umowy nie jest warta 9.699.976 PLN, zważywszy że konkurencyjne w przedmiotowym postępowaniu Konsorcjum EFICOM w swoim wykazie wykonanych lub wykonywanych usług również przedstawia umowę na studium wykonalności dla projektu pn. „Sieć Szerokopasmowa dla Polski Wschodniej” i określa przypadający dla uczestników konsorcjum EFICOM udział na łączną wartość 2.810.636 PLN. Zatem wartość zamówienia określona w wykazie Konsorcjum ITTI jest niezgodna z rzeczywistością, i nie potwierdza spełniania warunków udziału w postępowaniu;
3. zamówienie, którego przedmiotem jest opracowanie studium wykonalności oraz przygotowanie dokumentacji technicznej do przeprowadzenia procedury zamówień publicznych nie jest usługą ciągłą lub okresową i nie może być uznane za spełniające

wymagania określone w pkt 6.4 ogłoszenia o wszczęciu postępowania. Praca ta nie została jeszcze zakończona zatem nie ma podstaw do tego, aby uznać wskazany Projekt, jako spełniający wymagania określone przez Zamawiającego. Dodatkowo Protestujący wskazał, że zgodnie z treścią referencji zakres prac dotyczy realizacji studiów wykonalności i nie ma w niej mowy na temat opracowania jakichkolwiek innych dokumentów

Reasumując Protestujący wskazał, że Konsorcjum ITTI wykazało się wykonaniem wyłącznie dwóch zamówień (pkt 1 i pkt 2 przedmiotowego wykazu), których suma wynosi 3.894.972 PLN, podczas gdy Zamawiający wymagał łącznej wartości brutto co najmniej 5.000.000 PLN.

Zatem Konsorcjum ITTI nie spełnia warunków udziału w postępowaniu i nie powinno zostać zaproszone do złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu.

W odniesieniu do wniosku złożonego przez Konsorcjum, którego Liderem jest Eficom Protestujący wskazał na:

1. niespełnienie warunku w zakresie wskazania wymaganego doświadczenia w realizacji usług. W odniesieniu do ujętego w pkt 1 wykazu zamówienia, Protestujący wskazał, że jest on niezgodny ze stanem faktycznym i nie może być uznany za spełniające warunek udziału w postępowaniu z tych samych względów, które zostały podniesione w odniesieniu do zamówienia ujętego w pkt 3 wykazu Konsorcjum ITTI, za wyjątkiem wskazania prawdopodobnie prawidłowej wartości usługi przypadającej na Wykonawcę Eficom. W odniesieniu do zamówienia ujętego w pkt 2 wykazu usług załączonego we wniosku Konsorcjum, którego Liderem jest Eficom, Protestujący stwierdził, że z treści dokumentu Urzędu Marszałkowskiego Województwa Małopolskiego nie wynika, że usługa opracowania studium wykonalności projektu „Małopolska Sieć Szerokopasmowa” została wykonana należycie, a zatem wykazana w pkt. 2 usługa nie może być brana pod uwagę przy ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Oczywiście jest w ocenie Protestującego, że brak zastrzeżeń co do wykonanych usług można utożsamiać z prawidłowym wykonaniem zamówienia, to jednak sytuacji tej nie można odnieść do zamówień które są aktualnie wykonywane. W odniesieniu do zamówień o charakterze ciągłym tylko treść referencji albo protokół odbioru częściowego może stanowić potwierdzenie, że zamówienie jest realizowane z należyłą starannością. Natomiast referencja załączona do wniosku została wydana jeszcze przed zakończeniem I etapu realizacji prac.

W związku z powyższym Protestujący stwierdził, iż Konsorcjum EFICOM wykazało się wykonaniem wyłącznie jednego zamówienia zamówień (pkt 3 przedmiotowego wykazu), o wartości 707.600 PLN, przez co nie spełnia wymagań Zamawiającego.

Podniósł również, że nawet gdyby uznać, że wszystkie przedstawione w wykazie zamówienia spełniają wymagania określone w treści ogłoszenia, to i tak łączna suma projektów wskazanych w wykazie jest niższa niż wymagana ogłoszeniem kwota 5 000 000 PLN.

W odniesieniu do wniosku złożonego przez CA Services S.A. Protestujący wskazał na niespełnienie warunku udziału w postępowaniu, określonego w pkt 6.3 ogłoszenia przez przedstawienie polisy, która nie potwierdza wymaganego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na kwotę co najmniej 2 000 000 zł oraz brak załączenia ogólnych warunków ubezpieczenia.

Zamawiający w dniu 16 października 2008 roku protest uwzględnił w odniesieniu do zarzutów wobec Konsorcjum, którego Liderem jest Eficom w pozostałej części protest oddalił.

Zamawiający podzielił zarzut Protestującego, że suma zamówień w wykazie usług Konsorcjum Eficom nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego, nie zgodził się natomiast z zarzutem, że referencja z Ministerstwa Rozwoju Regionalnego nie potwierdza, że prace zostały wykonane należycie.

W zakresie zarzutów zgłoszonych pod adresem konsorcjum ITTI, Zamawiający wskazał, że nie wymagał udowodnienia, że eksperci ujęci w wykazie spełniają wymagania w inny sposób niż przez złożenie oświadczenia. Konsorcjum ITTI, które przystąpiło do postępowania protestacyjnego wyjaśniło natomiast posiadanie kwalifikacje w odniesieniu do każdej z kwestionowanych osób. Jednocześnie Zamawiający nie podzielił zarzutu co do niespełnienia wymaganego doświadczenia, gdyż Konsorcjum ITTI w przystąpieniu do protestu wyjaśniło, że popełniło omyłkę przez przeoczenie wymagań określonych w pkt 6.4.3 instrukcji składania wniosku i podało kwotę 9 699 976 zł, zamiast kwoty przypadającej na udział własny w wysokości 4 475 717,62 zł. Zamawiający zobowiązał się potwierdzić ten fakt podczas ponownej oceny wniosków i podkreślił, że informacja ta nie miała wpływu na wynik postępowania. W odniesieniu do treści referencji z Ministerstwa Rozwoju Regionalnego podniósł te same argumenty, jak do oferty Eficom.

Nie zgadzając się z decyzją Zamawiającego, Odwołujący- Infovide – Matrix S.A. wniósł w dniu 21 października 2008 roku odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w którym podtrzymał argumentację zawartą w proteście dotycząca zarzutów w zakresie wniosku złożonego przez Konsorcjum ITTI oraz wniosku złożonego przez Eficom.

Dodatkowo w odniesieniu do doświadczenia zawodowego Remigiusza Fica, wskazanego we wniosku Konsorcjum ITTI wskazał, że wykonawca złożył nieprawdziwe

dane mające wpływ na wynik postępowania. Podniósł dodatkowo, że brak jest podstaw do ewentualnego uzupełnienia dokumentów w tym zakresie i wskazania innej osoby na to stanowisko, gdyż stanowiłoby to zmianę treści wniosku. Ponadto wskazał, że Konsorcjum ITTI nie przystąpiło skutecznie do postępowania protestacyjnego, gdyż nie przekazało kopii przystąpienia do protestu Odwołującemu.

Odwołujący nie podtrzymał argumentów dotyczących wniosku złożonego przez CA Services S.A.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i:

1. unieważnienie czynności zaproszenia do złożenia oferty Konsorcjum ITTI oraz Konsorcjum EFICOM,
2. wykluczenie Konsorcjum ITTI oraz Konsorcjum EFICOM z postępowania ewentualnie wezwanie do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a w przypadku nie przedłożenia tych dokumentów ich wykluczenie,
3. zaproszenie do złożenia ofert jedynie Wykonawców, którzy nie podlegają wykluczeniu.

KIO/ UZP- 1209/08 i KIO/ UZP- 1210/08

Odwołujący - Eficom S.A., który przystąpił do postępowania protestacyjnego wywołanego wniesieniem protestu przez Infovide- Matrix S.A. oraz CA Services S.A., nie zgadzając się z decyzją Zamawiającego dotyczącą uwzględnienia protestów w zakresie zarzutów zgłoszonych pod adresem Eficom S.A., wniósł w dniu 21 października 2008 roku dwa odrębne odwołania od rozstrzygnięć obu protestów.

W treści odwołań, przyznał, że co prawda z wykazu załączonego do wniosku nie wynika spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wartości wymaganego doświadczenia, to jednak, w jego ocenie Zamawiający nie może wykluczyć Wykonawcy bez uprzedniego zastosowania dyspozycji określonej w art. 26 ust. 3 ustawy tj. wezwania do uzupełniania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków. Tym samym przez niedopełnienie obowiązku wezwania do uzupełnienia dokumentów, Zamawiający uwzględniając żądanie Protestujących naruszył postanowienia art. 24 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 26 ust. 3 ustawy. Wskazał także na błędne stanowisko Zamawiającego, który stwierdza, że wykaz wykonanych usług jako część wniosku nie może być zmieniana analogicznie jak treść ofert, z wyjątkiem poprawiania omyłek pisarskich. Art. 26 ust. 3 zobowiązuje Zamawiającego do wezwania do uzupełnienia dokumentów zawierających błędy a ratio legis tego przepisu nie pozwala na przyjęcie odmiennego stanowiska.

Na poparcie swojej argumentacji Odwołujący przywołał wyroki Krajowej Izby Odwoławczej oraz Zespołu Arbitrów. Zwrócił także uwagę na fakt, że Protestujący Infovide – Matrix S.A.

oraz CA Services S.A. nie wykazali należyście naruszenia swojego interesu prawnego we wniesieniu protestów.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności treści ogłoszenia o zamówieniu, instrukcji dla wykonawców oraz złożonych wniosków o dopuszczenie do udziału, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska pełnomocników stron złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej ustalił i zważył co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie skład orzekający Izby uznał, że Odwołujący – Konsorcjum Infovide - Matrix oraz Konsorcjum Eficom, jako podmioty zainteresowane uzyskaniem przedmiotowego zamówienia, które złożyły wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, posiadają interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy, uprawniający je do złożenia odwołań.

W zakresie odwołania wniesionego przez Konsorcjum, którego Liderem jest Infovide - Matrix, oznaczonego sygnaturą KIO/ UZP- 1206/08, skład orzekający Izby ustalił, co następuje:

W treści ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w dniu 1 sierpnia 2008 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2008/S 148-199404, jak również w instrukcji składania wniosku o dopuszczenie do przetargu, Zamawiający zamieścił warunki udziału w postępowaniu i określił w pkt 6.4 ogłoszenia o zamówieniu, wymóg aby z dokumentu wymienionego w pkt 7.11.3. wynikało, że w ciągu ostatnich trzech lat tj. lipiec 2005 r. – czerwiec 2008 r., a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, Wykonawca wykonał bądź wykonuje minimum trzy zamówienia odpowiadające swoim rodzajem i wartością usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, które jednak muszą pokrywać, co najmniej 2 zakresy usług doradczych określonych w pkt 6.4.5. – o łącznej wartości brutto, co najmniej 5.000.000 PLN, w tym, co najmniej jedno zamówienie – o wartości brutto nie mniejszej niż 2.000.000 PLN, zaś pozostałe zamówienia – o wartości brutto nie mniejszej niż 500.000 PLN.

Jednocześnie w pkt 6.4.3. oraz 6.4.4. ogłoszenia o zamówieniu, Zamawiający wymagał, aby Wykonawca, który realizował usługi spełniające warunek wspólnie z innymi podmiotami, podał wartość swojego faktycznego udziału w wykonaniu tych usług oraz aby Wykonawca, który realizował usługi obejmujące zakres szerszy niż przedmiot zamówienia określony we wniosku, podał tylko wartość usług odpowiadających swoim rodzajem usługom spełniającym warunek.

W pkt 6.4.5. ogłoszenia o zamówieniu, Zamawiający zdefiniował pojęcie zamówień odpowiadających swoim rodzajem i wartością usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, i wyjaśnił, że są to zamówienia polegające na świadczeniu usług doradczych na rzecz projektów teleinformatycznych w ramach: Sektorowego Programu Operacyjnego Wzrost Konkurencyjności Przedsiębiorstw lata 2004-2006, Zintegrowanego Programu Operacyjnego Rozwoju Regionalnego 2004-2006, Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka na lata 2007-2013, Programu Operacyjnego Rozwój Polski Wschodniej 2007-2013, Regionalnych Programów Operacyjnych 2007-2013, a także dla projektów sektorowych i ponadsektorowych ujętych w Planie Informatyzacji Państwa na 2006 r. (rozp. RM z 1 sierpnia 2006 r. w sprawie Planu Informatyzacji Państwa na 2006 r., Dz. U. Nr 147, poz. 1064) oraz w PIP na lata 2007-2010 (rozp. RM z 28 marca 2007 r. w sprawie Planu Informatyzacji Państwa na lata 2007-2010, Dz.U. Nr 61, poz. 415) – w następujących zakresach:

1. opracowania studium wykonalności, lub
2. przygotowania dokumentacji technicznej (części składowe SIWZ, a w tym Opisu Przedmiotu Zamówienia do przeprowadzenia procedur zamówień publicznych na dostawę sprzętu i oprogramowania lub na wykonanie prac projektowo-programistycznych i wdrożeniowych na rzecz realizacji projektów teleinformatycznych, lub
3. pomocy merytorycznej - wsparcia technicznego dla Zamawiającego bądź Beneficjenta w fazie realizacyjnej projektu, tj. realizacji umów na dostawę sprzętu i oprogramowania lub na wykonanie prac projektowo-programistycznych i wdrożeniowych na rzecz realizacji projektów teleinformatycznych

W sekcji III.2.3 ogłoszenia o zamówieniu Zdolność techniczna, w pkt 7.11.3 - Zamawiający określił, że potwierdzenie spełniania tak opisanego warunku udziału w postępowaniu stanowi wykaz wykonanych lub wykonywanych w ciągu 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie zamówień, zgodnie z warunkami określonymi w pkt 6.4 oraz wg. wzoru określonego w załączniku nr 2 do formularza wniosku.

W treści instrukcji składania wniosku o dopuszczenie do przetargu, Zamawiający określił wzór wykazu wykonanych lub wykonywanych zamówień, załącznik nr 2 do formularza wniosku, gdzie wymagał podania przedmiotu zamówienia, nazwy i adresu Zamawiającego, wartości zamówienia lub jego części odpowiadającej swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia określonego we wniosku oraz podania czasu realizacji (początek i koniec). Pod tabelą zamieścił informację, że do każdego wymienionego w tabeli zamówienia należy dołączyć dokument potwierdzający należyte wykonanie zamówienia lub jego części odpowiadającej swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia określonego we wniosku.

W kontekście powyższych ustaleń, w odniesieniu do wniosku, złożonego przez Konsorcjum ITTI, skład orzekający ustalił:

Wykonawca przedstawił, zgodnie ze wzorem załącznika nr 2 trzy zamówienia, wykonane lub wykonywane na rzecz:

1. Głównego Urzędu Geodezji i Kartografii, w okresie 08.2006 do 05.2008, o wartości 692 472 zł
2. Głównego Urzędu Geodezji i Kartografii, w okresie 01.2006 do 10.2008, o wartości 3 202 500 zł
3. Ministerstwa Rozwoju Regionalnego, w okresie 04.2008 do 04.2009, o wartości 9 699 976 zł.

Na potwierdzenie należytego wykonania usług, Wykonawca załączył do wniosku list referencyjny z dnia 20.08.2008 roku wystawiony przez Główny Urząd Geodezji i Kartografii oraz pismo z dnia 24 lipca 2008 roku wystawione przez Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, w którym poświadczono, że Konsorcjum firm, w skład którego wchodzi m.in. ITTI Sp. z o.o. „realizuje na rzecz Ministerstwa Rozwoju Regionalnego usługę, polegającą na opracowaniu Studium Wykonalności dla projektu p.n. „Sieć Szerokopasmowa Polski Wschodniej”. Zakres usługi realizowany jest dwuetapowo i obejmuje:

etap I – opracowanie modelu i metodyki realizacji projektu- termin 29 lipca 2008 roku,
etap II – wykonanie szczegółowych studiów wykonalności dla każdego obszaru – termin 30 kwietnia 2009 roku”.

Biorąc pod uwagę tak ustalony stan faktyczny, skład orzekający Izby zważył:

Z literalnego brzmienia treści określonego w pkt 6.4 ogłoszenia o zamówieniu warunku udziału w postępowaniu, wynika, że Zamawiający dopuścił wykazanie się usługami nie tylko wykonanymi ale także usługami, będącymi w trakcie realizacji. Precyzując w podpunkcie 6.4.3 ogłoszenia o zamówieniu pojęcie „usług odpowiadających swoim rodzajem i wartością usługom stanowiącym przedmiot zamówienia” i określając ich trzy składowe: opracowanie studium wykonalności lub przygotowanie dokumentacji technicznej lub pomoc merytoryczna – wsparcia technicznego nie dokonał żadnego rozróżnienia na usługi, które mają być już zakończone bądź usługi w trakcie realizacji. Zatem zarzut Odwołującego, że pojęcie usług wykonywanych tj. nie zakończonych należy odnieść wyłącznie do usług polegających na świadczeniu pomocy merytorycznej a nie do opracowania studium wykonalności czy przygotowania dokumentacji technicznej, jest w ocenie składu orzekającego Izby nieuzasadniony.

Z treści warunku w pkt 6.4 ogłoszenia, powtórnego w instrukcji składania wniosków w sposób bezsprzeczny wynika, że pojęcie usług wykonywanych dotyczy całego zakresu usług odpowiadających swoim rodzajem i wartością usługom, stanowiącym przedmiot

zamówienia. Pkt 6.4.3 ogłoszenia stanowi jedynie definicję pojęcia usług odpowiadających swoim rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia i nie określa czy usługi te mają być już zakończone czy też mogą być w trakcie realizacji.

Podkreślić należy, że warunek sformułowany przez Zamawianego nie budził wątpliwości wykonawców, nie był przedmiotem wyjaśnień i zapytań w trakcie trwania procedury.

Zasadne jest stanowisko zaprezentowane przez pełnomocnika Zamawiającego, że zarzut Odwołującego sprowadza się w istocie do kwestionowania treści ogłoszenia i na tym etapie jest spóźniony.

W odniesieniu do zarzutu braku potwierdzenia w treści referencji z dnia 24 lipca 2008 roku, wystawionej przez Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, że usługa została wykonana należyście, skład orzekający uznał, że zgodnie z treścią § 1 ust. 2 rozporządzenia, Zamawiający na potwierdzenie usług zakończonych może żądać załączenia dokumentów potwierdzających, że usługi zostały wykonane należyście. Rozporządzenie, mimo, iż dopuszcza wykazywanie się usługami okresowymi lub ciągłymi, będącymi w trakcie realizacji nie określa rodzaju potwierdzenia należytego wykonywania tych zamówień. Należy uznać, że wobec braku określenia, jaką treść winny określać referencje, dotyczące usług jeszcze nie ukończonych, wystarczającym jest przyjęcie, że podmiot wystawiający ją potwierdzi fakt wykonywania usługi. W ocenie składu orzekającego Izby, brak samego sformułowania, że usługa została lub jest należyście wykonywana nie dyskwalifikuje treści referencji, która z samej istoty jej wydania potwierdza fakt należytej realizacji usługi. Zatem zarzut ten jest chybiony.

W zakresie kolejnego zarzutu dotyczącego wskazania dla usługi ujętej w pkt 3 wykazu p.n. Studium Wykonalności dla projektu: „Sieć Szerokopasmowa Polski Wschodniej” wartości całej usługi w wysokości 9 699 976 zł, w sytuacji realizacji zamówienia w ramach konsorcjum, skład orzekający ustalił i zważył, że:

Zamawiający wymagał w treści ogłoszenia, aby Wykonawca, który realizował usługi wspólnie z innymi podmiotami, podał wartość swojego faktycznego udziału w wykonaniu tych usług a nie wartość całej usługi. Okolicznością przyznaną przez Przystępującego do postępowania protestacyjnego Konsorcjum ITTI jest fakt, że wartość usługi przypadająca na tego wykonawcę w ramach realizacji przedmiotowego zamówienia była znacznie mniejsza i wynosiła 4 475 717, 62 zł. W ocenie składu orzekającego Izby, okoliczność podania kwoty realizowanego zamówienia przez całe konsorcjum zamiast kwoty przypadającej na swój udział, szczególnie w sytuacji wymogu wpisania w formularzu wykazu wartości zamówienia lub jego części odpowiadającej swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia, jest okolicznością którą Zamawiający winien wyjaśnić w trybie art. 87 ust. 1 ustawy ewentualnie uzupełnić w trybie art. 26 ust. 3 ustawy.

Należy zauważyć, że Zamawiający niejednolicie określił wartość jaką należy wpisać do formularza wykazu, z wartością o której mowa w pkt 6.4.3 ogłoszenia.

Wobec niejasnych postanowień co do treści samej dokumentacji przygotowanej przez Zamawiającego uzasadnione jest wyjaśnienie z Wykonawcą informacji zawartych w wykazie usług wykonanych lub wykonywanych.

Należy mieć również na uwadze, że zarzut sprowadza się do nie potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a zatem w ocenie Izby w tym zakresie znajdzie ewentualnie zastosowanie dyspozycja art. 26 ust. 3 ustawy, która nakazuje Zamawiającemu żądanie uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń zawierających błąd. Skoro ustawodawca dopuszcza uzupełnienie dokumentów potwierdzających warunki udziału w postępowaniu to należy uznać, że również wyjaśnienie kwestii dotyczącej określenia właściwej wartości zamówienia, zgodnie z wymaganiem Zamawiającego jest w tym zakresie w pełni uzasadnione i nie stanowi zmiany treści złożonego wniosku.

W odniesieniu do braku wykazania w ramach realizacji projektu „Sieć Szerokopasmowa Polski Wschodniej” co najmniej dwóch zakresów usług podanych w treści ogłoszenia tj. opracowania studium wykonalności lub przygotowania dokumentacji technicznej lub pomocy merytorycznej - wsparcia technicznego dla Zamawiającego, skład orzekający zważył, że w treści samego wykazu w rubryce przedmiot zamówienia Konsorcjum ITTI wskazało na:

- a. opracowanie studium wykonalności,
- b. przygotowanie dokumentacji technicznej (części składowych siwz, w tym opisu przedmiotu zamówienia).

Zatem nie ma podstaw, aby kwestionować złożone we wniosku oświadczenie, tym bardziej, że jedynym dokumentem jaki miał potwierdzać fakt realizacji wskazanych w ogłoszeniu zakresów usług jest właśnie oświadczenie wykonawcy. Niespójność pomiędzy zakresem realizowanych usług określonym w treści referencji a zakresem wymienionym przez samego Wykonawcę może być przedmiotem wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy w celu ustalenia faktycznego zakresu usług wykonanych w ramach realizacji tego zamówienia. Ponieważ zarzut dotyczy braku potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu to w tym zakresie znajdzie również zastosowanie dyspozycja art. 26 ust. 3 ustawy.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego niespełnienia warunku co do kwalifikacji personelu wyznaczonego do realizacji zamówienia, skład orzekający zważył i ustalił co następuje:

Zamawiający wymagał w pkt 6.5 ogłoszenia o zamówieniu, aby z dokumentu wymienionego w pkt. 7.11.4. wynikało, że Wykonawca dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Wymagania w stosunku do liczby osób, które będą uczestniczyły w wykonaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia, powiązane z zakresem wykonywanych czynności, określił odrębnie i szczegółowo w kolejnych podpunktach ogłoszenia od 6.5.1 do 6.5.10`. Zamawiający wymagał w stosunku do osób wskazanych do realizacji zamówienia, obok odpowiedniego wykształcenia, wykazania się co najmniej 3 -letnim lub nawet 5- letnim doświadczeniem zawodowym a także udziału w realizacji odpowiedniej liczby i wartości zamówień.

W pkt 6.5.8 ogłoszenia, Zamawiający postawił wymogi, jakie winien posiadać specjalista/ekspert ds. planowania, przygotowania i przeprowadzania procedur zamówień publicznych – w zakresie dostaw systemów teleinformatycznych pod klucz, sprzętu IT i oprogramowania oraz usług projektowo-programistycznych i wdrożeniowych systemów teleinformatycznych. Osoba ta winna posiadać:

1. wykształcenie wyższe,
2. 5-letnie doświadczenie zawodowe w projektowaniu systemów teleinformatycznych oraz wykonywał, w ciągu ostatnich 2 lat przed dniem wszczęcia postępowania, funkcję eksperta w minimum 2 projektach na usługi doradcze, polegające na planowaniu, przygotowaniu i przeprowadzaniu procedur zamówień publicznych – w zakresie dostaw systemów teleinformatycznych pod klucz, sprzętu IT i oprogramowania oraz usług projektowo-programistycznych i wdrożeniowych systemów teleinformatycznych.

W celu potwierdzenia opisanych przez Zamawiającego wymogów w zakresie kwalifikacji personelu należało przedstawić wykaz osób, które będą wykonywać zamówienie, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji niezbędnych do wykonania zamówienia zgodnie z warunkami określonymi w pkt 6.5. oraz wg wzoru określonego w załączniku nr 3 do formularza wniosku (pkt 7.11.4., sekcja III.2.3 ogłoszenia Zdolność techniczna).

W załączniku nr 3 do instrukcji składania wniosku o dopuszczenie do przetargu, Zamawiający określił w tabeli zakres czynności powierzonych poszczególnym osobom i wymagania co do każdej z nich, wymagał od Wykonawców podania imienia i nazwiska osób oraz rzeczywistych kwalifikacji i doświadczenia.

Konsorcjum, którego Liderem jest ITTI złożyło wraz z wnioskiem wykaz osób, zgodnie z załącznikiem nr 3 do instrukcji, gdzie wykazało 10 osób skierowanych do realizacji zamówienia. W rubryce „rzeczywiste kwalifikacje i doświadczenie” Zamawiający opisał posiadane wykształcenie dla każdej z osób oraz podał, zgodnie z wymogiem

Zamawiającego, że osoby te posiadają odpowiednio trzy lub pięcioletnie doświadczenie zawodowe.

W ocenie składu orzekającego Izby, takie jednostronne oświadczenie Wykonawcy o treści złożonej w wykazie jest wystarczające dla potwierdzenia spełnienia przez poszczególne osoby wymaganego doświadczenia zawodowego, tym bardziej że Zamawiający nie wymagał udokumentowania tego faktu w żaden inny sposób niż tylko przez złożenie oświadczenia. Porównywanie okresu wymaganego doświadczenia zawodowego ogółem ze wskazanymi w wykazie konkretnymi realizacjami projektów nie znajduje uzasadnienia, gdyż po pierwsze wykazane projekty dotyczą okresu nie dłuższego niż 3-letni podczas, gdy Zamawiający wymagał posiadania doświadczenia w stosunku do niektórych osób nawet 5-letniego, po drugie wykazane realizacje służą potwierdzeniu innego wymogu dotyczącego udziału wymienionych osób w realizacji odpowiedniej ilości projektów i nie mogą być brane pod uwagę przy ocenie spełniania warunku posiadania wymaganej ilości lat doświadczenia.

Odwołujący swój zarzut dotyczący braku wymaganej ilości lat doświadczenia oparł jedynie na przypuszczeniach.

Zatem, biorąc pod uwagę powyższe zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego udziału pana Remigiusza F., wymienionego w pkt 8 wykazu osób, w realizacji zamówienia na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych, skład orzekający ustalił i zważył:

Pan Remigiusz F. został wskazany w wykazie w poz. 8 jako specjalista/ ekspert ds. planowania, przygotowania i przeprowadzenia procedur zamówień publicznych. Dla potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, polegającego na pełnieniu funkcji eksperta w minimum 2 projektach na usługi doradcze, polegające na planowaniu, przygotowaniu i przeprowadzeniu procedur zamówień publicznych – w zakresie dostaw systemów teleinformatycznych pod klucz, sprzętu IT i oprogramowania oraz usług projektowo- programistycznych i wdrożeniowych systemów teleinformatycznych, Konsorcjum ITTI jako jeden z projektów, w których brał udział pan Remigiusz F. ujęło w doradztwo w procesie wyboru dostawcy systemu obiegu i archiwizacji dokumentów oraz realizację wsparcia w ramach prowadzonego postępowania przetargowego na wybór wykonawcy wdrożenia tego systemu w Urzędzie Zamówień Publicznych w 2008 roku. Projekt obejmował planowanie, przygotowanie i przeprowadzenia procedury zamówienia publicznego – w zakresie dostaw systemów teleinformatycznych pod klucz, sprzętu IT i oprogramowania oraz usługi projektowo- programistyczne i wdrożeniowe systemów teleinformatycznych.

Odwołujący załączył do protestu i złożył na rozprawie dokument wystawiony przez Dyrektora Generalnego Urzędu Zamówień Publicznych, z dnia 6 października 2008 roku,

w odpowiedzi na pytanie Odwołującego, z którego wynika, że „Pan Remigiusz F. nie brał udziału jako ekspert firmy ITTI Sp. z o.o. doradzającej Urzędowi Zamówień Publicznych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem było „opracowanie, wykonanie, wdrożenie elektronicznego systemu obiegu spraw i dokumentów”, w szczególności nie wykonywał czynności planowania, przygotowania i przeprowadzenia przedmiotowego postępowania”.

Pełnomocnik Zamawiającego w trakcie rozprawy złożył pismo z dnia 13 listopada 2008 roku, w którym pan Remigiusz F. oświadcza pod groźbą odpowiedzialności karnej, że „brał udział w wykonywaniu czynności doradczych, będących przedmiotem umów zawartych w dniu 29 czerwca 2007 roku oraz 7 listopada 2007 roku pomiędzy ITTI Sp. z o.o. a Skarbem Państwa – Urzędem Zamówień Publicznych.. na wykonanie analizy procesów w Urzędzie Zamówień Publicznych oraz stworzenie ich modelu w zakresie obiegu dokumentów, a także określenie wymagań dla opracowania i wdrożenia Systemu Elektronicznego Obiegu Dokumentów wraz z przygotowaniem elementów siwz w zakresie opisu przedmiotu zamówienia i warunków stawianych wykonawcom.

Wykonane czynności doradcze obejmowały w szczególności:

- Rekomendacje w zakresie trybu procedury przetargowej,
- Propozycję kryteriów oceny ofert,
- Propozycję kryteriów podmiotowych stawianych wykonawcom systemu
- Propozycję zmian w dokumentacji przetargowej.”

Jednocześnie Remigiusz F. w treści cytowanego wyżej pisma oświadczył, że dokonane przez niego analizy i sporządzone opinie przekazywał bezpośrednio do pana Jerzego Ł., który był kierownikiem projektu i samodzielnie nie kontaktował się z żadną z osób współpracujących z ITTI z ramienia Urzędu Zamówień Publicznych.

Ponadto w trakcie rozprawy Zamawiający przedłożył umowę z dnia 7 listopada 2007 roku wraz z aneksem z dnia 20 grudnia 2007 roku, zawartą pomiędzy ITTI a Skarbem Państwa-Urzędem Zamówień Publicznych na wykonanie usług doradztwa w ramach prowadzonego postępowania przetargowego na wybór wykonawcy wdrożenia systemu obiegu dokumentów i spraw. W § 6 ust. 5 umowy wskazano jako osobę odpowiedzialną w sprawie realizacji zamówienia ze strony Wykonawcy – Grzegorza B., ze strony Zamawiającego – Jerzy Ł. Pełnomocnik Zamawiającego na potwierdzenie faktu udziału pana Remigiusza F. w realizacji zamówienia na rzecz UZP przedstawił wydruki korespondencji elektronicznej pomiędzy nim a Jerzym Ł. z dnia 17 marca 2008 roku oraz 20 sierpnia 2007 roku.

Oceniając zgromadzony materiał dowodowy, skład orzekający Izby zważył, co następuje:

Oświadczenie pana Remigiusza F., dotyczące jego udziału w realizacji zamówienia na rzecz UZP nie może stanowić obiektywnego dowodu na tą okoliczność, gdyż jest dokumentem prywatnym. Podobnie oświadczenie złożone w trakcie rozprawy przez pełnomocnika

Zamawiającego, że Remigiusz F. brał udział w realizacji projektu na rzecz UZP jest jedynie twierdzeniem Zamawiającego a nie dowodem w sprawie. Przedstawiona umowa wraz z jej aneksem, potwierdza jedynie okoliczność realizacji zamówienia przez Wykonawcę ITTI Sp. z o.o. na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych oraz fakt, że osobą odpowiedzialną za jej realizację ze strony Wykonawcy był Grzegorz B., nie określa ona natomiast czy pan Remigiusz F. brał udział czy też nie w realizacji zamówienia na rzecz UZP, w szczególności umowa nie zawiera wykazu osób, biorący udział w realizacji przedmiotowego zamówienia.

Skład orzekający Izby, odmówił również mocy dowodowej przedstawionej przez Zamawiającego korespondencji pomiędzy Remigiuszem F. a Jerzym Ł. bowiem są to jedynie nie poświadczony wydruki z poczty elektronicznej i nie mogą one stanowić dowodu na to, że Remigiusz F. brał udział w realizacji zamówienia na rzecz UZP.

Wobec sprzecznych oświadczeń stron, i wątpliwości co do faktycznego udziału pana Remigiusza F. w realizacji zamówienia na rzecz UZP, szczególnie wobec oświadczenia złożonego przez Dyrektora Generalnego Urzędu Zamówień Publicznych, należy zauważyć, że obowiązkiem Zamawiającego było wyjaśnienie wątpliwości o jakich powziął wiadomość już na etapie złożenia protestu. Ponieważ pismo Dyrektora Generalnego Urzędu Zamówień Publicznych zostało wystawione na wniosek Odwołującego, zainteresowanego udziałem w postępowaniu i z uwagi na okoliczność, że nie jest znana treść zapytania jakie zostało skierowane do Urzędu Zamówień Publicznych, skład orzekający Izby uznał, że koniecznym jest wyjaśnienie przez Zamawiającego kwestii udziału Remigiusza F. w realizacji zamówienia na rzecz UZP i wykonanych przez niego usług i w tym zakresie, w kontekście przedstawionych oświadczeń skierowanie zapytanie do UZP.

W ocenie składu orzekającego Izby Zamawiający, mając uzasadnione wątpliwości co do udziału wskazanej osoby w realizacji zamówienia winien skorzystać z możliwości wystąpienia do Urzędu Zamówień Publicznych z prośbą o ich wyjaśnienie. Ustawa prawo zamówień publicznych nie zakazuje występowania do innych Zamawiających, celem potwierdzenia realizacji zamówień, szczególnie staje się to konieczne jeśli Zamawiający poweźmie uzasadnione wątpliwości co do prawdziwości złożonych oświadczeń przez Wykonawców. To na Zamawiającym ciąży obowiązek wyjaśnienia wątpliwości zgłoszonych w trakcie trwania procedury, tak aby dokonać wyboru oferty Wykonawcy który nie tylko spełnia warunki udziału w postępowaniu, ale jednocześnie daje gwarancję należytego wykonania zamówienia.

W zakresie zarzutów zgłoszonych po adresie wniosku złożonego przez Konsorcjum, którego Liderem jest Eficom S.A., skład orzekający ustalił, co następuje:

Na potwierdzenie spełnienia warunku w zakresie wymaganego doświadczenia Konsorcjum przedstawiło w wykazie wykonanych lub wykonywanych usług, w pozycji 1 realizację Studium Wykonalności Projektu p.n. Sieć Szerokopasmowa Polski Wschodniej. Ponieważ

zamówienie było realizowane w ramach Konsorcjum, Wykonawca Eficom S.A. wskazał zakres swoich obowiązków w realizacji projektu oraz zakres obowiązków należący do drugiego członka Konsorcjum - Infostrategia sp. j. Krzysztof Heller i Andrzej Szczerba wraz z podaniem wartości za realizację zamówienia, za które byli odpowiedzialni w wysokości 2 810 636 zł. Jednocześnie Konsorcjum zaznaczyło w wykazie, że projekt jest w trakcie realizacji. Na potwierdzenie należytej realizacji usług Konsorcjum załączyło pismo z dnia 24 lipca 2008 roku z Ministerstwa Rozwoju Regionalnego o tej samej treści, jaka znajdowała się we wniosku, złożonym przez Konsorcjum, którego Liderem jest ITTI Sp. z o.o.

Ponieważ zarzuty dotyczące braku należytego potwierdzenia realizacji zamówienia oraz braku wykazania się realizacją co najmniej dwóch zakresów prac wskazanych przez Zamawiającego są tożsame z zarzutami dotyczącymi wniosku złożonego przez Konsorcjum ITTI, zatem w tym zakresie skład orzekający odsyła do poczynionych w tej kwestii rozważań i wskazuje, że w tym zakresie znajduje także zastosowanie możliwość wyjaśnienia ewentualnie uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń w trybie art. 26 ust. 3 ustawy.

Wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutu dotyczącego niespełnienia przez Konsorcjum Eficom S.A. wymaganej łącznej wartości realizowanych projektów, Odwołujący nie podtrzymał tego zarzutu w treści odwołania.

Wobec nie podtrzymania w treści odwołania zarzutu zgłoszonego w proteście pod adresem Wykonawcy CA Services S.A., skład orzekający Izby pozostawił go bez rozpoznania.

W odniesieniu do odwołań wniesionych przez Konsorcjum, którego Liderem jest Eficom, oznaczonych sygnaturami KIO/ UZP- 1209/08 i KIO/ UZP- 1210/08, z uwagi na zbieżność zarzutów w nich zawartych, skład orzekający rozpatrzył je łącznie i w tym zakresie ustalił i zważył:

Zgodnie z treścią warunku udziału w postępowaniu, określonym w pkt 6.4 ogłoszenia oraz instrukcji dla wykonawców, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy wykażą się wykonaniem bądź wykonywaniem minimum trzech zamówienia odpowiadających swoim rodzajem i wartością usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, które jednak muszą pokrywać, co najmniej 2 zakresy usług doradczych określonych w pkt 6.4.5. a ich łączna wartość brutto wyniesie co najmniej 5.000.000 PLN.

Wykonawca – Konsorcjum, którego Liderem jest Eficom S.A. na potwierdzenie tego warunku przedstawił wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału wykaz obejmujący trzy usługi:

1. Studium wykonalności projektu „Sieć Szerokopasmowa Polski Wschodniej”, realizowane na rzecz Ministerstwa Rozwoju Regionalnego o wartości, za którą byli odpowiedzialni członkowie Konsorcjum 2 810 636 zł.
2. Studium Wykonalności projektu „Małopolska Sieć Szerokopasmowa” realizowane na rzecz Województwa Małopolskiego o wartości 1 159 000 zł,
3. System Elektronicznej Komunikacji Administracji Publicznej w województwie śląskim” realizowane na rzecz Śląskiego Centrum Społeczeństwa Informacyjnego o wartości 707 600 zł.

Zamawiający w rozstrzygnięciu protestu z dnia 16 października 2008 roku podzielił zarzuty Protestujących – Inovide Matrix oraz CA Services S.A, że suma zamówień w wykazie usług Konsorcjum Eficom nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego.

Skład orzekający, biorąc pod uwagę treść złożonych na rozprawie oświadczeń stron oraz powyższe ustalenia faktyczne, zważył:

Odwołania zasługują na uwzględnienie.

Nie można zgodzić się z twierdzeniem Zamawiającego, że dyspozycja art. 26 ust. 3 ustawy nie znajduje zastosowania w sytuacji, gdy z treści złożonych dokumentów lub oświadczeń nie wynika potwierdzenie spełniania warunku a dokumenty te lub oświadczenia są złożone w sposób kompletny i nie budzący wątpliwości co do ich treści.

W ocenie składu orzekającego Izby, skoro art. 26 ust. 3 ustawy dopuszcza uzupełnienie dokumentów lub oświadczeń, jeżeli ich wcześniej nie złożono albo zawierają one błąd – nie

można odmówić wykonawcy prawa do naprawienia tego błędu, przez przedłożenie, w wyniku wezwania, nowych dokumentów, za pomocą których wykaże spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Należy mieć na uwadze, że celem art. 26 ust 3 ustawy jest umożliwienie Wykonawcom takiego uzupełnienia dokumentów, które będą podstawą do podjęcia decyzji o ich nie wykluczeniu z udziału postępowaniu. Celowościowa wykładnia tego przepisu jest zgodna z fundamentalnymi zasadami obowiązującymi w prawie zamówień publicznych, w szczególności z zasadą równego traktowania, unormowaną w art. 7 ust. 1 ustawy. Odmienne rozumienie tego przepisu doprowadziłoby do sytuacji, w której wykonawca, który w ogóle nie przedłożył dokumentów lub oświadczeń potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu, korzystałby z prawa do uzupełnienia dokumentu, a wykonawca, który udokumentował w części żądane warunki, prawa do uzupełnienia byłby pozbawiony. Pojęcie „uzupełnienie dokumentów lub oświadczeń” należy odnosić zatem nie tylko do dokumentów lub oświadczeń, których nie złożono we wniosku/ ofercie ale także do możliwości uzupełnienia dokumentów, które co prawda zostały przedłożone ale na skutek braków lub błędów nie potwierdzają spełnienia wymaganych warunków.

Skoro zatem przedłożony we wniosku wykaz wykonanych lub wykonywanych usług nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu co do wartości wymaganego doświadczenia, należy uznać, że wypełniona została dyspozycja art. 26 ust. 3 ustawy nakazująca Zamawiającemu wezwanie wykonawcy do uzupełnienia dokumentu. Stanowisko to jest zgodne z ugruntowanym już orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej (podobnie wyrok z dnia 4 lipca 2008 roku sygn. akt. KIO/UZP 622/08 oraz z dnia 8 lipca 2008 roku, sygn. akt KIO/UZP 629/08).

Zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy zasługuje na uwzględnienie.

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/~~postanowienie~~* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....