Sygn. akt: KIO 2468/17

WYROK
z dnia 8 grudnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Rafał Zadrożny
Członkowie: Anna Chudzik
Przemysław Dzierzędzki
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 grudnia 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 listopada 2017 r. przez wykonawcę **T4B Sp. z o.o., Al. Stanów Zjednoczonych 32/U15, 04-036 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa – Urząd Komunikacji Elektronicznej, ul. Kasprzaka 18/20, 01-211 Warszawa**
przy udziale:

A. wykonawcy **ASSECO Poland S. A., Olchowa 14, 35-322 Rzeszów** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
B. wykonawcy **Qumak S.A., Aleje Jerozolimskie 134, 02-305 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
C. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **(1) Advatech Sp. z o.o., ul. Klecińska 123, 54-413 Wrocław – lider konsorcjum, (2) ESKOM IT Sp. z o.o., ul. Zimna 2 lok. 24, 00-138 Warszawa** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **T4B Sp. z o.o., Al. Stanów Zjednoczonych 32/U15, 04-036 Warszawa** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **T4B Sp. z o.o., Al. Stanów Zjednoczonych 32/U15, 04-036 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 poz. 1579 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: ……
Członkowie: ……
……

Sygn. akt: KIO 2468/17

Uzasadnienie

Zamawiający - Skarb Państwa – Urząd Komunikacji Elektronicznej(dalej jako „Zamawiający") prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Zapewnienie usług utrzymania, gwarancji, serwisu oraz usług rozwoju systemu Platforma Lokalizacyjno-Informacyjna z Centralną Bazą Danych (PLI CBD) wraz z dostawą sprzętu i oprogramowania" sprawa nr BAK.WZP.26.25.2017(dalej jako „Postępowanie").
Wartość ww. zamówienia jest wyższa od kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579, ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp".Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 4 sierpnia 2017 r. pod nr 2017/S 148-306712.
Odwołujący T4B Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący"), wniósł odwołanie wobec:

1. czynności wyboru oferty złożonej przez konsorcjum wykonawców: Advatech Sp. z o.o. oraz ESKOM IT Sp z o.o. (dalej jako: „konsorcjum Advatech/ESKOM") jako najkorzystniejszej pomimo, iż konsorcjum Advatech/ESKOM nie wykazało spełnienia

warunku zdolności technicznej lub zawodowej;
2. zaniechania wykluczenia konsorcjum Advatech/ESKOM z postępowania pomimo, iż Wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu lub zataił informacje, że nie spełnia warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej;
ewentualnie:
3. zaniechania wezwania konsorcjum Advatech/ESKOM do uzupełnienia Wykazu wykonanych usług o usługi spełniające wymagania Zamawiającego opisane w rozdz. VI pkt 3 lit.a SIWZ wraz z dowodami potwierdzającymi ich należyte wykonanie, a w przypadku nieprzedłożenia stosownych dokumentów zaniechania wykluczenia konsorcjum Advatech/ESKOM z postępowania;
4. zaniechania wezwania konsorcjum ADVATECH/ESKOM do złożenia w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp dalszych wyjaśnień w zakresie przedłożonych dokumentów dotyczących wykazywanych usług referencyjnych.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. przeprowadzenia ponownego badania ofert;
3. wykluczenia konsorcjum Advatech/ESKOM z postępowania;
ewentualnie;
4. wezwania konsorcjum Advatech/ESKOM do uzupełnienia dokumentów oraz złożenia wyjaśnień dotyczących wykonanych usług potwierdzających spełnienie warunku udziału z zakresu zdolności technicznych lub zawodowych, a w przypadku nie przedstawienia wymaganych oświadczeń i dokumentów, do wykluczenia konsorcjum Advatech/ESKOM z postępowania;
5. dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert złożonych przez wykonawców nie podlegających wykluczeniu, którzy złożyli prawidłowe oferty.

Uzasadniając podniesione zarzuty Odwołujący wskazał, co następuje:

Odwołujący wskazał, iż ma interes we wniesieniu odwołania. Jest wykonawcą, który spełnia postawione przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu oraz złożył prawidłową ofertę. W przypadku ponownej oceny ofert, ma szansę uzyskania zamówienia.
Odwołujący wskazał, iż zgodnie z rozdz. VI pkt 3 lita ppkt a) specyfikacji istotnych warunków zamówienia przedmiotowego Postępowania (dalej jako: „SIWZ"), Zamawiający wymagał wykazania się wykonaniem (lub wykonywaniem) w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert:

a.) 1 usługą, której przedmiotem było utrzymanie systemu informatycznego. Usługa powinna była spełniać następujące wymagania:
- powinna trwać co najmniej 12 (dwanaście) miesięcy,
- wartość usługi nie mogła być niższa niż 300 000,00 PLN brutto,
- system informatyczny podlegający utrzymaniu przetwarza dane osobowe,
- z systemu informatycznego utrzymywanego w ramach usługi korzysta co najmniej 200 nazwanych użytkowników,
- system informatyczny utrzymywany w ramach usługi wymienia dane poprzez usługi WebService,
- system informatyczny utrzymywany w ramach usługi wymienia dane poprzez pliki danych.

b.) 1 usługą, której przedmiotem było zaprojektowanie, wybudowanie/rozbudowa i uruchomienie produkcyjne systemu informatycznego którego jedną z

---

funkcjonalności było wspomaganie procesu przenoszenia numerów telefonów, o wartości nie niższej niż 300 000,00 PLN brutto.

oraz w pkt. d):

d.) 1 usługą, której przedmiotem była modernizacja Centrum Przetwarzania Danych,

modyfikacja konfiguracji sieci lokalnej LAN i polityk bezpieczeństwa.

Odwołujący wskazał, iż na potwierdzenie spełnienia ww. warunku w *Wykazie wykonanych usług* konsorcjum Advatech/ESKOM wskazało:

1. dla usługi wskazanej w lit. a powyżej, usługę „Utrzymania systemu X (nazwa nie została Odwołującemu udostępniona) będącego jednym z głównych narzędzi informatycznych Y (nazwa nie została Odwołującemu udostępniona) zrealizowaną w okresie styczeń-grudzień 2016 r.
2. dla usługi wskazanej w lit. b powyżej, usługę „Wdrożenia systemu X (nazwa nie została Odwołującemu udostępniona) - jednego z głównych narzędzi informatycznych Y (nazwa nie została Odwołującemu udostępniona)" zrealizowaną w okresie czerwiec-grudzień 2015 r.
3. dla usługi wskazanej w lit. d powyżej, „Usługę przeniesienia infrastruktury teleinformatycznej do nowej lokalizacji" zrealizowaną w okresie grudzień 2015 - czerwiec 2016 r.

Odwołujący wskazał, iż jako potwierdzenie należytego wykonania usług z pkt 1 i 2 przedłożono list referencyjny wystawiony dnia 10 stycznia 2017 r., zaś dla usługi z pkt.3 - referencje wystawione 11 września 2017 r. Żaden z tych dokumentów, zdaniem Odwołującego nie potwierdza wykonania usług opisanych w złożonym *Wykazie wykonanych usług* odpowiadających postawionemu przez Zamawiającego warunkowi zdolności technicznej lub zawodowej.

ad. 1. Zdaniem Odwołującego, z treści listu referencyjnego z dnia 10 stycznia 2017 r. nie wynika aby jej wykonawca (który jest podmiotem udostępniającym konsorcjum Advatech/ESKOM swój zasób) w okresie ostatnich trzech lat (I 2014 - I 2017) świadczył dla odbiorcy Y (informacja utajniona) usługę utrzymania systemu informatycznego, która trwała co najmniej 12 miesięcy.

Treść listu referencyjnego potwierdza istnienie między podmiotem udostępniającym zasób a odbiorcą usługi współpracę polegającą na wykonywaniu na rzecz tego ostatniego bliżej nieokreślonych prac programistycznych, analitycznych, prowadzenia projektów i testów. Potwierdza również wykonanie systemów, ich modyfikacji i wdrożeń w ustalonych terminach. Żadne jednak z tych określeń nie wskazuje na świadczenie na rzecz tego podmiotu usług utrzymania jakiegokolwiek wykonanego na jego rzecz systemu, a takiego sformułowania

należało oczekiwać od dokumentu składanego na potwierdzenie wykonania usług utrzymaniowych.

Jakkolwiek referencja nie musi w swej treści odwoływać się do wszystkich elementów charakteryzujących referencyjną usługę, to z całą pewnością powinna wspominać o jej najistotniejszych cechach, a za taką należy uznać rodzaj świadczonej usługi - w tym przypadku charakter utrzymaniowy systemu informatycznego.

Usługa utrzymania jest usługą całkowicie odmienną od usługi wykonania systemu i jego wdrożenia, a jedynie wykonanie tego rodzaju usług wynika z przedłożonego listu referencyjnego z dnia 10 stycznia 2017 r. Tym samym, list referencyjny nie koresponduje z oświadczeniem złożonym w *Wykazie wykonanych usług* mówiącym o świadczeniu w okresie styczeń-grudzień 2016 r. usługi utrzymania systemu.

Odwołujący wskazał także, iż dodatkowo z ostrożności kwestionuje również „posiadanie *przez system X cech, jakie powinien posiadać system podlegający utrzymaniu, chociażby w zakresie jego użytkowników (ich liczby, statusu użytkownika (nazwany/aktywny)."*

Odwołujący nie skonkretyzował tych zarzutów.

ad. 2. Odwołujący kwestionuje także wykazanie przez konsorcjum Advatech/ESKOM spełnienia drugiego z warunków (lit. b.), tj. zaprojektowania, wybudowania i uruchomienia produkcyjnego systemu informatycznego, którego jedną z funkcjonalności było wspomaganie procesu przenoszenia numerów telefonów.Odwołujący wskazał, iż przedłożony na potwierdzenie wykonania usługi list referencyjny z dnia 10 stycznia 2017 r.wskazuje na wykonanie systemu X (informacja utajniona) *pracującego w architekturze wielowarstwowej z wykorzystaniem szyny integracyjnej SO A* (cyt. z listu referencyjnego), podnosząc, iż szyna integracyjna SOA nie może być utożsamiana z procesem przenoszenia numerów telefonów.

Następnie Odwołujący wskazał, iż na bazie złożonych przez konsorcjum Advatech/ESKOM na wezwanie Zamawiającego wyjaśnień z dnia 19 października 2017 r., twierdzi, iż referencyjny system nie posiada funkcjonalności wspomagających proces przenoszenia

numerów. Wskazuje, iż konsorcjum Advatech/ESKOM nie udzieliło Zamawiającemu rzetelnych i wiarygodnych odpowiedzi na pytanie jaki jest związek między wytworzonym systemem a procesami przenoszenia numerów oraz na czym polega wspomaganie procesu przenoszenia. Wezwanie, zdaniem Odwołującego, do złożenia wyjaśnień przez konsorcjum Advatech/Eskom było uzasadnione, bowiem z treści przedłożonych przez ww. Wykonawcę dokumentów w żaden sposób nie można było wywnioskować spełnienia przez wykazywaną usługę stawianych jej wymogów.
Dokonana przez Odwołującego analiza wyjaśnień konsorcjum Advatech/ESKOM wskazuje, że konsorcjum za wspomaganie procesów przenoszenia numerów uznaje: obsługę zadań

osób odpowiedzialnych za przenoszalność numerów wraz z całą logiką biznesową i regułami związanymi z tym procesem; provisioning czyli zlecanie i nadzór nad uruchamianiem numeracji w zewnętrznych systemach (według definicji konsorcjum Advatech/Eskom).
W ocenie Odwołującego wyjaśnienia konsorcjum Advatech/Eskom potwierdzają że rozwiązanie referencyjne nie wspomaga procesu przeniesienia numeru, z następujących względów:

a. nie wiadomo o jakie zadania chodzi i na czym miałaby obsługa tych zadań polegać? konsorcjum nie podaje jakichkolwiek przykładów takich działań, nie wiadomo zatem na jakiej podstawie Zamawiający uznał, iż mamy do czynienia ze wspomaganiem procesu przeniesienia numeru; należy z całą stanowczością podkreślić, iż zadania osób odpowiedzialnych za „przenoszalność numerów" (jakiekolwiek by one nie były) nigdy nie będą zadaniami związanymi ze wspomaganiem procesu przenoszenia numerów, bowiem wspomaganie odbywa się na poziomie systemów wymieniających komunikaty elektroniczne z PLI CBD. Zapytane o wymieniane komunikaty konsorcjum nie udzieliło odpowiedzi.
b. provisioning nie jest żadną operacją wspomagającą proces przeniesienia numeru, jest tylko wykonaniem aktywacji lub dezaktywacji numeru, który został już przeniesiony do Nowego Dostawcy Usług albo zdezaktywowany w dotychczasowego Dostawcy Usług w wyniku przeniesienia numeru do innego Dostawcy Usług. *Provisionig* korzysta z wcześniej wykonanych operacji przeniesienia numeru, które są wspomagane przez systemy informatyczne Dostawców Usług Telekomunikacyjnych i platformę PLI CBD, czyli następuje po zakończeniu procesu przeniesienia numeru. Operacje aktywacji / dezaktywacji numeru przeniesionego odbywają się tylko na numerze już przeniesionym (a nie będącym w trakcie przenoszenia). Należy również pamiętać, iż *provisioning* odbywa się w identyczny sposób dla numerów przeniesionych, jak i nieprzeniesionych, a więc nie ma żadnych czynności dodatkowych (wspomagających proces przeniesienia numeru). *Provisioning* jest operacją wykonywaną również dla zmiany parametrów usług, np. włączenie/wyłączenie roamingu międzynarodowego, włączenie/wyłączenie połączeń międzynarodowych, włączenie wyłączenie pakietowej transmisji danych, itd.

Zdaniem Odwołującego przeniesienie numeru jest zakończone z chwilą przesłania przez PLI CBD (jako centralną bazę danych) do wszystkich przedsiębiorców telekomunikacyjnych komunikatu EI3 oznaczającego potwierdzenie przeniesienia numeru. Aktywacja numeru u Biorcy (nowy *Dostawca usług, który będzie świadczyć usługi telekomunikacyjne na rzecz Abonenta na podstawie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z przeniesieniem przydzielonego numeru)* będzie mogła nastąpić po otrzymaniu komunikatu E13 w dniu i

godzinie wskazanych w tym komunikacie. W tym też terminie nastąpi dezaktywacja numeru u Dawcy. Tym samym aktywacja/dezaktywacja numeru jest czynnością rozłączną z czynnością przeniesienia numeru.
Zdaniem Odwołującego powyższych wątpliwości nie usuwają otrzymane przez Zamawiającego wyjaśnienia złożone przez odbiorcę usługi Y z dnia 20 października 2017 r.
ad. 3. Odwołujący kwestionuje ponadto wskazaną na potwierdzenie spełnienia warunku, o którym mowa w Rozdz. VI pkt 3 lit.a ppkt d) SIWZ, usługę opisaną jako przeniesienie infrastruktury teleinformatycznej z dotychczasowej lokalizacji do nowej lokalizacji z zachowaniem uzgodnionej dostępności systemów informatycznych. Wskazuje, iż przeniesienie infrastruktury teleinformatycznej między lokalizacjami nie w każdym przypadku

wiązało się będzie z modernizacją tej infrastruktury, a tego dotyczy warunek udziału określony przez Zamawiającego. Przez modernizację rozumie się „unowocześnienie", a zatem polepszenie względem wyjściowych warunków/parametrów/funkcjonalności. Zamawiający zaniechał w toku badania oferty konsorcjum Advatech/ESKOM procedury wyjaśnienia faktycznego zakresu zrealizowanego przez ESKOM przy usłudze zmiany lokalizacji pod kątem spełnienia nakreślonych przez siebie wymogów wiedzy i doświadczenia. Nie bez znaczenia dla tej oceny jest fakt, iż referencja została wystawiona bezpośrednio przed upływem terminu składania ofert (bo 11 09 2017 r.), i w swojej treści jednoznacznie nawiązuje do toczącego się postępowania, ale w ogóle nie odwołuje się - nawet hasłowo - do wymaganego przez Zamawiającego zakresu rzeczowego usługi. Na podstawie oświadczenia zamieszczonego w *Wykazie...* dotyczącego przedmiotu usługi stanowiącego jedynie literalne powielenie treści postawionego przez /Namawiającego warunku, jak również treści referencji nie można uzyskać potwierdzenia, iż w istocie wskazywana usługa obejmowała modernizację CPD (w każdym CPD znajduje się infrastruktura teleinformatyczna, ale nie każda infrastruktura teleinformatyczna stanowi CPD), modyfikację konfiguracji LAN ze zmianą polityk bezpieczeństwa. Brak tego jednoznacznego potwierdzenia wskazuje na zaniechania Zamawiającego popełnione w toku badania oferty konsorcjum Advatech/ESKOM, tj. co najmniej zaniechania wezwania do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp odnośnie usługi wskazanej w poz. 4 przedłożonego *Wykazu wykonanych usług* i referencji, a w przypadku negatywnej oceny złożonych wyjaśnień, zaniechania do uzupełnienia *Wykazu wykonanych usług* o usługę spełniającą wymagania Zamawiającego.

W ostatnim z podniesionych zarzutów Odwołujący wskazuje, iż konsorcjum Advatech/ESKOM wskazując w JEDZ i *Wykazie wykonanych usług,* usługi, których faktyczny zakres nie odpowiadał wymaganiom Zamawiającego określonym w SIWZ, a następnie

---

składając wyjaśnienia, w których w sposób oględny i lakoniczny potwierdza, że referencyjne usługi charakteryzowały się wskaźnikami opisanymi przez Zamawiającego, poważnie wprowadziło Zamawiającego w błąd. Biorąc z kolei pod uwagę, że informacje te zostały podane w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu nie może budzić wątpliwości, że miały one istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, przede wszystkim na decyzję o dokonaniu wyboru oferty konsorcjum Advatech/ESKOM, jako oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający w dniu 6 grudnia 2017 r. złożył odpowiedź na odwołanie oraz wniósł o:

1. oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego,
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z akt postępowania o udzielenie zamówienia,
3. obciążenie Odwołującego kosztami niniejszego postępowania według norm przepisanych.

W zakresie zarzutu, iż złożone referencje nie potwierdzają, że wykazywane przez konsorcjum Advatech/ESKOM usługi spełniają wymagania zamawiającego określone w SIWZ, w pierwszej kolejności Zamawiający wskazał, iż referencje z uwagi na swój ogólny i pomocniczy charakter nie muszą w swej treści odpowiadać treści stawianych przez Zamawiającego warunków. Co więcej nie można żądać od wykonawców aby z referencji wynikało coś więcej niż potwierdzenie należytego wykonania umowy. Pełnią one niejako rolę służebną wobec wykazu usług/dostaw. To bowiem z wykazu a zatem z oświadczeń wykonawcy powinno wynikać spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Ocena warunku udział w postępowaniu dokonywana jest w oparciu o dotychczas realizowane przez wykonawcę zamówienia. Weryfikacja posiadanej zdolności technicznej lub zawodowej przeprowadzana jest na podstawie wykazu zrealizowanych zamówień, do którego wykonawca zobowiązany jest dołączyć dowody, że zamówienia w nim wyspecyfikowane zostały wykonane należycie.

Zamawiający wskazał, iż do wykazania przez wykonawcę czy dana usługa spełnia wymagania zamawiającego określone w warunkach udziału, służy wykaz usług, a w przedmiotowym postępowaniu wykaz złożony przez konsorcjum Advatech/ESKOM jednoznacznie wskazuje w pkt 1, iż dana usługa spełnia wymagania Zamawiającego. Zdaniem Zamawiającego, przedłożone przez podmiot udzielający referencji, pismo z dnia 20 października 2017 r., jednoznacznie przesądza, iż konsorcjum Advatech/ESKOM wykonało usługę utrzymania systemu. Oznacza to, iż oświadczenie konsorcjum w tym zakresie jest

zgodne z prawdą.

Zamawiający odnosząc się do zarzutu niewykazania spełnienia przez konsorcjum warunku zaprojektowania, wybudowania i uruchomienia produkcyjnego systemu teleinformatycznego, którego jedną z funkcjonalności było wspomaganie procesu przenoszenia numerów telefonów, w pierwszej kolejności pokrótce wyjaśnił co należy rozumieć przez pojęcie przenośności numerów. Zamawiający wskazał, iż w dokumentacji systemu PU CBD, wykonanym przez Odwołującego znajduje się definicja, z której wynika, iż *przeniesienie numeru (NP) to przeniesienie numeru przydzielonego z sieci dawcy do sieci biorcy, w związku z realizacją uprawnienia abonenta do przeniesienia numeru przydzielonego przy zmianie dostawcy usług* (link do definicji Dokumentacja na stronie UKE https://www.uke.gov.pl/zmiana-sposobu-oznaczania-dokumentacji-systernu-pii-cbd-20063, Dokument 01 Słownik terminów skrótów i akronimów_PU-CBD2.docx (Wersja1 dokumentu, z dnia 2015-01-23). Definicja w swym zakresie obejmuje nie tylko sam proces przeniesienia numeru z systemu informatycznego dawcy do systemu informatycznego biorcy ale też procesy następcze, wspomagające realizację całego procesu przenoszenia, skutkujące faktycznym przeniesieniem numeru z sieci dawcy do sieci biorcy. Chodzi zatem o zespół czynności prowadzących do osiągnięcia efektu końcowego jakim jest aktywacja numeru w sieci biorcy. Podkreśla, iż w SIWZ Zamawiający nie wymagał aby przedmiotem funkcjonalności systemu wykonanego przez potencjalnych wykonawców były procesy przenoszenia numerów a jedynie aby jedna z funkcjonalności tego systemu wspomagała procesy ich przenoszenia.
Zamawiający wskazuje, iż teza przedstawiona przez Odwołującego, jakoby „przeniesienie numeru było zakończone z chwilą przesłania przez PLICBD do wszystkich przedsiębiorców telekomunikacyjnych komunikatu E13 oznaczającego przeniesienie numeru" jest tezą błędną. Po pierwsze komunikat E13, zgodnie z dokumentacją techniczną oznacza jedynie „potwierdzenie wydania numeru do Biorcy". Po drugie zgodnie z zapisami art. 71 ustawy Prawo telekomunikacyjne wymiana informacji pomiędzy dostawcami usług w zakresie obsługi wniosków o przeniesienie numeru odbywa się drogą elektroniczną za pośrednictwem systemu PLICBD, natomiast zakończenie procesu przeniesienia numeru rozumiane jako uruchomienie usługi u nowego dostawcy usług i wymaga podjęcia przez operatora szeregu dodatkowych czynności. Po wydaniu numeru do biorcy następuje jego fizyczne uruchomienie u nowego dostawcy usług, polegające, w zależności od rodzaju sieci (stacjonarna, ruchoma), na dokonaniu zmiany ustawień sieciowych lub też fizycznego przełączenia łącza telefonicznego na centrali telefonicznej. Dezaktywacja przenoszonego numeru u dawcy następuje w terminie określonym w komunikacie E'13, podobnie rzecz się ma z aktywacją przenoszonego numeru u biorcy - do tych czynności mogą przystąpić przedsiębiorcy telekomunikacyjni dopiero po otrzymaniu komunikatu E13 z PLICBD. Czynności te wykonują

operatorzy poprzez swoje systemy informatyczne, które wspierają procesy przenoszenia numerów.Biorąc zatem pod uwagę opis schematu przenoszenia numerów, o którym wspomina Odwołujący a także ww. definicje przeniesienia numeru i provisioningu, należy wskazać, iż ten ostatni obejmuje swoją definicją procesy wspomagające przeniesienie numeru, m.in. takie, które pozwalają na zakończenie procesu przeniesienia numeru w sposób poprawny, tak aby biorca mógł świadczyć usługi abonentowi. Bez tego elementu prawidłowe przeniesienie numeru w istocie nie nastąpi. W kontekście zatem sugestii Odwołującego, iż aktywacja i dezaktywacja numeru nie są związane z procesem jego przenoszenia wskazać należy, iż bez dokonania tych czynności niemożliwa jest prawidłowa finalizacja procesu przeniesienia numeru oraz korzystania z przeniesionego numeru przez abonenta. Wobec powyższego, zdaniem Zamawiającego, nie pozostawia wątpliwości fakt, iż wykaz usług konsorcjum (załącznik 5 do SIWZ), list referencyjny z dnia 10 stycznia 2017 r., wyjaśnienia konsorcjum z dnia 19 października 2017 r., a także pismo podmiotu wystawiającego referencje z dnia 20 października 2017 r. są spójne i potwierdzają wykonanie systemu wspomagającego procesy przenoszenia numerów przez konsorcjum.
W zakresie warunku dotyczącego wykazania realizacji usługi, której przedmiotem była modernizacja Centrum Przetwarzania Danych, modyfikacja konfiguracji sieci lokalnej

LANpolityk bezpieczeństwa, zdaniem Zamawiającego konsorcjum Advatech/ESKOM jednoznacznie wykazało w wykazie usług, iż przedmiotem przeniesienia infrastruktury teleinformatycznej do nowej lokalizacji była wyżej opisana usługa. Zamawiający wskazał, iż możliwość wezwania wykonawcy do wyjaśnień wynikająca z art. 26 ust. 4 ustawy Pzp aktualizuje się w sytuacji, gdy złożone oświadczenia lub dokumenty budzą wątpliwości Zamawiającego a list referencyjny z dnia 11 września 2017 r. był spójny i niesprzeczny z oświadczeniem konsorcjum złożonym w wykazie usług. Nie było zatem podstaw do wzywania konsorcjum na podstawie art. 26 ust. 4 pzp do złożenia jakichkolwiek dodatkowych wyjaśnień. Decydentem w zakresie wystąpienia z wnioskiem o złożenie wyjaśnień przez potencjalnych wykonawców jest Zamawiający. W powyższych okolicznościach Zamawiający nie podjął takiej decyzji, gdyż w jego przekonaniu brak było ku temu podstaw a mianowicie rozbieżności wymagających dodatkowych wyjaśnień.
W zakresie ostatniego z zarzutów, Zamawiający wskazał, iż Odwołujący nie wykazał, istnienia jakiekolwiek sprzeczności czy rozbieżności pomiędzy listami referencyjnymi a oświadczeniami konsorcjum co de facto oznacza, iż nie udowodnił, że mamy do czynienia z wprowadzeniem w błąd czy też zatajeniem informacji.
Do postępowania odwoławczego zgłosili przystąpienia poniżsi wykonawcy:

- ASSECO Poland S. A. zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
- Qumak S.A., Aleje Jerozolimskie 134, 02-305 Warszawa zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
- wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: (1) Advatech Sp. z o.o., (2) ESKOM IT Sp. z o.o., zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Izba uznała skuteczność przystąpień wszystkich wymienionych wyżej wykonawców.
Izba nie uwzględniła opozycji zamawiającego wobec przystąpienia wykonawcy ASSECO Poland S. A. z tego względu, iż kopia przystąpienia została dostarczona Zamawiającemu z dwudniowym opóźnieniem. Izba stwierdziła, że przesłanie kopii przystąpienia po terminie do Zamawiającego nie wiąże się z negatywnymi konsekwencjami dla skuteczności przystąpienia, takich negatywnych konsekwencji nie przewiduje ustawa Pzp.
Odwołujący i Zamawiający podtrzymali swoje stanowiska na rozprawie.
Przystępujący Qumak S.A. stwierdził iż to na konsorcjum Advatech/ESKOM spoczywa ciężar dowodu i konsorcjum to powinno, na wezwanie Zamawiającego, udowodnić spełnienie warunku udziału w postępowaniu. W przypadku zastrzeżenia, jako tajemnicy przedsiębiorstwa dokumentu referencji przez konsorcjum Advatech/ESKOM nie można oczekiwać od Odwołującego składania dowodów.
Przystępujący konsorcjum Advatech/ESKOM wskazał iż opisana w pkt 1 wykazu usługa miała charakter utrzymaniowy, co potwierdza pismo usługobiorcy. Wywiódł, że usługata spełnia wymogi Zamawiającego, ale ponieważ była to jedna z szeregu usług wykonywanych dla usługobiorcy, stąd rozbieżności pomiędzy dokumentem referencyjnym, a wykazem. W zakresie kwestii procesu przenoszalności numerów Przystępujący wskazał, iż, zgodnie z literalną treścią warunku, chodzi o system wspomagający przenoszalność numerów, a nie system przenoszący numery. Przystępujący wskazał, iż przeniesienie lokalizacji zazwyczaj wiąże się z modernizacją systemu, natomiast w przypadku polityk bezpieczeństwa zawsze wiąże się z modernizacją tego systemu. W tym konkretnym przypadku były dostarczane nowe urządzenia i wykorzystywane istniejące.
W imieniu Przystępującego ASSECO Poland S. A. nikt się nie stawił.
Odwołujący oraz Przystępujący nie złożyli żadnych dowodów.
Zamawiający na rozprawie złożył dowód w postaci oświadczenia usługobiorcy usługi wskazanej w pkt 4 wykazu usług konsorcjum Advatech/ESKOM, uznając jednocześnie, iż

treść tego pisma stanowi część tajemnicy przedsiębiorstwa zastrzeżonej przez konsorcjum Advatech/ESKOM.
Izba dopuściła powyższy dowód, stwierdzając, iż jest to dowód potwierdzający, w ocenie Zamawiającego, słuszność jego decyzji. Ponadto Izba dopuściła jako dowód dokumentację z postępowania o udzielenie

zamówienia publicznego.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestników postępowania, na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk stron oraz uczestników postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący jest legitymowany, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, do wniesienia odwołania. Zgodnie z tym przepisem wykonawcy przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, jeżeli ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. W ocenie Izby Odwołujący wykazał spełnienie powyższych przesłanek, co nie było też sporne.

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia, Zamawiający zastosował procedurę przewidzianą w art. 24aa ustawy Pzp. Odwołujący złożył ofertę, która znalazła się na czwartym miejscu w rankingu ofert, jednak w przypadku uwzględnienia odwołania przy ponownym badaniu ofert, Odwołujący miałby szansę podnoszenia zarzutów wobec kolejnego wyłonionego przez Zamawiającego wykonawcy lub uzyskania przedmiotowego zamówienia, w sytuacji gdyby to jego oferta została uznana za najkorzystniejszą.

Izba stwierdziła, iż stan faktyczny nie jest sporny pomiędzy Stronami, a spór sprowadza się do oceny dokumentów znajdujących się w dokumentacji postępowania.

W odniesieniu do zarzutów odwołania:

I. Zarzut braku wykazania, iż usługa wskazana w pkt 1 wykazu usług konsorcjum Advatech/ESKOM spełniała wymogi Zamawiającego określone w SIWZ, z uwagi na to, iż konsorcjum Advatech/ESKOM nie wykazało, że usługa ta polegała na utrzymywaniu systemu.

Izba nie uwzględniła powyższego zarzutu. W pierwszej kolejności należy wskazać, iż Izba podziela stanowisko Zamawiającego, iż co do zasady to wykaz usług służy wykazaniu przez wykonawców, że spełniają warunki udziału w postępowaniu, natomiast dokument referencji

służy wykazaniu, iż dana usługa została wykonana należycie. Tezę tę potwierdza ukształtowana od lat linia orzecznicza Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący podkreślił, że o ile referencja nie musi w swej treści odwoływać się do wszystkich elementów charakteryzujących referencyjną usługę, to jednak powinna wskazywać elementy pozwalające na identyfikację danej usługi. W przypadku listu referencyjnego z dnia 10 stycznia 2017 r., przedłożonego na potwierdzenie należytego wykonania usługi wskazanej w pkt 1 oraz w pkt 2 wykazu usług przez konsorcjum Advatech/ESKOM, zdaniem Izby należy stwierdzić, iż po zapoznaniu się z treścią tego dokumentu Zamawiający mógł nabrać wątpliwości co do spełnienia przez daną usługę wymagań określonych w SIWZ. Zdaniem Izby, Zamawiający słusznie wezwał konsorcjum Advatech/ESKOM do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. Ponadto Zamawiający zwrócił się bezpośrednio do odbiorcy tej usługi z prośbą o informacje dotyczące jej zakresu.

Z oświadczenia z dnia 20 października 2017 r., złożonego przez usługobiorcę wprost wynika, iż usługa wskazana w pkt 1 wykazu usług polegała także na utrzymywaniu systemu. Oświadczenie to w pełni koresponduje z oświadczeniem złożonym przez konsorcjum Advatech/ESKOM w wykazie usług.

Odwołujący wobec powyższych oświadczeń nie przedłożył żadnego dowodu uprawdopodobniającego twierdzenie przeciwne, swoje zarzuty opierał na uznaniu, iż usługa ta nie polegała na utrzymywaniu systemu wyłącznie z powodu braku takiego wskazania w dokumencie referencji z dnia 10 stycznia 2017 r., pomimo, iż wystawca tej referencji przyznał w piśmie z dnia 20 października 2017 r. (znajdującym się w dokumentacji postępowania), iż system ten był utrzymywany przez usługodawcę.

W związku z powyższym Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia odwołania w zakresie tego zarzutu. Oczywiście w sytuacji zastrzeżenia przez konsorcjum Advatech/ESKOM jako tajemnicy przedsiębiorstwa wykazu usług oraz referencji, Odwołujący mógł mieć trudności w przedstawieniu dowodów podważających treści zawarte w tych dokumentach, jednakże należy stwierdzić, iż nie kwestionował tegoż zastrzeżenia a ponadto znana mu była treść

pisma usługobiorcy z dnia 20 października 2017 r. Odwołujący pomimo tej wiedzy pozostał bierny w zakresie składania dowodów przeciwnych, ograniczając się do gołosłownego kwestionowania oświadczeń konsorcjum Advatech/ESKOM oraz usługobiorcy.
Izba nie rozpoznała merytorycznie zarzutów w zakresie „(...) *posiadania przez system X cech, jakie powinien posiadać system podlegający utrzymaniu, chociażby w zakresie jego użytkowników (ich liczby, statusu użytkownika (nazwany/aktywny).”.* Izba uznała, iż zarzuty w tym zakresie nie zostały zawarte w odwołaniu. Kwestia ta, skonkretyzowana i rozwinięta

---

podczas rozprawy, nie była objęta zakresem faktycznym zarzutu sformułowanego w odwołaniu, a zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Podkreślić należy, że zakres rozstrzygnięcia Izby, zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, wyznacza treść odwołania – kwestionowana w nim czynność, oraz przede wszystkim podniesione zarzuty, które muszą być skonkretyzowane w terminie na wniesienie odwołania. Zakres zarzutu wyznaczają okoliczności faktyczne, w których Odwołujący upatruje niezgodności z przepisami ustawy, zatem niedopuszczalne jest uzupełnianie podstaw faktycznych zarzutu dopiero podczas rozprawy. Jak wskazano w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z 29 czerwca 2009 r. sygn. akt. X Ga 110/09, o tym jakie twierdzenia lub zarzuty podnosi strona w postępowaniu nie przesądza proponowana przez nią kwalifikacja prawna, ale okoliczności faktyczne wskazane przez tę stronę. Jeśli więc strona nie odwołuje się do konkretnych okoliczności faktycznych, to skład orzekający nie może samodzielnie ich wprowadzić do postępowania tylko dlatego, że można je przyporządkować określonej, wskazanej w odwołaniu kwalifikacji prawnej. W powyższym wyroku Sąd Okręgowy wskazał, że granice rozpoznania sprawy przez zarówno KIO, jak i Sąd, są ściśle określone przez zarzuty odwołania, oparte na konkretnej i precyzyjnej podstawie faktycznej.
Odwołujący nie podjął nawet próby skonkretyzowania tych zarzutów w odwołaniu, dopiero w trakcie rozprawy starał się poszerzyć zarzuty odwołania o dodatkowe aspekty. Izba nie może jako zarzutu odwołania uznać oświadczenia Odwołującego kwestionującego wszystkie cechy danej usługi bez wskazania konkretnej podstawy faktycznej i jej zakresu.
II. Zarzut braku wykazania, iż usługa wskazana w pkt 2 wykazu usług konsorcjum Advatech/ESKOM spełniała wymogi Zamawiającego określone w SIWZ, z uwagi na to, iż konsorcjum Advatech/ESKOM nie wykazało, że usługa ta polegała na wspomaganiu procesu przenoszenia numerów.
Izba nie uwzględniła powyższego zarzutu. Wykaz usług konsorcjum Advatech/ESKOM wprost wskazywał, iż usługa wskazana w pkt. 2 polegała na wspomaganiu procesu przenoszenia numerów. Natomiast referencja z dnia 10 stycznia 2017 r., nie wskazywała na zakres usługi polegający na wspomaganiu procesu przenoszenia numerów. Twierdzenia zawarte w wykazie usług potwierdza jednakże treść pisma usługobiorcy z dnia 20 października 2017 r, który na pytanie Zamawiającego „Czy *system ten wspomaga przenoszenie numerów telefonicznych, jeżeli tak to w jakim zakresie?”,* usługobiorca oświadczył „tak, *system wspiera proces przenoszenia numerów telefonicznych w zakresie numeracji stacjonarnej oferowanej wraz z usługami klientom biznesowym”.* Izba pragnie przytoczyć w tym miejscu argumentację wskazaną w zakresie rozpoznania Zarzutu I.,

---

zgodnie z którą co do zasady referencja nie musi potwierdzać pełnego wymaganego przez zamawiającego zakresu danej usługi, lecz należyte wykonanie tej usługi.
Odwołujący twierdził, iż zgodnie z jego rozumieniem warunku udziału, Zamawiający wymagał wykazaniem się realizacją usługi wspomagającej proces przenoszenia numerów do etapu „przesłania *przez PLI CBD do wszystkich przedsiębiorców telekomunikacyjnych komunikatu E13 oznaczającego przeniesienie numeru”.* Uznawał ten moment za zakończenie procesu przenoszenia numerów. Odwołujący wskazał, iż usługa wykazywana w wykazie usług powinna dotyczyć zakresu uregulowanego w Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 r. w sprawie organizacji i funkcjonowania systemu gromadzącego i udostępniającego informacje i dane od przedsiębiorcy telekomunikacyjnego (Dz. U. 2015 poz. 2333). Ponadto, Odwołujący wskazał także na rozprawie, iż jego zdaniem „(…) *analiza całości tego dokumentu* [SIWZ] *wskazuje, iż chodziło o system służący do wysyłania komunikatów.”.*

W odpowiedzi na te twierdzenia Zamawiający wskazał, iż uznaje powyższą tezę za błędną, wyjaśniając, iż „komunikat *E13, zgodnie z dokumentacją techniczną oznacza jedynie potwierdzenie wydania numeru do Biorcy".* Zamawiający wskazał, iż „po *wydaniu numeru do biorcy następuje jego fizyczne uruchomienie u nowego dostawcy usług, polegające, w zależności od rodzaju sieci (stacjonarna, ruchoma), na dokonaniu zmiany ustawień sieciowych lub też fizycznego przełączenia łącza telefonicznego na centrali telefonicznej. Dezaktywacja przenoszonego numeru u dawcy następuje w terminie określonym w komunikacie E13, podobnie rzecz się ma z aktywacją przenoszonego numeru u biorcy - do tych czynności mogą przystąpić przedsiębiorcy telekomunikacyjni dopiero po otrzymaniu komunikatu E13 z PLICBD. Czynności te wykonują operatorzy poprzez swoje systemy informatyczne, które wspierają procesy przenoszenia numerów.".*
Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego oraz Przystępującego Advatech/ESKOM, iż zgodnie z brzmieniem warunku udziału chodziło o system wspomagający przenoszenie numerów a nie o system służący do przenoszenia numerów. Ponadto Izba uznała, iż brzmienie warunku udziału nie wskazuje, iż chodziło o zakres przenoszenia numerów uregulowany w Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 r. w sprawie organizacji i funkcjonowania systemu gromadzącego i udostępniającego informacje i dane od przedsiębiorcy telekomunikacyjnego (Dz. U. 2015 poz. 2333). Gdyby Zamawiający chciał sformułować warunek udziału odnoszący się tylko do zakresu uregulowanego w ww. rozporządzeniu to wprost zawarłby takie postanowienie w jego treści.
Jednocześnie Izba uznała zgodnie ze stanowiskiem Zamawiającego, iż wysłanie komunikatu E13 nie kończy procesu przenoszenia numerów. Zamawiający wskazał na rozprawie, iż

„proces *przenoszenia numerów uregulowany jest w ww. rozporządzeniu wyłącznie w zakresie przekazywania komunikatów, natomiast proces przenoszenia numerów jest znacznie szerszy i zawiera w sobie także inne czynności. Tak warunek udziału rozumiał Zamawiający, dlatego też zgodnie z warunkiem udziału, chodzi o system wspomagający proces, a nie o system służący do przenoszenia numerów. Istnieją także procesy następcze po wysłaniu komunikatów, bez których proces przenoszenia numeru nie byłby skuteczny, czyli abonent nie mógłby korzystać z usług.".*
Potwierdził to niejako sam Odwołujący na rozprawie. Na pytanie przewodniczącego, „czy *możliwe jest korzystanie z przeniesionego numeru poprzez np. dzwonienie po wysłaniu komunikatu E13",* Odwołujący stwierdził iż „do *tego konieczne są dodatkowe czynności telekomunikacyjne, konieczna jest jeszcze aktywacja tego numeru,",* wskazując jednocześnie, iż uznaje te czynności za etap niezależny od przeniesienia tego numeru oraz, iż jest to tylko dodatkowy element.
Mając na uwadze treść warunku udziału, Izba nie znalazła podstaw do zastosowania jego zawężającej wykładni. Izba uznała, iż dodatkowe czynności po wysłaniu komunikatu E13 również mogą być uznane za część procesu przenoszenia numerów, gdyż bez tych czynności przeniesienie numeru nie może być uznane za w pełni skuteczne. Tak też rozumiał ten warunek Przystępujący konsorcjum Advatech/ESKOM oraz Zamawiający. Ponadto, również sam usługobiorca uznał system z którego korzysta za system wspomagający proces przenoszenia numerów, co potwierdził w piśmie z dnia 20 października 2017 r.
III. Zarzut braku wykazania, iż usługa wskazana w pkt 4 wykazu usług konsorcjum Advatech/ESKOM spełniała wymogi Zamawiającego określone w SIWZ, z uwagi na to, iż konsorcjum Advatech/ESKOM nie wykazało, że usługa ta polegała na modernizacji Centrum Przetwarzania Danych, modyfikacji konfiguracji sieci lokalnej LAN i polityk bezpieczeństwa.
Izba nie uwzględniła powyższego zarzutu. Odwołujący swoje twierdzenia w odwołaniu opierał na braku wskazania w referencji z dnia 11 września 2017 r. wymaganego przez Zamawiającego zakresu usługi. Bezspornym jest, iż także w tym przypadku wykaz usług konsorcjum Advatech/ESKOM zawierał wymagany opis zakresu usługi.
Izba po raz kolejny pragnie przytoczyć argumentację przywołaną w zakresie rozpoznania Zarzutu I., iż dokument referencji nie musi wskazywać pełnego zakresu wykonanej usługi leczy jedynie potwierdzać należyte wykonanie usługi.
Odwołujący podobnie jak w przypadku poprzednich zarzutów nie poparł swoich twierdzeń żadnymi dowodami. Natomiast Zamawiający w przypadku tego zarzutu złożył dowód w

postaci oświadczenia usługobiorcy z dnia 6 grudnia 2017 r. kierowanego do Zamawiającego. W oświadczeniu tym usługobiorca stwierdza, iż przedmiotowa usługa zawierała w sobie modernizację Centrum Przetwarzania Danych, modyfikacje konfiguracji sieci lokalnej LAN i polityk bezpieczeństwa.
Odwołujący podczas rozprawy argumentował, iż przeniesienie lokalizacji zawsze wiąże się z budową systemu od podstaw i nie może być związane z modernizacją tego systemu. Izba nie podziela przedstawionego poglądu. Systemy informatyczne z reguły znajdują się na serwerach czy innych urządzeniach, które można z łatwością przemieścić bez konieczności budowy systemu od podstaw w nowej lokalizacji. W trakcie rozprawy Przystępujący konsorcjum Advatech/ESKOM oświadczył, iż „w *tym konkretnym przypadku były dostarczane nowe urządzenia i wykorzystywane istniejące.”.* Potwierdza to treść pisma usługobiorcy z dnia 6 grudnia 2017 r., w którym usługobiorca wskazuje, iż usługodawca poza przeniesieniem całości sprzętu informatycznego wykonał modernizację Centrum Przetwarzania Danych, modyfikacje konfiguracji sieci lokalnej LAN w nowej lokalizacji wraz z dostawą urządzeń.
W związku z powyższymi ustaleniami, Izba nie miała podstaw do uwzględnienia zarzutu wobec usługi wskazanej w pkt 4 wykazu usług konsorcjum Advatech/ESKOM.
IV. Zarzut zaniechania wykluczenia konsorcjum Advatech/ESKOM z postępowania pomimo, iż Wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu lub zataił informacje, że nie spełnia warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej;
Izba nie uwzględniła powyższego zarzutu. Izba uznała, iż Odwołujący nie udowodnił, iż konsorcjum Advatech/ESKOM w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd.
Oświadczenia konsorcjum Advatech/ESKOM zawarte w JEDZ oraz w wykazie usług zostały poparte uzyskanymi bezpośrednio przez Zamawiającego oświadczeniami usługobiorców. Oświadczenia usługobiorców potwierdzają informacje złożone przez konsorcjum Advatech/ESKOM w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. A zatem, nie można mówić o jakimkolwiek wprowadzeniu Zamawiającego w błąd przez konsorcjum Advatech/ESKOM.
Biorąc pod uwagę powyższy stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz przepisów 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 ze zm.), stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący: ……..……..…..……..…

……..……..…..……..…

……..……..…..……..…