

Sygn. akt: KIO 583/17

WYROK

z dnia 11 kwietnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Protokolant: Sylwia Muniak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 kwietnia 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 marca 2017 r. przez **wykonawcę C. P. S. A. z siedzibą w K.** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego: G. I. O. Ś. z siedzibą w W.**

przy udziale wykonawcy: **P. S. I. S. A. z siedzibą w W.** zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę C. P. S. A. z siedzibą w K. i:

- 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **wykonawcę C. P. S. A. z siedzibą w K.** tytułem wpisu od odwołania;
- 2) zasądza od **wykonawcy C. P. S. A. z siedzibą w K.** kwotę **3 600 zł 00 gr.** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) na rzecz **Zamawiającego: Gł. I. O. Ś. z siedzibą w W.**, stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. z 2015 r., poz. 2164 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:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – G. I. O. Ś. z siedzibą w W. prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. z 2015 r., poz. 2164 z późn. zm.) (zwanej dalej również „*ustawą Pzp*”), postępowanie o udzielenie zamówienia pn: *Opracowanie modułu do gromadzenia, weryfikacji i oceny wyników badań w monitoringu wód na potrzeby rozwoju S. J.*

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 grudnia 2016 r. pod numerem 2014/S 248-454342.

Wykonawca C. Polska S. A. z siedzibą w K. (zwany dalej „*Odwołującym*”) w dniu 24 marca 2017 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożył odwołanie wobec czynności wykluczenia z postępowania oraz zaniechania wezwania Odwołującego do złożenia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, zarzucając naruszenie art. 25a ust. 1 ustawy Pzp, 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 26 ust. 1 w zw. z art. 22a ust. 6 ustawy Pzp, art. 91 ust. 1 ustawy Pzp. W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: dokonanie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania oraz nakazanie dokonania ponownej oceny ofert, dokonanie czynności wezwania Odwołującego do złożenia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, ewentualnie, w przypadku nie uwzględnienia niniejszych żądań i stwierdzenia, że jednolity dokument Odwołującego powinien potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu nakazanie Zamawiającemu wezwanie Odwołującego w trybie art. 22a ust. 6 ustawy Pzp do zastąpienia podmiotów udostępniających zdolności techniczne lub zawodowe innymi podmiotami lub zobowiązania się do osobistego wykonania zamówienia.

Pismem z dnia 6 kwietnia 2017 r. Zamawiający odpowiedział na odwołanie, nie zgadzając się z zarzutami zawartymi w odwołaniu oraz wnosząc o oddalenie przedmiotowego odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, ofertę wykonawcy: C. S. A. z siedzibą w K. jak również oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu.

Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał Zamawiającemu kopię niniejszego odwołania.

Ponadto Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła również, że wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym miało miejsce w dniu 27 marca 2017 r.

Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego (które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 marca 2017 r.) wykonawcy P. S. I. S. A. z siedzibą w W. (zwanego dalej również: „Przystępującym”).

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest: *„Opracowanie modułu do gromadzenia, weryfikacji i oceny wyników badań w monitoringu wód na potrzeby rozwoju S. J.”.*

/dokumentacja postępowania: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, str. 1/.

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (zwana dalej również „SIWZ”) zawierała, między innymi następujące postanowienia:

VI. Warunki udziału w postępowaniu oraz sposób dokonywania oceny spełniania tych warunków

1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp, a także na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 1.
2. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają następujące

warunki udziału w postępowaniu dotyczące:

(...)

3) zdolności technicznej lub zawodowej:

3.1) posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie tj. Wykonawca wykaże, że wykonał w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie, co najmniej:

a) dwie usługi polegające na zaprojektowaniu, budowie i wdrożeniu systemu informatycznego, zbudowanego w architekturze wielowarstwowej, opartego o relacyjną bazę danych, dostępnego w sieci Internet lub innej sieci rozległej, przy czym wartość co najmniej jednej z nich nie była mniejsza niż 1 000 000,00 zł brutto,

3.2) dysponują odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Wykonawca wykaże, że dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia władającymi biegle językiem polskim. Wykonawca wykaże, że dysponuje na potrzeby wykonania tej pracy co najmniej następującymi osobami pełniącymi następujące role:

a) *Kierownik projektu*

(1 osoba): — *posiada wykształcenie wyższe;*

— w okresie ostatnich 3 lat pełnił rolę kierownika projektu w co najmniej dwóch projektach informatycznych zakończonych do dnia składania ofert, polegających na:

- zaprojektowaniu, budowie i wdrożeniu systemu informatycznego w architekturze wielowarstwowej, opartego o relacyjną bazę, dostępnego w sieci Internet (lub innej sieci rozległej),

- migracji danych pomiarowych dotyczących monitoringu środowiska z baz lub plików źródłowych do systemu informatycznego, zbudowanego w architekturze wielowarstwowej, opartego o relacyjną bazę, dostępnego w sieci Internet (lub innej sieci rozległej), przy czym co najmniej jeden z nich miał wartość nie mniejszą niż 500 000,00 zł brutto;

- posiada kwalifikacje potwierdzone certyfikatem w zakresie zarządzania projektami zgodnie z metodyką zarządzania projektami (Prince2 Practitioner lub równoważny), (...)

— posiada certyfikat potwierdzający znajomość zagadnień ITIL (ang. Information Technology Infrastructure Library) lub równoważny.

(...)

g) *Specjalista ds. architektury Systemów Informatycznych (min.1 osoba):*

— posiada wykształcenie wyższe;

— posiada wiedzę i doświadczenie z zakresu projektowania, planowania, implementacji oraz zarządzania architekturą IT, potwierdzoną certyfikatem TOGAF 9 (ang. The Open Group Architecture Framework) lub równoważnym;

— posiada certyfikat potwierdzający znajomość zagadnień ITIL (ang. Information Technology Infrastructure Library) lub równoważny;

— w okresie ostatnich 3 lat pełnił rolę architekta systemu informatycznego w co najmniej dwóch projektach informatycznych zakończonych do dnia składania ofert, w tym co najmniej jednym polegającym na zaprojektowaniu, budowie i wdrożeniu systemu informatycznego w architekturze wielowarstwowej, opartego o relacyjną bazę dostępnego w sieci Internet (lub innej sieci rozległej), przy czym co najmniej jeden z nich miał wartość nie mniejszą niż 500 000,00 zł brutto.

h) Specjalista ds. analizy wymagań (min. 1 osoba): —posiada wykształcenie wyższe;

— w okresie Ostatnich 3 lat przed terminem składania ofert brał udział jako analityk lub projektant w co najmniej dwóch projektach informatycznych polegających na zaprojektowaniu, budowie i wdrożeniu systemu informatycznego w architekturze wielowarstwowej, opartego o relacyjną bazę, dostępnego w sieci Internet (lub innej sieci rozległej), przy czym co najmniej jeden z nich miał wartość nie mniejszą niż 500 000,00 zł brutto;

i) Specjalista ds. programowania (min. 3 osoby): —posiada wykształcenie wyższe;

— w okresie ostatnich 3 lat przed terminem składania ofert brał udział w roli programisty w co najmniej dwóch projektach informatycznych, zakończonych do dnia składania ofert, przy czym:

- co najmniej jeden z nich polegał na zaprojektowaniu, budowie i wdrożeniu systemu informatycznego o wartości co najmniej 500 000,00 zł brutto, zbudowanego w architekturze wielowarstwowej, opartego o relacyjną bazę, dostępnego w sieci Internet (lub innej sieci rozległej),

(...)

j) Specjalista ds. testów (min. 1 osoba):

— posiada wiedzę i co najmniej 3-letnie doświadczenie w zakresie testowania systemów informatycznych;

— w okresie ostatnich 3 lat przed terminem składania ofert brał udział w roli eksperta ds. testów w co najmniej dwóch projektach informatycznych polegających na zaprojektowaniu, budowie i wdrożeniu systemu informatycznego w architekturze wielowarstwowej, opartego o relacyjną bazę danych, dostępnego w sieci Internet (lub innej sieci rozległej), przy czym co najmniej jeden z nich miał wartość nie mniejszą niż 500 000,00 zł brutto;

— posiada certyfikat potwierdzający znajomość zagadnień dotyczących zapewnienia jakości oprogramowania na poziomie ISTQB Advanced (ang. International Software Testing Qualifications Board) lub równoważny.

k) Specjalista ds. utrzymania IT (min. 1 osoba):

—posiada wiedzę i minimum 3-letnie doświadczenie w zakresie zarządzania usługami i

zarządzania utrzymaniem systemów informatycznych z wykorzystaniem najlepszych praktyk zawartych w bibliotece ITIL (ang. Information Technology Infrastructure Library) lub równoważne;

— w okresie ostatnich 3 lat przed terminem składania ofert brał udział, w roli związanej z *utrzymaniem systemu IT*, w co najmniej dwóch projektach informatycznych polegających na świadczeniu usługi serwisowej dla systemu informatycznego, przy czym co najmniej jeden z nich miał wartość nie mniejszą niż 500 000,00 zł brutto.

1) Specjalista ds. baz danych (min. 1 osoba):

(...)

— w okresie ostatnich 3 lat przed terminem składania ofert brał udział w roli administratora baz danych w co najmniej dwóch projektach informatycznych polegających na zaprojektowaniu, budowie i wdrożeniu systemu informatycznego w architekturze wielowarstwowej, opartego o relacyjną bazę. dostępnego w sieci Internet (lub innej sieci rozległej), przy czym co najmniej jeden z nich miał wartość nie mniejszą niż 500 000,00 zł brutto.

m) Specjalista ds. bezpieczeństwa aplikacji (min. 1 osoba):

(...)

— posiada certyfikat potwierdzający znajomość zagadnień dotyczących zapewnienia bezpieczeństwa aplikacji CISSP (ang. Certified Information Systems Security Professional) lub równoważny.

n) Specjalista ds. szkoleń (min. 1 osoba):

— posiada co najmniej dwuletnie doświadczenie w prowadzeniu szkoleń z obsługi systemów informatycznych, potwierdzone prowadzeniem co najmniej dwóch szkoleń.

/dokumentacja postępowania: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, str. 4-5/.

VII. Wykaz oświadczeń lub dokumentów, potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia

1. Do oferty każdy Wykonawca musi dołączyć aktualne na dzień składania ofert oświadczenie na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia JEDZ w zakresie wskazanym w załączniku nr 2 do SIWZ.

Informacje zawarte w oświadczeniu będą stanowić wstępne potwierdzenie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu.(...)

Miejsca w jednolitym dokumencie zamówienia JEDZ gdzie należy podać informacje dla spełnienia warunków - tj. w zakresie: (...)

b) wiedzy i doświadczenia—JEDZ część IV, C pkt 1 b

W oświadczeniu JEDZ należy podać wykaz usług - w którym zawarty będzie opis usług (nazwa i zakres), kwota brutto usługi, odbiorca usługi oraz wykonawca usługi.

Informacje należy przedstawić zgodnie z przedstawioną tabelą opisaną w tym punkcie JEDZ.

Opis powinien zawierać informacje zawarte w warunkach udziału w postępowaniu zgodnie z pkt VI ust. 2 pkt 3.1) SIWZ.

c) potencjału osobowego — JEDZ część IV, C pkt 6

W oświadczeniu JEDZ należy podać wykaz osób - w którym będzie opis zawierający rodzaj doświadczenia, wykształcenie, miejsce obecnego zatrudnienia, imię i nazwisko oraz informacja o podstawie dysponowania osobami. Informacje należy przedstawić zgodnie z przedstawioną tabelą opisaną w tym punkcie JEDZ. Opis powinien zawierać informacje zawarte w warunkach udziału w postępowaniu zgodnie z pkt VI ust. 2 pkt 3.2) SIWZ.

Zamawiający wymaga, żeby treść informacji dotyczącej spełnienia warunków udziału w postępowaniu odnośnie zdolności technicznych i zawodowych była przedstawiona przez Wykonawcę w jednolitym dokumencie zamówienia JEDZ w postaci tabelarycznej tj. wykazów. Treść wykazów została określona w ww. dokumencie.

/dokumentacja postępowania: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, str. 10/.

Zamawiający zastrzegł pkt VII pkt. 16 SIWZ, że zgodnie z art. 24 aa ustawy Pzp, najpierw dokona oceny ofert, a następnie zbada, czy Wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu.

/dokumentacja postępowania: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, str. 13/.

W ramach odpowiedzi udzielonej na pyt. 14 z dnia 17 stycznia 2017 r. Zamawiający potwierdził, że zastosuje powyższą procedurę w tym Postępowaniu.

/dokumentacja postępowania: Odpowiedź Zamawiającego na zapytania wykonawców z dnia 17 stycznia 2017 r./.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że w niniejszym postępowaniu oferty złożyli następujący wykonawcy:

1. C. P. S.A. (cena zł brutto: 2 276 779,20);
2. P. S. I. Sp. z o.o. (cena zł brutto: 2 850 000,00).

/dokumentacja postępowania: Protokół postępowania, pkt 12 „Zestawienie ofert”, str. 9/.

Zamawiający w konsekwencji w dniu 3 lutego 2017 r. wezwał wykonawcę C. P. S. A. z siedzibą w K. w trybie art. 26 ust. 3 Pzp m.in. do uzupełnienia treści JEDZ wskazując Wykonawcy jakie braki w nim wystąpiły. Były to braki m. in. dotyczące: -- wykazu usług: „Wykonawca wskazał jedynie w tym punkcie JEDZ, iż spełnia wymagania SIWZ, a nie opisał żadnej usługi tj. zakresu usług, kwot, dat, odbiorców i wykonawców usług, co było wymagane

przez Zamawiającego w SIWZ" - wykazu osób: „Podwykonawca wskazał jedynie w tym punkcie JEDZ, iż spełnia wymagania SIWZ przy udziale Wykonawcy, i wpisał nazwy ról osób oraz ich liczbę nie opisując rodzaju doświadczenia, imienia i nazwiska, miejsca obecnego zatrudnienia, wykształcenia i podstawy dysponowania, co jest wymagane w SIWZ dla potwierdzenia spełnienia ww. warunku. "

/dokumentacja postępowania: Wezwanie do uzupełnienia z dnia 3 lutego 2017 r./.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego o uzupełnienie oferty w dniu 10 lutego 2017 r. - w szczególności o informacje tj. wykazu usług i wykaz osób, które powinny zostać wykazane w jednolitym europejskim dokumencie (JEDZ) - wykonawca C. P. S.A. w piśmie poinformował, iż oświadczenie JEDZ złożone w ofercie jest jego zdaniem wystarczające, jednak pomimo to dokonał uzupełnienia JEDZ.

/dokumentacja postępowania: Odpowiedź na uzupełnienie z dnia 10 lutego 2017 r./.

Zamawiający w dniu 13 lutego 2017 r. dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy: P. S. I. S. A. z siedzibą w W. Ponadto Zamawiający wykluczył z postępowania wykonawcę C. P. S.A. z siedzibą w K. na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp (niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu). Zamawiający wskazał okoliczności faktyczne i prawne stanowiące podstawę wykluczenia Odwołującego z niniejszego postępowania.

/dokumentacja postępowania: Zawiadomienie o wyniku postępowania z dnia 13 lutego 2017 r./.

Od niniejszej czynności Zamawiającego wykonawca C. P. S. A. z siedzibą w K. wniósł odwołanie w dniu 24 marca 2017 r.

/dokumentacja postępowania: Odwołanie wykonawcy C. P. S. A. z siedzibą w K. z dnia 24 marca 2017 r. /.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie jest niezasadne i nie zasługuje na uwzględnienie.

Chcąc rozstrzygnąć spór zainicjowany wniesionym odwołaniem należy przywołać przepisy ustawy mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, uwzględniające zmiany wprowadzone ustawą z 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy –

Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020), która weszła w życie w dniu 28 lipca 2016 r.

Zgodnie z art. 24 aa ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający może, w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, najpierw dokonać oceny ofert, a następnie zbadać, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału, o ile taka możliwość została przewidziana w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu.

W świetle art. 25a ust. 1 ustawy Pzp do oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawca dołącza aktualne na dzień składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oświadczenie w zakresie wskazanym przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Informacje zawarte w oświadczeniu stanowią wstępne potwierdzenie, że wykonawca:

- 1) nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu,
- 2) spełnia kryteria selekcji, o których mowa w art. 51 ust. 2, art. 57 ust. 3 i art. 60d ust. 3.

Zgodnie z ust. 2 tego przepisu jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, oświadczenie, o którym mowa w ust. 1, wykonawca składa w formie jednolitego dokumentu.

Ponadto zgodnie z art. 22a ust. 6 ustawy Pzp jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe lub sytuacja ekonomiczna lub finansowa, podmiotu, o którym mowa w ust. 1, nie potwierdzają spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tych podmiotów podstawy wykluczenia, zamawiający żąda, aby wykonawca w terminie określonym przez zamawiającego:

- 1) zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami lub
- 2) zobowiązał się do osobistego wykonania odpowiedniej części zamówienia, jeżeli wykaże zdolności techniczne lub zawodowe lub sytuację finansową lub ekonomiczną, i której mowa w ust. 1.

Dodatkowo zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający przed udzielenie zamówienia, którego wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień

złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 . Przepisu zdania pierwszego nie stosuje się do udzielania zamówień w przypadkach, o których mowa w art. 101a ust. 1 pkt 1 lub pkt 2 lit. a.

W pierwszej kolejności w ocenie Izby należy odnieść się do tzw. „*procedury odwróconej*” uregulowanej w art. 24aa ustawy Pzp. Zgodnie z art. 24aa ustawy Pzp zamawiający może w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, najpierw dokonać oceny ofert, a następnie zbadać, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu, o ile taka możliwość została przewidziana w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu.

W niniejszym postępowaniu Zamawiający – zgodnie z przepisami ustawy Pzp – zastosował niniejszą procedurę. W tym miejscu należy zgodzić się z Zamawiającym, iż w niniejszej sprawie dokonał on oceny ofert pod kątem przesłanek odrzucenia oferty (art. 89 ust. 1 ustawy Pzp) oraz kryteriów oceny ofert opisanych w SIWZ, następnie w odniesieniu do wykonawcy C. P. S. A. z siedzibą w K. – którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, Zamawiający dokonał oceny podmiotowej wykonawcy, badając złożone przez tego wykonawcę oświadczenie wstępne.

Nie ulega również wątpliwości, że w procedurze, o której mowa w art. 24aa ust 1 ustawy Pzp ma zastosowanie art. 25a ust. 1 ustawy Pzp. Na podstawie tego przepisu wykonawca zobowiązany jest dołączyć do oferty oświadczenie – w zakresie wskazanym przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Składane przez wykonawcę oświadczenie stanowi wstępne potwierdzenie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu. W niniejszym postępowaniu – wobec tego że wartość zamówienia przekraczała „*progi unijne*” ww. oświadczenie wykonawcy składane było w formie jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia.

Nie ulega również wątpliwości, że Zamawiający poprzez postanowienia ogłoszenia i specyfikacji miał prawo zawarcia szczegółowych wymagań dotyczących Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (zwanego dalej: „JEDZ”), z którego to uprawnienia Zamawiający skorzystał w niniejszym postępowaniu. Owe wstępne potwierdzenie wymagań – na co zwrócił uwagę Zamawiający – jest formalnym oświadczeniem wykonawcy zawierającym istotne informacje, które w świetle przepisów ustawy Pzp mogą być wymagane przez Zamawiającego. W pełnej rozciągłości należało zgodzić się z Zamawiającym, że

Odwołujący w sposób istotny pominął niniejszy wymóg Zamawiającego i sporządził Jednolity Europejski Dokument Zamówienia w uproszczonej formie, dalece odbiegającej od wymogów Zamawiającego, niedający Zamawiającemu możliwości oceny - nawet we wstępny sposób - spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Wobec powyższego – skoro złożony przez Odwołującego dokument zawierał istotne braki - Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia niniejszego dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Zgodzić należało się również z Zamawiającym, że w związku z faktem, że oferta firmy C. P. S.A. została wstępnie przez Zamawiającego najwyżej oceniona, Zamawiający wezwał - w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp - wykonawcę C. P. S.A. do uzupełnienia informacji zawartych w JEDZ (w zakresie postawionych warunków udziału). W wezwaniu kierowanym przez Zamawiającego do wykonawcy zawarta była zarówno prośba o uzupełnienie informacji pochodzących od samego wykonawcy, jak i informacji dotyczących podmiotów trzecich. Zgodzić należało się z Zamawiającym, że wezwanie w niniejszej sprawie było precyzyjne, konkretnie wskazywało uchybienia i błędy popełnione przez wykonawcę w oświadczeniu JEDZ i wyznaczało odpowiedni termin na uzupełnienie. Zgodzić należało się zatem z Zamawiającym, że treść wezwania była jednoznaczna, konkretna, precyzowała wszystkie oczekiwania Zamawiającego i wskazywała na wady, błędy oświadczenia zawartego w JEDZ.

Dodatkowo pomimo wezwania, wykonawca uzupełniając informacje nadal nie złożył prawidłowego JEDZ, a zatem Zamawiający nie mógł przyjąć, że wykonawca złożył wstępne oświadczenie. Gdyby wykonawca uzupełnił te informacje prawidłowo, jego oferta ponownie zostałaby uznana za najwyżej ocenioną i Zamawiający przeszedłby do procedury opisanej w art. 26 ust. 1 – jak żąda tego Odwołujący - wzywając tego wykonawcę do złożenia - aktualnych na dzień złożenia - dokumentów potwierdzających postawione warunki. Nie ulega również wątpliwości, że to na wykonawcy spoczywał obowiązek i jednocześnie prawo do uzupełnienia JEDZ, przedstawiając w tym zakresie informacje własne, konsorcjanta lub podmiotów trzecich. Nawet gdyby wykonawca na tym etapie zmienił treść JEDZ w zakresie personelu czy doświadczenia np. wskazując inny niż pierwotnie podmiot trzeci, na którego zasobach polega, to Zamawiający, przy założeniu że tak sporządzony JEDZ można byłoby uznać za wstępne oświadczenie o spełnianiu warunków, uznałby go za prawidłowy.

Zgodzić należało się z Zamawiającym, że konsekwencją nieuzupełnienia JEDZ w sposób wskazany w wezwaniu do uzupełnienia było stwierdzenie, że wykonawca nie złożył dokumentu zawierającego wstępne oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, co skutkowało wykluczeniem go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, a jego ofertę, zgodnie z ust. 4 tego artykułu uznano za odrzuconą. W

związku z powyższym Zamawiający nie miał podstaw do dokonywania dalszej oceny tej oferty, a tym bardziej do uznawania, że oferta ta może być najwyżej oceniona. Stąd w konsekwencji konieczności uznania tej oferty za odrzuconą, Zamawiający nie mógł zastosować art. 26 ust. 1 ustawy Pzp. Artykuł ten nakazuje Zamawiającemu, przed zawarciem umowy z wykonawcą, którego oferta została najwyżej oceniona żądać złożenia przez tego wykonawcę aktualnych na dzień złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, a w niniejszym postępowaniu wykonawca tych warunków zakreślonych przez Zamawiającego w SIWZ – we wstępnym oświadczeniu - nie wykazał, zatem nie było podstaw do wzywania go o dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, skoro już na etapie wstępnego oświadczenia wykonawcy okazało się, że nie spełnia on wymagań Zamawiającego.

Zatem – mając na względzie powyższe rozważania - Zamawiający w świetle art. 26 ust. 1 ustawy Pzp zobowiązany jest do wezwania o dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu wówczas gdy wykonawca - którego oferta została oceniona najwyżej - spełnia wymagania nakreślone przez Zamawiającego w zakresie warunków udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu. W niniejszym postępowaniu – co zostało zauważone - Odwołujący w JEDZ złożonym wraz z ofertą nie wykazał zgodnie z wymaganiami zawartymi w SIWZ, że spełnia wymagania w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz, że spełnia wymagania w zakresie potencjału osobowego. Wykonawca nie przedstawił bowiem w JEDZ wymaganych przez Zamawiającego wykazów - pomijając je. Wskazał natomiast w złożonym przez siebie JEDZ – na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp - iż wykazy przedstawi Zamawiającemu dopiero na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp (a więc dopiero na etapie wezwania kierowanego wobec wykonawcy najwyżej ocenionego). W ocenie Izby takie działanie Zamawiającego – jak żądał tego Odwołujący - należałoby uznać za sprzeczne z przepisem art. 26 ust. 1 ustawy Pzp oraz wymaganiami zawartymi w SIWZ, ponieważ Zamawiający jasno określił w specyfikacji, *„żeby treść informacji dotyczącej spełnienia warunków udziału w postępowaniu odnośnie zdolności technicznych i zawodowych była przedstawiona przez Wykonawcę w jednolitym europejskim dokumencie zamówienia JEDZ w postaci tabelarycznej tj. wykazów. Treść wykazów została określona w ww. dokumencie”*.

Za istotną należy również uznać argumentację Zamawiającego – przy dokonywaniu interpretacji ww. przepisów - że gdyby zatem było tak jak twierdzi Odwołujący, że weryfikacja spełnienia warunków udziału w postępowaniu i podstaw do wykluczenia odbywać miałby się dopiero na etapie weryfikacji oświadczeń i dokumentów składanych na wezwanie

Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1, to powyższe podważałoby istotę i sens wprowadzenia wymagań JEDZ, a jego istnienie ograniczyłoby się do obowiązku wymagania złożenia oświadczenia jedynie na poziomie bardzo ogólnym, co jednoznacznie należałoby uznać za sprzeczne z treścią art. 25a ust. 1 ustawy Pzp, który daje Zamawiającemu możliwość doprecyzowania zakresu wstępnego oświadczenia, a wykonawca – nie kwestionując tych postanowień – ma obowiązek się do nich zastosować.

Zatem niezastosowanie się Odwołującego do treści wezwania do uzupełnienia JEDZ w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp – wobec jednokrotności takiego wezwania - skutkować mogło jedynie wykluczeniem wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust 1 pkt 12 ustawy Pzp. Zamawiający w takiej sytuacji nie miał obowiązku wzywania o dokumenty w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, skoro wykonawca nie wykazał we wstępnym oświadczeniu – odnoszącym się do spełnienia warunków udziału w postępowaniu - że takowe warunki spełnia.

Odnosząc się jeszcze do argumentacji Odwołującego, że w niniejszej sprawie Zamawiający zobowiązany był do zastosowania treści art. 22a ust. 6 ustawy Pzp, zgodzić należało się z Zamawiającym, że treść art. 22a ust. 6 ustawy Pzp nie ustanawia odrębnej procedury wzywania wobec art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Przepis art. 22a ust. 6 ustawy Pzp – jak słusznie zauważył Zamawiający – daje wykonawcy możliwość zmiany podmiotu trzeciego w trakcie zastosowania procedury wynikającej z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Zatem – jak słusznie zauważono – art. 22a ust. 6 ustawy Pzp daje wykonawcy prawo do zastąpienia - potencjału przez siebie wskazanego – innym podmiotem, a obowiązkiem Zamawiającego jest przyjęcie w tym zakresie decyzji wykonawcy w świetle art. 22a ust. 6 ustawy Pzp. Zgodzić należało się również z Zamawiającym, że art. 22a ust. 6 ustawy Pzp skierowany jest do wykonawcy i pozostawia mu możliwość zastąpienia potencjału podmiotem trzecim - ale niewątpliwie nie jest to jego obowiązek - i powyższego Zamawiający nie musi domyślać się w toku postępowania o udzielenie zamówienia. Wobec powyższego Izba nie dopatrzyła się naruszenia przepisu art. 22a ust. 6 ustawy Pzp, a wystosowanie dodatkowego wezwania przez Zamawiającego (wobec precyzyjnego wezwania Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp) – którego domagał się Odwołujący – prowadziłoby do złamania – wyrażonej w art. 7 ustawy Pzp - zasady równości i uczciwej konkurencji w niniejszym postępowaniu.

Wobec tak zaistniałego stanu faktycznego Krajowa Izba Odwoławcza nie znalazła podstaw do uwzględnienia niniejszego odwołania. W konsekwencji mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp. Zatem, odwołanie podlega oddaleniu.

Wobec powyższego, orzeczono jak na wstępie.

W konsekwencji na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp Izba w punkcie 1 sentencji orzekła w formie wyroku, oddalając odwołanie. W punkcie 2 sentencji Izba orzekła o kosztach na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp stosownie do jego wyniku, zaś zgodnie z § 3 pkt 1 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (dz. U. Nr 41, poz. 238 z późn. zm.), Izba zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600 zł.

Przewodniczący:

.....