

WYROK
z dnia 1 kwietnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska - Maziarz

Członkowie: Małgorzata Stręciwilk
Marek Szafraniec

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 marca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum firm w składzie: Asseco Poland S.A (lider), Grupa Onet.pl S.A z siedzibą dla lidera Konsorcjum: Al. Armii Krajowej 80, 35-307 Rzeszów** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Województwo Dolnośląskie - Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego, ul. Wybrzeże J. Słowackiego 12-14, 50-411 Wrocław** protestu z dnia 11 lutego 2010 r.

przy udziale **ComArch S.A, Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum firm w składzie: Asseco Poland S.A (lider), Grupa Onet.pl S.A z siedzibą dla lidera Konsorcjum: Al. Armii Krajowej 80, 35-307 Rzeszów**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Konsorcjum firm w składzie: Asseco Poland S.A (lider), Grupa Onet.pl S.A z siedzibą dla lidera Konsorcjum: Al. Armii Krajowej 80, 35-307 Rzeszów,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **1 091 zł 40 gr** (słownie: jeden tysiąc dziewięćdziesiąt jeden złotych czterdzieści groszy) przez **Konsorcjum firm w składzie: Asseco Poland S.A (lider), Grupa Onet.pl S.A z siedzibą dla lidera Konsorcjum: Al. Armii Krajowej 80, 35-307 Rzeszów** na rzecz **Województwa Dolnośląskiego - Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego, ul. Wybrzeże J. Słowackiego 12-14, 50-411 Wrocław,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów noclegu,
- 3) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum firm w składzie: Asseco Poland S.A (lider), Grupa Onet.pl S.A z siedzibą dla lidera Konsorcjum: Al. Armii Krajowej 80, 35-307 Rzeszów.**

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie dialogu konkurencyjnego na „Zaprojektowanie i wykonanie Platformy informacyjnej dla mieszkańców samorządów Dolnego Śląska „e-Dolny Śląsk” wykonawca - Konsorcjum firm w składzie: Asseco Poland S.A. oraz Grupa Onet.pl S.A. (dalej „protestujący” lub „odwołujący”) złożył protest, a następnie odwołanie na czynności i zaniechania zamawiającego - Urzędu Marszałkowskiego Województwa Dolnośląskiego, polegające na wykluczeniu protestującego z postępowania, zaniechaniu wezwania go do uzupełnienia dokumentów załączonych do

wniosku o dopuszczenie do postępowania oraz zaniechaniu wezwania protestującego do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonych przez niego dokumentów w celu wykazania spełnienia warunków wymaganych przez zamawiającego.

2

Protestujący zarzucił zamawiającemu:

1. naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) (dalej „ustawa” Pzp), poprzez jego bezprawne zastosowanie,
2. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez jego wadliwe zastosowanie, polegające na wprowadzeniu w błąd protestującego, poprzez brak wskazania zakresu uchybień protestującego, które w konsekwencji doprowadziło do podjęcia przez zamawiającego czynności sprzecznej z prawem o niekorzystnych dla protestującego skutkach,
3. art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez jego nieuzasadnione niezastosowanie.

Protestujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności wykluczenia protestującego z postępowania,
2. przywrócenie protestującego do postępowania,
3. zwrócenie się do protestującego z wnioskiem o uzupełnienie wykazu osób, stanowiącego załącznik do wniosku o dopuszczenie do postępowania z precyzyjnym i zgodnym z treścią ogłoszenia wskazaniem zakresu stwierdzonych braków wymagających uzupełnienia,
4. powtórzenie czynności badania wniosków o dopuszczenie do postępowania z uwzględnieniem wniosku protestującego.

W uzasadnieniu protestu podał, że złożył wniosek o dopuszczenie do postępowania, który zawierał m.in. wykaz osób wchodzących w skład Zespołu Architektów i Zespołu Analityków, co było jednym z wymagań określonych przez zamawiającego w ogłoszeniu.

Wyjaśnił, że zgodnie z pierwotną treścią ogłoszenia zamawiający wymagał, aby odpowiednio Zespół Analityków oraz Zespół Architektów legitymował się (łącznie) doświadczeniem odpowiadającym zakresowi wskazanemu w pkt III.2.3. 1.1) lit. b ogłoszenia, zrealizowania i/lub rozwijania w ramach zamówienia o wartości 3 mln zł jednego z systemów: systemu mobilnego dostępu do baz danych lub geograficznego systemu informacji przestrzennej, zgodnych ze szczegółowymi wskazaniem zamawiającego.

Wskazał, że pismem z dnia 16 listopada 2009 roku zamawiający zmodyfikował wymóg zawarty w treści ogłoszenia w ten sposób, iż dodał wymóg wykonania drugiego z systemów, o którym mowa w poprzednim akapicie: „zespół powinien mieć doświadczenie (łącznie) odpowiadające zakresowi systemów wskazanemu w pkt 1.1) lit. b)” (sekcja III. 2.3) pkt 1.2 lit. d), lit.e) tiret 4 ogłoszenia).

Podał, że pismem z dnia 30 grudnia 2009 roku zamawiający wezwał protestującego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia wykazu osób w zakresie m.in. Zespołu Analityków i Zespołu Architektów, wskazując, iż wymagał, aby co najmniej 3 członków zespołu (w przypadku Zespołu Analityków) i co najmniej 2 członków zespołu

3

(w przypadku Zespołu Architektów) spełniało kwalifikacje minimalne w tym, aby zespoły miały doświadczenie (łącznie) odpowiadające zakresowi wskazanemu w pkt III.2.2.) 1.1.) lit b ogłoszenia o zamówienia, a z wykazu osób protestującego nie można jednoznacznie stwierdzić, czy w/w zespoły posiadają przedmiotowe doświadczenie.

Protestujący podniósł, że zamawiający odniósł się w wezwaniu do warunku w jego pierwotnym brzmieniu, nie żądając dokumentów odnoszących się do drugiego systemu.

Protestujący wyjaśnił, że wykonał wezwanie, wykazując m.in. doświadczenie członków w/w zespołów w zaprojektowaniu i wykonaniu m.in. systemu mobilnego dostępu baz danych - systemu informatycznego Centralnej Ewidencji Pojazdów i Kierowców (CEPiK), co jednak spowodowało wykluczenie go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia postępowania.

Stwierdził, że z treści uzasadnienia wynika, że zamawiający wykluczył go z postępowania, gdyż mimo wezwania (pismo DN-Z/332/PJ1148/09) do uzupełnienia

dokumentu zawierającego błędy, tj.: „wykazu osób” wymaganego w pkt III.2.3) 3.2) ogłoszenia o zamówieniu nie przedstawił on dokumentów, z których wynikałoby, że uwidocznione we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zespoły legitymują się doświadczeniem w wykonaniu geograficznego systemu informacji przestrzennej.

Protestujący podniósł, że w uzasadnieniu znalazł się zupełnie inny powód niż powód będący podstawą wezwania. W ocenie protestującego takie działanie zamawiającego stanowi oczywiste i rażące naruszenie przepisów ustawy Pzp.

Za oczywiste protestujący uznał to, że zamawiający, wskazując w wezwaniu zakres uzupełnienia dokumentów, po jego prawidłowym wykonaniu nie może wykluczać wykonawcy z postępowania, opierając się na innym - arbitralnie wybranym.

Podniósł, że sytuacja taka podważa sens prawny art. 26 ust 3 ustawy Pzp, zmuszając wykonawcę do „zgadywania”, czego dotyczą wątpliwości zamawiającego, odwracając role przewidziane ustawą dla poszczególnych uczestników postępowania.

Ponieważ protestujący uzupełnił dokumenty zgodnie z wezwaniem, niezgodne z ustawą Pzp jest powoływanie się przez zamawiającego jakoby podstawą wykluczenia był fakt niewykazania wymaganych dokumentów potwierdzających spełnianie warunków mimo wezwania zamawiającego. Dodał, że nie jest bowiem dopuszczalne wykluczenie z postępowania w oparciu o braki, do uzupełnienia których protestujący nie był wzywany.

Powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 lutego 2009 roku o sygn. akt: KIO/UZP 86/09 oraz z dnia 24 lipca 2008 roku o sygn. akt: KIO/UZP 708/08.

Protestujący podniósł także, że zamawiający bezzasadnie nie wezwał go, na podstawie art. 26. ust 4 ustawy Pzp do wyjaśnienia spornych kwestii - jeśli bowiem zamawiający z wykazu osób nie mógł jednoznacznie stwierdzić, czy Zespół Analityków i Zespół Architektów posiada doświadczenie określone w przedmiotowym postępowaniu (tak

4

w treści wezwania), to powinien był wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień, nie zaś do uzupełnienia dokumentów. Podkreślił, że zgodnie z art. 26 ust. 3 w związku z art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp zamawiający może wezwać wykonawcę do uzupełnienia dokumentów w sytuacji, w której dokumenty nie potwierdzają spełniania warunków udziału w postępowaniu, a nie w sytuacji niemożności jednoznacznej oceny tych dokumentów.

Zamawiający protest oddalił w całości.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu zamawiający podał, że pismem z dnia 02.02.2010 r. (znak: DN-Z.332-2813/02/10) wykluczył protestującego z przedmiotowego postępowania, ponieważ nie spełnił on warunków udziału w postępowaniu. Wyjaśnił, że w pkt III.2.3) 1.2) lit. „d” oraz lit. „e” ogłoszenia o zamówieniu postawił warunek, aby odpowiednio Zespół Analityków oraz Zespół Architektów (Projektantów) legitymował się doświadczeniem (łącznie) odpowiadającym zakresowi systemów wskazanemu w pkt III.2.3) 1.1) lit. b), czyli wykonaniem:

- systemu mobilnego dostępu do baz danych, w tym dostarczenia sprzętu oraz wykonania implementacji systemu zapewniającego poziom bezpieczeństwa poprzez autentykację i weryfikację dostępu zgodnie z normą PN-ISO/IEC 27001:2007 lub normą ISO/IEC 27001:2007,
- geograficznego systemu informacji przestrzennej (GIS) obejmującego swoim zasięgiem obszar co najmniej 3 powiatów wraz z implementacją danych przestrzennych w postaci graficznej i bazodanowej oraz publikacją tych danych w sieci internetowej, w tym dostarczenie sprzętu oraz wykonanie implementacji systemu zapewniającego poziom bezpieczeństwa zgodnie z normą PN-ISO/IEC 27001:2007 lub normą ISO/IEC 27001:2007.

Podniósł, że mimo wezwania, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, pismem z dnia 30.12.2009 r. (DN-Z/332/R/1148/09) do uzupełnienia dokumentu zawierającego błędy tj. „Wykazu osób”, wymaganego w pkt III.2.3) 3.2) ogłoszenia o zamówieniu, protestujący nie uzupełnił dokumentu na potwierdzenie spełnienia warunku określonego w pkt III.2.3) 1.2 lit. „d” i lit. „e” ogłoszenia o zamówieniu, w związku z czym zamawiający na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy w związku z art. 3 ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591) wykluczył protestującego z przedmiotowego postępowania.

Wskazał, że od samego początku wymagał dysponowania przez wykonawcę

Zespołem Analityków oraz Zespołem Architektów (Projektantów), które to zespoły powinny mieć doświadczenie w zakresie 2 systemów, na co wskazuje fragment z rozstrzygnięcia protestu, pismo z dnia 13.11.2009 r. (DN-Z/332/R/1009/09), cyt. „Zarzut IIIb - Protestujący stwierdza, iż nie wie i nie rozumie co Zamawiający miał na myśli, że »zespół powinien mieć

5

doświadczenie łącznie« w pkt III.2.3) ppkt 1.2) lit. d) i lit. e) ogłoszenia o zamówieniu. Zamawiający wymaga, aby członkowie każdego z zespołów legitymowali się wykonaniem systemów wskazanych w pkt III.2.3) ppkt 1.1) lit. b) ogłoszenia o zamówieniu i to oznacza słowo »łącznie«. Natomiast to, który z członków zespołu i ile przedmiotowych systemów wykonał jest bez znaczenia. Zespół winien łącznie legitymować się doświadczeniem w wykonaniu systemów określonych w pkt III.2.3) ppkt 1.1) lit. b) ogłoszenia o zamówieniu. Dla Zamawiającego (jak i dla innych uczestników, którzy nie zgłosili protestu w tym zakresie) jest to oczywiste. Niemniej jednak Zamawiający modyfikuje pkt III.2.3) ppkt 1.2) lit. d) i lit. e) tiret nr 4 ogłoszenia o zamówieniu poprzez nadanie mu brzmienia: »zespół powinien mieć doświadczenie (łącznie) odpowiadające zakresowi systemów wskazanemu w pkt 1.1) lit.b)«"

Dodatkowo zamawiający przytoczył fragment załącznika do odpowiedzi na pytania wykonawców, pismo z dnia 16.11.2009 r. (DN-Z/332/R/1017/09), w którym wskazał, że w sekcji III 2.3) ppkt 1.2) lit. d) oraz lit. e) tiret nr 4 ogłoszenia o zamówieniu zamiast: „zespół powinien mieć doświadczenie (łącznie) odpowiadające zakresowi wskazanemu w pkt 1.1) lit. b)” winno być: „zespół powinien mieć doświadczenie (łącznie) odpowiadające zakresowi systemów wskazanemu w pktl. 1) lit. b)”

Zamawiający podkreślił, że jego zamiarem od samego początku było, aby do postępowania zakwalifikowali się wykonawcy dysponujący Zespołem Analityków oraz Zespołem Architektów (Projektantów), które to zespoły posiadałyby doświadczenie w zakresie 2 systemów, a sprostowanie z dnia 16.11.2009 r. stanowiło jedynie techniczną redakcję zapisu.

Podniósł, że skoro treść wezwania nie była dla protestującego dostatecznie precyzyjna, mógł on w ustawowym terminie złożyć protest na pismo wzywające go do uzupełnienia wniosku o dopuszczenie do udziału w przedmiotowym postępowaniu. Wskazał, że protestujący sam nazwał dokument przedłożony w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego „Wykaz osób - uzupełnienie”. Ponadto w w/w odpowiedzi napisał: „Działając w imieniu Wykonawcy - Konsorcjum firm Asseco Poland SA. i Grupa Onet.pl S.A., w związku z wezwaniem Zamawiającego z dnia 30 grudnia 2009 roku, do uzupełnienia dokumentu zawierającego błędy tj. „Wykazu osób”, wymaganego w pkt III.2.3)3.2) ogłoszenia o zamówieniu (znak DN-Z/332/R/1148/09), przedkładam uzupełnienie do postępowania prowadzonego w trybie dialogu konkurencyjnego (...)”.

Zamawiający ocenił, że w momencie składania przedmiotowego dokumentu protestujący nie miał wątpliwości, iż składa uzupełnienie, gdyż w zakresie warunku określonego w pkt III.2.3) 1.2) lit „i” ogłoszenia o zamówieniu dokonał uzupełnienia, wykazując nowe osoby.

6

Zamawiający podniósł, że nie może wziąć pod uwagę dokumentu zatytułowanego „Wykaz osób - uzupełnienie”, dołączonego przez protestującego do protestu, ponieważ został on złożony po terminie.

Odnosnie zarzutu nieuzasadnionego niezastosowania art. 26 ust. 4 ustawy Pzp zamawiający stwierdził, iż przedstawione we wniosku dokumenty nie budziły wątpliwości zamawiającego, natomiast wymagały uzupełnienia, do czego protestujący został wezwany.

Dodatkowo podniósł, że zarzuty protestującego dotyczące wezwania do uzupełnienia dokumentu zostały zgłoszone po terminie na wniesienie protestu.

Podtrzymując wszystkie żądania i zarzuty zgłoszone w proteście, w odwołaniu odwołujący wniósł o jego uwzględnienie i nakazanie zamawiającemu wykonanie wskazanych w proteście czynności.

Odnosząc się do rozstrzygnięcia protestu odwołujący stwierdził, iż w jego uzasadnieniu jako główny argument zamawiający powołał to, że od samego początku (tj. jeszcze przez zmianą treści ogłoszenia o zamówieniu) wymagał dysponowania przez

wykonawców Zespołem Analityków oraz Zespołem Architektów z doświadczeniem w zakresie 2 systemów, tj. systemu mobilnego dostępu do baz danych i geograficznego systemu informacji przestrzennej.

Dodatkowo podniósł, że wykonawca nie jest uprawniony ani obowiązany do dokonywania interpretacji intencji zamawiającego i powinien kierować się gramatyczną wykładnią zapisów ogłoszenia i treści wezwań, który mają być precyzyjnie sformułowane.

Zdaniem odwołującego teza zamawiającego, iż „przedstawione we wniosku dokumenty nie budziły wątpliwości Zamawiającego natomiast wymagały uzupełnienia”, stoi w całkowitej sprzeczności z treścią wezwania skierowanego do odwołującego, w której zamawiający stwierdził, że „z wykazu osób nie można jednoznacznie stwierdzić czy ww. zespół posiada przedmiotowe doświadczenia” (pkt 2 i 3 wezwania), a co oznacza, że zamawiający przyznał się, że mógł i faktycznie dokonał oceny spełniania przedmiotowego warunku na podstawie złożonych do wniosku dokumentów, a mimo to wprowadził w błąd odwołującego, informując go że nie jest w stanie tego dokonać. Odwołujący stanął na stanowisku, że zamawiający nie może konwalidować swoich czynności dotyczących oświadczeń wiedzy, poprzez swoje późniejsze oświadczenia.

Jako nietrafiony odwołujący uznał zarzut zamawiającego, iż odwołujący mógł wnieść protest na czynność wezwania do uzupełnienia dokumentacji, ponieważ wezwanie precyzyjnie wskazywało, spełnienia jakiego wymogu odwołujący nie wykazał na dotychczasowym etapie postępowania, wobec czego odwołujący nie miał żadnych wątpliwości w zakresie precyzyjności jego treści. Działając w zaufaniu do wezwania, wykonał je w całości. Wskazał, że interes prawny odwołującego nie został w żaden sposób naruszony

7

poprzez czynność wezwania do uzupełnienia dokumentów. Podniósł, że działanie zamawiającego nie wskazywało, że ma on wątpliwości co do doświadczenia Zespołu Analityków i Zespołu Architektów w zakresie geograficznego systemu informacji przestrzennej. Wyjaśnił, że gdyby takie wątpliwości zostały wyartykułowane przez zamawiającego, to zamawiający uzyskałby wymagane dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, określone dla Zespołu Analityków i Zespołu Architektów, czego dowodem jest fakt, iż osoby wskazane pierwotnie przez odwołującego cały czas miały również doświadczenie w zakresie geograficznego systemu informacji przestrzennej.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a także oświadczeń i stanowisk stron oraz przystępującego, złożonych ustnie do protokołu rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, przed dniem 29 stycznia 2010 r., w którym weszły w życie przepisy ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp w brzmieniu dotychczasowym - sprzed wejścia w życie wskazanych przepisów.

Izba ustaliła także, że odwołujący posiadał interes prawny do wniesienia tak protestu, jak i odwołania, ponieważ potwierdzenie się zarzutów, że zamawiający bezprawnie wykluczył odwołującego z udziału w postępowaniu, oznaczałoby dla odwołującego szansę na zakwalifikowanie się do grupy wykonawców (sekcja IV.1.2) ogłoszenia o zamówieniu), którzy zostaną zaproszeni do dialogu, a następnie złożenia oferty, a tym samym szansę na wybór tej oferty jako najkorzystniejszej. Tym samym wypełniona została materialnoprawna przesłanka niezbędna do rozpoznania odwołania, wynikająca z przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba dopuściła dowody z następujących dokumentów:

1. ogłoszenia o zamówieniu z dnia 20.10.2009 r. (2009/S 202-291210),
2. pisma z dnia 16.11.2009 r. (znak: DN-Z/332/R/1017/09) stanowiącego wyjaśnienia zamawiającego treści w/w ogłoszenia o zamówieniu, jednocześnie modyfikującego treść ogłoszenia o zamówieniu,
3. wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, złożonego przez

4. pisma z dnia 30.12.2009 r. (znak: DN-Z/332/R/1148/09), wzywającego odwołującego do uzupełnienia dokumentu zawierającego błędy, tj. „Wykazu osób”, wymaganego w pkt. III.2.3)3.2. ogłoszenia o zamówieniu,
5. pisma odwołującego z dnia 06.01.2010 r. skierowanego w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 30.12.2009 r.,
6. pisma zamawiającego z dnia 02.02.2010 r. (znak: DN-Z.332-2813/02/10) - „Ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymane oceny spełniania warunków”, skierowanego do odwołującego,
7. protestu z dnia 11.02.2010 r.,
8. przystąpienia ComArch S.A. do postępowania protestacyjnego z dnia 17.02.2010 r.,
9. rozstrzygnięcia protestu z dnia 22.02.2010 r. (pismo znak: DN-Z.332-5056/02/10),
10. przystąpienia ComArch S.A. do postępowania odwoławczego z dnia 03.03.2010 r.,
11. odwołania z dnia 01.03.2010 r.

Zarzut niezasadnego wykluczenia odwołującego z udziału w postępowaniu, czym zamawiający naruszył przepis art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp oraz zarzut niezasadnego zaniechania wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentów załączonych do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dla wykazania spełnienia warunków wymaganych przez zamawiającego, czym zamawiający naruszył przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie potwierdziły się.

Zarzut niezasadnego zaniechania wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentów załączonych do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, czym zamawiający naruszył przepis art. 26 ust. 4 ustawy Pzp jest zarzutem spóźnionym, wobec czego nie mógł zostać poddany rozpoznaniu przez Izbę.

Odwołujący starał się wykazać, że wezwanie zamawiającego z dnia 30.12.2009 r. do uzupełnienia dokumentu („Wykazu osób”) nie było precyzyjne, a przez to niestaranne, a wręcz nieskuteczne.

W ocenie Izby zgromadzony materiał dowodowy nie uzasadnia takiego wniosku, wobec czego Izba uznała wezwanie zamawiającego z dnia 30.12.2009 r. za wystarczająco precyzyjne, aby odwołujący mógł w sposób oczekiwany przez zamawiającego odpowiedzieć na nie.

Podstawą wykluczenia odwołującego z udziału w przedmiotowym postępowaniu było uznanie przez zamawiającego, że odwołujący nie spełnia warunku, aby odpowiednio Zespół Analityków oraz Zespół Architektów (Projektantów) legitymował się doświadczeniem (łącznie) odpowiadającym zakresowi systemów wskazanemu w pkt III.2.3) 1.1) lit. b), czyli wykonaniem:

- systemu mobilnego dostępu do baz danych, w tym dostarczenia sprzętu oraz wykonania implementacji systemu zapewniającego poziom bezpieczeństwa poprzez autentykację i weryfikację dostępu zgodnie z normą PN-ISO/IEC 27001:2007 lub normą ISO/IEC 27001:2007,
- geograficznego systemu informacji przestrzennej (GIS) obejmującego swoim zasięgiem obszar co najmniej 3 powiatów, wraz z implementacją danych przestrzennych w postaci graficznej i bazodanowej oraz publikacją tych danych w sieci internetowej, w tym dostarczenie sprzętu oraz wykonanie implementacji systemu zapewniającego poziom bezpieczeństwa zgodnie z normą PN-ISO/IEC 27001:2007 lub normą ISO/IEC 27001:2007, przy czym pierwotne brzmienie warunku mówiło nie o tym, że „zespół powinien mieć doświadczenie (łącznie) odpowiadające zakresowi systemów wskazanemu w pkt 1.1) lit. b), ale mówiło o tym, że „zespół powinien mieć doświadczenie (łącznie) odpowiadające zakresowi

wskazanemu w pkt. 1.1) lit. b)”

W toku przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego brzmienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami o wskazanych kwalifikacjach minimalnych zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu wzbudziło wątpliwości jednego z wykonawców, który zwrócił się do zamawiającego z prośbą o potwierdzenie, iż pod pojęciem „odpowiadające zakresowi wskazanemu w pkt. 1.1) lit. b”, występującym w punkcie III.2.3)2d) i III.2.3)2e), rozumie się zakres jednego z systemów - systemu mobilnego dostępu do baz danych lub geograficznego systemu informacji przestrzennej (GIS).

Pismem z dnia 16.11.2009 r. zamawiający wątpliwości te rozwiął, wyjaśniając, że wymaga, aby członkowie każdego z zespołów, określonych we wskazanych w pytaniu punktach ogłoszenia o zamówieniu, legitymowali się wykonaniem systemów podanych w pkt III.2.3) ppkt 1.1) lit. b tego ogłoszenia, co - w ocenie Izby - przesądza o tym, że w dacie 16.11.2009 r., tj. przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenia do udziału w postępowaniu (tj. 09.12.2009 r.), a tym bardziej przed terminem wezwania do uzupełnienia dokumentu (tj. 30.12.2009 r.), wykonawcy - nawet jeśli mieli uprzednio wątpliwości - uzyskali jednoznaczną odpowiedź, iż wymogiem zamawiającego jest legitymowanie się przez członków zarówno Zespołu Analityków, jak i Zespołu Architektów wykonaniem obu

10

systemów, tj. zarówno systemu mobilnego dostępu do baz danych, jak i geograficznego systemu informacji przestrzennej (GIS). Tym samym zamawiający nie potwierdził w swojej odpowiedzi sposobu odczytywania warunku przez wykonawcę, który pytanie zadał, iż wystarczającym jest wykazanie doświadczenia w zakresie jednego tylko z dwóch wskazanych systemów.

Informacja o modyfikowanych zapisach ogłoszenia o zamówienia, zawarta w ostatniej części pisma wyjaśniającego z dnia 16.11.2009 r. nie była - w ocenie Izby - niezbędna, ponieważ wyjaśnienia zamawiającego w dostateczny sposób zapoznały wykonawców z intencjami zamawiającego.

Na rozprawie odwołujący potwierdził, że warunek w kwestionowanym zakresie przewidywał konieczność wykazania się doświadczeniem co do dwóch systemów, tj. zarówno geograficznego systemu informacji przestrzennej, jak i systemu mobilnego dostępu do baz danych.

Na rozprawie odwołujący potwierdził także, że w wersji „Wykazu osób”, przedłożonego we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wskazane przez niego Zespoły nie spełniały wymogu co do geograficznego systemu informacji przestrzennej.

W ocenie Izby powyższe ustalenia pozwalają uznać, że skierowane przez zamawiającego do odwołującego wezwanie do uzupełnienia dokumentu tj. „Wykazu osób”, wymaganego w pkt. III.2.3)3.2. ogłoszenia o zamówieniu winno być odczytywane w sposób zgodny z intencjami zamawiającego, które wykonawcy poznali w wyniku uprzednio udzielonych przez zamawiającego wyjaśnień. Innymi słowy odwołujący nie był uprawniony do odczytywania treści wezwania w oderwaniu od sensu, jaki przypisał zamawiający sformułowaniu: „odpowiadające zakresowi wskazanemu w pkt III.2.3) 1.1) lit. b)”, jakie znalazło się w pkt. 2 i 3 wezwania. Powoływanie się przez odwołującego na nieznaną intencję zamawiającego w tym zakresie nie znajduje uzasadnienia w przedmiotowym stanie faktycznym.

W ocenie Izby w konsekwencji powyższego wniosku przyjąć także należy, iż brak w pkt 2 i 3 wezwania podania „numerów osób” - członków Zespołów, którzy nie spełniają wymagania co do legitymowania się doświadczeniem w zakresie obu systemów (jak miało to miejsce w innych punktach wezwania, na co powoływał się odwołujący w toku rozprawy) oznacza zanegowanie przez zamawiającego doświadczenia wszystkich wskazanych osób co do obu systemów. W takiej sytuacji podawanie numerów wszystkich osób i wskazanie, że nie spełniają one wymagań co do żadnego z systemów nie było konieczne.

W ocenie Izby zdanie ostatnie zawarte tak w pkt. 2, jak i w pkt. 3 wezwania, tj.: „Z „Wykazu Osób” nie można jednoznacznie stwierdzić, czy ww. zespół posiada przedmiotowe doświadczenie” mogło co najwyżej stanowić podstawę wniesienia protestu przez odwołującego wobec nieuzasadnionego żądania zamawiającego, tj. uzupełnienia

dokumentu zamiast jego wyjaśnienia, skoro zdanie to wskazywało na istnienie po stronie zamawiającego wątpliwości. Ich istnienie - choć jedynie co do systemu mobilnego dostępu do baz danych - potwierdził zresztą także zamawiający na rozprawie.

Jednak fakt, że zamawiający zdecydował o wezwaniu odwołującego do uzupełnienia dokumentu, nie zaś wyjaśnienia jego treści w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp nie może być obecnie kwestionowany przez odwołującego, gdyż jego to zarzut spóźniony, tj. wniesiony z uchybieniem terminu, o którym mowa w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

Reasumując, czynności podejmowane przez zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (w tym przypadku: wezwanie do uzupełnienia dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp) nie mogą być interpretowane przez wykonawców w oderwaniu od wcześniejszych czynności zamawiającego (w tym przypadku: wyjaśnienia z dnia 16.11.2009 r.), czyniąc te wcześniejsze czynności nieaktualnymi, czy niebyłymi, zaś posłużenie się przez zamawiającego w wezwaniu pierwotnym brzmieniem warunku udziału w postępowaniu, co do którego udzielił wyjaśnień ma znaczenie jedynie techniczne, które w żaden sposób nie powinno przeszkodzić odwołującemu w prawidłowym wykonaniu wezwania do uzupełnienia dokumentu.

Skoro zatem wezwanie zamawiającego z dnia 30.12.2009 r. było wystarczająco precyzyjne, aby odwołujący mógł w sposób oczekiwany przez zamawiającego odpowiedzieć na to wezwanie, to fakt, iż odwołujący ani w treści wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, ani w odpowiedzi na to wezwanie nie wykazał spełniania przez któregośkolwiek z członków obu Zespołów doświadczenia w zakresie geograficznego systemu informacji przestrzennej oznacza, iż zasadnie wykluczył odwołującego z udziału w postępowaniu na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, po wyczerpaniu procedury przewidzianej w przepisie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Wobec powyższego na podstawie przepisu art. 191 ust. 1 ustawy Pzp zdanie pierwsze Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania.

Jednocześnie też Izba, uwzględniając treść § 4 ust. 1 pkt 2 lit b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 z późn. zm.), uznała za uzasadnione koszty zamawiającego poniesione z tytułu kosztów noclegu.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....