

**WYROK**

**z dnia 16 kwietnia 2021 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

**Przewodniczący: Anna Osiecka**

**Katarzyna Odrzywolska**

**Anna Packo**

**Protokolant: Mikołaj Kraska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **14 kwietnia 2021 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 lutego 2021 r. przez wykonawcę **e-Instytucja.pl Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Wiązowna**

przy udziale wykonawcy **Madkom Spółka Akcyjna z siedzibą w Gdyni**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie.**

**2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę e-Instytucja.pl Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i:**

**2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę e-Instytucja.pl Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,**

**2.2. zasądza od wykonawcy e-Instytucja.pl Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego Gminy Wiązowna kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika.**

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

**Przewodniczący:.....**

.....

.....

**Uzasadnienie**

Gmina Wiązowna, dalej „Zamawiający”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *Wdrożenie w gminie Wiązowna otwartej platformy e-usług, cyfrowej platformy integrującej referencyjne i dziedzinowe zasoby informacyjne umożliwiające świadczenie e-usług wraz z migracją danych ze starych systemów w ramach projektu E-usługi dla e-kultury w gminach Karczew i Wiązowna*. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 30 grudnia 2020 r. pod numerem 775614-N-2020.

W dniu 22 lutego 2021 r. wykonawca e-Instytucja.pl Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, dalej „Odwołujący”, wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp przez jego niezastosowanie i zaniechanie wykluczenia MADKOM S.A., pomimo że podlega on wykluczeniu z postępowania z powodu wprowadzenia Zamawiającego w błąd, w wyniku poświadczenia nieprawdy, podczas przedstawienia informacji, mających potwierdzić, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu;
- art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp przez jego niezastosowanie i zaniechanie wykluczenia MADKOM S.A., pomimo że podlega on wykluczeniu z postępowania z powodu wprowadzenia Zamawiającego w błąd, w wyniku poświadczenia nieprawdy, podczas przedstawienia informacji, mających potwierdzić, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu;
- art. 26 ust. 3 ustawy Pzp przez jego zastosowanie względem MADKOM S.A., pomimo że podlega on wykluczeniu z postępowania z powodu wprowadzenia Zamawiającego w błąd, w wyniku poświadczenia nieprawdy, podczas przedstawienia informacji, mających potwierdzić, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, nakazanie Zamawiającemu: nieuwzględnienia odpowiedzi MADKOM S.A. na wezwanie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp; unieważnienia wezwania poczynionego przez Zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia przez MADKOM S.A. dokumentów

potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu; wykluczenia MADKOM S.A. z postępowania, jako że ten, w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, lub - w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa - przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu; ponownego badania oferty Odwołującego z uwzględnieniem faktu, że MADKOM S.A. podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu.

Odwołujący podnosił, iż MADKOM S.A. przedstawił wykazy usług wykonanych w dwóch gminach: Polkowice oraz Lubań, które nie spełniają wymagań Zamawiającego. Usługa dla gminy Polkowice nie spełnia warunku zapewnienia dostępu interesantów do danych z systemów dziedzinowych po potwierdzeniu swojej tożsamości za pomocą Węzła Krajowego Identyfikacji Elektronicznej, bez konieczności zakładania nowego konta użytkownika oraz formularze e-usług stanowią pliki w formie DOC, co potwierdza, że nie stanowią one formularzy elektronicznych na poziomie dojrzałości zgodnie z wymaganiami w OPZ.

Z kolei usługa realizowana na rzecz Gminy Lubań nie wdrożyła portalu e-usług, dostęp do interesantów wyświetlonych na portalu z systemów dziedzinowych nie odbywa się po potwierdzeniu swojej tożsamości za pomocą Węzła Krajowego Identyfikacji Elektronicznej, a formularze elektroniczne są podlinkowane do platformy e-PUAP. Wskazanie przez MADKOM S.A., że wykonało platformę e-usług z ww. funkcjonalnościami pomimo, że w Gminie Lubań w ogóle platformy e-usług nie wykonało, stanowi poświadczenie nieprawdy, co ma istotny wpływ na przebieg i wynik postępowania.

MADKOM S.A. winien zostać wykluczony z postępowania w związku z przedstawieniem przez niego nieprawdziwych informacji Zamawiającemu. MADKOM S.A. co najmniej dopuścił się rażącego niedbalstwa w związku z przedstawieniem niezgodnego z rzeczywistością wykazu usług, choć bardziej prawdopodobnym jest, że było to świadome działanie, mające na celu wprowadzenie w błąd Zamawiającego. Odwołujący uważał, że MADKOM S.A. celowo wprowadził w błąd Zamawiającego, ponieważ trudna do wyobrażenia jest sytuacja, w której nie posiadałby wiedzy na temat tego jaki był przedmiot realizowanego zamówienia w Gminie Lubań. W związku z czym wskazanie, że wykonał i wdrożył on otwartą platformę e-usług w Gminie Lubań, która sama przyznaje, że wykonanie i wdrożenie otwartej platformy e-usług nie było przedmiotem omawianego zamówienia, Odwołujący pojmując jako działanie polegające na przekłamaniu rzeczywistości i wywołaniu mylnego wyobrażenia u Zamawiającego, u którego podstaw leżała motywacja w postaci wprowadzenia Zamawiającego w mylne przekonanie, że spółka spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Co więcej, Odwołujący poinformował Zamawiającego o wątpliwościach dotyczących złożonych przez MADKOM S.A. referencji w piśmie z 1.02.2021 r. Jednakże pomimo łatwości w ustaleniu prawdziwości informacji przekazanych przez spółkę, Zamawiający nie zwrócił się do Gminy Lubań w celu wyjaśnienia tej sytuacji. Zamiast tego ponownie wezwał MADKOM S.A. do przedłożenia nowego wykazu, czemu MADKOM S.A. w ogóle nie zaprotestował, przyznając tym samym, że poprzednio wykazane usługi nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający nie miał możliwości wezwania MADKOM S.A. na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, ponieważ MADKOM S.A. przedłożył informacje nieprawdziwe. W związku z powyższym Zamawiający nie miał możliwości uwzględnienia nowych dokumentów lub oświadczeń przedłożonych Zamawiającemu w odpowiedzi na wezwanie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i nie miał możliwości na ich podstawie dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający związany jest jedynie dokumentami przedłożonymi w wyniku pierwszego wezwania do potwierdzenia spełnienia warunków udziału, na podstawie których powinien on wykluczyć spółkę z postępowania.

Istotną kwestią, która posiłkowo udowadnia, że MADKOM S.A. świadomie i celowo (w celu uzyskania zamówienia) wprowadził Zamawiającego w błąd jest to, że MADKOM S.A. nie posiada doświadczenia we wdrożeniu wymaganego przez Zamawiającego produktu jakim jest Portal e-Urząd. Biorąc pod uwagę znajomość dotychczasowych usług realizowanych przez MADKOM S.A., dotychczas dostarczał on „portal” jako rozwiązanie w postaci strony www (a nie platformy e-usług). W odpowiedzi na wezwanie o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp MADKOM S.A. przedstawił nowe wykazy usług wykonanych w pięciu gminach, ze wskazaniem linków do stron internetowych: Skarżysko Kamienna, Brzeg Dolny, Dębica, Szczepleszyn, Zwierzyniec, które również nie spełniają wymagań Zamawiającego.

Do postępowania odwoławczego w dniu 24 lutego 2021 r. przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca Madkom Spółka Akcyjna z siedzibą w Gdyni, dalej „Przystępujący”, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający pismem z dnia 13 kwietnia 2021 r. złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości. W dniu 14 kwietnia 2021 r. również Przystępujący złożył pismo procesowe, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na oddalenie.**

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania, w szczególności: z protokołu postępowania o udzielenie zamówienia, ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, odpowiedzi na pytania wykonawców, ofert wykonawców, oświadczeń i dokumentów składanych przez Przystępującego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, piśmie procesowym Przystępującego, odpowiedzi na odwołanie, a także oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy 14 kwietnia 2021 r.

Izba nie zaliczyła w poczet materiału sprawy pisma Zamawiającego z dnia 15 kwietnia 2021 r. z uwagi na okoliczność, iż ww. pismo wpłynęło do Krajowej Izby Odwoławczej po zamknięciu rozprawy w niniejszej sprawie (14 kwietnia 2021 r.). Izba wskazuje, że uznaje przedkładanie Izbie pism procesowych po zamknięciu rozprawy za nieuprawnione. Zgodnie bowiem z art. 535 ustawy nPzp dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy.

Uwzględniając powyższe, Izba ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest wdrożenie w gminie Wiązowna otwartej platformy e-usług, cyfrowej platformy integrującej referencyjne i dziedzinowe zasoby informacyjne umożliwiające świadczenie e-usług wraz z migracją danych ze starych systemów w ramach projektu E-usługi dla e-kultury w gminach Karczew i Wiązowna.

Zgodnie z pkt 6.1.2.3.1 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, dalej „SIWZ” Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 3 (trzech) lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonał i załączy dowody określające, czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie dwie (2) usługi obejmujące swym zakresem wykonanie i wdrożenie otwartej platformy e-usług, cyfrowej platformy integrującej referencyjne i dziedzinowe zasoby informacyjne umożliwiające świadczenie e-usług wraz z migracją danych ze starych systemów o wartości nie mniejszej niż 450.000,00 PLN brutto każda.

Na pytanie wykonawcy: *W dokumencie SIWZ, Punkt 6.1.2.3.1, Zamawiający określił następujące wymaganie: „Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 3 (trzech) lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy -w tym okresie wykonał i załączy dowody określające, czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie dwie (2) usługi obejmujące swym zakresem wykonanie i wdrożenie otwartej platformy e-usług, cyfrowej platformy integrującej referencyjne i dziedzinowe zasoby informacyjne umożliwiające świadczenie e-usług wraz z migracją danych ze starych systemów o wartości nie mniejszej niż 450.000,00 PLN brutto każda.” Zwracamy się z prośbą o doprecyzowanie definicji „otwartej platformy e-usług”. Z uwagi na fakt, że nigdzie w dokumentacji postępowania nie sprecyzowano tej definicji jak również uwzględniając to, że Zamawiający posługuje się inną nazwą platformy e-usług tj. „Portal eUrząd”, rodzi się pytanie, czy Zamawiający poprzez sformułowanie „otwartej platformy e-usług” rozumie analogiczną platformę e-usług jak określony zgodnie z wymaganiami „Portal e-Urząd” według wymagań OPZ- załącznik nr 1 do SIWZ ? Czy Wykonawca poprzez takie wymagania, powinien wykazać, że zrealizował 2 usługi z uwzględnieniem wytycznych OPZ w tym między innymi to, aby portal udostępniał informacje o zobowiązaniach względem gminy, formularze e-usług powinny być osadzone w platformie, a nie w postaci linków do formularzy ePUAP, natomiast e-usługi mają być przygotowane na określonym poziomie dojrzałości itd.? Zamawiający udzielił 7 stycznia 2021 r. następującej odpowiedzi: Zamawiający wyjaśnia, że poprzez otwartą platformę e-usług rozumie platformę komunikacyjną współpracującą z Systemem Elektronicznego Obiegu Dokumentów wraz z integracją z modułami dziedzinowymi, zapewniającą dostęp interesantów do danych z systemów dziedzinowych po potwierdzeniu swojej tożsamości za pomocą Węzła Krajowego Identyfikacji Elektronicznej, bez konieczności zakładania nowego konta użytkownika. Otwarta platforma e-usług to system umożliwiający świadczenie e-usług oraz obsługę klientów urzędu, za pomocą którego mogą oni m.in. uzyskać informacje o zobowiązaniach finansowych wobec urzędu oraz dokonać płatności. W ramach platformy komunikacyjnej, powinny zostać zaimplementowane formularze elektroniczne na poziomie dojrzałości zgodnie z wymaganiami w OPZ, których wzory zostaną stworzone zgodnie z „Ogólnymi zasadami tworzenia i publikacji w Centralnym Repozytorium wzorów dokumentów elektronicznych” ( ) i przesłane do publikacji w CRWDE. Formularze na platformie komunikacyjnej, nie mogą być formularzami podlinkowanymi do platformy ePUAP, i powinny posiadać możliwość dokonywania płatności elektronicznej. Platforma komunikacja musi zapewniać również możliwość udostępniania innych e-usług i stanowić centralny punkt kontaktu drogą elektroniczną z Interesantem.*

Do upływu terminu składania ofert, ofertę złożył m.in. Przystępujący, który złożył oświadczenie, że spełnia warunki udziału w postępowaniu.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp Odwołujący przedstawił m.in. wykaz wykonanych usług, gdzie wskazał dwie usługi:

- usługę dla Gminy Polkowice, gdzie w kolumnie przedmiot usługi podano: NAZWA ZAMÓWIENIA: „Dostarczeni Infrastruktury IT, opracowanie i wdrożenie systemu EZD, systemu dziedzinowego oraz opracowanie, dostarczenie i wdrożenie systemu Informacji przestrzennej.” Część 1: Uruchomienie Systemu Elektronicznego Zarządzania dokumentacją (EZD), systemu dziedzinowego (SD) Oraz e-usług publicznych wraz z dostawą niezbędnego sprzętu informatycznego. Projekt obejmował m.in.: dostawę, konfigurację, instalację, wdrożenie i przeszkolenie użytkowników Systemu Elektronicznego Zarządzania Dokumentacją zintegrowanego z platformą EPUAP i systemem dziedzinowym obsługującym podatki gminne; wykonanie i wdrożenie otwartej platformy e-usług, cyfrowej platformy integrującej referencyjne i dziedzinowe zasoby informacyjne umożliwiające świadczenie e-usług wraz z migracją danych ze starych systemów; budowę i uruchomienie e-Uслуг na platformie ePUAP na rzecz Urzędu Gminy Polkowice; Projekt potwierdzający należyte wykonanie zamówienia, którego przedmiotem było wykonanie i wdrożenie otwartej platformy e-usług, cyfrowej platformy integrującej referencyjne i dziedzinowe zasoby informacyjne umożliwiające świadczenie e-usług wraz z migracją danych ze starych systemów o wartości nie mniejszej niż 450.000,00 PLN brutto.

- usługę dla Gminy Miejskiej Lubań, gdzie w kolumnie przedmiot usługi podano: NAZWA ZAMÓWIENIA: „Dalsz rozwój e-usług w Powiatach Lubańskim, Lwóweckim, Zgorzeleckim, Bolesławieckim i Gminie Miejskiej Lubań”. Projekt obejmował m.in.: dostawę, konfigurację, instalację, wdrożenie i przeszkolenie użytkowników Systemu Elektronicznego Zarządzania Dokumentacją zintegrowanego z platformą EPUAP i systemem dziedzinowym obsługującym podatki gminne; wykonanie i wdrożenie otwartej platformy e-usług, cyfrowej platformy integrującej referencyjne i dziedzinowe zasoby informacyjne umożliwiające świadczenie e-usług wraz z migracją danych ze starych systemów; budowę i uruchomienie e-Uслуг na platformie ePUAP na rzecz Urzędu Miejskiego w Lubaniu. Projekt potwierdzający należyte wykonanie zamówienia, którego przedmiotem było wykonanie i wdrożenie otwartej platformy e-usług, cyfrowej platformy integrującej referencyjne i dziedzinowe zasoby informacyjne umożliwiające świadczenie e-usług wraz z migracją danych ze starych systemów o wartości nie mniejszej niż 450.000,00 PLN brutto.

Pismem z dnia 4 lutego 2021 r. Zamawiający wezwał Przystępującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień i dokumentów, wskazując, że:

Zgodnie z pkt. 6.1.2.3.1. Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, Zamawiający w ramach określenia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, wskazał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy: „6.1.2.3.1. Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże że w okresie ostatnich 3 (trzech) lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonał i załączy dowody określające, czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie dwie (2) usługi obejmujące swym zakresem i wdrożenie otwartej platformy e-usług, cyfrowej platformy

integrującej referencyjne i dziedzinowe zasoby informacyjne umożliwiające świadczenie e-usług wraz z migracją danych ze starych systemów o wartości nie mniejszej niż 450.000,00 PLN brutto każda. ”

Dodatkowo w odpowiedzi na pytanie 1, w wiadomości nr 1 skierowanej do Wykonawców, Zamawiający doprecyzował definicję „otwartej platformy e-usług”:

„Zamawiający wyjaśnia, że poprzez otwartą platformę e-usług rozumie platformę komunikacyjną współpracującą z Systemem Elektronicznego Obiegu Dokumentów wraz z integracją z modułami dziedzinowymi, zapewniającą dostęp interesantów do danych z systemów dziedzinowych po potwierdzeniu swojej tożsamości za pomocą Węzła Krajowego Identyfikacji Elektronicznej, bez konieczności zakładania nowego konta użytkownika.

Otwarta platforma e-usług to system umożliwiający świadczenie e-usług oraz obsługę klientów urzędu, za pomocą którego mogą oni m.in. uzyskać informacje o zobowiązaniach finansowych wobec urzędu oraz dokonać płatności.

W ramach platformy komunikacyjnej, powinny zostać zaimplementowane formularze elektroniczne na poziomie dojrzałości zgodnie z wymaganiami w OPZ, których wzory zostaną stworzone zgodnie z „Ogólnymi zasadami tworzenia i publikacji w Centralnym Repozytorium wzorów dokumentów elektronicznych” ( ) i przesłane do publikacji w CRWDE. Formularze na platformie komunikacyjnej, nie mogą być formularzami podlinkowanymi do platformy ePUAP, i powinny posiadać możliwość dokonywania płatności elektronicznej. Platforma komunikacyjna musi zapewniać również możliwość udostępniania innych e-usług i stanowić centralny punkt kontaktu drogą elektroniczną z Interesantem.”

W wyniku weryfikacji złożonej przez Wykonawcę w dniu 25.01.2021 r. odpowiedzi na wezwanie do złożenia oświadczeń i dokumentów, stwierdzono następujące uwagi:

1) w złożonym wykazie usług została wpisana usługa świadczona dla Gminy Polkowice(...)

Ponadto z załączonego protokołu odbioru końcowego realizacji ww. usługi, nie wynika że usługa ta obejmowała swym zakresem wykonanie i wdrożenie otwartej platformy e-usług, cyfrowej platformy integrującej referencyjne i dziedzinowe zasoby informacyjne umożliwiające świadczenie e-usług wraz z migracją danych ze starych systemów , gdzie przez platformę e-usług rozumie platformę komunikacyjną współpracującą z Systemem Elektronicznego Obiegu Dokumentów wraz z integracją z modułami dziedzinowymi, zapewniającą dostęp interesantów do danych z systemów dziedzinowych po potwierdzeniu swojej tożsamości za pomocą Węzła Krajowego Identyfikacji Elektronicznej, bez konieczności zakładania nowego konta użytkownika, Otwarta platforma e-usług to system umożliwiający świadczenie e-usług oraz obsługę klientów urzędu, za pomocą którego mogą oni m.in. uzyskać informacje o zobowiązaniach finansowych wobec urzędu oraz dokonać płatności. W ramach platformy komunikacyjnej, powinny zostać zaimplementowane formularze elektroniczne na poziomie dojrzałości zgodnie z w OPZ, których wzory zostaną stworzone zgodnie z „Ogólnymi zasadami tworzenia i publikacji w Centralnym Repozytorium wzorów dokumentów elektronicznych” ( ) i przesłane do publikacji w CRWDE. Formularze na platformie komunikacyjnej, nie mogą być formularzami podlinkowanymi do platformy ePUAP, i powinny posiadać możliwość dokonywania płatności elektronicznej. Platforma komunikacyjna musi zapewniać również możliwość udostępniania innych e-usług i stanowić centralny punkt kontaktu drogą elektroniczną z Interesantem.

Z załączonego protokołu odbioru końcowego nie wynika także wartość brutto realizacji tej usługi czyli wartość brutto za część 1, a tym bardziej nie wynika wartość realizacji za wykonanie i wdrożenie otwartej platformy e-usług, cyfrowej platformy integrującej referencyjne i dziedzinowe zasoby informacyjne umożliwiające świadczenie e-usług wraz z migracją danych ze starych systemów o wartości nie mniejszej niż 450.000,00 PLN brutto, gdzie przez platformę e-usług rozumie platformę komunikacyjną współpracującą z Systemem Elektronicznego Obiegu Dokumentów wraz z integracją z modułami dziedzinowymi, zapewniającą dostęp interesantów do danych z systemów dziedzinowych po potwierdzeniu swojej tożsamości za pomocą Węzła Krajowego Identyfikacji Elektronicznej, bez konieczności zakładania nowego konta użytkownika. Otwarta platforma e-usług to system umożliwiający świadczenie e-usług oraz obsługę klientów urzędu, za pomocą którego mogą oni m.in. uzyskać informacje o zobowiązaniach finansowych wobec urzędu oraz dokonać płatności. W ramach platformy komunikacyjnej, powinny zostać zaimplementowane formularze elektroniczne na poziomie dojrzałości zgodnie z wymaganiami w OPZ, których wzory zostaną stworzone zgodnie z „Ogólnymi zasadami tworzenia i publikacji w Centralnym Repozytorium wzorów dokumentów elektronicznych” ( ) i przesłane do publikacji w CRWDE. Formularze na platformie komunikacyjnej, nie mogą być formularzami podlinkowanymi do platformy ePUAP, i powinny posiadać możliwość dokonywania płatności elektronicznej. Platforma komunikacyjna musi zapewniać również możliwość udostępniania innych e-usług i stanowić centralny punkt kontaktu drogą elektroniczną z Interesantem.

Wobec tego, Zamawiający wzywa do wyjaśnienia i uzupełnienia dokumentów:

- poprzez wskazanie w jakim zakresie wykonawca Madkom S.A. wykonał wskazaną w wykazie usługę, która była realizowana przez niego w ramach konsorcjum, potwierdzających, że usługa pn. „Uruchomienie systemu elektronicznego zarządzania dokumentacją (EZD), systemu dziedzinowego (SD) oraz e-usług publicznych wraz z dostawą niezbędnego sprzętu informatycznego” obejmowała swym zakresem wykonanie i wdrożenie otwartej platformy e-usług, cyfrowej platformy integrującej referencyjne i dziedzinowe zasoby informacyjne umożliwiające świadczenie e-usług wraz z migracją danych ze starych systemów o wartości nie mniejszej niż 450.000,00 PLN brutto, gdzie przez platformę e-usług rozumie platformę komunikacyjną współpracującą z Systemem Elektronicznego Obiegu Dokumentów wraz z integracją z modułami dziedzinowymi, zapewniającą dostęp interesantów do danych z systemów dziedzinowych po potwierdzeniu swojej tożsamości za pomocą Węzła Krajowego Identyfikacji Elektronicznej, bez konieczności zakładania nowego konta użytkownika. Otwarta platforma e-usług to system umożliwiający świadczenie e-usług oraz obsługę klientów urzędu, za pomocą którego mogą oni m.in. uzyskać informacje o zobowiązaniach finansowych wobec urzędu oraz dokonać płatności. W ramach platformy komunikacyjnej, powinny zostać zaimplementowane formularze elektroniczne na poziomie dojrzałości zgodnie z w OPZ, których wzory zostaną stworzone zgodnie z „Ogólnymi zasadami tworzenia i publikacji w Centralnym Repozytorium wzorów dokumentów elektronicznych” ( ) i przesłane do publikacji w CRWDE. Formularze na platformie komunikacyjnej, nie mogą być formularzami podlinkowanymi do platformy ePUAP, i powinny posiadać możliwość dokonywania płatności elektronicznej. Platforma komunikacyjna musi zapewniać również możliwość udostępniania innych e-usług i stanowić centralny punkt kontaktu drogą elektroniczną z Interesantem,

lub do skorygowania usług poprzez poprawienie pozycji w tym wykazie i wpisaniu w nim usług potwierdzających spełnienie warunków udział w postępowaniu oraz jednoczesnym załączeniu dokumentów potwierdzających należyte tej usługi.

2) w złożonym wykazie usług została wpisana usługa świadczona dla Gminy Miejskiej Lubań (. . .)

Z załączonego protokołu odbioru końcowego realizacji ww. usługi, nie wynika że usługa ta obejmowała swym zakresem wykonanie i wdrożenie otwartej platformy e-usług, cyfrowej platformy integrującej referencyjne i dziedzinowe zasoby informacyjne umożliwiające świadczenie e-usług wraz z migracją danych ze starych systemów o wartości nie mniejszej niż 450.000,00 PLN brutto, gdzie przez platformę e-usług rozumie platformę komunikacyjną współpracującą z Systemem Elektronicznego Obiegu Dokumentów wraz z integracją z modułami dziedzinowymi, zapewniającą dostęp interesantów do danych z systemów dziedzinowych po potwierdzeniu swojej tożsamości za pomocą Węzła Krajowego Identyfikacji Elektronicznej, bez konieczności zakładania nowego konta użytkownika. Otwarta platforma e-usług to system umożliwiający świadczenie e-usług oraz obsługę klientów urzędu, za pomocą którego mogą oni m.in. uzyskać informacje o zobowiązaniach finansowych wobec urzędu oraz dokonać płatności. W ramach platformy komunikacyjnej, powinny zostać zaimplementowane formularze elektroniczne na poziomie dojrzałości zgodnie z wymaganiami w OPZ, których wzory zostaną stworzone zgodnie z „Ogólnymi zasadami tworzenia i publikacji w Centralnym Repozytorium wzorów dokumentów elektronicznych” ( ) i przesłane do publikacji w CRWDE. Formularze platformie komunikacyjnej, nie mogą być formularzami podlinkowanymi do platformy ePUAP, i powinny posiadać możliwość dokonywania płatności elektronicznej. Platforma komunikacja musi zapewniać również możliwość udostępniania innych e-usług i stanowić centralny punkt kontaktu drogą elektroniczną z Interesantem,

Wobec tego, Zamawiający wzywa do wyjaśnienia i uzupełnienia dokumentów:

- potwierdzających, że usługa pn. „Dalszy rozwój e-usług w Powiatach Lubańskim, Lwóweckim, Zgorzeleckim, Bolesławieckim i Gminie Miejskiej Lubań” obejmowała u swym zakresie wykonanie i wdrożenie otwartej platformy e-usług, cyfrowej platformy integrującej referencyjne i dziedzinowe zasoby informacyjne umożliwiające świadczenie e-usług wraz z migracją danych ze starych systemów o wartości nie mniejszej niż 450.000,00 PLN brutto, gdzie przez platformę e-usług rozumie platformę komunikacyjną współpracującą z Systemem Elektronicznego Obiegu Dokumentów wraz z integracją z modułami dziedzinowymi, zapewniającą dostęp interesantów do danych z systemów dziedzinowych po potwierdzeniu swojej tożsamości za pomocą Węzła Krajowego Identyfikacji Elektronicznej, bez konieczności zakładania nowego konta użytkownika. Otwarta platforma e-usług to system umożliwiający świadczenie e-usług oraz obsługę klientów urzędu, za pomocą którego mogą oni m.in. uzyskać informacje o zobowiązaniach finansowych wobec urzędu oraz dokonać płatności. W ramach platformy komunikacyjnej, powinny zostać zaimplementowane formularze elektroniczne na poziomie dojrzałości zgodnie z wymaganiami w OPZ, których wzory zostaną stworzone zgodnie z „Ogólnymi zasadami tworzenia i publikacji w Centralnym Repozytorium wzorów dokumentów elektronicznych” ( ) i przesłane do publikacji w CRWDE. Formularze na platformie komunikacyjnej, nie mogą być formularzami podlinkowanymi do platformy ePUAP, i powinny posiadać możliwość dokonywania płatności elektronicznej. Platforma komunikacja musi zapewniać również możliwość udostępniania innych e-usług i stanowić centralny punkt kontaktu drogą elektroniczną z Interesantem, (...)

lub do skorygowania wykazu usług poprzez poprawienie pozycji w tym wykazie i wpisaniu w nim usług potwierdzających spełnienie warunków udział w postępowaniu oraz jednoczesnym załączeniu dokumentów potwierdzających należyte wykonanie tej usługi.

Przystępujący w odpowiedzi na powyższe przedłożył wykaz innych usług, których zgodnie z oświadczeniem złożonym w odpowiedzi na odwołanie, a także na rozprawie przez pełnomocnika, Zamawiający nie badał.

Izba zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020) do postępowań odwoławczych, o których mowa w uchylanej ustawie, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019). Z uwagi na powyższe, Izba wydając wyrok w postępowaniu odwoławczym, wszczętym na skutek odwołania wniesionego w dniu 22 lutego 2021 r., zastosowała przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, dalej „ustawa nPzp”.

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy nPzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Ponadto, Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy nPzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności.

Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy nPzp, rozpoznawane odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że niezasadny jest zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp, zgodnie z którym wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia podlega wykonawca, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane „kryteriami selekcji”, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów. Nie potwierdził się również zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, zgodnie z którym wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia podlega wykonawca, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Aby wypełnić hipotezę art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 ustawy Pzp, wszystkie przesłanki zawarte w tych przepisach muszą wystąpić łącznie, zaś niewykazanie zaistnienia chociażby jednej z nich jest wystarczające do stwierdzenia, że zamawiający nie wykluczając wykonawcy z postępowania nie naruszył cytowanych przepisów. Zatem, dla zastosowania art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp muszą zostać kumulatywnie spełnione następujące przesłanki: przedstawienie przez wykonawcę informacji niezgodnej z rzeczywistością, która wprowadziła zamawiającego w błąd; błąd polegał na przyjęciu przez zamawiającego, że wykonawca nie podlega wykluczeniu; przedstawienie informacji jest wynikiem zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa. Natomiast art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp wymaga łącznego zaistnienia przesłanek: przedstawienia przez wykonawcę informacji niezgodnej z rzeczywistością, która wprowadziła zamawiającego w błąd;

przedstawienie informacji jest wynikiem lekkomyślności lub niedbalstwa; informacja ma lub może mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu.

Zawarta w obu przepisach przesłanka wprowadzenia zamawiającego w błąd polega na przedstawieniu przez wykonawcę nieprawdziwych informacji, czyli zaistnienia sprzeczności pomiędzy treścią dokumentu złożonego przez wykonawcę, a rzeczywistością. Stan ten zaistnieje, gdy przedstawione zostaną informacje obiektywnie nieprawdziwe, niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy, który ma znaczenie dla danego postępowania. Na skutek podania takich informacji zamawiający zostaje wprowadzony w błąd, czyli nabiera mylnego wyobrażenia o stanie faktycznym lub też skutkuje to po jego stronie brakiem jakiegokolwiek wyobrażenia o nim.

Przenosząc powyższe rozważania na niniejszy stan faktyczny należy wskazać, że nie jest uprawnione utożsamianie niewykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu z zaistnieniem podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania określonych w art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp. W opinii Izby za informacje wprowadzające w błąd należy uznać informacje nieprawdziwe lub błędne. Wobec tego w takim przypadku znaczenie ma różnica pomiędzy stanem faktycznym, a informacjami przedstawionymi przez wykonawcę.

Izba stwierdziła, że Przystępujący podał cechy poszczególnych usług w pierwotnym wykazie, a zamawiający nie mógł jednoznacznie stwierdzić czy wymienione usługi spełniają czy nie, wymagania określone w dokumentacji postępowania. Zatem prawidłowo wezwał wykonawcę do uzupełnienia wykazu, tym bardziej, że Przystępujący podał jedynie nazwę zamówienia oraz w zasadzie przepisał treść warunku znajdującego się w pkt 6.1.2.3.1 SIWZ.

Wobec powyższego Izba stanęła na stanowisku, że informacja przekazana przez wykonawcę, która odnosiła się do doświadczenia nie może być zakwalifikowana jako informacja nieprawdziwa, a jedynie jako informacja, która nie potwierdza spełnienia przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu. Tym samym w omawianym stanie faktycznym nie zachodzi sytuacja objęta regulacją art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp.

W ocenie Izby w rozpoznawanej sprawie mamy do czynienia z przypadkiem, w którym wykonawca nie wykazał w sposób prawidłowy warunku udziału w postępowaniu. W takim przypadku należy brać pod uwagę art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, który stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia. Jednak czynność wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp jest powiązana z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, a zgodnie z ustaloną linią orzecznictwem Izby w przypadku zaistnienia przesłanek opisanych w art. 26 ust. 3 Pzp, w tym m. in. gdy wykonawca nie złożył dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp lub gdy dokumenty te są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wątpliwości wskazane przez Zamawiającego to Zamawiający jest zobowiązany do wezwania wykonawcy do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielania wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Izba nie podziela natomiast argumentacji Zamawiającego i Przystępującego w zakresie interpretacji warunku udziału w postępowaniu. Nie jest bowiem tak, że odpowiedź na pytanie dotyczyła opisu przedmiotu zamówienia. Pytający wykonawca w pierw przytoczył treść warunku udziału w postępowaniu określoną w punkcie 6.1.2.3.1 SIWZ, gdzie mowa o „otwartej platformie e-usług”. Dalej wykonawca pytał czy Zamawiający poprzez sformułowanie „otwartej platformy e-usług” rozumie analogiczną platformę e-usług jak określony zgodnie z wymaganiami „Portal e-Urząd” według wymagań OPZ- załącznik nr 1 do SIWZ. Następnie wykonawca zadał kolejne pytanie, czy wykonawca poprzez takie wymagania, powinien wykazać, że zrealizował 2 usługi z uwzględnieniem wytycznych OPZ w tym między innymi to, aby portal udostępniał informacje o zobowiązaniach względem gminy, formularze e-usług powinny być osadzone na platformie, a nie w postaci linków do formularzy ePUAP, natomiast e-usługi mają być przygotowane na określonym poziomie dojrzałości itd.? Ostatnie pytanie odnosi się więc wprost do wykazania zrealizowania 2 usług, czyli do warunków udziału w postępowaniu. Odpowiedź Zamawiającego sprowadzała się do wyjaśnienia definicji „otwartej platformy e-usług”, które to sformułowanie znajduje się w warunku udziału w postępowaniu.

Jednocześnie nie sposób zgodzić się z Zamawiającym jakoby interpretacja odpowiedzi na pytanie wykonawcy zawarta w odwołaniu zmierzała do nieprawidłowego zawężenia warunków udziału w postępowaniu, a w zasadzie postawienia dodatkowych warunków udziału w postępowaniu. Przeczy temu samo działanie Zamawiającego, który już w wezwaniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp kierowanym do Przystępującego przywołuje nie tylko ww. pytanie i odpowiedź do treści warunku, lecz wprost pyta o dodatkowe aspekty składające się na warunek udziału w postępowaniu, które doprecyzował w udzielonej odpowiedzi na pytanie. Zamawiający w wezwaniu sam kilkakrotnie wskazuje, że *przez platformę e-usług rozumie platformę komunikacyjną współpracującą z Systemem Elektronicznego Obiegu Dokumentów wraz z integracją z modułami dziedzicznymi, zapewniającą dostęp interesantów do danych z systemów dziedzicznych po potwierdzeniu swojej tożsamości za pomocą Węzła Krajowego Identyfikacji Elektronicznej, bez konieczności zakładania nowego konta użytkownika. Otwarta platforma e-usług to system umożliwiający świadczenie e-usług oraz obsługę klientów urzędu, za pomocą którego mogą oni m.in. uzyskać informacje o zobowiązaniach finansowych wobec urzędu oraz dokonać płatności. W ramach platformy komunikacyjnej, powinny zostać zaimplementowane formularze elektroniczne na poziomie dojrzałości zgodnie z w OPZ, których wzory zostaną stworzone zgodnie z „Ogólnymi zasadami tworzenia i publikacji w Centralnym Repozytorium wzorów dokumentów elektronicznych” ( ) i przesłane do publikacji w CRWDE. Formularze na platformie komunikacyjnej, nie mogą być formularzami podlinkowanymi do platformy ePUAP, i powinny posiadać możliwość dokonywania płatności elektronicznej. Platforma komunikacyjna musi zapewniać również możliwość udostępniania innych e-usług i stanowić centralny punkt kontaktu drogą elektroniczną z Interesantem.* Treść wezwania w sposób niebudzący wątpliwości potwierdza, że Zamawiający skorelował treść warunku udziału w postępowaniu z wymogami podanymi w odpowiedzi na zadane pytanie.

Reasumując, nie tylko z samej treści odpowiedzi i zadanego pytania, lecz również z wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp skierowanego do Przystępującego wynika, że odpowiedź doprecyzowała warunek udziału w postępowaniu i w taki też sposób Zamawiający winien ocenić wykaz uzupełniony przez Przystępującego.

Niemniej, Izba uznała, że nie doszło do naruszenia przepisów wskazanych przez Odwołującego w odwołaniu, a podlegających rozpoznaniu. Izba nie badała bowiem czy Przystępujący spełnił warunki udziału w postępowaniu na podstawie uzupełnionego wykazu, wobec oświadczenia Zamawiającego, że tej czynności jeszcze nie dokonał.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 ustawy nPzp oraz w oparciu o przepisy §8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz

wysokości i sposobu pobierania wpisu  
od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: .....  
.....  
.....