

WYROK
z dnia 7 października 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **7 października 2015 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **28 września 2015 r.** przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **Konsorcjum Firm: 1) Gispro Sp. z o.o. (Pełnomocnik - Lider Konsorcjum); 2) Digpro AB, Ulriksborgsgatan 5, 112-18 Sztokholm (Uczestnik Konsorcjum)** z adresem na rzecz siedziby lidera konsorcjum: **ul. Teofila Firlika 19, 71-637 Szczecin** w postępowaniu prowadzonym przez **Enea Operator Sp. z o.o. ul. Strzeszyńska 58, 60-479 Poznań**

przy udziale wykonawców **Konsorcjum Firm: 1) Cube ITG S.A. (Lider Konsorcjum); 2) VETASI Sp. z o.o. (Uczestnik Konsorcjum); 3) Transition Technologies S.A. (Uczestnik Konsorcjum)** z adresem dla lidera konsorcjum: **al. Jerozolimskie 136, 02-305 Warszawa** oraz **Konsorcjum Firm: 1) AMG.net S.A. (Lider Konsorcjum); 2) Atos IT Services Sp. z o.o. (Uczestnik Konsorcjum); 3) Atos IT Solutions and Services Sp. z o.o. (Uczestnik Konsorcjum)** z adresem dla lidera konsorcjum: **ul. Łąkowa 29, 90-554 Łódź** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie

1

2. kosztami postępowania obciąża Konsorcjum Firm: 1) Gispro Sp. z o.o. (Pełnomocnik - Lider Konsorcjum); 2) Digpro AB, Ulriksborgsgatan 5, 112-18 Sztokholm (Uczestnik Konsorcjum) z adresem na rzecz siedziby lidera konsorcjum: **ul. Teofila Firlika 19, 71-637 Szczecin** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez **Konsorcjum Firm: 1) Gispro Sp. z o.o. (Pełnomocnik - Lider Konsorcjum); 2) Digpro AB, Ulriksborgsgatan 5, 112-18 Sztokholm (Uczestnik Konsorcjum)** z adresem na rzecz siedziby lidera konsorcjum: **ul. Teofila Firlika 19, 71-637 Szczecin** tytułem wpisu od odwołania.

2.2. zasądza od wykonawcy **Konsorcjum Firm: 1) Gispro Sp. z o.o. (Pełnomocnik - Lider Konsorcjum); 2) Digpro AB, Ulriksborgsgatan 5, 112-18 Sztokholm (Uczestnik Konsorcjum)** z adresem na rzecz siedziby lidera konsorcjum: **ul. Teofila Firlika 19, 71-637 Szczecin** na rzecz **Enea Operator Sp. z o.o. ul. Strzeszyńska 58, 60-479 Poznań** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) 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. U. z 9 sierpnia 2013 r. poz. 907 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 Poznaniu**.

Przewodniczący:

.....

Sygn. akt: KIO 2097/15

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego prowadzone w trybie przetargu ograniczonego na: „Dostawa i wdrożenie w ENEA Operator Sp. z o.o. systemu informatycznego dla wspomagania zarządzania majątkiem sieciowym, gospodarką nieruchomościami oraz zarządzania pracą brygad w terenie” (nr ref RPUZ/P/1213/2015/DD/DI), zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2015/S 086 -156442 z 05.05. 2015 r., przez Enea Operator Sp. z o.o. ul. Strzeszyńska 58, 60-479 Poznań zwaną dalej: „Zamawiającym”.

W dniu 18.09.2015 r. (e-mailem) Zamawiający poinformował o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. W ramach tej informacji zawarte jest wykluczenie na podstawie art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp” - Konsorcjum Firm: 1) Gispro Sp. z o.o. (pełnomocnik - lider konsorcjum); 2) Digpro AB, Ulriksborgsgatan 5, 112-18 Sztokholm (Uczestnik Konsorcjum) z adresem na rzecz siedziby lidera konsorcjum: ul. Teofila Firlika 19, 71-637 Szczecin zwane dalej: „Konsorcjum Gispro” albo „Odwołującym”. Konsorcjum Firm: 1) Cube ITG S.A. (Lider Konsorcjum); 2) VETASI Sp. z o.o. (Uczestnik Konsorcjum); 3) Transition Technologies S.A. (Uczestnik Konsorcjum) z adresem dla lidera konsorcjum: al. Jerozolimskie 136, 02-305 Warszawa zwane dalej: „Konsorcjum Cube” albo „Przystępującym” otrzymało – 10 pkt, zaś Konsorcjum Firm: 1) AMG.net S.A. (Lider Konsorcjum); 2) Atos IT Services Sp. z o.o. (Uczestnik Konsorcjum); 3) Atos IT Solutions and Services Sp. z o.o. (Uczestnik Konsorcjum) z adresem dla lidera konsorcjum: ul. Łąkowa 29, 90-554 Łódź zwane dalej: „Konsorcjum AMG” albo „Przystępującym” – także 10 pkt oraz zaproszone przez Zamawiającego do złożenia ofert. Stwierdził, że stosownie do art. 26 ust. 2a Pzp „Wykonawca na żądanie zamawiającego i w zakresie przez niego wskazanym jest zobowiązany wykazać odpowiednio, nie później niż na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub składania ofert, spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 Pzp (...)”. Niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu wymienionych w art. 22 ust. 1 Pzp stanowi podstawę do wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp. 1. W Ogłoszeniu, sekcja III.2.3) ust. 5 lit. b), Zamawiający sprecyzował, iż w celu wykazania przez Wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu żąda przedstawienia wykazu zamówień polegających na wykonaniu a w przypadku świadczeń okresowych lub

3

ciągłych również wykonywanych, głównych dostaw, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie, w ilości:

- 1) co najmniej 2 zamówień, których przedmiotem było wdrożenie systemu informatycznego zarządzania pracą brygad w terenie, o wartości wynoszącej co 1 000 000 PLN brutto każde w sieciowych najmniej przedsiębiorstwach (elektroenergetyka, gazownictwo, przedsiębiorstwa dystrybucyjne energii cieplnej, lub w systemie wodociągów, Przez wdrożenie kanalizacji telekomunikacji). należy dostarczenie informatycznego rozumieć oprogramowania, konfigurację, uruchomienie zakończone przekazaniem systemu do użytkowania.
- 2) co najmniej 3 było systemu zamówień, których przedmiotem wdrożenie informatycznego zarządzania majątkiem sieciowym, o wartości wynoszącej co najmniej 1 000 000 PLN brutto każde w przedsiębiorstwach sieciowych (elektroenergetyka, gazownictwo, przedsiębiorstwa dystrybucyjne energii cieplnej, wodociągi, kanalizacja lub w telekomunikacji), w tym co najmniej dwa wdrożenia zrealizowane zostały u Operatora Systemu Dystrybucyjnego elektroenergetycznego lub Systemu Każde wdrożenie Operatora Przesyłowego elektroenergetycznego. obejmowało integrację z systemem klasy GIS oraz klasy ERP. Przez wdrożenie

systemu informatycznego należy rozumieć dostarczenie oprogramowania, konfigurację, uruchomienie zakończone przekazaniem systemu do użytkowania.

- 3) co najmniej 2 zamówień obejmujących serwisowanie systemu wymienionego w ppkt 1) lub ppkt 2) powyżej. W zakresie pkt 1 ppkt 2 powyżej Wykonawca przedstawił wykaz 3 zamówień zrealizowanych dla: 1. E.ON Elnat Sverige AB; 2. Göteborg Energi AB, 3. Umea Energi Elnat AB.

W odniesieniu do pozycji 2 wykazu, tj. zamówienia zrealizowanego dla Göteborg Energi AB, Zamawiający powziął wątpliwość, co do terminu realizacji zamówienia.

W związku z powyższym, Zamawiający wezwał Wykonawcę do uzupełnienia Wniosku we wskazanym zakresie, tj. uzupełnienie wykazu zamówień, o zamówienie którego przedmiotem było wdrożenie systemu informatycznego zarządzania majątkiem sieciowym o wartości wynoszącej co najmniej 1 000 000 PLN brutto w przedsiębiorstwach sieciowych (elektroenergetyka, gazownictwo, przedsiębiorstwa dystrybucyjne energii cieplnej, wodociągi, kanalizacja lub w telekomunikacji), obejmujące integrację z systemem klasy GIS oraz klasy ERP, wraz z dokumentem potwierdzającym, że zamówienie zostało wykonane należycie. Wykonawca, na wezwanie Zamawiającego, uzupełnił wykaz zrealizowanych zamówień, w którym dodał zamówienie zrealizowane na rzecz KRAFTRINGEN NET.

4

Zamawiający, oceniając uzupełniony wykaz, powziął wątpliwość co do zakresu rzeczowego zrealizowanego wdrożenia oraz daty jego zakończenia. Zamawiający wezwał zatem Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w przedmiocie ww. wątpliwości. Wykonawca w wyjaśnieniach opisał, jaki był zakres przedmiotowy modułów w ramach wdrożonego systemu wraz z datami zakończenia wdrożenia poszczególnych modułów.

Z przedstawionych informacji wynika, iż Wykonawca zrealizował wdrożenia w okresie wcześniejszym niż 3 lata przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. W związku z powyższym wykonawca nie udowodnił spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych przez Zamawiającego w Ogłoszeniu, a co za tym idzie Wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia. Z uwagi na fakt, iż wdrożenie zrealizowane na rzecz KRAFTRINGEN NET zostało wykazane w wykazie przedstawionym w ramach uzupełnienia Wniosku, to tym samym nie jest możliwe dokonanie ponownego uzupełnienia Wniosku w tym zakresie. W tych okolicznościach wykonawca podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp. Dodatkowo, Zamawiający powziął wątpliwości co do zakresu rzeczowego i czasowego w stosunku do wdrożenia zrealizowanego na rzecz E.ON Elnat Sverige AB. W związku z powyższym, zwrócił się do Wykonawcy o wyjaśnienia. Wykonawca w wyjaśnieniach opisał, jaki był zakres przedmiotowy modułów w ramach wdrożonego systemu wraz z datami zakończenia wdrożenia poszczególnych modułów. Z przedstawionych informacji wynika iż Wykonawca zrealizował wdrożenia w okresie wcześniejszym niż 3 lata przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Zamawiający odstąpił od czynności wezwania do uzupełnienia Wniosku w tym zakresie, bowiem Wykonawca podlega wykluczeniu w wyniku dokonanych czynności związanych z zamówieniem zrealizowanym na rzecz KRAFTRINGEN NET opisanych powyżej.

W dniu 28.09.2015 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum Gispro wniosło odwołanie na w/w czynność z 18.09.2015 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 28.09.2015 r. (faxem). Zarzucił:

- 1) art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp poprzez jego nieuprawnione zastosowanie w sytuacji kiedy odwołujący spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu, a w szczególności posiada wiedzę i doświadczenie w zakresie kwestionowanym przez Zamawiającego,
- 2) art. 26 ust. 4 Pzp poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na niedostatecznym wyjaśnieniu treści dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu,
- 3) art. 92 ust. 1 pkt 3 Pzp poprzez brak podania przez Zamawiającego pełnego uzasadnienia faktycznego pozwalającego na ustalenie przyczyn, dla których Zamawiający wskazane przez na zakwestionował Odwołującego zamówienia

5

poprzez nie podanie żadnego konkretnego uzasadnienia potwierdzającego, że zrealizowane zamówienia wykonane zostały w okresie wcześniejszym niż 3 lata przed upływem terminu składania wniosków, mimo szczegółowych w tym zakresie wyjaśnień Odwołującego,

- 4) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp - poprzez nierówne traktowanie wykonawców biorących udział w postępowaniu oraz błędną ocenę wniosku złożonego przez Odwołującego. Odwołujący wnosil o:
- 1) uwzględnienie odwołania w całości,
 - 2) nakazanie unieważnienia czynności badania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,
 - 3) nakazanie unieważnienia czynności wykluczenia Konsorcjum z postępowania,
 - 4) nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,
 - 5) dopuszczenie i przeprowadzenie wskazanych w uzasadnieniu odwołania dowodów z dokumentacji postępowania na okoliczność potwierdzenia, że wniosek Odwołującego spełnia wymagania określone w ogłoszeniu.

Odwołujący po zapoznaniu się z uzasadnieniem wykluczenia z postępowania stwierdza, że zaskarżone czynności zostały dokonane w oparciu o nienależycie przeprowadzone czynności badania i oceny wniosków, co doprowadziło w sposób bezpośredni do naruszenia wskazanych w petitum pisma przepisów ustawy w stopniu bezpośrednio wpływającym na wypaczenie wyników oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Jak wynika z treści uzasadnienia wykluczenia Odwołującego z postępowania, została ona podjęta przez Zamawiającego na podstawie oceny informacji udzielonych przez Odwołującego. Zamawiający w żaden sposób nie starał się wyjaśnić jak tej oceny dokonał oraz nie wskazuje w tym zakresie żadnych konkretnych wywodów. Zamawiający w uzasadnieniu czynności wykluczenia w żaden sposób nie odnosi się do szczegółowych wyjaśnień składanych przez Odwołującego w toku postępowania, które jednoznacznie dowodziły spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych przez Zamawiającego w Ogłoszeniu, w tym w szczególności w zakresie terminów realizacji wykazanych zamówień. Tak sformułowane uzasadnienie nie wyczerpuje w żaden sposób dyspozycji przepisu art. 92 ust. 1 pkt 3 Pzp. Zgodnie z art. 24 ust. 3 Pzp czynność wykluczenia wymaga zawiadomienia równocześnie wykonawców, którzy zostali wykluczeni z postępowania o udzielenie zamówienia i podania uzasadnienia faktycznego i prawnego, z zastrzeżeniem art. 92 ust. 1 pkt 3 Pzp, ponieważ Odwołujący nie powinien mieć wątpliwości co do przyczyn wykluczenia z postępowania. Takie sformułowanie uzasadnienia utrudnia prawo do ochrony interesów Odwołującego, w tym sformułowanie zarzutów

odwołania. Dlatego też Odwołujący zastrzega możliwość podniesienia dodatkowych argumentów na dalszym etapie postępowania po przedstawieniu szczegółowej argumentacji przez Zamawiającego. Należy też wskazać, iż tego rodzaju praktyki były wielokrotnie kwestionowane przez KIO w swoich wyrokach - wyrok KIO z 18.06.2012, sygn. akt: KIO 1159/12, czy też wyrok KIO z 30.04.2012, sygn. akt: KIO 749/12.

Zamawiający w uzasadnieniu wykluczenia Odwołującego z postępowania wskazał między innymi, że powziął wątpliwości co do terminu realizacji zamówienia zrealizowanego dla Goteborg Energi AB i związku z powyższym wezwał Wykonawcę pismem z dnia 19.06.2015 r. (znak: D/IS/MH/266/2015) do uzupełnienia Wniosku. Odwołujący wskazał, że Zamawiający naruszył w tym zakresie przepisy art. 24 ust. 2 pkt 4 i art. 92 ust. 1 pkt 3 Pzp. Zamawiający w przedmiotowym piśmie działając na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp wezwał Odwołującego do uzupełnienia Wniosku w zakresie uzupełnienia wykazu zamówień o dodatkowe zamówienie, którego przedmiotem było wdrożenie systemu informatycznego zarządzania majątkiem sieciowym o wartości wynoszącej co najmniej 1 000 000 PLN brutto w przedsiębiorstwie sieciowym (elektroenergetyka, gazownictwo, przedsiębiorstwa dystrybucyjne energii cieplnej, wodociągi, kanalizacja lub w telekomunikacji), obejmujące integrację z systemem klasy GIS oraz klasy ERP, wraz z dokumentem potwierdzającym, że zamówienie zostało wykonane należycie. Podstawą wezwania Odwołującego o uzupełnienie dokumentacji było jak to określił sam Zamawiający: „*W odniesieniu do pozycji nr 2 wykazu tj. zamówienia zrealizowanego dla Goteborg Energi AB, Zamawiający powziął wątpliwości co do terminu realizacji zamówienia*”. Zamawiający mimo powziętych wątpliwości nie skorzystał

z dyspozycji art. 26 ust. 4 Pzp i nie wezwał Odwołującego o wyjaśnienia w tym zakresie. Tymczasem - wbrew brzmieniu przepisu art. 26 ust. 4 Pzp - w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający w rażący sposób zaniechał czynności przewidzianych Pzp polegających na wyjaśnieniu wątpliwości powstałych w toku postępowania. Odwołujący w tym miejscu wskazuje, że z dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie zamówienia, na podstawie którego Zamawiający stwierdza niespełnienie przez przedmiotowe zamówienie warunków udziału w postępowaniu, nie wynika w sposób jednoznaczny termin zakończenia usługi tj. wrześniu 2011. Dodatkowo Odwołujący w wykazie zrealizowanych zamówień (Załącznik nr 4 do Wniosku) wskazał faktyczny okres realizacji zamówienia tj. „2008 - trwa nadal”. Wskazać należy, że co do zasady dokument referencji nie służy potwierdzeniu spełniania warunku udziału w postępowaniu, lecz jedynie należytego wykonania zamówienia. Stan taki potwierdza KIO w swoich wyrokach - wyrok KIO z 26.04.2011, sygn. akt: KIO 744/11, wyrok KIO z 19.04.2011 r., sygn. akt: KIO 700/11, wyrok KIO z 21.10.2011, sygn. akt: KIO 2154/11, wyrok KIO z 28.07.2011, sygn. akt: KIO 1503/11, wyrok KIO z 01.06.2011, sygn. akt: KIO 1064/11.

Na podstawie powyższych wyjaśnień należy przyjąć, że Zamawiający nie mógł

7

z „automatu” stwierdzić, że zamówienie zrealizowane dla Goteborg Energi AB nie spełnia warunków udziału w postępowaniu określonych w Ogłoszeniu, natomiast posiadał wszelkie przesłanki aby powzięte wątpliwości co do terminu realizacji zamówienia wyjaśnić z Odwołującym działając w pierwszej kolejności na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp. Zamawiający pochopnie odstąpił od wyjaśniania tej kwestii jednocześnie naruszając przepisy Pzp. Odwołujący w dalszej części Odwołania szczegółowo dowiedzie, że zamówienie zrealizowane dla Goteborg Energi AB spełnia warunki udziału w postępowaniu określone w Ogłoszeniu. Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie o uzupełnienie dokumentów z 19.06.2015 r. pismem z 29.06.2015 r. (znak: L. Dz. 820/06/02/15) przedłożył Zamawiającemu uzupełniony Wykaz zrealizowanych zamówień, uzupełniający list referencyjny dotyczący zamówienia zrealizowanego dla Goteborg Energi AB, oraz list referencyjny dotyczący dodatkowego zamówienia zrealizowanego dla Krafringen Nat, wykazanego w uzupełnionym Wykazie zrealizowanych zamówień. Odwołujący w ramach przedmiotowego pisma, dodatkowo opisał stan faktyczny dotyczący zamówienia zrealizowanego dla Goteborg Energi AB, który potwierdzał spełnienie warunków postępowania określone przez Zamawiającego w Ogłoszeniu. Na potwierdzenie wyjaśnień Odwołujący przedłożył uzupełniający list referencyjny od Goteborg Energi AB. Odwołujący dodatkowo, z ostrożności, uzupełnił Wykaz zrealizowanych zamówień o dodatkową usługę zrealizowaną dla Krafringen Nat, przedstawiając referencje potwierdzające należyte wykonania przedmiotowego zamówienia. W związku z powyższym, niezależnie od naruszeń przez Zamawiającego przepisów Pzp w zakresie wezwania o uzupełnienie dokumentów z 19.06.2015 r., uznać należy za skuteczne uzupełnienie Wniosku przez Odwołującego w zakresie zamówienia zrealizowanego dla Goteborg Energi AB i oczywistym jest, że zamówienie to powinno podlegać ocenie w ramach dalszej oceny Wniosku. W wyniku dokonanych czynności tj. uzupełnienia Wniosku w zakresie Wykazu zrealizowanych zamówień, Odwołujący wykazał łącznie 4 (cztery) zamówienia spełniające warunki udziału w postępowaniu określone w Ogłoszeniu (sekcja III.2.3) ust. lit b) ppkt 2)), tj. zamówień, których przedmiotem było wdrożenie systemu informatycznego zarządzania majątkiem sieciowym o wartości wynoszącej co najmniej 1 000 000 PLN brutto w przedsiębiorstwie sieciowym (elektroenergetyka, gazownictwo, przedsiębiorstwa dystrybucyjne energii cieplnej, wodociągi, kanalizacja lub w telekomunikacji), obejmująca integrację z systemem klasy GIS oraz klasy ERP, wraz z dokumentem potwierdzającym, że zamówienie zostało wykonane należyście. Zamawiający w Ogłoszeniu żądał przedstawienia co najmniej 3 zamówień spełniające powyższe wymagania.

Odwołujący na podstawie lakonicznego uzasadnienia powodu wykluczenia Odwołującego przypuszcza, że Zamawiający mimo wyżej przytoczonej argumentacji nie uwzględnił podczas oceny Wniosku zamówienia zrealizowanego dla Goteborg Energi AB,

8

a w szczególności nie uwzględnił uzupełnienia i wyjaśnień Odwołującego przedłożonych

pismem z 29.06.2015 r. Wynika to pośrednio ze sformułowań uzasadnienia wykluczenia w zakresie zamówienia zrealizowanego dla Goteborg Energi AB. Zamawiający przedstawia tylko chronologię zdarzeń dotyczącą tego zamówienia. Zamawiający nie odnosi się w żaden sposób do uzupełnienia i wyjaśnień złożonych przez Odwołującego w tym zakresie. Nie uwzględnienie przez Zamawiającego w ocenie Wniosku złożonego przez Odwołującego, w sposób jak dowiedziono wcześniej z naruszeniem przepisów Pzp, miało dla Odwołującego pośrednio daleko idące konsekwencje polegające na jego wykluczeniu. Dziwi tym bardziej fakt, że Zamawiający pismem z 02.07.2015 r. (znak: DI/IS/MH/277/2015) wzywał Odwołującego o wyjaśnienie w tym zakresie, a w następstwie złożonych wyjaśnień pierwotnie pozytywnie ocenił jego wniosek.

Abstrahując od braku zasadności zarzutów względem zamówienia zrealizowanego dla Krafringen Nat, przedstawionych w uzasadnieniu wykluczenia, to właśnie nie uwzględnienie zamówienia zrealizowanego dla Goteborg Energi AB stało się prawdopodobną podstawą wykluczenia Odwołującego. W konsekwencji słusznym wydaje się również zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP również w odniesieniu od czynności Zamawiającego polegających na wykluczeniu Odwołującego. Na podstawie powyższego wnosimy o unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania. Niezależnie od powyższego, Odwołujący w dalszej części Odwołania szczegółowo dowiedzie, że zamówienie zrealizowane dla Krafringen Nat również spełnia warunki udziału w postępowaniu określone w Ogłoszeniu.

W ogłoszeniu, sekcja III.2.3) lit. b) Zamawiający sprecyzował, iż w celu wykazania przez Wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu żąda od Wykonawców przedstawienia wykazu zamówień polegających na wykonaniu (a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych), w ciągu 3 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z należytą starannością i spełniają następujące warunki łącznie:

- 1) co najmniej 2 zamówień, których przedmiotem było wdrożenie systemu informatycznego zarządzania pracą brygad w terenie, o wartości wynoszącej co najmniej 1 000 000 PLN brutto każde w przedsiębiorstwach sieciowych (elektroenergetyka, gazownictwo, przedsiębiorstwa dystrybucyjne energii cieplnej, wodociągi, kanalizacja lub telekomunikacji). Przez wdrożenie systemu informatycznego należy rozumieć dostarczenie oprogramowania, konfigurację, uruchomienie zakończone przekazaniem systemu do użytkowania.
- 2) co najmniej 3 zamówień, których przedmiotem było wdrożenie systemu informatycznego zarządzania majątkiem sieciowym, o wartości wynoszącej co najmniej 1

9

000 000 PLN brutto każde w przedsiębiorstwach sieciowych (elektroenergetyka, gazownictwo, przedsiębiorstwa dystrybucyjne energii cieplnej, wodociągi, kanalizacja lub telekomunikacji) w tym co najmniej dwa wdrożenia zrealizowane zostały u Operatora Systemu Dystrybucyjnego elektroenergetycznego lub Operatora Systemu Przesyłowego elektroenergetycznego. Każde wdrożenie obejmowało integrację z systemem klasy GIS oraz klasy ERP. Przez wdrożenie systemu informatycznego należy rozumieć dostarczenie oprogramowania, konfigurację, uruchomienie zakończone przekazaniem systemu do użytkowania.

- 3) co najmniej 2 zamówień obejmujących serwisowanie systemu wymienionego w ppkt 1) lub ppkt 2) powyżej.

Z powyższych zapisów jednoznacznie wynika, że Zamawiający szczegółowo sprecyzował w Ogłoszeniu, co rozumie przez „wdrożenie systemu informatycznego”, zarówno w zakresie zamówienia, o którym mowa w sekcji III.2.3) lit. b) ppkt 1) tj. wdrożenia systemu informatycznego zarządzania pracą brygad w terenie, oraz o którym mowa w sekcji III.2.3) lit. b) ppkt 2) tj. wdrożenia systemu informatycznego zarządzania majątkiem sieciowym. Poprzez sformułowanie: „Przez wdrożenie systemu informatycznego należy rozumieć dostarczenie oprogramowania, konfigurację, uruchomienie zakończone przekazaniem systemu do użytkowania”, Zamawiający w zasadzie ograniczył pojęcie „wdrożenia systemu informatycznego” do trzech etapów wdrożenia tj. - dostarczenia oprogramowania, - konfiguracji, - uruchomienia zakończonego przekazaniem systemu do użytkowania.

Natomiast, w powszechnie przyjętym znaczeniu tego pojęcia, wyróżnia się jeszcze dodatkowe etapy, m.in.: przygotowanie dokumentacji, testowanie systemu oraz migracja danych (np. Wikipedia, 14.09.2015). Zamawiający zdefiniował to pojęcie poprzez występujące w nim etapy jednocześnie pomijając inne aspekty. Z powyższego wynika, że Zamawiający na etapie przygotowania Ogłoszenia dążył raczej do zawężenia warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający dopiero na etapie wezwania do złożenia wyjaśnień przesłanych pismem z 11.09.2015 (znak: DI/IS/AO/343/2015) próbował doprecyzować co należy rozumieć przez wdrożenie systemu informatycznego.

Niezależnie od tego, że Zamawiający poprzez takie czynności naruszył zasady uczciwej konkurencji oraz przepisy Pzp, Odwołujący wskazuje, że nie wie na jaką powszechną wiedzę Zamawiający w przedmiotowym wezwaniu się powołuje. Zamawiający nie przytacza w tym zakresie żadnych definicji, nie odnosi się do żadnych słowników ani norm branżowych, itp. Jednocześnie Zamawiający bez żadnej podstawy, dezawuuje takie czynności jak rozbudowa i modyfikacja jako procesy wdrożeniowe. Jest to w sprzeczności z tym co sam Zamawiający określił w Ogłoszeniu, gdzie wdrożenie określił jako proces obejmujący: dostarczenie oprogramowania, konfigurację i uruchomienie zakończone

10

przekazaniem systemu od użytkownika. Procesy takie jak rozbudowa, modyfikacja bądź aktualizacja składają się nie tylko z etapów, które Zamawiający określił w Ogłoszeniu, lecz ze wszystkich jakie Odwołujący wskazał powyżej. We wszystkich tych procesach występuje najważniejszy element, którym jest uruchomienie zakończone przekazaniem systemu do użytkownika. Na taką definicję pojęcia wdrożenia wskazuje również jego znaczenie słownikowe (Słownik języka polskiego), gdzie pojęciem tym obejmuje się „wprowadzenie w stan używalności”, „rozpoczęcie stosowania czegoś w praktyce”. W związku z powyższym, jeżeli takie procesy obejmują podstawowe elementy charakterystyczne dla wdrożenia, bezspornie są wdrożeniami. W tym miejscu wskazać należy, że Zamawiający w Ogłoszeniu poza sprecyzowaniem co należy rozumieć przez „wdrożenie systemu informatycznego” nie określił żadnych brzegowych warunków technicznych, merytorycznych bądź przedmiotowych co do systemów, którymi wykonawcy mieli się wykazać na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych w sekcji III.2.3) lit. b) ppkt 1) oraz ppkt 2) Ogłoszenia, tj. odpowiednio wdrożeniem systemu informatycznego do zarządzania pracą brygad w terenie oraz wdrożeniem systemu informatycznego do zarządzania majątkiem sieciowym. W szczególności, co jest kluczowe dla oceny poprawności dokonania przez Zamawiającego czynności wykluczenia Odwołującego, Zamawiający nie wskazał żadnych szczegółowych warunków technicznych, bądź merytorycznych jakie ma spełniać zamówienie polegające na wdrożeniu systemu informatycznego zarządzania majątkiem sieciowym. Zamawiający nie określił co należy przez taki system rozumieć. Nie określił żadnych minimalnych warunków technicznych jakie ten system ma spełniać. Nie określił żadnych minimalnych funkcjonalności jakimi ten system ma dysponować. Nie określił żadnego zakresu przedmiotowego jaki ten system ma obejmować. Zamawiający również nie mógł i nie może odnieść warunków technicznych, funkcjonalności jak i zakresu przedmiotowego tego systemu do przedmiotu zamówienia jaki obejmuje postępowanie, ponieważ na tym etapie postępowania opis przedmiotu zamówienia nie jest jeszcze znany. Zastanawiający zatem jest fakt, jakie przesłanki miał Zamawiający aby wzywać Odwołującego do wyjaśnienia co do zakresu przedmiotowego wykazanych zamówień, skoro informacje te były dla Zamawiającego w świetle powyższych wniosków nieużyteczne. Informacje te nie mogły posłużyć do oceny Wniosku. Odwołujący nie rozumie co Zamawiający z tą wiedzą mógł zrobić, ponieważ nie wie do jakiego „wzorcowego” systemu zarządzania majątkiem sieciowym mógł je porównać. Na marginesie Odwołujący pragnie wskazać, że doskonale wie jaki zakres przedmiotowy i funkcjonalny mają systemy do zarządzania majątkiem sieciowym, ponieważ wdrożył w przedsiębiorstwach przesyłowych dziesiątki takich systemów.

Zamawiający w uzasadnieniu wykluczenia Odwołującego zawartego w piśmie z 17.09.2015 r. (znak: DI/IS/AO/347/2015) przedstawił chronologię zdarzeń dotyczącą

11

Odwołujący w powyższej części odwołania, wskazał szczegółowo uchybienia formalne w czynnościach Zamawiającego w zakresie zamówienia zrealizowanego dla Göteborg Energi AB, jednocześnie wskazując na skuteczność uzupełnienia Wniosku w tym zakresie. Niemniej jednak, Odwołujący uznał za zasadne dowieść, że przedmiotowe zamówienie spełnia warunki udziału w postępowaniu określone w Ogłoszeniu, a w szczególności, że Odwołujący w sposób wystarczający wyjaśnił to Zamawiającemu dla oceny i uznania spełnienia przez niego warunków postępowania. Odwołujący w Wykazie zrealizowanych zamówień (załącznik nr 4 Wniosku) na spełnienie warunku określonego w Ogłoszeniu w sekcji III.2.3) lit. b) ppkt 2) tj. zamówienie, którego: „przedmiotem było wdrożenie systemu informatycznego zarządzania majątkiem sieciowym, o wartości wynoszącej co najmniej 1 000 000 PLN brutto każde w przedsiębiorstwach sieciowych (elektroenergetyka, gazownictwo, przedsiębiorstwa dystrybucyjne energii cieplnej, wodociągi, kanalizacja lub telekomunikacji) w tym co najmniej dwa wdrożenia zrealizowane zostały u Operatora Systemu Dystrybucyjnego elektroenergetycznego lub Operatora Systemu Przesyłowego elektroenergetycznego. Każde wdrożenie obejmowało integrację z systemem klasy GIS oraz klasy ERP. Przez wdrożenie systemu informatycznego należy rozumieć dostarczenie oprogramowania, konfigurację, uruchomienie zakończone przekazaniem systemu do użytkownika” wykazał usługę zrealizowaną dla Göteborg Energi AB. Odwołujący na potwierdzenie należytego wykonania zamówienia załączył odpowiedni list referencyjny wydany przez Göteborg Energi AB, natomiast w Wykazie wykonanych zamówień datę realizacji określił na „2008 - trwa nadal”. Analogiczna informacja znajduje się w liście referencyjnym datowanym na 25.05.2015 r. załączonym do Wniosku (oryginał str. 109-110, tłumaczenie str. 111-113) „Projekt rozpoczął się w czerwcu 2008 i został podzielony na 5 etapów Projekt zakończono we wrześniu 2011 i od tego czasu jest uzupełniany w dodatkowe funkcjonalności w szeregu modułów”. Z przedmiotowych informacji, nie można w jednoznaczny sposób stwierdzić, że zamówienie w całości zostało zrealizowane do września 2011. Niemniej jednak, do tak daleko idącej konkluzji doszedł Zamawiający i z naruszeniem przepisów jak dowiedliśmy wcześniej, pismem z 19.06.2015 r. wezwał Odwołującego o uzupełnienie Wniosku na podstawie art. 24 ust. 3 Pzp. Odwołujący w odpowiedzi na przedmiotowe wezwanie, uzupełnił Wniosek pismem z 29.06.2015 r. oraz przedłożył uzupełniający list referencyjny od Göteborg Energi AB z 25.06.2015 r. wraz z wyjaśnieniami w zakresie terminu realizacji i zakresu przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący w ramach wyjaśnienia potwierdził, że zamówienie zrealizowane dla Göteborg Energi AB spełnia warunki udziału w postępowaniu określone w Ogłoszeniu w sekcji III.2.3) lit. b) ppkt 2) tj. wdrożenia systemu informatycznego zarządzania majątkiem

12

sieciowym, o wartości wynoszącej co najmniej 1 000 000 PLN brutto każde w przedsiębiorstwach sieciowych (elektroenergetyka, gazownictwo, przedsiębiorstwa dystrybucyjne energii cieplnej, wodociągi, kanalizacja lub telekomunikacji), w tym co najmniej dwa wdrożenia zrealizowane zostały u Operatora Systemu Dystrybucyjnego elektroenergetycznego lub Operatora Systemu Przesyłowego elektroenergetycznego. Każde wdrożenie obejmowało integrację z systemem klasy GIS oraz klasy ERP. Odwołujący wyjaśnił, że zamówienie było realizowane w okresie po wrześniu 2011, tj. w okresie od maja 2012 do kwietnia 2015 oraz wskazał, że w okresie tym system uzupełniony został o dodatkowe funkcjonalności oraz szereg modułów. Na potwierdzenie tego faktu Odwołujący przedłożył uzupełniający list referencyjny wystawiony przez Göteborg Energi AB. W związku z powyższym stwierdzić należało, że zamówienie realizowane zostało w okresie ostatnich 3 lat, zatem wbrew ocenie Zamawiającego zamówienie spełnia warunki udziału w postępowaniu określone w Ogłoszeniu. Uzasadnienie powyższych wniosków znajdziemy w orzeczeniach KIO - wyrok KIO z 05.11.2014, sygn. akt: KIO 2166/12, czy też wyrok KIO z 04.11.2010, sygn. akt: KIO 2280/10.

Zamawiający w uzasadnieniu wykluczenia Odwołującego zawartego w piśmie z 17.09.2015 r. (znak: DI/IS/AO/347/2015) jako główną przyczynę wykluczenia wskazał, jakoby Odwołujący nie udowodnił, że zamówienie zrealizowane dla Krafringen Nat zostało wdrożone w ciągu ostatnich trzech lat przed terminem składania wniosków.

Zamawiający poza powyższym stwierdzeniem nie podał żadnego uzasadnienia faktycznego ani prawnego przedmiotowej decyzji, czym dopuścił się naruszenia przepisów ustawy PZP, tj. przepisów art. 26 ust. 3 i 4 Pzp. Wskazać należy, że decyzja Zamawiającego

w tym zakresie jest dla Odwołującego całkowicie niezrozumiała. Odwołujący wykazał we Wniosku zamówienie realizowane dla Krafringen Nat w ramach uzupełnienia dokumentów przedłożonych pismem z 29.06.2015 r. (znak: 820/06/02/15) wraz z referencją potwierdzającą należyte wykonania zamówienia w dniu przedmiotowego wydaną 14.09.2012 r. Zamawiający w toku ponownego badania wniosków wezwał Odwołującego do wyjaśnień w zakresie m.in. daty zakończenia realizacji przedmiotowego zamówienia, tj. pismem z 08.09.2015 r. (znak: DI/IS/AO/342/2015). Odwołujący pismem z 10.09.2015 r. (znak: 1126/09/02/15) złożył wyjaśnienia w zakresie daty zakończenia realizacji przedmiotowego zamówienia.

Z treści wyjaśnień Odwołującego jednoznacznie wynika, że „*datą zakończenia podstawowego zamówienia polegającego na wdrożeniu systemu informatycznego zarządzania majątkiem sieciowym jest wrzesień 2012*”. Dodatkowo Odwołujący wskazał, że „*Od czerwca 2009 do chwili obecnej projekt jest kontynuowany a wdrożenie zastało rozszerzone o kolejne moduły systemu informatycznego....*”. Odwołujący wskazuje, że składając wyjaśnienia starał się to zrobić z należyłą starannością i w sposób pełny, mając na

13

uwadze warunki jakie należy spełnić podczas ubiegania się o przedmiotowe zamówienie, konkretnie odpowiadać na zadane przez Zamawiającego pytania. Zamawiający, jak wskazano we wcześniejszej części odwołania, nie sprecyzował w Ogłoszeniu minimalnego zakresu przedmiotowego lub funkcyjnego, jakie mają spełniać wykazane usługi, zarówno w ramach wdrożeń systemów do zarządzania pracami brygad w terenie jak i systemów informatycznych do zarządzania majątkiem sieciowym. Odwołujący nie miał punktu odniesienia, do którego mógłby się odnosić zakres przedmiotowy własnych wyjaśnień. W świetle powyższego stwierdzić należy, że Odwołujący w sposób wystarczający wyjaśnił i udokumentował spełnienie przez zamówienie zrealizowane dla Krafringen Nat warunku określonego w Ogłoszeniu w sekcja III.2.3) lit. b) pkt 2).

Odwołujący składając wyjaśnienia nie mógł przypuszczać, że szczegółowe wskazywanie nazw modułów, funkcjonalności modułów jak i zakresu przedmiotowego odnośnie powyższych systemów może być kluczowe do oceny Wniosku. Zamawiający jednak, pismem z 11.09.2015 r. (znak: DI/IS/AO/343/2015) wezwał o wyjaśnienia w tym zakresie. W ocenie Odwołującego zapisy Ogłoszenia nie wymagały od wykonawców podania takich informacji jakich oczekiwał Zamawiający na tamtym etapie postępowania. Mimo bardzo szerokiego zakresu oczekiwanych informacji, Odwołujący starał się odpowiadać na nie jak najdokładniej. Jednocześnie Odwołujący podkreśla, jak dowiódł części zakresie we wcześniejszej odwołania, informacje w tak szerokim były wątpliwej do oceny Niemniej wniosków. dla Zamawiającego przydatności jednak, Odwołujący zgodnie z żądaniem Zamawiającego, pismem z 14.09.2015 r. (znak: L.dz. 1134/09/02/15) przedłożył pełne wyjaśnienia.

Odwołujący, w zakresie zamówienia zrealizowanego dla Krafringen Nat złożył szczegółowe wyjaśnienia w kontekście modułów wchodzących w skład wdrożenia, w tym w szczególności w kwestii: funkcjonalności poszczególnych modułów, daty zakończenia pierwszych wdrożeń poszczególnych modułów oraz daty zakończenia wdrożeń ostatnich wersji poszczególnych modułów do dnia dzisiejszego. Odwołujący szczegółowo określił sposób funkcjonowania całego systemu oraz wskazał, które moduły odpowiadają za zarządzanie majątkiem sieciowym. Zamawiający w uzasadnieniu wykluczenia Odwołującego wskazuje, że na podstawie przedłożonych przez Odwołującego wyjaśnień wynika, iż Odwołujący zrealizował wdrożenie w okresie wcześniejszym niż 3 lata przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Odwołujący na podstawie tak sformułowanych przez Zamawiającego zarzutów, może domyślać się tylko przesłanek jakimi kierował się Zamawiający, a które legły u podstaw powzięcia tak daleko idącej i krzywdzącej dla Odwołującego decyzji. Odwołujący podejrzewa, że Zamawiający mógł mieć wątpliwości co do rozbieżności pomiędzy terminem zakończenia wdrożenia określonym przez Odwołującego w wyjaśnieniach z 10.09.2015 r. a terminach zakończenia

14

pierwszych i ostatnich wdrożeń poszczególnych modułów określonych w wyjaśnieniach z 14.09.2015 r.. Zamawiający miał obowiązek wezwać i wyjaśnić te wątpliwości

z Odwołującym działając na podstawie art. 26 ust. 4. Niemniej Zamawiający, podobnie jak to miało miejsce w przypadku zamówienia zrealizowanego dla Göteborg Energi AB, przedwcześnie uznał że zamówienie nie spełnia warunków Ogłoszenia, nie wykorzystując w wystarczający sposób działań przewidzianych przepisami Pzp. Odwołujący korzystając ze sposobności informuje, że zgodnie ze stanem faktycznym, w ramach wyjaśnień z 10.09.2015 r. wskazał Zamawiającemu, że datą zakończenia wdrożenia systemu informatycznego zarządzania majątkiem sieciowym był wrzesień 2012. Potwierdzają to literalnie co do terminów i zakresu przedmiotowego referencje, które przedłożone zostały Zamawiającemu w ramach uzupełnienia dokumentów z 29.06.2015 r. Autor referencji potwierdza, że od dnia 27.01.2005 r. do dnia wydania, tj. 14.09.2012 Odwołujący dostarczył i wdrożył system informatyczny do zarządzania majątkiem sieciowym: „Produkty te składają się z kompleksowego zestawu rozwiązań do zarządzania majątkiem”, „Wdrożony zestaw jest jednym z naszych kluczowych systemów w naszej firmie i jest wykorzystywany do szerokiego zakresu zadań zarządzania siecią”. Wskazać należy, że wyjaśnienia z dnia 10.09.2015 r. zbieżne są treścią referencji.

Natomiast w zakresie wyjaśnień z 14.09.2015 r. Odwołujący wykazał wszystkie moduły, które obejmują system wdrożony w Krafrtingen Nat: „*Daty wdrożeń poszczególnych modułów: Facilplus wersja 2.2 - 2005 rok, dpPower wersja 7.0 — 17.11.2014 rok, Operator wersja 2.2 - 2005 rok, Operator^ m. zleceń operacyjnych wersja 7.0 - 17.11.2014 rok, Analityzer wersja 2.2 - 2005 rok, Analityzer wersja 7.0 -17.11.2014 rok, Designer wersja 4.6 - 2009 rok, Designer wersja 7.0 -17.11.2014 rok, Maintainer wersja 4.6 - 2009 rok, Maintainer wersja 7.0 -17.11.2014 rok, Organizator wersja 6.8 - 2014 rok, Organizator wersja 7.0 - 17.11.2014 rok, dpFieldmap wersja 4.6 -2009 rok, dpFieldmap wersja 7.0 -17.11.2014 rok*”. Wątpliwości Zamawiającego budzić mogła data pierwszego wdrożenia Modułu Organizator wersja 6.8, która datowana jest na rok 2014, która w świetle wcześniejszych wyjaśnień, jak i referencji wykraczała poza okres września 2012. Okoliczność ta wymaga wyjaśnienia zarówno w zakresie daty realizacji jak i zakresu przedmiotowego. Odwołujący wskazuje, że w okresie do września 2012 Odwołujący zgodnie ze stanem faktycznym, potwierdzonym listem referencyjnym, wykonał podstawowe wdrożenie systemu informatycznego do zarządzania majątkiem sieciowym. Natomiast w okresie od września 2012 do 2014 roku wdrożył dodatkowy moduł Organizator. Zgodnie z informacjami zawartymi w wyjaśnieniach z dnia 14.09.2015 moduł ten zawierał szereg nowych funkcjonalności dedykowanych do zarządzania majątkiem sieciowym. Zatem stwierdzić należy, że w roku 2014 w związku z wdrożeniem nowego modułu i nowych wersji modułów, które zostały na nowo skompilowane w jeden funkcjonalny system, nastąpiło nowe wdrożenie systemu

15

informatycznego do zarządzania majątkiem sieciowym. Wskazać należy, że Zamawiający mógł powyższe wątpliwości wyjaśnić z Odwołującym podczas oceny Wniosku, jednak Zamawiający odstąpił od czynności, do których zobligowany był przepisami prawa. Odwołujący podkreśla, że wyjaśnienia, w tym zakresie nie wymagałyby uzupełnienia dokumentacji. Należyte wykonanie zamówienia w okresie od września 2014 do końca 2014 roku potwierdza list referencyjny nr 11 załączony do Wniosku (oryginał str. 143-144, tłumaczenie str. 145-146).

W związku z powyższym, wskazać należy, że Zamawiający przedwcześnie, uznał że zamówienie zrealizowane dla Krafrtingen Nat nie spełnia warunków ogłoszenia w zakresie wdrożenia w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków systemu informatycznego zarządzania majątkiem sieciowym. Natomiast pytania nie były w pełni zrozumiałe dla Odwołującego, bądź w ocenie Odwołującego wykraczały poza kryteria jakim mógł kierować się Zamawiający w świetle treści Ogłoszenia. Natomiast, jeżeli Zamawiający powziął wątpliwości, a zaniechał czynności pełnego wyjaśniania sprawy naruszył przepisy Pzp. Zgodnie z poglądami doktryny przepisy art. 26 ust. 3 i 4 mają charakter bezwzględnie obowiązujący i nakładają na zamawiającego obowiązek wezwania do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, oraz do ich wyjaśnienia. Zamawiający nie może wykluczyć wykonawcy z postępowania, nie mając absolutnej pewności co do wykazania lub niewykazania spełnienia przez niego warunków udziału w postępowaniu. Jeżeli z oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, nie wynika, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, traktuje się te dokumenty i oświadczenia jak dokumenty „zawierające błąd” i mimo że nie ma wątpliwości co do ich

treści, zamawiający powinien zastosować art. 26 ust. 3 i 4. (patrz: Bazan Aneta, Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Opublikowano: LEX2014). Podobne poglądy wyraża Krajowa Izba Odwoławcza w swoich orzeczeniach - wyrok KIO z 21.10.2014 r., sygn. akt: KIO 2079/14, czy też wyrok KIO z 03.06.2014, sygn. akt: KIO 1021/14.

Zamawiający w uzasadnieniu wykluczenia Odwołującego zawartego w piśmie z 17.09.2015 r. (znak: DI/IS/AO/347/2015) dodatkowo wskazał, jakoby Odwołujący nie udowodnił, że zamówienie zrealizowane dla E.ON Elnat Sverige AB zostało wdrożone w ciągu ostatnich trzech lat przed terminem składania wniosków. Mimo, że jak wskazuje sam Zamawiający, na etapie wykluczenia Odwołującego, zastrzeżenia dotyczące przedmiotowego zamówienia nie mają bezpośredniego wpływu na decyzje dotyczące samego wykluczenia, niemniej Odwołujący postanowił przedstawić w Odwołaniu stanowisko w tej sprawie. Zamawiający podobnie jak w przypadku zamówienia zrealizowanego dla Krafringen Nat, poza stwierdzeniem, jakoby z wyjaśnień Odwołującego wynika, że wdrożenie zrealizowane zostało w okresie wcześniejszym niż 3 lata przed upływem terminu składania wniosków, nie podał żadnego uzasadnienia faktycznego ani prawnego takiego

16

twierdzenia. Wskazać należy, że ocena Zamawiającego, w tym zakresie jest dla Odwołującego całkowicie niezrozumiała, a przede wszystkim sprzeczna z tym co Odwołujący w toku postępowania wyjaśnił.

Zamawiający w toku ponownego badania wniosków wezwał pismem z 08.09.2015 r. (znak: DI/IS/AO/342/2015) Odwołującego do wyjaśnienia zakresu przedmiotowego „Modułu Operator” oraz daty zakończenia realizacji zamówienia, której przedmiotem było wdrożenia Systemu Eldorado. Odwołujący pismem z 10.09.2015 r. (znak: 1126/09/02/15) złożył szczegółowe wyjaśnienia w powyższym zakresie. Odwołujący podkreślił, że w Wykazie zrealizowanych zamówień (załącznik 4 Wniosku) wykazał dla spełnienia warunków udziału w postępowaniu System Eldorado, a nie tylko moduł Operator. Poinformował, również że System Eldorado był budowany w okresie od 2002 do 2014 r. Przedstawił główne funkcjonalności oraz powiązania funkcjonalne w ramach całego Systemu Eldorado. „Funkcjonalność modułu Operator obejmuje:

- planowanie pracy sieci,
- obsługę zgłoszeń awaryjnych,
- współpracę z modułem Maintainer i Organizer w zakresie prac na sieci.

Moduł Operator jest istotnym elementem funkcjonalnym systemu zarządzania majątkiem sieciowym w procesie eksploatacji sieci.

Wyjaśniamy, że nie tylko moduł Operator mieści się w ramach czasowych realizacji zamówienia, ponieważ każdy moduł był rozwijany i rozbudowywany do końca 2014 roku, a wdrożenie każdego nowego modułu wymagało przebudowy całego systemu i wszystkich jego modułów, co wiązało się z wdrożeniem ich nowych wersji.

Referencje potwierdzają ramy czasowe uruchomienia poszczególnych modułów i ich pierwotnych wersji. Moduły te nie są niezależnie funkcjonującymi aplikacjami, lecz wszystkie moduły razem stanowią kompletny System dedykowany dla klienta. Żaden z modułów osobno nie może realizować funkcjonalności jakie realizuje w ramach w pełni wdrożonego Systemu (Eldorado). Żadnego z uruchomionych modułów, oprócz modułu głównego dpPower, nie można wydzielić jako niezależnej, odrębnie funkcjonującej aplikacji (części). W związku z powyższym nie można zgodzić się, że tylko jakaś określona część mieści w ramach czasowych, na dodatek ta część, która nie może samodzielnie funkcjonować. Jednoznacznie należy stwierdzić, że system Eldorado jako funkcjonalna całość (nierozłączna) budowana była w okresie od 2002 do końca 2014 roku.

Zarządzanie majątkiem sieciowym realizowane jest przez moduły: dpPower, Mainliner, Designer i Operator Funkcjonalności Systemu Zarządzania Majątkiem Sieciowym w naszym rozwiązaniu nie znajdują się w jednym module (podsystemie) lecz są rozdzielone na ww. moduły Dla osiągniętej funkcjonalności Systemu Eldorado związanej z zarządzaniem majątkiem sieciowym niezbędny był również moduł Operator i w związku z tym pewne

17

funkcjonalności zarządzania majątkiem sieciowym były uruchamiane w ramach modułu Operator. Termin zakończenia wdrażania „części systemu odpowiadającego” za zarządzanie

majątkiem sieciowym pokrywa się z terminem zakończenia wdrażania modułu Operator, zatem „część systemu odpowiedzialna” za zarządzanie majątkiem sieciowym spełnia warunki stawiane przez Zamawiającego”

Wskazał, że sposób określenia daty zakończenia realizacji zamówienia przez Odwołującego zbliżony jest orzecznictwem KIO - wyrok KIO z 05.11.2014, sygn. akt: KIO 2166/12, czy też wyrok KIO z 04.11.2010, sygn. akt: KIO 2280/10.

W ocenie Odwołującego wyjaśnienia nie były przedstawione w sposób zawiły, a na ich podstawie należało stwierdzić, że przedmiotowe zamówienie spełnia warunki udziału w postępowaniu określone w Ogłoszeniu. Niemniej jednak, Zamawiający pismem z dnia 11.09.2015 r. (znak: DI/IS/AO/343/2015) wezwał o dodatkowe uzupełniające wyjaśnienia, w tym w szczególności o funkcjonalności poszczególnych modułów, dat poszczególnych wdrożeń i dat rozpoczęcia i rozbudowy poszczególnych modułów. W ocenie Odwołującego zapisy Ogłoszenia nie wymagały od wykonawców podania takich informacji jakich oczekiwał Zamawiający na tamtym etapie postępowania. Mimo bardzo szerokiego zakresu oczekiwanych informacji, Odwołujący starał się odpowiadać na nie jak najdokładniej. Jednocześnie Odwołujący podkreśla, jak dowiódł we wcześniejszej części odwołania, informacje w tak szerokim zakresie były dla Zamawiającego wątpliwej przydatności do oceny wniosków. Niemniej jednak, Odwołujący zgodnie z żądaniem Zamawiającego, pismem z dnia 14.09.2015 r. (znak: L.dz. 1134/09/02/15) przedłożył pełne wyjaśnienia.

Odwołujący, w zakresie zamówienia zrealizowanego dla E.ON Elnat Sverige AB złożył szczegółowe wyjaśnienia w kontekście modułów wchodzących w skład wdrożenia, w tym w szczególności w kwestii: funkcjonalności poszczególnych modułów, daty zakończenia pierwszych wdrożeń poszczególnych modułów oraz daty zakończenia wdrożeń ostatnich wersji poszczególnych modułów do dnia dzisiejszego. Odwołujący szczegółowo określił sposób funkcjonowania całego systemu oraz wskazał, które moduły odpowiadają za zarządzanie majątkiem sieciowym. Z wyjaśnień tych dodatkowo wynika, że poza modułem Operator, również moduł Maintainer wdrożony został po raz pierwszy w roku 2014. Moduł Maintainer wraz z modułem Operator, Analizer, Designer oraz dpPower (moduł główny) realizują w ramach całego systemu Eldorado funkcje zarządzania majątkiem sieciowym. Na podstawie przedmiotowych informacji, Zamawiający nie powinien mieć wątpliwości, że System Eldorado spełnia warunki ogłoszenia, a przede wszystkim że datą zakończenia wdrożenia przedmiotowego systemu jest koniec 2014 r.

Nadmienił, że Zamawiający w toku postępowania dwukrotnie potwierdził uznanie zamówień zrealizowanych dla Goteborg Energi AB, Krafringen Nat oraz E.ON Elnat Sverige AB. Wskazują na to wyniki oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu przedłożone

18

przez Zamawiającego pismem z 10.07.2015 r. (znak: DI/IS/MH/283/2015) oraz pismem z 24.07.2015 r. (znak: DI/IS/MH/314/2015).

Zamawiający w dniu 29.09.2015 r. (e-mailem) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 02.10.2015 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum Cube zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 02.10.2015 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum AMG zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 06.10.2015 r. (faxem) Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie w całości odwołania. Kopia została przekazana Odwołującemu oraz Przystępującemu. Czynności będące przedmiotem odwołania są czynnościami dokonanymi w ramach ponownej oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonanej w związku z wyrokiem KIO wydanym we wcześniejszym odwołaniu wniesionym w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Odwołujący został wezwany do udziału w tym postępowaniu, jakkolwiek nie wziął w nim udziału w charakterze przystępującego. Na mocy wyroku KIO z 18.08.2015 r., sygn. akt: KIO 1668/15, Izba nakazała Zamawiającemu

między innymi: wezwanie Konsorcjum GISpro do wyjaśnienia i uzupełnienia dokumentów wymaganych na potwierdzenie spełniania wymagań w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia. Zamawiający, wykonując kolejno wszystkie czynności wymienione w wyroku KIO, przeprowadził postępowanie wyjaśniające z Odwołującym w następstwie czego dokonał ponownej oceny Wniosków. Konsekwencją ponownej oceny Wniosków było wykluczenie Odwołującego. Na podstawie przesłanej Informacji o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu z 18.09.2015 r., Konsorcjum GISpro wniosło odwołanie z 28.09.2015 r. Zamawiający odnosząc się do zarzutu przedstawionego w odwołaniu, stwierdza iż czynności związane z oceną wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez Odwołującego („Wniosek”) zostały przeprowadzone należycie. W przesłanej do Odwołującego Informacji o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu z dnia 17.09.2015 r., Zamawiający wskazał podstawy prawne i faktyczne uzasadniające wykluczenie Wykonawcy. W uzasadnieniu wykluczenia

19

Odwołującego, Zamawiający przedstawił szczegółowo i wyczerpująco powody wykluczenia, podając niezbędne informacje w przedmiocie podstawy faktycznej wykluczenia Wykonawcy. Zamawiający w uzasadnieniu wykluczenia Odwołującego szczegółowo opisał proces badania Wniosku. Podał jakie powzięto wątpliwości, następnie przedstawił czynności, jakie zostały wykonane w ramach prowadzonej oceny Wniosku oraz wnioski wynikające z przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego. W związku z powyższym, Zamawiający uznaje zarzuty przedstawione przez Odwołującego w Odwołaniu za niezasadne.

Odnosząc się do zarzutu przedstawionego przez Odwołującego, odnośnie nieprawidłowej oceny złożonych dokumentów w zakresie zamówienia zrealizowanego dla GOTEORG ENERGI AB, Zamawiający stwierdza, iż jest on niezasadny. Pismo Zamawiającego z 19.06.2015 r., wzywające do uzupełnienia Wniosku nie może być przedmiotem odwołania, bowiem odwołanie w tym zakresie przysługiwało Wykonawcy w terminie 10 dni od dnia wezwania do uzupełnienia. Wykonawca nie skorzystał z prawa do odwołania w tym zakresie, w terminie wskazanym w ustawie. W związku z powyższym przedmiotowe zarzuty należy uznać za spóźnione i podlegają odrzuceniu zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp. Ponadto należy stwierdzić, iż Wykonawca uzupełniając Wniosek, uznał tym samym zasadność wezwania, które skierował do niego Zamawiający.

Wykonawca powołując się na nienależyte dokonanie oceny Wniosku zarzuca Zamawiającemu „automatyczne” podejmowane decyzji bez dokonania czynności sprawdzających Wniosek. Zamawiający uznaje powyższą argumentację za całkowicie niezasadną, podjęte bowiem czynności wezwania do uzupełnienia Wniosku zostały przeprowadzone w wyniku prawidłowej analizy Wniosku przeprowadzonej przez Zamawiającego. Ponadto, podobnie jak w pkt. powyżej podkreślić należy, iż Wykonawca nie skorzystał z przysługującego mu prawa do złożenia odwołania w terminie przewidzianym w ustawie. Twierdzenie Odwołującego, iż „z ostrożności uzupełnił wykaz zrealizowanych zamówień o dodatkową usługę zrealizowaną dla Krafringen Nat” są nieprawdziwe. Zamawiający, bowiem pismem z 19.06.2015 r. znak DI/IS/MH/266/2015 wezwał Odwołującego do uzupełnienia złożonego Wniosku. Uzupełnienie dokumentów nie miało na celu dochowania należytej staranności przez Odwołującego, a stanowiło wypełnienie wezwania do uzupełnienia skierowanego przez Zamawiającego. Odwołujący pismem znak L.dz. 820/06/02/15 z 29.06.2015 r. dokonał uzupełnienia złożonego Wniosku poprzez przekazanie nowego wykazu zamówień (wykaz zamówień uzupełniony m.in. o zamówienia zrealizowane dla podmiotu Krafringen Nat). W ocenie Zamawiającego Odwołujący nie wykazał, jak twierdzi w Odwołaniu, spełnienia warunków udziału dot. wiedzy i doświadczenia w zakresie co najmniej 3 zamówień, których przedmiotem było wdrożenie systemu informatycznego zarządzania majątkiem sieciowym, o wartości wynoszącej co najmniej 1 000 000 PLN brutto, każde w przedsiębiorstwach sieciowych (elektroenergetyka,

20

gazownictwo, przedsiębiorstwa dystrybucyjne energii cieplnej, wodociągi, kanalizacja lub w telekomunikacji), w tym co najmniej dwa wdrożenia zrealizowane zostały u Operatora Systemu Dystrybucyjnego elektroenergetycznego lub Operatora Systemu Przesyłowego elektroenergetycznego. Każde wdrożenie obejmowało integrację z systemem klasy GIS oraz

klasy ERP. W wyniku przeprowadzonej oceny Wniosku Zamawiający uznał, iż tylko jedno zamówienie zrealizowane na rzecz Umea Energi Elnat AB spełnia wymogi wskazane w Ogłoszeniu. Zamawiający nie uznał, iż Odwołujący wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia w zakresie wdrożenia systemu informatycznego zarządzania majątkiem sieciowym zrealizowanym na rzecz: 1) E.ON ELNAT SVERIGE AB ; 2) Goteborg Energi AB , 3) Krafringen Nat. Wskazane zamówienia nie spełniają wymogów czasowych określonych w Ogłoszeniu. Ad 1) E.ON ELNAT SVERIGE AB . W Załączniku nr 4 do Wniosku (str. 54) Wykonawca wskazał lata 2002-2014 jako termin realizacji zamówienia. Z załączonych referencji (str. 114-119 Wniosku) wynika, iż:

- a) „system dla sieci elektrycznej” wraz z integracjami - projekt rozpoczął się w 2002 roku i został zakończony w 2004 roku,
- b) „system dla sieci centralnego ogrzewania/chłodzenia” wraz z integracjami - projekt rozpoczął się w 2005 roku i został zakończony w 2006 roku,
- c) „system dla sieci gazowniczej” wraz z integracjami - projekt rozpoczął się z 2009 roku i został zakończony w 2010 roku.

Na postawie wyroku KIO z 18.08.2015 r., sygn. akt. 1668/15 Zamawiający pismem z 8.09.2015 r. nr DI/IS/AO/342/2015 oraz pismem z 11.09.2015 r. nr DI/IS/AO/343/2015 wezwał Odwołującego do wyjaśnień faktycznych dat zakończenia realizacji wykazanych zamówień. W odpowiedzi Odwołujący pismami z 10.09.2015 r. nr L.dz. 1126/09/02/15 oraz z 14.09.2015 r. nr L.dz. 1137/09/02/15 złożył wyjaśnienia, które są sprzeczne z załączonymi do Wniosku referencjami i nie potwierdzają spełniania wymogu określonego w Ogłoszeniu. Daty wdrożeń wskazane w referencji i w wyjaśnieniach nie pokrywają się.

Ad 2) Goteborg Energi AB . W Załączniku nr 4 do Wniosku (str. 54) Wykonawca wskazał lata „2008-trwa nadal” jako termin realizacji zamówienia. Z załączonych referencji (str. 108-113 Wniosku) wynika: NIS - System Informacji o Sieci wraz z integracjami - projekt rozpoczął się w czerwcu 2008 (został podzielony na 5 etapów) i został zakończony we wrześniu 2011 r. Z uwagi na fakt, iż zamówienie nie spełnia warunków o których mowa w Ogłoszeniu, pismem z 19.06.2015 r. nr DI/IS/MH/266/2015, Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia Wniosku poprzez uzupełnienie wykazu zamówień, o zamówienie którego przedmiotem było wdrożenie systemu informatycznego zarządzania majątkiem sieciowym. W odpowiedzi Odwołujący pismem z 29.06.2015 r. nr L.dz. 820/06/02/15 uzupełnił wykaz o zamówienie

21

zrealizowane na rzecz Krafringen Nat wraz z referencjami. Wskazany pismem Odwołujący samodzielnie uzupełnił referencję dot. zamówienia zrealizowanego na rzecz Goteborg Energi AB, w której wskazano, iż „(...) w okresie od maja 2012 do kwietnia 2015 Goteborg Energi zamówił i otrzymał dodatkowe produkty i usługi związane z projektem NIS (...)”.

Potwierdza ona jednoznacznie, iż system NIS został wdrożony w terminie wcześniejszym niż wymagany przez Zamawiającego w Ogłoszeniu. Czynności te zostały dokonane w ramach pierwotnego badania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i nie zostały zaskarżone przez Odwołującego. Jak wskazano to powyżej Odwołujący nie wziął też udziału w postępowaniu odwoławczym zawisłym pod sygn. akt: KIO 1668/15.

Ad 3) Krafringen Nat . W uzupełnionym w dniu 29.06.2015 r. pismem nr L.dz. 820/06/02/15 Załączniku nr 4 do Wniosku Odwołujący wskazał lata „2005 - trwa nadal” jako termin realizacji zamówienia. Z załączonych referencji wynika, iż „(...) Inicjalna realizacja projektu rozpoczęła się 27 stycznia 2005r., a od jej zrealizowania Digpro zapewnia obsługę serwisową projektu (...)”, co stało w sprzeczności z datą wskazaną w wykazie (tj. „trwa nadal”). W związku z powyższym Zamawiający w dniu 02.07.2015 r. nr DI/IS/MH/277/2015 wezwał Odwołującego o wyjaśnienie w jakich latach zostało zrealizowane zamówienie w zakresie realizacji wdrożenia systemu informatycznego zarządzania majątkiem sieciowym. W odpowiedzi Odwołujący, pismem z 03.07.2015 r. nr L.dz. 863/07/02/15 wyjaśnił, iż wdrożenie systemu obejmowało okres od stycznia 2005 do września 2012 r. Ponadto, Zamawiający pismem z 8.09.2015 r. nr DI/IS/AO/342/2015 wezwał Odwołującego do wyjaśnienia daty zakończenia realizacji tego zamówienia. W odpowiedzi Odwołujący pismem z 10.09.2015 r. nr L.dz. 1126/09/02/15 wyjaśnił, że „(...) pierwsza część zamówienia dla Krafringen Nat (...) została wykonana od stycznia 2005 do czerwca 2009. Od czerwca 2009 do chwili obecnej projekt jest kontynuowany (...)”. W związku z powyższym wykazane zamówienie nie spełnia warunku określonego w Ogłoszeniu. Zamawiający nie wezwał

Odwołującego do uzupełnienia wykazu zrealizowanych zamówień, ze względu na fakt, iż to zamówienie podlegało już uzupełnieniu.

Zgodnie z argumentacją wyrażoną powyżej należy podkreślić, iż Zamawiający należycie ocenił Wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Czynności Zamawiającego zmierzały do wszechstronnego zbadania wszystkich aspektów związanych z Wnioskiem. Zamawiający przed wykluczeniem Odwołującego wielokrotnie wzywał do złożenia wyjaśnień, które pozwalałyby na dokonanie oceny Wniosku. Pomimo precyzyjnie zadawanych, w toku oceny Wniosku, pytań przez Zamawiającego Odwołujący unikał udzielenia jednoznacznych odpowiedzi. Odwołujący jest profesjonalistą więc doskonale rozumie różnice między wdrożeniem, a rozwojem systemu informatycznego.

Zaniechanie udzielenia wyjaśnień w toku badania Wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, czy też udzielanie odpowiedzi wymijających jest działaniem którego

22

skutki ponieść może tylko Wykonawca. Zamawiający nie może ponosić skutków takiego działania. Zamawiający zdefiniował jednoznacznie w Ogłoszeniu o Zamówieniu sekcja III.2.3.) co rozumie pod pojęciem wdrożenia systemu informatycznego (str.8, str. 10-11 Ogłoszenia) i na żadnym etapie prowadzonego postępowania nie dokonał jej zmiany i innego rozumienia niż to które wynika wprost z treści Ogłoszenia. Na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu żaden z Wykonawców nie kwestionował definicji wdrożenia systemu informatycznego. Tymczasem z treści Odwołania wynika, iż zarzuty Odwołującego co do nieprawidłowej oceny jego Wniosku opierają się za założeniu wadliwego (w jego ocenie) zdefiniowania pojęcia: „wdrożenia systemu informatycznego”. Zdefiniowanie to jest jednakże jasne, precyzyjne i zgodne powszechną wiedzą w zakresie realizacji systemów informatycznych oraz zgodne z zasadami wiedzy technicznej. Obejmuje ono typowe elementy procesu wykonawstwa systemów informatycznych, a jako końcowy moment procesu wdrożenia systemu przyjmuje jego przekazanie do użytkowania. W aspekcie prawnym, powyższe zdefiniowanie „wdrożenia systemu informatycznego” zawarte w Ogłoszeniu o Zamówieniu nigdy nie zostało zaskarżone przez żadnego z Wykonawców biorących udział w postępowaniu, w tym także przez Odwołującego. Powyższe oznacza, iż stało się ono częścią opisu spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. wiedzy i doświadczenia i jedynie w oparciu o powyższą definicję Zamawiający mógł dokonywać oceny warunku udziału w postępowaniu. Podnoszone aktualnie przez Odwołującego zarzuty, co do tej definicji są spóźnione, niezależnie od ich merytorycznej niezasadności.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego (tylko jeden był obecny) złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił nadto, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia. Odwołujący, który złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, został wykluczony z udziału w postępowaniu, jako nie spełniający warunków udziału w postępowaniu i w konsekwencji nie zaproszony do złożenia oferty w przetargu ograniczonym, w przypadku potwierdzenia się podnoszonych zarzutów, z uwagi na dotychczasowa punktacje w poprzednich unieważnionych Informacjach o wynikach oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu z 10 i 24.07.2015 r., ma szanse na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

23

Skład orzekający Izby działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności treść ogłoszenia, wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Odwołującego oraz z jego uzupełnienie oraz pozostałych pism będących korespondencją

między Zamawiającym, a Odwołującym /szczegółowy wykaz poniżej/.

Izba nie dopuściła jako dowód w sprawie złożonych przez Odwołującego na rozprawie materiały będące częścią dokumentacji przesłanej przez Zamawiającego:

- 1) pismo Zamawiającego z 19.06.2015 r. (znak: DI/IS/MH/266/2015) - Wezwanie do uzupełnienia dokumentów,
- 2) pismo Odwołującego z 29.06.2015 r. (znak: 820/06/02/15) - Uzupełnienie dokumentów wraz z załącznikami,
- 3) pismo Zamawiającego z 02.07.2015 r. (znak: DI/IS/MH/277/2015) - Wezwanie do uzupełnienia dokumentów,
- 4) pismo Odwołującego z 03.07.2015 r. (znak: L.dz. 863/07/02/15) - Złożenie wyjaśnień,
- 5) pismo Zamawiającego z 08.09.2015 r. (znak: DI/IS/AO/342/2015) - wezwanie do wyjaśnień,
- 6) pismo Odwołującego z 10.09.2015 r. (znak: L.dz. 1126/09/02/15) - Złożenie wyjaśnień,
- 7) pismo Zamawiającego z 11.09.2015 r. (znak: DI/IS/AO/343/2015) - wezwanie do wyjaśnień,
- 8) pismo Odwołującego z 14.09.2015 r. (znak: L.dz. 1134/09/02/15) – Złożenie wyjaśnień,
- 9) pismo Zamawiającego z 10.07.2015 r. (znak: DI/IS/MH/283/2015) - Informacja o wynikach oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
- 10) pismo Zamawiającego z 24.07.2015 r. (znak: DI/IS/MH/314/2015) - Informacja o wynikach oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
- 11) pismo Zamawiającego z 17.09.2015 r. (znak: DI/IS/AO/347/2015) - Informacja o wynikach oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także odwołanie, przystąpienia, odpowiedź na odwołanie, stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego (obecnego na posiedzeniu i rozprawie) złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania oraz podtrzymanych na posiedzeniu i rozprawie zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

24

Biorąc pod uwagę ustalenia i stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 190 ust. 7 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnosnie zarzutów zawartych w odwołaniu – naruszenia przez Zamawiającego:

- 1 - art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp poprzez jego nieuprawnione zastosowanie w sytuacji kiedy odwołujący spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu, a w szczególności posiada wiedzę i doświadczenie w zakresie kwestionowanym przez Zamawiającego – podlega oddaleniu,
- 2 - art. 26 ust. 4 Pzp poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na niedostatecznym wyjaśnieniu treści dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu – podlega oddaleniu,
- 3 - art. 92 ust. 1 pkt 3 Pzp poprzez brak podania przez Zamawiającego pełnego uzasadnienia faktycznego pozwalającego na ustalenie przyczyn, dla których Zamawiający zakwestionował wskazane przez Odwołującego zamówienia na potwierdzenie spełniania warunku posiadanego doświadczenia, a w szczególności poprzez nie podanie żadnego konkretnego uzasadnienia potwierdzającego, że zrealizowane zamówienia wykonane zostały w okresie wcześniejszym niż 3 lata przed upływem terminu składania wniosków, mimo szczegółowych w tym zakresie wyjaśnień Odwołującego – podlega oddaleniu,
- 4 - art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp - poprzez nierówne traktowanie wykonawców biorących udział w postępowaniu oraz błędną ocenę wniosku złożonego przez Odwołującego – podlega oddaleniu.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie przedmiotowych zarzutów odwołania:

W tym zakresie, Izba przywołuje w szczególności wynikające z odwołania, przystąpień po stronie Zamawiającego, odpowiedzi na odwołanie okoliczności, w tym treść sekcja III.2.3) ust. 5 lit. b) ogłoszenia – ppkt 2) - definicji wdrożenia systemu informatycznego. Podobnie, Izba wskazuje na treść pierwotnego wykazu wraz z referencjami

we wniosku Odwołującego oraz uzupełnienia z 29.06.2015 r. wraz z referencjami, jak i cała korespondencja między Zamawiającym, a Odwołującym – szczegółowo wyliczoną powyżej. Nadto, Izba wskazuje na treść Informacji o wynikach oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu przytoczoną na wstępie uzasadnienia w całości. W pozostałym zakresie, ustalenia Izby zostaną przywołane przy rozpatrywaniu stosownego zarzutu w dalszej części.

W konsekwencji Izba uznała co następuje.

Oдноśnie pierwszego i drugiego zarzutu.

Przedmiotem sporu są wykazane przez Odwołującego następujące zadania

25

realizowane na rzecz: 1) E.ON ELNAT SVERIGE AB; 2) Goteborg Energi AB oraz 3) Krafrtingen Nat.

Oдноśnie - Goteborg Energi AB. Należy zauważyć, że wbrew obszernym wyjaśnieniom Odwołującego z rozprawy i w ramach wyjaśnień udzielonych na wezwanie Zamawiającego, treść pierwotnej referencji – jednoznacznie wskazuje, że – „Projekt zakończono we IX 2011 r. i od tego czasu jest uzupełniany w dodatkowe funkcjonalności w szeregu modułów” (str. 112 wniosku). Z wyjaśnień z 29.06.2015 r. wynika, że nastąpiło rozszerzenie projektu od V 2012 r. do IV 2015 r. o dodatkowe produkty. W ocenie Izby, wynika też z nowej referencji złożonej w wyniku uzupełnienia z 29.06.2015 r., że chodzi o „dodatkowe produkty i usługi związane z projektem NIS”, czyli nie będące jego częścią, a ściśle nie wchodzące w jego skład, tak jak twierdzi w wyjaśnieniach Odwołujący. Stąd zasadnie w ocenie Izby, Zamawiający przyjął, że wykazane zadanie nie spełnia postawionych warunków – wprost wskazując na to w piśmie z 19.06.2015 r., że - zostało zrealizowane wcześniej niż wskazał Zamawiający w ogłoszeniu. Dokonane uzupełnienie, w tym zakresie, w kontekście załączonej nowej referencji to potwierdza i dodatkowe wyjaśnienia z 03.07.2015 r. tego nie zmieniają albowiem Odwołujący dokonał uzupełnienia na wezwanie z art. 26 ust.3 Pzp i możliwość sanowania, w tym zakresie wygasła. Izba zwraca uwagę, że Odwołujący winien się zdecydować, jaki czasookresy przedstawia w wykazie i jakie konkretnie wdrożenia wykazuje, gdyż z nowej referencji wynika wbrew innym dokumentom, że były co najmniej dwa wdrożenia. Jednakże stoi to w sprzeczności z oboma wykazami i referencją, ściślej nie wiadomo o jaki projekt chodzi, czy pierwszy, czy drugi. Wyczerpanie trybu art. 26 ust.3 Pzp uniemożliwia korektę w tym zakresie, jednakże nie jest to ten sam projekt, bo tak napisał wystawca referencji i nic na tym etapie tego nie może zmienić. Tym bardziej, że nie przedstawiono, żadnego wiarygodnego dowodu przeciwnego na rozprawie. Nie jest też możliwa zmiana czasookresu w wykazie. Inną sprawą dodatkową, jest pytanie o wartość wykazywanego zamówienia. Należy także wskazać, że Odwołujący w dużej mierze abstrahuje od treści warunku ogłoszenia, a ściśle definicji wdrożenia systemu informatycznego z sekcji III.2.3) ust. 5 lit. b) ogłoszenia – ppkt 2). Opiera się na branżowym rozumieniu wdrożenia systemu informatycznego i zalicza do niego także jego dalszą aktualizację i rozwój, choć definicja z ogłoszenia na to nie zezwala. Nadto, uznaje całość jako jeden projekt, choć w tym wypadku dowody temu przeczą albowiem – przesądza o tym dokument pochodzący od Wystawcy /nowa referencja załączona 29.06.2015 r./.

Oдноśnie - Krafrtingen Nat. W wyniku uzupełnienia z 29.06.2015 r. Odwołujący wykazał dodatkowe zadanie zrealizowane dla Krafrtingen Nat. (nowa pozycja wykazu i referencja). Izba w tym zakresie, uznała argumentację Zamawiającego, przy czym zaistniały stan faktyczny jest zbliżony co do istoty z poprzednim, choć nie istnieją różnice. Odwołujący

26

podnosił, że ta usługa została ostatecznie wdrożona w 2014 r., w tym zakresie miały to potwierdzać wyjaśnienia z 14.09.2015 r. (wdrożenie modułu Organizator). Izba jednakże wskazuje, że z treści referencji z 14.09.2012 r., której autorem jest jej wystawca, wynika, że projekt rozpoczął się w 2005 r. a od jej zrealizowania zapewniana jest obsługa serwisowa projektu, czyli w 2012 r. projekt był już zakończony. Izba wskazuje, że kwestią sporną jest czy projekt zakończył się we IX 2012 r., czy też w VI 2009 r. Część wyjaśnień z 03.07.2015 r. wskazuje, że jest to rok 2009, część IX 2012 r. Podobnie wyjaśnienia z 10.09.2015 r. Z referencji można odnieść wrażenie, że jest to IX 2012 r. (2 i 3 zdanie od końca – w kontekście daty wystawienia). Jednakże w wykazie jest zupełnie inny czasookres („trwa nadal”) i brak jest możliwości jego korekty, gdyż wyczerpano tryb z art. 26 ust.3 Pzp /samo

zaś wezwanie także odnosiło się do czasookresu, tak oceniła Izba pismo z 19.06.2015 r./.

Wydaje się, że Odwołujący nadal abstrahuje od definicji wdrożenia systemu informatycznego zawartej w ogłoszeniu, gdyż na jej podstawie należy uznać, że wszelkie kontynuacje dotyczą już eksploatowanego systemu, w konsekwencji wiążącą byłaby data 2009 r. W konsekwencji czynność Zamawiającego dotyczącą tego zadania i jego nie uznanie byłaby niewątpliwie zgodna z treścią definicji zawartej w ogłoszeniu /dostarczenie oprogramowania, konfigurację, uruchomienie zakończone przekazaniem systemu do użytkowania/.

Odnosnie - E.ON ELNAT SVERIGE AB. W ocenie Izby, referencja załączona do pierwotnego wykazu, zadanie jest także wykazane w nowym wykazie, wskazuje na okres realizacji zadania 2002-2004, a jako kontynuacje projektu podaje dwa moduły - prace zakończone w 2010 r. Jako zupełnie dodatkowe moduły wymienia się m.in. OPERATOR i MANTANER, jako odrębne moduły zlecone jako poszerzenie systemu ELDORADO.

W ocenie Izby, uznanie całości jako jednego projektu stoi w sprzeczności z definicją wdrożenia systemu informatycznego zawartej w ogłoszeniu, albowiem dodatkowe moduły wdrażano do już eksploatowanego systemu. W ocenie Izby, wdrożenie winno być procesem zamkniętym, gdyż w przeciwnym wypadku, rozwój systemu, należałoby traktować także jako wdrożenie, ale w takiej sytuacji konieczne byłoby odmienne wskazanie czasookresu. Przy czym, po to Zamawiający zawarł określoną definicję, aby uniknąć relatywizacji używanych pojęć. Definicja z ogłoszenia nie zezwalała na zaliczenie do uruchomionego wdrożenia także jego dalszej aktualizacji i rozwoju.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak na wstępie.

Odnosnie trzeciego zarzutu.

W tym zakresie, Izba stwierdza, że istotnie do samego uzasadnienia wykluczenia można mieć pewne zastrzeżenia, choć w ocenie Izby, nie są one tak „zasadnicze”, aby na ich podstawie uwzględniać odwołanie. Uchybienia uzasadnienia, nie uniemożliwiły Odwołującemu w skutecznym złożeniu wyczerpującego odwołania, także z tego powodu, że

27

kontekst informacji zawartych w uzasadnieniu wykluczenia Odwołującego nie był trudny do odcodowania. Przy czym, w kontekście art. 192 ust.2 Pzp, należy stwierdzić, że niewielkie uchybienia, nie są na tyle istotne, w rezultacie, nie mogą skutkować uwzględnieniem odwołania, zaś zarzut należy oddalić.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak na wstępie.

Z uwagi na oddalenie pierwszego zarzutu, Izba oddaliła także zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a i pkt 2 lit. b oraz § 5 ust. 3 pkt 1 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). Izba uznała wniosek Zamawiającego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600,00 zł, tj. zgodnie z przedłożonym rachunkiem (§ 3 pkt 2 lit. b w/w rozporządzenia).

Przewodniczący :

.....

28