

Sygn. akt: KIO/93/11

**WYROK**  
**z dnia 26 stycznia 2011 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Małgorzata Rakowska**

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 stycznia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 14 stycznia 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **TBD-Polska S.A. z siedzibą w Krakowie, 31-982 Kraków, al. Jana Pawła II 190 (pełnomocnik konsorcjum) oraz R-DATA Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, 31-982 Kraków, al. Jana Pawła II 190 (członek konsorcjum)** w postępowaniu prowadzonym przez **Województwo Śląskie - Śląskie Centrum Społeczeństwa Informacyjnego, 40-954 Katowice, ul. Powstańców 34,**

przy udziale wykonawcy **LTC Sp. z o.o. z siedzibą w Wieluniu, 98-300 Wieluń, ul. Narutowicza 2 (adres do korespondencji: LTC Sp. z o.o., Oddział w Łodzi, 93-490 Łódź, ul. Pabianicka 159/161)** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **TBD-Polska S.A. z siedzibą w Krakowie, 31-982 Kraków, al. Jana Pawła II 190 (pełnomocnik konsorcjum) oraz R-DATA Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, 31-982 Kraków, al. Jana Pawła II 190 (członek konsorcjum)** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **TBD-Polska S.A. z siedzibą w Krakowie, 31-982 Kraków, al. Jana Pawła II 190 (pełnomocnik konsorcjum) oraz R-DATA Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, 31-982 Kraków, al. Jana Pawła II 190 (członek konsorcjum),**
  
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 599 zł 99 gr** (słownie: trzy tysiące pięćset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych dziewięćdziesiąt dziewięć groszy) przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **TBD-Polska S.A. z siedzibą w Krakowie, 31-982 Kraków, al. Jana Pawła II 190 (pełnomocnik konsorcjum) oraz R-DATA Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, 31-982 Kraków, al. Jana Pawła II 190 (członek konsorcjum)** na rzecz **Województwa Śląskiego - Śląskie Centrum Społeczeństwa Informacyjnego, 40-954 Katowice, ul. Powstańców 34,** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

Województwo Śląskie - Śląskie Centrum Społeczeństwa Informacyjnego z siedzibą w Katowicach, zwane dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczęło, w trybie negocjacji z ogłoszeniem, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Rozbudowę PeUP, SOD oraz integrację z ePUAP”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 29 września 2010 r., nr 2010/S 189-288941.

W dniu 5 stycznia 2011 r. (pismem z tej samej daty.) za pomocą faksu Zamawiający poinformował wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: TBD-Polska S.A. z siedzibą w Krakowie (pełnomocnik konsorcjum) oraz R-DATA Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, zwanych dalej „Odwołującym”, o wykluczeniu go z postępowania, a tym samym o odrzuceniu jego wniosku.

Jednocześnie Odwołujący został poinformowany o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i zaproszeniu do złożenia oferty wstępnej wykonawcy LTC Sp. z o.o. z siedzibą w Wieluniu, zwanego dalej „wykonawcą LTC”.

W dniu 14 stycznia 2011 r. (pismem z tej samej daty) Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do Zamawiającego w dniu 14 stycznia 2011 r.) na czynności i zaniechania przez Zamawiającego czynności, tj.:

1. wykluczenia Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Pzp, poprzez błędne przyjęcie przez Zamawiającego, iż treść oświadczeń złożonych we wniosku przez Odwołującego nie odpowiada treści wymagań wskazanych w ogłoszeniu, a tym samym wskazanie nieprawdziwego uzasadnienia faktycznego tegoż wykluczenia,
2. wykluczenia Odwołującego z nieuzasadnionym powołaniem się na fakt, iż nie wykazał on spełnienia warunków udziału w postępowaniu, nie podając uzasadnienia faktycznego,
3. zaniechania dokonania badania i oceny wszystkich wniosków złożonych w przedmiotowym postępowaniu i ograniczenie się do szczegółowego zbadania jedynie wniosku Odwołującego, czym naruszono przepisy ustawy Pzp,

4. zaniechania przez Zamawiającego wykluczenia wykonawcy LTC na podstawie art. 24 ust. 1, 3 i 4 ustawy Pzp,
5. z ostrożności procesowej Odwołujący podniósł zaniechanie przez Zamawiającego wezwania wykonawcy LTC do uzupełnienia oświadczeń lub ich wyjaśnienia na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp w zakresie udokumentowania posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz bezkrytycznego przyjęcia oświadczenia złożonego w „Wykazie wykonanych dostaw i usług”, w którym wykonawca LTC wskazał m.in., iż posiada referencje w zakresie „System zbudowany jest w oparciu o technologie i standardy (...)”, pomimo tego, że broker komunikacyjny LTC nie realizuje segmentacji komunikatów XML, jak też nie realizuje weryfikacji podpisów w standardzie XML DSig, co Odwołujący wykaże stosownymi dowodami w swym uzasadnieniu odwołania,
6. nieuprawnionego dokonania ogłoszenia i zapowiedzi zaproszenia wykonawcy LTC do składania oferty wstępnej na podstawie art. 57 ust. 4 ustawy Pzp, mimo iż wnioski tego wykonawcy nie spełnia wymogów Zamawiającego i winna ona podlegać wykluczeniu na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp z przyczyn faktycznych i formalnych,
7. naruszenia art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący na konkretne rozwiązania techniczne, a tym samym ograniczający konkurencję bez możliwości zastosowania rozwiązania równoważnego oraz uprzywilejowaną pozycję wykonawcy LTC w związku z jego dotychczasowymi relacjami biznesowymi z Zamawiającym,

zarzucając Zamawiającemu naruszenie wyżej wymienionych przepisów i wnosząc o:

1. unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania,
2. dokonanie ponownego badania i oceny wniesionych wniosków,
3. dokonanie czynności wykluczenia wykonawcy LTC z przedmiotowego postępowania,
4. nakazanie Zamawiającemu doprowadzenie postępowania do jego zgodności z przepisami ustawy poprzez odpowiednią modyfikację treści ogłoszenia oraz modyfikację warunków zamówienia w ten sposób, iż dopuszczalne i możliwe będzie zastosowanie rozwiązania równoważnego do oprogramowania FINN SQL WEB oraz

FINN 8 SQL PeUP lub też wydzielenie tej części zamówienia i jej realizacji w trybie z wolnej ręki,

5.dokonanie uznania za prawidłowy i spełniający wymagania wskazane w ogłoszeniu wniosku Odwołującego, a tym samym zaproszenia go do złożenia oferty wstępnej stosownie do dyspozycji art. 54 ust. 4 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał m.in., iż w sposób nieuprawniony został wykluczony z postępowania. Spełnił on wszystkie warunki udziału w postępowaniu, a treści warunku a) nie wynikało, iż wskazane w nim warunki winny być spełnione łącznie. Podniósł także, iż łączne rozumienie spełnienia tego warunku skutkuje tym, że także wykonawca LTC go nie spełnia (w zakresie brokera komunikacyjnego, jak i podpisu w standardzie XML DSig).

W dniu 14 stycznia 2011 r. Zamawiający wezwał wykonawcę LTC do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania, przekazując jednocześnie kopię odwołania.

W dniu 17 stycznia 2011 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca LTC przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu i Zamawiającemu.

W dniu 20 stycznia 2011 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego odrzucenie na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy Pzp, tj. z uwagi na to, iż pięć z sześciu załączników do odwołania wyspecyfikowanych w odwołaniu nie zostało mu przekazanych wraz z odwołaniem, ale dopiero w dniu 19 stycznia 2011 r., czyli po terminie na wniesienie odwołania, który upłynął w dniu 15 stycznia 2011 r., a co oznacza iż nie otrzymał on pełnej merytorycznej treści odwołania.

Odwołujący cofnął na rozprawie zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Pzp.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia ogłoszenia o zamówieniu, złożone wnioski, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również Izba stwierdziła, iż Odwołujący posiada interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

**Zarzut 1 dotyczący nieuzasadnionego wykluczenia Odwołującego z postępowania nie potwierdził się.**

Izba ustaliła, iż Zamawiający w ogłoszeniu - punkt III.2.3) „Zdolność techniczna” ppkt 1 postawił następujący warunek: „o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wyłącznie wykonawcy, którzy posiadają wiedzę i doświadczenie, tj:

- a) w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie - należycie wykonali co najmniej jedno zamówienie, którego przedmiotem było zaprojektowanie i wykonanie systemu spełniającego następujące warunki:
  - i. system wspomaga komunikację elektroniczną pomiędzy jednostkami sektora finansów publicznych a obywatelami oraz przedsiębiorcami zgodnie z wymogami
  - ii. system wykorzystuje sprzętowy moduł bezpieczeństwa HSM zgodny z normą FIPS 140-2 Level 3 do generowania Urzędowego Poświadczenia Odbioru, zarówno dla dokumentów doręczanych jednostkom sektora finansów publicznych, jak i dokumentów doręczanych przez jednostki sektora finansów publicznych,
  - iii. system realizuje obsługę co najmniej 20 jednostek sektora finansów publicznych w ramach wspólnej platformy świadczącej e-usługi, przy czym wymagane jest, aby wśród 20 jednostek sektora finansów publicznych było przynajmniej 1 miasto o liczbie mieszkańców powyżej 100 000 (...),
  - iv. system wykorzystuje system zarządzania bazą danych PostgreSQL,
  - v. system wykorzystuje środowisko serwera aplikacji JBoss,
  - vi. system zbudowany jest w oparciu o technologie i standardy (...),
  - vii. system wykorzystuje zwielokrotnione serwery prezentacji, aplikacji oraz serwery baz danych,
- b) w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia (...) należycie wykonali co najmniej jedno zamówienie, którego przedmiotem było zaprojektowanie i wykonanie systemu spełniającego następujące warunki:
  - i. integrowane systemy (system obiegu dokumentów oraz system dziedziny) pochodzą od różnych producentów,
  - ii. integracja obejmowała co najmniej dwukierunkową wymianę dokumentów pomiędzy obydwoma systemami,

- iii. integrowany system dziedzinowy wspierał obsługę co najmniej obszaru podatków i opłat lokalnych (realizowanych w gminie),
- iv. mechanizmy integracyjne zbudowane są w oparciu o technologie i standardy (...).

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Przed wszystkim, wobec wątpliwości Odwołującego co do rozumienia warunku a) postawionego przez Zamawiającego w treści ogłoszenia, Izba stwierdziła, iż warunek w punkcie III.2.3), ppkt 1 a) został określony jednoznacznie. Wykonawca celem potwierdzenia jego spełnienia zobowiązany był wykazać się „co najmniej jednym zamówieniem”, którego przedmiotem było zaprojektowanie i wykonanie systemu spełniającego określone warunki. Sformułowanie „spełniającego następujące warunki” i następnie ich wyspecyfikowanie (w punktach od i) do vii)) oznacza, iż system na należyte wykonanie którego wykonawca będzie się powoływał miał być systemem, który spełnia łącznie wszystkie następnie wskazane warunki, a więc wyliczone poniżej. System miał bowiem spełniać „następujące warunki”, a nie jeden bądź więcej z następujących warunków. Wykonawca miał więc legitymować się wykonaniem co najmniej jednego systemu o wskazanych warunkach, przy czym mógł też wskazać wykonanie więcej niż jednego systemu, a potwierdzeniem spełnienia tego warunku mogły być wyłącznie te z dostarczonych i wskazanych systemów, które spełniały wszystkie wyspecyfikowane w treści ogłoszenia warunki łącznie. Gdyby bowiem Zamawiający oczekiwał od wykonawców aby wdrożony system spełniał tylko niektóre z postawionych warunków i zestawienie dopiero wszystkich dostaw (zamówień) wyspecyfikowanych w wykazie miało służyć stwierdzeniu jego spełnienia, warunek ten (warunek a)) zreagowany byłby inaczej. Izba podzieliła więc w tym zakresie stanowisko Zamawiającego, podkreślając jednocześnie, iż jest to jedyne prawidłowe rozumienie postawionego przez Zamawiającego warunku. Aby spełnić postawiony warunek wykonawca zobowiązany był więc legitymować się dostarczeniem systemu spełniającego wszystkie wskazane w danym warunku wymogi (warunki).

Także sam Odwołujący przyznał na rozprawie, że ów warunek zrozumiał w ten sposób, że dla jego spełnienia wystarczającym będzie wykazanie, iż wszystkie wskazane w wykazie dostawy łącznie będą spełniać określone przez Zamawiającego warunki. Odwołujący podniósł, iż oferowany przez niego system spełnia wszystkie wymogi postawionego warunku, niemniej jednak, odpowiadając na zadane pytanie oświadczył, iż żadna z wyspecyfikowanych w wykazie dostaw samodzielnie tego warunku nie spełnia (wszystkich wymogów tego warunku). Okoliczność tę przyznał także w treści odwołania (str. 7). Warunek ten – jak podkreślał - podane w wykazie dostawy spełniają łącznie, gdyż nie każdy z Zamawiających zamawiał system spełniający wszystkie warunki wymagane przez obecnego Zamawiającego. A ponadto nie każdy z Zamawiających używał systemu o takich

właśnie warunkach jak system, dostawą którego wykonawcy mieli się legitymować. Tak więc nie wszystkie jego cechy (cechy zamawianego systemu) były przez niego wykorzystywane. Odwołujący stwierdził także, iż warunek a) i warunek b) spełniają jednak dostawy zrealizowane na rzecz Województwa Warmińsko-Mazurskiego i Województwa Świętokrzyskiego, co niewątpliwie pozostaje w sprzeczności z wcześniejszymi jego oświadczeniami. Skoro bowiem, jak konsekwentnie podkreślał, żadna z dostaw nie spełnia wszystkich wymogów danego warunku, jak i że ów warunek rozumiał w określony sposób, sposób który wskazał zarówno w treści odwołania, jak i na rozprawie i jego (Odwołującego) sposób rozumienia warunku potwierdza treść przedłożonego przez niego wykazu. Izba nie może dać wiary jego późniejszym twierdzeniom, które pozostają w sprzeczności nie tylko z dokumentacją niniejszego postępowania, w tym korespondencją pochodzącą od podmiotów, na rzecz których realizował wskazane dostawy, ale i złożonymi przez niego oświadczeniami. Dlatego też Izba ograniczyła się do ustalenia spełnienia warunku a) wyłącznie dla tych dwóch pozycji, wskazanych przez Odwołującego, jako tych które – w jego ocenie - spełniają wszystkie wymogi postawionego warunku, a tym samym potwierdzają spełnienie przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu.

Spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie potwierdza dostawa wykonana na rzecz Województwa Warmińsko-Mazurskiego, gdyż - jak słusznie podkreślał Zamawiający na rozprawie - warunek a) nie został spełniony co do podpunktów i), ii), iii), a ponadto nie został spełniony warunek b). Dla stwierdzenia nie spełnienia warunku a) wystarczającym jest, wobec ustalenia powyżej prawidłowego rozumienia warunku, stwierdzenie, iż przedmiotowa dostawa nie spełnia choćby jednego ze wskazanych wymogów z podpunktów i), ii) oraz iii). I tak wymóg warunku a) podpunkt iii), postawiony był następująco „system realizuje obsługę co najmniej 20 jednostek sektora finansów publicznych w ramach wspólnej platformy świadczącej e-usługi, przy czym wymagane jest, aby wśród 20 jednostek sektora finansów publicznych było przynajmniej 1 miasto o liczbie mieszkańców powyżej 100 000 (...)”, co oznacza iż dostarczony system miał obejmować przynajmniej 1 miasto o liczbie mieszkańców powyżej 100 000. System dostarczony na rzecz Województwa Warmińsko-Mazurskiego takiej jednostki nie obejmował. Takiego miasta, jako spełniającego wymogi warunku, wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie można utożsamiać z Urzędem Marszałkowskim w Olsztynie, który stanowi jednostkę organizacyjną Województwa Warmińsko-Mazurskiego, za pomocą której jednostka samorządu terytorialnego stopnia wojewódzkiego wykonuje swoje zadania. Urząd ten (Urząd Marszałkowski w Olsztynie) nie może być postrzegany, a tym bardziej uznawany za miasto. Miasto, w tym przypadku miasto Olsztyn, to także samodzielna jednostka sektora finansów publicznych i jednostka samorządu terytorialnego. Natomiast Odwołujący poza pozycją 101 protokołu zdawczo odbiorczego dostawy systemu dla Województwa Warmińsko-Mazurskiego, w której



wskazano Urząd Marszałkowski w Olsztynie, nie potrafił podać innej pozycji, z której by wynikało, iż system działa w przynajmniej 1 mieście o liczbie mieszkańców powyżej 100 000. To Zamawiający konsekwentnie podkreślał, iż brak jest w złożonym wykazie miasta o wymaganej przez niego liczbie mieszkańców. Tym samym wymóg ten (z warunku a)) dla tego wdrożenia nie został spełniony. Oznacza to więc, iż wskazana dostawa nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie warunku a).

Kolejną dostawą, która w ocenie Odwołującego, spełnia wymogi warunku a) jest dostawa zrealizowana na rzecz Województwa Świętokrzyskiego. W tym przypadku Zamawiający wskazał m.in. na brak spełnienia warunku a) podpunkt vi). Z informacji uzyskanych przez Zamawiającego wynika, iż „system nie wykorzystuje brokera komunikacyjnego”. Natomiast Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu na to, iż funkcję tę (brokera komunikacyjnego) dostarczony przez niego system posiada, stwierdzając jedynie, iż „nie wszystkie z elementów były przedmiotem poszczególnych zamówień, w tym zamówienia realizowanego na rzecz UM Województwa Świętokrzyskiego”, tym samym potwierdzając iż wskazana dostawa tego właśnie warunku nie spełnia. Co prawda Odwołujący w toku postępowania składał szereg sprzecznych z sobą oświadczeń raz twierdząc, iż żadna z dostaw warunku a) nie spełnia samodzielnie, następnie podnosząc iż warunek ten spełniają dwie dostawy, a mianowicie zrealizowana na rzecz Województwa Warmińsko-Mazurskiego i Województwa Świętokrzyskiego, niemniej jednak powyższe potwierdza informacja uzyskana w toku niniejszego postępowania od tego Zamawiającego (Województwa Świętokrzyskiego). W konsekwencji powyższego Izba nie dała wiary wyjaśnieniom Odwołującego i opierając się na dokumentacji przedmiotowej sprawy uznała, iż warunek a) nie został spełniony dla dostawy realizowanej na rzecz Województwa Świętokrzyskiego.

W tej sytuacji rozważanie spełnienia pozostałych warunków warunku a) stało się bezprzedmiotowe.

Odnosząc się do złożenia nieprawdziwych stwierdzeń należy co następuje:

W niniejszym stanie faktycznym niewątpliwym jest, iż informacje zawarte w dokumentach złożonych przez Odwołującego różnią się od informacji pozyskanych przez Zamawiającego w toku podjętych przez niego czynności. Zadawane przez Zamawiającego pytania istotnie mogą być potraktowane jako zbyt ogólne albo też zbyt szczegółowe. Niemniej jednak Zamawiający w oparciu o uzyskane odpowiedzi od pomiotów, na rzecz których dostawy były realizowane ustalił, iż dostawy wskazane w wykazie wykonanych dostaw nie potwierdzają spełnienia wszystkich warunków postawionych przez niego w tym postępowaniu, gdyż dostarczone systemy nie obejmowały zakresu rzeczowego takiego jaki był wymagany na potwierdzenie spełnienia warunku, a więc warunku a) i warunku b). Również sam Odwołujący przyznał na rozprawie, iż praktycznie żadna ze wskazanych

dostaw nie spełnia wszystkich wymogów danego warunku (warunku a)), podkreślając jednocześnie, iż oferowany przez niego system warunki te spełnia. Warunku tego na wcześniejszym etapie postępowania jednak nie kwestionował .

Art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp stanowi, iż z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Niewątpliwym jest, iż informacje zawarte w „Wykazie wykonanych dostaw”, a dotyczące zakresu rzeczowego zrealizowanych dostaw rzeczywiście są odmienne od informacji pozyskanych przez Zamawiającego od podmiotów (Zamawiających w postępowaniach, na które Odwołujący się powoływał), a następnie użytkujących wskazane przez Odwołującego systemy. Z treści tych informacji jednoznacznie wynika, iż określonych cech (warunku postawionego w tym postępowaniu) dostarczony system nie posiadał. Informacje złożone we wniosku są więc niewątpliwie informacjami nieprawdziwymi i bezsprzecznie mogły mieć wpływ na wynik postępowania. Wykluczeniu podlega bowiem wykonawca, wyłącznie wtedy, gdy informacje nieprawdziwe miały lub mogły mieć wpływ na wynik postępowania, a więc dotyczą warunków zarówno podmiotowych, jak i przedmiotowych zamówienia. Z ustalonych przez Izbę okoliczności niniejszej sprawy jednoznacznie wynika, iż podane przez Odwołującego informacje mogły mieć rzeczywisty wpływ na wynik postępowania, gdyż brak informacji o okolicznościach, które stały się podstawą dokonywanych przez Zamawiającego wyjaśnień, spowodowałoby iż Odwołujący jako wykonawca spełniający warunki udziału w postępowaniu zaproszony by został do złożenia oferty wstępnej. Dla oceny podstaw wykluczenia istotne znaczenie ma bowiem tylko okoliczność, że określona informacja mająca rzeczywisty, realny wpływ na wynik postępowania, a jak już wyżej wskazano niewątpliwie tak jest, jest obiektywnie niezgodna z rzeczywistością i powyższe nie budzi żadnych wątpliwości, przy czym bez znaczenia dla tej oceny są przyczyny złożenia nieprawdziwych informacji. Tym samym stwierdzić należy, iż złożenie nieprawdziwych informacji winno skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania, co Zamawiający prawidłowo uczynił.

Istotnym jest także ustalenie czy Zamawiający w takim zakresie, jak ma to miejsce w niniejszym postępowaniu, mógł ustalać prawdziwość złożonych przez Odwołującego informacji.

Niewątpliwym jest, iż Zamawiający w sytuacji wątpliwości co do spełnienia przez danego wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, jak również stwierdzenia nieścisłości w treści złożonych dokumentów może wezwać wykonawcę do złożenia nowych dokumentów, bądź też wyjaśnienia dokumentów już złożonych. Niemniej jednak, w tym konkretnym przypadku, Zamawiający – co konsekwentnie podkreślał na rozprawie – na skutek uzupełnienia jednego ze złożonych dokumentów (objętych tajemnicą

przedsiębiorstwa) powziął wątpliwość – co do prawdziwości złożonych oświadczeń (zakresu rzeczowego wykonanych prac, jak i ich należytego wykonania) odnośnie jednej z dostaw zadeklarowanej jako należycie wykonana. Tak więc sama okoliczność podania nieprawdziwych informacji pojawiła się w toku badania i oceny wniosku. Okoliczność taka może pojawić się na każdym etapie postępowania, a Zamawiający, w przypadku jej ujawnienia, jest zawsze zobowiązany do rzetelnego ustosunkowania się do takiej sytuacji i zweryfikowania podanych przez wykonawcę informacji. Weryfikacja ta może się odbywać wszelkimi dostępnymi środkami. A takie czynności wyjaśniające Zamawiający niewątpliwie podjął. Analiza całokształtu materiału zebranego w niniejszej sprawie nie pozostawia żadnych wątpliwości, iż doszło do złożenia nieprawdziwych informacji (wynika to z zestawienia deklarowanego przez Odwołującego zakresu rzeczowego wskazanych dostaw i informacji uzyskanych od podmiotów na rzecz których dostawy te realizował) i w celu ich bezspornego stwierdzenia konieczna była ich weryfikacja przy udziale wykonawców na rzecz których określone dostawy były realizowane. Dlatego też uznać należy, iż Zamawiający w sposób prawidłowy przeprowadził procedurę ustalenia zaistnienia złożenia przez wykonawcę nieprawdziwych informacji.

**Zarzut dotyczący braku spełnienia przez wykonawcę LTC wymogu warunku a) dotyczącego brokera komunikacyjnego realizującego segmentację komunikatów XML nie potwierdził się.**

Izba ustaliła, iż wykonawca LTC w „Wykazie wykonanych dostaw (...)”, pozycja 1 wskazał dostawę zrealizowaną na rzecz obecnego Zamawiającego, opisując którą podał „w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa komunikacji pomiędzy elementami systemu działającymi w różnych lokalizacjach geograficznych: broker komunikacyjny wykorzystujący szyfrowanie, podpisywanie oraz segmentację komunikatów XML przekazywanych wewnątrz usług WebService”.

Odwołujący zakwestionował spełnienie tego wymogu, podnosząc iż wymóg ten nie był przedmiotem zamówienia, na które wykonawca LTC się powołuje. System ten (zrealizowany na rzecz obecnego Zamawiającego) nie zawierał takiej funkcjonalności. Nie wynika to zarówno z dokumentacji Zamawiającego, jak i wiedzy Odwołującego pozyskanej podczas realizacji zamówienia (dostarczenia przez Odwołującego m.in. lokalnego komponentu brokera integracyjnego) dla jednostki, dla której ta funkcja miała być zrealizowana w tamtym zamówieniu.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Niewątpliwym jest, co przyznał Zamawiający na rozprawie, iż we wcześniejszym postępowaniu, a więc postępowaniu, na które powoływał się wykonawca LTC w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w tym postępowaniu, ta funkcja nie została przez

niego doprecyzowana. Doprecyzowanie tej funkcji nastąpiło dopiero na etapie realizacji zamówienia. Z treści przedłożonego przez Odwołującego dokumentu (SEKAP DOK.PROJ.2PRO.3INT Interfejsy komunikacji - str. 4) wynika bowiem, iż funkcję brokera komunikacyjnego przewidywano, jednak faktycznie jej nie doprecyzowano. Natomiast funkcja ta – jak podniósł Zamawiający i Przystępujący – faktycznie została wykonana i pozwala ona na przesłanie komunikatu podzielonego na części, jednocześnie dodając, iż powyższe nie wyklucza zastosowania lokalnego brokera komunikacyjnego. Odwołujący poza twierdzeniami, iż ta właśnie funkcja nie została zainstalowana nie przedłożył żadnych dowodów na potwierdzenie stawianych wykonawcy LTC zarzutów. Z protokołu zdawczo-odbiorczego wykonania określonych prac na rzecz Gminy Pilichowice taka okoliczność nie wynika. Wynika z niego m.in. to co było przedmiotem umowy wykonywanej przez Odwołującego, a także kompletność i poprawność wykonanych czynności, jak również, iż „wykonano wszystkie czynności i prace określone w harmonogramie cz. A prac w ramach projektu” oraz „(...) cz. B prac w ramach projektu”. Protokół ten może być więc dowodem należytego wykonania zamówienia przez Odwołującego. Natomiast nie może stanowić dowodu potwierdzającego brak określonej funkcjonalności systemu zrealizowanego przez wykonawcę LTC na rzecz Zamawiającego. Ciężar dowodu – zgodnie z art. 6 k.c. – spoczywa bowiem na osobie, która z określonego faktu wywodzi określone skutki prawne, a Odwołujący okoliczności tej nie udowodnił. Tak więc zarzut ten nie potwierdził się.

**Zarzut dotyczący braku spełnienia przez wykonawcę LTC wymogu warunku a) dotyczącego weryfikacji podpisów w standardzie XML DSig nie potwierdził się.**

Izba ustaliła, iż wykonawca LTC w „Wykazie wykonanych dostaw (...)” w pozycji 1 wskazał dostawę zrealizowaną na rzecz obecnego Zamawiającego, opisując którą podał „w zakresie mechanizmów podpisywania dokumentów: podpis elektroniczny weryfikowany certyfikatem kwalifikowanym oraz niekwalifikowanym w standardzie XML DSig”.

Odwołujący poniósł, iż system autorstwa wykonawcy LTC nie realizuje weryfikacji podpisów w standardzie XML DSig.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Niewątpliwym jest, iż z treści załączonego do odwołania dokumentu (SEKAP DOK.PROJ.2PRO.3INT Interfejsy komunikacji - str. 4) wynika, iż „do podpisywania komunikatów wykorzystywany będzie standard XML DSig” (str. 5 powołanego dokumentu), jak również to, że dla dokumentów elektronicznym w formacie XML przewidywany był podpis elektroniczny w formacie XAdES („plik XML z podpisem elektronicznym w formacie XAdES” – str. 19 powołanego dokumentu), co wskazano jako przykładową zawartość paczki. Z powołanej przez Odwołującego korespondencji mailowej wynika, iż są jakieś trudności związane z interpretacją podpisów w pliku manifest.xml, jak również, że istnieje potrzeba

rozbudowania SEKAP-a o możliwość weryfikowania podpisu w dowolnej implementacji XAdESa. Nie wynika z niego natomiast, iż system wdrożony przez wykonawcę LTC nie posiadał funkcji weryfikacji podpisów w standardzie XML DSig. XML DSig – jak podniósł Zamawiający i Przystępujący, a czemu Odwołujący nie zaprzeczył – to standard opisujący sposób przechowywania podpisu elektronicznego w dokumentach XML i standard ten przy realizacji powołanego przez wykonawcę LTC wdrożenia został zrealizowany, gdyż podpis wdrożony w ramach SEKAP to podpis zgodny z tym standardem (XML DSig), a XAdES to jedynie rozszerzenie XML DSig.

Izba w pełni podziela stanowisko Zamawiającego, iż nie musiał on występować o wyjaśnienie podnoszonych przez Odwołującego kwestii, gdyż zamówienie, które wykonawca LTC powoływał na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu realizowane było na jego rzecz, tym samym zna on szczegółowy zakres wdrożenia. Kuriozalnym byłoby więc prowadzenie korespondencji z samym sobą, zwłaszcza, że fakty powszechnie znane nie wymagają dowodu, a tak w przypadku nie tylko całego systemu, ale i tej funkcji także jest.

Tym samym zarzut ten nie potwierdził się.

**Zarzut dotyczący braku spełnienia warunku b) dla pozycji 2 wykazu wykonanych dostaw nie potwierdził się.**

Odwołujący postawił zarzut braku wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dla dostawy wskazanej w pozycji 2 wykazu złożonego przez wykonawcę LTC, a mianowicie braku wskazania w przedłożonych referencjach spełnienia warunku (w zakresie warunku b)), tj. iż Webservice jest jedynym sposobem komunikacji pomiędzy systemami.

Izba ustaliła, iż na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu wykonawcy zobowiązani byli złożyć wykaz wykonanych dostaw oraz dokumenty potwierdzające, iż wskazane dostawy zostały wykonane należycie. Wykonawca LTC w powołanym wykazie wskazał dwie dostawy. Pierwsza miała potwierdzać spełnienie warunku a) i b), druga zaś wyłącznie warunku b). Skoro więc Zamawiający uznał, iż pierwsza dostawa wykazu potwierdza spełnienie warunku a) i b) nie był zobowiązany do szczegółowego badania dostawy z pozycji b), gdyż wystarczającym było wskazanie jednej dostawy spełniającej warunki a) i b). Mając jednak wątpliwości co do zakresu, zdaniem Odwołującego, zbyt wąskiego co do wymaganego w postawionym warunku Zamawiający mógł co najwyżej to wyjaśnić w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. Nie mógł jednak żądać przedstawienia przez tego wykonawcę (wykonawcę LTC) referencji o określonej treści, w tym przypadku treści odnoszącej się do brakującego, zdaniem Odwołującego elementu (jednego z warunków warunku b)), referencje mają bowiem potwierdzać należyte wykonanie zamówienia, a nie odzwierciedlać jego szczegółowy zakres. Niemniej jednak Izba

stwierdziła, iż w treści wykazu (zakresu rzeczowego) odnoszącego się do tej właśnie pozycji wskazano „w zakresie komunikacji pomiędzy integrowanymi systemami: Webservice” co niewątpliwie oznacza, iż warunek b) odnośnie wskazanej w pozycji 2 dostawy został spełniony, gdyż przedłożone referencje potwierdzają należyte wykonanie wskazanej dostawy.

Tym samym zarzut ten nie potwierdził się.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego przepisów wskazanych przez Odwołującego w odwołaniu.

W poczet materiału dowodowego Izba zaliczyła dokumenty przedłożone na rozprawie, uznając je za stanowisko je składających.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238), tj. stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w wysokości 3.599,99 zł, stosownie do faktury złożonej do akt sprawy.

**Przewodniczący:**

.....