

Sygn. akt KIO/UZP 324/09

Sygn. akt KIO/UZP 325/09

WYROK

z dnia 27 marca 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Jankowska

**Członkowie: Magdalena Grabarczyk
Lubomira Matczuk-Mazuś**

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 marca 2009 r. w Warszawie odwołań wniesionych przez **Konsorcjum firm: 1) Comp Safe Support S.A., ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa, 2) Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o., ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa 3) Zakład Elektronicznej Techniki Obliczeniowej ZETO Kraków, ul. Szfrańskiej 11, 31-587 Kraków, 4) Unicom Sp. z o. o., ul. Umińskiego 6, 03-984 Warszawa, 5) CRON Sp. z o.o., ul. Unickiego 49, 01-492 Warszawa** oraz wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia: **Gildia Sp. z o.o., ul. Dworska 15B, 20-135 Lublin, KVADOS Mobile Solutions s. r. o., 702-00 Ostrava, Morawska Ostrawa Pivovarska 4/10 Republika Czeska oraz Zakład Elektronicznej Techniki Obliczeniowej „ZETO” Sp. z o.o. Al. Krasnicka 35, 20-718 Lublin** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Główny Urząd Statystyczny Al. Niepodległości 208, 00-925 Warszawa** protestów z dnia 23 lutego 2009 r.

przy udziale **SYGNITY Spółka Akcyjna Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie Konsorcjum 1) Comp Safe Support S.A., ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa, 2) Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o., ul. Jutrzenki 116, 02-

230 Warszawa 3) Zakład Elektronicznej Techniki Obliczeniowej ZETO Kraków, ul. Szfrańskiej 11, 31-587 Kraków, 4) Unicom Sp. z o.o., ul. Umińskiego 6, 03-984 Warszawa, 5) CRON Sp. z o.o., ul. Unickiego 49, 01-492 Warszawa i nakazuje Zamawiającemu – Głównemu Urzędowi Statystycznemu z siedzibą w Warszawie unieważnienie czynności rozstrzygnięcia protestu złożonego przez Konsorcjum WASKO S.A., ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice, Zakład Elektronicznej Techniki Obliczeniowej Spółka z o.o., ul. 4 Marca 38, 75-708 Koszalin, BETACOM Spółka Akcyjna, ul. Połczyńska 31A, 01-377 Warszawa, Wincor Nixdorf Sp. z o.o., ul. Popularna 82, 02-226 Warszawa w części uwzględniającej protest oraz dokonanie ponownego rozstrzygnięcia protestu przez jego oddalenie

2. oddała odwołanie wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia: Gildia Sp. z o.o., ul. Dworska 15B, 20-135 Lublin, KVADOS Mobile Solutions s.r.o., 702-00 Ostrava, Morawska Ostrawa Pivovarska 4/10 Republika Czeska oraz Zakład Elektronicznej Techniki Obliczeniowej „ZETO” Sp. z o.o. Al. Krasnicka 35, 20-718 Lublin

3. Kosztami postępowania obciąża Główny Urząd Statystyczny, Al. Niepodległości 208, 00-925 Warszawa oraz Gildia Sp. z o.o., ul. Dworska 15B, 20-135 Lublin, KVADOS Mobile Solutions s.r.o., 702-00 Ostrava, Morawska Ostrawa Pivovarska 4/10 Republika Czeska oraz Zakład Elektronicznej Techniki Obliczeniowej „ZETO” Sp. z o.o. Al. Krasnicka 35, 20-718 Lublin

i nakazuje:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) w tym:

A. kwotę 2287, 00 zł (słownie: dwa tysiące dwieście osiemdziesiąt siedem złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum 1) Comp Safe Support S.A., ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa, 2) Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o., ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa 3) Zakład Elektronicznej Techniki Obliczeniowej ZETO Kraków, ul. Szfrańskiej 11, 31-587 Kraków, 4) Unicom Sp. z o.o., ul. Umińskiego 6, 03-984 Warszawa, 5) CRON Sp. z o.o., ul. Unickiego 49, 01-492 Warszawa**

B. kwotę 2287, 00 zł (słownie: dwa tysiące dwieście osiemdziesiąt siedem złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Gildia Sp. z o.o., ul. Dworska 15B, 20-135 Lublin, KVADOS Mobile Solutions s.r.o., 702-00 Ostrava, Morawska Ostrawa Pivovarska 4/10 Republika Czeska oraz Zakład Elektronicznej Techniki Obliczeniowej „ZETO” Sp. z o.o. Al. Krasnicka 35, 20-718 Lublin**

2) dokonać wpłaty kwoty 2287, 00 zł (słownie dwa tysiące dwieście osiemdziesiąt siedem złotych zero groszy) przez **Główny Urząd Statystyczny, Al. Niepodległości 208, 00-925 Warszawa na rzecz** stanowiącej uzasadnione koszty strony na rzecz **Konsorcjum 1) Comp Safe Support S.A., ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa, 2) Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o., ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa 3) Zakład Elektronicznej Techniki Obliczeniowej ZETO Kraków, ul. Szfrańskiej 11, 31-587 Kraków, 4) Unicom Sp. zo.o., ul. Umińskiego 6, 03-984 Warszawa, 5) CRON Sp. z o.o., ul. Unickiego 49, 01-492 Warszawa**

3) dokonać wpłaty kwoty 3600,00 (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Gildia Sp. z o.o., ul. Dworska 15B, 20-135 Lublin, KVADOS Mobile Solutions s.r.o., 702-00 Ostrava, Morawska Ostrawa Pivovarska 4/10 Republika Czeska oraz Zakład Elektronicznej Techniki Obliczeniowej „ZETO” Sp. z o.o. Al. Krasnicka 35, 20-718 Lublin na rzecz Głównego Urzędu Statystycznego w Warszawie**

4) dokonać zwrotu kwoty **25.426 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia pięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych w kwotach:

A. 12.713 zł (słownie: dwanaście tysięcy siedemset trzynaście złotych zero groszy) na rzecz **Konsorcjum 1) Comp Safe Support S.A., ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa, 2) Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o., ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa 3) Zakład Elektronicznej Techniki Obliczeniowej ZETO Kraków, ul. Szfrańskiej 11, 31-587 Kraków, 4) Unicom Sp. z o.o., ul. Umińskiego 6, 03-984 Warszawa, 5) CRON Sp. z o.o., ul. Unickiego 49, 01-492 Warszawa**

B. 12.713 zł (słownie: dwanaście tysięcy siedemset trzynaście złotych zero groszy) na rzecz **Gildia Sp. z o.o., ul. Dworska 15B, 20-135 Lublin, KVADOS Mobile Solutions s.r.o., 702-00 Ostrava, Morawska Ostrawa Pivovarska 4/10 Republika Czeska oraz Zakład Elektronicznej Techniki Obliczeniowej „ZETO” Sp. z o.o. Al. Krasnicka 35, 20-718 Lublin**

Uzasadnienie

Główny Urząd Statystyczny w Warszawie, Al. Niepodległości 208, 00-925 Warszawa prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na system informatyczny wspierający przeprowadzenie spisów powszechnych przy pomocy formularza elektronicznego i terminali mobilnych oraz zarządzanie rachmistrzami.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 roku Nr 223, poz. 1655 oraz z 2008 roku Nr 171 poz. 1058), zwanej dalej „ustawą – Pzp”.

Ogłoszenie o wszczęciu postępowania opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2008/S 220-293309.

W dniu 23 lutego 2009 roku Konsorcjum firm: WASKO S.A., ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice, Zakład Elektronicznej Techniki Obliczeniowej Spółka z o.o., ul. 4 Marca 38, 75-708 Koszalin, BETACOM Spółka Akcyjna, ul. Połczyńska 31A, 01-377 Warszawa, Wincor Nixdorf Sp. z o.o., ul. Popularna 82, 02-226 Warszawa wniosło protest wobec czynności podjętej przez Zamawiającego w postępowaniu, tj. wobec oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez Konsorcjum firm: 1) Comp Safe Suport S.A., ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa, 2) Enigmat Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o., ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa 3) Zakład Elektronicznej Techniki Obliczeniowej ZETO Kraków, ul. Szfrańskiej 11, 31-587 Kraków, 4) Unicom Sp. zo.o., ul. Umińskiego 6, 03-984 Warszawa, 5) CRON Sp. z o.o., ul. Unickiego 49, 01-492 Warszawa (zwane dalej Konsorcjum Comp Safe Suport) oraz wobec zaniechania przez Zamawiającego czynności, do której jest obowiązany na podstawie ustawy, tj. wobec zaniechania następujących dokumentów potwierdzających spełnienie warunków w postępowaniu:

1) Wykaz-B wykonanego (zakończone -zrealizowane) co najmniej jednego kompleksowego systemu informatycznego w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy -w tym okresie, potwierdzonych dokumentami, że usługi te zostały wykonane z należytą starannością -wg przykładowego wzoru pn. Wykaz-B załączonego do wzoru wniosku;

2) Wykaz-D osób, którymi dysponuje lub będzie dysponował wykonawca (w takim przypadku wykonawca przedłoży pisemne zobowiązanie podmiotu/ów do udostępnienia tych osób) wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich

czynności, -wg przykładowych wzorów pn. Wykaz-D/(od 1 do 4) załączonych do wzoru wniosku:

D/1. Kierownik Projektu

D/2. Główny Projektant systemu informatycznego

D/3. Projektant -programista

D/4. Projektant programista -bezpieczeństwo urządzeń mobilnych.

Protestujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie a) art. 7 ust. 1 ustawy – Pzp w związku z naruszeniem art. 26 ust. 3 ustawy, poprzez przyjęcie, że Konsorcjum Comp Safe Support spełnia określone przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu oraz poprzez zaniechanie czynności wezwania Konsorcjum Comp Safe Support do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, pomimo że złożone dokumenty nie potwierdzają, iż Konsorcjum Comp Safe Support spełnia określone przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu;

b) innych przepisów wymienionych w treści uzasadnienia protestu.

Wobec powyższego Protestujący wniósł o uwzględnienie protestu i dokonanie przez Zamawiającego:

- a) powtórzenia czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez Konsorcjum Comp Safe Support;
- b) czynności wezwania Konsorcjum Comp Safe Support do uzupełnienia następujących dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu: 1) Wykaz-B wykonanego (zakończone -zrealizowane) co najmniej jednego kompleksowego systemu informatycznego w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy -w tym okresie, potwierdzonych dokumentami, że usługi te zostały wykonane z należytą starannością -wg przykładowego wzoru pn. Wykaz-B załączonego do wzoru wniosku; 2) Wykaz-D osób, którymi dysponuje lub będzie dysponował wykonawca (w takim przypadku wykonawca przedłoży pisemne zobowiązanie podmiotu/ów do udostępnienia tych osób) wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności, -wg przykładowych wzorów pn. Wykaz-D/(od 1 do 4) załączonych do wzoru wniosku: D/1. Kierownik Projektu D/2. Główny Projektant systemu informatycznego D/3. Projektant -programista D/4. Projektant programista -bezpieczeństwo urządzeń mobilnych.

Odnosnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy w związku z naruszeniem art. 26 ust. 3 ustawy- Pzp, poprzez przyjęcie, że Konsorcjum Comp Safe Support spełnia określone przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu oraz poprzez zaniechanie czynności wezwania Konsorcjum Comp Safe Support do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, pomimo że złożone dokumenty nie potwierdzają, iż Konsorcjum Comp Safe Support spełnia określone przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu, Protestujący podniósł, że zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy – Pzp Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy lub którzy nie złożyli pełnomocnictw albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Zatem w świetle ww. przepisu Zamawiający musi wezwać wykonawcę do uzupełnienia dokumentu, o którym mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, w dwóch wypadkach:

- 1) jeżeli dokument ten nie został w ogóle złożony,
- 2) jeżeli wykonawca złożył taki dokument, jednak dokument ten zawiera błędy.

Protestujący podniósł, iż w orzecznictwie Zespołów Arbitrów i Krajowej Izby Odwoławczej przyjęto również, że Zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawcę do uzupełnienia dokumentu, o którym mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, także wtedy, gdy wykonawca złożył taki dokument, dokument ten nie zawiera błędów, jednak nie wynika z niego spełnianie warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę. Zgodnie z jednolitym w tej kwestii orzecznictwem Zespołów Arbitrów i Krajowej Izby Odwoławczej sytuację taką należy uznać za równoważną sytuacji, w której wykonawca w ogóle nie złożył wymaganego dokumentu.

W ocenie Protestującego z taka sytuacja zaistniała w przypadku dokumentów złożonych przez Konsorcjum Comp Safe Support. Przesądżają o tym następujące okoliczności:

- 1) Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu [Sekcja 111.2.3] określił następujący warunek udziału w postępowaniu: "Ad. B Należy wykazać wykonanie co najmniej jednego kompleksowego systemu informatycznego, w ramach którego w jednej dostawie dostarczono co najmniej 4 serwery pracujące w układzie klastra ze wspólną macierzą oraz biblioteką taśmową, sieciowe urządzenia aktywne, infrastrukturę do zarządzania dostarczonym sprzętem komputerowym wraz z oprogramowaniem umożliwiającym dostęp do systemu użytkownikom poprzez sieć Internet lub intranet oraz z sieci wewnętrznej klienta, pracującym

na relacyjnej bazie w standardzie SQL." Na potwierdzenie tak sformułowanego warunku wykonawcy byli obowiązani złożyć następujący dokument: "B. Wykaz-B wykonanego (zakończone-zrealizowane) co najmniej jednego kompleksowego systemu informatycznego w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, potwierdzonych dokumentami, że usługi te zostały wykonane z należytą starannością wg przykładowego wzoru pn. Wykaz-B załączonego do wzoru wniosku."

Konsorcjum Comp Safe Support załączyło do swojego wniosku Wykaz-B, jednak informacje zawarte w ww. dokumencie, jak i w załączonym do Wykazu-B liście referencyjnym nie potwierdzają, że Konsorcjum Comp Safe Support spełnia określony przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu. Zgodnie z informacjami podanymi przez Konsorcjum Comp Safe Support w Wykazie-B członek Konsorcjum Comp Safe Support - firma Comp Safe Support S.A. wykonała dla Agencji Rynku Rolnego "wdrożenie nowej architektury dla systemu informatycznego ARR oraz rekonfigurację środowiska projektowego". Zatem z podanych przez Konsorcjum Comp Safe Support informacji w żaden sposób nie wynika, że firma Comp Safe Support S.A. wykonała kompleksowy system informatyczny. Wręcz przeciwnie, informacje podane w Wykazie-B i w załączonym do niego liście referencyjnym potwierdzają, że firma Comp Safe Support S.A. jedynie zmodyfikowała istniejący system informatyczny Agencji Rynku Rolnego, tj. wdrożyła dla niego nową architekturę oraz dokonała rekonfiguracji środowiska projektowego. Tych czynności nie sposób uznać za wykonanie kompleksowego systemu informatycznego, a tego właśnie wymagał Zamawiający w określonym przez siebie warunku udziału w postępowaniu. Ponieważ w Wykazie-B Konsorcjum Comp Safe Support nie wskazało żadnego innego wykonanego (zakończone -zrealizowane) kompleksowego systemu informatycznego, to uznać należy, że nie wykazało, iż spełnia określony przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu. Tym samym Zamawiający był i jest nadal obowiązany wezwać Konsorcjum Comp Safe Support do uzupełnienia Wykazu-B wraz z dokumentami potwierdzającymi, że usługi wskazane w wykazie zostały wykonane z należytą starannością.

2) Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu [Sekcja III.2.3] określił następujący warunek udziału w postępowaniu (po zmodyfikowaniu ogłoszenia o zamówieniu): "Ad. D Opis minimalnych wymagań, jakie muszą spełniać osoby wymienione w wykazie D -osób: ad D/I Kierownik Projektu - co najmniej jedna osoba spełniająca następujące wymagania: - posiada wykształcenie wyższe, -posiada minimum 3 letnie doświadczenie w kierowaniu wdrożeniami systemów informatycznych pracujących na 400 terminalach mobilnych o wartości co najmniej 1 000 000,00 zł. Przynajmniej jedno wdrożenie takiego systemu, którym kierowała dana osoba, musi być zakończone. Ad. D/2 Główny Projektant systemu informatycznego -co najmniej jedna osoba, spełniająca następujące wymagania: -posiada

wykształcenie wyższe informatyczne, -posiada minimum 3-letnie doświadczenie w projektowaniu systemów informatycznych działających w środowisku rozproszonym na terminalach mobilnych. Przynajmniej jedno wdrożenie takiego systemu, który projektowała dana osoba, musi być zakończone wdrożeniem. Ad. D/3 Projektant –programista: co najmniej trzy osoby, które spełniają następujące wymagania

-posiadają wykształcenie min. średnie, -posiadają minimum 3-letnie doświadczenie w tworzeniu co najmniej dwóch systemów informatycznych opartych na relacyjnej bazie danych oraz certyfikat potwierdzający kompetencje w zakresie proponowanej technologii wydany przez producenta oferowanych systemów komercyjnych. Przynajmniej jedno wdrożenie systemu, który tworzyła dana osoba, musi być zakończone. Ad. D/ 4 Projektant programista - bezpieczeństwo urządzeń mobilnych - co najmniej 2 osoby spełniające następujące wymagania: -posiadają wykształcenie min. średnie, -posiadają minimum 3-letnie doświadczenie w tworzeniu co najmniej jednego systemu informatycznego związanego z bezpieczeństwem urządzeń mobilnych wykorzystujących certyfikaty PKI oraz karty chipowe. Przynajmniej jedno wdrożenie systemu, który tworzyła dana osoba, musi być zakończone,"

Zatem w każdym z ww. przypadków Zamawiający wymagał, aby osoba (osoby) wskazana na dane stanowisko legitymowała się doświadczeniem o określonej minimalnej długości.

Na potwierdzenie tak sformułowanego warunku wykonawcy byli obowiązani złożyć następujący dokument: Wykaz-D osób, którymi dysponuje lub będzie dysponował wykonawca (w takim przypadku wykonawca przedłoży pisemne zobowiązanie podmiotu/ów do udostępnienia tych osób) wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności wg przykładowych wzorów pn. Wykaz-D/ (od 1 do 4) załączonych do wzoru wniosku: D/I. Kierownik Projektu 0/2. Główny Projektant systemu informatycznego D/3. Projektant - programista 0/4. Projektant programista - bezpieczeństwo urządzeń mobilnych.

Konsorcjum Comp Safe Support załączyło do swojego wniosku Wykaz-D, a dokładnie 4 wykazy, tj. D-1, D-2, D-3 i D-4, jednak informacje zawarte w ww. dokumentach nie potwierdzają, że Konsorcjum Comp Safe Support spełnia określony przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu.

W wykazie D-1, opisując doświadczenie p. Janiny S., wskazanej na stanowisko Kierownika Projektu, opisano tylko jedno wdrożenie systemu informatycznego, którym kierowała ww. osoba. Wdrożenie te trwało niecałe 4 miesiące, podczas gdy Zamawiający wymagał minimum 3 letniego doświadczenia w kierowaniu wdrożeniami systemów informatycznych pracujących na 400 terminalach mobilnych o wartości co najmniej 1.000.000,00 zł.

W wykazie D-2, opisując doświadczenie p. Artura K., wskazanego na stanowisko Głównego projektanta systemu informatycznego, opisano jego udział w projektowaniu tylko jednego systemu informatycznego. Projekt i wdrożenie tego systemu trwały niecałe 4 miesiące, podczas gdy Zamawiający wymagał minimum 3-letniego doświadczenia w projektowaniu systemów informatycznych działających w środowisku rozproszonym na terminalach mobilnych.

W wykazie D-3, opisując doświadczenie osób wskazanych na stanowisko Projektanta-programisty, tylko w przypadku p. Mirosława B. wykazano jego ponad 3-letnie doświadczenie w tworzeniu dwóch systemów informatycznych opartych na relacyjnej bazie danych, tj. Broker Integracyjny Usług Administracji Publicznej oraz Karta Miejska Rybnika. W przypadku wszystkich pozostałych osób wskazanych w wykazie D-3 Konsorcjum Comp Safe Support wykazało wprawdzie ich doświadczenie w tworzeniu dwóch systemów informatycznych opartych na relacyjnej bazie danych, jednak nie wykazało wymaganego 3-letniego doświadczenia w tym zakresie. W przypadku wszystkich pozostałych osób wskazanych w wykazie D-3 opisane systemy informatyczne oparte na relacyjnej bazie danych nie były bowiem tworzone przez minimalny wymagany okres 3 lat. Tym samym tworzenie tych systemów nie mogło prowadzić do nabycia wymaganego minimum 3-letniego doświadczenia w tworzeniu co najmniej dwóch systemów informatycznych opartych na relacyjnej bazie danych. Zgodnie bowiem z informacjami podanymi w wykazie D-3 tworzenie wskazanych tam systemów informatycznych trwało co najwyżej parę miesięcy, co w żadnym wypadku nie daje wymaganego okresu minimum 3 lat.

W wykazie D-4, opisując doświadczenie osób wskazanych na stanowisko Projektanta programisty -bezpieczeństwo urządzeń mobilnych, wykazano wprawdzie ich doświadczenie w tworzeniu jednego systemu informatycznego związanego z bezpieczeństwem urządzeń mobilnych wykorzystujących certyfikaty PKI oraz karty chipowe, jednak nie wykazano wymaganego 3-letniego doświadczenia w tym zakresie. W przypadku wszystkich osób wskazanych w wykazie D-4 opisany system informatyczny nie był bowiem tworzony przez minimalny wymagany okres 3 lat. Tym samym tworzenie tego systemu nie mogło prowadzić do nabycia wymaganego minimum 3-letniego doświadczenia w tworzeniu co najmniej jednego systemu informatycznego związanego z bezpieczeństwem urządzeń mobilnych wykorzystujących certyfikaty PKI oraz karty chipowe. Zgodnie bowiem z informacjami podanymi w wykazie D-4 tworzenie wskazanych tam systemów informatycznych trwało co najwyżej parę miesięcy, co w żadnym wypadku nie daje wymaganego okresu minimum 3 lat. Protestujący podkreślił, że dla oceny spełniania przez Konsorcjum Comp Safe Support warunku w zakresie osób zdolnych do wykonania zamówienia nie jest i nie było wystarczające oświadczenie w Wykazie-D, a dokładnie w wykazach D-1, D-2, D-3 i D-4, że wskazane tam osoby posiadają doświadczenie wymagane przez Zamawiającego.

Wykonawcy byli bowiem obowiązani opisać doświadczenie danej osoby i to w taki sposób, aby potwierdzić m.in. wymagany okres tego doświadczenia. Szczegółowe informacje, podane przez Konsorcjum Comp Safe Support w wykazach D-1, D-2, D-3 i D-4, nie potwierdzają, że wskazane tam osoby legitymują się wymaganym minimalnym okresem doświadczenia w danej dziedzinie.

Uzasadniając swoje stanowisko Protestujący powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 września 2008 roku Sygn. akt KIO/UZP 893/08, stosownie do którego samo oświadczenie wykonawcy, nie poparte konkretnymi informacjami, nie jest wystarczające do uznania, że wykonawca posiada odpowiednie kwalifikacje.

W dniu 26 lutego 2009 roku Konsorcjum Comp Safe Support przystąpiło do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu po stronie Zamawiającego. Przystępujący podniósł, iż w jego ocenie Zamawiający nie naruszył przepisów ustawy wskazanych w proteście i wniósł o jego oddalenie w całości i uznanie argumentów w nim zawartych za bezzasadne.

Pismem z dnia 5 marca 2009 roku Zamawiający rozstrzygnął protest w ten sposób, że uwzględnił go w części dotyczącej Wykazu B załączonego do wzoru wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i oddalił w części dotyczącej wykazu D załączonego do wzoru wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

W uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia Zamawiający stwierdził, że przychylił się do stanowiska Protestującego, iż Konsorcjum Comp Safe Support nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, wymienionego w wykazie B, tj. z załączonych do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w zakresie wykonania co najmniej jednego kompleksowego systemu informatycznego, w ramach którego w ramach jednej dostawy dostarczono co najmniej 4 serwery pracujące w układzie klastra ze wspólną macierzą oraz biblioteką taśmową, sieciowe urządzenia aktywne, infrastrukturę do zarządzania dostarczonym sprzętem komputerowym wraz z oprogramowaniem umożliwiającym dostęp do systemu użytkownikom poprzez sieć Internet lub Intranet oraz z sieci wewnętrznej klienta, pracujący na relacyjnej bazie w standardzie SQL.

Zamawiający stwierdził, iż powtórzy czynność badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Zamawiający nie zgodził się natomiast ze stanowiskiem Protestującego, iż Konsorcjum nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie potencjału kadrowego. Stwierdził, iż wskazana przez wykonawcę osoba na Kierownika Projektu spełniała następujące wymagania:

- 1) posiadała wyższe wykształcenie

- 2) posiadała minimum 3 letnie doświadczenie w kierowaniu wdrożeniami systemów informatycznych pracujących na co najmniej 400 terminalach mobilnych o wartości co najmniej 1.000.000,00 zł.

Konsorcjum Comp Safe Support złożyło wymagane przez Zamawiającego oświadczenie, zgodnie z którym Pani Janina S. posiada wymagane 3 letnie doświadczenie.

W drugiej części punkt 2 był zawarty wymóg: „Przynajmniej jedno wdrożenie takiego systemu, którym kierowała dana osoba, musi być zakończone” i takie ww. Konsorcjum wskazało. Protestujący mylnie wniósł, iż wykonawca był zobowiązany przedstawić projekty w których osoba wskazana na Kierownika Projektu kierowała wdrożeniami systemów informatycznych pracujących na co najmniej 400 terminalach mobilnych o wartości co najmniej 1.000.000,00 zł w okresie 3 lat. Analogicznie należy odnieść się do Wykazów D2, D3 i D4. We wszystkich tych wykazach lider konsorcjum – Comp Safe Support S.A. złożył oświadczenie, iż wskazane na poszczególne stanowiska osoby posiadają wymagane przez Zamawiającego doświadczenie. Wymieniono również po jednym zakończonym wdrożeniu..

W dniu 16 marca 2009 roku konsorcjum 1) Comp Safe Suport S.A., ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa, 2) Enigmat Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o., ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa 3) Zakład Elektronicznej Techniki Obliczeniowej ZETO Kraków, ul. Szafrąńskiej 11, 31-587 Kraków, 4) Unicom Sp. zo.o., ul. Umińskiego 6, 03-984 Warszawa, 5) CRON Sp. z o.o., ul. Unickiego 49, 01-492 Warszawa (zwane dalej Odwołującym się) wniosło odwołanie od rozstrzygnięcia protestu.

W ocenie Odwołującego się Zamawiający uwzględniając protest wniesiony przez Konsorcjum Wasko i stwierdzając, że Odwołujący się nie spełnia warunków udziału w postępowaniu naruszył art. 7, art. 26 ust. 3 i 4 oraz art. 179 ust. 1 ustawy – Pzp oraz inne przepisy wskazane w uzasadnieniu odwołania lub z niego wynikające.

W ocenie Odwołującego się Zamawiający uwzględniając protest nie wskazał, w jakim zakresie przedstawiony przez Odwołującego się wykaz i referencje nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Poprzestał jedynie na zacytowaniu opisanego w ogłoszeniu warunku udziału w postępowaniu. Zdaniem Odwołującego się Zamawiający powinien wskazać okoliczności faktyczne, na jakich oparł swoje stwierdzenie.

Ponadto Zamawiający nie wypowiedział się co do drugiego z żądań Protestującego, tj. co do żądania wezwania Odwołującego się do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu. W związku z tym, że Odwołujący się nie jest w stanie przewidzieć dalszych czynności Zamawiającego, to biorąc pod uwagę przepis art. 181 ust. 6 ustawy – Pzp nie jest dopuszczalne wniesienie protestu na czynność dokonaną zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, wniesienie odwołania jest konieczne i uzasadnione.

W ocenie Odwołującego się protest wniesiony przez Konsorcjum Wasko winien być oddalony ze względu na brak interesu prawnego. Zgodnie z art. 179 ustawy – Pzp ze środków ochrony prawnej mogą korzystać jedynie wykonawcy, których interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku. Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie utrwalili się poglądy, zgodnie z którym interes prawny korzystającego ze środka ochrony prawnej musi doznać uszczerbku w konkretnym postępowaniu, w którym uczestniczy i polegać na tym, że traci on możliwość uznania jego oferty za najkorzystniejszą. Istnienie interesu prawnego powinno być nadto udowodnione, a nie tylko uprawdopodobnione. W związku z powyższym Konsorcjum Wasko nie miało i nie ma interesu prawnego w złożeniu protestu, ponieważ nie zostało ono pozbawione możliwości uzyskania zamówienia. Może jedynie mówić w danym przypadku o interesie faktycznym przejawiającym się tym, że mniejsza ilość wykonawców zakwalifikowanych do drugiego etapu postępowania a tym samym mniejsza konkurencja, umożliwiłaby Konsorcjum Wasko zaoferowanie wyższej ceny. W związku z powyższym protest Konsorcjum Wasko powinien zostać oddalony.

Odwołujący się nie zgadza się z argumentacją Zamawiającego, iż nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający jako warunek udziału w postępowaniu postawił zrealizowanie "co najmniej jednego kompleksowego systemu informatycznego w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, potwierdzonych dokumentami, że usługi te zostały wykonane z należytą starannością". W związku z tym, iż Zamawiający nie wskazał w rozstrzygnięciu protestu, z jakich powodów uznał, iż Odwołujący się nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, uzasadnionym jest przyjęcie założenia, iż Zamawiający uznał, że wskazana w wykazie B dostawa nie dotyczy "kompleksowego systemu informatycznego" (taki był zarzut Protestującego). Z takim twierdzeniem Odwołujący się nie zgadza.

1. Zarówno z wykazu jak i z referencji wystawionych przez Agencję Rynku Rolnego wynika, iż system dostarczony dla ARR był kompleksowy.

2. Ponadto Konsorcjum Wasko przytoczyło wadliwie treść referencji. Zarówno z wykazu jak i listu referencyjnego wynika, iż przedmiotem było "wdrożenie nowej architektury dla systemu informatycznego ARR oraz rekonfigurację środowiska produkcyjnego". Wdrożenie nowej architektury dla systemu informatycznego oraz rekonfiguracja środowiska produkcyjnego oznacza de facto zrealizowanie kompleksowego systemu informatycznego. Okoliczność, iż wykonawca na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu posługuje się innymi sformułowaniami (choć określającymi to samo) niż Zamawiający w ogłoszeniu nie oznacza, iż nie spełnia on warunku udziału w postępowaniu.

3) Jednocześnie Odwołujący się stwierdził, iż postanowienia ogłoszenia w tym zakresie nie zostały sformułowane w sposób nie budzący wątpliwości interpretacyjnych. Dlatego też wątpliwości tych nie można interpretować na niekorzyść Wykonawcy. Potwierdza to zarówno doktryna jak i orzecznictwo:

a) wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 23 stycznia 2007 r. (sygn. akt UZP/ZO/O-55/07), który stwierdził, iż "należy zaznaczyć, że uczestnicy postępowania nie mogą na tym etapie ponosić skutków nieprecyzyjności Zamawiającego dotyczących opracowanych przez niego dokumentów. W stosunku do oświadczeń złożonych przez [Wykonawcę] należy dokonać wykładni zgodnej z art. 65 §1 kc".

b) wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 lutego 2009r. (sygn. akt KIO/UZP 86/09 , KIO/UZP 87/09) "analizując treść powyższego warunku należy się przede wszystkim odnieść do zasad prawidłowego określenia warunku udziału w postępowaniu – przede wszystkim powinien on być jak najbardziej jasny: precyzyjny, kompletny i jednoznaczny, co służy zrozumieniu i wypełnieniu przez wykonawców wymogów zamawiającego, zamawiającemu - ich prostej i rzetelnej ocenie. Jako że to zamawiający jest autorem warunku i to na nim spoczywa wypełnienie postulatu jasności warunku, w orzecznictwie i piśmiennictwie przyjęto zasadę, iż przy odczytywaniu treści warunku nie stosuje się domniemania dotyczącego niewyrażonych w nim zamiarów czy intencji zamawiającego, a wątpliwości związane z jego treścią wyjaśnia się na korzyść wykonawców".

Odwołujący się podniósł ponadto, iż protest podlega także oddaleniu z tego względu, że Protestujący nie postawił Zamawiającemu zarzutu naruszenia art. 26 ust. 4 ustawy – Pzp. Jeśli bowiem Zamawiający miał wątpliwości dotyczące wskazanych przez Protestującego informacji, to miał obowiązek wezwać Odwołującego się do wyjaśnienia treści przedmiotowych dokumentów w trybie art. 26 ust. 4 ustawy – Pzp. Zgodnie z treścią tego przepisu Zamawiający wzywa także, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1. Przepis ten zawiera nakaz wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, a więc także dokumentów potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Analiza treści art. 26 ust. 3 i 4 ustawy potwierdza, iż oba ww. przepisy funkcjonują niezależnie od siebie i oba nakładają na Zamawiającego obowiązek określonego działania. W treści ww. przepisów ustawodawca użył bowiem sformułowania "zamawiający wzywa" w odróżnieniu do użytego w art. 87 ust. 1 ustawy określenia "w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień". Zatem o ile w toku badania i oceny ofert Zamawiający sam decyduje, czy chce skorzystać z uprawnienia zawartego w art. 87 ust. 1 ustawy, o tyle w przypadku wyjaśniania treści dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu Zamawiający ma obowiązek zwrócenia się do wykonawcy o wyjaśnienia ich

treści. Skoro wątpliwości Zamawiającego co do spełniania warunku udziału w postępowaniu przez Odwołującego można usunąć w trybie art. 26 ust. 4 pzp i nie jest konieczne wzywianie go do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 pzp, a Protestujący nie postawił w tym zakresie Zamawiającemu zarzutu to protest nie mógł zostać uwzględniony.

Z ostrożności procesowej Odwołujący podniósł, iż Zamawiający nie jest uprawniony do wykluczenia Odwołującego z postępowania z powodu nie spełniania warunków udziału w postępowaniu, bez konieczności wezwania go do uzupełnienia dokumentów. Biorąc pod uwagę okoliczności wyżej przedstawione a w szczególności treść rozstrzygnięcia protestu, w przypadku nie podzielenia przez Krajową Izbę Odwoławczą powyższej argumentacji Odwołujący się wniósł o nakazanie Zamawiającemu wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów. Tylko w tej sytuacji zostanie zapewniona ochrona interesu prawnego Odwołującego się.

W dniu 23 lutego 2009 roku wykonawcy ubiegający się wspólnie o udzielenie zamówienia, tj. Gildia Sp. z o.o., ul. Dworska 15B, 20-135 Lublin, KVADOS Mobile Solutions s.r.o., 702-00 Ostrava, Morawska Ostrawa Pivovarska 4/10 Republika Czeska oraz Zakład Elektronicznej Techniki Obliczeniowej „ZETO” Sp. z o.o. Al. Krasnicka 35, 20-718 Lublin wniosło protest na następujące czynności Zamawiającego dokonane oraz zaniechane w toku postępowania, polegające na:

1) wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy – Pzp Protestującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sytuacji, kiedy Protestujący spełnia warunki udziału w postępowaniu i przedstawił wymagane oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnianie tych warunków,

2) z ostrożności – zaniechaniu do wyjaśnienia w trybie art. 26 ust. 4 ustawy – Pzp wykazu A oraz przekazanego wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu listu referencyjnego (załącznik nr 17), a także zaniechaniu wezwania do uzupełnienia ww. listu referencyjnego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy – Pzp

oraz zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy – Pzp, art. 26 ust. 3 i 4 ustawy – Pzp.

Wskazując na powyższe Protestujący wniósł o uwzględnienie protestu oraz o:

- 1) unieważnienie czynności wykluczenia Protestującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
- 2) wezwanie do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy – Pzp w odniesieniu do dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu,

- 3) wezwanie do uzupełnienia, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy – Pzp, dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu,
- 4) powtórzenie czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W uzasadnieniu protestu Protestujący wskazał, że w dniu 12 lutego 2009 roku Zamawiający poinformował Protestującego o jego wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy – Pzp. W uzasadnieniu tej czynności Zamawiający wskazał, iż „Usługa wykonana dla Grupy CEZ – (...) nie potwierdza posiadania wymaganego doświadczenia, ponieważ realizowana była w ramach kilku odrębnych umów. Ponadto usługa ta wykonana była przez firmę KVADOS a.s., która nie jest członkiem konsorcjum biorącym udział w postępowaniu.

Protestujący podniósł, iż usługa dla grupy CEZ (w Republice Czeskiej, Bułgarii, Rumunii) wykonana była przez Kvdos Mobile Solutions s.r.o. w ramach jednej długoterminowej umowy pomiędzy KVADOS a.s. a Kvdos Mobile Solutions s.r.o. Firma Kvdos Mobile Solutions s.r.o. była podwykonawcą w tym projekcie. Czas realizacji to 01.2005 r. – 11.2007 r. Okoliczność ta została wskazana w poz. 4 wykazu A. Tym samym twierdzenie, iż usługa powyższa została zrealizowana w ramach kilku umów jest nieprawdziwa, zaś Zamawiający – w razie wątpliwości – powinien był wezwać Protestującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy – Pzp.

Ponadto Protestujący podniósł, iż firma KVADOS a.s. była głównym wykonawcą, natomiast firma KVADOS Mobile Solutions s.r.o. była podwykonawcą w projekcie na rzecz grupy CEZ. Obydwie firmy wykonywały wspólnie całość zamówienia w ramach jednego projektu.

Ponadto Protestujący wskazał, że pismem z dnia 8 grudnia 2009 roku Zamawiający wezwał Protestującego do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy – Pzp wykazu A. W odpowiedzi na powyższe wezwanie Protestujący przekazał wykaz A, do którego dołączył przez pomyłkę list referencyjny wystawiony dla firmy KVADOS a.s. Dokument ten nie może być podstawą do wykluczenia Protestującego z postępowania z dwóch powodów. Po pierwsze – Zamawiający wezwał do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy – Pzp wykazu A i tylko ten dokument może być podstawą do dokonywania czynności w postępowaniu przez Zamawiającego. Innymi słowy wykonawca nie może uzupełniać dokumentów z własnej inicjatywy. Takie dokumenty przekazane przez wykonawcę dodatkowo nie mogą wywrzeć skutku, jaki wywiera dokument uzupełniony w trybie art. 26 ust. 3 ustawy – Pzp. Po drugie zaś – list referencyjny przekazany przez Protestującego wraz z wykazem nie dotyczy Protestującego. Jest to bowiem dokument wystawiony dla firmy KVADOS a.s. Członkiem konsorcjum jest natomiast Kvdos Mobile Solutions s.r.o.

Jednocześnie Protestujący wskazał, że wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przekazał list referencyjny wystawiony dla firmy KVADOS Mobile Solutions s.r.o. Dokument ten powinien być przedmiotem oceny Zamawiającego. W przypadku ewentualnych wątpliwości co do jego treści, Zamawiający powinien skorzystać z procedury wyjaśniania dokumentów w trybie art. 26 ust. 4 ustawy – Pzp. W przypadku zaś uznania, że dokument ten kwalifikuje się do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy – Pzp Zamawiający powinien dokonać tej czynności.

Pismem z dnia 5 marca 2009 roku Zamawiający oddalił protest.

W uzasadnieniu wskazał, iż z załączonego do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Wykazu A, jak również z uzupełnionego w dniu 11 grudnia 2008 r. w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Wykazu A, jednoznacznie wynika, iż:

- 1) w poz. 1 Wykazu A pn. "Nazwa i adres inwestora (zamawiającego)" wskazana przez Protestującego usługa była wykonana dla trzech różnych odbiorców: CEZ Czechy, CEZ Bułgaria i CEZ Rumunia.;
- 2) w poz. 4 Wykazu A pn. "Data zawarcia umowy", podał trzy różne daty tj.: "CEZ Czechy-01.2005; CEZ Rumunia -05.2006; CEZ Bułgaria -06.2007";
- 3) w poz. 3 Wykazu A pn. "Nazwa projektu/przedmiot umowy" Protestujący wprost oświadczył, że "W całej grupie CEZ przedmiotem umów była dostawa systemu dedykowanego dla potrzeb zarządzania ruchem (...)".

Z powyższego wynika, że były to odrębne usługi świadczone na rzecz trzech różnych odbiorców, w różnych krajach i na podstawie odrębnych umów.

Ponadto, z dokumentów załączonych do Wykazu A wynikało, iż została ona wykonana przed firmę KVADOS, tj. KVADOS a.s. zgodnie z treścią późniejszego oświadczenia Protestującego zawartego w uzupełnionym w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Wykazie A, nie będącymi członkami konsorcjum. Protestujący argumentował, że "usługa dla grupy CEZ (w Republice Czeskiej, Bułgarii, Rumunii) wykonana była przez Kvados Mobile Solutions s.r.o. w ramach jednej długoterminowej umowy pomiędzy KVADOS a.s. a Kvados Mobile Solutions s.r.o. Firma Kvados Mobile Solutions s.r.o. była podwykonawcą w tym projekcie". Informacje takie nie znalazły się jednak ani w Wykazie A załączonym do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, ani w Wykazie A uzupełnionym przez Protestującego w dniu 11 grudnia 2008 r. Referencje były wystawione nie przez firmę KVADOS a.s., tylko przez firmę CEZ a.s. z siedzibą Druhova 2/1444, 140 53 Praha 4, a zatem przez jednego z trzech odbiorców usług, wskazanych w wykazie A.

Informacje, jakie zawarł Protestujący w proteście są w sposób oczywisty sprzeczne z informacjami zamieszczonymi we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy.

Protestujący twierdzi również, że do Wykazu A uzupełnionego na wezwanie Zamawiającego z dnia 8 grudnia 2008 r., przez pomyłkę dołączył list referencyjny wystawiony dla firmy KVADOS a.s. Argumentuje również, że dokument ten nie może być podstawą wykluczenia Protestującego z postępowania, ponieważ Zamawiający wezwał w trybie art. 26 ust 3 ustawy do uzupełnienia Wykazu A, a list referencyjny został do niniejszego wykazu dołączony dodatkowo, z inicjatywy Protestującego, w związku z czym nie może on wyrzucić skutku. Ze stanowiskiem tym nie sposób się zgodzić, m.in. ze względu na oświadczenie znajdujące się na końcu Wykazu A, zgodnie z którym Wykaz ten powinien być "potwierdzony dokumentami, że usługi te zostały wykonane z należyłą starannością". Dokumenty potwierdzające należyte wykonanie usług są integralną częścią Wykazu A.

Protestujący twierdzi również, że wyłącznie list referencyjny dołączony pierwotnie do Wykazu A złożonego wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu powinien być brany pod uwagę przez Zamawiającego, ponieważ -jak twierdzi w proteście -był wystawiony dla KVADOS Mobile Solutions s.r.o. Twierdzenie to nie jednak nie znajduje potwierdzenia w treści referencji i właśnie z tego powodu Zamawiający wzywał Protestującego do uzupełnienia dokumentów.

Protestujący zarzuca również Zamawiającemu, że mając ewentualne wątpliwości powinien był wezwać Protestującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy. Zamawiający nic powziął jednak w stosunku do treści dokumentów złożonych przez Protestującego na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu żadnych wątpliwości.

W dniu 16 marca 2009 roku Konsorcjum wniosło odwołanie od rozstrzygnięcia protestu. W odwołaniu podtrzymał zarzuty, wnioski i argumenty wyrażone w proteście. Ponadto stwierdził, iż co do wykazu A – w poz. 4 Wykazu A „Czas realizacji umowy” wskazano jej początek: 01.2005 i koniec : 11.2007. Okoliczność ta została podniesiona w proteście, ale Zamawiający nie odniósł się do niej. Tymczasem powyższa informacja potwierdza, że usługa wskazana w wykazie A została wykonana w ramach jednej umowy. Ponadto Odwołujący się dodał, iż już usługa wykonana na rzecz CEZ Czechy spełnia wymagania postawione przez Zamawiającego. Otóż w ramach jednej umowy zawartej pomiędzy KVADOS a.s. a CEZ Czechy, gdzie podwykonawcą był Kvdos Mobile Solutions s.r.o. wykonano mobilny system odczytów oraz prac serwisowych za pomocą systemu myAVIS Fidel. W ramach umowy zaimplementowano ponad 400 urządzeń mobilnych, a całkowita liczba użytkowników przewyższa 650.

Co do listu referencyjnego Odwołujący podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko, zgodnie z którym wezwanie do uzupełnienia dokumentów skierowane przez Zamawiającego do Odwołującego (pismo z dnia 8 grudnia 2008 roku) dotyczyło tylko i wyłącznie wykazu A. Świadczy o tym brzmienie wezwania, gdzie Zamawiający „wzywa Wykonawcę do uzupełnienia (...) następujących dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu wymaganych zgodnie z pkt. III.2.3) Ogłoszenia o zamówieniu nr 2008/S 220-293309: Wykaz A.” Z tak sformułowanego wezwania nie można wyprowadzić wniosku, iż wezwanie obejmowało jeszcze jakieś inne dokumenty, w tym list referencyjny. Zdaniem Odwołującego się list referencyjny jest dokumentem, który może być uzupełniony w trybie art. 3 ustawy – Pzp. Innymi słowy, jeżeli Zamawiający żądałby uzupełnienia listu referencyjnego to – przy spełnieniu przesłanek z art. 26 ust. 3 Pzp – mógłby to uczynić, formułując stosowne żądanie wskazujące na list referencyjny jako dokument podlegający uzupełnieniu. Z pewnością nie jest tak, iż chcąc wezwać wykonawcę do uzupełnienia listu referencyjnego, Zamawiający musiałby żądać uzupełnienia wykazu.

Z treści wezwania do uzupełnienia dokumentów wynika, że uzupełniony miał być wykaz A. A skoro tak, to list referencyjny wystawiony dla firmy KVADOS a.s został złożony przez pomyłkę wraz z wykazem A i nie może być podstawą do wykluczenia Odwołującego się z postępowania. Przedmiotem badania i oceny Zamawiającego może być wyłącznie list referencyjny wystawiony dla firmy Kvados Mobile Solutions, który to list została przekazany Zamawiającemu wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

W przypadku ewentualnych wątpliwości co do treści listu referencyjnego, Zamawiający powinien był skorzystać z procedury wyjaśnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 4 ustawy – Pzp. W przypadku zaś stwierdzenia, iż dokument ten nie potwierdza warunków udziału w postępowaniu, Zamawiający powinien był wezwać Odwołującego się do uzupełnienia listu referencyjnego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy – Pzp.

Skład orzekający Izby na rozprawie z udziałem właściwie umocowanych pełnomocników stron, przeprowadził dowody z dokumentacji akt sprawy, w tym specyfikacji istotnych warunków zamówienia i wniosków Odwołujących się, nadto rozważył stanowiska stron złożone do akt sprawy, ustalił i zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że obydwaj Odwołujący się posiadają interes prawny w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy – Pzp. Interes prawny w ocenie Izby posiadało również Konsorcjum firm: WASKO S.A., ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice, Zakład Elektronicznej Techniki Obliczeniowej Spółka z o.o., ul. 4 Marca 38, 75-708 Koszalin, BETACOM Spółka Akcyjna, ul. Połczyńska 31A, 01-377 Warszawa, Wincor Nixdorf Sp. z o.o., ul. Popularna 82, 02-226 Warszawa, które złożyło

protest w niniejszym postępowaniu, albowiem wykonawca ten miał prawo domagać się, by wszyscy uczestnicy postępowania uczestniczyli w nim na jednakowych warunkach.

Odwołanie wniesione przez Konsorcjum Comp Safe Support S.A., Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o., Zakład Elektronicznej Techniki Obliczeniowej ZETO Kraków, UNICOM Sp. z o.o., CRON Sp. z o.o. jest zasadne.

Zamawiający rozstrzygając protest złożony przez WASKO – S.A. – lidera konsorcjum z siedzibą w Gliwicach przy ul. Berbeckiego 6 przychylił się do stanowiska Protestującego, iż Odwołujący się nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, wymienionego w wykazie B, tj. że z załączonych do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oświadczeń i dokumentów nie wynika, iż spełnia on warunek udziału w postępowaniu w zakresie wykonania co najmniej jednego kompleksowego systemu informatycznego, w ramach którego w ramach jednej dostawy dostarczono co najmniej 4 serwery pracujące w układzie klastra ze wspólną macierzą oraz biblioteką taśmową, sieciowe urządzenia aktywne, infrastrukturę do zarządzania dostarczonym sprzętem komputerowym wraz z oprogramowaniem umożliwiającym dostęp do systemu użytkownikom poprzez sieć Internet lub Intranet oraz z sieci wewnętrznej klienta, pracujący na relacyjnej bazie w standardzie SQL.

Odwołujący się do złożonego przez siebie wniosku dołączył wymagany wykaz B, z którego wynika, iż dokonał on wdrożenia nowej architektury dla systemu informatycznego ARR oraz rekonfiguracji środowiska produkcyjnego. Na przedmiot umowy złożyły się: dostawa serwerów Sun SPARC Enterprise M5000 – 4 szt., Sun SPARC Enterprise T2000 – 6 szt., licencji Symantec STORAGE FOUNDATION ENTERPRISE HA/DR for Oracle RAC, licencji Symantec Replication option, NETBACKUP ENTERPRISE Klient, przełączników conten-switch Fortel network Application Switch 2208 – 2 szt., przełącznikó FC EMC Connectrix DS.-5000B – 2 szt., elementy i półki dyskowe Network Appliance NetApp FAS 3020 o funkcjonalności WORM. W ramach wdrożenia zostały wykonane:

- projekt techniczny dla całości prac wdrożeniowych,
- instalacja urządzeń w centrum podstawowym i zapasowym,
- podział serwerów M5000na domeny logiczne,
- konfiguracja reguł przełączników nodów klastra RAC w ramach centrum podstawowego i zapasowego,
- migracja bazy danych Oracle z wersji 9 do Oracle RAC 10 wraz z przeniesieniem danych,
- konfiguracja mechanizmów replikacji danych Oracle RAC pomiędzy centrami;
- konfiguracja backup on-line bazy danych Oracle RAC po sieci SAN;

- konfiguracja farmy serwerów aplikacyjnych wraz z utworzeniem reguł balansowania obciążeniem poszczególnych serwerów;
- testy przyłączeniowe poszczególnych nodów klastra oraz przełączeń pomiędzy lokalizacjami.

Do wykazu Odwołujący się dołączył list referencyjny wystawiony przez Agencję Rynku Rolnego, którego treść potwierdza zakres prac wskazanych w wykazie oraz fakt, że prace te zostały wykonane należycie.

Określenie warunków udziału w postępowaniu jest jedną z najważniejszych czynności zamawiającego, która ma bezpośredni wpływ na wynik postępowania i musi być precyzyjnie określona już w ogłoszeniu.

Zamawiający określa warunki udziału w granicach art. 22 ust. 1 ustawy – Pzp w celu zapewnienia, że wybrany wykonawca będzie zdolny do wykonania zamówienia - będzie posiadał uprawnienia do wykonywania czynności objętych przedmiotem zamówienia (jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień), odpowiednie doświadczenie i wiedzę, potencjał techniczny, ekonomiczny i finansowy, a także będzie dysponował osobami zdolnymi do wykonania zamówienia oraz że nie zachodzą w stosunku do niego okoliczności skutkujące wykluczeniem z postępowania (art. 24). Zamawiający powinien sprecyzować warunki zamówienia na tyle dokładnie, żeby wykonawca przed przystąpieniem do sporządzania oferty mógł zweryfikować, czy spełnia warunki. Ustawa w zakresie merytorycznego kształtowania warunków pozostawia zamawiającemu pewną swobodę, jednak wyraźnym ograniczeniem tej swobody jest nakaz przestrzegania zasady uczciwej konkurencji, a w związku z tym obowiązek takiego kształtowania warunków, aby zagwarantować dostęp do zamówienia podmiotom zdolnym do jego wykonania.

W ocenie Izby stanowisko Zamawiającego polegające na uznaniu, iż z dołączonych do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oświadczeń i dokumentów nie wynika, iż Odwołujący się spełnia wskazany wyżej warunek udziału należy uznać za nieuprawnione.

Zamawiający w rozstrzygnięciu protestu nie wskazał, z jakich powodów uznał, że Odwołujący się nie spełnił warunków uprawniający go do wzięcia udziału w postępowaniu. Ograniczył się wyłącznie do stwierdzenia, że warunki te nie zostały spełnione. Dopiero podczas rozprawy Zamawiający stwierdził, iż pod pojęciem wykonania kompleksowego systemu informatycznego należy rozumieć stworzenie od podstaw nowego kompleksowego systemu informatycznego.

W niniejszej sytuacji Odwołujący się nie miał wiedzy, czym kierował się Zamawiający dokonując oceny spełniania warunków. W ocenie Izby, treść pisma rozstrzygającego protest nie czyni zadość wynikającemu z art. 183 ust. 4 ustawy – Pzp obowiązkowi wskazania uzasadnienia rozstrzygnięcia protestu. Odwołujący się został tym samym pozbawiony prawa do rzetelnej informacji, w jakim zakresie przedłożone przez niego dokumenty i/lub oświadczenia nie zostały uznane przez Zamawiającego za odpowiadające ustalonym wymaganiom. Informacja powyższa ma istotne znaczenie w kontekście korzystania ze środków ochrony prawnej.

Izba uznała, że Odwołujący nie może ponosić negatywnych konsekwencji braku skonkretyzowania warunku udziału w postępowaniu przez Zamawiającego, a także subiektywnej oceny jego spełniania.

W świetle powyższego, Izba nie stwierdziła okoliczności, które stanowiłyby podstawę do stwierdzenia, że Odwołujący się nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

Odwołanie wniesione przez Odwołującego się Konsorcjum Gildia Sp. z o.o., KVADOS Mobile Solutions s.r.o. oraz Zakład Elektronicznej Techniki Obliczeniowej „ZETO” Sp. z o.o. jest w ocenie Izby niezasadne.

Zgodnie z zapisem w ogłoszeniu o zamówieniu w zakresie zdolności technicznej w pkt. III.2.3 Zamawiający wymagał, aby wykonawca przedstawił informacje i formalności konieczne do dokonania oceny spełniania wymogów:

A. Wykaz – A usług wykonanych (zakończone – zrealizowane) obejmujących swym zakresem zakończenie budowy co najmniej 2 kompleksowych systemów informatycznych pracujących z wykorzystaniem terminali mobilnych o rodzaju podobnym do przedmiotu zamówienia. Przez zakończenie i wdrożenie budowy systemu należy rozumieć wykonane prace zakończone odbiorem. Przez kompleksowy system informatyczny o rodzaju podobnym do przedmiotu zamówienia należy rozumieć wykonanie prac, które obejmowały łącznie dostawę zamówienia należy rozumieć wykonanie prac, które obejmowały łącznie dostawę oprogramowania do zarządzania terminalami mobilnymi, jego konfigurację, opracowanie, oprogramowania dedykowanego do obsługi formularzy, dostawę urządzeń mobilnych, jego udokumentowanie i wdrożenie do eksploatacji, w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeśli okres prowadzenia tej działalności jest krótszy – w tym okresie, potwierdzonych dokumentami, że usługi te zostały wykonane z należytą starannością – wg przykładowego wzoru PN. Wykaz – A załączonego do wzoru wniosku”. Zgodnie z treścią ogłoszenia prace miały obejmować zakres dostawy, co oznacza, że powinny zostać wykonane na podstawie jednej umowy, aby można było ocenić, czy usługa ta została wykonana należyście.

Pismem z dnia 8 grudnia 2008 roku Odwołujący się został wezwany przez Zamawiającego do uzupełnienia następujących dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu, wymaganych zgodnie z pkt III.2.3. ogłoszenia o zamówieniu nr 2008/S 220 – 293309: wykaz A”.

W odpowiedzi na wzmiankowane wezwanie Odwołujący się złożył wykaz A, z którego wynika, iż wskazana przez Odwołującego się usługa był wykonana dla trzech różnych odbiorców: CEZ Czechy, CEZ Bułgaria i CEZ Rumunia. Świadczą o tym również wskazane przez Odwołującego się trzy różne daty wykonywania przedmiotowych umów, tj. CEZ Czechy – 01.2005, CEZ Rumunia – 05.2006, CEZ Bułgaria – 06.2007.

Ponadto Odwołujący się do wymaganego wykazu dołączył list referencyjny, z którego nie wynika fakt wykonywania wskazanych w nim prac przez żadnego z członków konsorcjum.

W ocenie Izby Zamawiający trafnie ocenił złożone dokumenty i zasadnie wywiódł, iż informacje zawarte w proteście są w sposób oczywisty sprzeczne z informacjami zamieszczonymi we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy – Pzp.

Zgodnie z treścią „wykazu – A” do wykazanych w nim usług należało dołączyć dokumenty potwierdzające, że usługi te zostały wykonane z należytą starannością. Konieczność ta wskazana została zarówno na początku dokumentu „Wykaz A”, jak i na jego końcu, zgodnie z zapisem, iż „dokumenty potwierdzające, że usługa ta została wykonana z należytą starannością stanowią załącznik nr ... do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu”.

Wobec powyższego nietrafne jest stanowisko Odwołującego się, że nie miał on obowiązku dołączania do żądanego wykazu listu referencyjnego. W ocenie Izby dokument taki, z uwagi na wskazaną wyżej treść wykazu – A, winien był zostać do wykazu dołączony.

Tym samym Zamawiający zasadnie dokonał oceny zarówno złożonego wykazu, jak i dołączonego do niego listu referencyjnego, z którego nie wynika, by to członek konsorcjum (tj. KVADOS s.r.o.) wykonywał zamówienie objęte listem referencyjnym. Żądanie Odwołującego się co do ponownego wezwania go do uzupełnienia, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy – Pzp, nie może się ostać, albowiem wezwanie takie ma charakter jednokrotny i zasada ta obowiązuje nawet w przypadku, gdy wykonawca omyłkowo przesłał w odpowiedzi na wezwanie inny dokument niż zamierzał.

Skład orzekający Izby w niniejszej sprawie w pełni popiera stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w postanowieniu z dnia 22 stycznia 2008 roku (sygn. akt KIO/UZP 94/07), zgodnie z którym żądanie uzupełnienia dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy – Pzp jest czynnością jednokrotną i nie może być stosowane powtórnie w stosunku do tego samego dokumentu.

Biorąc pod uwagę powyższe należało orzec jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy – Prawo zamówień publicznych w zw. z § 4 ust. 1 pkt 1 i ust. 4 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 oraz Dz. U. z 2008 roku Nr 182, poz. 1122).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze 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:

.....

.....