Sygn. akt: KIO 3468/25

WYROK

Warszawa, 29 września 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Joanna Gawdzik-Zawalska
Protokolant:Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej18 sierpnia 2025 r. przez wykonawcę

Sagitum S.A. Rzeszów (KRS: 0000755390),ubiegającego się o udzielenie zamówienia w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

Województwo Podkarpackie, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy ubiegającego się o udzielnie zamówienia:

A.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Sieciowe Systemy Informatyczne A.K. Oława (NIP: 912-110-33-30)

orzeka:

Odrzuca odwołanie w zakresie zarzutów kierowanych do treści warunków zamówienia;

Oddala odwołanie w pozostałym zakresie;

Kosztami postępowania odwoławczego w całości obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego koszty odwołującego: 7 500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) wpisu od odwołania i 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) wynagrodzenia i wydatków jednego pełnomocnika;

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:……..…...……..

U z a s a d n i e n i e

Województwo Podkarpackie (dalej zamawiający) na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2024r. poz. 1320) (dalej Ustawa lub Pzp) prowadzi w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 1 Ustawy postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Usługi Administratora RCIM" Znak sprawy: OR-IV.272.1.26.2025; Numer publikacji ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych 2025/BZP 00345806, Data publikacji 14 lipca 2025 r. (dalej Postępowanie). Przedmiot zamówienia, warunki udziału, kryteria oceny ofert oraz zasady prowadzenia Postępowania określa specyfikacja warunków zamówienia (dalej SWZ).

18 sierpnia 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło odwołanie Sagitum S.A. Rzeszów (KRS: 0000755390) (dalej odwołujący) od niezgodnych z Ustawą czynności zamawiającego.

21 sierpnia 2025 r. w związku z udostępnieniem przez zamawiającego informacji o wniesieniu odwołania 20 sierpnia 2025 r. zgłoszenie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wniósł wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza A.K. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Sieciowe Systemy Informatyczne, Plac Zamkowy 24A, 55-200 Oława, NIP: 912-110-33-30 (dalej przystępujący). Izba wobec zachowania terminu i wykazania spełniania przesłanek z art. 525 Ustawy uznała zgłoszenia przystąpienia za skuteczne.

Odwołujący zaskarżył czynności i zaniechania zamawiającego polegające na:

1. wyborze jako najkorzystniejszej oferty przystępującego, w sytuacji gdy oferta tego wykonawcy powinna być odrzucona z uwagi na niespełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej
2. zaniechaniu odrzucenia oferty przystępującego z uwagi na niespełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej;
3. zaniechaniu wezwania przystępującego do wyjaśnienia treści oświadczenia, potwierdzającego spełnianie przez wykonawcę wszystkich warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w rozdz. XVI Specyfikacji Warunków Zamówienia, w sytuacji gdy przedmiot zamówienia – z uwagi na swoją specyfikę - może być wykonany przez ograniczony krąg wykonawców, a przystępujący nie świadczył dotychczas usług zgodnych z przedmiotem zamówienia, przez co nie spełnia warunku dotyczącego posiadania odpowiedniej zdolności technicznej i zawodowej;
4. zaniechaniu żądania od wykonawców ubiegających się o udzielnie zamówienia przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej wskazanych w

przepisach Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. 2020 poz. 2415) (dalej Rozporządzenie), w sytuacji gdy posiadanie tych zdolności jest kluczowe dla prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia z uwagi na jego specyfikę.

Wyżej wymienionym zachowaniom odwołujący zarzucił naruszenie:

1. przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego z uwagi na niespełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej;
2. przepisu art. 223 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania przystępującego do wyjaśnienia treści oświadczenia, potwierdzającego spełnianie przez wykonawcę wszystkich warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w rozdz. XVI SWZ, w sytuacji gdy przedmiot zamówienia – z uwagi na swoją specyfikę - może być wykonany przez ograniczony krąg wykonawców;
3. przepisu art. 17 ust. 1 pkt 1) Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający osiągnięcia możliwie najlepszej jakości zamówienia, uzasadnionej jego charakterem, z uwagi na zaniechanie żądania od wykonawców ubiegających się o udzielnie zamówienia przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej wskazanych w przepisach Rozporządzenia i bazowanie jedynie na oświadczeniu wykonawców, a przez to dopuszczenie do sytuacji, w której zamówienie będzie mógł realizować wykonawca, nie gwarantujący najlepszej jakości;
4. przepisu art. 16 pkt 1) i 2) Pzp poprzez zaniechanie żądania od wykonawców ubiegających się o udzielnie zamówienia przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej wskazanych w przepisach Rozporządzenia i bazowanie jedynie na oświadczeniu wykonawców, a w konsekwencji zaniechanie rzeczywistej kontroli w zakresie spełniania przez wykonawców warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, mogące prowadzić do nierównego traktowania wykonawców;
5. przepisu art. 112 ust. 2 Pzp poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu i zasad weryfikacji spełnienia tych warunków, w sposób uniemożliwiający realną ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia;
6. naruszenie przepisów wykonawczych wydanych na podstawie art. 128 ust. 6 ustawy Pzp, tj. § 9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia poprzez zaniechanie żądania od wykonawców wykazu usług, potwierdzającego spełnienie warunków udziału w postępowaniu wskazanych w pkt XVI SWZ.

Odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru jako najkorzystniejszej oferty przystępującego, powtórzenia czynności badania, oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej; odrzucenia oferty przystępującego a ewentualnie nakazanie zamawiającemu unieważnienia postępowania, gdyż obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zamawiający wnosił o odrzucenie zarzutów kierowanych do treści warunków zamówienia tj. opisanych zarzutem numer 4 i naruszeniami Ustawy opisanymi w punktach 3 -6 powyżej jako spóźnionych i oddalenie pozostałych. Przystępujący popierał stanowisko zamawiającego.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika, na podstawie zebranego materiału w sprawie w postaci dokumentacji zamówienia (szczególności SWZ wraz z załącznikami oraz oferty przystępującego wraz z załączonymi środkami dowodowymi) oraz złożonych dowodów w postępowaniu odwoławczym i z uwzględnieniem stanowisk stron i uczestnika Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co niżej opisano.

Izba ustaliła, że zarzut kierowany do warunków zamówienia (nr 4 z naruszeniami z punktów 3-6) podlega odrzuceniu jako spóźniony. Izba ustaliła, że zmiana treści SWZ i ogłoszenia, w której brzmieniu odwołujący upatruje naruszeń Ustawy dokonana została 25 lipca 2025 r. Zgodnie z art. 515 ust. 2 pkt. 2) Pzp termin na wniesienie odwołania wobec treści dokumentów zamówienia upływa piątego dnia od zamieszczenia dokumentów zamówienia na stronie internetowej. Termin na złożenie odwołania w zakresie dokonanych zmian upłynął 30 lipca 2025r. Zgodnie z art. 528 pkt 3) Pzp izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w Ustawie. Stąd izba odrzuciła odwołanie w zakresie zarzutów kierowanych do treści warunków zamówienia.

W pozostałym zakresie izba stwierdziła, że nie zostały wypełnione przesłanki, o których stanowi art. 528 Ustawy, skutkujące odrzuceniem odwołania. Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez zamawiającego przepisów Ustawy, co wypełnia materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 Ustawy.

Zarzut zaniechania odrzucenia oferty przystępującego oraz zaniechania wezwania przystępującego do wyjaśnienia treści oświadczenia potwierdzającego spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, o

których mowa w rozdz. XVI SWZ, a w konsekwencji niezgodnego z Ustawą wyboru tej oferty**oparte były na twierdzeniach, że przystępujący nie spełnia ww. warunku, bo nie świadczył dotychczas usług zgodnych z przedmiotem zamówienia a przedmiot zamówienia – z uwagi na swoją specyfikę - może być wykonany przez ograniczony krąg wykonawców. Tutaj odwołujący podkreślał, że wynika to ze szczególnych celów, jakim służyć ma usługa wyrażonych w SWZ tj. zapewnieniu wsparcia administracji IT dla Regionalnego Centrum Informacji Medycznej RC1M, w zakresie parametryzacji, konfiguracji, wdrażania nowych wersji, utrzymania integracji z podmiotami leczniczymi a tego rodzaju usługi kontraktowane były na rzecz wyłącznie dwóch zamawiających (MON i województwo kujawsko – pomorskie dla 15 lokalizacji), co przesądza o unikalności doświadczenia.**

Izba ustaliła, że:

1. zgodnie z SWZ rozdział XVI „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej, tzn. wykonawcy którzy w okresie ostatnich trzech lat (licząc wstecz od dnia w którym upływa termin składania ofert), a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonali bądź wykonują należycie przynajmniej jedno zamówienie polegające na świadczeniu usług w zakresie administracji IT systemu teleinformatycznego klasy klient-serwer, pełniąc rolę administratora systemu, którego wartość brutto wynosiła bądź wynosi nie mniej niż 500 000,00 PLN. (...) Świadczenie usługi administratora systemu teleinformatycznego (składającego się na oprogramowanie i sprzęt serwerowy i sieciowy aktywny), rozumiane jest jako zadania wykonywane w zakresie administracji IT, co najmniej (łącznie): monitorowanie funkcjonowania systemu teleinformatycznego i dbałość o utrzymanie go w ruchu w tym wykonywanie kopii zapasowej systemu, analiza awarii administrowanego systemu, ich naprawa lub koordynacja we współpracy z dostawcami elementów tego systemu informatycznego, konfiguracja i parametryzacja administrowanego systemu teleinformatycznego, zarządzanie kontami użytkowników systemu teleinformatycznego i uprawnieniami użytkowników do jego funkcjonalności, testy i instalowanie nowych wersji oprogramowania wchodzącego w skład administrowanego systemu, świadczenie usług hel-desk dla użytkowników systemu teleinformatycznego. „
2. Zgodnie z SWZ zamawiający nie wymagał podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu poza oświadczeniem, że spełnia warunki udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu z postępowania, według wzoru - załącznik nr 2 do SWZ;
3. SWZ nie definiował pojęcia usługi administracji IT systemu teleinformatycznego;
4. Przedmiot zamówienia w Postępowaniu obejmuje administrację IT systemem teleinformatycznym na potrzeby zapewnienie wsparcia administracji IT dla Regionalnego Centrum Informacji Medycznej RC1M, w zakresie parametryzacji, konfiguracji, wdrażania nowych wersji, utrzymania integracji z podmiotami leczniczymi.
5. Przystępujący złożył wymagane SWZ oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu.

Izba ustaliła również, że:

6. W okresie referencyjnym przystępujący w ramach postępowań o udzielenie zamówienia publicznego nie wygrał przetargu na usługi dotyczące administrowania systemami informatycznymi i wygrał przetargi na dostawy urządzeń wsparcia systemów infrastruktury komunikacyjnej, serwerów i deduplikatorów, sprzętu informatycznego, rozbudowy macierzy dyskowych (wydruk ze strony internetowej przetargi.egospodarka.pl wyszukiwarki przetargów złożony przez odwołującego)
7. Przystępujący wykonał usługę jako wykonawca na rzecz podmiotu prywatnego w okresie i o wartości zgodnej z referencyjnymi oraz której przedmiot zgodny był z referencyjnym (referencje złożone przez przystępującego, oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postepowaniu oraz wyjaśnienia zamawiającego i przystępującego)

Izba stwierdza w tym miejscu, że zapisy SWZ kierowane były do podmiotów profesjonalnych, posiadających doświadczenie w realizacji określonego typu usług. Wobec braku definicji z SWZ zamawiający mógł wymagać, by do wykładni pojęcia systemu IT teleinformatycznego stosować terminologię używaną w danej branży (informatycznej) tj. przyjąć, że chodzi tutaj o system umożliwiający przetwarzanie danych w formie elektronicznej, opierający się o współpracujący ze sobą sprzęt informatyczny, oprogramowanie, dane i zasoby ludzkie, w tym również ich przesyłanie z wykorzystaniem sieci telekomunikacyjnych (w tym np. telefonii komórkowej, sieci telefonicznej, sieci komputerowej, szerokopasmowego dostępu do internetu). Co znajduje oparcie także w brzmieniu warunku z SWZ wskazującym, że na system składa się oprogramowanie i sprzęt serwerowy i sieciowy aktywny a więc taki, który służy w szczególności aktywnemu przysłaniu i przetwarzaniu danych w sieci lokalnej rozległej. Izba stwierdza także, opierając się na wyjaśnieniach zamawiającego i przystępującego, znajdujących oparcie w oświadczeniu przystępującego oraz doświadczeniu życiowym, że:

- obecnie realizowane systemy IT są systemami informatycznymi z możliwością przetwarzania, przysłania i odbioru

danych przy wykorzystaniu połączeń teleinformatycznych, a więc systemami teleinformatycznymi w rozumieniu ustawy z 16 lipca 2004 r. prawo telekomunikacyjne (Dz. U. 2022.1648); pojęcia system informatyczny i teleinformatyczny mogą być używane wymiennie, o zakresie usługi i oczekiwaniu zapewnienia możliwości przetwarzania i przesyłu danych przez sieci telekomunikacyjne za pomocą urządzenia końcowego decyduje zakres usługi;

- system informatyczny z referencji jest systemem zapewniającym przetwarzanie i przesyłanie i odbiór danych z wykorzystaniem połączeń teleinformatycznych a więc zgodnym z warunkiem udziału w postępowaniu (tutaj również wobec tego, że odwołujący nie wykazał, ani nie uprawdopodobnił, że było inaczej)

Izba stwierdza, że:

Zgodnie z art. 16 w zw. z art. 17 ust. 2 w zw. z art. 239 ust. 1 Ustawy: Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; przejrzysty; proporcjonalny. Równe traktowanie nie jest celem samym w sobie, lecz instrumentem rozpatrywanym w świetle rezultatów, do jakich ma doprowadzić. Wymaga, by porównywalne sytuacje nie były traktowane w sposób odmienny, a sytuacje odmienne nie były traktowane w sposób identyczny, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione. Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami Ustawy. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b) Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę, niespełniającego warunków udziału w postępowaniu;

Zgodnie z art. 128 Pzp 1. Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania. 2. Wykonawca składa podmiotowe środki dowodowe na wezwanie, o którym mowa w ust. 1, aktualne na dzień ich złożenia. 3. Złożenie, uzupełnienie lub poprawienie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowych środków dowodowych nie może służyć potwierdzeniu spełniania kryteriów selekcji. 4. Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu. 5. Jeżeli złożone przez wykonawcę oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowe środki dowodowe budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów.

Izba wskazuje, że sankcja odrzucenia oferty podobnie jak prowadzący doń brak spełnienia warunków udziału w postępowaniu jest czynnością ostateczną. Przed odrzuceniem na zamawiającym w razie wątpliwości ciąży obowiązek wezwania do złożenia wyjaśnień, co do przedłożonych podmiotowych środków dowodowych a w sytuacji braków lub błędów do uprzedniego wezwania do ich uzupełnienia lub poprawienia. **Wątpliwości dotyczyć mogą niewłaściwości, niewystarczalności czy niezgodności z oczekiwaniem wyrażonym SWZ, co do środka dowodowego. Wątpliwości podyktowane mogą być także wiedzą posiadaną przez zamawiającego, co do okoliczności dotyczącej wykonawcy czy potencjalnej niezgodności oświadczenia ze stanem rzeczywistym. Powstanie wątpliwości otwiera zamawiającemu drogę do zażądania wyjaśnień a wykonawcy do ewentualnego wyjaśnienia i wykazania, że wątpliwość nie jest zasadna.** Na tym etapie wykonawca może składać inne dowody poza wymaganymi SWZ i złożonymi środkami dowodowymi, których weryfikacja w świetle brzmienia SWZ i Ustawy dokonywana jest niezależnie. Niejednoznaczne zapisy SWZ, co do zasady, nie mogą być odczytywane w sposób, który prowadziłby do negatywnych skutków względem wykonawcy – niweczących możliwość skutecznego złożenia oferty i uzyskania zamówienia.

W tej sprawie przystępujący złożył wymagany i zgodny z SWZ podmiotowy środek dowodowy w postaci oświadczenia o spełnianiu warunków i braku podstaw wykluczenia.

Zamawiający nie miał wątpliwości, co do prawidłowości i wiarygodności wymaganego SWZ podmiotowego środka dowodowego, które to okoliczności potwierdziła złożona referencja.

Odwołujący nie wykazał, że przystępujący nie realizował usług na administrowanie system teleinformatycznym w zakresie zgodnym z referencyjnym.

Nie wykazał także, że istniały okoliczności podważające oświadczenie w stopniu, który oceniony winien zostać jako rodzący wątpliwości, co do jego prawdziwości.

Odwołujący nie wykazał szczególnej sytuacji rynkowej powodującej, że rynek relewantny jest mało konkurencyjny, tj, że jest niewiele podmiotów posiadających doświadczenie w realizacji określonych usług.

Ponad to zarzut odwoływał się do sytuacji rynku w zakresie usług zgodnych z przedmiotem zamówienia, podczas gdy usługa referencyjna nie odpowiadała przedmiotowi zamówienia. Stąd nawet gdyby przyjąć, że doświadczenie w usługach odpowiadających przedmiotowi zamówienia nabyć mogła wąska grupa wykonawców, to okoliczność ta nie byłaby wystarczająca dla wykazania, że rynek jest wąski, jeśli chodzi o usługi zgodne z referencyjnymi (nie powiązane z podmiotami leczniczymi) ani, że wykonawca nie mógł usługi takiej świadczyć.

Zaniechania wezwania przystępującego odwołujący upatrywał w tym, że wykonawca ten nie świadczył dotychczas usług zgodnych z przedmiotem zamówienia. Odwołujący nie wykazał że istnieją okoliczności, które rodzić winny obiektywnie po stronie zamawiającego wątpliwości, co do tego że przystępujący świadczył usługi zgodne z warunkiem, w tym także, że istnieją szczególne okoliczności rynkowe które czynią wątpliwym, że wykonawca zrealizował usługę zgodną z referencyjną.

Reasumując izba zwraca uwagę, że usługa referencyjna nie była tożsama z objętą zamówieniem i wymóg posiadania doświadczenia nie dotyczył usługi obejmującej przedmiot zamówienia zgodny z przedmiotem zamówienia w postępowaniu:

1. Odwołujący nie wykazał twierdzeń, na których oparł zarzut. Nie przedstawił dowodów na możliwość realizacji zamówienia przez ograniczony krąg wykonawców. Nie wykazał okoliczności, które podważałyby wiarygodność oświadczenia wykonawcy o spełnianiu warunków. W szczególności dowód w postaci wyciągu z wyszukiwarki internetowej nie wykazał, że przystępujący nie świadczył usług zgodnych z warunkiem udziału w postępowaniu. Nie podważył też wiarygodności podmiotowego środka dowodowego przystępującego w postaci oświadczenia z Postępowania.

2. Jednocześnie w postępowaniu odwoławczym przystępujący złożył referencje potwierdzające realizację umowy na usługi administracji systemem informatycznym zawartej poza reżimem zamówień publicznych z podmiotem prywatnym potwierdzające, że zrealizował usługę w zakresie administratora IT systemu informatycznego o wartości 250.000 Euro potwierdzające zgodność usługi z oświadczenia z referencyjnym co do kwoty i przedmiotu. Zamawiający w ramach innego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego był w posiadaniu tych referencji i dodatkowo wykazu potwierdzającego zgodność usługi z referencji i z oświadczenia przystępującego z Postępowania w zakresie czasu realizacji usługi wymaganego SWZ, co również nie wzbudzało jego wątpliwości co do posiadanego doświadczenia przystępującego (co izba ustaliła dając wiarę wyjaśnieniom zamawiającego i przystępującego znajdującym oparcie w brzmieniu referencji i doświadczeniu życiowym wskazującym na to, że pojęcie systemu informatycznego z referencji odpowiada pojęciu systemu teleinformatycznego, bo systemy IT realizowane są w środowisku umożliwiającym pobieranie i wysyłanie danych).

3. Zarzut oparty był na błędnym założeniu odwołującego, że dla wykazania spełnienia warunku konieczne było posiadanie przez wykonawców doświadczenia w realizacji usług zgodnych z przedmiotem zamówienia, podczas gdy warunek nie obejmował takiego wymagania. **Na obecnym etapie postępowania jakakolwiek zmiana warunku jest niedopuszczalna.** Taką zmianą jest dokonanie wykładni pozostającej w sprzeczności z brzmieniem postanowienia SWZ. Zmiana treści prowadziłaby do naruszenia podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych tj. zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz

równego traktowania wykonawców. Dotyczy to nie tylko wykonawców biorących udział w Postępowaniu, ale także tych, którzy nie wzięli udziału w Postępowaniu kierując się postanowieniem SWZ. Izba podziela wyrażany w orzecznictwie pogląd, że postanowienia SWZ należy w pierwszym rzędzie interpretować zgodnie z wykładnią gramatyczną.

Interpretacja treści SWZ rozszerzająco oparta na niewyrażonej brzmieniem SWZ jednoznacznie intencji zamawiającego nie jest dozwolona.

Ustawa ani brzmienie SWZ nie pozwalały na przyjęcie założenia będącego podstawą zarzutu, że dla wykazania warunku udziału w postepowaniu konieczne jest zrealizowanie usługi zgodnej z przedmiotem zamówienia,

Dodatkowo izba wskazuje, że niezależnie od ciężaru dowodowego związanego z faktem złożenia odwołania, każda ze stron na etapie postępowania odwoławczego ponosi konsekwencje przyjętej taktyki dowodowej, w tym przedstawiania dowodów na potwierdzenie faktów, z których wywodzi skutki prawne jak również dowodów zaprzeczających twierdzeniom strony przeciwnej.

Tutaj w ocenie izby, treść dokumentów zamówienia, także w świetle złożonej referencji nie była wystarczająca dla uwzględnienia zarzutu.

Twierdzenia, na których oparte były zarzuty nie zostały wykazane.

Izba wskazuje również, że w świetle art. 555 ust. 1 w zw. z art. 516 ust. 1 pkt. 8-10 Ustawy „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu" zaś „Odwołanie zawiera: (…) 8) zwięzłe przedstawienie zarzutów; 9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania; 10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności".

Zgodnie z art. 554 ust. 1 Ustawy „Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi:
1) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców". W tym przypadku izba nie stwierdziła naruszenia.
O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 i 574 Ustawy oraz § 5 i § 8 ust. 2 pkt 1 poz. 2437). Izba zaliczyła do kosztów postępowania poniesione przez odwołującego wpis
oraz kwotę wynagrodzenia i wydatków jednego pełnomocnika.
Mając na uwadze powyższe izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:……...