

**Sygn. akt: KIO 727/12**

**KIO 731/12**

**KIO 735/12**

**KIO 744/12**

**KIO 745/12**

**WYROK**  
**z dnia 4 maja 2012 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Paweł Trojan**

**Członkowie: Agnieszka Trojanowska  
Renata Tubisz**

**Protokolant: Przemysław Łaciński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **27 kwietnia 2012 r.** oraz w dniu **30 kwietnia 2012 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **23 kwietnia 2012 r.** do łącznego rozpoznania, wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

**A.** w dniu **13.04.2012 r.** przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **IBM Polska Spółka z o.o., ul. 1 Sierpnia 8, 02-134 Warszawa oraz IBM**

**Česká Republika, spol. s r.o., V Parku 2294/4, 148 00 Praga 4, Republika Czeska (sygn. akt KIO 727/12),**

**B. w dniu 13.04.2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia WASKO S.A., ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice oraz Unizeto Technologies S.A., ul. Królowej Korony Polskiej 21, 70-486 Szczecin (sygn. akt KIO 731/12);**

**C. w dniu 13.04.2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Sygnity S.A., Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa; Geolnvent S.A..ul. Arabska 9, 03-997 Warszawa; COMP S.A., ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa; Enigma Systemy Ochrony Informacji Spółka z o.o., ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa oraz ADASA Sistemas S.A., c/Jose Augustin Goytisolo 30-32, L'Hospitalet de Llobregat 08908 Barcelona, Hiszpania (sygn. akt KIO 735/12),**

**D. w dniu 13.04.2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Qumak-Sekom S.A., Al. Jerozolimskie 94, 00-807 Warszawa oraz Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych S.A., ul. Sanguszki 1, 00-222 Warszawa (sygn. akt KIO 744/12),**

**E. w dniu 13.04.2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Fujitsu Technology Solutions Spółka z o.o., ul. Mszczonowska 4, 02-337 Warszawa oraz LUMENA S.A., ul. Reja 6, 02-053 Warszawa (sygn. akt KIO 745/12)**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej – Państwowy Instytut Badawczy, ul. Podleśna 61, 01-673 Warszawa** w trybie przetargu ograniczonego pn.: Projekt, budowa i wdrożenie informatycznego systemu osłony kraju przed nadzwyczajnymi zagrożeniami (ISOK) oraz świadczenie usługi gwarancyjnej po wdrożeniu tego systemu (znak NJ/45/PO/U/GI/ISOK/2011).

**A. przy udziale wykonawców Konsorcjum AMG.net S.A., ul. Łąkowa 29, 90-554 Łódź ; Bull SAS, Rue Jean Jaures, 78340 Les Clayes-sous-Bois, Francja; Polcom Spółka z o.o., ul. Krakowska 43, 32-050 Skawina oraz GISPartner Spółka z o.o., ul. Kilińskiego 30, 50-264 Wrocław** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 727/12 po stronie Zamawiającego;

przy udziale wykonawcy **Hewlett-Packard Polska Spółka z o.o., ul. Szturmowa 2A, 02-678 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 727/12 po stronie Zamawiającego;

przy udziale wykonawcy **Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 727/12 po stronie Zamawiającego.

**B.** przy udziale wykonawców Konsorcjum **AMG.net S.A., ul. Łąkowa 29, 90-554 Łódź ; Bull SAS, Rue Jean Jaures, 78340 Les Clayes-sous-Bois, Francja; Polcom Spółka z o.o., ul. Krakowska 43, 32-050 Skawina oraz GISPartner Spółka z o.o., ul. Kilińskiego 30, 50-264 Wrocław** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 731/12 po stronie Zamawiającego;

przy udziale wykonawcy **Hewlett-Packard Polska Spółka z o.o., ul. Szturmowa 2A, 02-678 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 731/12 po stronie Zamawiającego;

przy udziale wykonawcy **Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 731/12 po stronie Zamawiającego.

**C.** przy udziale wykonawców Konsorcjum **AMG.net S.A., ul. Łąkowa 29, 90-554 Łódź ; Bull SAS, Rue Jean Jaures, 78340 Les Clayes-sous-Bois, Francja; Polcom Spółka z o.o., ul. Krakowska 43, 32-050 Skawina oraz GISPartner Spółka z o.o., ul. Kilińskiego 30, 50-264 Wrocław** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 735/12 po stronie Zamawiającego;

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum **WASKO S.A., ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice oraz Unizeto Technologies S.A., ul. Królowej Korony Polskiej 21, 70-486 Szczecin** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 735/12 po stronie Zamawiającego;

**D.** przy udziale wykonawców Konsorcjum **AMG.net S.A., ul. Łąkowa 29, 90-554 Łódź ; Bull SAS, Rue Jean Jaures, 78340 Les Clayes-sous-Bois, Francja; Polcom Spółka z o.o., ul.**

**Krakowska 43, 32-050 Skawina oraz GISPartner Spółka z o.o., ul. Kilińskiego 30, 50-264 Wrocław** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 744/12 po stronie Zamawiającego;

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum **WASKO S.A., ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice oraz Unizeto Technologies S.A., ul. Królowej Korony Polskiej 21, 70-486 Szczecin** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 744/12 po stronie Zamawiającego;

przy udziale wykonawcy **Hewlett-Packard Polska Spółka z o.o., ul. Szturmowa 2A, 02-678 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 744/12 po stronie Zamawiającego;

przy udziale wykonawcy **Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 744/12 po stronie Zamawiającego.

E. przy udziale wykonawców Konsorcjum **AMG.net S.A., ul. Łąkowa 29, 90-554 Łódź ; Bull SAS, Rue Jean Jaures, 78340 Les Clayes-sous-Bois, Francja; Polcom Spółka z o.o., ul. Krakowska 43, 32-050 Skawina oraz GISPartner Spółka z o.o., ul. Kilińskiego 30, 50-264 Wrocław** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 745/12 po stronie Zamawiającego;

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum **WASKO S.A., ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice oraz Unizeto Technologies S.A., ul. Królowej Korony Polskiej 21, 70-486 Szczecin** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 745/12 po stronie Zamawiającego;

przy udziale wykonawcy **Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 745/12 po stronie Zamawiającego.

orzeka:

**A. uwzględnia odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 727/12 i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności zaproszenia do składania ofert, unieważnienie czynności badania i oceny wniosków, jak również unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania i powtórzenie czynności badania i oceny wniosków z uwzględnieniem wniosku złożonego przez Odwołującego oraz powtórzenie czynności zaproszenia do składania ofert;**

**B. uwzględnia odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 731/12 i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności zaproszenia do składania ofert, unieważnienie czynności badania i oceny wniosków, jak również unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania i powtórzenie czynności badania i oceny wniosków, w tym wezwanie Odwołującego do uzupełnienia wykazu usług i dostaw oraz powtórzenie czynności zaproszenia do składania ofert;**

**C. oddala odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 735/12;**

**D. oddala odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 744/12;**

**E. oddala odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 745/12;**

2. Kosztami postępowania obciąża:

**A. w zakresie odwołania o sygn. akt KIO 727/12 obciąża Zamawiającego - Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej – Państwowy Instytut Badawczy, ul. Podleśna 61, 01-673 Warszawa;**

**B. w zakresie odwołania o sygn. akt KIO 731/12 Zamawiającego - Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej – Państwowy Instytut Badawczy, ul. Podleśna 61, 01-673 Warszawa;**

**C. w zakresie odwołania o sygn. akt KIO 735/12 Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Sygnity S.A., Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa; GeoInvent S.A..ul. Arabska 9, 03-997 Warszawa; COMP S.A., ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa; Enigma Systemy Ochrony Informacji Spółka z o.o., ul.**

**Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa oraz ADASA Sistemas S.A., c/Jose Augustin Goytisolo 30-32, L'Hospitalet de Llobregat 08908 Barcelona, Hiszpania;**

**D. w zakresie odwołania o sygn. akt KIO 744/12 Odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Qumak-Sekom S.A., Al. Jerozolimskie 94, 00-807 Warszawa oraz Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych S.A., ul. Sanguszki 1, 00-222 Warszawa;**

**E. w zakresie odwołania o sygn. akt KIO 745/12 Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Fujitsu Technology Solutions Spółka z o.o., ul. Mszczonowska 4, 02-337 Warszawa oraz LUMENA S.A., ul. Reja 6, 02-053 Warszawa i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpisy w wysokości **75 000 zł 00 gr** (słownie: siedemdziesiąt pięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez Odwołujących się, w tym:
  - A** wpis w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez wykonawcę **IBM Polska Spółka z o.o., ul. 1 Sierpnia 8, 02-134 Warszawa oraz IBM Česká Republika, spol. s r.o., V Parku 2294/4, 148 00 Praga 4, Republika Czeska (sygn. akt KIO 727/12);**
  - B** wpis w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum **WASKO S.A., ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice oraz Unizeto Technologies S.A., ul. Królowej Korony Polskiej 21, 70-486 Szczecin (sygn. akt KIO 731/12);**
  - C** wpis w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych i zero groszy) uiszczony przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum **Sygnity S.A., Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa; GeoInvent S.A..ul. Arabska 9, 03-997 Warszawa; COMP S.A., ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa; Enigma Systemy Ochrony Informacji Spółka z o.o., ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa oraz ADASA Sistemas S.A., c/Jose Augustin Goytisolo 30-32, L'Hospitalet de Llobregat 08908 Barcelona, Hiszpania (sygn. akt KIO 735/12);**
  - D.** wpis w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych i zero groszy) uiszczony przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum **Qumak-Sekom S.A., Al. Jerozolimskie 94, 00-807 Warszawa oraz Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych S.A., ul. Sanguszki 1, 00-222 Warszawa (sygn. akt KIO 744/12);**

**E.** wpis w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych i zero groszy) uiszczony przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum Fujitsu Technology Solutions Spółka z o.o., ul. Mszczonowska 4, 02-337 Warszawa oraz LUMENA S.A., ul. Reja 6, 02-053 Warszawa (sygn. akt KIO 745/12).**

2)

**A** dokonać wpłaty kwoty **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez **Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej – Państwowy Instytut Badawczy, ul. Podleśna 61, 01-673 Warszawa** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **IBM Polska Spółka z o.o., ul. 1 Sierpnia 8, 02-134 Warszawa oraz IBM Česká Republika, spol. s r.o., V Parku 2294/4, 148 00 Praga 4, Republika Czeska** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika;

**B** dokonać wpłaty kwoty **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych i zero groszy) przez **Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej – Państwowy Instytut Badawczy, ul. Podleśna 61, 01-673 Warszawa** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **WASKO S.A., ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice oraz Unizeto Technologies S.A., ul. Królowej Korony Polskiej 21, 70-486 Szczecin** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika;

**C** dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Sygnity S.A., Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa; GeoInvent S.A., ul. Arabska 9, 03-997 Warszawa; COMP S.A., ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa; Enigma Systemy Ochrony Informacji Spółka z o.o., ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa oraz ADASA Sistemas S.A., c/Jose Augustin Goytisoló 30-32, L'Hospitalet de Llobregat 08908 Barcelona, Hiszpania** na rzecz **Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej – Państwowy Instytut Badawczy, ul. Podleśna 61, 01-673 Warszawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;

**D** dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Qumak-Sekom S.A., Al. Jerozolimskie 94, 00-807 Warszawa oraz Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych S.A., ul. Sanguszkki 1, 00-222 Warszawa** na rzecz **Instytut Meteorologii i**

**Gospodarki Wodnej – Państwowy Instytut Badawczy, ul. Podleśna 61, 01-673 Warszawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;

- E** dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Fujitsu Technology Solutions Spółka z o.o., ul. Mszczonowska 4, 02-337 Warszawa** oraz **LUMENA S.A., ul. Reja 6, 02-053 Warszawa** na rzecz **Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej – Państwowy Instytut Badawczy, ul. Podleśna 61, 01-673 Warszawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;

Stosownie do treści art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. 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:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....



## **U z a s a d n i e**

### **do wyroku z dnia 4 maja 2012 r. w sprawie KIO 727/12, KIO 731/12, KIO 735/12, KIO 744/12 oraz KIO 745/12**

Zamawiający – Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej – Państwowy Instytut Badawczy, ul. Podleśna 61, 01-673 Warszawa prowadzi w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Projekt, budowa i wdrożenie informatycznego systemu osłony kraju przed nadzwyczajnymi zagrożeniami (ISOK) oraz świadczenie usługi gwarancyjnej po wdrożeniu tego systemu” (znak NJ/45/PO/U/GI/ISOK/2011).

Szacunkowa wartość zamówienia jest większa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 08.07.2011 r. Zamawiający przekazał do publikacji ogłoszenie Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich.

W dniu 13.07.2011 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w suplemencie do Dz. U. UE pod numerem ogłoszenia 2011/S 132-220082.

#### **KIO 727/12**

W dniu **04.04.2012 r.** Zamawiający poinformował Odwołującego o wynikach oceny wniosków, w tym o wykluczeniu Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp;

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **13.04.2012 r.** wobec następujących czynności Zamawiającego: badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego oraz wykluczenia Odwołującego z postępowania.

Odwołujący wskazał, że zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 26 ust. 3 i 4, art. 51 ust. 1 ustawy Pzp oraz § 1 ust. 1 pkt 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) przez:

- wykluczenie Odwołującego z postępowania pomimo spełniania przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu i niepodlegania wykluczeniu,
- zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści dokumentów lub ich uzupełnienia,

- niezaproszenie Odwołującego do składania ofert pomimo spełniania przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o:

- 1) przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania, w szczególności treści wniosku Odwołującego o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i załączników do niego, informacji o wykluczeniu Odwołującego, a także korespondencji pomiędzy Odwołującym a Zamawiającym na okoliczności wskazane w uzasadnieniu niniejszego odwołania;
- 2) uwzględnienie odwołania;
- 3) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia przeprowadzonej przez Zamawiającego oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, w tym unieważnienia wykluczenia Odwołującego;
- 4) nakazanie Zamawiającemu dokonania powtórnej oceny wniosków z uwzględnieniem wniosku Odwołującego;
- 5) nakazanie Zamawiającemu zaproszenia wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie IBM Polska Sp. z o.o. i IBM Česká republika, spol. s r.o. do złożenia oferty;
- 6) zwrot kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W zakresie interesu wskazał, że wyniku dokonania przez Zamawiającego niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności i zaniechań nie zaproszono Odwołującego do złożenia oferty, a tym samym uniemożliwiono mu uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Wskazał również, iż prawidłowa ocena wniosku Odwołującego skutkowałaby jego pozytywną oceną i zaproszeniem Odwołującego do składania ofert, co umożliwiłoby mu złożenie oferty i uzyskanie przedmiotowego zamówienia, do czego dążył Odwołujący składając swój wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Uniemożliwienie złożenia oferty naraża Odwołującego na poniesienie szkody w postaci utraty spodziewanych korzyści wynikających z zawarcia i wykonania umowy dotyczącej usług stanowiących przedmiot zamówienia.

W uzasadnieniu zostało wskazane, że zgodnie z pkt III.2.1) 1 lit. b ogłoszenia, w ramach spełnienia warunku nr 2 Zamawiający wymagał wykazania się następującym doświadczeniem: "Warunek 2 Projekt informatyczny o wartości min. 30 000 000 PLN brutto obejmujący wykonanie oprogramowania na zamówienie, w tym analizę przedwdrożeniową, zaprojektowanie, wytworzenie, wdrożenie i utrzymanie oprogramowania, spełniający poniższe wymagania:

- a. System obsługiwał minimum 500 użytkowników, w tym minimum 200 pracujących jednocześnie tzn. wykonujących odczyt oraz zapis w bazie danych.
- b. System wspomagał realizację procesów biznesowych organizacji.
- c. System korzystał z relacyjnej bazy danych.

Wykonawca wykaże wartość zrealizowanego zamówienia z wyłączeniem wszystkich innych wartości tj. z wyłączeniem pozyskania i migracji danych, infrastruktury sprzętowej oraz licencji oprogramowania firm trzecich." (dalej „Warunek nr 2”).

Następnie wskazał, iż dla potwierdzenia spełniania warunków wiedzy i doświadczenia, w tym Warunku nr 2, należało przedstawić zgodnie z pkt XIV 1b) ogłoszenia: "wykaz zamówień wykonanych a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców (opis przedmiotu musi obejmować informacje niezbędne do oceny, czy zakres zamówienia spełnia wymagania z niniejszego ogłoszenia). Do wykazu zamówień należy dołączyć dokumenty wystawione przez Odbiorców (Zamawiających/ Zleceniodawców) potwierdzające, że usługi w nim wymienione zostały wykonane należycie."

W ocenie Odwołującego wskazać należy, że zgodnie z pkt XV ogłoszenia, dla wykazania spełnienia warunków wiedzy i doświadczenia zgodnie z pkt XIV 1b) cytowanym powyżej należało złożyć wykaz, którego wzór stanowił Załącznik nr 4 do wniosku, opublikowany na stronie internetowej Zamawiającego.

Odwołujący podniósł, iż złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. We wniosku na potwierdzenie spełnienia opisanego wyżej Warunku nr 2 oraz innych warunków dotyczących wiedzy i doświadczenia wykonawcy przedstawił Wykaz usług, sporządzony zgodnie ze wskazanym w ogłoszeniu Załącznikiem nr 4 do wniosku umieszczonym na stronie internetowej Zamawiającego (dalej „Wykaz usług”) i wykazał 11 pozycji, z czego projekt dla Straży Granicznej ujęty w Poz. 2 Wykazu usług został przedstawiony na okoliczność wypełnienia Warunku nr 2:

Poz. 1: „projekt obejmujący dostawę i instalację infrastruktury sprzętowej IT wraz z niezbędnym osprzętem i oprogramowaniem (firmware natywny)", realizowany w okresie 9.08.2007-23.12.2008r. z wartością zamówienia w kwocie 107.999.280 zł, „obejmujący:

- i. serwery;
- ii. macierze wraz z dyskami;
- iii. komponenty sieciowe;
- iv. sprzętowe komponenty systemu backupu" dla Komendy Głównej Straży Granicznej;

Poz. 2: „projekt informatyczny obejmujący wykonanie oprogramowania na zamówienie, w tym analizę przedwdrożeniową, zaprojektowanie, wytworzenie oraz wdrożenie oprogramowania", realizowany w okresie 9.08.2007-23.12.2008r. z wartością zamówienia w kwocie 107.999.280 zł, „spełniający poniższe wymagania:

- i. System pracował w rozproszonej geograficznie strukturze na obszarze całego kraju, min. w 3 województwach (jednostkach podziału administracyjnego wyższego stopnia kraju) gdzie

liczba lokalizacji użytkowników końcowych była nie mniejsza niż 50 (przez pojedynczą lokalizację rozumieć należy pojedyncze miasto lub miejscowość).

ii. System zbudowany był w oparciu o architekturę SOA z wykorzystaniem standardu XML, standardów z grupy WebServices, szynę ESB (Enterprise Service Bus) jako medium wymiany danych.

iii. System wyposażony był w funkcjonalność umożliwiającą udostępnianie i edycję danych przez przeglądarkę internetową. iv. System obsługiwał co najmniej 500 użytkowników.

v. System korzystał z relacyjnej bazy danych." dla Komendy Głównej Straży Granicznej;

Poz. 3-7: pięć projektów obejmujących „dostawę i instalację infrastruktury sprzętowej IT wraz z niezbędnym osprzętem i oprogramowaniem (firmware natywny)", realizowanych odpowiednio w okresach 1.7.2010-31.12.2010 r na kwotę 44.329.920 zł, 1.1.2009-31.12.2009 r. na kwotę 50.167.620 zł, 1.1.2010-30.6.2010r. na kwotę 27.750.120 zł, 1.7.2008-31.12.2008 r. na kwotę 39.608.520 zł oraz 1.1.2008-30.6.2008 r. na kwotę 37.401.540 zł, z których każdy obejmował:

i. „serwery;

ii. macierze wraz z dyskami;

iii. komponenty sieciowe;

iv. sprzętowe komponenty systemu backupu" dla Tech Data Polska Sp. z o.o.

Poz. 8: „projekt polegający na dostawie licencji oprogramowania GIS, których wartość wynosiła co najmniej 2 000 000 PLN brutto" dla Agencji Mienia Wojskowego realizowany w okresie 28.09.2010-3.12.2010 Or. na kwotę 2.233.005,19 zł;

Poz. 9: „projekt, którego przedmiotem było zaprojektowanie i wdrożenie publicznie dostępnego geoportalu udostępniającego usługi sieciowe zgodnie z wytycznymi INSPIRE (w tym, co najmniej usługi przeglądania WMS, pobierania WFS oraz wyszukiwania CSW), którego wartość wynosiła, co najmniej 500 000 PLN brutto" dla Gminy Miejskiej w Kwidzynie realizowany w okresie 3.12.2009-28.6.2010 Or. na kwotę 1.525.000 zł;

Poz. 10: „projekt, którego przedmiotem było zaprojektowanie i wdrożenie publicznie dostępnego geoportalu udostępniającego usługi sieciowe zgodnie ze specyfikacją Open Geospatial Consortium (w tym, co najmniej usługi przeglądania WMS, pobierania WFS oraz wyszukiwania CSW), którego wartość wynosiła, co najmniej 500 000 PLN brutto" dla Urzędu Marszałkowskiego Województwa Małopolskiego realizowany w okresie 29.11.2010-18.4.2011r. na kwotę 2.013.000 zł;

Poz. 11: „projekt, którego przedmiotem było zaprojektowanie i wdrożenie publicznie dostępnego geoportalu udostępniającego usługi sieciowe zgodnie ze specyfikacją Open Geospatial Consortium (w tym, co najmniej usługi przeglądania WMS, pobierania WFS oraz wyszukiwania CSW), którego wartość wynosiła, co najmniej 500 000 PLN brutto" dla powiatu wrocławskiego realizowany w okresie 6.8.2010-12.04.2011r. na kwotę 1.274.900 zł.

Następnie Odwołujący podniósł, że do opisanego wyżej Wykazu usług załączono stosowne referencje/protokoły odbioru od Naczelnika z Komendy Głównej Straży Granicznej (k. 131 wniosku), Tech Data Polska Sp. z o.o. (k. 132-136 wniosku), Agencji Mienia Wojskowego (k. 137 wniosku), Burmistrza Miasta Kwidzyna (k. 138 wniosku), Województwa Małopolskiego (k. 139-140 wniosku) i Powiatu Wrocławskiego (k. 141-143 wniosku).

W dalszej kolejności zostało wskazane, iż pismem z dnia 3 lutego 2012 r. Zamawiający wezwał Odwołującego w zakresie spełnienia opisanego wyżej Warunku nr 2 do przedstawienia referencji. W zakresie wiedzy i doświadczenia Odwołującego Zamawiający miał jedynie następujące pytania i uwagi:

„4. W zakresie doświadczenia: Warunek nr 1 i warunek nr 3 - załączony protokół odbioru (protokół odbioru końcowego Etapu 2) - brak informacji ile etapów zawiera projekt, brak potwierdzenia należytego wykonania prac. Kwoty wykazane w wykazie usług zostały podane takie same dla obu warunków, choć zakres wymagań dla każdego z nich jest inny.

Warunek nr 2- brak referencji

Warunek nr 3 - termin realizacji usługi wskazany w wykazie usług w poz. 7 dla Tech Data Polska Sp. z o.o. wykracza ponad 3 lata (30.06.2008r.)

poz. 3, 4, 5, 6 - Prosimy o wskazanie wartości zrealizowanych projektów z wyłączeniem pozyskania i migracji danych, licencji oprogramowania baz danych i serwerów aplikacyjnych.

Warunek nr 5 poz. 9, 10- z treści referencji wynika że projekt realizowało konsorcjum firm Wąsko S.A. i GISPartner Sp. z o.o. Natomiast w wykazie usług, została wskazana firma GISPartner Sp. z o.o. Prosimy o wyjaśnienie rozbieżności w dokumentacji.

Wartość zamówienia realizowanego dla Komendy Głównej Straży Granicznej poz. 1 i poz. 2 tabeli została podana taka sama, natomiast zakres prac jest różny. Prosimy o wyjaśnienie.

W związku z powyższym wzywam do uzupełnienia wykazu wykonanych zamówień oraz dokumentów potwierdzających ich należyte wykonanie oraz złożenia wyjaśnień, w zakresie wskazanych powyżej okoliczności."

W odpowiedzi na ww. wezwanie Zamawiającego Odwołujący przedstawił stosowne wyjaśnienia i dokonał uzupełnienia przedstawionego wcześniej wykazu usług w zakresie wynikającym z zapytań otrzymanych od Zamawiającego tj. wskazując dodatkowego wykonawcę w poz. 9 i 10 wykazu usług. Odwołujący wskazał też, że protokół odbioru E2 przez Straż Graniczną jest dokumentem wykazującym usługi objęte Wykazem usług i dotyczy de facto wypełnienia Warunku nr 2, a wcześniej został omyłkowo przypisany do innego warunku. Odpowiadając na zawarte w wezwaniu Zamawiającego pytanie, Odwołujący wyjaśnił również, iż wymieniony w Wykazie usług zarówno pod poz. 1 i 2 projekt realizowany dla Straży Granicznej składał się z dwóch etapów. Jego opis ujęty został w dwóch pozycjach Wykazu usług (Poz. 1 i 2) w celu wykazania dwóch różnych warunków

odnoszących się do doświadczenia Odwołującego (w tym Warunku nr 2 w Poz. 2) i przedstawiał się następująco: Poz. 1: „projekt informatyczny obejmujący wykonanie oprogramowania na zamówienie, w tym analizę przedwdrożeniową, zaprojektowanie, wytworzenie oraz wdrożenie oprogramowania, spełniający poniższe wymagania:

i. System pracował w rozproszonej geograficznie strukturze na obszarze całego kraju, min. w 3 województwach (jednostkach podziału administracyjnego wyższego stopnia kraju) gdzie liczba lokalizacji użytkowników końcowych była nie mniejsza niż 50 (przez pojedynczą lokalizację rozumieć należy pojedyncze miasto lub miejscowość).

ii. System zbudowany był w oparciu o architekturę SOA z wykorzystaniem standardu XML, standardów z grupy WebSen/ices, szynę ESB (Enterprise Sen/ice Bus) jako medium wymiany danych.

iii. System wyposażony był w funkcjonalność umożliwiającą udostępnianie i edycję danych przez przeglądarkę internetową.

iv. System obsługiwał co najmniej 500 użytkowników.

v. System korzystał z relacyjnej bazy danych.

Poz. 2: „projekt informatyczny obejmujący wykonanie oprogramowania na zamówienie, w tym analizę przedwdrożeniową, zaprojektowanie, wytworzenie, wdrożenie i utrzymanie oprogramowania, spełniający poniższe wymagania:

i. System obsługiwał minimum 500 użytkowników, w tym minimum 200 pracujących jednocześnie tzn. wykonujących odczyt oraz zapis w bazie danych.

ii. System wspomagał realizację procesów biznesowych organizacji.

iii. System korzystał z relacyjnej bazy danych."

Jak następnie wskazał Odwołujący w piśmie z dnia 3 lutego 2012 r. ani w późniejszej korespondencji Zamawiającego nie pojawił się zarzut jakoby zawarte w wykazie usług opisy projektów były zbyt mało precyzyjne. Wręcz przeciwnie, zdaniem Odwołującego, z cytowanych wyżej zapytań Zamawiającego można było odnieść wrażenie, że podane przez Odwołującego dane pozwalają zweryfikować spełnienie przez niego wszystkich warunków w zakresie doświadczenia Odwołującego, w tym Warunku nr 2.

Następnie Odwołujący wskazał, że w zawiadomieniu o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu z dnia 4 kwietnia 2012 r. (dalej również „Zawiadomienie”) Zamawiający wykluczył Odwołującego powołując się na art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, ponieważ zdaniem Zamawiającego Odwołujący nie wykazał spełnienia Warunku nr 2, gdyż nie wskazał konkretnych usług, nie podał ich nazw i nie wskazał skonkretyzowanego opisu każdej z usług. Jednocześnie Zamawiający stwierdził, że nie było możliwości ponownego wezwania Odwołującego do uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp.

W ocenie Odwołującego powyższa decyzja Zamawiającego jest wadliwa. Podniósł, że nawet w ocenie Zamawiającego Wykonawca zawarł w Wykazie usług literalnie opisy

wzięte z charakterystyki Warunku nr 2 z ogłoszenia. Wynika to z faktu, że w rzeczywistości usługi powołane w Wykazie usług spełniały kryteria wskazane przez Zamawiającego w opisie tego Warunku. W związku z tym, Wykonawca ograniczył się do opisanego usług przy wykorzystaniu terminologii podanej przez Zamawiającego, która, co Odwołujący podkreśla, prawidłowo i zgodnie z rzeczywistością opisywała przedmiot i zakres usług powołanych w Wykazie usług w Poz. 2.

Odwołujący wskazał także, że z istoty narzędzia, jakim jest Wykaz usług wynika, że jest to dokument, w którym wykonane usługi można opisać jedynie w sposób skrótowy. Jak wskazano wyżej, przygotowując Wykaz usług Odwołujący posłużył się terminologią z ogłoszenia, odpowiadającą zawartym tam zapisom odnoszącym się do opisu Warunku nr 2 (oraz innych warunków dotyczących doświadczenia Odwołującego). W jego ocenie z żadnego ze sformułowań użytych w ogłoszeniu nie wynikało, aby Wykaz usług w zakresie Warunku nr 2 miał zawierać np. nazwę zamówienia. Takie oczekiwanie Zamawiającego wynikło dopiero z treści Zawiadomienia.

Odwołujący na marginesie wskazał, że nazwa, podobnie jak przedmiot zamówienia dla usług powołanych w Wykazie usług były podane w załączonych do Wykazu usług referencjach lub protokołach odbioru, w zakresie, w którym mogły być ujawnione bez naruszania tajemnicy przedsiębiorstwa. Tytułem przykładu Odwołujący wskazał na referencje Burmistrza Miasta Kwidzyna (cyt: „e-Administracja w służbie ludności powiatu kwidzyńskiego - wdrożenie Kwidzyńskiego Systemu Informacji Przestrzennej (Etap I)”) (k. 138 wniosku), Protokół odbioru dla projektu realizowanego dla Województwa Małopolskiego (cyt: „budowa infrastruktury informacji przestrzennej w zakresie usług wyszukiwania, przeglądania i pobierania oraz wymiany danych wraz z rozbudową istniejącej infrastruktury aplikacyjno-sprzętowej) (k. 139-140 wniosku) lub Protokół Odbioru Końcowego Powiatu Wrocławskiego (cyt: „Opracowanie ewidencji dróg oraz wdrożenie Systemu w zakresie modułu ewidencji dróg”) (k. 141-143 wniosku). Również jeśli chodzi o wypełnienie Warunku nr 2, to z przedstawionego przez Odwołującego i załączonego do wniosku protokołu odbioru końcowego E2 do umowy zawartej przez IBM Polska Sp. z o.o. z Komendantem Głównym Straży Granicznej, wynika, w ocenie Odwołującego, że projekt realizowany przez IBM Polska Sp. z o.o. dla Straży Granicznej (ujęty w Poz. 2) dotyczył rozbudowy i utrzymania platformy teleinformatycznej i obejmował m.in. testy, szkolenia, przygotowanie dokumentacji, instalację urządzeń oraz uruchomienie platformy. Odwołujący przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 1 grudnia 2011 r., sygnatura KIO 2510/11, LexPolonica nr 3035064, w którym stwierdzono, że „nie ma znaczenia dla oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu to, czy wykonawca przedstawił wymagane dane w formie tabelarycznej (zgodnie ze wzorem), czy też w formie opisowej.”

W dalszej części uzasadnienia zostało wskazane, że jak wynika z zawiadomienia o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu z dnia 4 kwietnia 2012 r. w podobny sposób rozumiał wymóg opisu usług na potrzeby oceny spełnienia Warunku nr 2 również inny z wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia tj. konsorcjum, którego liderem jest Qumak-Sekom S.A. W ocenie Odwołującego świadczy to o tym, że oczekiwania Zamawiającego w zakresie wypełnienia Warunku nr 2 mogły być tak zrozumiane, jak to uczynił Odwołujący. Następnie wskazał, że zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 18 lipca 2011 r. sygnatura KIO 1388/11, „dla zachowania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, opis postanowień ogłoszenia winien być podany w sposób precyzyjny, zwięzły, jasny i podany przy użyciu jednoznacznych określeń umożliwiających takie samo ich rozumienie przez wszystkich uczestników postępowania o zamówienie" (LexPolonica nr 2603562).

W jego ocenie jeśli natomiast treść ogłoszenia mogła być zrozumiana w taki sposób, jak dokonał tego Odwołujący i Qumak-Sekom SA, to nie powinno to stanowić podstawy ich wykluczenia, bo gdyby tak było, doszłoby do naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Wskazał, że zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 listopada 2011 r., sygnatura KIO 2481/11, LexPolonica nr 3029367, „niejednoznaczny opis warunków udziału w postępowaniu nie może prowadzić do eliminacji wykonawcy wykazującego ich spełnienie w oparciu o ich wykazanie mieszczące się w granicach wynikających z racjonalnie rozumianej treści zapisu."

W ocenie Odwołującego ani z treści ogłoszenia Zamawiającego, ani z Rozporządzenia nie wynika, aby wykaz usług, w tym w zakresie wykazania wypełnienia Warunku nr 2, miał zawierać nazwę realizowanego projektu lub szczegółowy jego przedmiot. W zawiadomieniu Zamawiający zarzucił nieprawidłowy opis projektu dla Straży Granicznej w zakresie Warunku nr 2. Odwołujący podniósł, że Zamawiający nie zakwestionował natomiast analogicznych opisów pozostałych projektów zawartych w Wykazie usług w zakresie wypełnienia Warunków 1 i 3 dotyczących wiedzy i doświadczenia Odwołującego.

W związku z powyższym, w ocenie Odwołującego wykazał on należyte wypełnienie Warunku nr 2, a dokonana przez Zamawiającego ocena wniosków, wykluczenie go z postępowania i niezaproszenie do złożenia oferty nastąpiły z naruszeniem art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 4 i art. 51 ust. 1 ustawy Pzp oraz § 1 ust. 1 pkt 3 Rozporządzenia.

Dodatkowo wskazał, że nawet gdyby uznać, że przedstawiony przez Odwołującego w Wykazie usług opis projektu wypełniającego Warunek nr 2 był niewystarczający, czemu Odwołujący stanowczo zaprzecza, to decyzja Zamawiającego o wykluczeniu jest skutkiem naruszenia art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp. 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, 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." Stosownie do art. 26 ust. 4 PZP, „Zamawiający wzywa także, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1."

Odwołujący podniósł, że wezwanie do uzupełnienia dokumentów lub ich wyjaśnienia jest obowiązkiem Zamawiającego. Wyjątek od tego obowiązku dotyczy wyłącznie takiej sytuacji, gdy mimo uzupełnienia oferta wykonawcy podlegałaby odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Następnie przywołał uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 marca 2012 r., sygnatura KIO/KD 25/12 (LexPolonica nr 3076829). Ponieważ mamy do czynienia z przetargiem ograniczonym i oferty nie były jeszcze złożone, jak również nie doszło do unieważnienia postępowania, to niewątpliwie, w ocenie Odwołującego, nie zachodzą w sprawie wspomniane wyjątki.

Następnie Odwołujący wskazał, że dnia 3 lutego 2012 r. Zamawiający zwrócił się do Odwołującego o uzupełnienie i wyjaśnienie dokumentów, w tym odnośnie wykazania doświadczenia. Odwołujący w terminie uzupełnił te dokumenty i udzielił wyjaśnień w oświadczeniu z dnia 14 lutego 2012 r. Jak wskazał Odwołujący ani w wezwaniu z dnia 3 lutego 2012 r., ani w późniejszym wezwaniu z dnia 19 marca 2012 r. Zamawiający nie wskazywał, że opis spełnienia Warunku nr 2 zawarty w Wykazie usług jest niewystarczający i powinien być rozszerzony o nazwę, przedmiot usług lub jakieś inne elementy.

W ocenie Odwołującego fakt, że Zamawiający zwrócił się o uzupełnienie referencji odnośnie Warunku nr 2 nie stanowi w żadnym razie przeszkody dla wezwania Odwołującego do wyjaśnienia lub uzupełnienia treści samego Wykazu usług odnośnie opisu projektu spod Poz. 2, jeśli zdaniem Zamawiającego nie odpowiadał on jego wymaganiom. Podniósł, że zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 listopada 2011 r. sygnatura KIO 2406/11 (LexPolonica nr 2817660), „Zamawiający nie jest zobowiązany do weryfikacji informacji podanych przez wykonawców, i powinien poprzestać na dokumentach, których wymagał w ogłoszeniu (...). Jednak, jeżeli powstaną jakiegokolwiek wątpliwości co do prawdziwości, czy nawet ścisłości podanych informacji (...), a informacje te mogą mieć wpływ na wynik postępowania, Zamawiający winien skorzystać z procedury przewidzianej w art. 26 ust. 2 i 4 PZP i dokonać ustaleń, które ostatecznie rozstrzygną, czy wykonawca spełnił warunek udziału w postępowaniu."

W dalszej części uzasadnienia zostało wskazane, że należy się zgodzić z ogólną tezą, że wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów może nastąpić tylko raz. Jednakże, w ocenie Odwołującego, to ogólne stwierdzenie trzeba

doprecyzować i uzupełnić poprzez wskazanie, że zasada jednokrotnego uzupełniania dokumentu stosuje się w pełni tylko wtedy, gdy chodzi o jedną i tę samą wadę (błąd lub brak) tego samego dokumentu, a więc nie jest dopuszczalne ponowne wezwanie do uzupełnienia w zakresie określonym w pierwszym wezwaniu. Oznacza to, zdaniem Odwołującego, że Zamawiający nie może wzywać dwa razy do uzupełnienia jednego dokumentu z tego samego powodu. W sytuacji, gdy pierwsze wezwanie pozostało bez odpowiedzi ze strony wykonawcy, nie jest możliwe ponowienie tego wezwania. W ocenie Odwołującego jednakże Zamawiający ma obowiązek stosować wezwanie do uzupełnienia dla każdego brakującego lub wadliwego dokumentu z osobna i z tego powodu może wzywać wykonawcę kilkakrotnie do uzupełnienia dokumentów. Co więcej, Zamawiający niekiedy będzie miał obowiązek wystosować dwa lub więcej wezwań dotyczących jednego dokumentu; będzie tak, gdy w każdym z tych wezwań wskaże na inny błąd tego dokumentu.

Zdaniem Odwołującego powyżej wyrażone stanowisko jest ugruntowane w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. Tytułem przykładu wskazał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 września 2011 r. sygn. akt KIO 1944/11: „co prawda Zamawiający już raz dokonał wezwania wykonawcy do uzupełnienia wykazu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy p.z.p., jednakże powyższa czynność miała na celu określenie kategorii drogi, co jednoznacznie wynika z pisma Zamawiającego z dnia 19 sierpnia 2011 r. Tym samym nie sposób uznać, iż dokonanie powtórnie czynności wezwania do uzupełnienia dokumentów w odniesieniu do wskazania rodzaju robót dotyczących drogowego obiektu mostowego stanowiłoby naruszenie zakazu jednokrotnego uzupełniania dokumentów. Jest to konsekwencją uznania, iż niezależnie od formy wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu (wykaz, odrębne oświadczenie, czy też dokument wystawiony przez podmiot trzeci) istotne jest udowodnienie przez wykonawcę, iż spełnia on warunki udziału w postępowaniu. Zatem jeżeli wezwanie dotyczy określonych i wskazanych w tym wezwaniu braków to nic nie stoi na przeszkodzie zastosowaniu tej instytucji w zakresie innego braku lub błędu, którego dostrzeżenie przez Zamawiającego nastąpiło w terminie późniejszym. Otóż jeżeli Zamawiający wzywa wykonawcę do uzupełnienia dokumentów o określone informacje, to nic nie stoi na przeszkodzie powtórnemu wezwaniu w zakresie innych informacji, nawet w zakresie tego samego dokumentu i tego samego warunku.”

Wskazał również, że podobnie orzekła Krajowa Izba Odwoławcza w sprawie o sygnaturze KIO 860/11: „Zamawiający jest zobowiązany zatem do wyjaśnienia treści wykazu i ww. referencji w powyższym zakresie oraz ewentualnie do uzupełnienia dokumentów w celu potwierdzenia spełniania omawianego warunku. Izba uznała, że udzielone wyjaśnienie oraz uzupełnienie referencji nie wyczerpuje możliwości zastosowania trybu określonego w art. 26 ust. 3 i 4 ZamPublU, a tym samym - możliwości wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów, potwierdzających spełnianie omawianego warunku udziału w

postępowaniu. Ponowne wezwanie do wyjaśnień bądź do uzupełnienia dokumentów nie jest możliwe wyłącznie w przypadku, gdy dotyczy tego samego dokumentu (tej samej treści). Ponieważ, wzywając do uzupełnienia referencji, zamawiający wskazał konkretny dokument podlegający uzupełnieniu, należy uznać, że wezwanie to nie wyczerpuje możliwości uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku, tj. wykazu zrealizowanych usług."

Odwołujący podniósł, że Zamawiający wzywał do uzupełnienia referencji odnośnie spełnienia Warunku nr 2, jednakże nie wskazywał, że treść Wykazu usług nie jest wystarczająco precyzyjna dla wykazania spełnienia Warunku nr 2, a to właśnie wątpliwości dotyczące tego dokumentu w tym zakresie stały się przyczyną wykluczenia.

W ocenie Odwołującego jeżeli Zamawiający kwestionuje prawidłowość Wykazu usług w zakresie wykazania wypełnienia Warunku nr 2 i jego zdaniem dokument ten nie potwierdza spełnienia tego warunku udziału w postępowaniu, to przed podjęciem decyzji o wykluczeniu miał obowiązek wezwać Odwołującego do uzupełnienia tego dokumentu lub jego wyjaśnienia uchylającego wątpliwości Zamawiającego, a fakt, że uzupełniono Wykaz usług w związku z zapytaniem Zamawiającego w innym zakresie nie stał temu na przeszkodzie.

W dalszej części uzasadnienia zostało wskazane, że zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp Zamawiający wyklucza wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu. W ocenie Odwołującego należy jednak zwrócić uwagę, że przed wykluczeniem Zamawiający jest bezwzględnie zobowiązany do zastosowania normy art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp. Dopiero w przypadku, gdy w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do uzupełnienia lub wyjaśnienia, wykonawca nie przedłoży odpowiednich dokumentów lub wyjaśnień, będzie można stwierdzić, że nie wykazał on spełniania warunków udziału w postępowaniu. Innymi słowy, wykonawca ma obowiązek wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, ale z uwzględnieniem norm art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp. Jak wskazano powyżej Zamawiający nieprawidłowo zastosował art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp i zaniechał wezwania do wyjaśnienia dokumentu. W konsekwencji Odwołujący podniósł, że stwierdzenie (ocena), iż Odwołujący nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu jest przedwczesna, z uwagi na pominięcie procedury określonej w art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, co dowodzi to naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Następnie Odwołujący wskazał, iż naturalną konsekwencją naruszenia wskazanych wyżej przepisów jest wadliwe zastosowanie art. 51 ust. 1 ustawy Pzp. Gdyby bowiem Zamawiający należycie ocenił złożony przez Odwołującego Wykaz usług w zakresie wypełnienia Warunku nr 2 albo wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów lub ich wyjaśnienia i następnie należycie ocenił Wykaz usług, to Zamawiający zaprosiłby Odwołującego do złożenia oferty.

## KIO 731/12

W dniu **04.04.2012 r.** Zamawiający poinformował Odwołującego o wynikach oceny wniosków, w tym o wykluczeniu Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **13.04.2012 r.** Odwołujący w jego treści czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego postawił następujące zarzuty:

- a) zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy poprzez bezpodstawne i przedwczesne wykluczenie Odwołującego z udziału w postępowaniu;
- b) zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy w związku z naruszeniem art. 26 ust. 3 ustawy poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, tj. dokumentów potwierdzających spełnianie warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia w zakresie Warunku 2.

Wskazując na powyższe, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu, aby:

- a) unieważnił czynność wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy;
- b) powtórzył czynność oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- c) wezwał Odwołującego do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, tj. dokumentów potwierdzających spełnianie warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia w zakresie Warunku 2., czyli:
  - wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych zamówień w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia określonych w pkt XIV Ib) ogłoszenia o zamówieniu, Warunek 2., w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonywania i odbiorców, oraz
  - dokumentu potwierdzającego, że usługi te zostały wykonane lub są wykonywane należycie;
- d) dokonał czynności ponownego poinformowania wykonawców, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący wskazał, że niewątpliwie jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Ponadto Odwołujący wskazał, że w wyniku naruszenia przez

Zamawiającego przepisów ustawy może ponieść szkodę. Zgodnie z przekazaną przez Zamawiającego informacją o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu Odwołujący został wykluczony z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy i § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający oraz form, w których jakie te dokumenty mogą być składane, ponieważ w ocenie Zamawiającego Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu (w zakresie Warunku 2.). W rezultacie Odwołujący nie zostanie zaproszony do składania ofert.

Następnie wskazał, że gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy, to nie wykluczyłby Odwołującego z postępowania, lecz wezwałby go do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, tj. dokumentów potwierdzających spełnianie warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia w zakresie Warunku 2. W rezultacie Odwołujący miałby możliwość skutecznego uzupełnienia ww. dokumentów i wykazania, że w rzeczywistości spełnia warunki udziału w postępowaniu dotyczące wiedzy i doświadczenia także w zakresie Warunku 2.

W ocenie Odwołującego Zamawiający doprowadził do sytuacji, w której Odwołujący nie zostanie zaproszony do składania ofert. W takim przypadku oferta Odwołującego jako wykonawcy niezaproszonego do składania ofert nie może zostać wybrana jako najkorzystniejsza. W rezultacie Odwołujący nie uzyska przedmiotowego zamówienia i nie osiągnie zysku, który Odwołujący planował osiągnąć w wyniku realizacji przedmiotowego zamówienia (*lucrum cessans*).

Odwołujący wskazał ponadto, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy niewątpliwie może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, a zatem biorąc pod uwagę art. 192 ust. 2 ustawy Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie. Efektem wskazanej powyżej czynności i zaniechań Zamawiającego jest bowiem uniemożliwienie Odwołującemu uzyskania zaproszenia do składania ofert, a w rezultacie uniemożliwienie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, co może w istotny sposób wpłynąć na wynik postępowania.

W uzasadnieniu w odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy poprzez bezpodstawne i przedwczesne wykluczenie Odwołującego z udziału w postępowaniu wskazał, że jak wynika z przekazanego Odwołującemu zawiadomienia o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu Zamawiający wykluczył Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy i § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający oraz form, w których jakie te dokumenty mogą być składane, ponieważ w ocenie Zamawiającego

Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Uzasadniając powyższe Zamawiający wskazał, że: „w wykazie zrealizowanych usług Wykonawca na potwierdzenie spełnienia Warunku udziału w postępowaniu nr 2 wykazał zamówienie pozycja nr 2 realizowane na rzecz Direction generale de l'armement Direction des Operations. Z dokumentu złożonego wraz z Wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie wynikało potwierdzenie należytego wykonania zamówienia. Ze względu na powyższe Zamawiający wezwał wykonawcę do uzupełnienia Wniosku w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Wykonawca w dniu 3 lutego 2012 r. uzupełnił treść Wniosku o List Referencyjny z dn.12 września 2011 r., z którego wynika wprost, że Wykonawca nie przeprowadził usługi utrzymania i dopiero ta usługa będzie realizowana w przyszłości. Usługa utrzymania stanowi obligatoryjny element Warunku udziału w postępowaniu nr 2. Wystawa Listu potwierdził, że „Na podstawie zawartego kontraktu, CS Systemes d'Information będzie także świadczyć usługi utrzymania i gwarancji dla systemu KHEPER". Zamawiający wyklucza Wykonawcę z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, albowiem treść Listu Referencyjnego jest sprzeczna z treścią Wykazu zrealizowanych usług i nie potwierdza należytego wykonania usługi utrzymania, będącej obligatoryjnym wymogiem Zamawiającego”.

Jak zostało wskazane w uzasadnieniu z powyższym uzasadnieniem wykluczenia Odwołującego z postępowania nie sposób się zgodzić. W ocenie Odwołującego nie powinno budzić najmniejszych wątpliwości, że zanim Zamawiający wykluczy wykonawcę na podstawie przepisu artykułu 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, jest obowiązany wezwać go do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy. Nie jest dopuszczalne, zdaniem Odwołującego, aby Zamawiający od razu wykluczył wykonawcę z postępowania, bez dania mu „drugiej szansy” na wykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu poprzez uzupełnienie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Zdanie Odwołującego podkreślić bowiem trzeba, że wykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu następuje właśnie poprzez złożenie dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków, a w razie ich niezłożenia - poprzez ich uzupełnienie. Powyższe stanowisko przyjmowane jest powszechnie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, np.:

- w wyroku KIO z dnia 8 grudnia 2010 r., sygn. akt KIO 2547/10, w którym Izba doszła do następujących wniosków: przesłanka wykluczenia z udziału w postępowaniu określona w art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp na którą powołał się zamawiający w piśmie z dnia 17 listopada 2010 r. aktualizuje się w sytuacji, gdy wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Każdorazowa decyzja zamawiającego o wykluczeniu wykonawcy z udziału w postępowaniu musi być poprzedzona procedurą, o której mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, w przypadku zaktualizowania się przesłanek opisanych w tym przepisie. W

myśl przywoływanego przepisu zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia lub dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że pomimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp ma charakter obligatoryjny na co wskazuje sformułowanie „wzywa”, a nie „może wezwać” i obliguje zamawiającego do wezwania do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów w sytuacjach uregulowanych w tym przepisie;

- w wyroku KIO z dnia 24 lutego 2012 r., sygn. akt: KIO 281/12, KIO 290/12 w którym Izba doszła do następujących wniosków: zdaniem Izby, stwierdzić należy, że czynność lin/kluczenia wykonawcy z postępowania stanowi każdorazowo czynność ostateczna i prawo do jej dokonania może się ziścić dopiero po uczynieniu przez Zamawiającego zadość wszystkim obowiązkom nałożonym na niego przez ustawodawcę, tj. obowiązkom wynikającym z art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp.

Zdaniem Odwołującego odnosząc powyższe ustalenia do stanu faktycznego istniejącego w niniejszej sprawie wskazać należy, w dniu 3 lutego 2012 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia tylko i wyłącznie dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zamówień wskazanych na potwierdzenie spełniania warunku nr 1 i 2 i to wyłącznie z powodów wskazanych w wezwaniu.

Uzasadniając wykluczenie Odwołującego z postępowania Zamawiający całą swoją argumentację oparł na tym, że uzupełniony przez Odwołującego List Referencyjny z dnia 12 września 2011 r., zawiera w swojej treści następujące zdanie: Na podstawie zawartego kontraktu, CS Systemes d'Information będzie także świadczyć usługi utrzymania i gwarancji dla systemu KHEPER. Z powyższego zdania, w ocenie Odwołującego, Zamawiający wywiódł, że Odwołujący nie przeprowadził usługi utrzymania i dopiero ta usługa będzie realizowana w przyszłości. Zamawiający podniósł również, że treść Listu Referencyjnego jest sprzeczna z treścią Wykazu zrealizowanych usług i nie potwierdza należytego wykonania usługi utrzymania, będącej obligatoryjnym wymogiem Zamawiającego. Abstrahując od faktu, że w ocenie Odwołującego treść Listu Referencyjnego nie jest sprzeczna z treścią Wykazu zrealizowanych usług i wcale nie wynika z niej, że wymagana przez Zamawiającego usługa utrzymania oprogramowania nie jest świadczona, wskazać należy, że powyższe zdanie znajdowało się już w Liście Referencyjnym złożonym wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Mianowicie w Liście Referencyjnym z dnia 12 września 2011 r., zamieszczonym na str. 86-87 wniosku (tłumaczenie na stronie 88 wniosku), wystawca Listu wskazał, że: „Na podstawie zawartego kontraktu, CS Systemes d'Information będzie także świadczyć usługi utrzymania i gwarancji dla systemu KHEPER”. Odwołujący podniósł, że jest

to dokładnie to samo zdanie, co zawarte w Liście referencyjnym z dnia 12 września 2011 r., złożonym przez Odwołującego wskutek wezwania do uzupełnienia. Odwołujący wskazuje i podkreśla, że List referencyjny z dnia 12 września 2011 r., złożony wskutek wezwania do uzupełnienia, to ten sam List Referencyjny, co załączony do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu - są to te same dokumenty. Nie jest zatem tak, że dopiero z Listu Referencyjnego z dnia 12 września 2011 r., złożonego wskutek wezwania do uzupełnienia, Zamawiający mógł powziąć wiadomość, iż: na podstawie zawartego kontraktu, CS Systemes d'Information będzie także świadczyć usługi utrzymania i gwarancji dla systemu KHEPER. Zdaniem Odwołującego przeciwnie, wiadomość taka wynikała już z Listu Referencyjnego z dnia 12 września 2011 r., zamieszczonego we wniosku, bowiem List ten jest dokładnie tym samym Listem co List referencyjny z dnia 12 września 2011 r., złożony wskutek wezwania do uzupełnienia. W ocenie Odwołującego tym samym, skoro Zamawiający uważa, że ze zdania: „na podstawie zawartego kontraktu, CS Systemes d'Information będzie także świadczyć usługi utrzymania i gwarancji dla systemu KHEPER” wynika, iż: „Wykonawca nie przeprowadził usługi utrzymania i dopiero ta usługa będzie realizowana w przyszłości” oraz że: „treść Listu Referencyjnego jest sprzeczna z treścią Wykazu zrealizowanych usług i nie potwierdza należytego wykonania usługi utrzymania, będącej obligatoryjnym wymogiem Zamawiającego”, to powyższych ustaleń, zdaniem Odwołującego, mógł i powinien dokonać już na podstawie treści Listu Referencyjnego z dnia 12 września 2011 r., zamieszczonego we wniosku. Tym samym, formułując wezwanie do uzupełnienia z dnia 03 lutego 2012 r. Zamawiający mógł i powinien podnieść wszystkie te zastrzeżenia, które obecnie formułuje wobec treści Listu Referencyjnego z dnia 12 września 2011 r., złożonego wskutek wezwania do uzupełnienia - jest to bowiem ten sam List Referencyjny, co złożony wraz z wnioskiem. W dalszej części uzasadnienia zostało wskazane, że tymczasem Zamawiający wzywając Odwołującego do uzupełnienia pismem z dnia 3 lutego 2012 r. wskazał wyłącznie, że wzywa do uzupełnienia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zamówień wskazanych na potwierdzenie spełnienia warunku nr 1 i 2, bowiem referencja nie potwierdza należytego wykonania zamówienia (realizacja prac w toku, informacja o dostarczeniu modułów a nie o odbiorze). Zatem Zamawiający, wskazując dlaczego w jego ocenie złożony wraz z wnioskiem List Referencyjny z dnia 12 września 2011 r. nie potwierdza należytego wykonania zamówienia, podniósł wobec jego treści tylko takie zastrzeżenia, że: realizacja prac w toku, informacja o dostarczeniu modułów a nie o odbiorze. Odwołujący podniósł, iż w wezwaniu z dnia 3 lutego 2012 r. Zamawiający nie wskazał Odwołującemu, że w jego ocenie Wykonawca nie przeprowadził usługi utrzymania i dopiero ta usługa będzie realizowana w przyszłości oraz że treść Listu Referencyjnego jest sprzeczna z treścią Wykazu zrealizowanych usług i nie potwierdza należytego wykonania usługi utrzymania, będącej obligatoryjnym wymogiem Zamawiającego. Z tego też względu Odwołujący, wykonując



wezwanie Zamawiającego, nie wiedział i nie mógł wiedzieć, iż uzupełniony List referencyjny z dnia 12 września 2011 r. zostanie zakwestionowany przez Zamawiającego z powodu tego samego zdania, co zawarte w Liście referencyjnym z dnia 12 września 2011 r. złożonym wraz z wnioskiem. Odwołujący kierował się treścią wezwania Zamawiającego, gdzie żadnych innych zastrzeżeń ponad wskazanie, iż realizacja prac w toku, informacja o dostarczeniu modułów a nie o odbiorze, Zamawiający nie podniósł. Następnie Odwołujący wskazał, że gdyby Zamawiający postąpił prawidłowo i w wezwaniu z dnia 3 lutego 2012 r. wskazał, iż w jego ocenie z Listu Referencyjnego z dnia 12 września 2011 r., wynika wprost, że Wykonawca nie przeprowadził usługi utrzymania i dopiero ta usługa będzie realizowana w przyszłości oraz że treść Listu Referencyjnego jest sprzeczna z treścią Wykazu zrealizowanych usług i nie potwierdza należytego wykonania usługi utrzymania, będącej obligatoryjnym wymogiem Zamawiającego, Odwołujący miałby chociaż potencjalną możliwość uzupełnić żądane przez Zamawiającego dokumenty w taki sposób, aby wyjaśnić wszelkie wątpliwości i zastrzeżenia Zamawiającego i wykazać spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Tymczasem, w ocenie Odwołującego, Zamawiający - co wynikło dopiero w wyniku analizy treści uzasadnienia wykluczenia Odwołującego z postępowania - w istocie błędnie sformułował wezwanie do uzupełnienia, tj. nie wskazał w nim wszystkich zastrzeżeń, jakie ma do Listu Referencyjnego z dnia 12 września 2011 r., załączonego do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, czym uniemożliwił Odwołującemu skuteczne uzupełnienie dokumentów i tym samym wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący podkreślił, że w jego ocenie w świetle jednolitego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej dokonane przez Zamawiającego wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy musi być jednoznaczne i precyzyjne, w szczególności Zamawiający musi dokładnie opisać, dlaczego Zamawiający uznał dokument za wadliwy lub niepełny i w jaki sposób oczekuje, iż wykonawca usunie stwierdzone uchybienie. Na potwierdzenie powyższego wskazał:

- wyroku z dnia 5 sierpnia 2011 r., sygn. akt: KIO 1557/11: Dostrzeżenia wymaga, że z obowiązku wezwania zamawiającego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu wywodzi się konieczność dochowania precyzji i jednoznaczności w stosownym wezwaniu. Procedura przewidziana w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zezwala bowiem na jednokrotne wzywanie wykonawcy do uzupełniania tego samego dokumentu, zaś skutek nieuzupełnienia dokumentów w postaci wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu jest daleko idący. Konieczność precyzyjnego i jednoznacznego żądania obciąża zamawiającego, zaś brak precyzji po jego stronie nie może powodować negatywnych skutków prawnych dla wykonawcy (tak m.in. wyrok KIO z dnia 16 stycznia 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 1530/08, im/rok KIO z dnia 3 marca 2010 r. sygn. akt KIO/UZP 31/10):

- wyroku z dnia 6 grudnia 2011 r., sygn. akt: KIO 2509/11: Izba w pełni podziela stanowisko Odwołującego, iż Zamawiający powinien szczegółowo określić, jakich dokumentów brak, lub które trzeba uzupełnić. Bezwzględny obowiązek jest zawsze dokładne opisanie, dlaczego Zamawiający uznał dokument za wadliwy lub niepełny i w jaki sposób oczekuje, iż wykonawca usunie stwierdzone uchybienie;

- wyroku z dnia 8 grudnia 2011 r., sygn. akt: KIO 2511/11: Oceniając tak ustalony stan faktyczny, Izba uznała, za słuszne stanowisko Odwołującego, który twierdził, że wezwanie do uzupełnienia dokumentów Zastosowane do niego w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych było zbyt lakoniczne i nie artykułowało wszystkich oczekiwań Zamawiającego w odniesieniu do dokumentów, pochodzących od podmiotu trzeciego, a mających potwierdzić spełnienie warunku udziału w postępowaniu przez Odwołującego. Wezwanie takie powinno precyzować wszystkie braki w dokumentach, zarówno merytoryczne, jak i formalne, jeżeli Zamawiający oczekiwał złożenia dokumentów w odpowiedniej formie, powinien to wyrazić w wezwaniu.

W ocenie Odwołującego kwestia powyższa nie budzi również żadnych wątpliwości w orzecznictwie Sądów Okręgowych. Przykładowo, w wyroku Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z dnia 20 lipca 2011 r., sygn. akt III Ca 389/11, podniesiono: „Ciężarem wskazanych uchybień w zakresie wezwania o uzupełnienie oferty skarżący nie może obciążać wykonawcy, co bezpodstawnym czyni domaganie się przez niego oddalenia odwołania. Wzywając do złożenia jakichś dokumentów należy uzasadnić taką czynność. W takim uzasadnieniu musi się znaleźć wskazanie, które dokumenty (oświadczenia, pełnomocnictwa) należy uzupełnić, jakimi cechami muszą się te dokumenty charakteryzować i dlaczego zamawiający kwestionuje zawartość oferty. Wezwany wykonawca winien z samej treści wezwania uzyskać wiedzę, z jakich przyczyn zamawiający ocenia złożone przez niego dokumenty jako niewystarczające aby mieć możliwość stosownej odpowiedzi o złożeniu oświadczeń lub dokumentów odpowiadających wezwaniu zamawiającego, bądź wnieść jakich przyczyn zamawiający ocenia złożone przez niego dokumenty jako niewystarczające, aby mieć możliwość stosownej odpowiedzi i złożenia oświadczeń lub dokumentów odpowiadających wezwaniu zamawiającego, bądź wniesienia środka ochrony prawnej”.

Następnie Odwołujący wskazał, że w wyroku Izby z dnia z dnia 23 listopada 2010 r., sygn. KIO 2363/10, KIO 2364/10, KIO 2397/10, podkreślono, że wezwanie do uzupełnienia nie może wprowadzać wykonawcę w błąd bowiem w przeciwnym wypadku wezwanie takie nie może być zatem uznane za wypełniające wymogi art. 26 ust. 3 ustawy, a tym samym nie może być uznane za dokonane skutecznie. Do identycznych wniosków Izba doszła również w wyroku z dnia 14 lipca 2010 r., sygn. akt KIO 1359/10.

Odnosząc powyższe do wezwania Zamawiającego z dnia 03 lutego 2012 r. Odwołujący wskazał, że wezwanie to w swojej treści wskazywało tylko i wyłącznie na

następujące wadliwości Listu Referencyjnego z dnia 12 września 2011 r.: „realizacja prac w toku, informacja o dostarczeniu modułów a nie o odbiorze”. Odwołujący wskazał, że żadnych innych zastrzeżeń odnośnie treści Listu Referencyjnego z dnia 12 września 2011 r. Zamawiający nie podniósł, a w szczególności Zamawiający nie podniósł tych zastrzeżeń, które stały się podstawą wykluczenia Odwołującego z postępowania. Porównanie treści wezwania do uzupełnienia z treścią uzasadnienia wykluczenia Odwołującego z postępowania wskazuje, że Zamawiający z innych powodów wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zamówień wskazanych na potwierdzenie spełniania warunku nr 1 i 2, a z zupełnie innych powodów kwestionuje obecnie ten sam co we wniosku dokument potwierdzający należyte wykonanie zamówienia wskazanego na potwierdzenie spełniania warunku nr 2. Tym samym, w ocenie Odwołującego, nie sposób uznać, że dokonane przez Zamawiającego wezwanie do uzupełnienia z dnia 3 lutego 2012 r. było prawidłowe, wyczerpuje procedurę przewidzianą w art. 26 ust. 3 ustawy i uniemożliwia ponowne wezwanie Odwołującego do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zamówienia wskazanego na potwierdzenie spełniania Warunku 2.

Na marginesie Odwołujący wskazał, że odpowiadając na wezwanie do uzupełnienia z dnia 3 lutego 2012 r. przedstawił Zamawiającemu dwa listy referencyjne, tj. List referencyjny z dnia 12 września 2011 r., ten sam co złożony wraz z wnioskiem, tym razem jednak w odpowiedniej formie, tj. w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem, oraz nowy List referencyjny z dnia 13 lutego 2012 r., którym w swojej treści zawiera jednak te samo zdanie, co List referencyjny z dnia 12 września 2011 r. złożony wraz z wnioskiem.

Odwołujący podniósł również, że skoro w ocenie Zamawiającego ze zdania: „na podstawie zawartego kontraktu, CS Systemes d'Information będzie także świadczyć usługi utrzymania i gwarancji dla systemu KHEPER” wynika, iż Wykonawca nie przeprowadził usługi utrzymania i dopiero ta usługa będzie realizowana w przyszłości, to nie powinien ograniczać się wyłącznie do wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zamówień wskazanych na potwierdzenie spełniania warunku nr 1 i 2, lecz powinien wezwać Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia w zakresie Warunku 2, tj. wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych zamówień w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia określonych w pkt XIV 1b) ogłoszenia o zamówieniu, Warunek 2., w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonywania i odbiorców, oraz dokumentu potwierdzającego, że usługi te zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Odwołujący podniósł, że dotychczas Zamawiający

nie wzywał Odwołującego do uzupełnienia ww. dokumentów i nie dał Odwołującemu szansy na wykazanie się innym doświadczeniem niż wynikające z realizacji zamówienia na rzecz Direction generale de l'armement Direction des Operations. W ocenie Odwołującego skoro Zamawiający uważa obecnie, że Wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, tj. Warunku 2, bowiem w ramach realizacji zamówienia na rzecz Direction generale de l'armement Direction des Operations nie przeprowadził usługi utrzymania, która to usługa stanowi obligatoryjny element Warunku 2., to powinien umożliwić Odwołującemu wykazanie się inną realizacją, która ten obligatoryjny element obejmowała. Zaniechanie Zamawiającego w tym zakresie jest tym bardziej widoczne, że pojedyncze zdanie, z którego Zamawiający wywiódł, iż Odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, znajduje się w Liście Referencyjnym z dnia 12 września 2011 r. złożonym wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Odwołujący podkreślił, że wykazanie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia następuje poprzez złożenie wykazu dostaw lub usług, natomiast dokumenty załączane do wykazu mają jedynie potwierdzać należyte wykonanie dostaw i usług opisanych w wykazie. Skoro Zamawiający dostrzega obecnie sprzeczność pomiędzy treścią wykazu a treścią załączonych do niego dokumentów, której to sprzeczności nie dostrzegął wzywając Odwołującego do uzupełnienia w dniu 3 marca 2012 r., to pomijając fakt, że ową rzekomą sprzeczność mógł i powinien wówczas dostrzec, a to wskutek zapoznania się z Listem Referencyjnym z dnia 12 września 2011 r. złożonym wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, prawidłowym zachowaniem Zamawiającego przed wykluczeniem Odwołującego z postępowania powinno być wezwanie Odwołującego do uzupełnienia wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych zamówień oraz dokumentu potwierdzającego, że usługi te zostały wykonane lub są wykonywane należycie. W ocenie Odwołującego tylko poprzez takie sformułowanie wezwania Zamawiający dałby Odwołującemu faktyczną szansę na wykazanie, że postawiony warunek udziału w postępowaniu (tj. Warunek 2.) Odwołujący w rzeczywistości spełnia, czy to poprzez wskazanie w uzupełnionym wykazie innego zamówienia spełniającego wymagania Zamawiającego, czy to poprzez uzupełnienie dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zamówienia w taki sposób, aby wyjaśnić i rozwiązać wszelkie wątpliwości i zastrzeżenia Zamawiającego.

Zdaniem Odwołującego w świetle orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej nie budzi wątpliwości, że nieprawidłowe wezwanie do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy powoduje, że wykluczenie wykonawcy z powodu niewykazania spełniania ww. warunku jest czynnością przedwczesną. Przykładowo, w wyroku z dnia 19 października 2011 r., sygn. akt: KIO 2148/11, „Izba uznała, iż wykluczenie Odwołującego z postępowania było

przedwcześnie. Zamawiający bowiem nie wezwał Odwołującego w sposób prawidłowy do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, a tym samym naruszył przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych dotyczące wykluczenia wykonawcy z postępowania oraz wezwania do uzupełnienia dokumentów. Zatem w ocenie Izby Zamawiający powinien tej czynności dokonać, umożliwiając Odwołującemu uzupełnienie dokumentów wymienionych jednoznacznie w treści wezwania. Dokonanie w sposób nieprawidłowy czynności wezwania do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych może mieć wpływ na wynik postępowania, zatem Izba uwzględniła niniejsze odwołanie. Nieprawidłowe wezwanie Odwołującego do uzupełnienia dokumentów powoduje, że czynność wykluczenia Odwołującego uznać należy za przedwczesną. Dopiero prawidłowe wezwanie Odwołującego do uzupełnienia dokumentów i analiza treści dokumentów uzupełnionych przez Odwołującego po otrzymaniu takiego prawidłowego wezwania może pozwolić na ocenę, czy Odwołujący podlega wykluczeniu z postępowania”.

W świetle opisanego powyżej stanu faktycznego oraz przytoczonych orzeczeń Izby i Sądów Okręgowych, zdaniem Odwołującego, nie budzi wątpliwości, iż wykluczenie Odwołującego z postępowania było bezpodstawne a przede wszystkim przedwczesne, gdyż nie zostało poprzedzone prawidłowym wezwaniem do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy w związku z naruszeniem art. 26 ust. 3 ustawy poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, tj. dokumentów potwierdzających spełnianie warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia w zakresie Warunku 2 Odwołujący podniósł, że wezwanie Zamawiającego z dnia 3 lutego 2012 r. w swojej treści wskazywał tylko i wyłącznie na następujące wadliwości Listu Referencyjnego z dnia 12 września 2011 r.: „realizacja prac w toku, informacja o dostarczeniu modułów a nie o odbiorze”. Żadnych innych zastrzeżeń odnośnie treści Listu Referencyjnego z dnia 12 września 2011 r. Zamawiający nie podniósł, a w szczególności Zamawiający nie podniósł tych zastrzeżeń, które stały się podstawą wykluczenia Odwołującego z postępowania. W dalszej części uzasadnienia zostało wskazane, że porównanie treści wezwania do uzupełnienia z treścią uzasadnienia wykluczenia Odwołującego z postępowania wskazuje, że Zamawiający z innych powodów wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zamówień wskazanych na potwierdzenie spełniania warunku nr 1 i 2, a z zupełnie innych powodów kwestionuje obecnie ten sam co we wniosku dokument potwierdzający należyte wykonanie zamówienia wskazanego na potwierdzenie spełniania warunku nr 2. Tym samym

nie sposób uznać, w ocenie Odwołującego, że dokonane przez Zamawiającego wezwanie do uzupełnienia z dnia 3 lutego 2012 r. wyczerpuje procedurę przewidzianą w art. 26 ust. 3 ustawy i uniemożliwia ponowne wezwanie Odwołującego do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zamówienia wskazanego na potwierdzenie spełniania Warunku 2. Zadaniem Odwołującego nie ma zatem przeszkód, aby Zamawiający, tym razem w sposób prawidłowy, wezwał Odwołującego do uzupełnienia ww. dokumentów. Co więcej, prawidłowe wezwanie Odwołującego do uzupełnienia ww. dokumentów przed wykluczeniem go z postępowania jest, zdaniem Odwołującego, niewątpliwie obowiązkiem Zamawiającego.

Ponadto, jak to również wskazano powyżej, Zamawiający nie powinien ograniczać się wyłącznie do wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zamówień wskazanych na potwierdzenie spełniania warunku nr 1 i 2, lecz powinien wezwać Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia w zakresie Warunku 2, tj. wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych zamówień w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia określonych w pkt XIV 1b) ogłoszenia o zamówieniu, Warunek 2., w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonywania i odbiorców, oraz dokumentu potwierdzającego, że usługi te zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Odwołujący podkreślił, że dotychczas Zamawiający w nie wzywał Odwołującego do uzupełnienia ww. dokumentów. Tym samym Zamawiający póki co nie dał Odwołującemu szansy na wykazanie się innym doświadczeniem niż wynikające z realizacji zamówienia na rzecz Direction generale de l'armement Direction des Operations. Tymczasem, przed wykluczeniem z postępowania, Odwołujący taką szansę powinien otrzymać.

## **KIO 735/12**

W dniu **04.04.2012 r.** Zamawiający poinformował Odwołującego o wynikach oceny wniosków, w tym o wykluczeniu Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp;

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **13.04.2012 r.** Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz naruszenie innych pozostających w związku z art. 7 przepisów, tj.:

1) naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp i § 1 ust. 1 pkt 6 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, zwane dalej „Rozporządzeniem o dokumentach”, w wyniku bezzasadnego i niezgodnego z ustawą i rozporządzeniem o dokumentach, wykluczenia Odwołującego z Postępowania, co było również skutkiem naruszenia przepisów o których mowa w pkt 2 poniżej;

2) naruszenie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp w wyniku zaniechania przez Zamawiającego, polegającego na niewezwaniu Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń i dokumentów, które stały się podstawą wykluczenia Odwołującego z postępowania, co jednocześnie stanowi przejaw utrudniania uczciwej konkurencji i uniemożliwia udział w postępowaniu Odwołującemu;

3) naruszenie art. 51 ust. 1 ustawy Pzp w wyniku niezakwalifikowania Odwołującego jako Wykonawcy, który spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz w wyniku stwierdzenia, że wśród zaproszonych wykonawców do składania ofert nie kwalifikuje się Odwołujący.

W świetle powyższych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, albowiem ww. naruszenia miały wpływ lub mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania, a konsekwencji Odwołujący wniósł o:

1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na wykluczenia Odwołującego z postępowania;

2. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny wniosku Odwołującego, w szczególności nakazując wykonanie dyspozycji zawartej treści art. 26 ust. 4 ustawy Pzp w odniesieniu do zarzutów, które stały się podstawą wykluczenia Odwołującego;

3. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na stwierdzeniu, którzy wykonawcy spełniają warunki udziału w postępowaniu i zostaną zaproszeni do składania ofert oraz nakazanie wykonania ww. czynności, po uprzednim wykonaniu czynności wskazanych w poprzedzających punktach, co będzie skutkowało uwzględnieniem Odwołującego jako podmiotu spełniającego warunki oraz którego Zamawiający zaprosi do składania ofert.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów Ustawy, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku (szkody), gdyż objęte odwołaniem czynności Zamawiającego uniemożliwiają Odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia, a tym samym skierowania zaproszenia do Odwołującego, wyboru jego oferty i uzyskania przedmiotowego zamówienia. Wskazujemy, iż uwzględnienie odwołania doprowadzi do usunięcia wadliwych czynności i zaniechań, a co za tym idzie zniesienie bezpodstawnego ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców, którzy będą mogli złożyć ofertę z realną szansą na uzyskanie i należyte zrealizowanie zamówienia. Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania,

ponieważ sprzeczne z ww. przepisami czynności i zaniechania Zamawiającego w sposób negatywny wpływają na możliwości udziału Odwołującego w dalszym etapie postępowania, tj. złożenia oferty.

Odwołujący wskazuje ponadto, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów, w oczywisty sposób ma istotny wpływ na wynik postępowania, a zatem biorąc pod uwagę art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie. Uchybienia dokonane przez Zamawiającego mogą zostać jednak naprawione poprzez nakazanie Zamawiającemu wykonanie czynności zgodnych z obowiązującymi przepisami ustawy, wskazanymi w niniejszym odwołaniu.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał, że Zamawiający w zawiadomieniu o wynikach, w odniesieniu do wniosku Odwołującego, oświadczył o wykluczeniu Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 Ustawy i § 1 ust. 1 pkt 6 Rozporządzenia o dokumentach.

W faktycznym uzasadnieniu wykluczenia Zamawiający wskazał, co następuje.

„W Ogłoszeniu o zamówieniu w Sekcji III 2.1}, XV Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, znaczenie warunków, poleganie na potencjale innych podmiotów w pkt 1 lit e Zamawiający wymagał, aby wykonawca wykazał, że „dysponuje lub będzie dysponował osobami zdolnymi do realizacji zamówienia legitymującymi się doświadczeniem i kwalifikacjami odpowiednimi do funkcji jakie zostaną im powierzone.” Zamawiający w Ogłoszeniu o zamówieniu określił szczegółowe wymagania dotyczące poszczególnych funkcji wymaganych w celu spełniania warunku udziału w postępowaniu. Na potwierdzenie spełniania warunku wykonawca zobowiązany był do przedstawienia wykazu zawierającego „dane osób, którymi dysponuje i które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji, doświadczenia i wykształcenia oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami (wzór wykazu stanowi Załącznik nr 5 do Wniosku).”

„Zarzut nr 1. W dniu 13.08.2011 roku Zamawiający zmodyfikował treść Ogłoszenia o zamówieniu i w Sekcji III.2.1) 1 c) zamieścił informację, że „Zamówienie będzie realizowane w języku polskim. Wykonawca musi zapewnić możliwość komunikowania się Wykonawcy i osób wykonujących zamówienie z Zamawiającym w języku polskim oraz sporządzania dokumentacji w języku polskim, w tym zapewnić tłumaczenie symultaniczne w przypadku konieczności komunikacji bezpośredniej oraz tłumaczenia przysięgłe w przypadku sporządzania dokumentów w języku obcym. Wykonawca w wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wskaże sposób komunikowania się danej osoby z



Zamawiającym. 1 c) pkt 1-26. Oświadczenie potwierdzające wykształcenie wyższe oraz informacja o sposobie komunikowania się z Zamawiającym."

„W Wykazie osób Wykonawca nie zamieścił informacji o sposobie komunikowania się z Zamawiającym względem wszystkich osób spełniających różne funkcje, przez co nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Ponadto w Wykazie osób zostały wykazane osoby, które w ocenie Zamawiającego nie są pochodzenia polskiego, na co wskazuje brzmienie nazwiska w połączeniu ze zrealizowanymi i wykazanymi projektami. W związku z powyższym Zamawiający tym bardziej nie może domniemywać, że osoby te będą porozumiewały się z Zamawiającym w języku polskim. Wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu”.

„Zarzut nr 2. W Ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiający wymagał, aby wykonawcy dysponowali osobami zdolnymi do realizacji zamówienia legitymującymi się doświadczeniem i kwalifikacjami odpowiednimi do funkcji jakie zostaną im powierzone. W zakresie funkcji 8 Programista - Ekspert GIS Zamawiający wymagał między innymi, aby wykazana osoba (poz. 8 lit. b) „posiada minimum 3-letnie doświadczenie zawodowe i kwalifikacje w zakresie programowania aplikacji GIS potwierdzone certyfikatem potwierdzonym przez producenta oprogramowania GIS, które Wykonawca zamierza wykorzystać do budowy systemu ISOK.” W przedmiotowym zakresie Wykonawca był zobowiązany do złożenia oświadczenia o posiadanych certyfikatach. Wykonawca w Wykazie osób wskazał dwie osoby, lecz dla żadnej z nich nie zostały wykazane certyfikaty potwierdzonym przez producenta oprogramowania GIS, zatem Wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu”.

Następnie Zamawiający w powyższym piśmie wskazał, że „Z uwagi na fakt, iż Wykonawca wraz z Wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie złożył Wykazu osób i był już wzywany przez Zamawiającego do uzupełnienia Wykazu, brak jest podstaw do kolejnego wezwania do uzupełnienia dokumentu w tym zakresie na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Zamawiający wyklucza Wykonawcę z niniejszego postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp i § 1 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia”.

Zdaniem Odwołującego w świetle powyższego, istotne jest podkreślenie, że w ocenie Zamawiającego, Zamawiający określił w Ogłoszeniu szczegółowe wymagania dotyczące poszczególnych funkcji wymaganych w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu - co jak się jednak okazało, wymagania, w szczególności w odniesieniu do kwestii zawartych w uzasadnieniu do zarzutu nr 2, nie były tak szczegółowe czy jednoznaczne.

W odniesieniu do zarzutu nr 1 Odwołujący podniósł, że w dniu 13.08.2011 r. Zamawiający dokonał modyfikacji treści Ogłoszenia, zmieniając dotychczasowe wymaganie, aby: „Każdy członek Zespołu Wykonawcy musi posiadać biegłą znajomość

języka polskiego w mowie i piśmie" oraz wymaganie aby na powyższe złożono „oświadczenie o poziomie znajomości języka”, zmieniono na następujące wymaganie: „Zamówienie będzie realizowane w języku polskim. Wykonawca musi zapewnić możliwość komunikowania się Wykonawcy i osób wykonujących zamówienie z zamawiającym w języku polskim oraz sporządzania dokumentacji w języku polskim, w tym zapewnić tłumaczenie symultaniczne w przypadku konieczności komunikacji bezpośredniej oraz tłumaczenie przysięgłe w przypadku sporządzenia dokumentów w języku obcym. Wykonawca w wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wskaże sposób komunikowania się danej osoby z Zamawiającym”.

W ocenie Odwołującego tym samym, powyższe wymaganie Zamawiającego nie sposób inaczej rozumieć, jak to że głównym celem i wymogiem Zamawiającego było realizowanie zamówienia w języku polskim. Zamawiający dopuszczał zarówno komunikację bezpośrednią oraz poprzez wymianę dokumentacji. W konsekwencji należy uznać, zdaniem Odwołującego, że walor określenia proponowanego sposobu komunikacji w wykazie osobie miał czysto informacyjny charakter i nie powinien być stricte rozumiany jako wymóg określonego sposobu komunikowania się – wymóg dotyczył konieczności zapewnienia realizacji zamówienia w języku polskim, sposób komunikacji był informacją uzupełniającą.

Następnie Odwołujący podniósł, że odnosząc powyższe do treści złożonego przez niego wniosku, należy zauważyć, iż po pierwsze w treści wniosku, w szczególności w załączniku nr 5 do wniosku, na stronie 36 jednoznacznie Odwołujący oświadczył, że „Zamówienie będzie realizowane w języku polskim”. Oświadczenie powyższe dotyczyło wszystkich osób wskazanych w wykazie. Jednocześnie Odwołujący nie ograniczył sposobu komunikacji wymienionych w wykazie osób wyłącznie do formy komunikacji bezpośredniej czy też komunikacji poprzez sporządzanie dokumentów. W konsekwencji, bazując na treści złożonych oświadczeń, wolę Odwołującego należało interpretować, w ten sposób, iż w przypadku każdej z osób Odwołujący dopuszczał dwa równorzędne sposoby komunikacji (bezpośredniej i poprzez sporządzanie dokumentacji) - co w istocie powinno być dla Zamawiającego rozwiązaniem najkorzystniejszym. W takim stanie rzeczy, w ocenie Odwołującego, oczywiście dla Zamawiającego powinno być również to, że w przypadku osób nie posługujących się biegle językiem polskim (co jak przypuszczał mogło dotyczyć kilku osób o obcojęzycznym brzmieniu imion i nazwisk - czego jednak również nie wyjaśnił), przy jednoczesnym oświadczeniu przez Odwołującego, że zapewnia realizację zamówienia w języku polskim, każdorazowo w przypadku komunikacji bezpośredniej Odwołujący zapewniałby tłumaczenie symultaniczne, a w przypadku wystąpienia potrzeby sporządzenia dokumentów w innym języku niż polski, zapewniałby tłumaczenie przysięgłe.

Jak wskazał Odwołujący, w przeciwieństwie do powyższego, Zamawiający samowolnie założył tezę, że osoby te będą realizowały zamówienia w innym języku niż

polski, pomimo, iż jak już wyżej wskazano Odwołujący w treści wniosku wyraźnie oświadczył i zapewnił realizację zamówienia w języku polskim. Fakt ten z pewnością nie powinien być pominięty przez Zamawiającego, a w przypadku jakichkolwiek wątpliwości, co do języka w jakim Odwołujący zamierzał realizować zamówienie lub sposobu komunikacji, konieczne było wyjaśnienie tych kwestii. W konsekwencji, zdaniem Odwołującego, z całą stanowczością należy stwierdzić, że wymóg realizacji zamówienia w języku polskim oraz zapewnienie komunikacji w sposób wymagany przez Zamawiającego, został przez Odwołującego zapewniony we wniosku, a wszelkie domniemania i nie poparte faktami wątpliwości Zamawiającego, należało bezwzględnie wyjaśnić na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. W konsekwencji wykluczenie na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp i § 1 ust. 1 pkt 6 Rozporządzenia o dokumentach było bezpodstawne i narusza podstawowe interesy Odwołującego.

W odniesieniu do zarzutu nr 2 zostało wskazane, że zgodnie z poz. 8 lit. b ogłoszenia, tj. w zakresie odnoszącym się do Eksperta GIS, Zamawiający wymagał m.in. aby osoba posiadała kwalifikacje w zakresie programowania aplikacji GIS potwierdzone certyfikatem potwierdzonym przez producenta oprogramowania GIS, które Wykonawca zamierza wykorzystać do budowy systemu ISOK. Na potwierdzenie spełniania powyższego wymagania Zamawiający oczekiwał przedłożenia wyłącznie oświadczenia o posiadanych certyfikatach. W ocenie Odwołującego z pewnością nie było konieczności załączeniu certyfikatów. Zamawiający nie sprecyzował jednocześnie w sposób jednoznaczny, jakie obligatoryjne informacje ma zawierać ww. oświadczenie. Jak wskazał Odwołujący w konsekwencji nie sposób zgodzić się z Zamawiającym, który twierdzi, że Wykonawca dla żadnej z osób (Eksperta GIS) nie wykazał certyfikatów potwierdzonych przez producenta oprogramowania GIS, albowiem dokumentem potwierdzającym nie był certyfikat, który należałoby przedłożyć do wniosku, a jako wystarczające należało uznać oświadczenie potwierdzające posiadanie certyfikatu o jakim mowa w warunku udziału w postępowaniu. Zdaniem Odwołującego jeśli, więc Zamawiający nie określił wytycznych dla treści oświadczenia, to należało uznać, że oświadczenie potwierdzające posiadanie certyfikatu jakiego wymaga Zamawiający (bez wskazywania cech identyfikacyjnych taki certyfikat) było wystarczające.

Jak wskazał Odwołujący w konsekwencji wykluczenie wykonawcy, na podstawie wyżej opisanej sytuacji faktycznej nie ma umocowania w żądanych w ogłoszeniu oświadczeniach, które należało złożyć na potwierdzenie spełniania warunku dla Ekspertów GIS. Jeśli w ocenie Zamawiającego, istniały wątpliwości w zakresie ww. kwestii, konieczne było uzyskanie wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. W konsekwencji wykluczenie na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp i § 1 ust.

1 pkt 6 Rozporządzenia o dokumentach było bezpodstawne i narusza podstawowe interesy Odwołującego.

Odwołujący wskazał ponadto, co odnosi się zarówno do zarzutu nr 1 jak i zarzutu nr 2, że Zamawiający postępuje niekonsekwentnie, stosując wybiórczo przepisy ustawy, albowiem w odniesieniu do „Wykazu wykonanych zamówień” stosował art. 26 ust. 4 ustawy Pzp i wzywał Odwołującego do wyjaśnień (pismo Zamawiającego z dnia 19.03.2012 r. oraz z dnia 27.03.2012 r.), co w ocenie Odwołującego dotyczyło istotniejszych zagadnień z punktu widzenia potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, tym samym brak wezwania do wyjaśnień w zakresie mniejszej wagi (czy też inaczej ujmując - bardziej oczywistych i jednoznacznych kwestii) jest niekonsekwencją i naruszeniem zasad równego traktowania wykonawców, w tym naruszenie zasady stosowania jednolitych reguł postępowania również w odniesieniu do tego samego Wykonawcy.

Odnosząc powyższe rozważania do utrwalonych, w materii konieczności prowadzenia wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4, orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej, Odwołujący przykładowo wskazał na następujące orzeczenia:

1. KIO 4/12 wyrok KIO 2012-01-18, LEX nr 1108874: Decyzja zamawiającego o wykluczeniu wykonawcy z udziału w postępowaniu może nastąpić po usunięciu wszelkich wątpliwości w trybie art. 26 ust. 4 p.z.p.
2. KIO/UZP 1017/08; KIO/UZP 1038/08; KIO/UZP 1039/08 wyrok KIO 2008-10-10 LEX nr 463209: Zamawiający nie tylko jest uprawniony, ale wprost zobowiązany do zastosowania trybu wyjaśnień, zgodnie z art. 26 ust. 4 p.z.p. w stosunku do zagadnień przedstawionych w ofercie w sposób mogący budzić wątpliwości w zakresie dokumentów i oświadczeń określonych w art. 25 ust. 1 p.z.p.
3. KIO/UZP 578/08 postanow. KIO 2008-06-25 LEX nr 409339: Artykuł 26 ust. 4 Prawa zamówień publicznych w razie zaistnienia wątpliwości co do złożonych wraz z ofertą oświadczeń i dokumentów ma charakter obligatoryjny. Obowiązek aktualizuje się w sytuacji, gdy po stronie zamawiającego pojawiają się wątpliwości dotyczące złożonych oświadczeń i dokumentów, przy czym mogą to być wątpliwości dotyczące zawartych w nich treści, jak i formy (ewentualnie braków formalnych).
4. KIO/UZP 1212/08; KIO/UZP 1225/08 wyrok KIO 2008-11-18 LEX nr 466884: Artykuł 26 ust. 4 Prawa zamówień publicznych nakłada na zamawiającego obowiązek wzywania do udzielenia wyjaśnień. Tak jak wezwanie do uzupełnienia dokumentów może nastąpić jeden raz, tak żądanie wyjaśnień jest konieczne w każdej sytuacji, w której pojawia się niejasność.
5. KIO/UZP 2137/10 wyrok KIO 2010-10-14 LEX nr 658051: Art. 26 ust. 4 p.z.p. obliguje zamawiającego do wezwania do wyjaśnień, nie przewidując równocześnie, iż może on tego obowiązku zaniechać w oparciu o własną ocenę celowości takiego wezwania.

6. KIO/UZP 813/09 wyrok KIO 2009-07-10 LEX nr 509961: Zamawiający winien tak długo prowadzić postępowanie wyjaśniające dotyczące treści złożonych dokumentów bądź też oświadczeń w trybie przepisu art. 26 ust. 4 p.z.p., aż będzie w stanie bez żadnych wątpliwości stwierdzić i prawidłowo ocenić złożone dokumenty bez szkody dla wykonawcy, który podlega takiemu badaniu bądź ocenie.

7. KIO/UZP 119/07 wyrok KIO 2008-01-31 LEX nr 374505: Biorąc pod uwagę treść przepisu art. 26 ust. 4 ustawy p.z.p. na Zamawiającym ciąży obowiązek wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonych oświadczeń lub dokumentów. Wobec obowiązku Zamawiającego do wezwania do wyjaśnień, zaniechanie tej czynności stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy p.z.p.

8. KIO/UZP 531/08 wyrok KIO 2008-06-13 LEX nr 409197: W odróżnieniu od art. 87 ust. 1 p.z.p. postępowanie wyjaśniające w trybie art. 26 ust. 4 p.z.p. ma charakter obligatoryjny.

W dalszej części uzasadnienia zostało wskazane, że w konsekwencji naruszeń przepisów wymienionych w pkt 1 i 2 zarzutów, naruszono również art. 51 ust. 1 ustawy Pzp, albowiem Odwołujący, który spełnił warunki nie został zakwalifikowany do grona Wykonawców spełniających te warunki i takich, którzy będą zaproszenie do składania ofert.

W ocenie Odwołującego w zaistniałym stanie faktycznym i prawnym, mając na uwadze przytoczoną argumentację oraz przepisy ustawy, należy uznać, że niniejsze odwołanie jest w pełni uzasadnione i konieczne.

## **KIO 744/12**

W dniu **04.04.2012 r.** Zamawiający poinformował Odwołującego o wynikach oceny wniosków, w tym o wykluczeniu Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp;

W dniu **13.04.2012 r.** Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego:

1. oceny wniosku Odwołującego,
2. zaniechania wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz potencjału osobowego,
3. zaniechania wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz potencjału osobowego,
4. oceny wniosku złożonego przez Asseco Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie (dalej „Asseco”),

5. oceny wniosku złożonego przez Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, (dalej „HP”),
6. zaniechania wezwania wykonawców HP i Asseco do złożenia wyjaśnień odnośnie treści dokumentów potwierdzających spełnianie warunków dotyczących wiedzy i doświadczenia,
7. zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawców HP oraz Asseco z uwagi na przedstawienie w składanych przez nich wnioskach informacji nieprawdziwych,
8. wykluczenia Odwołującego z postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz potencjału osobowego,
2. art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz potencjału osobowego,
3. art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawców Asseco oraz HP do wyjaśnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu,
4. art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawców HP oraz Asseco, pomimo, iż wykonawcy Ci złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania,
5. art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Pzp, poprzez bezzasadne wykluczenie Odwołującego z postępowania, pomimo spełniania przez niego warunków udziału w postępowaniu,
6. art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp poprzez naruszenie przy ocenie i wyborze oferty w niniejszym postępowaniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wniósł o nakazania Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego,
2. unieważnienia czynności oceny wniosków Odwołującego,
3. unieważnienia czynności oceny wniosków HP i Asseco,
4. dokonania ponownej oceny wniosku Odwołującego w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu,
5. dokonania ponownej oceny wniosku wykonawców HP i Asseco w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu,
6. wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści dokumentów złożonych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu,
7. wezwania Odwołującego do uzupełnienia treści dokumentów złożonych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu,

8. wezwania HP i Asseco do wyjaśnienia treści dokumentów złożonych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu,
9. wykluczenia z postępowania wykonawców HP i Asseco,
10. zaproszenia Odwołującego do złożenia oferty w niniejszym postępowaniu.

Odwołujący na wstępie uzasadnienia wskazał, że interes Odwołującego we wnoszeniu środków ochrony prawnej przewidzianych w ustawie Pzp przejawia się w tym, że Zamawiający wykluczył Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i uniemożliwił mu tym samym złożenie oferty. Jednocześnie Zamawiający dopuścił do drugiego etapu postępowania przetargowego wykonawców, którzy winni zostać z niego wykluczeni wskutek złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania. Tym samym oczywiste jest wystąpienie szkody po stronie Odwołującego w postaci niemożliwości złożenia oferty, pozyskania Zamówienia, a co za tym idzie uzyskania określonego przychodu i zysku w wyniku realizacji Zamówienia, jak również poszerzenia grona wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia o podmioty, które winny ulec wykluczeniu z postępowania.

W odniesieniu do czynności obejmującej wykluczenie Odwołującego z postępowania wskazał, że pismem z dnia 4 kwietnia 2012 r. Zamawiający poinformowała wykonawców o wynikach oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, w tym o wykluczeniu wykonawców z postępowania. Z oceny wniosku Odwołującego wynika, iż Zamawiający na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt. 3 ustawy Pzp oraz w zw. z § 1 ust. 1 pkt. 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (dalej „Rozporządzenie”) wykluczył Odwołującego z przedmiotowego postępowania. W uzasadnieniu faktycznym, Zamawiający wskazał, iż w jego ocenie Odwołujący nie wykazał spełniania warunków w zakresie potencjału osobowego w następującym zakresie:

Zarzut 1: Osoba wskazana na stanowisko Głównego analityka winna posiadać „znajomość UML 2.0 potwierdzoną certyfikatem OMG Certified UML Professional lub równoważnym”. Odwołujący wskazał w wykazie na przedmiotowe stanowisko osobę posiadającą certyfikat ukończenie szkolenia "Modelowanie obiektowe w języku UML z wykorzystaniem narzędzi Rational" Inform Akademia 2004r. W ocenie Zamawiającego certyfikat ten nie spełnia wymogów równoważności.

Zarzut 2: Osoba wskazana na stanowisko Głównego Architekta winna mieć co najmniej 5-letnie doświadczenie w tworzeniu architektury systemów w ciągu ostatnich 10 lat. W ocenie Zamawiającego, Konsorcjum Qumak spełniania tego wymogu nie potwierdziło bowiem z

wykazu wynika, iż Główny Architekt posiada jedynie „ponad 2-letnie doświadczenie w tworzeniu architektury systemów”.

Zarzut 3: Osoba wskazana na stanowisko Projektanta winna wykazać się posiadaniem certyfikatu Oracle Certified Professional Developer dla Java EE lub Microsoft Certified Professional Developer dla NET Framework lub równoważny. Konsorcjum Qumak wskazało na to stanowisko osobę posiadającą certyfikat Sun Java Certified Programmer 5 i certyfikat Sun Java Certified Programmer 1.4. W ocenie Zamawiającego certyfikat ten nie spełnia wymogów równoważności.

Zarzut 4: Osoba wskazana na stanowisko Programista Ekspert SOA winna wykazać się posiadaniem certyfikatu Oracle Certified Professional Java Programmer lub Microsoft Certified Technology Specialist dla NET Framework lub równoważny. Konsorcjum Qumak wskazało na to stanowisko osobę posiadającą certyfikat IBM WebSphere Process Server oraz IBM WebSphere Message Broker. W ocenie Zamawiającego Odwołujący nie wskazał nazw certyfikatów tylko nazwy własne produktów software'owych, a co za tym idzie, nie sposób ocenić, czy osoba wskazana na to stanowisko posiada, czy też nie równoważne do wymaganego certyfikaty.

Zarzut 5: Osoba wskazana na stanowisko Programista Ekspert ds. Danych Przestrzennych winna wykazać się posiadaniem certyfikatu OCP lub równoważnym. Konsorcjum Qumak wskazało na stanowisko osobę posiadającą certyfikat szkolenia administracyjnego w zakresie ArcGISServer/Oracle DB oraz certyfikat Administracja Arc SDE/ Oracle wydany przez ESRI Polska. W ocenie Zamawiającego certyfikaty te nie spełniają wymogów równoważności.

W dalszej kolejności Odwołujący wskazał, że kolejną podstawą wykluczenia wykonawcy z postępowania było rzekome nie wykazanie spełnianie warunków udziału w zakresie wymaganej wiedzy i doświadczenia.

W ocenie Zamawiającego, Konsorcjum Qumak nie wykazało spełnienia warunku nr 2, tj. nie podało pełnych danych dotyczących realizowanych usług w postaci ich nazwy i krótkiego opisu. Zdaniem Zamawiającego, z uwagi na fakt, iż Odwołujący w pozycji nr 2 tabeli wskazał opis usługi w sposób brzmiący analogicznie do sformułowanych w SIWZ warunków udziału w postępowaniu, wykaz nie jest poprawny. Zamawiający uznał jednocześnie, iż przedmiotowe uchybienia nie mogą być konwalidowane w trybie art. 26 ust. 3 PZP, albowiem Odwołujący był już wzywany do uzupełnienia przedmiotowych dokumentów (tj. wykazu usług oraz wykazu personelu). W wyniku powyższego Zamawiający wykluczył Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4) PZP.

Odwołujący podniósł, iż działanie Zamawiającego nastąpiło z rażącym naruszeniem przepisów ustawy Pzp. Zamawiający wykluczył bowiem z postępowania Konsorcjum Qumak



bez uprzedniego, obligatoryjnego wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz wezwania do wyjaśnienia ich treści.

Następnie wskazał, że zgodnie z treścią 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, 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. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert”.

W ocenie Odwołującego powyższa norma nakazuje Zamawiającemu, zawsze, bez wyjątku i na każdym etapie postępowania wezwanie wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący podniósł, iż zgodnie z linią orzecniczą Krajowej Izby Odwoławczej dopuszcza się również wzywanie do uzupełnienia tego samego dokumentu dwukrotnie, jeśli zmieniła się okoliczność stanowiąca podstawę wezwania. W niniejszym postępowaniu, Konsorcjum Qumak zostało co prawda wzywane do uzupełnienia wykazu osób oraz wykazu usług, jednak wnikano to z faktu, iż do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w ogóle tych dokumentów nie dołączono. Podstawą wezwania Zamawiającego był zatem brak dokumentów, a nie ich wadliwa lub niepełna treść. W obecnej sytuacji, podstawą do wezwania do uzupełnienia przedmiotowych dokumentów jest w ocenie Zamawiającego nieprawidłowa treść dokumentu, nie potwierdzająca wymaganego doświadczenia niektórych osób wskazanych do realizacji zamówienia co stanowi odmienną podstawę wezwania. Co więcej, fakt wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu nie wyklucza możliwości wezwania wykonawcy do wyjaśnienia ich treści. W ocenie Wykonawcy Zamawiający miał obowiązek do wezwania Wykonawcy do wyjaśnienia okoliczności przemawiających za równoważnością kwestionowanych certyfikatów, czy też wyjaśnienie, czy użycie sformułowania w doświadczeniu Głównego Architekta „ponad dwuletnie doświadczenie w tworzeniu architektury systemów” jest wyczerpujące w zakresie doświadczenia tej osoby i co wykonawca rozumie przez pojęcie „ponad dwuletni okres”.

Niezależnie od powyższego, Odwołujący podniósł, iż wykluczenie wykonawcy z powodu rzekomo nieprawidłowego opisanego usług w wykazie jest całkowicie bezzasadne.

Wykonawca może opisać przedmiotowe usługi w sposób dowolny, byle tylko opis ten odpowiadał rzeczywistości. Żaden przepis ustawy Pzp nie nakazuje bowiem stosowania formalnych nazw ustalonych przez Zamawiającego i stosowanych w procedurze zamówień publicznych. Brak zatem przeszkód dla stworzenia samodzielnego opisu usługi, tym bardziej, że identyfikacja jej jest możliwa z uwagi na podanie pozostałych danych takich jak : nazwa i adres Zamawiającego, terminy realizacji i wartość.

W konsekwencji wykluczenie Odwołującego z postępowania było bezpodstawne i nastąpiło z naruszeniem przepisów ustawy Pzp.

W zakresie zarzutów dotyczących zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawców: HP oraz Asseco Odwołujący wskazał, że w jego ocenie, Zamawiający winien wykluczyć z postępowania wykonawców: HP oraz Asseco z uwagi na podanie przez tych wykonawców we wnioskach o dopuszczenie do udziału w postępowaniu informacji nieprawdziwych mogących mieć wpływ na wynik postępowania.

Odwołujący wyjaśnił, iż w przedmiotowym postępowaniu Asseco na dowód spełniania warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia wykazało realizację usługi na rzecz MSWiA o następującym opisie: „MSWiA - kwota 70 454 321 zł. Data zakończenia zamówienia (dzień, miesiąc, rok) 30.11.2010". Jednocześnie Odwołujący podniósł, że tą samą referencją Asseco posłużyło się również w postępowaniu organizowanym przez Generalną Inspekcję Transportu Drogowego pn.: „Wytworzenie i wdrożenie centralnego systemu przetwarzania dla Centrum Automatycznego Nadzoru Nad Ruchem Drogowym wraz ze świadczeniem usług gwarancyjnych oraz utrzymania i rozwoju systemu." W tym postępowaniu Asseco, zawarło jednak następujący opis przedmiotowej usługi: „MSWiA - kwota 196 138 524 zł (na referencji jest podana wartość netto). Data (dziennie) realizacji zamówienia: 01-06-2010". Powyższe dowodnie potwierdza, zdaniem Odwołującego, iż wskazane przez Asseco w wykazie usług dane są nieprawdziwe.

Powyższe dotyczy również inwestycji realizowanej dla ZUS. W wykazie usług Asseco zawarła następujący opis: „ZUS - kwota ponad 200.000.000 pln. Data zakończenia zamówienia (dzień, miesiąc, rok): 31.10.2010. Tymczasem w ww przetargu organizowanym przez GITD, posługując się tą samą referencją, Asseco wskazało następujące kwoty i daty realizacji: ZUS - kwota ponad 50 MLN EUR Data (dziennie) realizacji zamówienia: 10-10-2011.

W ocenie Odwołującego powyższe wskazuje jednoznacznie na podanie przez Asseco nieprawdziwych danych dotyczących wartości oraz daty zakończenia wykonywania usług.

Podobne zarzuty Odwołujący podniósł w odniesieniu do wniosku złożonego przez HP. Wskazał, że wnioskodawca ten, dla wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, posłużył się usługą realizowaną dla Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa. W wykazie usług wskazał na następujący opis usługi: „Kwota 6 263 755 zł - z wyłączeniem wszystkich innych wartości tj. z wyłączeniem pozyskania i migracji danych, infrastruktury sprzętowej oraz licencji oprogramowania firm trzecich. Data zakończenia zamówienia (dzień, miesiąc, rok) 31.03.2011.” Tymczasem, posługując się tą samą referencją wystawioną przez ARiMR w postępowaniu organizowanym przez Generalną Inspekcję Transportu Drogowego pn.: „Wytworzenie i wdrożenie centralnego systemu przetwarzania dla Centrum Automatycznego Nadzoru Nad Ruchem Drogowym wraz ze świadczeniem usług gwarancyjnych oraz utrzymania i rozwoju systemu.”, wskazał następujący opis usługi: „ARiMR - kwota 43 781 115,20 zł Data zakończenia zamówienia (dzień, miesiąc, rok) 31.12.2010.” Powyższe, w ocenie Odwołującego, wskazuje na podanie nieprawdziwej wartości i daty zakończenia przedmiotowej usługi. Za nieprawdziwą informację należy uznać również informację dotyczącą wykonania usługi dla Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych S.A. Zgodnie z opisem zawartym w wykazie usług HP: „PWPW - kwota 37 576 000 zł - z wyłączeniem wszystkich innych wartości tj. z wyłączeniem pozyskania i migracji danych, infrastruktury sprzętowej oraz licencji oprogramowania firm trzecich. Data zakończenia zamówienia (dzień, miesiąc, rok) 29.06.2009.” W dalszej kolejności podniósł, że w postępowaniu organizowanym przez GITD, posługując się tą samą referencją, HP wskazało w wykazie usług następujący opis: „PPWPW. kwota powyżej 50 000 000 zł brutto. Realizacja dalej trwa”.

Wobec powyższego, w ocenie Odwołującego, zasadnym jest stwierdzenie, iż również w tym przypadku HP wskazało w wykazie nieprawdziwe informacje dotyczące wartości oraz terminów zakończenia przedmiotowych usług. Jednocześnie złożenie tych informacji może mieć wpływ na wynik postępowania. Dzięki wykazaniu spełniania warunków udziału, HP i Asseco zakwalifikowali się do drugiego etapu postępowania i będą uprawnieni do złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu.

Odwołujący podniósł ponadto, iż kwestią wykładni art. 24 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp zajęła się Krajowa Izba Odwoławcza między innymi w wyroku z dnia 22 listopada 2011 r. KIO 2405/11, którego uzasadnienie stanowi: „Norma prawna wyrażona w powołanym wyżej przepisie jest normą iuris cogentis. Oznacza to, że zamawiający jest zobowiązany wykluczyć z udziału w postępowaniu wykonawcę, w stosunku, do którego potwierdzi się zarzut podania nieprawdziwych informacji. Przy czym za nieprawdziwą informację należy uznać taką, która przedstawia odmienny stan od istniejącego w rzeczywistości”.

W ocenie Odwołującego jeszcze precyzyjniejszego wyjaśnienia w zakresie co powinno być traktowane jako informacja nieprawdziwa dokonała Krajowa Izba Odwoławcza

w wyroku z dnia z dnia 12 sierpnia 2011 r. KIO 1633/11, w którym stwierdzono: „Wobec braku definicji legalnej w ustawie - Prawo zamówień publicznych pojęcia „nieprawdziwe informacje”, użytego w przepisie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołano się - odpowiednio - do wytycznych dotyczących rozumienia tej kategorii zawartych w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2002 r. II CKN 1095/99 (OSNC 2003/3 poz. 42). W tym wyroku Sąd Najwyższy, stwierdził (za sądem apelacyjnym), iż pojęcie „prawda”, „prawdziwy”, bądź ich zaprzeczenie występują wielokrotnie w aktach normatywnych, a wśród nich w kodeksie cywilnym (np. art. 780 § 1, art. 834, art. 815 § 3), w kodeksie postępowania cywilnego (np. art. 3, art. 103 § 2, art. 252, 253, 254 § 1 i 2), w kodeksie karnym (np. art. 132, 213 § 1, 2 i 3, art. 297 § 1, art. 313 §) oraz w kodeksie postępowania karnego (np. art. 2 § 2, art. 188 § 1 i art. 312). Zdaniem Sądu Najwyższego, we wszystkich tych przypadkach pojęcie „prawda” rozumiane jest tak, jak w języku potocznym, a więc jako zgodność (adekwatność) myśli (wypowiedzi - w znaczeniu logicznym) z rzeczywistością (z „faktami” i „danymi”), co odpowiada -na gruncie filozoficznym - tzw. klasycznej koncepcji prawdy i w tym sensie - zdaniem Sądu Najwyższego - wypowiedź o rzeczywistości jest prawdziwa tylko wtedy, gdy głosi tak, jak jest w rzeczywistości. Powyższe rozumienie pojęcia „nieprawdziwych” informacji nawiązuje do obiektywnej niezgodności treści podawanych oświadczeń z rzeczywistością. Podkreślenia przy tym wymaga, że informacje podawane w postępowaniu o zamówienie są oświadczeniami wiedzy składanymi w sposób celowy, w odpowiedzi na warunki określone przez zamawiającego (lub też jak miało to miejsce w przedmiotowym postępowaniu w odpowiedzi na wezwania do złożenia wyjaśnień - dopisek Odwołujący), zatem ich podanie winno być rozpatrywane w kategorii staranności wymaganej w danych okolicznościach, z uwzględnieniem profesjonalnego charakteru postępowania o zamówienie oraz zawodowego charakteru prowadzonej działalności przez wykonawców. Jak wskazuje się w orzecznictwie, należyta staranność dłużnika określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej działalności gospodarczej uzasadnia zwiększone oczekiwanie, co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania. Obejmuje także znajomość obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej działalności (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 8 marca 2006 r. A Ca 1018/2005 niepubl). (...) postępowanie o zamówienie publiczne jest postępowaniem w obrocie profesjonalnym, wykonawcy winni zatem wykazać podwyższoną staranność przejawiającą się zawodowym charakterem ich działalności, co stawia zasadnym oczekiwanie dokładnego zapoznania się z dokumentami postępowania, ewentualnego zadawania zapytań wobec niejednoznacznego brzmienia postanowień specyfikacji (...)”.

W związku z powyższym, w ocenie Odwołującego, jasnym jest, że na skutek działań HP i Asseco podjętych w trakcie postępowania oraz w związku z treścią ich wniosków, zaistniała obiektywna konieczność wykluczenia tych wykonawców z postępowania, której to czynności Zamawiający zaniechał. Co za tym idzie, HP oraz Asseco winni ulec wykluczeniu z postępowania na mocy art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy Pzp.

W odniesieniu do kolejnego zarzutu Odwołujący podniósł, iż zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Jak wskazuje się w doktrynie zasada równego traktowania wykonawców oznacza jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów, ale także i środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. „Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji, nie zaś na jednakowej ocenie wykonawców.” Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej zasada równego traktowania wykonawców polega na traktowaniu wykonawców w jednakowy sposób (bez preferowania jednych i dyskryminowania innych), co do dostępności informacji o postępowaniu, warunków udziału, wymaganych dokumentów, czyli na przykładaniu tej samej miary do każdego wykonawcy. W ocenie Odwołującego w niniejszej sprawie Zamawiający naruszył tę zasadę. Po pierwsze, Zamawiający z jednej strony niesłusznie zakwestionował spełnienie warunków w zakresie wiedzy i doświadczenia Odwołującego, z drugiej strony bezkrytycznie podszedł do kwestii rzetelności treści oświadczeń innych wykonawców, tj. Asseco i HP skutkiem czego zaniechał wykluczenia tych wykonawców z postępowania.

## **KIO 745/12**

W dniu **04.04.2012 r.** Zamawiający poinformował Odwołującego o wynikach oceny wniosków, w tym o wykluczeniu Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp; Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **13.04.2012 r.** wobec czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. W jego treści Odwołujący zarzucił Zamawiającemu

1) bezpodstawne wykluczenie Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia poprzez uznanie, że Odwołujący nie przedłożył oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia oznaczonych w sekcji III.2.1) ogłoszenia o zamówieniu jako „warunek 1” i „warunek 2” (str. 4-5);

- 2) zaniechanie badania treści oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie warunków, o których mowa w pkt 1, a w konsekwencji zaniechanie obligatoryjnego wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących tych oświadczeń i dokumentów,
- 3) bezzasadne uznanie, że Odwołujący nie zostanie zaproszony do złożenia oferty.

W ocenie Odwołującego Zamawiający dokonując zaskarżonych czynności, a także zaniechania czynności, do których był zobowiązany na podstawie przepisów ustawy, naruszył przepisy art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1 pkt 3, art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust. 3, art. 26 ust. 4 i art. 51 ust. 3 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia,
- 2) powtórzenia czynności oceny spełniania przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu poprzez badanie oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie warunków w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia oznaczonych w sekcji III.2.1) ogłoszenia o zamówieniu jako „warunek 1” i „warunek 2” (str. 4-5), obejmujące wezwanie Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących tych oświadczeń i dokumentów,
- 3) powtórzenia czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu wraz z ustaleniem, że Odwołujący zostanie zaproszony do złożenia oferty.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania zgodnie z wykazem przedłożonym na rozprawie.

Wskazał, że składając wniosek o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym posiada interes w uzyskaniu zamówienia. Zaskarżone w niniejszym odwołaniu czynności i zaniechania Zamawiającego dotyczą obowiązków wynikających z obowiązujących przepisów prawa. Naruszenie tych obowiązków skutkuje wobec Odwołującego uniemożliwieniem ubiegania się o udzielenie niniejszego zamówienia. Odwołujący może zatem ponieść szkodę wynikającą z uniemożliwienia uzyskania i wykonania tego zamówienia.

W uzasadnieniu odwołania podniósł, że Odwołujący złożył w dniu 03.11.2011 r. wniosek o dopuszczenie do udziału w niniejszym przetargu. W powyższej dacie do wniosku nie zostały dołączone wszystkie oświadczenia i dokumenty wymagane w ogłoszeniu o zamówieniu, w szczególności Odwołujący nie dołączył wówczas oświadczeń i dokumentów wymienionych w pkt III.2.1) na str. 17 i 18, tj. „wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych zamówień w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia określonych w pkt

XIV 1b) w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonywania i odbiorców, oraz z załączeniem dokumentu potwierdzającego, że usługi te zostały wykonane lub są wykonywane należycie (wzór stanowi załącznik nr 4 do Wniosku)".

Podniósł również, że do uzupełnienia powyższych oświadczeń i dokumentów Zamawiającego wezwał Odwołującego pismem z dnia 03.02.2012 r. Odwołujący złożył żądane uzupełnienie w dniu 15.02.2012 r., doręczając Zamawiającemu w szczególności wykaz zamówień, referencje oraz zobowiązania do udostępnienia zasobów przekazane przez podmioty trzecie na podstawie art. 26 ust. 2b ustawy. Odwołujący wykazał w nich, że dysponuje doświadczeniem i potwierdzają to następujące zrealizowane zamówienia:

- 1) Wdrożenie Systemu Informacji Przestrzennej - zamówienie o wartości brutto 1.525.000,00 zł wykonane na rzecz Gminy Kwidzyn,
- 2) Dostawa Oprogramowania ESRI - zamówienie o wartości brutto 2.235.000,19 zł wykonane na rzecz Agencji Mienia Wojskowego,
- 3) Dostawa serwerów, storage SAN, LAN WAN wraz z oprogramowaniem oraz usługami instalacyjnymi i konfiguracyjnymi - zamówienie o wartości brutto ponad 3.921.500.000,00 zł wykonane na rzecz Actebis Peacock GmbH.

Wskazał ponadto, iż innych czynności związanych z oświadczeniami i dokumentami dotyczącymi potwierdzenia posiadania doświadczenia Zamawiający i Odwołujący w toku niniejszego postępowania nie dokonywali.

Następnie podniósł, iż Zamawiający w dniu 04.04.2012 r. przesłał Odwołującemu „zawiadomienie o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu”, w którym poinformował, że wykluczył Odwołującego z postępowania i nie zaprosił go do złożenia oferty. W uzasadnieniu prawnym tej czynności Zamawiający wskazał, że wykluczył Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy oraz § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226 poz. 1817). W uzasadnieniu faktycznym wykluczenia Zamawiający wskazał na obowiązek złożenia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia oraz na opis zdarzeń mających miejsce w związku ze złożeniem przez Odwołującego wniosku o dopuszczenie do udziału w przetargu i jego późniejszym uzupełnieniem. Jednakże wyjaśnienie faktyczne dotyczące przyczyn wykluczenia zostało ograniczone przez Zamawiającego do stwierdzenia, że „Wykonawca nie przedłożył dokumentów dotyczących „Warunku 1 i 2”.

Odwołujący wskazał, że nie zgadza się z rozstrzygnięciem dokonany w piśmie z dnia 04.04.2012 r. W szczególności Odwołujący nie podziela stanowiska Zamawiającego, iż

złożone oświadczenia i dokumenty w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia nie potwierdzają spełniania warunków oznaczonych w sekcji III.2.1) ogłoszenia o zamówieniu jako warunki 1 i 2. Odwołujący oświadcza przy tym, że przedmiotowe warunki 1 i 2 są potwierdzone złożonymi oświadczeniami i dokumentami dotyczącymi zamówienia opisanego w pkt 3 wykazu, tj. zamówienie o wartości brutto ponad 3.921.500.000,00 zł wykonane na rzecz Actebis Peacock GmbH.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający dokonując rozstrzygnięcia nie ustalił, co faktycznie zdecydowało o stwierdzeniu, że Odwołujący „nie złożył dokumentów dotyczących warunku 1 i 2”. Na podstawie lektury pisma z dnia 04.04.2012 r. Odwołujący nie uzyskał wiedzy, jakie zastrzeżenia do złożonych wszakże oświadczeń i dokumentów doprowadziły Zamawiającego do wniosku, że nie zostały „przedłożone dokumenty dotyczące warunków 1 i 2”. Brakuje przywołania faktów, które w ocenie Zamawiającego bezpośrednio zdecydowały o przyczynie wykluczenia. W ocenie Odwołującego Zamawiający naruszył w ten sposób wymóg zawarty w przepisie art. 24 ust. 3 ustawy, gdzie wskazano, że zawiadamiając o wykluczeniu wykonawcy należy podać także uzasadnienie faktyczne, co należy rozumieć jako przytoczenie wszelkich okoliczności powodujących ustalenie obowiązku wykluczenia z postępowania.

Jego zdaniem na podstawie tak bardzo lakonicznego uzasadnienia faktycznego można jedynie domniemywać, że Zamawiający nie uznał zamówień wskazanych przez Odwołującego jako potwierdzających „warunki 1 i 2”. Jednakże nawet na tą okoliczność Zamawiający nie przedstawił argumentacji. W szczególności nie wywiódł, w jakim zakresie istnieje merytoryczna niezgodność pomiędzy wykazanymi przez odwołującego zamówieniami a opisem warunków 1 i 2 ujętym w ogłoszeniu o zamówieniu.

W tych powodów należy wskazać, zdaniem Odwołującego, że z przepisu art. 26 ust. 4 ustawy wynika ciężący na Zamawiającym obowiązek wezwania wykonawców do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów. Obowiązek ten jest to odrębny od obowiązku wezwania do uzupełnienia brakujących lub wadliwych oświadczeń i dokumentów, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy. Żądanie od wykonawcy wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 jest niezbędne przede wszystkim, gdy Zamawiający poweźmie wątpliwości dotyczące danego zagadnienia, ale także gdy w sposób logiczny powstania takich wątpliwości nie można wyeliminować. Jeżeli więc Zamawiający nie dysponuje jednoznacznymi dowodami na wadliwość oświadczenia lub dokumentu, to powinien zwrócić się do wykonawcy, aby w wyznaczonym terminie złożył w tym zakresie wyjaśnienia.

W uzasadnieniu wskazał, że o obligatoryjności wezwania na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Krajowa Izba Odwoławcza wypowiedziała się wielokrotnie, choćby w orzeczeniu KIO z 24 lutego 2012 r. (sygn. akt KIO 281/12, 290/12).



Zdaniem Odwołującego zwrócić przy tym należy uwagę, że Zamawiający przyczynił się w pewnym stopniu do powstania sytuacji, w której zasadne i konieczne jest żądanie od wykonawców złożenia wyjaśnień. W dostępnym na stronie internetowej Zamawiającego wzorze wykazu doświadczenia (załącznik nr 4 do wniosku) żądał jedynie „krótkiego opisu” dotyczącego zrealizowanego zamówienia. Natomiast opis wymaganych w ogłoszeniu o zamówieniu warunków tylko w zakresie posiadania doświadczenia liczy niemal 2 strony (!). Dlatego Zamawiający nie powinien polegać wyłącznie na literalnej treści opisu przedmiotu zamówień zamieszczonych w przedłożonych oświadczeniach i dokumentach. Z istoty rzeczy nie jest możliwe, w ocenie Odwołującego, albo mało prawdopodobne, aby jakikolwiek wykonawca wykonał w przeszłości zamówienie o de facto identycznych parametrach opisowych, jak zawarte w opisie warunków 1 i 2.

W jego ocenie z treści odwołania wynika jednoznacznie, że do wykluczenia Odwołującego doszło w sytuacji niewykazania przez Zamawiającego niezgodności materialnej złożonych oświadczeń i dokumentów z warunkami udziału w postępowaniu postawionymi w ogłoszeniu o zamówieniu. Poprzez zaskarżoną czynność wykluczenia i zaniechaną czynnością wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń i dokumentów doszło do naruszenia przez Zamawiającego wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający równe traktowanie wykonawców i uczciwą konkurencję.

Reasumując podniósł, iż w stanie faktycznym mającym miejsce w przedmiotowym postępowaniu zachodzi konieczności powtórzenia oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przy uwzględnieniu obowiązków przewidzianych w przepisach ustawy. Ponadto w wyniku tych czynności niezbędne jest uwzględnienie Odwołującego pośród wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do złożenia oferty, stosownie do sytuacji powstałej w niniejszym postępowaniu, stosownie do art. 51 ust. 3 ustawy.

Izba ustaliła, że podstawą wniesienia wszystkich odwołań była czynność Zamawiającego polegająca na wykluczeniu z postępowania Odwołujących się wykonawców na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp ze względu na brak wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, jak również brak wezwania Odwołujących do uzupełnienia dokumentów i złożenia wyjaśnień w oparciu o instytucje uregulowane w art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp i w konsekwencji nie zaproszenie Odwołujących do złożenia oferty. Ponadto w odwołaniu o sygn. akt KIO 744/12 przedmiotem zarzutu jest również czynność zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawcy Hewlett-Packard Polska Spółka z o.o. oraz wykonawcy Asseco Poland S.A. ze względu na złożenie nieprawdziwych informacji

mających wpływ na wyniki postępowania oraz czynność zaniechania wezwania tych wykonawców do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp.

**Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, w tym po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, po zapoznaniu się z wnioskami złożonymi w postępowaniu przez wykonawców, jak również korespondencją prowadzoną w toku postępowania pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia publicznego, po zapoznaniu się z każdym z odwołań, stanowiskiem Zamawiającego, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron i uczestników postępowania odwoławczego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.**

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, po dniu 29 stycznia 2010 r., tj. po dniu wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp w brzmieniu nadanym ww. ustawą nowelizującą.

W drugiej kolejności Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem któregośkolwiek z odwołań.

Izba wskazuje, iż z urzędu jest zobowiązana do badania spełnienia przesłanek określonych w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Izba uznała, iż odwołującym przysługuje prawo do skorzystania ze środków ochrony prawnej, gdyż w zakresie wszystkich odwołań (sygn. akt KIO 727/12, KIO 731/12, KIO 735/12, KIO 744/12 oraz KIO 745/12) wypełniono50materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w50art. 179 ust. 1 ustawy Pzp kwalifikowaną jako możliwość poniesienia szkody przez Odwołujących będącą konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności.

W zakresie odwołań o sygn. akt KIO 727/12, KIO 731/12, KIO 735/12, KIO 744/12 oraz KIO 745/12 Izba ustaliła, iż Odwołujący złożyli w przedmiotowym postępowaniu wnioski. Zamawiający wykluczył Odwołujących z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp ze względu na nie wykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący podnosząc zarzuty zmierzają do przywrócenia ich do postępowania i tym samym poddania ich wniosków badaniu umożliwiającemu zaproszenie do składania ofert, co jednocześnie daje im szansę uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Tym samym Izba stwierdziła, iż odwołania, wobec nie stwierdzenia braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez odwołujących wpisów, podlegają rozpoznaniu.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem. Izba uwzględniła również przekazaną przez Zamawiającego w oryginale dokumentację postępowania, w tym w szczególności ogłoszenie o zamówieniu z jego zmianami, protokół postępowania wraz z załącznikami, wnioski złożone w postępowaniu wraz z ich uzupełnieniem, jak również korespondencję prowadzoną pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia.

Izba dopuściła również dowody zgłoszone przez strony w toku rozprawy, w tym zgłoszony przez Odwołującego w ramach odwołania o sygn. akt KIO 731/12 w postaci objaśnień wraz z tłumaczeniem listów referencyjnych 12 września 2011 r. oraz 13 lutego 2012 r. dokonanych przez ich wystawcę. Ponadto Izba uwzględniła dowód w ramach odwołania o sygn. akt KIO 744/12 zgłoszony przez Odwołującego w postaci kopii wniosków Asseco Poland S.A oraz Hewlett-Packard Polska Spółka z o.o. złożonych w postępowaniu prowadzonym przez Generalną Dyрекcję Transportu Drogowego.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniach skład orzekający Izby stwierdził, że odwołania o sygn. akt KIO 727/12, sygn. akt KIO 731/12 zasługują na uwzględnienie, zaś odwołania o sygn. akt KIO 735/12, KIO 744/12 oraz KIO 735/12 podlegają oddaleniu.

## **KIO 727/12**

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.**

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, iż Zamawiający w ogłoszeniu zamówieniu w sekcji III.2.1) w dziale XIV zatytułowanym „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, znaczenie warunków, poleganie na potencjale innych podmiotów” w pkt 1 lit. b ogłoszenia o zamówieni zawarł następujące

postanowienie: „Wykonawca przedstawi wykaz zamówień wykonanych a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców (opis przedmiotu musi obejmować informacje niezbędne do oceny, czy zakres zamówienia spełnia wymagania z niniejszego ogłoszenia). Do wykazu zamówień należy dołączyć dokumenty wystawione przez Odbiorców (Zamawiających, Zleceniodawców) potwierdzające, że usługi w nim wymienione zostały wykonane należycie”. W ramach spełnienia warunku nr 2 Zamawiający wymagał wykazania się następującym doświadczeniem: "Warunek 2. Projekt informatyczny o wartości min. 30 000 000 PLN brutto obejmujący wykonanie oprogramowania na zamówienie, w tym analizę przedwdrożeniową, zaprojektowanie, wytworzenie, wdrożenie i utrzymanie oprogramowania, spełniający poniższe wymagania:

- a. System obsługiwał minimum 500 użytkowników, w tym minimum 200 pracujących jednocześnie tzn. wykonujących odczyt oraz zapis w bazie danych.
- b. System wspomagał realizację procesów biznesowych organizacji.
- c. System korzystał z relacyjnej bazy danych.

Wykonawca wykaże wartość zrealizowanego zamówienia z wyłączeniem wszystkich innych wartości tj. z wyłączeniem pozyskania i migracji danych, infrastruktury sprzętowej oraz licencji oprogramowania firm trzecich."

W drugiej kolejności Izba ustaliła, iż Zamawiający wskazał ponadto w ogłoszeniu o zamówieniu w sekcji III.2.1) w dziale XV „Wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy, w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz w celu braku podstaw do wykluczenia z postępowania z art. 24 ust. 1 ustawy” pkt 1 ppkt 2) „Wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych zamówień w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia określonych w pkt XIV 1b) w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że usługi te zostały wykonane lub są wykonywane należycie (wzór stanowi załącznik nr 4 do Wniosku).

Następnie Izba ustaliła, iż Zamawiający na stronie internetowej zamieścił wzór załącznika nr 4 do wniosku zatytułowany „Doświadczenie wykonawcy” w którym w tytule kolumny nr 2 zawarł następujący zapis: „Wykaz zrealizowanych zamówień (krótki opis) (przedmiot zamówienia – usługi muszą potwierdzać spełnienie warunków postawionych przez Zamawiającego) (\*)”. , zaś w kolumnie nr 3 wymagał wskazania „Nazwy, adresu, telefonu Zleceniodawcy”.

W dalszej kolejności Izba ustaliła, że Odwołujący w złożonym wniosku złożył wykaz zrealizowanych usług (str. 124 – 130) w tabeli sporządzonej wg wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do wniosku „Doświadczenie wykonawcy”, gdzie wskazał następujące realizacje w liczbie 11:

Poz. 1: „Projekt obejmujący dostawę i instalację infrastruktury sprzętowej IT wraz z niezbędnym osprzętem i oprogramowaniem (firmware natywny)”, realizowany dla Komendy Głównej Straży Granicznej w okresie 9.08.2007-23.12.2008r. z wartością zamówienia w kwocie 107.999.280 PLN, „obejmujący:

- a. serwery;
- b. macierze wraz z dyskami;
- c. komponenty sieciowe;
- d. sprzętowe komponenty systemu backupu”;

Poz. 2: „Projekt informatyczny obejmujący wykonanie oprogramowania na zamówienie, w tym analizę przedwdrożeniową, zaprojektowanie, wytworzenie oraz wdrożenie oprogramowania”, realizowany dla Komendy Głównej Straży Granicznej w okresie 09.08.2007-23.12.2008r. z wartością zamówienia w kwocie 107.999.280 PLN, „spełniający poniższe wymagania:

- a. System pracował w rozproszonej geograficznie strukturze na obszarze całego kraju, min. w 3 województwach (jednostkach podziału administracyjnego wyższego stopnia kraju) gdzie liczba lokalizacji użytkowników końcowych była nie mniejsza niż 50 (przez pojedynczą lokalizację rozumieć należy pojedyncze miasto lub miejscowość).
- b. System zbudowany był w oparciu o architekturę SOA z wykorzystaniem standardu XML, standardów z grupy WebSen/ices, szynę ESB (Enterprise Service Bus) jako medium wymiany danych.
- c. System wyposażony był w funkcjonalność umożliwiającą udostępnianie i edycję danych przez przeglądarkę internetową.
- d. System obsługiwał co najmniej 500 użytkowników.
- e. System korzystał z relacyjnej bazy danych.”;

Poz. 3-7: pięć projektów obejmujących „dostawę i instalację infrastruktury sprzętowej IT wraz z niezbędnym osprzętem i oprogramowaniem (firmware natywny)”, realizowanych dla TechData Polska Spółka z o.o. odpowiednio w okresach 01.07.2010-31.12.2010 r na kwotę 44.329.920 PLN, 01.01.2009-31.12.2009 r. na kwotę 50.167.620 PLN, 01.01.2010-30.06.2010r. na kwotę 27.750.120 PLN, 01.07.2008-31.12.2008 r. na kwotę 39.608.520 PLN oraz 01.01.2008-30.06.2008 r. na kwotę 37.401.540 PLN, z których każdy obejmował:

- a. „serwery;
- b. macierze wraz z dyskami;
- c. komponenty sieciowe;

d. sprzętowe komponenty systemu backupu";

Poz. 8: „projekt polegający na dostawie licencji oprogramowania GIS, których wartość wynosiła co najmniej 2 000 000 PLN brutto" dla Agencji Mienia Wojskowego realizowany w okresie 28.09.2010-3.12.201 Or. na kwotę 2.233.005,19 zł;

Poz. 9: „projekt, którego przedmiotem było zaprojektowanie i wdrożenie publicznie dostępnego geoportalu udostępniającego usługi sieciowe zgodnie z wytycznymi INSPIRE (w tym, co najmniej usługi przeglądania WMS, pobierania WFS oraz wyszukiwania CSW), którego wartość wynosiła, co najmniej 500 000 PLN brutto" dla Gminy Miejskiej w Kwidzynie realizowany w okresie 3.12.2009-28.6.201 Or. na kwotę 1.525.000 zł;

Poz. 10: „projekt, którego przedmiotem było zaprojektowanie i wdrożenie publicznie dostępnego geoportalu udostępniającego usługi sieciowe zgodne ze specyfikacją Open Geospatial Consortium (w tym, co najmniej usługi przeglądania WMS, pobierania WFS oraz wyszukiwania CSW), którego wartość wynosiła, co najmniej 500 000 PLN brutto" dla Urzędu Marszałkowskiego Województwa Małopolskiego realizowany w okresie 29.11.2010-18.4.2011r. na kwotę 2.013.000 zł;

Poz. 11: „projekt, którego przedmiotem było zaprojektowanie i wdrożenie publicznie dostępnego geoportalu udostępniającego usługi sieciowe zgodne ze specyfikacją Open Geospatial Consortium (w tym, co najmniej usługi przeglądania WMS, pobierania WFS oraz wyszukiwania CSW), którego wartość wynosiła, co najmniej 500 000 PLN brutto" dla powiatu wrocławskiego realizowany w okresie 6.8.2010-12.04.2011r. na kwotę 1.274.900 PLN.

Ponadto w złożonym wniosku Odwołujący załączył referencje oraz protokoły odbioru od Naczelnika z Komendy Głównej Straży Granicznej (str. 131 wniosku), Tech Data Polska Sp. z o.o. (str. 132-136 wniosku), Agencji Mienia Wojskowego (str. 137 wniosku), Burmistrza Miasta Kwidzyna (str. 138 wniosku), Województwa Małopolskiego (str. 139-140 wniosku) i Powiatu Wrocławskiego (str. 141-143 wniosku).

W dalszej kolejności Izba ustaliła, że pismem z dnia 3 lutego 2012 r. Zamawiający wezwał Odwołującego w zakresie spełnienia opisanego wyżej Warunku nr 2 do przedstawienia referencji. W zakresie wiedzy i doświadczenia Zamawiający wskazał, że:

„4. W zakresie doświadczenia: Warunek nr 1 i warunek nr 3 - załączony protokół odbioru (protokół odbioru końcowego Etapu 2) - brak informacji ile etapów zawiera projekt, brak potwierdzenia należytego wykonania prac. Kwoty wykazane w wykazie usług zostały podane takie same dla obu warunków, choć zakres wymagań dla każdego z nich jest inny.

Warunek nr 2- brak referencji

Warunek nr 3 - termin realizacji usługi wskazany w wykazie usług w poz. 7 dla Tech Data Polska Sp. z o.o. wykracza ponad 3 lata (30.06.2008r.)

poz. 3, 4, 5, 6 - Prosimy o wskazanie wartości zrealizowanych projektów z wyłączeniem pozyskania i migracji danych, licencji oprogramowania baz danych i serwerów aplikacyjnych.

Warunek nr 5 poz. 9, 10- z treści referencji wynika że projekt realizowało konsorcjum firm Wąsko S.A .i GISPartner Sp. z o.o. Natomiast w wykazie usług, została wskazana firma GISPartner Sp. z o.o. Prosimy o wyjaśnienie rozbieżności w dokumentacji.

Wartość zamówienia realizowanego dla Komendy Głównej Straży Granicznej poz. 1 i poz. 2 tabeli została podana taka sama, natomiast zakres prac jest różny. Prosimy o wyjaśnienie.

W związku z powyższym wzywam do uzupełnienia wykazu wykonanych zamówień oraz dokumentów potwierdzających ich należyte wykonanie oraz złożenia wyjaśnień, w zakresie wskazanych powyżej okoliczności."

W odpowiedzi na powyższe Odwołujący pismem z dnia 14.02.2012 r. przedstawił wyjaśnienia i dokonał uzupełnienia przedstawionego wcześniej wykazu usług w zakresie wynikającym z zapytań otrzymanych od Zamawiającego tj. wskazując dodatkowego wykonawcę w poz. 9 i 10 wykazu usług.

Odwołujący wskazał też w powyższym piśmie, że omyłkowo przypisał projekt do warunku nr 3, warunki które projekt spełnia i swoim zakresem pokrywa to nr 1 i nr 2. Projekt w Straży Granicznej, zawierał 2 etapy, potwierdzeniem należytego wykonania prac, jest protokół odbioru nie zawierający uwag podpisany ze strony Klienta przez upoważnioną osobę. Podana kwota jest wartością brutto projektu i została podana zgodnie z wymaganiem Zamawiającego. Projekt wskazany w wykazie usług w poz. 7 dla TechData Polska Sp. z o.o. został dodany omyłkowo i w istocie nie spełnia wymagania 3 lat. W poz. 9 i 10 wykazu usług w istocie projekt realizowało konsorcjum Wąsko S.A. i GISPartner Sp. z o.o., rozbieżność nastąpiła na skutek omyłki pisarskiej. Na zakończenie Odwołujący w powyższych wyjaśnieniach wskazał, że uzupełniony wykaz wykonanych zamówień znajduje się w załączniku nr 4 niniejszego wyjaśnienia.

Uzupełniony załącznik nr 4 zawierał m.in. następujące pozycje:

Poz. 1: „Projekt informatyczny obejmujący wykonanie oprogramowania na zamówienie, w tym analizę przedwdrożeniową, zaprojektowanie, wytworzenie oraz wdrożenie oprogramowania", realizowany dla Komendy Głównej Straży Granicznej w okresie 09.08.2007-23.12.2008r. z wartością zamówienia w kwocie 107.999.280 PLN, „spełniający poniższe wymagania:

- a. System pracował w rozproszonej geograficznie strukturze na obszarze całego kraju, min. w 3 województwach (jednostkach podziału administracyjnego wyższego stopnia kraju) gdzie liczba lokalizacji użytkowników końcowych była nie mniejsza niż 50 (przez pojedynczą lokalizację rozumieć należy pojedyncze miasto lub miejscowość).
- b. System zbudowany był w oparciu o architekturę SOA z wykorzystaniem standardu XML, standardów z grupy WebSen/ices, szynę ESB (Enterprise Sen/ice Bus) jako medium wymiany danych.

c. System wyposażony był w funkcjonalność umożliwiającą udostępnianie i edycję danych przez przeglądarkę internetową.

d. System obsługiwał co najmniej 500 użytkowników.

e. System korzystał z relacyjnej bazy danych.";

Poz. 2: „Projekt informatyczny obejmujący wykonanie oprogramowania na zamówienie, w tym analizę przedwdrożeniową, zaprojektowanie, wytworzenie, wdrożenie i utrzymanie oprogramowania, realizowany dla Komendy Głównej Straży Granicznej w okresie 09.08.2007-23.12.2008r. z wartością zamówienia w kwocie 107.999.280 PLN, spełniający poniższe wymagania:

a. System obsługiwał minimum 500 użytkowników, w tym minimum 200 pracujących jednocześnie tzn. wykonujących odczyt oraz zapis w bazie danych.

b. System wspomagał realizację procesów biznesowych organizacji.

c. System korzystał z relacyjnej bazy danych."

W dalszej kolejności Izba ustaliła, że Zamawiający pismem z dnia 04.04.2012 r. zatytułowanym „Zawiadomienie o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu” poinformował, że wykluczył Odwołującego powołując się na art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, ponieważ nie wykazał spełnienia Warunku nr 2, ponieważ nie wskazał konkretnych usług, nie podał ich nazw i nie wskazał skonkretyzowanego opisu każdej z usług. W uzasadnieniu faktycznym przywołał treść warunku nr 2 i podniósł, że w wykazie zrealizowanych usług Wykonawca nie wskazał przedmiotu zamówienia – nazwy zamówienia, ani opisu przedmiotu obejmującego informacje niezbędne do oceny przez Zamawiającego, w stosunku do wszystkich warunków, wykazania spełniania których wymagał Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu. Ponadto podniósł, iż w wykazie zrealizowanych zamówień w kolumnie 2 Zamawiający wymagał spisania wykazu realizowanych zamówień wraz z opisem przedmiotu, który musi obejmować informacje niezbędne do oceny, czy zakres zamówienia spełnia wymagania z niniejszego ogłoszenia, tak aby Zamawiający mógł ocenić, czy wskazane usługi potwierdzają spełnienie warunków postawionych przez Zamawiającego. W dalszej części uzasadnienia faktycznego wskazał, że intencją Zamawiającego, która znalazła odzwierciedlenie również we wzorze „Wykazu zrealizowanych zamówień” było, aby Wykonawcy wskazali konkretne zamówienia, które zrealizowali. Zdaniem Zamawiającego nie jest wykazaniem spełnienia warunku udziału w postępowaniu wpisanie literalnie treści warunku bez jego sprecyzowania, urzeczywistnienia i wskazania chociażby jego nazwy i realnego zakresu prac, co umożliwiłoby dokonanie oceny przez Zamawiającego. W ocenie Zamawiającego wykonawca nie wykazał spełnienia warunku z uwagi na fakt, że nie wskazał ani nazwy, ani opisu zamówienia, posługując się jedynie przepisaniem treści Warunku nr 2 udziału w postępowaniu. Następnie wskazał, że nie sposób jest bowiem uznać za możliwe, że wszystkie usługi wskazywane przez Wykonawcę były identyczne i równocześnie literalnie



zgodne, a wręcz tożsame z treścią warunku co do nazwy jak i krótkiego opisu. Jednocześnie Zamawiający stwierdził, że z uwagi na fakt, iż dla warunku nr 2 uzupełnił wykaz brak jest możliwości ponownego wezwania Odwołującego do uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

### **Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.**

I. W odniesieniu do zarzutu dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp na skutek wykluczenia Odwołującego z postępowania ze względu na brak wykazania spełniania warunku nr 2 (brak wykazania konkretnych usług, brak podania ich nazw i brak wskazania skonkretyzowanego krótkiego opisu dla każdej z usług) Izba uznała, iż zasługuje on na uwzględnienie.

Na wstępie należy wskazać, iż treść ogłoszenia o zamówieniu w zakresie warunków udziału w postępowaniu oraz sposobu ich oceny winna być precyzyjna i jednoznaczna umożliwiając tym samym jednoznaczną identyfikację wymagań Zamawiającego. W niniejszym postępowaniu ocenę warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia Zamawiający oparł na wykazie, tj. oświadczeniu wiedzy wykonawców i żądał dokonania opisu przedmiotu poszczególnych pozycji wykazu w taki sposób, aby potwierdziły one spełnianie przez wykonawców warunków w zakresie doświadczenia.

Odwołujący dokonał wykazania spełniania warunku w odniesieniu do opisu zakresu przedmiotowego posługując się postanowieniami tożsamymi jak opis warunku zawarty w ogłoszeniu o zamówieniu. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów, w tym w zakresie warunku nr 2 wskazał na brak referencji. Na tym etapie nie miał uwag co do szczegółowości opisu przedmiotu dla poszczególnych pozycji wykazu.

Na etapie rozprawy Zamawiający uwzględnił zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wskazując jednocześnie, iż nie widzi podstaw do uznania pozostałych zarzutów. Odwołujący w tym przedmiocie oświadczył, że w treści odwołania podniósł inne zarzuty, które podtrzymuje.

Izba wskazuje, iż analiza treści odwołania wskazuje, iż zasadniczym zarzutem podniesionym przez Odwołującego jest zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, zaś zasadniczym żądaniem sformułowanym w treści odwołania jest unieważnienie czynności oceny wniosków i czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania oraz powtórzenie oceny wniosków z uwzględnieniem wniosku złożonego przez Odwołującego, gdyż ten ostatni wykazał należyte wypełnienie warunku nr 2. Zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp jest zarzutem postawionym z ostrożności – zatem Izba za zasadne uznała podtrzymanie

przez Odwołującego zarzutów oraz żądań pomimo uwzględnienia przez Zamawiającego jednego z zarzutów, tj. zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Odwołujący wskazał bowiem w uzasadnieniu, że: „Nawet gdyby uznać, że przedstawiony przez Odwołującego w wykazie usług opis projektu wypełniającego warunek nr 2 był niewystarczający, czemu Odwołujący stanowczo zaprzecza, to decyzja Zamawiającego o wykluczeniu jest skutkiem naruszenia art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp”. Biorąc pod uwagę powyższe, w ocenie Izby, pomiędzy stronami nadal istnieje spór, co do wykazania przez Odwołującego spełnienia warunku nr 2. Wobec powyższego uwzględnienie przez Zamawiającego zarzutu z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie stanowi przeszkody do rozpoznania merytorycznego przedmiotowego odwołania.

W tym miejscu Izba wskazuje, biorąc pod uwagę podstawę faktyczną wykluczenia Odwołującego z postępowania, że nie sposób przyjąć za słuszną argumentację Zamawiającego, że literalne przepisanie treści warunku do opisu przedmiotu poszczególnych pozycji wykazu w zakresie doświadczenia stanowi o braku potwierdzenia spełnienia warunku. Nie jest też zasadne uznanie przez Zamawiającego, że wykonawca nie przedstawił informacji niezbędnych do oceny spełnienia warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia. Brak jest bowiem podstaw do uznania, iż literalne (tożsame) dokonanie opisu charakterystyki usług i dostaw, tj. przedstawienie w taki sposób opisu ich przedmiotowego charakteru jest działaniem nieprawidłowym. Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu nie sprecyzował jakiego rodzaju opisu wymaga poza wskazaniem, iż winien on potwierdzać, że przedstawione pozycje potwierdzają spełnienie warunku, co w ocenie Izby zostało przez Odwołującego wykazane, gdyż opis dokonany w wykazie załączonym do wniosku Odwołującego zawiera wszystkie niezbędne informacje służące do oceny spełnienia warunku. Jego treść wyklucza jakikolwiek wątpliwości interpretacyjne, na co zwrócił uwagę sam Zamawiający w toku rozprawy. Poza tym ten sposób potwierdzania wymagań podmiotów zamawiających jest często praktykowany w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Jeżeli bowiem Zamawiający chciał aby ten opis prezentował się w sposób odmienny od przedstawionego winien to wskazać w ogłoszeniu.

W tym miejscu należy wskazać, że dołączone do wniosku oraz uzupełnione dokumenty składane na potwierdzenie, że usługi i dostawy zostały wykonane należycie, pozwalają na identyfikację poszczególnych zamówień, jak również należy wskazać, iż opis każdej pozycji ujętej w wykazie, ze względu na jego cel, winien uwzględniać przede wszystkim te dane, które umożliwiają ocenę spełnienia warunku. Został on bowiem ograniczony jedynie do danych niezbędnych i koniecznych do tej oceny, gdyż tego wymagał wprost Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w treści załącznika nr 4 do wniosku żądając przedstawienia krótkiego opisu i wskazując jego zasadniczy cel. Tym samym odniesienie i dopasowanie opisu do treści warunku nie może stanowić podstawy do jego kwestionowania ale jest

wynikiem formalnego i syntetycznego ujęcia tego opisu, gdyż jak stanowi § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r. Nr 226, poz. 1817) „W celu wykazania spełnienia przez wykonawcę warunków (...) zamawiający może żądać następujących dokumentów: wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, dostaw lub usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia (...)”. Ponadto zgodnie z treścią art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp z postępowania wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zatem działanie Odwołującego koresponduje z przepisami regulującymi tę materię oraz czyni zadość wymaganiom Zamawiającego postawionym w ogłoszeniu o zamówieniu oraz treści załącznika nr 4 do wniosku. Obowiązkiem wykonawcy, w celu uniknięcia wykluczenia z postępowania, jest bowiem wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu poprzez przedstawienie wszystkich niezbędnych informacji. W ocenie Izby w przedmiotowym stanie faktycznym Odwołujący uczynił temu zadość przedstawiając w wykazie zrealizowanych dostaw i usług wszystkie niezbędne informacje pozwalające uznać, iż spełnia określone przez Zamawiającego warunki w zakresie wiedzy i doświadczenia.

Tym samym Izba uznała, iż brak było podstaw do wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp przy uwzględnieniu podstaw faktycznych wskazanych przez Zamawiającego.

**II.** Biorąc pod uwagę powyższe uznać należy, iż w związku z naruszeniem przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne wykluczenia Odwołującego z postępowania doszło również do naruszenia art. 51 ust. 1 ustawy Pzp. Należy bowiem wskazać, iż czynność zaproszenia do składania ofert jest czynnością następczą wobec oceny formalnej wniosków i jej prawidłowość, jako czynności wynikowej, jest uzależniona od poprawności czynności ją poprzedzających.

**III.** W ocenie Izby doszło również, w związku z okolicznościami przedstawionymi w przedmiotowym odwołaniu, do naruszenia podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż każdorazowo bezpodstawne wykluczenie wykonawcy z postępowania stanowi o naruszeniu zasady równego traktowania wykonawców znajdujących się w identycznej sytuacji prawnej i faktycznej.

**IV.** Biorąc pod uwagę stwierdzenie naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp i sposób sformułowania w odwołaniu zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp jako

ewentualnego Izba uznała, iż wobec uznania, iż Odwołujący wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zakwestionowanym przez Zamawiającego merytoryczne rozpoznanie tego zarzutu stało się bezprzedmiotowe.

V. Izba wskazuje ponadto, iż nie stwierdziła naruszenia § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, gdyż jego ewentualne naruszenia jest możliwe do zmaterializowania na etapie wszczęcia postępowania poprzez określenie zakresu dokumentów żądanych przez podmiot zamawiający od wykonawców. W ocenie Izby Zamawiający żądając wykazu usług i dostaw na potwierdzenie spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia nie naruszył dyspozycji powyższego przepisu.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględniła odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Wobec powyższego stwierdzenia przez Izbę w ramach odwołania o sygn. akt KIO 727/12 naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 51 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

## **KIO 731/12**

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.**

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, iż Zamawiający w ogłoszeniu zamówienia w sekcji III.2.1) w dziale XIV zatytułowanym „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, znaczenie warunków, poleganie na potencjale innych podmiotów” w pkt 1 lit. b ogłoszenia o zamówieniach zawarł następujące postanowienie: „Wykonawca przedstawi wykaz zamówień wykonanych a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców (opis przedmiotu musi obejmować informacje niezbędne do oceny, czy zakres zamówienia spełnia wymagania z niniejszego ogłoszenia). Do wykazu zamówień należy dołączyć dokumenty

wystawione przez Odbiorców (Zamawiających, Zleceniodawców) potwierdzające, że usługi w nim wymienione zostały wykonane należycie". W ramach spełnienia warunku nr 2 Zamawiający wymagał wykazania się następującym doświadczeniem: "Warunek 2. Projekt informatyczny o wartości min. 30 000 000 PLN brutto obejmujący wykonanie oprogramowania na zamówienie, w tym analizę przedwdrożeniową, zaprojektowanie, wytworzenie, wdrożenie i utrzymanie oprogramowania, spełniający poniższe wymagania:

- a. System obsługiwał minimum 500 użytkowników, w tym minimum 200 pracujących jednocześnie tzn. wykonujących odczyt oraz zapis w bazie danych.
- b. System wspomagał realizację procesów biznesowych organizacji.
- c. System korzystał z relacyjnej bazy danych.

Wykonawca wykaże wartość zrealizowanego zamówienia z wyłączeniem wszystkich innych wartości tj. z wyłączeniem pozyskania i migracji danych, infrastruktury sprzętowej oraz licencji oprogramowania firm trzecich."

W drugiej kolejności Izba ustaliła, iż Zamawiający wskazał ponadto w ogłoszeniu o zamówieniu w sekcji III.2.1) w dziale XV „Wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy, w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz w celu braku podstaw do wykluczenia z postępowania z art. 24 ust. 1 ustawy” pkt 1 ppkt 2) „Wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych zamówień w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia określonych w pkt XIV 1b) w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że usługi te zostały wykonane lub są wykonywane należycie (wzór stanowi załącznik nr 4 do Wniosku).

W dalszej kolejności Izba ustaliła, że Odwołujący w złożonym wniosku złożył wykaz zrealizowanych usług (str. 84 - 85) w tabeli sporządzonej wg wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do wniosku „Doświadczenie wykonawcy”, gdzie wskazał ten sam projekt na potwierdzenie warunku nr 1 oraz 2. Wraz z wykazem dołączył ponadto list referencyjny z dnia 12.09.2011 r. oraz zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów wraz z tłumaczeniem powyższych dokumentów. Powyższe dokumenty zostały opatrzone imienną pieczęcią oraz pieczęcią „za zgodność z oryginałem” jednakże nie zostały podpisane.

Następnie Izba ustaliła, iż Zamawiający pismem z dnia 03.02.2012 r. wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów. W pkt 2 wezwania wskazał, że: „(...) wzywał Państwa do uzupełnienia: Dokumentów znajdujących się na stronach 86-88 i 90 wniosku opatrzonych podpisem osoby umocowanej do działania w imieniu Wykonawcy. Strony 86 – 88 i 90 wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie zostały podpisane przez osobę upoważnioną do reprezentowania wykonawcy. Wskazane strony wniosku opatrzone

jedynie imienną pieczęcią Pana Mizia, ale brak jest Jego podpisu, w związku z tym konieczne jest uzupełnieniu tych dokumentów (str. 86, 87, 88: list referencyjny wystawiony Bagneux, 12 września 2011 r. kopia potwierdzona za zgodność z oryginałem i str. 90 (tłumaczenie) – pisemne zobowiązanie podmiotu do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia wystawione Toulouse, 27 października 2011 r.). W pkt 5 wezwania do uzupełnienia dokumentów Zamawiający wezwał do uzupełnienia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zamówień wskazanych na potwierdzenie spełnienia warunku nr 1 i 2 – referencja nie potwierdza należytego wykonania zamówienia (realizacja prac w toku, informacja o dostarczeniu modułów a nie o odbiorze).

Izba ustaliła, iż Zamawiający pismem z dnia 04.04.2012 r. poinformował wykonawców o wynikach oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w tym o wykonawcach zaproszonych do składania ofert oraz wykonawcach wykluczonych z postępowania.

Zamawiający w powyższym zawiadomieniu wskazał, że wykluczył Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy i § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający oraz form, w których jakie te dokumenty mogą być składane, ponieważ w ocenie Zamawiającego Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Uzasadniając powyższe Zamawiający wskazał, że: „w wykazie zrealizowanych usług Wykonawca na potwierdzenie spełnienia Warunku udziału w postępowaniu nr 2 wykazał zamówienie pozycja nr 2 realizowane na rzecz Direction generale de l'armement Direction des Operations. Z dokumentu złożonego wraz z Wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie wynikało potwierdzenie należytego wykonania zamówienia. Ze względu na powyższe Zamawiający wezwał wykonawcę do uzupełnienia Wniosku w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Wykonawca w dniu 3 lutego 2012 r. uzupełnił treść Wniosku o List Referencyjny z dn.12 września 2011 r., z którego wynika wprost, że Wykonawca nie przeprowadził usługi utrzymania i dopiero ta usługa będzie realizowana w przyszłości. Usługa utrzymania stanowi obligatoryjny element Warunku udziału w postępowaniu nr 2. Wystawa Listu potwierdził, że „Na podstawie zawartego kontraktu, CS Systemes d'Information będzie także świadczyć usługi utrzymania i gwarancji dla systemu KHEPER". Zamawiający wyklucza Wykonawcę z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, albowiem treść Listu Referencyjnego jest sprzeczna z treścią Wykazu zrealizowanych usług i nie potwierdza należytego wykonania usługi utrzymania, będącej obligatoryjnym wymogiem Zamawiającego”.

## **Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.**

I. W zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 26 ust. 3 ustawy Pzp na skutek przedwczesnego wykluczenia Odwołującego z postępowania oraz zaniechania wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu (warunek nr 2) Izba uznała, iż zasługują one na uwzględnienie.

Izba w tym zakresie podzieliła argumentację Odwołującego, podniesioną w treści odwołania, że czynność wykluczenia była czynnością przedwczesną na tym etapie postępowania. Należy wskazać, iż Zamawiający wezwał wykonawcę jedynie do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie dostaw i usług wskazanych w wykazie oraz zobowiązania podmiotu trzeciego na podstawie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. W odniesieniu do powyższych dokumentów wskazał na ich braki formalne (brak podpisu), jak również w odniesieniu do referencji podniósł, iż referencja nie potwierdza należytego wykonania zamówienia (realizacja prac w toku, informacja o dostarczeniu modułów a nie o odbiorze). Zamawiający nie żądał uzupełnienia wykazu usług, jak również nie wskazał na sprzeczność tego wykazu z listem referencyjnym.

W ocenie Izby, biorąc pod uwagę argumentację Zamawiającego podniesioną w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 27.04.2012 r.), gdzie wskazał, iż opis usług zawarty w wykazie doświadczenia dla warunku nr 2 był zgodny z jego wymaganiami wskazanymi w ogłoszeniu o zamówieniu (...) i wskazał dodatkowo, oprócz braków formalnych listu referencyjnego jakie wady w jego ocenie powodują, że treść listu nie potwierdza należytego wykonania zamówienia wskazanego w wykazie doświadczenia. Oznacza to, iż zdaniem Zamawiającego, pomiędzy wykazem a dokumentami składanymi na potwierdzenie należytego wykonania usług i dostaw zachodziła rozbieżność treści, co raczej winno, w ocenie Izby, spowodować zastosowanie przez Zamawiającego instytucji uregulowanej w art. 26 ust. 4 ustawy Pzp a nie instytucji uregulowanej w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Jednakże Odwołujący nie postawił w treści odwołania takiego zarzutu wskazując na naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Biorąc zatem pod uwagę treść art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba jest związana zarzutami podniesionymi w odwołaniu. Powyższą okoliczność należy podnieść ze względu na fakt, iż Odwołujący w toku rozprawy zgłosił z ostrożności wnioski o przeprowadzenie dowodu z dokumentu w postaci pisma z dnia 13.04.2012 r. zawierającego wyjaśnienia treści listów referencyjnych dokonanych przez ich wystawcę. Wyjaśnienia te mogłyby wskazywać, iż w skład projektu wchodzi (projekt obejmuje swoim zakresem) również usługi utrzymania i gwarancji, nie zaś okoliczność, iż ich świadczenie jeszcze się nie rozpoczęło. Oznaczałoby to, że odpadłaby podstawa faktyczna uznania przez Zamawiającego, że Odwołujący nie wykazał spełniania warunku nr 2 w zakresie wiedzy i doświadczenia poprzez wskazanie we wniosku przedmiotowego projektu.

Izba wskazuje, iż analiza wezwania do uzupełnienia dokumentów z dnia 03.02.2012 r. mogła budzić wątpliwości Odwołującego, co do powodu wezwania, tj. wskazanej dopiero w informacji o wykluczeniu rozbieżności pomiędzy treścią wykazu a treścią listu referencyjnego. Powyższe zostało bowiem wyraźnie wskazane przez Zamawiającego dopiero w ramach czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania. Tym samym, w ocenie Izby, jeżeli Zamawiający dostrzegł sprzeczność treści wykazu z dokumentami składanymi na potwierdzenie, że usługi i dostawy zostały wykonane w sposób należyty winien albo wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnień w tym zakresie lub wezwać do uzupełnienia dokumentów (alternatywnie albo samego listu referencyjnego albo wykazu wraz z dokumentami towarzyszącymi). W tym miejscu Izba podziela w całości podniesioną w treści odwołania argumentację (popartą orzecznictwem) wskazującą, że wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp musi być jednoznaczne i precyzyjne, w szczególności że Zamawiający musi dokładnie opisać, dlaczego uznał dokument za wadliwy lub niepełny i w jaki sposób oczekuje, iż wykonawca usunie stwierdzone uchybienie.

Należy bowiem wskazać, iż czynność uzupełnienia dokumentów jest czynnością o znacznym stopniu sformalizowania, niosącą dla wykonawców doniosłe konsekwencje i tym samym winna ona zostać przeprowadzona przez Zamawiającego w sposób należyty, przy zachowaniu zasad udzielania zamówień publicznych oraz ekonomiki postępowania. Częstokroć na etapie badania wniosków lub ofert Zamawiający, jedynie na podstawie analizy dokumentów, może mieć wątpliwości jakiej treści wezwanie wystosować do wykonawcy, gdyż nie wie jakimi zasobami i możliwościami on dysponuje. Zamawiający winien również mieć na uwadze okoliczność, iż wezwanie wystosowane na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp winno w swojej treści zawierać kumulację wszystkich wad i błędów oraz wskazywać wykonawcy możliwe kierunki działania, w tym alternatywne. Powyższe jest wynikiem ugruntowanego w doktrynie i orzecznictwie stanowiska, co do jednokrotności takiego wezwania.

Należy również wskazać, iż przedkładane przez wykonawców wraz z ofertą referencje stanowią dokument potwierdzający, iż wykazane w wykazie usługi, dostawy lub roboty budowlane zostały wykonane lub są wykonywane w sposób należyty. Treść tychże dokumentów nie musi powielać informacji zawartych w oświadczeniu wykonawcy, jakim jest wykaz. Może być ona jedynie pomocna w ocenie ich wiarygodności, jednakże z faktu, iż zawarte w powyższych dokumentach (wykazie oraz dołączonych referencjach) informacje nie są ze sobą w całej rozciągłości zbieżne, nie można wyciągać w stosunku do wykonawcy negatywnych konsekwencji. Wynika to z faktu, iż całkowicie odmienny jest cel i znaczenie powyższych dokumentów, jak również całkowicie odrębne podmioty są ich wystawcą. Nie ulega wątpliwości, iż dokumenty referencyjne składane wraz z wykazem są dokumentami abstrakcyjnymi, będącymi oświadczeniami wiedzy niezwiązanymi z konkretnym



postępowaniami o udzielenie zamówienia publicznego. Nie muszą one tym samym odzwierciedlać wymagań zamawiającego sformułowanych w treści ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ, a mają one jedynie wykazać fakt wykonania danych usług w sposób należyty. Oznacza to, iż są one dokumentami wystawianymi i sporządzanymi w oderwaniu od konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W przedmiotowym stanie faktyczny zaistniała rozbieżność mogła być skutkiem tłumaczenia na język polski, na co wskazuje dowód złożony przez Odwołującego w toku rozprawy w postaci wyjaśnień listu referencyjnego z dnia 12.09.2011 r. oraz z dnia 13.02.2012 r. dokonanych przez jego wystawcę.

Tym samym poprawność oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu należy powiązać z poprawnością procedury wezwania, w tym poinformowania wykonawcy jaka jest jego podstawa faktyczna. Jak wyżej wskazano Zamawiający winien mieć na uwadze konieczność skumulowania w czynności wezwania do uzupełnienia dokumentów wszystkich wad i błędów, w tym jeżeli wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu wezwanie winno zmierzać i umożliwić wykonawcy wykazanie tego faktu, tj. winno być tak sformułowane aby uzyskać on szansę na wykazanie spełnienia warunków a nie jedynie formalne uzupełnienie określonego dokumentu. Ograniczenie się Zamawiającego jedynie do wybranego elementu wniosku lub oferty nie może prowadzić do sytuacji aby wykonawca pozostawał w błędnym przeświadczeniu lub braku pewności, co do wyników oceny jego wniosku przez Zamawiającego. Odwołujący uczynił zadość wezwaniu i uzupełnił żądany dokument, co nie uchroniło go od wykluczenia z postępowania. Wszakże zarówno w doktrynie, jak również w orzecznictwie reprezentowany jest pogląd, iż wykonawca nie może uzupełnić dokumentów samoistnie, co w tym wypadku prowadziłoby do analogicznej sytuacji polegającej na uzupełnieniu dokumentu ponad treść wezwania.

Następnie wskazać należy, iż zarówno Odwołujący, jak również Zamawiający pominieli okoliczność, iż wskazany przez Odwołującego w wykazie projekt jest zadaniem złożony - składającym się zarówno z dostaw, jak również usług, w tym usług o charakterze ciągłym, które mogą znajdować się w toku realizacji, jak również ze względu na datę wystawienia dołączonego wraz z wnioskiem listu referencyjnego (12.09.2011 r.) mogą nie odzwierciedlać istniejącego w chwili składania wniosków, tj. dnia 03.11.2011 r., stanu faktycznego.

Jednakże biorąc pod uwagę treść zarzutów podniesionych w odwołaniu, tj. m.in. zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz treść żądań, w tym żądania obejmującego wezwanie do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, w tym uzupełnienie wykazu Izba wskazuje, iż Odwołujący swojej szansy na utrzymanie w postępowaniu upatruje na skutek uzupełnienia wykazu. Tym samym Izba, biorąc pod uwagę

treść wezwania do uzupełnienia dokumentów z dnia 03.02.2012 r., oraz uzasadnienie wykluczenia z postępowania, wskazujące na podstawę prawną i faktyczną czynności Zamawiającego stwierdziła, iż czynność wezwania do uzupełnienia dokumentów nie została wyczerpana wobec Odwołującego. Biorąc pod uwagę naruszenie wskazanych w odwołaniu przepisów Izba uznała za stosowne nakazanie Zamawiającemu wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w tym uzupełnienie wykazu usług i dostaw.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, iż doszło do naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 26 ust. 3 ustawy Pzp na skutek okoliczności wskazanych w odwołaniu o sygn. akt KIO 731/12.

II. Izba wskazuje również, iż w ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie wskazanym w odwołaniu o sygn. akt KIO 731/12 doszło również do naruszenia zasad wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp na skutek wadliwego wezwania do uzupełnienia dokumentów i tym samym do bezpodstawnego oraz przedwczesnego wykluczenia Odwołującego z postępowania.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Wobec powyższego stwierdzenia przez Izbę w ramach odwołania o sygn. akt KIO 731/12 naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 26 ust. 3 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

## **KIO 735/12**

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.**

Po pierwsze Izba ustaliła, iż Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu w Sekcji III 2.1}, XV Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, znaczenie warunków, poleganie na potencjale innych podmiotów w pkt 1 lit e wymagał, aby wykonawca wykazał, że „dysponuje lub będzie dysponował osobami zdolnymi do realizacji zamówienia legitymującymi się doświadczeniem i kwalifikacjami odpowiednimi do funkcji jakie zostaną im powierzone.” Zamawiający w ogłoszeniu o

zamówieniu określił szczegółowe wymagania dotyczące poszczególnych funkcji wymaganych w celu spełniania warunku udziału w postępowaniu. Na potwierdzenie spełniania warunku wykonawca zobowiązany był do przedstawienia wykazu zawierającego „dane osób, którymi dysponuje i które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji, doświadczenia i wykształcenia oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami (wzór wykazu stanowi Załącznik nr 5 do Wniosku).”

Po drugie Izba ustaliła, iż Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu w sekcji III.2.1.1 c) wskazał, że: „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy wykażą, że dysponują lub będą dysponowali osobami zdolnymi do realizacji zamówienia legitymującymi się doświadczeniem i kwalifikacjami odpowiednimi do funkcji jakie zostaną im powierzone”. W zakresie funkcji 8 Programista - Ekspert GIS Zamawiający wymagał między innymi, aby wykazana osoba (poz. 8 lit. b) „posiada minimum 3-letnie doświadczenie zawodowe i kwalifikacje w zakresie programowania aplikacji GIS potwierdzone certyfikatem potwierdzonym przez producenta oprogramowania GIS, które Wykonawca zamierza wykorzystać do budowy systemu ISOK.”

Następnie Izba ustaliła, że Zamawiający na skutek wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 sierpnia 2011 r. o sygn. akt KIO 1549/11 oraz KIO 1569/11 dokonał w dniu 13.08.2011 r. modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu (suplement do Dz. U. UE z dnia 13.08.2011 r. Nr 2011/S 155-256922) zastępując wymóg zawarty w sekcji III.2.1. ppkt 1 c) w brzmieniu: „Każdy członek Zespołu Wykonawcy musi posiadać biegłą znajomość języka polskiego w mowie i piśmie” przez zawarcie w sekcji III.2.1) 1 c) informacji, że „Zamówienie będzie realizowane w języku polskim. Wykonawca musi zapewnić możliwość komunikowania się Wykonawcy i osób wykonujących zamówienie z Zamawiającym w języku polskim oraz sporządzania dokumentacji w języku polskim, w tym zapewnić tłumaczenie symultaniczne w przypadku konieczności komunikacji bezpośredniej oraz tłumaczenia przysięgłe w przypadku sporządzania dokumentów w języku obcym. Wykonawca w wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wskaże sposób komunikowania się danej osoby z Zamawiającym. 1 c) pkt 1-26. Oświadczenie potwierdzające wykształcenie wyższe oraz informacja o sposobie komunikowania się z Zamawiającym.” Powyższy zapis został zawarty również w pkt 1 załącznika nr 5 do wniosku (wykaz personelu odpowiedzialnego za realizację zamówienia).

W ramach powyższej modyfikacji Zamawiający wprowadził również wytyczne odnoszące się do równoważności certyfikatów wskazując, że: „Poprzez certyfikat równoważny Zamawiający rozumie, że Wykonawca dla każdej roli przedstawi certyfikat, który:

- jest analogiczny co do zakresu z przykładowymi certyfikatami wskazanymi z nazwy dla danej roli, co jest rozumiane jako:
- analogiczna dziedzina merytoryczna wynikająca z roli której dotyczy certyfikat (np. zarządzanie bazami danych, kompetencje związane z zarządzaniem projektami, testowaniem, administracją bazami danych, programowaniem etc.) analogiczny stopień poziomu kompetencji (np. podstawowy, zaawansowany, ekspert),
- analogiczny poziom doświadczenia zawodowego wymaganego do otrzymania danego certyfikatu (np. konieczność wykazania się uczestnictwem w określonej liczbie projektów w danej roli, lub liczba lat pracy w danej roli etc. ),
- potwierdzony jest egzaminem (dotyczy tylko tych ról których przykładowe certyfikaty muszą być potwierdzone egzaminem).

Izba ustaliła, iż Odwołujący w złożonym wniosku nie przedłożył wykazu osób. W związku z powyższym Zamawiający pismem z dnia 03.02.2012 r. zatytułowanego „wezwanie do złożenia dokumentów” wezwał Odwołującego (pkt 3 wezwania) m.in. do uzupełnienia wykazu osób, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia (załącznik nr 5 do wniosku) wskazując, że nie został on załączony do wniosku.

W dalszej kolejności Izba ustaliła, iż Odwołujący wraz z pismem z dnia 15.02.2012 r. uzupełnił wykaz personelu, w którym brak jest informacji na temat sposobu i języka komunikacji dla poszczególnych osób, jak również dla osób wskazanych na stanowisko programista – ekspert GIS brak jest informacji o posiadanych certyfikatach.

Następnie Izba ustaliła, iż Zamawiający pismem z dnia 04.04.2012 r. zatytułowanym „Zawiadomienie o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu wskazał, że: wyklucza Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 Ustawy i § 1 ust. 1 pkt 6 Rozporządzenia o dokumentach. W uzasadnieniu faktycznym wykluczenia Zamawiający wskazał, co następuje.

„W Ogłoszeniu o zamówieniu w Sekcji III 2.1}, XV Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, znaczenie warunków, poleganie na potencjale innych podmiotów w pkt 1 lit e Zamawiający wymagał, aby wykonawca wykazał, że „dysponuje lub będzie dysponował osobami zdolnymi do realizacji zamówienia legitymującymi się doświadczeniem i kwalifikacjami odpowiednimi do funkcji jakie zostaną im powierzone.” Zamawiający w Ogłoszeniu o zamówieniu określił szczegółowe wymagania dotyczące poszczególnych funkcji wymaganych w celu spełniania warunku udziału w postępowaniu. Na potwierdzenie spełniania warunku wykonawca zobowiązany był do przedstawienia wykazu zawierającego „dane osób, którymi dysponuje i które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji, doświadczenia i wykształcenia oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami (wzór wykazu stanowi Załącznik nr 5 do Wniosku).”

„Zarzut nr 1. W dniu 13.08.2011 roku Zamawiający zmodyfikował treść Ogłoszenia o zamówieniu i w Sekcji III.2.1) 1 c) zamieścił informację, że „Zamówienie będzie realizowane w języku polskim. Wykonawca musi zapewnić możliwość komunikowania się Wykonawcy i osób wykonujących zamówienie z Zamawiającym w języku polskim oraz sporządzania dokumentacji w języku polskim, w tym zapewnić tłumaczenie symultaniczne w przypadku konieczności komunikacji bezpośredniej oraz tłumaczenia przysięgłe w przypadku sporządzania dokumentów w języku obcym. Wykonawca w wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wskaże sposób komunikowania się danej osoby z Zamawiającym. 1 c) pkt 1-26. Oświadczenie potwierdzające wykształcenie wyższe oraz informacja o sposobie komunikowania się z Zamawiającym.”

„W Wykazie osób Wykonawca nie zamieścił informacji o sposobie komunikowania się z Zamawiającym względem wszystkich osób spełniających różne funkcje, przez co nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Ponadto w Wykazie osób zostały wykazane osoby, które w ocenie Zamawiającego nie są pochodzenia polskiego, na co wskazuje brzmienie nazwiska w połączeniu ze zrealizowanymi i wykazanymi projektami. W związku z powyższym Zamawiający tym bardziej nie może domniemywać, że osoby te będą porozumiewały się z Zamawiającym w języku polskim. Wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu”.

„Zarzut nr 2. W Ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiający wymagał, aby wykonawcy dysponowali osobami zdolnymi do realizacji zamówienia legitymującymi się doświadczeniem i kwalifikacjami odpowiednimi do funkcji jakie zostaną im powierzone. W zakresie funkcji 8 Programista - Ekspert GIS Zamawiający wymagał między innymi, aby wykazana osoba (poz. 8 lit. b) „posiada minimum 3-letnie doświadczenie zawodowe i kwalifikacje w zakresie programowania aplikacji GIS potwierdzone certyfikatem potwierdzonym przez producenta oprogramowania GIS, które Wykonawca zamierza wykorzystać do budowy systemu ISOK.” W przedmiotowym zakresie Wykonawca był zobowiązany do złożenia oświadczenia o posiadanych certyfikatach. Wykonawca w Wykazie osób wskazał dwie osoby, lecz dla żadnej z nich nie zostały wykazane certyfikaty potwierdzone przez producenta oprogramowania GIS, zatem Wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu”.

Następnie Zamawiający w powyższym piśmie wskazał, że „Z uwagi na fakt, iż Wykonawca wraz z Wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie złożył Wykazu osób i był już wzywany przez Zamawiającego do uzupełnienia Wykazu, brak jest podstaw do kolejnego wezwania do uzupełnienia dokumentu w tym zakresie na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Zamawiający wyklucza Wykonawcę z niniejszego postępowania

na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp i § 1 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia”.

### **Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.**

I. W zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp Izba uznała, iż biorąc pod uwagę podstawę faktyczną wykluczenia związaną z językiem komunikacji (zarzut nr 1) powyższy zarzut zasługuje na uwzględnienie, zaś w zakresie podstawy faktycznej odnoszącej się do braku wskazania certyfikatów dla osób przewidzianych na stanowisko programisty – eksperta GIS (zarzut nr 2) nie zasługuje na uwzględnienie.

W odniesieniu do obydwu podstaw faktycznych wykluczenia Izba ustaliła, iż Odwołujący w złożonym wniosku nie przedłożył wykazu osób przewidzianych do realizacji przedmiotu zamówienia. Powyższa okoliczność skutkuje uznaniem, iż Odwołujący dokonując uzupełnienia na wezwanie Zamawiającego przedmiotowego wykazu osób winien złożyć dokument potwierdzający spełnienie warunków udziału w postępowaniu, zaś w przypadku nie złożenia tego dokumentu lub złożenia dokumentu zawierającego braki lub błędy, ze względu na jednokrotność wezwania, narażał się na negatywne konsekwencje takiego działania.

1. Izba wskazuje, w odniesieniu do podstawy faktycznej wykluczenia Odwołującego z postępowania (zarzut nr 1) związanej z brakiem wskazania języka i sposobu komunikacji dla osób przewidzianych do realizacji przedmiotu zamówienia, iż Zamawiający na skutek wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 sierpnia 2011 r. o sygn. akt KIO 1549/11 oraz KIO 1569/11 dokonał w dniu 13.08.2011 r. modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu (suplement do Dz. U. UE z dnia 13.08.2011 r. Nr 2011/S 155-256922) zastępując wymóg zawarty w sekcji III.2.1. ppkt 1 c) w brzmieniu: „Każdy członek Zespołu Wykonawcy musi posiadać biegłą znajomość języka polskiego w mowie i piśmie” przez następujący wymóg „Zamówienie będzie realizowane w języku polskim. Wykonawca musi zapewnić możliwość komunikowania się Wykonawcy i osób wykonujących zamówienie z Zamawiającym w języku polskim, w tym zapewnić tłumaczenie symultaniczne w przypadku konieczności komunikacji bezpośredniej oraz tłumaczenie przysięgłe w przypadku sporządzenia dokumentów w języku obcym. Wykonawca w wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wskaże sposób komunikowania się danej osoby z Zamawiającym”.

W ocenie Izby powyższa modyfikacja ogłoszenia o zamówieniu zmieniła charakter tego zapisu i odbierając mu status warunku udziału (wymóg pożądaných kwalifikacji dla personelu przewidzianego do realizacji przedmiotu zamówienia) uczyniła go wymogiem odnoszącym się do etapu realizacji przedmiotu zamówienia. Zatem wskazanie dla każdego z członków zespołu wykonawcy znajomości języka polskiego nie jest wymogiem związanym z warunkami udziału, lecz ma charakter informacyjny, gdyż Zamawiający od tego faktu nie uzależnia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, lecz odmiennie kształtuje obowiązki wykonawcy (co do tłumaczenia symultanicznego i przysięgłego) na etapie realizacji przedmiotu zamówienia. Wobec powyższego, w ocenie Izby, brak jest podstaw do wykluczenia wykonawcy z tego powodu, gdyż kwalifikacje personelu związane z komunikacją i jej językiem utraciły statusu warunku udziału w postępowaniu.

Tym samym brak w wykazie informacji nie służących ocenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie może być podstawą do wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, gdyż hipoteza normy prawnej wyrażonej w powyższym przepisie wskazuje jednoznacznie, iż odnosi się ona do wykazania warunków udziału w postępowaniu a nie jakichkolwiek informacji.

**2.** W odniesieniu do drugiej podstawy faktycznej wykluczenia Odwołującego z postępowania (zarzut nr 2) związanej z brakiem wskazania nazw certyfikatów dla osoby przewidzianej na stanowisko programisty – eksperta GIS Izba wskazuje, iż wymóg ten stanowił element warunku udziału w postępowaniu i w związku z wyczerpaniem procedury uzupełnienia wykazu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp Odwołujący nie potwierdził spełnienia warunków udziału w zakresie osób przewidzianych do realizacji zamówienia.

Jak słusznie wskazał Zamawiający w piśmie z dnia 27.04.2012 r., zawierającym odpowiedź na odwołanie, wykonawca był zobowiązany do złożenia oświadczenia o certyfikatach posiadanych przez daną osobę. Biorąc pod uwagę wymagania Zamawiającego dla każdej z osób z osobna oraz wytyczne odnoszące się do równoważności certyfikatów oświadczenie winno identyfikować dany certyfikat z nazwy. Wobec powyższego Izba nie podzieliła argumentacji Odwołującego podniesionej w uzasadnieniu odwołania, że wystarczające jest oświadczenie o posiadaniu certyfikatu bez wszywania jego cech identyfikacyjnych. Wszakże Zamawiający w wyniku modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu w dniu 13.08.2011 r. (suplement do Dz. U. UE z dnia 13.08.2011 r. nr 2011/S 155-256922) określił zasady równoważności, które należy odnieść do wymogu wskazującego na zidentyfikowany ściśle rodzaj certyfikatu (dla programisty – eksperta GIS certyfikatem potwierdzającym kwalifikacje w zakresie programowania aplikacji GIS wydanym przez producenta oprogramowania GIS, które wykonawca zamierza wykorzystać do budowy systemu ISOK). Powyższe oznacza, iż certyfikat ten winien zostać zdefiniowany, w

szczegółności poprzez wskazanie, który producent oprogramowania GIS jest jego wystawcą oraz zawierać zakres potwierdzonych kwalifikacji.

Tym samym brak informacji w tym zakresie stanowił przesłankę do wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

**II.** Izba wskazuje w odniesieniu do przesłanki faktycznej wykluczenia związanej z certyfikatem dla programisty – eksperta GIS, iż ze względu na brak przedłożenia przez Odwołującego w złożonym wniosku dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu brak jest możliwości konwalidacji braków przedłożonych dokumentów na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, gdyż jak słusznie zauważył Zamawiający stanowiłoby to, w oparciu o instytucję uregulowaną w art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, *de facto* czynność powtórznego uzupełnienia dokumentów o nowe treści stanowiące element warunku udziału w postępowaniu.

W zakresie języka komunikacji, ze względu na ustalenie, iż wymóg ten nie stanowił elementu warunku udziału w postępowaniu, nie ma do niego zastosowania instytucja uregulowana w treści art. 26 ust. 4 ustawy Pzp.

**III.** Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp i § 1 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. Uczynienie przez Zamawiającego powyższych przepisów podstawą czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania nie oznacza, że zachodzi jakakolwiek relacja pomiędzy podstawą wykluczenia a przepisami regulującymi zakres przedmiotowy warunków udziału w postępowaniu oraz przepisami regulującymi formę i zakres dokumentów jakich zamawiający może żądać w celu wykazania ich spełnienia. Tym samym brak jest związku pomiędzy stwierdzonym naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp a powyższymi przepisami.

**IV.** Biorąc pod uwagę, iż Izba uznała zasadność wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w związku z postawionymi w ramach odwołania o sygn. akt KIO 735/12 zarzutami nie potwierdził się również zarzut naruszenia art. 51 ust. 1 oraz art. 7 ustawy Pzp. Brak jest bowiem podstaw do zaproszenia Odwołującego do składania ofert i tym samym w tych okolicznościach nie sposób Zamawiającemu zarzucić naruszenia powyższych przepisów.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na



wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Wobec powyższego stwierdzenie przez Izbę w ramach odwołania o sygn. akt KIO 735/12 zasadności wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp ze względu na nie spełnienie wymogu dotyczącego certyfikatu w odniesieniu do osoby przewidzianej do realizacji zamówienia na stanowisku programisty – eksperta GIS i tym samym nie potwierdzenie się tego zarzutu w odniesieniu do powyższej podstawy powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 ustawy Pzp. Niezależnie zatem od uwzględnienia zarzutu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w odniesieniu do przesłanki wykluczenia związanej z językiem komunikacji odwołanie podlega oddaleniu.

## **KIO 744/12**

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.**

Po pierwsze Izba ustaliła, iż Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu w Sekcji III 2.1), XV Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, znaczenie warunków, poleganie na potencjale innych podmiotów w pkt 1 lit e wymagał, aby wykonawca wykazał, że „dysponuje lub będzie dysponował osobami zdolnymi do realizacji zamówienia legitymującymi się doświadczeniem i kwalifikacjami odpowiednimi do funkcji jakie zostaną im powierzone.” Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu określił szczegółowe wymagania dotyczące poszczególnych funkcji wymaganych w celu spełniania warunku udziału w postępowaniu. Na potwierdzenie spełniania warunku wykonawca zobowiązany był do przedstawienia wykazu zawierającego „dane osób, którymi dysponuje i które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji, doświadczenia i wykształcenia oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami (wzór wykazu stanowi Załącznik nr 5 do Wniosku).”

Po drugie Izba ustaliła, iż Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu w sekcji III.2.1.1 c) wskazał m.in., że:

Ppkt 12. Osoba wskazana na stanowisko Głównego analityka winna posiadać „znajomość UML 2.0 potwierdzoną certyfikatem OMG Certified UML Professional lub równoważnym”.

Ppkt 3. Osoba wskazana na stanowisko Głównego Architekta winna mieć co najmniej 5-letnie doświadczenie w tworzeniu architektury systemów w ciągu ostatnich 10 lat.

Ppkt 4. Osoba wskazana na stanowisko Projektanta winna wykazać się posiadaniem certyfikatu Oracle Certified Professional Developer dla Java EE lub Microsoft Certified Professional Developer dla NET Framework lub równoważny.

Ppkt 7. Osoba wskazana na stanowisko Programista Ekspert SOA winna wykazać się posiadaniem certyfikatu Oracle Certified Professional Java Programmer lub Microsoft Certified Technology Specialist dla NET Framework lub równoważny.

Ppkt 26 Osoba wskazana na stanowisko Programista Ekspert ds. Danych Przestrzennych winna wykazać się posiadaniem certyfikatu OCP lub równoważnym.

Następnie Izba ustaliła, że Zamawiający na skutek wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 sierpnia 2011 r. o sygn. akt KIO 1549/11 oraz KIO 1569/11 dokonał w dniu 13.08.2011 r. modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu (suplement do Dz. U. UE z dnia 13.08.2011 r. Nr 2011/S 155-256922) wprowadzając wytyczne odnoszące się do równoważności certyfikatów wskazując, że: „Poprzez certyfikat równoważny Zamawiający rozumie, że Wykonawca dla każdej roli przedstawi certyfikat, który:

- jest analogiczny co do zakresu z przykładowymi certyfikatami wskazanymi z nazwy dla danej roli, co jest rozumiane jako:
- analogiczna dziedzina merytoryczna wynikająca z roli której dotyczy certyfikat (np. zarządzanie bazami danych, kompetencje związane z zarządzaniem projektami, testowaniem, administracją bazami danych, programowaniem etc.) analogiczny stopień poziomu kompetencji (np. podstawowy, zaawansowany, ekspert),
- analogiczny poziom doświadczenia zawodowego wymaganego do otrzymania danego certyfikatu (np. konieczność wykazania się uczestnictwem w określonej liczbie projektów w danej roli, lub liczba lat pracy w danej roli etc. ),
- potwierdzony jest egzaminem (dotyczy tylko tych ról których przykładowe certyfikaty muszą być potwierdzone egzaminem).

Następnie Izba ustaliła, iż Zamawiający w ogłoszeniu zamówieniu w sekcji III.2.1) w dziale XIV zatytułowanym „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, znaczenie warunków, poleganie na potencjale innych podmiotów” w pkt 1 lit. b ogłoszenia o zamówieni zawarł następujące postanowienie: „Wykonawca przedstawi wykaz zamówień wykonanych a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców (opis przedmiotu musi obejmować informacje niezbędne do oceny, czy zakres zamówienia spełnia wymagania z niniejszego ogłoszenia). Do wykazu zamówień należy dołączyć dokumenty wystawione

przez Odbiorców (Zamawiających, Zleceniodawców) potwierdzające, że usługi w nim wymienione zostały wykonane należycie”.

Zamawiający w treści ogłoszenia o zamówieniu (sekcja III.2.1.) wymagał wykazania się następującym doświadczeniem:

Warunek 1: Projekt informatyczny o wartości min. 3 000 000 PLN brutto obejmujący wykonanie oprogramowania na zamówienie, w tym analizę przedwdrożeniową, zaprojektowanie, wytworzenie oraz wdrożenie oprogramowania, spełniający poniższe wymagania:

- a. System pracował w rozproszonej geograficznie strukturze na obszarze całego kraju, min. w 3 województwach (jednostkach podziału administracyjnego wyższego stopnia kraju) gdzie liczba lokalizacji użytkowników końcowych była nie mniejsza niż 50 (przez pojedynczą lokalizację rozumieć należy pojedyncze miasto lub miejscowość).
- b. System zbudowany był w oparciu o architekturę SOA z wykorzystaniem standardu XML, standardów z grupy WebServices, szynę ESB (Enterprise Service Bus) jako medium wymiany danych.
- c. System wyposażony był w funkcjonalność umożliwiającą udostępnianie i edycję danych przez przeglądarkę internetową.
- d. System obsługiwał co najmniej 500 użytkowników.
- e. System korzystał z relacyjnej bazy danych.

Wykonawca wykaże wartość zrealizowanego zamówienia z wyłączeniem wszystkich innych wartości tj. z wyłączeniem pozyskania i migracji danych, infrastruktury sprzętowej, licencji oprogramowania firm trzecich oraz utrzymania.

Warunek nr 2 Zamawiający wymagał wykazania się następującym doświadczeniem: "Warunek 2. Projekt informatyczny o wartości min. 30 000 000 PLN brutto obejmujący wykonanie oprogramowania na zamówienie, w tym analizę przedwdrożeniową, zaprojektowanie, wytworzenie, wdrożenie i utrzymanie oprogramowania, spełniający poniższe wymagania:

- a. System obsługiwał minimum 500 użytkowników, w tym minimum 200 pracujących jednocześnie tzn. wykonujących odczyt oraz zapis w bazie danych.
- b. System wspomagał realizację procesów biznesowych organizacji.
- c. System korzystał z relacyjnej bazy danych.

Warunek 3.

Projekt obejmujący dostawę i instalację infrastruktury sprzętowej IT wraz z niezbędnym osprzętem i oprogramowaniem (firmware natywny) o wartości min. 3 000 000 PLN brutto obejmującej co najmniej:

- a. serwery;
- b. macierze wraz z dyskami;

- c. komponenty sieciowe;
- d. sprzętowe komponenty systemu backupu.

Wykonawca wykaże wartość zrealizowanego zamówienia z wyłączeniem wszystkich innych wartości tj. z wyłączeniem pozyskania i migracji danych, licencji oprogramowania baz danych i serwerów aplikacyjnych.

Warunek 4.

Projekt polegający na dostawie licencji oprogramowania GIS, których wartość wynosiła co najmniej 2 000 000 PLN brutto;

Warunek 5.

Projekt, którego przedmiotem było zaprojektowanie i wdrożenie publicznie dostępnego geoportalu udostępniającego usługi sieciowe zgodnie z wytycznymi INSPIRE (w tym, co najmniej usługi przeglądania WMS, pobierania WFS oraz wyszukiwania CSW), którego wartość wynosiła, co najmniej 500 000 PLN brutto.

Przez geoportal Zamawiający rozumie aplikację działającą w przeglądarce internetowej umożliwiającą dostęp do usług Infrastruktury Danych Przestrzennych pochodzących z węzłów infrastruktury znajdujących się w wielu lokalizacjach.

Zamawiający dopuszcza możliwość spełnienia wymagań warunków 1-3 przez ten sam projekt.

Zamawiający dopuszcza możliwość spełnienia wymagań warunków 4 i 5 przez ten sam projekt.

Ponadto zawarł postanowienie, że Wykonawca wykaże wartość zrealizowanego zamówienia z wyłączeniem wszystkich innych wartości tj. z wyłączeniem pozyskania i migracji danych, infrastruktury sprzętowej oraz licencji oprogramowania firm trzecich."

W dalszej kolejności Izba ustaliła, iż Zamawiający wskazał ponadto w ogłoszeniu o zamówieniu w sekcji III.2.1) w dziale XV „Wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy, w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz w celu braku podstaw do wykluczenia z postępowania z art. 24 ust. 1 ustawy” pkt 1 ppkt 2) „Wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych zamówień w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia określonych w pkt XIV 1b) w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że usługi te zostały wykonane lub są wykonywane należycie (wzór stanowi załącznik nr 4 do Wniosku).

Następnie Izba ustaliła, iż Zamawiający na stronie internetowej zamieścił wzór załącznika nr 4 do wniosku zatytułowany „Doświadczenie wykonawcy” w którym w tytule kolumny nr 2 zawarł następujący zapis: „Wykaz zrealizowanych zamówień (krótki opis)

(przedmiot zamówienia – usługi muszą potwierdzać spełnienie warunków postawionych przez Zamawiającego) (\*)”, zaś w kolumnie nr 3 wymagał wskazania „Nazwy, adresu, telefonu Zleceniodawcy”.

Izba ustaliła ponadto, iż Odwołujący w złożonym wniosku nie przedłożył wykazu osób. W związku z powyższym Zamawiający pismem z dnia 03.02.2012 r. zatytułowanego „wezwanie do złożenia dokumentów” wezwał Odwołującego do jego uzupełnienia.

W wykazie osób przewidzianych do realizacji zamówienia (wg załącznika nr 5 do wniosku) uzupełnionym wraz z pismem z dnia 15.02.2012 r. Odwołujący wskazał m.in., że:

1. Dla osoby wskazanej na stanowisko Głównego analityka wskazał w wykazie na przedmiotowe stanowisko osobę posiadającą certyfikat ukończenie szkolenia "Modelowanie obiektowe w języku UML z wykorzystaniem narzędzi Rationa" Info Vide Akademia 2004 r.
2. Dla osoby wskazanej na stanowisko Głównego Architekta wskazał, że posiada „ponad 2-letnie doświadczenie w tworzeniu architektury systemów”.
3. Dla osoby wskazanej na stanowisko Projektanta wskazał w wykazie na to stanowisko osobę posiadającą certyfikat Sun Java Certified Programmer 5 (projektant 1 i 2) i certyfikat Sun Java Certified Programmer 1.4. (projektant 3).
4. Dla osoby wskazanej na stanowisko Programista Ekspert SOA wskazał na to stanowisko w wykazie osobę posiadającą certyfikat IBM WebSphere Process Server oraz IBM WebSphere Message Broker.
5. Dla osoby wskazanej na stanowisko Programista Ekspert ds. Danych Przestrzennych wskazał w wykazie na to stanowisko osobę posiadającą certyfikat szkolenia administracyjnego w zakresie ArcGIS Server/Oracle DB oraz certyfikat Administracja Arc SDE/ Oracle wydany przez ESRI Polska.

Izba ustaliła, iż Odwołujący w uzupełnionym wraz z pismem 15.02.2012 r. wykazie usług i dostaw (wg załącznika nr 4 do wniosku) zawarł w kolumnie nr 2 opis przedmiotu zamówienia dla poszczególnych pozycji o treści tożsamej z treścią warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy doświadczenia. W kolumnie nr 3 i 4 wskazał odpowiednio nazwę i dane teleadresowe zamawiającego oraz nazwę i dane teleadresowe wykonawcy usług. Ponadto dołączył dokumenty potwierdzające, że usługi te i dostawy zostały wykonane należycie.

Izba ustaliła ponadto, iż w złożonym wniosku wykonawca Asseco Poland S.A. w pozycji nr 1 wykazu usług i dostaw (załącznik nr 4 do wniosku „Doświadczenie wykonawcy” – część jawna) na str. 188 wniosku na dowód spełniania warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia wykazało realizację usługi na rzecz MSWiA o następującym opisie: „MSWiA - kwota 70 454 321 zł. Data zakończenia zamówienia (dzień, miesiąc, rok) 30.11.2010”.

Następnie Izba ustaliła, że w wykazie usług Asseco Poland S.A. w pozycji nr 5 załącznika nr 4 do wniosku (str. 194) zawarło następujące zapisy: „Zakład Ubezpieczeń

Spółecznych - kwota ponad 200.000.000 pln. Data zakończenia zamówienia (dzień, miesiąc, rok): 31.10.2010.

Następnie Izba ustaliła, iż wykonawca Hewlett-Packard Polska Spółka z o.o. w złożonym wniosku nie przedłożył wykazu usług i dostaw. Zamawiający pismem z dnia 03.02.2012 r. wezwał tego wykonawcę do m.in. do uzupełnienia wykazu usług i dostaw (załącznik nr 4 do wniosku). Powyższy dokument został uzupełniony wraz z pismem z dnia 14.02.2012 r. W poz. nr 1.2. uzupełnionego wykazu wskazał usługę „Platforma aplikacyjna do wymiany danych z podmiotami zewnętrznymi (zamówienie dodatkowe)” realizowaną dla Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa. W wykazie usług wskazał na następujący opis usługi: „Kwota 6 263 755 zł - z wyłączeniem wszystkich innych wartości tj. z wyłączeniem pozyskania i migracji danych, infrastruktury sprzętowej oraz licencji oprogramowania firm trzecich. Data zakończenia zamówienia (dzień, miesiąc, rok) 31.03.2011.” Ponadto w poz. nr 1.4 wskazał informację dotyczącą wykonania usługi „Rozbudowa, modyfikacje, i utrzymanie Systemu Informatycznego Kierowca (zamówienie dodatkowe)” dla Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych S.A. Zgodnie z opisem zawartym w wykazie usług HP: „PWPW - kwota 37 576 000 zł - z wyłączeniem wszystkich innych wartości tj. z wyłączeniem pozyskania i migracji danych, infrastruktury sprzętowej oraz licencji oprogramowania firm trzecich. Data zakończenia zamówienia (dzień, miesiąc, rok) 29.06.2009.” Wraz z uzupełnionym wykazem zostały dołączone dokumenty potwierdzające, że usługi zostały wykonane należycie.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w piśmie z dnia 04.04.2012 r. zatytułowanym „zawiadomienie o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu” zawarł wykaz wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu i zostaną zaproszeni do składania ofert:

1. Wniosek nr 2 – AMG.net S.A., Bull SAS, Polcom Spółka z o.o. oraz GISPartner Spółka z o.o.;
2. Wniosek nr 3 – Asseco Poland Spółka z o.o.;
3. Wniosek nr 10 – Hewlett-Packard Polska Spółka z o.o.

Zamawiający wskazał ponadto, iż m.in. wykluczył Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt. 3 ustawy Pzp oraz w zw. z § 1 ust. 1 pkt. 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane ponieważ Wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

W uzasadnieniu faktycznym Zamawiający wskazał, iż w jego ocenie Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków w zakresie potencjału osobowego w następującym zakresie:

Zarzut 1: W ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiający wymagał, aby Wykonawcy dysponowali osobami zdolnymi do realizacji zamówienia legitymującymi się doświadczeniem i

kwalfikacjami odpowiednimi do funkcji jakie zostaną im powierzone. W zakresie funkcji 12 Głównego analityka Zamawiający wymagał między innymi, aby wykazana osoba (poz. 12 lit. b) „posiadał znajomość UML 2.0 potwierdzoną certyfikatem OMG Certified UML Professional lub równoważny”. Wskazał również na zapisy ogłoszenia o zamówieniu odnoszące się do równoważności certyfikatów. Wskazał, że wykonawca w wykazie osób wskazał na przedmiotowe stanowisko osobę posiadającą certyfikat ukończenie szkolenia "Modelowanie obiektowe w języku UML z wykorzystaniem narzędzi Rational' Inform Akademia 2004 r. W ocenie Zamawiającego certyfikat ten nie spełnia wymogów równoważności. Brak jest bowiem cech równoważności wymaganych przez Zamawiającego jak potwierdzenie egzaminem, jak również nie jest równoważny co do zakresu.

Zarzut 2: Osoba wskazana na stanowisko Głównego Architekta winna mieć co najmniej 5-letnie doświadczenie w tworzeniu architektury systemów w ciągu ostatnich 10 lat. Zamawiający wskazał, że Konsorcjum Qumak spełniania tego wymogu nie potwierdziło bowiem z wykazu wynika, iż Główny Architekt posiada jedynie „ponad 2-letnie doświadczenie w tworzeniu architektury systemów”.

Zarzut 3: Osoba wskazana na stanowisko Projektanta winna wykazać się posiadaniem certyfikatu Oracle Certified Professional Developer dla Java EE lub Microsoft Certified Professional Developer dla NET Framework lub równoważny. Zamawiający podniósł, że Konsorcjum Qumak wskazało na to stanowisko osobę posiadającą certyfikat Sun Java Certified Programmer 5 i certyfikat Sun Java Certified Programmer 1.4. W ocenie Zamawiającego certyfikat ten nie spełnia wymogów równoważności, gdyż dotyczy innej dziedziny merytorycznej wynikającej z roli, której dotyczy certyfikat oraz jest certyfikatem podrzędnego poziomu doświadczenia zawodowego, gdyż uzyskanie certyfikatu Oracle Certified Professional Developer jest poprzedzone wymaganiem uzyskania uprzednio certyfikatów z obszaru: Oracle Certified Professional, Java (SE 5, SE 6, Or SE 7) Programmer lub Sun Certified Java Programmer (każda wersja). Wskazał, iż w związku z powyższym Zamawiający uznaje, że Wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Zarzut 4: Zamawiający podniósł, że osoba wskazana na stanowisko Programista Ekspert SOA winna wykazać się posiadaniem certyfikatu Oracle Certified Professional Java Programmer lub Microsoft Certified Technology Specialist dla NET Framework lub równoważny. Odnosił się do zapisów ogłoszenia o zamówieniu dotyczących równoważności certyfikatów wskazując, że Konsorcjum Qumak wskazało na to stanowisko osobę posiadającą certyfikat IBM WebSphere Process Server oraz IBM WebSphere Message Broker. W ocenie Zamawiającego Odwołujący nie wskazał nazw certyfikatów tylko nazwy własne produktów software'owych, a co za tym idzie, nie sposób ocenić, czy osoba wskazana na to stanowisko posiada, czy też nie równoważne do wymaganego certyfikaty.

Wskazał ponadto, iż przykładowymi nazwami certyfikatów IBM dla produktów SOA, które Zamawiający uznaje za równoważne są m.in.:

IBM Certified Integration Developer – WebSphere Process Server V7.0,

IBM Certified Deployment Professional – WebSphere Process Server V7.0'

IBM Certified Solution Developer – WebSphere Message Broker V7.0.

W związku z powyższym Zamawiający uznał, że Wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Zarzut 5: Osoba wskazana na stanowisko Programista Ekspert ds. Danych Przestrzennych winna wykazać się posiadaniem certyfikatu OCP lub równoważnym. Zamawiający podniósł, że Konsorcjum Qumak wskazało na stanowisko osobę posiadającą certyfikat szkolenia administracyjnego w zakresie ArcGISServer/Oracle DB oraz certyfikat Administracja Arc SDE/ Oracle wydany przez ESRI Polska. W ocenie Zamawiającego certyfikaty te nie spełniają wymogów równoważności, gdyż zgodnie z definicją przyjęta przez Zamawiającego powyższe certyfikaty nie są równoważne z certyfikatem OCP, albowiem uzyskanie powyższych certyfikatów nie zostało poprzedzone egzaminem, a jedynie poprzedzone szkoleniem.

W dalszej kolejności Odwołujący wskazał, że kolejną podstawą wykluczenia wykonawcy z postępowania było nie wykazanie spełnianie warunków udziału w zakresie wymaganej wiedzy i doświadczenia.

W ocenie Zamawiającego, Konsorcjum Qumak nie wykazało spełnienia warunku nr 2, tj. nie podało pełnych danych dotyczących realizowanych usług w postaci ich nazwy i krótkiego opisu. Zdaniem Zamawiającego, z uwagi na fakt, iż Odwołujący w pozycji nr 2 tabeli wskazał opis usługi w sposób brzmiący analogicznie do sformułowanych w SIWZ warunków udziału w postępowaniu, wykaz nie jest poprawny. Podniósł, iż jego zdaniem nie jest wykazaniem spełnienia warunków udziału w postępowaniu wpisanie literalnie treści warunku bez jego sprecyzowania, urzeczywistnienia i wskazania chociażby jego nazwy i realnego zakresu prac, co uniemożliwiło dokonanie oceny przez Zamawiającego. Podniósł również, iż wykonawca nie wskazał ani nazwy, ani opisu zamówienia, posługując się jedynie przepisaniem treści odpowiednich warunków udziału w postępowaniu. Nie jest bowiem możliwe aby wszystkie usługi wskazane przez wykonawcę były identyczne i równocześnie literalnie zgodne, a wręcz tożsame z treścią warunku zarówno co do nazwy jak i krótkiego opisu. Zamawiający uznał jednocześnie, iż przedmiotowe uchybienia nie mogą być konwalidowane w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, albowiem Odwołujący był już wzywany do uzupełnienia przedmiotowych dokumentów (tj. wykazu usług oraz wykazu personelu). W wyniku powyższego Zamawiający wykluczył Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.



Izba ustaliła ponadto, iż Zamawiający na skutek wniesienia przez Odwołującego odwołania pismami z dnia 18.04.2012 r. wezwał wykonawców Asseco Poland S.A oraz Hewlett-Packard Polska Spółka z o.o. do złożenia wyjaśnień w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu o sygn. akt KIO 744/12.

Wykonawcy w odpowiedzi na powyższe wezwanie złożyli wyjaśnienia. Wykonawca Asseco Poland S.A. ponadto oprócz wyjaśnień zawartych w piśmie z dnia 20.04.2012 r. przedłożył dwa listy referencyjne. Wykonawca Hewlett-Packard Polska Spółka z o.o. złożył wyjaśnienia w piśmie datowanym na dzień 19.04.2012 r., wskazując, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa.

### **Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.**

I. W odniesieniu do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 i 4 oraz art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp na skutek zaniechania wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień oraz uzupełnienia dokumentów składanych na potwierdzenie spełnianie warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do potencjału osobowego i tym samym wykluczenia Odwołującego z postępowania ze względu na brak wykazania spełnienia powyższego warunku Izba uznała, iż zarzuty powyższe nie zasługują na uwzględnienie.

Izba wskazuje, iż ze względu na fakt, że Odwołujący w złożonym przez siebie wniosku nie dołączył wykazu osób, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia dokonując uzupełnienia na wezwanie Zamawiającego przedmiotowego wykazu osób winien złożyć dokument potwierdzający spełnienie warunków udziału w postępowaniu, zaś w przypadku nie złożenia tego dokumentu lub złożenia dokumentu zawierającego braki lub błędy, ze względu na jednokrotność wezwania, narażał się na negatywne konsekwencje takiego działania. W ocenie Izby przedłożony przez Odwołującego w ramach uzupełnienia wykaz osób przewidzianych do realizacji zamówienia nie potwierdza spełniania warunków udziału w postępowaniu. W przedmiocie wskazanych przez Odwołującego certyfikatów dla funkcji głównego analityka, projektanta, programisty eksperta SOA oraz eksperta ds. danych przestrzennych wykaz osób uzupełniony na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zawierał inne rodzaje certyfikatów niż wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu. Biorąc pod uwagę fakt, iż to na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, oraz biorąc pod uwagę okoliczność, że Zamawiający w ramach modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu określił równoważność dla wymaganych certyfikatów Odwołujący winien udowodnić ich równoważność.

Izba wskazuje, iż Odwołujący w odniesieniu do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie potencjału kadrowego nie popierał stanowiska, iż wykazał w ramach uzupełnionego wykazu spełnienie tego warunku. W odwołaniu zostało wskazane, że: „Działanie Zamawiającego nastąpiło z rażącymi naruszeniem przepisów ustawy Pzp. Zamawiający wykluczył bowiem z postępowania Konsorcjum Qumak bez uprzedniego, obligatoryjnego wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz wezwania do wyjaśnienia ich treści”. Wskazał ponadto, iż „Zgodnie z linią orzecniczą Krajowe Izby Odwoławczej dopuszcza się również wzywianie do uzupełnienia tego samego dokumentu dwukrotnie, jeżeli zmieniła się okoliczność stanowiąca podstawę wezwania. W niniejszym postępowaniu Konsorcjum Qumak zostało co prawda wzywane do uzupełnienia wykazu osób oraz wykazu usług, jednak wynikał to z faktu, iż do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w ogóle tych dokumentów nie dołączono. Podstawa wezwania Zamawiającego był zatem brak dokumentów, a nie ich wadliwa lub niepełna treść.” Tym samym analiza treści odwołania wskazuje, iż Odwołujący przywrócenia do udziału w postępowaniu (unieważnienia czynności wykluczenia) upatruje ze względu na możliwość powtórnego uzupełnienia wykazu osób lub wyjaśnienia jego treści. Choć w toku rozprawy wskazał, że spełnia warunek udziału jednakże podtrzymał swoje żądanie, że Zamawiający powinien wezwać Odwołującego do uzupełnienia dokumentów lub do złożenia wyjaśnień. A zatem nie kwestionuje on, co do zasady faktu, iż nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie potencjału kadrowego.

W tym miejscu Izba wskazuje, iż czym innym jest wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a czym innym jest okoliczność samego spełniania tego warunku przez wykonawcę. W obecnym stanie prawnym ustawa podstawę do wykluczenia z postępowania wiąże z brakiem wykazania spełnienia warunków – a więc odnosi hipotezę normy prawnej uregulowanej w art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp do konieczności wykazania tego faktu w ramach postępowania.

Zamawiający zaś, w ocenie Izby, uzasadnił czynność wykluczenia, w tym wskazał na brak równoważności certyfikatów dla osób wskazanych na stanowisko głównego analityka, projektanta, programisty eksperta SOA oraz programisty - eksperta ds. danych przestrzennych. Powyższe jest m.in. wynikiem przeprowadzenia przez Zamawiającego procedury wyjaśnienia charakteru wskazanych przez Odwołującego certyfikatów dla osób przewidzianych na ww. stanowiska. W powyższym zakresie Zamawiający uzyskał w części potwierdzenie swojego stanowiska, co do braku równoważności certyfikatów przedstawionych przez Odwołującego od podmiotów będących przedstawicielami ich wystawców.

Ponadto w odniesieniu do funkcji głównego architekta nie sposób uznać za potwierdzające wymóg minimalnego 5-letniego doświadczenia w tworzeniu architektury

systemów złożenie oświadczenia w wykazie osób, iż osoba przewidziana na to stanowisko przez Odwołującego posiada ponad 2-letnie doświadczenie w tworzeniu architektury systemów. W ocenie Izby Zamawiający słusznie zakwestionował ten zapis podważając wykazanie warunku odnoszącego się do doświadczenia personelu.

W odniesieniu do powyższego Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego zawarte w uzasadnieniu czynności wykluczenia, że brak jest podstaw do wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp uznając, iż procedura ta została wyczerpana na skutek uzupełnienia wykazu personelu. Zaniechanie dołączenia wykazu do złożonego przez Odwołującego wniosku obligowało go do jego uzupełniania w taki sposób, aby potwierdzał spełnienie warunku udziału w postępowaniu i nie zawierał błędów. Wbrew stanowisku Odwołującego brak dokumentów i stanowiącą konsekwencją tego faktu czynność wezwania do ich uzupełnienia należy uznać za wyczerpującą tryb uregulowany w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Jak słusznie wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, przeciwnie stanowisko prowadziłoby do niedającej się pogodzić z zasadami zamówień publicznych praktyki, w której wykonawcy dokładający należytej staranności przy sporządzeniu wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu byłiby w sytuacji gorszej od tych wykonawców, którzy do wniosku w ogóle nie dołączyli dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału.

Izba podzieliła również stanowisko Zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie w odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, że wezwanie do złożenia wyjaśnień ma zastosowanie wówczas, gdy złożone przez wykonawcę dokumenty zawierają w swojej treści niejasności lub budzą wątpliwości. W ocenie Izby wskazane przez Odwołującego nazwy certyfikatów oraz zapis „posiada ponad 2-letnie doświadczenie w tworzeniu architektury systemów” nie budzą wątpliwości i mogły być przedmiotem oceny prowadzącej do ustalenia, czy wykonawca wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Wobec powyższego nie sposób uznać, iż wezwanie Odwołującego do złożenia wyjaśnień w tych okolicznościach faktycznych byłoby zasadne. Wyjaśnienia takie nie mogą bowiem prowadzić do nadania oświadczeniom wykonawcy nowego znaczenia lub zmiany tych oświadczeń.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, iż Odwołujący składając w ramach uzupełnienia wykaz personelu nie potwierdzający spełnienia warunku udziału w postępowaniu podlegał wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Jednocześnie powyższe, w ocenie Izby, wyczerpało procedurę uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i brak jest podstaw do nakazania Zamawiającemu jej powtórzenia. Ponadto należy wskazać, iż brak jest również podstaw do wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp w odniesieniu do wykazu osób. Wykaz ten bowiem jest jednoznaczny, zaś uzupełnienie jego

treści w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp stanowiłoby obejście zasady jednorazowego stosowania instytucji uregulowanej w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

**II.** W odniesieniu do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp na skutek wykluczenia Odwołującego z postępowania ze względu na nieprawidłowy opis usług w wykazie składanym na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do wiedzy i doświadczenia Izba uznała, iż zarzut ten zasługuje na uwzględnienie.

W powyższym zakresie Izba podtrzymuje swoją argumentację podniesioną w ramach odwołania o sygn. akt KIO 727/12. Jedyne w ramach zaakcentowania Izba wskazuje, że brak jest podstaw do uznania, iż literalne (tożsame) dokonanie opisu charakterystyki usług i dostaw, tj. przedstawienie w taki sposób opisu ich przedmiotowego charakteru celem potwierdzenia warunku jest działaniem nieprawidłowym. Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu nie sprecyzował jakiego rodzaju opisu wymaga poza wskazaniem, iż winien on potwierdzać, że przedstawione pozycje potwierdzają spełnienie warunku, co w ocenie Izby zostało przez Odwołującego wykazane, gdyż opis dokonany w uzupełnionym wykazie zawiera wszystkie niezbędne informacje służące do oceny spełnienia warunku. Jego treść wyklucza jakikolwiek wątpliwości interpretacyjne i ten sposób potwierdzania wymagań podmiotów zamawiających jest często praktykowany w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Jeżeli bowiem Zamawiający chciał aby ten opis prezentował się w sposób odmienny od przedstawionego winien to wskazać w ogłoszeniu.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, iż doszło do naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zakresie przesłanki faktycznej odnoszącej się do opisu przedmiotu usług zawartego w wykazie odnoszącym się do wiedzy i doświadczenia wykonawcy.

**III.** W zakresie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp na skutek zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawców Asseco Poland S.A. oraz Hewlett-Packard Polska Spółka z o.o. ze względu na przedstawienie przez tych wykonawców nieprawdziwych informacji mających wpływ na wyniki postępowania Izba uznała, iż zarzut powyższy nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, iż Zamawiający na skutek wniesienia odwołania o sygn. akt KIO 744/12 wezwał pismem z dnia 18.04.2012 r. wykonawców Asseco Poland S.A. oraz Hewlett-Packard Polska Spółka z o.o. do złożenia wyjaśnień w zakresie wskazanych w przedmiotowym odwołaniu. W odpowiedzi na powyższe wezwani wykonawcy złożyli wyjaśnienia, w tym wykonawca Hewlett-Packard Polska Spółka z o.o. wskazał, iż stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa. Izba w tym zakresie uznała i podzieliła stanowisko

Zamawiającego, że wyjaśnienia te są wiarygodne i wskazują na bezpodstawność zarzutów Odwołującego. Należy uwzględnić okoliczność, na co wskazał w wyjaśnieniu z dnia 20.04.2012 r. wykonawca Asseco Poland S.A., że Zamawiający żądał aby wykonawca wskazał wartość zrealizowanego zamówienia z wyłączeniem wszystkich innych wartości, tj. z wyłączeniem pozyskania i migracji danych, infrastruktury sprzętowej, licencji oprogramowania oraz usługi utrzymania. Tym samym wartość usług wykazana na potwierdzenie warunku wiedzy i doświadczenia winna uwzględniać tę okoliczność. Ponadto podniósł, iż wskazane w przedmiotowym postępowaniu oraz w przetargu organizowanych przez Generalną Inspekcję Transportu Drogowego usługi realizowane dla Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji nie są tożsame. Odwołujący w tym zakresie nie wykazał tożsamości obu wskazanych kontraktów, w tym w szczególności nie wskazał jakichkolwiek cech identyfikujących te zamówienia lub pozwalających na uznanie, iż dane wskazane w wykazie usług są niezgodne z rzeczywistością. W toku rozprawy złożył wniosek o przeprowadzenie dowodu z dokumentu w postaci wyciągów wniosków Asseco Poland S.A. oraz Hewlett-Packard Polska Spółka z o.o. złożonymi w postępowaniu prowadzonym przez Generalną Inspekcję Transportu Drogowego i wskazał, że dowód ten wskazuje, że podnoszone w treści odwołania niezgodności wymagają co najmniej wezwania do złożenia wyjaśnień. Odwołujący w toku rozprawy wskazał również, iż dołączone do wraz z odpowiedzią do odwołania wyjaśnienia niczego nie zmieniają i uznaje je za niewystarczające.

Biorąc pod uwagę wskazane przez Odwołującego rozbieżności w wykazie Asseco Poland S.A. w niniejszym postępowaniu a postępowaniu prowadzonym przez Generalną Inspekcję Transportu Drogowego należy wskazać, iż wartość dla kontraktu realizowanego na rzecz MSWiA została w niniejszym postępowaniu podana w mniejszej wysokości, co jest wynikiem wyłączenia przez Zamawiającego poszczególnych elementów usługi. Zaś obydwa terminy realizacji mieszczą się w 3 letnim okresie wskazanym w ogłoszeniu o zamówieniu. Analogiczna sytuacja ma miejsce w odniesieniu do usługi realizowanej na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, z tą różnicą, że w niniejszym postępowaniu wykonawca Asseco Poland S.A. podał wartość w złotych (ponad 200.000.000 pln), zaś w postępowaniu prowadzonym przez Generalną Inspekcję Transportu Drogowego podał wartość w euro (ponad 50 mln euro). W tym zakresie różnica wartości znajduje swoje uzasadnienie w postanowieniach ogłoszenia o zamówieniu, zaś w zakresie usługi realizowanej na rzecz ZUS posłużył się innymi listami referencyjnymi (nr 321 w niniejszym postępowaniu, 351 – dołączony wraz z wyjaśnieniami oraz nr 300 i nr 325 dla Głównej Inspekcji Transportu Drogowego). Powyższe listy referencyjne odnoszą się do wielu umów dotyczących tego samego projektu realizowanego od 1997 r. Powyższe zatem stanowi potwierdzenie stanowiska Przystępującego Asseco Poland S.A., że w ramach tych postępowań wskazane zostały odmienne kontrakty.

W dalszej kolejności Izba uwzględniła stanowisko Przystępującego Hewlett-Packard Polska Spółka z o.o., że wskazane w ramach niniejszego postępowania dla usługi realizowanej na rzecz Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa dane odnoszą się różnych umów. Izba ustaliła, iż wskazana w uzupełnionym wykazie usług w pkt 1.2. usługa została zidentyfikowana jako zamówienie dodatkowe. We wniosku złożonym w postępowaniu prowadzonym przez Generalną Inspekcję Transportu Drogowego brak jest takiej informacji. W powyższym zakresie w niniejszym postępowaniu wykonawca Hewlett-Packard Polska Spółka z o.o. dołączył dokumenty potwierdzające należyte wykonanie usług, które odnoszą się do dwóch umów, zawierających w swoim identyfikatorze numer 2009 oraz numer 2010, zaś w ramach postępowania prowadzonego przez Generalną Inspekcję Transportu Drogowego jedynie do umowy o identyfikatorze zawierającym numer 2009, co wynika z kopii wniosku przedstawionej jak dowód przez Odwołującego. Izba uwzględniła również podniesioną w wyjaśnieniach z dnia 19.04.2012 r. przez wykonawcę Hewlett-Packard Polska Spółka z o.o. argumentację, że w zakresie usługi realizowanej dla Polskiej Wytwórni Papierów Wartościowych S.A. w ramach przedmiotowego postępowania powołał się w dwóch odrębnych pozycjach wykazu na doświadczenie uzyskane w ramach dwóch projektów informatycznych, zaś w postępowaniu prowadzonym przez Generalną Inspekcję Transportu Drogowego powołał się na doświadczenie uzyskane w ramach realizacji całości systemu informatycznego, który w niniejszym postępowaniu został rozdzielony w pozycji 1.4. oraz 2.1. W ocenie Izby powyższa argumentacja uzasadnia rozbieżność danych odnoszących się do wartości oraz terminów realizacji.

Izba w tym zakresie podzieliła argumentację Zamawiającego podniesioną w toku rozprawy, że zarówno postanowienia ogłoszenia o zamówieniu dotyczące wyłączenia wartości niektórych elementów usług oraz dopuszczalność wskazania usług będących w trakcie realizacji powodują, iż wykonawca Asseco Poland S.A. oraz Hewlett-Packard Polska Spółka z o.o. wykazali w wyjaśnieniach skąd wynikają te różnice. Odmienność warunków we wskazanych przez Odwołującego postępowaniach uprawniała wykonawców do wskazywania poszczególnych umów realizowanych w odniesieniu do tego samego projektu informatycznego, jak również pozwalała na wyodrębnienie z ich wartości poszczególnych elementów i wskazywania umów na różnym etapie realizacji.

Tym samym Izba uznała, iż brak jest podstaw do uznania, iż wykonawcy Asseco Poland S.A. oraz Hewlett-Packard Polska Spółka z o.o. przedstawili w ramach przedmiotowego postępowania nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik przedmiotowego postępowania. Odwołujący nie wykazał i nie udowodnił podstaw do wykluczenia ww. wykonawców na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, zaś Izba uznała złożone przez tychże wykonawców wyjaśnienia za wiarygodne.

**IV.** Izba wskazuje, iż ze względu na treść art. 192 ust. 2 oraz art. 191 ust. 2 ustawy Pzp brak jest podstaw do uwzględnienia odwołania w oparciu o zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 4 ustawy Pzp na skutek zaniechania wezwania wykonawców Asseco Poland S.A. oraz Hewlett-Packard Polska Spółka z o.o. do złożenia wyjaśnień w odniesieniu do wykazu usług i dostaw. Należy bowiem wskazać, iż Zamawiający pismem z dnia 18.04.2012 r. wezwał ww. wykonawców do złożenia wyjaśnień w odniesieniu do kwestionowanych w przedmiotowym odwołaniu pozycji wykazu. Tym samym Izba wydając wyrok uwzględniła powyższy fakt i biorąc pod uwagę treść art. 192 ust. 2 ustawy Pzp uznała, iż mimo potwierdzenia się powyższego zarzutu brak jest podstaw do uwzględnienia przedmiotowego odwołania.

**V.** Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała również, iż brak jest podstaw do stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w oparciu o wskazane przez Odwołującego w ramach odwołania o sygn. akt KIO 744/12 okoliczności faktyczne oraz podniesione zarzuty. Izba uznała bowiem, iż istniały faktyczne podstawy do wykluczenia Odwołującego z postępowania oraz nie uznała za udowodniony zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy na skutek zaniechania wykluczenia wykonawcy Asseco Poland S.A. oraz wykonawcy Hewlett-Packard Polska Spółka z o.o.

Uwzględnienie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zakresie przesłanki faktycznej odnoszącej się do opisu przedmiotu usług zawartego w wykazie odnoszącym się do wiedzy i doświadczenia nie może również prowadzić do uwzględnienia przedmiotowego odwołania, ze względu na treść art. 192 ust. 2 ustawy Pzp. Izba bowiem uznała za zasadne wykluczenie Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp ze względu na nie wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do personelu. Izba uznała również, iż nie potwierdziły się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp wobec wykonawców Asseco Poland S.A. oraz Hewlett-Packard Polska Spółka z o.o.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Izba wskazuje, iż uwzględnienie w odwołaniu o sygn. akt KIO 744/12 zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zakresie przesłanki odnoszącej się do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia przy jednoczesnym uznaniu za zasadne wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, ze względu na brak wykazania

spełnienia warunku dotyczącego personelu, jak również ze względu na brak wpływu na wynik postępowania zarzutu naruszenia art. 26 ust. 4 ustawy Pzp dotyczącego wezwania wykonawców Asseco Poland S.A oraz Hewlett-Packard Polska Spółka z o.o. powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

## **KIO 745/12**

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.**

W ramach przedmiotowego odwołania Izba w zakresie warunków udziału w postępowaniu odnoszących się do wiedzy i doświadczenia oraz dokumentów składanych na ich potwierdzenie dokonała analogicznych ustaleń faktycznych, jak w odniesieniu do odwołania o sygn. akt KIO 744/12.

Następnie Izba ustaliła, iż Odwołujący w złożonym w postępowaniu wniosku nie złożył wykazu usług i dostaw na potwierdzenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia.

W dalszej kolejności Izba ustaliła, iż Zamawiający pismem z dnia 03.02.2012 r. wezwał Odwołującego do uzupełnienia wykazu zamówień wraz z dokumentami potwierdzającymi należyte ich wykonanie (pkt 4 pisma) – załącznik nr 4 do wniosku.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Odwołujący uzupełnił wykaz wraz z dokumentami wskazującymi, że wskazane w nim usługi i dostawy zostały wykonane w sposób należyty. W kolumnie nr 2 uzupełnionego wykaz Odwołujący zawarł w poz. nr 1 zapis „wdrożenie systemu informacji przestrzennej”, w poz. nr 2 „dostawa oprogramowania ESRI”, zaś w poz. nr 3 „dostawa serwerów, storage, SAN, LAN WLAN wraz z oprogramowaniem oraz usługami instalacyjnymi i konfiguracyjnymi”. Również dołączone wraz z wykazem listy referencyjne nie zawierają danych wystarczających do identyfikacji zakresu przedmiotowego wskazanych zamówień.

### **Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.**

I. W odniesieniu do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 4 oraz art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp na skutek zaniechania wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie wykazu składanego na potwierdzenie warunku nr 1 i 2 dotyczącego wiedzy i doświadczenia oraz bezpodstawnego wykluczenia odwołującego z postępowania Izba wskazuje, iż nie zasługuje on na uwzględnienie.



W zakresie powyższego zarzutu Izba podtrzymuje swoje stanowisko wyrażone w uzasadnieniu odwołania o sygn. akt 744/12. Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, iż Odwołujący składając w ramach uzupełnienia wykaz usług nie potwierdzający spełnienia warunku udziału w postępowaniu podlegał wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Jednocześnie powyższe, w ocenie Izby, wyczerpało procedurę uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i brak byłoby podstaw do nakazania Zamawiającemu jej powtórzenia. Ponadto należy wskazać, iż brak jest również podstaw do wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp w odniesieniu do wykazu usług i dostaw. Wykaz ten bowiem jest jednoznaczny, zaś uzupełnienie jego treści w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp stanowiłoby obejście zasady jednorazowego stosowania instytucji uregulowanej w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Procedura wyjaśniania treści dokumentów składanych na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu nie może być stosowana w celu nadania nowej treści tym dokumentom lub uzupełniania danych koniecznych i niezbędnych do oceny spełnienia przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu.

Wszakże Zamawiający w treści ogłoszenia o zamówieniu wskazał, że: „Wykonawca przedstawi wykaz zamówień wykonanych a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców (opis przedmiotu musi obejmować informacje niezbędne do oceny, czy zakres zamówienia spełnia wymagania z niniejszego ogłoszenia). W ocenie Izby uzupełniony przez Odwołującego wykaz danych tych nie zawiera. W kolumnie nr 2 uzupełnionego wykazu Odwołujący zawarł w poz. nr 1 zapis „wdrożenie systemu informacji przestrzennej”, w poz. nr 2 „dostawa oprogramowania ESRI”, zaś w poz. nr 3 „dostawa serwerów, storage, SAN, LAN WLAN wraz z oprogramowaniem oraz usługami instalacyjnymi i konfiguracyjnymi”.

Należy wskazać, iż opis przedmiotu zamówienia dla poszczególnych pozycji wykazu nie koresponduje i nie odnosi się do wymagań określonych w tym zakresie w ogłoszeniu o zamówieniu. Również dołączone wraz z wykazem listy referencyjne nie zawierają danych wystarczających do identyfikacji zakresu przedmiotowego wskazanych zamówień.

Zaniechanie dołączenia wykazu do złożonego przez Odwołującego wniosku obligowało go do jego uzupełniania w taki sposób, aby potwierdzał spełnienie warunku udziału w postępowaniu i nie zawierał błędów.

W ocenie Izby opis zawarty w uzupełnionym wykazie nie spełnia wymagań wyrażonych w treści ogłoszenia o zamówieniu, jak również brak jest podstaw do uznania, iż zawiera niejasności, które mogą zostać usunięte w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp.

**II.** W zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 3 ustawy Pzp Izba wskazuje, iż uzasadnienie faktyczne czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania zawierające wskazanie, iż na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających należyte ich wykonanie, wykonawca nie przedłożył dokumentów dotyczących warunku 1 i warunku 2 oraz że nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie czyni zadość wymaganiom uzasadnienia faktycznego podjętej czynności. Zamawiający bowiem winien wskazać, jakich informacji brak jest w złożonym wykazie. Jednakże powyższe pozostaje bez wpływu na wynik postępowania, gdyż okoliczności faktyczne sprawy wskazują na zasadność wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

**III.** Biorąc pod uwagę okoliczność, iż Izba uznała zasadność wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zakresie podstaw zarzutów podniesionych w przedmiotowym odwołaniu nie doszło tym samym do naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 oraz art. 51 ust. 3 ustawy Pzp.

**IV.** Izba nie dopatrył się również naruszenia przez Zamawiającego art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp gdyż przepis ten reguluje materię związaną z ustalaniem warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Izba wskazuje, iż uwzględnienie w odwołaniu o sygn. akt KIO 745/12 zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 3 ustawy Pzp pozostaje bez wpływu na wynik postępowania. Tym samym uznanie, iż czynność wykluczenia Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp była zasadna powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp, w zakresie odwołań o sygn. akt KIO 727/12, KIO 731/12, KIO 735/12, KIO 744/12 oraz o sygn. akt KIO 745/12 orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania

wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) w tym w szczególności w zakresie odwołań o sygn. akt KIO 727/12 oraz KIO 731/12 na podstawie § 5 ust. 2 pkt 1, zaś w zakresie odwołań o sygn. akt KIO 735/12, KIO 744/12 oraz KIO 745/12 na podstawie § 5 ust. 3 pkt 1.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....