

WYROK

z dnia 26 sierpnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska
Izabela Kuciak
Agata Mikołajczyk

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 sierpnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 sierpnia 2013 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum firm: ELEKTROTIM S.A., ISM EuroCenter S.A., ul. Stargardzka 8, 54-156 Wrocław** w postępowaniu prowadzonym przez **Przedsiębiorstwo Państwowe "Porty Lotnicze", ul. Żwirki i Wigury 1, 00-906 Warszawa,**

przy udziale:

- A. wykonawcy **Siemens Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- B. wykonawcy **Atrem S.A., ul. Czołgowa 4, 62-002 Suchy Las Złotniki** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- C. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum firm: WASKO S.A., Konsalnet Alarm Sp. z o.o, ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- D. wykonawcy **Sprint S.A., ul. Canaletta 4, 00-099 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum firm: ELEKTROTIM S.A, ISM EuroCenter S.A., ul. Stargardzka 8, 54-156 Wrocław, i:**

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum firm: ELEKTROTIM S.A, ISM EuroCenter S.A., ul. Stargardzka 8, 54-156 Wrocław** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum firm: ELEKTROTIM S.A, ISM EuroCenter S.A., ul. Stargardzka 8, 54-156 Wrocław** na rzecz **Przedsiębiorstwa Państwowego "Porty Lotnicze", ul. Żwirki i Wigury 1, 00-906 Warszawa** kwotę 85 zł 00 gr (słownie: osiemdziesiąt pięć złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uiszczania opłaty skarbowej od pełnomocnictw.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający: Przedsiębiorstwo Państwowe „Porty Lotnicze” z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego na „Zintegrowany System Bezpieczeństwa (ZSB) w modernizowanym budynku Terminala A”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2013/S 104-179122 w dniu 31 maja 2013 r.

Zamawiający w dniu 26 lipca 2013 r. przekazał odwołującemu – Konsorcjum: ELEKTROTIM S. A. oraz ISM EuroCenter S.A. z siedzibą we Wrocławiu (zwane dalej: „Konsorcjum ELEKTROTIM” lub „odwołujący”) informację o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach spełniania tych warunków wraz z informacją o wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia. Zamawiający wskazał, że pomimo spełniania przez Konsorcjum warunków udziału w postępowaniu, w związku z nieotrzymaniem najwyższych ocen spełniania tych warunków, Konsorcjum nie zostało zaproszone do złożenia oferty. Zamawiający uznał jedynie 3 z 5 pozycji wskazanych w wykazie zamówień, załączonym do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, co nie pozwoliło na zakwalifikowanie tego wykonawcy do drugiego etapu postępowania.

Konsorcjum ELEKTROTIM S. A. wniosło odwołanie wobec powyższych czynności zamawiającego podnosząc zarzuty w zakresie naruszenia następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.)(zwanej dalej „Pzp”):

1. art. 51 ust. 1 i 2 Pzp, poprzez:

a) zaniżenie punktacji przyznanej odwołującemu oraz zaniechanie zaproszenia odwołującego do złożenia oferty, a w konsekwencji bezpodstawne wykluczenie z postępowania, pomimo że zgodnie z kryteriami kwalifikacji podanymi w ogłoszeniu o zamówieniu, odwołujący powinien być sklasyfikowany w piątce wykonawców zaproszonych do dalszego udziału w postępowaniu;

b) niezasadne dopuszczenie do kolejnego etapu postępowania i w konsekwencji do składania ofert wykonawcą Atrem S.A. z siedzibą w Suchym Lesie;

2. art. 26 ust. 3 i 4 Pzp, poprzez bezzasadne wezwanie wykonawcy Atrem S.A do złożenia wyjaśnień, a następnie uznanie tych wyjaśnień - w zakresie poz. 1 - 3 wykazu wykonanych zamówień - w przypadku, gdy zamówienia wskazane przez wykonawcę Artem S. A. w wykazie w tych pozycje nie budziły wątpliwości i były prawidłowe, a zatem zarówno pytania jak i odpowiedzi nie były związane z potwierdzeniem wykazania warunków wymaganych od wykonawcy;

3. art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez niezapewnienie zachowania zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców - w związku z naruszeniem wyżej wymienionych przepisów ustawy;

4. przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich zamawiający może żądać od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013r., poz. 231), zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie dokumentów” i innych przepisów wskazanych lub wynikających z uzasadnienia odwołania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności zaproszenia do składania ofert oraz oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i przyznanych ocen spełniania tych warunków,
2. unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z postępowania,
3. dokonania powtórnej czynności badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,
4. przyznania odwołującemu 2 dodatkowych punktów w zakresie poz. 1 i 2 wykazu wykonanych zamówień na potwierdzenie spełniania warunku, o którym mowa w III.2.3) 1 w zw. z VI.3) 3.a ogłoszenia o zamówieniu (zamówienia wskazane w Załączniku nr 1e);
5. pominięcie wyjaśnień i uzupełnień dokonanych przez Atrem S.A. i dokonanie badania i oceny tego wniosku na podstawie pierwotnej treści wniosku złożonego przez tego wykonawcę,
6. zaproszenie odwołującego do złożenia oferty.

Odwołujący wskazał, że zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu określił warunki udziału w postępowaniu, które powinien spełniać każdy podmiot składający wniosek o dopuszczenie do udziału w przedmiotowym postępowaniu oraz kryteria kwalifikacji wykonawców do złożenia oferty.

W pkt II.2.3) 1 ogłoszenia o zamówieniu (kwalifikacje techniczne) zamawiający wskazał, że: „O udzielenie niniejszego zamówienia ubiegać się mogą Wykonawcy, którzy wykażą, że spełniają warunki dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia tj. wykażą, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonali i wdrożyli: co najmniej 2 (dwa) zintegrowane systemy zabezpieczenia technicznego, o wartości nie mniejszej niż 5 000 000,00 zł (netto) każdy. Zakres ww. zamówień musiał obejmować dostawę i integrację ze sobą minimum 3 z niżej wymienionych podsystemów:

- sygnalizacji włamania i napadu,
- kontroli dostępu,
- telewizji doborowej

— integrującego lub zarządzającego ochroną.”

Na potwierdzenie spełniania ww. warunku zamawiający wymagał załączenia do wniosku dowodów potwierdzających należyte wykonanie zamówień objętych wykazem (pkt III.2.3) pkt 3 ogłoszenia o zamówieniu). Powyższy warunek udziału w postępowaniu został uzupełniony o kryteria kwalifikacji do drugiego etapu (pkt VI.3) ogłoszenia o zamówieniu (informacje dodatkowe).

Odwołujący wyjaśnił, że załączył do wniosku dwa wykazy zamówień, zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik 1d oraz załącznik 1e do ogłoszenia wraz z dowodami potwierdzającymi należyte ich wykonanie. W wykazie 1d konsorcjum polegało na własnych zasobach:

- poz. 1 – Projekt i instalacja elektronicznego systemu ochrony ogrodzenia i telewizji dozorowanej na ogrodzeniu lotniska wykonany dla Portu Lotniczego we Wrocławiu,
- poz. 2 – Projekt oraz wykonanie systemów niskoprądowych w obiekcie RCTB we Wrocławiu dla W.P. Hala Ludowa Wrocław.

Odwołujący polegał również na zasobach podmiotu NICE Systems Limited, który udostępnił swoje zasoby członkowi konsorcjum – ISM EuroCenter S.A. w postaci 3 zamówień wskazanych w załączniku 1e do ogłoszenia. Zamawiający zakwestionował załączone dowody na potwierdzenie należytego wykonania dostaw z wykazu, które dotyczyły:

- poz. 1 – Projekt kompleksowego zintegrowanego systemu (dostawa i integracja rozwiązań bezpieczeństwa) do zarządzania bezpieczeństwem dla Parlamentu w Indiach, o wartości powyżej 16,5 mln. zł,
- poz. 2 – Projekt C4I – zintegrowane rozwiązanie bezpieczeństwa – system zarządzania, koordynacji i komunikacji między zasobami (C4I) – dostawa i integracja rozwiązań bezpieczeństwa dla Policji w Delhi o wartości powyżej 5,28 mln. zł.

Zamawiający w dniu 12 lipca 2013 r. wezwał odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie ww. zamówień oraz w trybie art. 26 ust. 4 Pzp – do złożenia wyjaśnień w zakresie charakteru – formy prawnej współpracy NICE z wymienionymi w wykazie podmiotami.

W odpowiedzi z dnia 18 lipca 2013 r. odwołujący wskazał, że:

- ad. poz. 1 wykazu – NICE we współpracy z Bharat Electronics Limited (BEL) zrealizowała ww. zamówienie na rzecz Parlamentu w Indiach. Przedłożono oświadczenie ISM EuroCenter S.A. potwierdzające w imieniu NICE należyte wykonanie całości Projektu. Wskazano, że wszelkie dokumenty dotyczące tego projektu zostały objęte klauzulą poufności;
- ad. poz. 2 wykazu – firma HCL była wykonawcą zamówienia. Firma NICE występowała w tym projekcie jako dostawca produktów i technologii oraz jako podwykonawca świadczyła usługi integracji systemów, wdrożeniowe i utrzymaniowe. Załączono zamówienie HCL

Infosystems Ltd na wskazany projekt oraz końcową akceptację projektu Komitetu Technicznego Policji Delhi.

Zamawiający nie uwzględnił ww. wyjaśnień i uzupełnień dokumentów. Zdaniem zamawiającego brak jest dowodów potwierdzających należyte wykonanie ww. zamówień.

Odwołujący podniósł w odwołaniu, że odnośnie poz. 1 załącznika 1e, wbrew temu, co twierdzi zamawiający, złożenie oświadczenia przez samego wykonawcę jest dopuszczalne w świetle powszechnie obowiązujących przepisów prawa. Zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów, dowodem na potwierdzenie należytego wykonania zamówień na dostawy lub usługi, jest m.in. oświadczenie wykonawcy, jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia od inwestora. Wykonawca ISM EuroCenter S.A. (członek Konsorcjum ELEKTROTIM) był zatem uprawniony złożyć ww. oświadczenie w imieniu NICE. Ponadto odwołujący wskazał, że w niniejszej sprawie zaszły okoliczności o obiektywnym charakterze uzasadniające zastosowanie § 1 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów. Parlament w Indiach i podpisana z nim umowa zawierająca klauzule poufności nie pozwalały na uzyskanie poświadczenia wykonania w rozumieniu § 1 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia.

Odnośnie poz. 2 wykazu – załącznika 1e, odwołujący wskazał, że zamówienie dla HCL i akceptacja całego Projektu przez Komitet Techniczny Policji w Delhi potwierdzają należyte wykonanie prac, jako dokumenty, które spełniają wymogi § 1 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia w sprawie dokumentów. Potwierdzają one, że projekt w całości został przyjęty bez zastrzeżeń. Dokument ten wbrew twierdzeniu zamawiającego, nie został wystawiony przez wykonawcę – konsorcjum czy NICE, a przez podmiot na rzecz którego zamówienie było realizowane. Zaniechanie przyznania punktu za tę pozycję stanowi naruszenie art. 51 ust. 1 i 2 Pzp. Zaniechanie przyznania tylko 1 punktu w poz. 1 lub 2 pozbawiło odwołującego możliwości złożenia oferty.

Odwołujący wskazał jednocześnie, że zamawiający dopuścił możliwość powoływania się na zasoby podmiotu trzeciego, jak również brak jest jakiegokolwiek ograniczenia w opieraniu się na tych zasobach w zakresie punktacji.

Odwołujący w dalszej części podniósł zarzut naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez wezwanie wykonawcy Atrem S.A. do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 Pzp, dotyczących pozycji 1 i 3 wykazu wykonanych zamówień. Odwołujący wskazał, że wezwanie to nie było uzasadnione, gdyż zamówienia wykazane w pozycjach 1 i 3 spełniają wymogi warunku postawionego w ogłoszeniu w pkt 2.3.1. W wyniku udzielonych wyjaśnień wykonawca Atrem S.A. odnośnie poz. 3 wykazu istotnie zmienił wartość zamówienia wskazanego w wykazie (z 5 400 000,00 zł do 15 640 429,00 zł) oraz dodał nowe zakresy wykonanych robót – m.in. system zarządzający bezpieczeństwem (inPro) oraz oświadczył co do wykonania integracji wskazanych

systemów. Atrem S.A., znacząco podnosząc wartość ww. zamówienia, został zakwalifikowany do drugiego etapu na podstawie zsumowanej wartości wszystkich zamówień wskazanych w wykazie. W ocenie odwołującego, zamawiający, naruszając w sposób rażący przepis art. 26 ust. 4 i art. 7 ust. 1 Pzp, „pomógł” ww. wykonawcy w zakwalifikowaniu się do drugiego etapu.

Odwołujący dodał, że ATREM S.A. musiałby de facto uzupełnić wykaz wykonanych zamówień ponieważ w ramach wyjaśnień wykonawca podał nowe dane, które nie zostały zawarte w złożonym wykazie.

W ocenie odwołującego, nie jest także możliwe, aby w poz. 3 wykazu zmiana w zakresie systemów SAP i DSO na System Zarządzający Bezpieczeństwem (inPro) nie wymieniony we wniosku i referencji załączonej do wniosku – spowodowała wzrost wartości zamówienia o ponad 10 000 000,00 zł.

Do postępowania odwoławczego zgłosili przystąpienia po stronie zamawiającego:

- wykonawca Siemens Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,
- wykonawca Atrem S.A. z siedziba w Suchym Lesie,
- wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm: WASKO S.A., Konsalnet Alarm Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach,
- wykonawca Sprint S.A. z siedzibą w Warszawie.

Wszyscy ww. wykonawcy wnieśli o oddalenie odwołania, przychylając się do stanowiska zamawiającego.

Zamawiający w toku rozprawy podtrzymał swoje stanowisko wyrażone w informacji o wynikach dokonanej oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Wniósł o oddalenie odwołania, jako niezasadnego.

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

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Odwołujący jest wykonawcą ubiegającym się o udzielenie przedmiotowego zamówienia. W wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia mógłby doznać uszczerbku, gdyż

w przypadku prawidłowego działania zamawiającego, konsorcjum otrzymałoby dwa dodatkowe punkty w zakresie wykazu wykonanych zamówień, nie zostałyby wykluczone, co z kolei pozwoliłoby na zakwalifikowanie odwołującego do drugiego etapu postępowania.

Izba uznała, że do postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie skutecznie przystąpili wykonawcy: Siemens Sp. z o.o., Atrem S.A., Konsorcjum firm: WASKO S.A., Konsalnet Alarm Sp. z o. o, Sprint S.A., zgłaszający swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, wskazując na swój interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść zamawiającego, tj. stosownie do art. 185 ust. 3 Pzp.

Izba rozpoznała odwołanie stosownie do art. 192 ust. 7 Pzp - w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu.

Treść warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu ich spełniania nie była sporna pomiędzy stronami, podobnie jak zasady kwalifikacji do drugiego etapu postępowania, określone przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu (pkt II.2.3) 1, pkt III.2.3) 3 oraz pkt VI.3 ogłoszenia o zamówieniu).

Odwołujący załączył do złożonego zamawiającemu wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu m.in. wykaz zrealizowanych zamówień, zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik 1e do ogłoszenia. Na potwierdzenie należytego wykonania zamówień wskazanych w poz. 1 i 2 ww. wykazu odwołujący złożył wydruki ze stron internetowych – informacje prasowe informujące o przedsięwzięciach:

- poz. 1 – Projekt kompleksowego zintegrowanego systemu (dostawa i integracja rozwiązań bezpieczeństwa) do zarządzania bezpieczeństwem dla Parlamentu w Indiach, o wartości powyżej 16,5 mln. zł,
- poz. 2 – Projekt C4I – zintegrowane rozwiązanie bezpieczeństwa – system zarządzania, koordynacji i komunikacji między zasobami (C4i) – dostawa i integracja rozwiązań bezpieczeństwa dla Policji w Delhi o wartości powyżej 5,28 mln. zł.

W powyższym zakresie odwołujący polegał na zasobach innego podmiotu w zakresie posiadanego doświadczenia, tj. firmy NICE Systems Limited, która udostępniła swoje zasoby członkowi Konsorcjum ELEKTROTIM – ISM EuroCenter S.A.

Zamawiający nie uwzględnił ww. dokumentów złożonych w celu potwierdzenia należytego wykonania zamówień wskazanych w poz. 1 i 2 wykazu i w dniu 12 lipca 2013 r. wezwał odwołującego do uzupełnienia wymaganych dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp oraz w trybie art. 26 ust. 4 Pzp – do złożenia wyjaśnień w zakresie charakteru – formy prawnej współpracy firmy NICE z wymienionymi w wykazie podmiotami.

Odwołujący nie kwestionował zasadności wezwania do uzupełnienia i wyjaśnienia

dokumentów złożonych we wniosku i nie wniósł odwołania wobec tych czynności.

W odpowiedzi z dnia 18 lipca 2013 r. wykonawca wyjaśnił, że:

- odnośnie poz. 1 wykazu – projekt był zrealizowany przez firmę NICE System Limited we współpracy z Bharat Electronics Limited (BEL) na rzecz Parlamentu w Indiach.

Odwołujący załączył oświadczenie z dnia 18 lipca 2013 r. złożone przez ISM EuroCenter S.A. w imieniu NICE, potwierdzające należyte wykonanie całości projektu. Wskazano także, że wszelkie dokumenty dotyczące tego projektu z uwagi na charakter obiektu zostały objęte klauzula poufności;

- odnośnie poz. 2 wykazu – projekt był zrealizowany przez firmę NICE System Limited we współpracy z HCL Infosystems Ltd. Firma NICE występowała w tym projekcie jako dostawca produktów i technologii oraz jako podwykonawca świadczyła usługi integracji systemów, wdrożeniowe i utrzymaniowe. Załączono zamówienie HCL Infosystems Ltd (wraz z tłumaczeniem na język polski) na wskazany projekt oraz dokument zwany w tłumaczeniu „akceptacja projektu” – informację skierowaną do firmy HCL Infosystems Ltd przez Dyrektora Wykonawczego Komunikacji Policji Delhi w sprawie projektów C4 i PHQ – iż projekt C4 został zaakceptowany przez Komitet Techniczny Policji w Delhi podczas spotkania, które odbyło się w dniu 7 marca 20013 r.

Odwołujący wskazał także w ww. piśmie z dnia 18 lipca 2013 r., że dokładne wartości przedstawionych zamówień są objęte klauzulą poufności, dlatego nie mogą być ujawnione.

W toku rozprawy odwołujący złożył pismo firmy NICE Systems Limited z dnia 14 sierpnia 2013 r., w treści którego potwierdzono informacje o realizacji ww. zamówień dotyczące podmiotów realizujących oba projekty oraz zakres tych projektów.

W danym stanie faktycznym Izba zważyła, co następuje:

W zakresie dotyczącym poz. 1 i 2 wykazu wykonanych zamówień (załącznik nr 1e, str. 16-18 wniosku) Izba uznała, że informacje prasowe podawane przez określony podmiot o przystąpieniu do realizacji projektów nie stanowią w żadnym aspekcie dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie zrealizowanych zamówień. Przede wszystkim należy podkreślić, że są to informacje zapowiadające dopiero określone realizacje. Wyżej wymienione publikacje, złożone przez odwołującego we wniosku, nie podlegały zatem uwzględnieniu przez zamawiającego. W powyższym stanie rzeczy za w pełni uzasadnione należało uznać wezwanie wykonawcy (odwołującego) przez zamawiającego do uzupełnienia wymaganych dokumentów, o których mowa w § 1 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów.

W ramach dokonanego przez odwołującego uzupełnienia dokumentów, w odniesieniu do poz. 1 załącznika 1e, w ocenie Izby, oświadczenie złożone przez członka konsorcjum „w imieniu firmy NICE” nie stanowi oświadczenia wykonawcy w rozumieniu § 1 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów. Sam odwołujący wskazał w treści odwołania,

że „wykonawcą”, w rozumieniu ww. przepisu, jest podmiot ubiegający się o zamówienie, zgodnie z definicją ustawową, zawartą w art. 2 pkt 11 Pzp. Firma NICE, w imieniu której działał ISM EuroCenter S.A. nie jest wykonawcą w rozumieniu ww. przepisu ustawy Pzp. Podkreślić należy, że członek Konsorcjum ELEKTROTIM - ISM EuroCenter S.A. nie działa w tym przypadku we własnym imieniu, ani też w imieniu Konsorcjum, co jednoznacznie wynika z treści oświadczenia. Zatem, oświadczenie powyższe nie może być uznane za dokument potwierdzający należyte wykonanie wskazanego zamówienia, zgodnie z brzmieniem § 1 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów. W tym przypadku nie została też wypełniona przez odwołującego druga przesłanka do zastosowania ww. przepisu, tj. konieczność wykazania przez wykonawcę, że z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia od inwestora. W złożonych wyjaśnieniach, do których załączono ww. oświadczenie, odwołujący nie przedstawił uzasadnienia odnośnie braku możliwości uzyskania referencji od Parlamentu Indyjskiego. Nadmieniał jedynie o objęciu poufnością dokumentów dotyczących projektu w sensie ogólnym, a w szczególności – o poufności wartości wskazanych w piśmie projektów zrealizowanych przez NICE. Argumentacja w tym zakresie została podniesiona przez odwołującego dopiero na etapie odwołania, co wobec braku wykazania wymaganych okoliczności przez wykonawcę na etapie uzupełniania i wyjaśniania dokumentów przed zamawiającym, nie może mieć obecnie znaczenia ze skutkiem dla dokonanej przez zamawiającego oceny wniosków.

Odnośnie poz. 2 wykazu (załącznik nr 1e), Izba uznała, że uzupełnione przez odwołującego dokumenty, mające na celu potwierdzenie należytego wykonania zamówienia, tj. kopia zamówienia dla firmy HCL Infosystems Ltd i informacja o akceptacji projektu C4 przez Komitet Techniczny Policji w Delhi, nie potwierdzają należytego wykonania zamówienia, zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów. Złożone przez odwołującego „zamówienie” dotyczy bowiem wyłącznie zlecenia prac firmie HCL Infosystems Ltd., a nie ich wykonania. Natomiast informacja, skierowana do firmy HCL Infosystems przez Dyrektora Wykonawczego Komunikacji Policji Delhi w sprawie projektów C4 i PHQ – iż projekt C4 został zaakceptowany przez Komitet Techniczny Policji w Delhi podczas spotkania, które odbyło się w dniu 7 marca 20013 r. nie zawiera treści pozwalającej na stwierdzenie, czy dotyczy ona tego samego projektu, który został wskazany w wykazie. Oznaczenie projektu C4, jak podnosił zamawiający, a odwołujący nie zaprzeczył, jest oznaczeniem branżowym dotyczącym rodzaju projektu informatycznego. Informacja ta nie zawiera opisu (zakresu ani nazwy), które pozwoliłyby na identyfikację zamówienia, o którym mowa w tym piśmie. Ponadto, data akceptacji wskazana w projekcie nie ma żadnego związku z datami realizacji omawianego zamówienia, podanymi przez odwołującego w wykazie. Na zakończenie należy dodać, że stwierdzenie „akceptacja projektu” nie jest

równoznaczne z potwierdzeniem wykonania bez zastrzeżeń zrealizowanego zamówienia lub projektu. Wymagane informacje nie wynikają zatem z treści tego pisma.

Podkreślić także należy, że zamawiający nie miał obowiązku w okolicznościach tej sprawy występowania do podmiotów trzecich w celu pozyskania dodatkowych informacji, wymaganych dla potwierdzenia należytego wykonania zamówień. Przepis § 1 ust. 5 rozporządzenia w sprawie dokumentów ma zastosowanie w szczególnych sytuacjach, wskazanych w tym przepisie, gdy nie innej możliwości wyjaśnienia wątpliwości zamawiającego, co do treści złożonych dokumentów. Okoliczności, o których mowa w § 1 ust. 5 ww. rozporządzenia nie zaistniały w tym postępowaniu. Zamawiający nie ma obowiązku pozyskiwania informacji od podmiotów trzecich, w przypadku gdy pomimo wyczerpania procedury z art. 26 ust. 3 i 4 Pzp wykonawca, na którym spoczywa ciężar dowodu, nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Złożone przez odwołującego na rozprawie pismo firmy NICE Systems Limited z dnia 14 sierpnia 2013 r., w treści którego potwierdzono informacje o realizacji ww. zamówień dotyczące podmiotów realizujących oba projekty oraz zakres tych projektów nie odnosi się do aspektu należytego wykonania tych zamówienia, a wobec tego nie ma istotnego znaczenia dla rozpoznawanego zarzutu.

Reasumując powyższe, Izba uznała, że w zakresie oceny wniosku odwołującego zamawiający nie naruszył dyspozycji przepisów art. 51 ust. 1 i 2 Pzp, przez zaniżenie punktacji przyznanej odwołującemu oraz zaniechanie zaproszenia odwołującego do składania ofert, a w konsekwencji wykluczenie z postępowania, gdyż odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w odniesieniu do pozycji 1 i 2 wykazu zrealizowanych zamówień, udostępnionych przez firmę NICE. W zakresie oceny złożonych przez odwołującego dokumentów zamawiający nie naruszył także przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich zamawiający może żądać od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane.

Izba nie stwierdziła naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez wezwanie wykonawcy Atrem S.A. do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 Pzp w zakresie poz. 1 i 3 wykazu wykonanych zamówień. Izba ustaliła, że w dniu 12 lipca 2013 r. zamawiający wezwał wykonawcę Atrem S.A. do wyjaśnienia: odnośnie poz. 1 - czy zakres zamówienia obejmował „integrację” podsystemów zabezpieczenia technicznego wskazanych w wykazie oraz rozbieżności pomiędzy zakresem zamówienia wskazanym w wykazie i referencjach, a także rozbieżności pomiędzy wartością zamówienia, podaną w wykazie oraz wynikającą z referencji. W odniesieniu do poz. 3 wezwanie do wyjaśnienia dotyczyło aspektu „integracji” podsystemów oraz wskazania dokładnej wartości zamówienia z uwagi na podanie w tej pozycji wartości „ponad 5,4 mln. zł”.

W wyjaśnieniach z dnia 19 lipca 2013 r. wykonawca Atrem S.A. podał wymagane przez zamawiającego informacje, precyzując m.in. wartość zamówienia w pozycji 3 wykazu. Wykonawca podał wartość 15 640429,00 zł wskazując zakres wykonanych prac – m.in. system zarządzający bezpieczeństwem (inPro).

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności Izba uznała, że zamawiający nie naruszył przepisu art. 26 ust. 4 Pzp, wzywając wykonawcę Atrem S.A. do złożenia wyjaśnień we wskazanym powyżej zakresie. Podkreślić należy, że w przypadku, gdy kwalifikacja wykonawców opiera się o kryterium wartości zrealizowanych zamówień, zamawiający musi dochować należytej staranności przy sumowaniu wartości zamówień. Zarówno w przypadku, gdy wartości zamówienia podane w wykazie oraz w referencjach są rozbieżne, jak i w przypadku, gdy wartość nie została określona jednoznacznie, a wykonawca podał niedookreśloną kwotę „ponad 5,4 mln zł” zamawiający ma obowiązek wyjaśnić treść złożonych dokumentów w powyższym zakresie. Zamawiający nie jest bowiem w stanie obliczyć konkretnej wartości stanowiącej sumę wartości zamówień, która ma podlegać porównaniu w ramach kwalifikacji wykonawców. Z tego względu, w ocenie Izby, zamawiający podjął słuszną decyzję o wezwaniu wykonawcy Atrem S.A. do złożenia wyjaśnień w omawianym zakresie, co uczynił także w stosunku do innych wykonawców, w tym odwołującego. Też wezwań kierowanych do wykonawców, w tym Atrem S.A. jest bardzo zbliżona, a w niektórych przypadkach niemalże identyczna (z różnicą wynikającą jedynie z wartości, którą wykonawca miał wyjaśnić). W ocenie Izby, zamawiający nie miał też podstaw do zastosowania wezwania Atrem S.A. do uzupełnienia wykazu, ponieważ nie mógł z góry przyjąć, że wykonawca w wykazie podał kwotę niewłaściwą. Nie można zatem przyjąć, że wyjaśnienie prowadzi de facto do uzupełnienia treści wykazu, ponieważ podane w wyjaśnieniach informacje uściślają treść złożonych dokumentów.

Odwołujący podniósł także w odwołaniu, iż nie jest możliwe, aby w poz. 3 wykazu zmiana w zakresie systemów SAP i DSO na System Zarządzający Bezpieczeństwem (inPro) spowodowała wzrost wartości zamówienia o ponad 10 000 000,00 zł. Izba uznała ten zarzut za niezasadny ze względu na fakt, że odwołujący nie przedstawił jakiegokolwiek dalszej argumentacji oraz nie zgłaszał żadnych wniosków dowodowych w tym zakresie.

Izba nie stwierdziła zatem naruszenia art. 51 ust. 1 i 2 Pzp, przez niezasadne dopuszczenie do kolejnego etapu postępowania wykonawcy Atrem S.A.

Izba uznała w konsekwencji, że zamawiający nie naruszył przepisu art. 7 ust. 1 Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższy stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp.

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

Przewodniczący:

.....

.....