

**WYROK**  
**z dnia 30 kwietnia 2012 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Andrzej Niwicki**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 kwietnia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 kwietnia 2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Qumak – Sekom S.A., Infovide – Matrix S.A., Centrum Informatyki „ZETO” S.A., 00-807 Warszawa, al. Jerozolimskie 94** w postępowaniu prowadzonym przez **Główny Inspektorat Transportu Drogowego, 02-676 Warszawa, ul. Postępu 21**

przy udziale:

- A. wykonawcy **Hewlett – Packard Polska Sp. z o.o., 02-678 Warszawa, ul. Szturmowa 2a** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego
- B. wykonawcy **Asseco Poland S.A., 35-322 Rzeszów, ul. Olchowa 14** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Qumak – Sekom S.A., Infovide – Matrix S.A., Centrum Informatyki „ZETO” S.A., 00-807 Warszawa, al. Jerozolimskie 94** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Qumak – Sekom S.A., Infovide – Matrix S.A., Centrum Informatyki „ZETO” S.A., 00-807 Warszawa, al. Jerozolimskie 94** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Qumak – Sekom S.A., Infovide – Matrix S.A., Centrum Informatyki „ZETO” S.A., 00-807 Warszawa, al. Jerozolimskie 94** na rzecz **Głównego Inspektoratu Transportu Drogowego w Warszawie** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset zł) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.

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

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Główny Inspektorat Transportu Drogowego w Warszawie, zwany dalej Zamawiającym prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu ograniczonego na realizację zadania: „Wytworzenie i wdrożenie centralnego systemu przetwarzania dla Centrum Automatycznego Nadzoru Nad Ruchem Drogowym wraz ze świadczeniem usług gwarancyjnych oraz utrzymania i rozwoju systemu”. Ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), (dalej: ustawa pzp.)

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2011/S 208-338889) w dniu 28 października 2011 r.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum: Qumak-Sekom S.A., Infovide-Matrix S.A., Centrum Informatyki "ZETO" S.A. reprezentowani przez lidera - Qumak-Sekom S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: odwołujący) w dniu 16 kwietnia 2012 r. wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie na czynność wykluczenia Odwołującego z postępowania.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp poprzez błędne przyjęcie, iż Odwołujący złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania i w konsekwencji niesłuszne wykluczenie go z postępowania,
2. art. 22 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy pzp poprzez dokonywanie swobodnej oceny warunków udziału w postępowaniu wbrew literalnej treści ogłoszenia i z naruszeniem zasad równego traktowania wykonawców,
3. art. 7 ust. 1 ustawy pzp poprzez nierówne traktowanie wykonawców, polegające na braku wezwania do złożenia wyjaśnień oraz odmiennej ocenie przedłożonych przez nich dokumentów pomimo, iż dokumenty i oświadczenia Asseco Poland S.A. oraz Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o. budzą wątpliwości co do zgodności z prawdą.

Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego,
2. nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i dopuszczenie Odwołującego do postępowania.

Ponadto Odwołujący wnosi o wyłączenie jawności rozprawy na podstawie art. 189 ust. 6 ustawy pzp z uwagi na fakt, że meritum sprawy dotyczy utajnionej części wniosku

Konsorcjum Qumak- Sekom S.A., zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa, której ujawnienie podmiotom trzecim może narazić Wykonawcę na odpowiedzialność odszkodowawczą wobec kontrahenta.

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący wskazał, co następuje.

Przedmiotem zamówienia są usługi (CPV 72000000, 48000000, 48820000, 48151000, 48313100, 48610000, 48612000).

Zgodnie z treścią Sekcji III. 2.3 ogłoszenia w celu potwierdzenia spełnienia warunków określonych w art. 22 ust. 1 pkt 2) i 3) ustawy PZP, Wykonawca powinien wykazać:

1. posiadanie wiedzy i doświadczenia poprzez wykazanie, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy -w tym okresie:

a) zaprojektował, wykonał oraz wdrożył przynajmniej 2 systemy informatyczne, z których każdy:

został zrealizowany dla administracji publicznej lub podmiotów realizujących zadania administracji publicznej, przetwarza dane osobowe i spełnia wymagania określone w ustawie o ochronie danych osobowych, miał wartość co najmniej 40 000 000 PLN brutto – uwzględniając wyłącznie wartość wykonanych usług związanych z zaprojektowaniem i wdrożeniem systemu (bez wartości dostaw i licencji)

b) zaprojektował, wykonał oraz wdrożył przynajmniej 1 system informatyczny dla podmiotu realizującego zadania administracji publicznej, używany przez minimum 1 tys. użytkowników w minimum 10 lokalizacjach rozproszonych na terenie kraju, o wartości min. 40 000 000 PLN brutto, który spełnia następujące wymagania:

wykorzystuje infrastrukturę PKI w celu uwierzytelnienia i autoryzacji użytkowników oraz zabezpieczenia transmisji danych, - jest zbudowany w oparciu o architekturę SOA wykorzystującą szynę usług (ESB), udostępniającą usługi sieciowe (Webservices) w celu wymiany danych z systemami zewnętrznymi, w całości został wdrożony w architekturze wysoko-dostępnej (HA), bezpieczeństwo sieciowe infrastruktury centralnej realizowane jest z wykorzystaniem zintegrowanych sprzętowych rozwiązań IDS/IPS, posiada wdrożone rozwiązanie monitorujące jego pracę i wydajność w stopniu umożliwiającym niezwłoczne podejmowanie działań w przypadku wykrycia anomalii oraz planowanie jego rozwoju i wprowadzanie zmian, przetwarza dane, w trybie automatycznym z wykorzystaniem interfejsów wymiany danych, z co najmniej 2 rejestrów publicznych, zapewnia w pełni automatyczne przetwarzanie danych w skali powyżej 80 tys. takich operacji przetwarzania na dobę, został zbudowany z wykorzystaniem zapasowego ośrodka przetwarzania pracującego w trybie „disaster - recovery”

c) zaprojektował, wykonał oraz wdrożył przynajmniej 1 system informatyczny, który zawiera podsystem masowego drukowania umożliwiający wydruk minimum 25 000 stron

dziennie i minimum 500 000 stron miesięcznie, przygotowany do realizacji i wspierania takich operacji jak: wysyłki pocztowe, nadanie listu, ZPO, cechy pocztowe, ZPNL,

d) zaprojektował, wykonał oraz wdrożył przynajmniej 1 system informatyczny, który zawiera podsystem obiegu dokumentów obsługujący ponad 250 000 dokumentów miesięcznie.

W celu potwierdzenia spełniania opisanych warunków udziału Wykonawca powinien przedłożyć wykaz wykonanych zamówień w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia według formularza DP.3 zamieszczonego na stronie internetowej Zamawiającego, zawierający co najmniej następujące informacje: (a) dane odbiorcy ze wskazaniem minimum firmy i adresu, (b) wartość (z VAT) wykonanego zamówienia, (c) opis przedmiotu wykonanego zamówienia (d) liczba lokalizacji systemu na terenie kraju i liczba użytkowników systemu, (e) data (dzienna) wykonania usługi.

Odwołujący na stronie 131 wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wskazał potwierdzenie wykonania i wdrożenie systemu informatycznego, który został zrealizowany:

- dla administracji publicznej lub podmiotu realizującego zadania administracji publicznej,
- przetwarza dane osobowe i spełnia wymagania określone w ustawie o ochronie danych osobowych,
- miał wartość powyżej 40.000.000 PLN brutto-uwzględniając wyłącznie wartość wykonanych usług związanych z zaprojektowaniem i wdrożeniem systemu (bez wartości dostaw i licencji),
- był systemem ingerującym w zakresie automatycznego przetwarzania informacji nie mniej niż 400 urzędzeń eksploatowanych w minimum 10 lokalizacjach rozproszonych na terenie kraju, wymieniających dane w trybie teletransmisji oraz został zrealizowany w oparciu o politykę bezpieczeństwa zgodnie z ISO/IEC 27001, co potwierdzone jest stosownym certyfikatem wystawionym dla systemu przez uprawnioną jednostkę certyfikującą oraz przetwarza dane niejawnie o klauzuli „zastrzeżone” lub inne równoważne stosowane w państwach członkowskich UE lub NATO.

W piśmie z dnia 5 stycznia 2012 roku Wykonawca wyjaśnił, iż prace związane z zaprojektowaniem, wykonaniem i wdrożeniem przedmiotowego systemu informatycznego zostały zakończone w grudniu 2010 roku. Spełniały zatem wymagania stawiane przez Zamawiającego.

Zamawiający wówczas dał wiarę złożonym wyjaśnieniom Wykonawcy Konsorcjum Qumak-Sekom S.A. i uznał, że Wykonawca ten spełnia wymogi postępowania przetargowego i w dniu 20 stycznia 2012 r. zdecydował o zaproszeniu tego Wykonawcy do złożenia oferty.

Dowód: wyniki z oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu z dnia 20.02.2012 r.- w aktach postępowania.

W dniu 09 marca 2012 r. Wykonawca Asseco Polska S.A. złożył odwołanie od czynności podjętych przez Zamawiającego, tj. oceny wniosków złożonych w postępowaniu. Pomimo

tego, że odwołanie było spóźnione, Zamawiający uwzględnił je w całości. Następnie na posiedzeniu KIO, w dniu 23.03. 2012 r. Wykonawcy: Konsorcjum Qumak-Sekom S.A.; PWPW S.A. oraz HP Polska Sp. z o.o. złożyli sprzeciw wobec uznania przez Zamawiającego odwołania Asseco Polska S.A. Po wysłuchaniu stanowisk uczestników postępowania odwoławczego Izba zadecydowała (sygn. KIO 479/12) o odrzuceniu odwołania na podstawie art. 189 ust 2 pkt 3) ustawy pzp. Pomimo stanowiska KIO, Zamawiający w nawiązaniu do wniesionego przez Asseco Polska S.A, odwołania oraz pojawienia się rzekomo nowych okoliczności w sprawie i tak zadecydował o unieważnieniu czynności oceny wniosków złożonych w postępowaniu.

Po dokonaniu powtórnej oceny, dnia 05.04.2012 r. Zamawiający poinformował Konsorcjum Qumak-Sekom S.A., że tym razem wyklucza go z postępowania. Zamawiający stwierdził, że nie uznał wyjaśnienia Wykonawcy z dnia 05.01.2012 r. twierząc, iż z poczynionych przez niego ustaleń wynika, że prace związane z zaprojektowaniem, wykonaniem i wdrożeniem systemu informatycznego określonego w pozycji pierwszej wykazu wykonanych zamówień zostały zakończone w 2007 roku, a w konsekwencji wynika z tego, iż konsorcjum Odwołującego podało nieprawdziwą informację (punkt 2, strona 2-3 pisma Zamawiającego z dnia 5 kwietnia 2012 roku). W wyniku powyższego Zamawiający wykluczył Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3) PZP.

Uzasadnienie decyzji Zamawiającego w tej kwestii zostało sporządzone w bardzo zwięzły i lakoniczny sposób, który GITD tłumaczył faktem, że omawiana część wykazu zrealizowanych zamówień została zastrzeżona, jako tajemnica przedsiębiorstwa. Konsorcjum Qumak-Sekom S.A., jako podmiot bezpośrednio zainteresowany przyczynami wykluczenia z postępowania miał bezsporne prawo znać pełne uzasadnienie bez utajniania jakiegokolwiek jego części. Brak możliwości otrzymania pełnego uzasadnienia utrudnił Wykonawcy skorzystanie z prawa do wniesienia odwołania (wyrok KIO 2503/11).

Po zapoznaniu się w dniu 11 kwietnia 2012 r. z aktami, Odwołujący może jedynie domniemywać, że Zamawiający oparł swoją decyzję na piśmie z dnia 21 marca 2012 r., pochodzącym do zamawiającego, który wystawił sporną referencje potwierdzającą należyte wykonanie prac, związanych z zaprojektowaniem, wykonaniem i wdrożeniem systemu informatycznego.

Wykonawca Konsorcjum Qumak-Sekom S.A. nie zgadza się ze zdaniem prezentowanym przez Zamawiającego, iż Odwołujący nie legitymuje się wymaganym doświadczeniem oraz, że doszło do złożenia przez niego nieprawdziwych informacji, mogących mieć wpływ na wynik postępowania.

Rozstrzygnięcie powyższe uznaje za błędne z następujących powodów:

A/

Pismo z dnia 21 marca 2012 r. od zagranicznego zamawiającego to stanowi odpowiedź na zapytanie od Zamawiającego, w którym zadane zostały sztywne, ograniczone pytania, nasuwające z góry odpowiedź i ograniczające swobodną odpowiedź. Konsorcjum Qumak-Sekom S.A. podkreśla, że faktem jest, że zamówienie podstawowe na prace związane z zaprojektowaniem, wykonaniem i wdrożeniem systemu informatycznego zostało wykonane dla danego podmiotu zagranicznego w latach 2004-2007. Znamionym dla przedmiotowej sprawy jest jednak to, że po roku 2007 r. wystawca referencji zawarł szereg umów uzupełniających, mających na celu rozbudowę stworzonego systemu. Przywołaną okoliczność potwierdza już nawet sama treść pisma zagranicznego zamawiającego z dnia 21 marca 2012 r. Zamawiający GITD pominął fakt, że w odpowiedzi na pyt. 1 pada wyjaśnienie: „Utrzymanie systemu centralnego było do 2007. Od tamtego czasu, administracja zawiera umowy oddzielne na system centralny i wyposażenie radarowe:

- Umowy na dostawę wyposażenia radarowego,- umowy na utrzymanie wyposażenia radarowego, - Umowa na eksploatację i utrzymanie systemu centralnego." oraz dalsza część odp. na pytanie nr 3: „W trakcie trwania umowy 2004 - 2007, wersja skonsolidowana systemu centralnego została wdrożona. Od tego czasu, administracja (...), co 4 lata zawiera umowę na eksploatację i utrzymanie tego systemu centralnego (...)."

Odwołujący się Konsorcjum wskazuje, że system, którego dotyczy sporna referencja jest nadal modyfikowany i rozwijany, a ostatnia istotna zmiana i wdrożenia do systemu miały miejsce w latach 2008-2010. W ramach tych prac dobudowany został system wykrywania pojazdów przejeżdżających na czerwonym świetle i zintegrowany z centralnym systemem wykonanym w latach 2004-2007 oraz dokonano szeregu dostaw sprzętu oraz ulepszenia oprogramowania aplikacyjnego celem wdrożenia nowego sprzętu i jego integracji z centralnym systemem. Fakty te dowodzą, że Konsorcjum Qumak-Sekom S.A. posiada wymagane doświadczenie, a przedłożona sporna referencja, pomimo twierdzeń Zamawiającego, spełnia wymogi ogłoszenia. Zamawiający nigdzie w ogłoszeniu o zamówieniu nie zastrzegł, że doświadczenie polegające na wykonaniu prac związanych z zaprojektowaniem, wykonaniem i wdrożeniem systemu informatycznego musi być zrealizowane na podstawie wyłącznie jednej umowy. W związku z tym Wykonawca nie może ponosić negatywnych skutków niejasno opisanego wymogu, co do doświadczenia.

W dodatku odwołujący zauważa, iż Zamawiający nie zawarł w treści ogłoszenia ani załącznikach do niego żadnej definicji wykonania lub wdrożenia systemu informatycznego. Stąd brak jest podstaw do dokonywania językowej wykładni tego pojęcia w oparciu o dokumenty przedstawione przez Zamawiającego. Także w przepisach prawa nie jest to pojęcie definiowane.

Analizując pojęcie etapu wdrożenia z praktycznego punktu widzenia należy wskazać, iż w czasie wdrożenia, zaprojektowany system jest fizycznie tworzony. Programy są pisane przez

programistów i instalowane na zakupionym sprzęcie. Przeprowadzane są testy działania systemu i współpracy różnych programów. Tworzona jest także struktura bazy danych, następuje przeniesienie danych historycznych ze starych systemów do nowego systemu oraz dokonuje się ostatecznych modyfikacji i zmian związanych z usprawnieniem działania systemu.

O tym kiedy etap wdrożenia ulega zakończeniu decyduje przede wszystkim specyfika danego zamówienia. Samo więc wykonanie systemu i zainstalowanie go u odbiorcy nie jest zawsze równoznaczne z pełnym jego wdrożeniem. Często bowiem jest tak, iż faktyczne wdrożenie danego systemu odbywa się na bieżąco po jego zainstalowaniu i polega na jego ostatecznym dostosowaniu do wymagań określonych w umowie, dodaniu kolejnych nakładek, aplikacji i udogodnień, tak by system w praktyce odpowiadał wszelkim założeniom określonym przez strony w umowie, a których nie można było osiągnąć od razu, gdyż wymagało to pewnego czasu na wspomniane dostosowanie.

Tak też było w tej sprawie. Pierwsza z umów zakładała, wykonanie podstawowego systemu centralnego, który następnie był uzupełniany o kolejne z potrzeb danego zamawiającego. Oznacza to, iż faktyczne wdrożenie nastąpiło zgodnie z oświadczeniem Odwołującego, czyli w grudniu 2010 roku, co oczywiście nie wyklucza kolejnych istotnych modyfikacji tegoż systemu.

W konsekwencji wykluczenie Odwołującego było bezpodstawne.

B/

Zamawiający wydając rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie o wykluczeniu Odwołującego oparł się na treści wyjaśnienia podmiotu administracji publicznej, dla którego wykonywane było sporne zadaniem.

Treść tego wyjaśnienia odnosi się do pytań sformułowanych przez Zamawiającego. W jednym z nich Zamawiający zapytał, o to w jakiej dacie zostały wykonane: koncepcja, wykonanie i wdrożenie systemu (nie biorąc pod uwagę jego możliwego rozwoju i utrzymania)?

Należy zauważyć, iż już samo pytanie było sprzeczne z treścią ogłoszenia, gdyż ograniczało ono etap wdrożenia o jego rozwój i utrzymanie, o czym w treści ogłoszenia nie było mowy.

W ocenie Odwołującego niedopuszczalnym jest przyjęcie interpretacji, że nie można łączyć różnych czynności dotyczących tego samego systemu jako całości prac, zwłaszcza w świetle braku zastrzeżenia tego w treści ogłoszenia. Takie postępowanie Zamawiającego jest nieprawidłowe i narusza przepisy PZP. Zamawiający stawiając określone warunki udziału w postępowaniu musi robić to w sposób precyzyjny i jednoznaczny, tak by umożliwić wykonawcy prawidłowe złożenie wniosku lub oferty. Tym bardziej nie może stawiać dodatkowych warunków po wszczęciu postępowania jak miało miejsce to w niniejszej sprawie. Zdaniem Odwołującego, to treść umowy określa zakres prac jakie mają być



wykonane tym samym definiując pojęcie i czas wdrożenia danego systemu. Próbę definicji procesu wymogów postępowania w trakcie jego trwania uznać należy za niedopuszczalną. Zamawiający po otwarciu ofert nie może oceniać w sposób dowolny, ale wyłącznie w taki sposób jak wynika to z treści SIWZ. „Zamawiający nie może oceniać oferty w kategoriach zgodności lub niezgodności ze swoimi intencjami, które nie zostały w sposób jasny dookreślone w SIWZ. Opierając ocenę ofert wyłącznie o swoje intencje doprowadzić może do dowolności, która stoi w sprzeczności z zasadami zamówień publicznych wskazanymi w treści art. 7 p.z.p.” (KIO 51/12).

Podobnie sygn. 33/11: „[...] sprecyzowanie warunków udziału w postępowaniu wynikających z przepisu art. 22 ust. 1 pkt 1-4 p.z.p. w postaci opisu oceny sposobu spełniania tych warunków - jest jedną z najważniejszych czynności zamawiających, którzy zobowiązani są do określenia tych warunków w sposób dostatecznie jasny i precyzyjny, by zarówno wykonawcy zainteresowani udziałem w postępowaniu, jak i sami zamawiający dokonując analizy spełniania tych warunków mogli ją przeprowadzić na zasadzie zerojedynkowej (inaczej określanej jako zasada "spełnia - nie spełnia").

Zatem działania Zamawiającego w niniejszej sprawie naruszają przepisy prawa. Zamawiający nie może bowiem definiować pojęcia wdrożenia po ogłoszeniu warunków udziału w postępowaniu.

C/

W ocenie Odwołującego brak jest podstaw do stawiana mu zarzutu podania nieprawdziwej informacji mającej wpływ na wynik postępowania.

Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem KIO zarzucana wykonawcy nieprawdziwość poświadczanych przez niego informacji nie może budzić możliwości do zinterpretowania na korzyść wykonawcy wątpliwości. „Wykorzystując terminologię procesu karnego można zobrazować powyższe wywody w ten sposób, iż stwierdzenie podania nieprawdziwych informacji nie może opierać się tylko na poszlakach zamiast na pewnych dowodach.” (KIO 2681/11.) Fakt złożenia nieprawdziwych informacji przez wykonawcę zamawiający winien wykazać za pomocą dowodu wskazującego na zaistnienie zarzucanych wykonawcy zachowań, w sposób pewny w konkretnie stwierdzonych okolicznościach. „Należy wskazać, że przepis art. 24 ust. 2 pkt 3 p.z.p. ma zastosowanie w warunkach celowego, zawinionego i zamierzonego zachowania wykonawcy, a nie w okolicznościach niekwalifikowanych wewnętrznym zamiarem podania nieprawdziwych informacji w celu wprowadzenia zamawiającego w błąd i wyzyskania tego błędu dla uzyskania zamówienia publicznego.” (KIO 2698/11).

W przedmiotowej sprawie Wykonawca opierał się na informacjach przekazanych mu przez podmiot trzeci, z którego doświadczenia korzystał. Z treści tego oświadczenia bezspornie wynikało, iż składane oświadczenie jest zgodne z prawdą i wymaganiami Zamawiającego.

Stąd też trudno jest zarzucić Wykonawcy fakt celowego wprowadzania w błąd Zamawiającego.

Odwołujący dysponuje dokumentami z których wynika, iż wdrażanie systemu trwało do 2010 roku, co tym bardziej przekreśla możliwość stawiania mu zarzutów przedstawionych przez Zamawiającego.

III 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. 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.(KIO 2816/11).

Zamawiający naruszył tą zasadę albowiem, z jednej strony niesłusznie zakwestionował spełnienie warunków w zakresie wiedzy i doświadczenia Odwołującego, z drugiej strony akceptując oświadczenia i dokumenty innych wykonawców - Asseco Poland S.A. oraz Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. mimo iż wskazują one na to, iż podmioty te nie spełniają wymogów stawianych przez Zamawiającego.

A/

Na potwierdzenie spełnienia powołanych tych warunków Asseco Poland S.A. przedłożyło referencje wystawioną przez ZUS nr 325 (strona 91 wniosku). -wycinek referencji przedłożonej przez Asseco Poland S.A. - strona 91 wniosku

Treść tej referencji nie potwierdza faktu wdrożenia systemu informatycznego, co było bezwzględnym wymogiem stawianym przez Zamawiającego, a jedynie opracowania architektury korporacyjnej. Pomimo tego Zamawiający nie wykluczył tego wykonawcy z udziału w postępowaniu.

Z tego względu uznać należy, iż Zamawiający w sposób nierówny potraktował wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, kwestionując z jednej strony oświadczenia Odwołującego, a z drugiej strony dopuszczając do udziału w postępowaniu podmiotu, który przedłożył dokumenty wskazujące wyraźnie, iż nie spełnia on wymogów określonych w ogłoszeniu.

B/

Nadto Odwołujący wskazuje, iż w ramach wykazu i referencji Asseco Poland S.A. wykazane zostały umowy na CEPIK, KSI ZUS, OFSA i PROW - dla ARiMR, ZSiK (dla HP). Odwołujący wskazuje, iż:

1) wykonanie systemu, co do zakresu niezbędnego dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu, na KSI ZUS zostało potwierdzone w ramach w sumie 15 umów, z których przynajmniej część zakończyła się wcześniej niż w ciągu 3 ostatnich lat. Liczone odrębnie

umowy w ocenie Odwołującego nie spełniają warunku stawianego przez Zamawiającego, zarówno co do pełnego zakresu, jak i wartości poszczególnych prac,

2) wykonanie systemu OFSA, OFSA-SAD i PROW jest wykonane w ramach 2 umów, przy czym nie jest pewne, każda z nich oddzielnie nie spełnia w Ocenie Odwołującego warunków co do zakresu i wartości stawianych przez Zamawiającego,

3) powyższe uwagi odnoszą się również do ZSiK. Dodatkowo wątpliwe jest uznanie, że jest to system wykonany przez Asseco dla administracji, gdyż odbiorcą było HP.

Pomimo oczywistych wątpliwości w tym zakresie Zamawiający nie zwrócił się do tego wykonawcy o wyjaśnienie, podobnie jak miało to miejsce względem Odwołującego, co również stanowi przejaw nierównego traktowania wykonawców.

C/

Odwołujący wskazuje również, iż z posiadanych przez niego informacji wynika, iż Asseco Poland S.A. i Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. posługiwały się w dwóch różnych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego tą samą referencją w celu wykazania całkowicie innych warunków udziałów w postępowaniu. Działanie takie budzi poważne wątpliwości co do prawdziwości składanych oświadczeń.

Różnice obrazują tabele sporządzone przez odwołującego (Zestawienie różnic w posługiwaniu się referencjami przez Asseco oraz HP w różnych postępowaniach), z których wynika, iż te same referencje spełniają różne wymogi formalne postawione przez Zamawiających, zakończyły się w różnych terminach i legitymowały się różnymi kwotami.

Z powyższych zestawień, jak stwierdza odwołujący, wynika jasno, iż informacje podawane przez tych wykonawców różnią się, co budzi poważne wątpliwości w zakresie zgodności z prawdą złożonych oświadczeń. Odwołujący nie kwestionował uznania wykazanego przez tych wykonawców doświadczenia, wskazał jedynie na konieczność oceny jego wniosku na analogicznych zasadach w oparciu o art. 7 ust. 1 ustawy pzp.

Reasumując rozważania Odwołujący wskazuje, iż brak było podstaw do wykluczenia go z postępowania i przyjęcia, iż złożone przez niego oświadczenie jest nieprawdziwe, a zamawiający bezzasadnie ograniczył warunki udziału w postępowaniu określone w ogłoszeniu poprzez brak możliwości zaliczenia w poczet wykonawstwa i wdrożenia systemu informatycznego usług wsparcia i utrzymania. Zamawiający dokonując wykluczenia Wykonawcy naruszył zasady równego traktowania wykonawców, gdyż w świetle przedstawionych wyżej okoliczności nie zakwestionował budzących wątpliwości innych wykonawców biorących udział w tym postępowaniu.

Zamawiający stwierdził, że informacje dotyczące stanu faktycznego w odniesieniu do zamówienia wskazanego w wykazie zamówień wykonanych (poz. 1, s. 131 wniosku), objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, są niezgodne ze stanem faktycznym. W grudniu 2011 r. zwrócił

się do odwołującego o złożenie wyjaśnień zauważając m. in., że referencje wskazują na odległą datę rozpoczęcia realizacji zamówienia, z prośbą o podanie daty, w której część zamówienia polegająca na zaprojektowaniu, wykonaniu oraz wdrożeniu systemu informatycznego została ukończona. W odpowiedzi konsorcjum wyjaśniło (pismo z 5.01.2012 r.), że prace zostały zakończone w grudniu 2010 r. Zamawiający poczynił własne ustalenia, z których wynika, iż prace polegające na zaprojektowaniu, wykonaniu oraz wdrożeniu systemu informatycznego określonego w pozycji pierwszej wykazu zostały zakończone w 2007 r., a zatem z treści wykazu oraz wyjaśnień wynika, że konsorcjum podało nieprawdziwą informację, a zamówienie wyżej wskazane zostało wykonane wcześniej niż w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zatem zamawiający nie może uznać tego zamówienia za potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Powyższa nieprawdziwa informacja może mieć wpływ na wynik postępowania jako skutkująca uznaniem, że zamówienie będące przedmiotem oceny należycie potwierdza posiadaną wiedzę i doświadczenie w zakresie warunków udziału, o którym mowa w sekcji III.2.3 pkt 1 ogłoszenia o zamówieniu, w następstwie czego konsorcjum podlega zaproszeniu do złożenia oferty, a potencjalnie złożona oferta może być wybrana jako najkorzystniejsza. Jednocześnie pozostałe zamówienia z wykazu nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W tym stanie rzeczy zamawiający przyjął, że konsorcjum podało nieprawdziwą informację mogącą mieć wpływ na wynik postępowania, co powoduje, że zrealizowała się przesłanka wykluczenia konsorcjum z postępowania przewidziana w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp. Zamawiający stwierdził, że posiadał z urzędu wiedzę na temat wskazanego przez odwołującego systemu informatycznego, gdyż w 2008 r. zapoznał się z tym systemem jako wdrożonym u wystawcy referencji, w ramach współpracy z tym podmiotem będącym centralnym organem administracji państwowej.

Wykonawca Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. w Warszawie oraz Asseco Poland S.A. w Warszawie przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wnieśli o oddalenie odwołania jako niezasadnego. Stwierdzili, że zarzuty podniesione w stosunku do nich są spóźnione. Powołuje art. 182 ust. 2 punkt 1, 185 ust. 6 i 192 ust. 2 ustawy pzp. Stwierdzili, że wskazane przez nich doświadczenie potwierdza postawione warunki i opiera się na realizacji innych umów niż wskazane przez odwołującego.

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 przystępujących 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 w uzyskaniu zamówienia z przesłankami określonymi w 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 dotyczący nieuzasadnionego wykluczenia Odwołującego z postępowania nie potwierdził się.

Niesporne są postanowienia ogłoszenia o zamówieniu określające warunki udziału w postępowaniu, jakie mają spełnić wykonawcy ubiegający się o uzyskanie zaproszenia do składania ofert, w szczególności powołane i przytoczone wyżej postanowienia sekcji III.2.3 pkt 1.

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. Należy także zauważyć, że sam odwołujący przedstawił odmienne daty wykonania prac opisanych w poz. 1 złożonego wykazu wskazując w wykazie jako datę realizacji zamówienia dzień 21 września 2011 r. (dzień poprzedzający datę wystawienia referencji) natomiast w wyjaśnieniach z dnia 5 stycznia 2012 r. stwierdził, że prace zakończone zostały w grudniu 2010 r. Zamawiający w oparciu o uzyskane odpowiedzi od pomiotu, na rzecz którego prace były realizowane ustalił, iż zamówienie wskazane w wykazie było realizowane począwszy od projektu do wdrożenia wraz z serwisem w okresie do 2007 roku, natomiast od tamtego czasu składane jest co 4 lata zamówienie dotyczące eksploatacji i serwisowania systemu.

W ocenie Izby zaprojektowanie, wykonanie oraz wdrożenie systemu informatycznego jest usługą, która jest wykonywana w określonym czasie rzeczywistym możliwym do sprecyzowania datami kalendarzowymi, taka też sytuacja miała miejsce w odniesieniu do usługi będącej istotą sporu stron. Izba nie podziela jednak stanowiska odwołującego, że powyższa okoliczność pozwala na stwierdzenie, iż w przedmiotowym zamówieniu okres wdrożenia trwał o 3 lub 4 lata dłużej niż podany przez odbiorcę (wystawcę referencji) tj. zgodnie z oświadczeniem w wykazie lub wyjaśnieniu z dnia 5.01.2012 r.

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.

Informacje złożone we wniosku są zatem w świetle dokonanych ustaleń informacjami niezgodnymi ze stanem faktycznym i mogły mieć wpływ na wynik postępowania. Wykluczeniu podlega bowiem wykonawca, wyłącznie wtedy, gdy informacje nieprawdziwe miały lub mogły mieć wpływ na wynik postępowania. Z ustalonych przez Izbę okoliczności niniejszej sprawy 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. Dla oceny podstaw wykluczenia istotne znaczenie ma 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 wątpliwości, przy czym bez znaczenia dla tej oceny są przyczyny złożenia nieprawdziwych informacji. 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 po otrzymaniu wyjaśnień wykonawcy (objętych tajemnicą przedsiębiorstwa) powziął wątpliwość – co do prawdziwości otrzymanych informacji dotyczących terminów realizacji przedstawionych we wniosku prac. Uzasadioną podstawą powzięcia wątpliwości mogła być także wiedza zamawiającego o funkcjonowaniu wdrożonego systemu informatycznego, którą uzyskał bezpośrednio u wystawcy referencji w toku zapoznawania się z systemem w trakcie odbytej wizyty w roku 2008. 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 podjął. Analiza całokształtu materiału zebranego w niniejszej sprawie prowadzi do wniosku, iż doszło do złożenia nieprawdziwych informacji i w celu ich bezspornego stwierdzenia konieczna była ich weryfikacja przy udziale podmiotu na rzecz którego były realizowane. Dlatego też uznać należy, iż Zamawiający w sposób prawidłowy przeprowadził procedurę ustalenia zaistnienia złożenia przez wykonawcę nieprawdziwych informacji. W ocenie składu orzekającego odwołujący nie przedstawił dowodu, iż wdrożenie przedmiotowego systemu informatycznego nie nastąpiło w 2007 roku. W szczególności Izba uznała za wiarygodne wyjaśnienia pozyskane od wystawcy referencji iż w latach 2004-2007 wdrożono skonsolidowaną wersję

systemu centralnego, a kolejne umowy zawierane przez tego zamawiającego dotyczą eksploatacji i serwisowania systemu. Jednocześnie można zauważyć, że niemal każdy zrealizowany przedmiot zamówienia może być modyfikowany, ulepszany i rozwijany, zwłaszcza znamienne jest to przy systemach informatycznych podlegających takim operacjom. Skład orzekający nie podziela argumentacji odwołującego, że każda kolejna zmiana w systemie powinna być traktowana jako część składową wdrożenia; konsekwencją takiego stanowiska byłaby niemożność stwierdzenia wdrożenia jako czynności dokonanej. W tym kontekście, w ocenie Izby, kontrakt realizowany w latach 2008 – 2010 wskazany przez odwołującego (w wyjaśnieniach z 5.01.2012 r. i opisany w piśmie złożonym na rozprawie) nie wskazuje na kontynuowanie wdrożenia systemu (dokonanego w 2007 r.), lecz jest nową usługą niezależnie od faktu, że ma wpływ i związek z funkcjonowaniem tego systemu.

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

W świetle powyższego oddalono odwołanie, o czym orzeczono na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych tj. stosownie do wyniku.

**Przewodniczący:** .....