

Sygn. akt: KIO 1468/11
KIO 1473/11

WYROK
z dnia 26 lipca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Honorata Łopianowska
Protokolant: Małgorzata Wilim

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 25 i 26 lipca 2011 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 lipca 2011 r. przez wykonawców:

A. Intergraph Polska spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie (w spr. KIO 1468/11);

B. Wasko SA w Gliwicach (w spr. KIO 1473/11)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Centrum Projektów Informatycznych Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji przy udziale wykonawców zgłaszających swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1468/11:

- po stronie Odwołującego:

A. Asseco SA w Rzeszowie;

- po stronie Zamawiającego:

B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. w Warszawie oraz Novitus S.A. w Nowym Sączu;

C. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Techelon Sp. z o.o. w Warszawie, Biuro Informatyczno Wdrożeniowe Koncept Sp. z o.o. w Krakowie, jPalio S.A. w Warszawie;

D. Ente Sp. z o.o. w Gliwicach;

E. Comp S.A. w Warszawie;

F. Wasko S.A. w Gliwicach.

oraz zgłaszających swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1473/11:

- po stronie Odwołującego:

G. NetLine Group sp. z o.o. we Wrocławiu;

- po stronie Zamawiającego:

H. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. w Warszawie oraz Novitus S.A. w Nowym Sączu;

I. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Techelon Sp. z o.o. w Warszawie, Biuro Informatyczno Wdrożeniowe Koncept Sp. z o.o. w Krakowie, jPalio S.A. w Warszawie;

J. Sygnity S.A. w Warszawie;

K. Comp S.A. w Warszawie.

orzeka:

1. uwzględnić oba odwołania i nakazuje:

1.1. w ramach uwzględnienia odwołania wniesionego przez Intergraph Polska spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszych ofert oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert;

1.2. w ramach uwzględnienia odwołania wniesionego przez WASKO SA w Gliwicach: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszych ofert oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. w Warszawie oraz Novitus S.A. w Nowym Sączu oraz Comp S.A. w Warszawie do uzupełnienia w wyznaczonym terminie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w zakresie wiedzy i doświadczenia;

2. kosztami obu postępowań obciąża odpowiednio Przystępujących: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o.

w Warszawie oraz Novitus S.A. w Nowym Sączu; Comp S.A. w Warszawie, WASKO SA w Gliwicach, Ente spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Gliwicach oraz Sygnity SA w Warszawie, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 30 000 zł 00 gr (słownie: trzydziestu tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego

2

Intergraph Polska spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie oraz WASKO SA w Gliwicach tytułem wpisów od odwołań, w tym po 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych, zero groszy) od każdego z odwołań;

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. w Warszawie oraz Novitus S.A. w Nowym Sączu, przystępujących do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w sprawie KIO 1468/11 oraz KIO 1473/11, na rzecz Odwołującego Intergraph Polska spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie kwotę 4.650 zł 00 gr (słownie: czterech tysięcy sześciuset pięćdziesięciu złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu proporcjonalnej części wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika oraz na rzecz Odwołującego WASKO SA w Gliwicach kwotę 6.200 zł 00 gr (słownie: sześciu tysięcy dwustu złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu proporcjonalnej części wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika;

2.3. zasądza od Comp S.A. w Warszawie, przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w sprawie KIO 1468/11 oraz KIO 1473/11, na rzecz Odwołującego Intergraph Polska spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie kwotę 4.650 zł 00 gr (słownie: czterech tysięcy sześciuset pięćdziesięciu złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu proporcjonalnej części wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika oraz na rzecz Odwołującego WASKO SA w Gliwicach kwotę 6.200 zł 00 gr (słownie: sześciu tysięcy dwustu złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu proporcjonalnej części wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika;

2.4. zasądza od WASKO S.A. w Gliwicach, przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w sprawie KIO 1468/11, na rzecz Odwołującego Intergraph Polska spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie kwotę 4.650 zł 00 gr (słownie: czterech tysięcy sześciuset pięćdziesięciu złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu proporcjonalnej części wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika;

2.5. zasądza od Ente spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Gliwicach, przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w sprawie KIO 1468/11, na rzecz Odwołującego Intergraph Polska spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie kwotę 4.650 zł 00 gr (słownie: czterech tysięcy sześciuset pięćdziesięciu złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu proporcjonalnej części wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika

3

2.6. zasądza od Sygnity SA w Warszawie, przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w sprawie KIO 1473/11 na rzecz Odwołującego WASKO SA w Gliwicach kwotę 6.200 zł 00 gr (słownie: sześciu tysięcy dwustu złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu proporcjonalnej części wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.), na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

4

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w celu zawarcia umowy ramowej na „(SWD PRM)”, z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2010, Nr 113, poz. 759 ze zm.) wymaganych przy procedurze, kiedy wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16 grudnia 2010 r. pod nr 2010/S 244-373047.

Każdy z Odwołujących w dniu 1 lipca 2011 r. otrzymał od Zamawiającego pocztą elektroniczną informację o wyborze najkorzystniejszych ofert, zaś w dniu 11 lipca 2011r. obaj Odwołujący wnieśli odwołania.

Odwołujący Intergraph Polska sp. z o.o. w Warszawie (odwołanie w spr. KIO 1468/11) wniósł odwołanie od zaniechania wykluczenia, a z ostrożności procesowej - zaniechania wezwania do uzupełniania oświadczeń lub ich wyjaśnienia na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy w zakresie udokumentowania spełniania warunków udziału w postępowaniu i w konsekwencji zaniechanie wykluczenia wyżej wymienionych firm z przedmiotowego postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, a w konsekwencji zaniechania odrzucenia ofert jedenastu wykonawców i konsorcjów: 1. konsorcjum Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. w Warszawie oraz Novitus S.A. w Nowym Sączu; 2. konsorcjum Techelon Sp. z o.o. w Warszawie Warszawa, Biuro Informatyczno Wdrożeniowe Koncept Sp. z o.o. w Krakowie jPalio S.A. w Warszawie; 3. Ente Sp. z o.o. w Gliwicach; 4. Comp S.A. w Warszawie; 5. WASKO S.A. w Gliwicach; 6. ZETO Rzeszów Sp. z o.o. w Rzeszowie; 7. ISA Sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej, 8. Fujitsu Technology Solution Sp. z o.o. w Warszawie; 9. Konsorcjum WebtradeCenter Sp. z o.o. i NTT System S.A. w Warszawie – Wesolej; 10. DGT Sp. z o.o. w Straszynie; 11. Consortia Sp. z o.o. w Warszawie, a także od dokonania czynności wyboru najkorzystniejszych ofert z naruszeniem przepisu art. 91 ust. 1 ustawy złożonych przez 1. konsorcjum Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. w Warszawie oraz Novitus S.A. w Nowym Sączu; 2. konsorcjum Techelon Sp. z o.o. w Warszawie Warszawa, Biuro Informatyczno Wdrożeniowe Koncept Sp. z o.o. w Krakowie jPalio S.A. w Warszawie; 3. Ente Sp. z o.o. w Gliwicach; 4. Comp S.A. w Warszawie.

Odwołujący Intergraph Polska s p. z o.o. w Warszawie zarzucił naruszenia:

5

- 1) art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia ww. jedenastu podmiotów, wobec złożenia przez nich nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania;
 - 2) art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy (zarzut postawiony z ostrożności procesowej), poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wezwania ww. jedenastu podmiotów do uzupełniania oświadczeń lub ich wyjaśnienia na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy w zakresie udokumentowania spełniania warunków udziału w postępowaniu i w konsekwencji zaniechanie wykluczenia wyżej wymienionych firm z przedmiotowego postępowania albowiem wyżej wymienione firmy nie wykazały spełniania warunków udziału w postępowaniu;
 - 3) art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia ofert ww. jedenastu podmiotów, jako złożonych przez wykonawców wykluczonych z udziału w postępowaniu,
 - 4) art. 91 ust. 1 ustawy, poprzez dokonanie wyboru najkorzystniejszych ofert złożonych przez: 1. konsorcjum Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. w Warszawie oraz Novitus S.A. w Nowym Sączu; 2. konsorcjum Techelon Sp. z o.o. w Warszawie Warszawa, Biuro Informatyczno Wdrożeniowe Koncept Sp. z o.o. w Krakowie jPalio S.A. w Warszawie; 3. Ente Sp. z o.o. w Gliwicach; 4. Comp S.A. w Warszawie.
- W oparciu o wymienione zarzuty, Odwołujący wniósł o:
- 1) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszych ofert,

- 2) dokonanie ponownego badania i oceny ofert wniesionych w przedmiotowym postępowaniu;
- 3) dokonanie czynności wykluczenia jedenastu ww. podmiotów;
- 4) dokonanie wyboru jako jednej z najkorzystniejszych ofert Odwołującego.

W uzasadnieniu Odwołujący podał:

1. Z postępowania powinno zostać wykluczonych pięciu wykonawców: Ente Sp. z o.o. w Gliwicach; WASKO S.A. w Gliwicach; Konsorcjum WebtradeCenter Sp. z o.o. oraz NTT System S.A. w Warszawie – Wesolej; DGT Sp. z o.o. w Straszynie; ISA Sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy (a ich oferty odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy) z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji oraz niespełnienie przez tych wykonawców warunku udziału w postępowaniu opisanego w Sekcji III.2.1) „Sytuacja podmiotowa wykonawców, w tym wymogi dotyczące wpisu do rejestru zawodowego lub handlowego” Ogłoszenia o zamówieniu zmodyfikowanego w dniu 26.01.2011 roku, tj. jego pkt 1.1.

WASKO SA oraz pozostałe cztery podmioty (polegając na zasobach w postaci wiedzy i doświadczenia WASKO SA, na podstawie art. 26 ust. 2 b ustawy): Ente Sp. z o.o. w Gliwicach; Konsorcjum WebtradeCenter Sp. z o.o. oraz NTT System S.A. w Warszawie –

6

Wesolej; DGT Sp. z o.o. w Straszynie; ISA Sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej wskazały na potwierdzenie części tego warunku dotyczącej wdrożenia systemu teleinformatycznego, którego przedmiotem było min. wizualizacja na mapach cyfrowych systemów informacji przestrzennej GIS lokalizacji mobilnych urządzeń do pozycjonowania satelitarnego GPS, usługę realizowaną na rzecz Urzędu Miasta Katowice Wydział Zarządzania Kryzysowego o wartości 1.005.029.92 PLN netto. Odwołujący pismem z dnia 31.05.2011 roku zwrócił się do Urzędu Miasta Katowice Wydział Zarządzania Kryzysowego przesyłając kopię referencji złożonych przez WASKO, o podanie informacji: 1. czy zamówienie zostało zrealizowane w ramach jednej umowy, z prośbą o wskazanie numerów umów, 2. podanie wartości netto zrealizowanych umów, 3. podanie czy umowa/umowy zawierały przedmiot zgodnie z wymaganym przez Zamawiającego. W odpowiedzi, pismem z dnia 2 czerwca 2011 roku udzielono Odwołującemu informacji dotyczących realizacji usług i dostaw przez WASKO na rzecz Urzędu. Z otrzymanego wykazu umów usług i dostaw realizowanych w latach 2006 - 2010 wynika, że „zamówienie, którego dotyczy przedstawiony przez Państwa list referencyjny, było zrealizowane w ramach 8 umów, co wynikało z finansowych i organizacyjnych uwarunkowań Zamawiającego. Wszystkie umowy dotyczyły jednak tego samego systemu informatycznego i łączności bezprzewodowej systemu wspomagania dowodzenia (SWD) w CPR Katowic. Prace nad stworzeniem wyżej wspomnianego systemu trwały od 2006 r. do 2010 r. i należy je traktować, jako realizację tego samego zamówienia”. Po dodatkowym zapytaniu ze strony Odwołującego, UM Katowice WZK pismem z dnia 6 lipca 2011 r. sprostował swoją odpowiedź w następujący sposób: „Odpowiadając na Państwa sugestię zawartą w fakcie otrzymanym w dniu 04 lipca 2011r., uprzejmie informuję że w punkcie pierwszym, po dacie do 2010r., zapisaną sekwencję słowną należy wykreślić - w związku z oczywistą omyłką - i zastąpić zdaniem „i należy je rozumieć jako zamówienia związane technicznie z umową główną realizowane z innych środków finansowych niż zadanie główne, których zadaniem jest rozszerzenie istniejącej funkcji Systemu o trudne do w momencie Wspomagania Dowodzenia dodatkowe, zaplanowania przygotowywania zamówienia głównego, przedsięwzięcia, które wymusiło: zapotrzebowanie społeczne, oraz nowe rozwiązania techniczne zwiększające niezawodność funkcjonowania pracującego systemu teleinformatycznego i łączności bezprzewodowej CPR Katowice, z zapewnieniem całodobowego serwisu aplikacji i sprzętu przez 24/godziny na dobę, z uwzględnieniem Interesu prawnego Partnerów uczestniczących w systemie CPR”. Ze sporządzonego przez UM Katowice WZK Wykazu umów w latach 2006-2010 wynika, że WASKO zrealizowało 8 umów o łącznej wartości netto 1 005 029,92 złotych. Następnie Odwołujący dokonał wglądu do umów zawartych przez UM Katowice WZK z WASKO od roku 2004.

7

1 IN/236/06 22-29 XII 2006 7 267,54 zapytanie o cenę Notebook dla CPR

2 WZK.III.AK- 08 VIII-08 IX 915,00 poza ustawą Przeniesienie urzędu

WFR-AVMA/07 2007 AVMA

08 VIII-26 IX 3 WZK.III.AK- 17 921,80 poza ustawą Doposażenie urzędów

2007 WFR- (2 kpi) w karetkach WFR

GFS/07

16 XXI 2007 4 WZK.III.AK-I- 8 000,00 poza ustawą Podłączenie do Internetu

FSP/07 użytkowników CPR

5 Umowa z 11-20X112007 74 332,16 wolna ręka Rozbudowa modułu do obsługi

dnia zgłoszeń od

11/12/2007 osób niepełnosprawnych

6 WZK/MCR/ 1/09 02 III-31 V 2009 317 200,00 wolna ręka Włączenie 7

komisariatów do

systemu MCR 7 Umowa z 09X1-08X112009 579 500,00 przetarg

Dostawa sprzętu

Dnia 09/11/2009 nieograniczony komputerowego i

(nr rej. oprogramowania do MCR +

8 1937/2009) Umowa z 14X112009-31 XII 221000,00 bez ustawy, serwis migracja Serwis systemu danych SWD w UM

dnia 2010

14/12/2009

(nr rej.

2192/2009)

Zamawiający wymagał, aby w postępowaniu wzięli udział wykonawcy, którzy wykonali, co najmniej jedno zamówienie o wartości, co najmniej 1 000 000 PLN netto tak, więc **WASKO przy wykazaniu usługi realizowanej na rzecz Urzędu Miasta Katowice Wydział Zarządzania Kryzysowego nie potwierdziło spełnienia warunku udziału w postępowaniu albowiem nie zrealizowało jednego zamówienia o wartości 1 mln złotych netto** - z brzmienia warunku wynika, że Zamawiający nie dopuszczał sumowania poszczególnych zamówień, ale wymagał wykazania się doświadczeniem zrealizowanym podczas „jednego zamówienia” o wartości, co najmniej 1 mln PLN netto. Próbę wyinterpretowaną, co należy rozumieć pod pojęciem „jednego zamówienia” można podjąć opierając się na dorobku orzecznictwa KIO, z którego wyłania się wyraźna linia orzecznicza: Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że przy podobnie sformułowanym warunku udziału w postępowaniu „zamawiający nie miał podstawy do uznania wykazania spełnienia tego warunku przez odwołującego legitymującego się realizacją kilku robót w ramach kilku umów o realizację robót budowlanych na rzecz jednego inwestora” - (sygn. akt KIO 274/10). Podobnie Izba stwierdziła, że „z treści postawionego warunku jednoznacznie wynika, że wymóg dotyczący powierzchni powinien być spełniony w ramach jednego zadania, a nie kilku, jak wywodzi Odwołujący. Takie rozumienie warunku wynika z jego literalnej wykładni.” (sygn. akt KIO/UPZ 1862/09). KIO wyroku wskazała sposób, w jaki należy analizować, czy więcej niż jedna umowa może być wykazana w postępowaniu na potwierdzenie spełnienia

warunku, sformułowanego „jednego zamówienia o wartości...”. „Najczęściej spotykana i nie budząca wątpliwości sytuacją jest, gdy jedno zlecenie zostało zawarte w jednej umowie. Jednak w praktyce występują różne okoliczności i bardziej skomplikowane umowy (lub kilka umów). Dlatego każdy przypadek należy rozpatrywać i klasyfikować jako jedno lub wiele zamówień (usług) indywidualnie, z uwzględnieniem ich charakteru i przebiegu realizacji. W niniejszej sytuacji, zdaniem Izby, możliwe jest zakwalifikowanie następujących po sobie umów i aneksów jako jednej usługi, gdyż stanowią jedną funkcjonalną całość i były wykonywane bez przerwy, bezpośrednio jedna po drugiej, a samo ich wykonanie w rzeczywistości niczym się nie różniło od wykonania usługi zleconej na podstawie jednej umowy. (sygn. akt KIO/UPZ 887/09).” W przedmiotowej sytuacji mamy do czynienia z umowami, które zgodnie z informacją pozyskaną od UM Katowice WZK są umowami „związanymi technicznie z umową główną, realizowane z innych środków niż zadanie główne, których zadaniem jest rozszerzenie istniejących funkcji Systemu Wspomagania Dowodzenia o dodatkowe, trudne do zaplanowania w momencie zaplanowania przedsięwzięcia głównego przedsięwzięcia.”

2. Drugie wykazane przedsięwzięcie – na rzecz Krakowskiego Pogotowia Ratunkowego - zrealizowane zostało na podstawie umowy IN 193/04, która została zrealizowana w grudniu 2007 roku. WASKO wykazało umowy zrealizowane na podstawie odrębnych umów, zawartych w trybie zapytania o cenę, z wolnej ręki oraz bez zastosowania przepisów ustawy Pzp ze względu na wartość przedmiotu umowy. Zatem umowy, których wartości zsumował WASKO stanowiły niezależne elementy realizowane w oderwaniu od umowy głównej, której WASKO nie wykazało z uwagi na fakt, że jej realizacja zakończyła się na więcej niż trzy lata przed terminem składania ofert. Realizacja tych umów nie następowała bezpośrednio po sobie, pomiędzy umowami istnieją przerwy - kilkumiesięczne lub nawet więcej niż roczne. Przedmioty wykazanych umów nie stanowią funkcjonalnej całości, a dostarczenie „notebooka”, czy też „Podłączenie do Internetu użytkowników CPR” nie może być wykazywane jako jedna całość składająca się na pojedyncze zamówienie. Termin składania ofert upłynął w dniu 29 kwietnia 2011 roku, zatem w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu należało wykazać usługi i dostawy, których realizacja zakończyła się nie wcześniej niż 29 kwietnia 2008 roku. Spośród umów, których wartości WASKO wskazało na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu pięć zostało zrealizowanych przed dniem 29 kwietnia 2008 roku (IN/236/06, WZK.NI.AK-WPR-AWIA/07, WZK.III.AK-WPR-GPS/07, WZK.III.AK-I-PSP/07, Umowa z dnia 11/12/2007). Zatem nawet gdyby założyć, że przy brzmieniu warunku udziału w postępowaniu „jedno zamówienie o wartości co najmniej ...” można sumować wartości poszczególnych umów, **wartość umów zrealizowanych po dniu 29 kwietnia 2008 roku stanowi wartość 1 117 700 PLN brutto**

(916 147,54 PLN netto przy zastosowaniu stawki 22% VAT), a więc usługa wykazana przez WASKO nie spełnia warunku udziału w postępowaniu.

Pismem z dnia 10 maja 2011 roku znak XXI-041/SWD/2011 odbiorca usług udzielił Odwołującemu informacji dotyczących realizacji usług i dostaw przez WASKO. Z otrzymanego wykazu umów usług i dostaw realizowanych w latach 2006 - 2009 wynika, że zamówienie, którego dotyczy list referencyjny, było zrealizowane w ramach 14 umów i dotyczyło wdrażania systemów informatycznych obsługujących działalność podstawową. Łączna wartość umów netto w latach 2006-2009 wynosiła 1 316 270 PLN lecz KPR nie wykazało wartości poszczególnych umów.

Odwołujący dokonał wglądu do umów zawartych przez KPR z WASKO od roku 2006.

Lp. Nr umowy Termin Kwota brutto Tryb Przedmiot (ogólnie)

1 U/10/GPS/2007 11 VI-31 VIII 52 484,40 zł wolna ręka Dostawa 6 kpl. Modułów

2007 + interfejsy+transmisyjnych

serwis

2 U/18/GPS/2007 10-31 VIII,2007 8 662,00 zł wolna ręka Moduł transmisyjny

3 U/22/SWD/2007 07 IX-27 X,2007 28 060,00 zł wolna ręka (art. 64) Moduł sprawozdawczości dla

NFZ +serwis

4 U/30/SWD/2007 26XI-10XII, 2007 73 749,00 zł wolna ręka 2 moduły:"sprawozdawczość

dla NFZ" i "zdarzenia masowe"

5 U/29/GPS/2007 26 XI-22 XII,2007 19 520,00 zł poza ustawą transmisyjne do Moduły

karetek+ serwis

6 U/27/NAW/2007 01-08XII,2007 63 335,08 zł zapytanie o cenę Palmptop+rejestrator+ tablet

7 U/24/SWD-11/2007 3 XII,2007-01 I,2008 161 814,18 zł wolna ręka Systemy: kadrowo placowy,

finansowo-księgowy i

magazynowy

8 U/3/AMB/2008 20 XI-04 XII,2008 53 500,05 zł wolna ręka (art. 5 modułów transmisyjnych +

64) serwis

9 U/22/ERP/2008 05-08 XII,2008 404 096,94 zł wolna ręka Moduł Aplikacji Grafiki, Serwer,

Modyfikacja opr.ERP(kadry,

plac, księgowość, magazyn,

SWD), licencje modułu

raportów i analiz, Moduł SWD+

automapa do FDA

10 U/22/ERP/2/20 08/ 22X11,2008-31 111 159,08 zł wolna ręka Wdrożenie ERP i szkolenia

111,2009

11 U/XV/III-38/2009 14-28 VII,2009 5 307,00 zł poza ustawą Moduł GPS + serwis

12 24 964,24 zł wolna ręka Serwis SWD U/20/SPSWD/2 009 011-28 11,2010

1 006 651,97 zł

10

KPR nie udostępniło Odwołującemu umów U/25/SK/2006 i U/26/OPK/2006, ze względu na fakt, że upłynęły 4 lata od dnia zakończenia postępowania i zgodnie z art. 97 ust. 1 ustawy Pzp KPR nie była zobowiązana do przechowywania ww. dokumentacji.

W przedmiotowej sytuacji mamy do czynienia z umowami, które zgodnie z informacją pozyskaną od KPR są umowami dotyczącymi „wdrażania systemów informatycznych obsługujących działalność podstawową”. WASKO wykazało umowy zrealizowane na podstawie odrębnych umów, zawartych w trybie zapytania o cenę, z wolnej ręki oraz bez zastosowania przepisów ustawy Pzp ze względu na wartość przedmiotu umowy. Zatem umowy, których wartości zsumował WASKO stanowiły niezależne elementy realizowane w oderwaniu od siebie. Realizacja tych umów nie następowała bezpośrednio po sobie, pomiędzy umowami istnieją przerwy - kilkumiesięczne lub nawet więcej niż roczne. Ponadto pośród umów wykazana została umowa U/24/SWD-11/2007 zawarta w trybie „z wolnej ręki”, której przedmiotem była rozbudowa (wdrożenie i oddanie do eksploatacji) o moduły finansowo-księgowy, kadrowo-płacowy oraz magazynowy”, które nie odpowiadają przedmiotowi warunkowi udziału w postępowaniu.

Termin składania ofert upłynął w dniu 29 kwietnia 2011 roku, zatem w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu należało wykazać usługi i dostawy, których realizacja zakończyła się nie wcześniej niż 29 kwietnia 2008 roku. Spośród umów, których wartości WASKO wskazało na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu siedem zostało zrealizowanych przed dniem 29 kwietnia 2008 roku (U/10/GPS/2007,

U/27/NAW/2007 U/18/GPS/2007,

U/22/SWD/2007, U/30/SWD/2007, U/29/GPS/2007,

i U/24/SWD-II/2007). Zatem nawet gdyby założyć, że przy brzmieniu warunku udziału w postępowaniu „jedno zamówienie o wartości co najmniej ...” można sumować wartości poszczególnych umów, wartość umów zrealizowanych po dniu 29 kwietnia 2008 roku stanowi wartość 599 027,31 PLN brutto (491 005,99 PLN netto przy zastosowaniu stawki 22% VAT), a WASKO nie spełnia warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający wymagał, aby w postępowaniu wzięli udział wykonawcy, którzy wykonali co najmniej jedno zamówienie o wartości co najmniej 1 000 000 PLN netto, tak więc WASKO przy wykazaniu usługi realizowanej dla Krakowskiego Pogotowia Ratunkowego nie potwierdziło spełnienia warunku udziału w postępowaniu albowiem nie zrealizowało jednego zamówienia o wartości 1 mln złotych netto.

3. Sześciu wykonawców: konsorcjum Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. w Warszawie oraz Novitus S.A. w Nowym Sączu; konsorcjum Techelon Sp. z o.o. w Warszawie oraz Biuro Informatyczno Wdrożeniowe Koncept Sp. z o.o. w Krakowie oraz jPalio S.A. w Warszawie; Comp S.A. w Warszawie; ZETO Rzeszów Sp. z o.o. w Rzeszowie; Fujitsu Technology Solution Sp. z o.o. w Warszawie oraz Consortia Sp. z o.o. w Warszawie powinno zostać wykluczonych z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy a ich

11

oferty odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, z uwagi na niewykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, opisanego w Sekcji III.2.1) „Sytuacja podmiotowa wykonawców, w tym wymogi dotyczące wpisu do rejestru zawodowego lub handlowego” Ogłoszenia o zamówieniu zmodyfikowanego w dniu 26.01.2011 roku, pkt 1.1 w części stawiającej wymaganie wykonania *co najmniej jednego zamówienia o wartości co najmniej 1 000 000 PLN netto, którego przedmiotem było wdrożenie systemu teleinformatycznego, a przedmiotem prac w ramach zamówienia było zapewnienie: (...) wizualizacji na mapach cyfrowych systemów informacji przestrzennej GIS lokalizacji mobilnych urządzeń do pozycjonowania satelitarnego GPS*”. Wymienionych

sześciu wykonawców wykazało usługi i dostawy zrealizowane przez firmę ABAKUS i użyczone im na podstawie przepisu art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych. Usługi te nie spełniają jednak warunku: z projektu zamówienia wymienionego w referencji firmy Abakus znajduje się informacja, że przedmiotem zamówienia było „współdziałanie z systemami lokalizacji przestrzennej (GPS)”. Fragment projektu budowy CPRiZK Piaseczno - strona nr 56 Funkcje systemu dyspozytorskiego dla dyspozytorów Pogotowia Ratunkowego. Drugim modułem w ramach zaproponowanego rozwiązania dla jest moduł obsługi zdarzeń dla dyspozytorów Pogotowia Ratunkowego. Moduł ten o nazwie SWD-ST-PR, jest oprogramowaniem dyspozytorskim dedykowanym dla dyspozytorów Pogotowia Ratunkowego; jego funkcjonalność zapewnia obsługę zdarzeń realizowanych przez Pogotowie Ratunkowe w zakresie interwencji związanych z wypadkami, zachorowaniami oraz transportem. Wdrożenie tego systemu umożliwia integrację, w jednym środowisku informatycznym, obsługi obiegu informacji przetwarzanych przez dyspozytorów jak i współdziałanie z zespołami ratowniczymi stacjami, podstacjami jak i punktami wyjazdowymi Pogotowia Ratunkowego. Funkcjonalność systemu SWD-ST-PR pozwala dyspozytorom Pogotowia Ratunkowego wykonywanie szeregu funkcji, do których zalicza się m.in: autoryzowany dostęp systemu w oparciu o system haseł i loginów; obsługę kartę przyjęcia zgłoszenia przez dyspozytora PR wraz z identyfikacją numeru osoby zgłaszającej zdarzenie (w przypadku integracji z centralą telefoniczną); dodatkowo system weryfikuje osobę zgłaszającą z bazą abonentów; dysponowanie do działań zespołów ratownictwa medycznego (zespoły R. W. N); wydruk karty zlecenia wyjazdu Pogotowia Ratunkowego (skrótowy i pełny); prowadzenie ewidencji poszkodowanych i pacjentów; rejestrowanie działań medycznych podejmowanych przez zespół ratownictwa medycznego; prowadzenie rejestru zgłoszeń; ewidencja czasów operacyjnych oraz statusów związanych z działaniami zespołów R. W N; przekazywanie i odbieranie zgłoszeń od i do dyspozytorów PSP; współdziałanie z urządzeniami technicznymi takimi jak Centrale telefoniczne, rejestratory korespondencji, systemy komunikacji statusowej zapewniające wymianę danych z poszczególnymi zespołami ratowniczymi; systemy alarmowania i powiadamiania

12

oddalonych stacji, podstacji i punktów wyjazdowych; sterowanie wyświetlaczami alarmowymi; automatyczne otwieranie bram garażowych; współdziałanie z systemami lokalizacji przestrzennej (GPS); współdziałanie z operacyjną mapą cyfrową; opracowywanie analiz i statystyk wraz z możliwością generowania raportów w typowych formatach danych jak np xls. Współdziałanie z systemami GPS nie jest tożsame z wizualizacją mobilnych urządzeń do pozycjonowania satelitarnego GPS na mapach cyfrowych systemów informacji przestrzennych, a może np. ograniczać się do przesyłania informacji współrzędnych GPR do bazy danych systemu lub przesyłaniu adresu zgłoszenia do zewnętrznego systemu lokalizacji GPS. Zamawiający wymagał, aby wizualizacja odbywała się na mapach systemów informacji przestrzennej GIS. Wg wiedzy Odwołującego, w ramach zamówienia, na które powołuje się firma Abakus w swoich referencjach zapewniono współdziałanie z mapą cyfrową, a nie wizualizację na mapach cyfrowych Systemów Informacji Przestrzennej GIS. Należy zwrócić uwagę, że określenie „mapa cyfrowa” nie jest tożsame z określeniem „mapa cyfrowa systemów informacji przestrzennej GIS”. Określenie mapa cyfrowa oznacza jedynie, że dane mapy zostały zapisane w sposób cyfrowy. Mapa cyfrowa systemów informacji przestrzennej oznacza, że dane mapowe stanowią element systemu informacji przestrzennej GIS, dzięki czemu podlegają pozyskiwaniu, przechowywaniu, przetwarzaniu, analizie przestrzennej, zarządzaniu i prezentowaniu danych geograficznych. Mapa, z którą współdziałanie zadeklarowano w Zamówieniu, na które powołuje się firma Abakus, z pewnością nie jest mapą cyfrową systemów informacji przestrzennej GIS. W zakresie przedmiotowego zamówienia nie znajdował się system informacji przestrzennej GIS, przez co wskazana usługa nie spełnia wymagań postawionych przez Zamawiającego w zakresie warunku posiadanego doświadczenia.

4. W odniesieniu do opisanej wyżej usługi wykonanej przez konsorcjum Abakus nie spełniono także warunku dotyczącego wartości - Zamawiający wymagał wykazania co najmniej jednego zamówienia o wartości co najmniej 1.000.000 PLN netto, natomiast wartość części zamówienia realizowanego przez ABAKUS wynosi 640.034,25 PLN netto. Spółka ABAKUS wskazała wartość całej umowy, gdy faktem jest realizowała tylko jej część jako uczestnik konsorcjum co wynika z Umowy konsorcjum zawartej pomiędzy podmiotami.

5. Opisane wyżej działania stanowią podanie nieprawdziwych informacji - z faktu, że to firma

WASKO zapoczątkowała proces składania nieprawdziwych oświadczeń co do wartości wykonanych usług nie wynika, że dla Wykonawców, którzy niejako powielili to nieprawdziwe oświadczenie nie ma zastosowania przepis art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. KIO stanęła bowiem na stanowisku, że „art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie określa powodów złożenia nieprawdziwych informacji. Nie wskazuje, że podanie nieprawdziwych informacji musi być zainicjowane przez wykonawcę, ani nawet, że musi wynikać z przyczyn leżących po stronie wykonawcy”. (sygn. akt KIO 1903/10) co ma znaczenie zwłaszcza w odniesieniu do

podmiotów, które wykazywały doświadczenie innych osób na podstawie art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wymienieni powyżej Wykonawcy wprowadzili Zamawiającego w błąd podając powyższe informacje, które są informacjami nieprawdziwymi, gdyż nie mają wiele wspólnego z opisanym w SIWZ i w Ogłoszeniu o zamówieniu warunkiem.

W przypadku referencji przedstawionych przez WASKO i Wykonawców, którzy przedstawili te referencje na podstawie zobowiązania do użyczenia zasobów, nie jest prawdą, iż wskazane w „Wykazie dostaw” usługi zostały zrealizowane w ramach jednego zamówienia, a Zamawiający wymagał wykazania zrealizowania „jednego zamówienia o wartości co najmniej 1 000 000 PLN netto”. Ponadto realizacja większości z wskazanych umów została zakończona wcześniej niż 3 lata przed dniem składania ofert. W przypadku ABAKUS zakres przedmiotowy wykonywanych umów nie spełnia warunku postawionego przez Zamawiającego. Ponadto spółka ABAKUS wskazała wartość całej umowy, gdy faktem jest realizowała tylko jej część jako uczestnik konsorcjum co wynika z Umowy konsorcjum zawartej pomiędzy podmiotami. Z tej przyczyny Odwołujący uważa, że Zamawiający zaniechał wykluczenia wykonawców na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy, a także powinien był to uczynić na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, gdyż mimo wyraźnego opisu w SIWZ warunku wykonawcy nie wykazali, że warunek spełniają.

W zakresie oceny, co jest nieprawdziwą informacją, na poparcie swojego stanowiska Odwołujący powołał wyrok KIO z dnia 30 sierpnia 2010 r. sygn. akt KIO/UZP1766/10 „Art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy zobowiązuje zamawiającego do wykluczenia wykonawcy z postępowania w razie podania informacji nieprawdziwych, przez które należy rozumieć, informacje nieodpowiadające faktom, o ile złożone informacje mają wpływ lub mogą mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.” „Przesłanka nieprawdziwości informacji, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp zachodzi wówczas, gdy złożone przez wykonawcę informacje nie znajdują potwierdzenia w rzeczywistym (obiektywnym) stanie faktycznym ustalonym w sposób pewny, tj. niebudzący żadnych wątpliwości.” (wyrok KIO z dnia 2010-12-20, KIO 2649/10). Odwołujący wskazał na brak obowiązku Zamawiającego wzywania w takiej sytuacji do uzupełnienia dokumentów na wyrok Izby z dnia 12 października 2009r. sygn. akt KIO/UZP 1223/09, w którym Izba uznała, że „złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania stanowi wyjątek od generalnego obowiązku wzywania do uzupełnienia wynikającego z art. 26 ust. 3 Pzp, gdyż nie można zastąpić nieprawdziwej informacji prawdziwą. W odniesieniu do dokumentu zawierającego informację nieprawdziwą nie można uznać, iż ma się do czynienia z błędem, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, który można sanować”. Podobny pogląd Izba reprezentowała m.in. w wyroku z dnia 5 lutego 2009r. sprawie o sygn. akt KIO/UZP 99/09. W wyroku o sygn. KIO/UZP 141/08, KIO trafnie orzekła, że: „(...) stwierdzenie nieprawidłowości oświadczenia (...) musi być

udokumentowane, nie może pozostawiać wątpliwości, co do tego, jakie informacje (które dane) zostały podane jako nieprawdziwe (Wyrok ZA z dnia 18.11.1999 r., sygn. akt: UZP/ZO/0-1094/99), tylko bowiem w takiej sytuacji można stwierdzić w sposób niebudzący wątpliwości o zaistnieniu przesłanek warunkujących zastosowanie art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp. Aby powyższą pewność uzyskać, niezbędne jest przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego. Przy czym nie chodzi o uzupełnianie brakujących oświadczeń lub dokumentów, (co w takiej sytuacji jest niedopuszczalne) celem potwierdzenia spełniania kwestionowanego warunku, ale o weryfikację treści złożonych oświadczeń.”

Po stronie Odwołującego Intergraph Polska s.p. z o.o. w Warszawie skutecznie przystąpił wykonawca: Asseco SA w Rzeszowie, wykazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięć na korzyść Odwołującego.

Po stronie Zamawiającego w sprawie KIO 1468/11 przystąpili: wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. w Warszawie oraz Novitus S.A. w Nowym Sączu; wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Techelon Sp. z o.o. w Warszawie, Biuro Informatyczno Wdrożeniowe Koncept Sp. z o.o. w Krakowie i Palio S.A. w Warszawie; Ente Sp. z o.o. w Gliwicach; Comp S.A. w Warszawie oraz Wasko S.A. w Gliwicach wykazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięć na korzyść Zamawiającego.

Odwołujący WASKO SA w Gliwicach (odwołanie w spr. KIO 1473/11) wniósł odwołanie od czynności badania i oceny ofert; czynności wyboru najkorzystniejszych ofert; zaniechania czynności wykluczenia czterech uczestników tego postępowania: wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie ENIGMA Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. w Warszawie i NOVITUS S.A. w Nowym Sączu; wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie TECHELON Sp. z o.o. w Warszawie i Biuro Informatyczno-Wdrożeniowe KONCEPT Sp. z o.o. w Krakowie, iPalio S.A. w Warszawie; COMP S.A. w Warszawie, oraz Sygnity S.A. w Warszawie oraz zaniechania uznania za odrzucone ofert złożonych przez tych wykonawców; a także - z ostrożności od zaniechania czynności wezwania wymienionych wykonawców do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentów spełniających w tj. dokumentów potwierdzających warunków udziału w postępowaniu, potwierdzających spełnianie warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia.

Odwołujący WASKO SA w Gliwicach zarzucił naruszenia:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 4 ustawy, poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania Konsorcjum ENIGMA, Konsorcjum TECHELON, wykonawcy COMP i wykonawcy Sygnity oraz zaniechanie czynności uznania za odrzucone ofert złożonych przez ww. Konsorcja i wykonawców, pomimo że ww. Konsorcja

15

i wykonawcy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania;

- 2) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 4 ustawy, poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania Konsorcjum ENIGMA, Konsorcjum TECHELON, wykonawcy COMP i wykonawcy Sygnity oraz zaniechanie czynności uznania za odrzucone ofert złożonych przez ww. Konsorcja i wykonawców, pomimo że ww. Konsorcja i wykonawcy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu, tj. warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia;
- 3) z ostrożności – Odwołujący postawił zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 26 ust. 3 ustawy, poprzez zaniechanie czynności wezwania Konsorcjum ENIGMA, Konsorcjum TECHELON, wykonawcy COMP i wykonawcy Sygnity do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, tj. dokumentów potwierdzających spełnianie warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia.

W oparciu o wymienione zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszych ofert;
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
- 3) dokonania czynności wykluczenia z postępowania Konsorcjum ENIGMA, Konsorcjum TECHELON, wykonawcy COMP i wykonawcy Sygnity oraz dokonania czynności uznania za odrzucone ofert złożonych przez ww. Konsorcja i wykonawców.

W przypadku uwzględnienia podniesionego wyłącznie z ostrożności zarzutu dotyczącego zaniechania wezwania ww. wykonawców do uzupełnienia dokumentów, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu, aby dokonał czynności wezwania Konsorcjum ENIGMA, Konsorcjum TECHELON, wykonawcy COMP i wykonawcy Sygnity do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, tj. dokumentów potwierdzających spełnianie warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia.

W uzasadnieniu Odwołujący podał:

1. Odnosnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 4 ustawy poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania Konsorcjum ENIGMA, Konsorcjum TECHELON,

wykonawcy COMP i wykonawcy Sygnity oraz zaniechanie czynności uznania za odrzucone ofert złożonych przez ww. Konsorcja i wykonawców, pomimo że ww. Konsorcja i wykonawcy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania, iż - zgodnie z postawionym przez Zamawiającego warunkiem udziału w postępowaniu (po

zmianie SIWZ z dnia 26 stycznia 2011 r.): „Wykonawca musi wykazać się niezbędną wiedzą i doświadczeniem, tj. należyтым wykonaniem, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywaniem, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jednego zamówienia o wartości co najmniej 1 000 000 PLN netto, którego przedmiotem było wdrożenie systemu teleinformatycznego, a przedmiotem prac w ramach zamówienia było zapewnienie: (...) 1.1.2 wizualizacji na mapach cyfrowych systemów informacji przestrzennej GIS lokalizacji mobilnych urządzeń do pozycjonowania satelitarnego GPS (...)”.

Konsorcjum ENIGMA, Konsorcjum TECHELON oraz wykonawca COMP złożyli żądany wykaz i dokumenty – z ich treści jak i załączonego do ofert tych wykonawców oświadczenia złożonego przez firmę ABAKUS Systemy Teleinformatyczne Sp. z o.o., dotyczącego udostępnienia wiedzy i doświadczenia na zasadzie art. 26 ust. 2b ustawy, wynika, że firma ta miała uzyskać wymaganą przez Zamawiającego wiedzę i doświadczenie poprzez realizację w ramach konsorcjum z firmami Nowoczesne Technologie Informatyczne S.A. oraz ALASKA Piotr Babiak zamówienia publicznego udzielonego przez Powiat Piaseczyński i polegającego na dostawie wyposażenia oraz wdrożeniu rozwiązania teleinformatycznego dla potrzeb Powiatowego Centrum Powiadamiania Ratunkowego i Zarządzania Kryzysowego przy Komendzie Powiatowej Państwowej Straży Pożarnej w Piasecznie. Konsorcjum ENIGMA, Konsorcjum TECHELON oraz wykonawca COMP w złożonych wykazach dostaw identycznie podały, że: „w ramach realizacji przedmiotu umowy dostarczone zostało oprogramowanie, wyposażenie techniczne oraz wykonano wdrożenie zapewniające m.in.: (...) wizualizację na mapach cyfrowych mobilnych urządzeń do pozycjonowania satelitarnego GPS”.

Ponadto Konsorcjum ENIGMA, Konsorcjum TECHELON oraz wykonawca COMP w złożonych na wezwanie Zamawiającego wyjaśnieniach dotyczących wykazanej dostawy znowu identycznie podali, że „przedmiotem prac w ramach zamówienia było zapewnienie: (...) wizualizacji na mapach cyfrowych systemów informacji przestrzennej GIS lokalizacji mobilnych urządzeń do pozycjonowania satelitarnego GPS”.

Zgodnie z informacjami posiadanymi przez Odwołującego w ramach zamówienia udzielonego przez Powiat Piaseczyński nie były ani dostarczane, ani instalowane, ani konfigurowane czy w jakikolwiek inny sposób integrowane z zamawianym systemem mobilne urządzenia do pozycjonowania satelitarnego GPS. Nie sposób zatem zgodnie z prawdą stwierdzić, że „przedmiotem prac w ramach zamówienia było zapewnienie: (...) wizualizacji na mapach cyfrowych systemów informacji przestrzennej GIS lokalizacji mobilnych urządzeń do pozycjonowania satelitarnego GPS”. W rzeczywistości wizualizacja taka nie została zapewniona, brak jest bowiem w systemie mobilnych urządzeń do pozycjonowania satelitarnego GPS, których lokalizacja mogłaby być wizualizowana na mapach cyfrowych. Konsorcjum ENIGMA, Konsorcjum TECHELON oraz wykonawca COMP wielokrotnie

stwierdzili, zarówno w złożonych wykazach jak i udzielonych wyjaśnieniach, że zamówienie wykonane przez Konsorcjum ABAKUS Systemy Teleinformatyczne Sp. z o.o., Nowoczesne Technologie Informatyczne S.A., ALASKA Piotr Babiak spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego i że „przedmiotem prac w ramach zamówienia było zapewnienie: (...) wizualizacji na mapach cyfrowych systemów informacji przestrzennej GIS lokalizacji mobilnych urządzeń do pozycjonowania satelitarnego GPS”.

2. Informacje na temat ww. zamówienia, podane przez Konsorcjum ENIGMA, Konsorcjum TECHELON oraz wykonawcę COMP, są informacjami nieprawdziwymi, stojącymi w rażącej sprzeczności z faktami. Jednocześnie niewątpliwie informacje te mają wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Wskutek ich złożenia Zamawiający błędnie uznał, że Konsorcjum ENIGMA, Konsorcjum TECHELON oraz wykonawca COMP spełniają warunek udziału w postępowaniu dotyczący wiedzy i doświadczenia, mimo że w rzeczywistości tak nie jest. Podkreślić trzeba, że Konsorcjum ENIGMA, Konsorcjum TECHELON oraz wykonawca COMP w celu wykazania spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu

korzystają wyłącznie z wiedzy i doświadczenia udostępnianych przez firmę ABAKUS Systemy Teleinformatyczne Sp. z o.o. Skoro zatem zamówienie wykonane przez Konsorcjum ABAKUS Systemy Teleinformatyczne Sp. z o.o., Nowoczesne Technologie Informatyczne S.A., ALASKA Piotr Babiak w rzeczywistości wymagań Zamawiającego nie spełnia, to jest oczywiste, że Konsorcjum ENIGMA, Konsorcjum TECHELON oraz wykonawca COMP nie wykazali spełniania warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego wiedzy i doświadczenia, i gdyby nie nieprawdziwe informacje, podane przez nich w wykazie i w wyjaśnieniach, to zostaliby wykluczeni z postępowania. Poprzez podanie nieprawdziwych informacji na temat zamówienia udzielonego przez Powiat Piaseczyński Konsorcjum ENIGMA, Konsorcjum TECHELON oraz wykonawca COMP wpłynęli na wynik postępowania, przekonując Zamawiającego, że spełniają warunek udziału w postępowaniu, i w rezultacie doprowadzając do wyboru swoich ofert jako najkorzystniejszych. Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Zarówno w świetle treści przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy jak i orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej bez znaczenia jest okoliczność, czy podanie nieprawdziwych informacji jest zawinione przez wykonawcę czy nie. Jak to podkreślono w wyroku z 6 sierpnia 2010 r., sygn. akt KIO 1578/10, „norma prawna wyrażona w powołanym wyżej przepisie (tj. w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy - przyp. Odwołującego) jest normą iuris cogentis. Oznacza to, że zamawiający jest zobowiązany wykluczyć z udziału w postępowaniu wykonawcę, w stosunku do którego potwierdzi się zarzut podania nieprawdziwych informacji. Przy czym za nieprawdziwą informację należy uznać taką, która przedstawia odmienny stan od istniejącego w rzeczywistości. Zdaniem Izby, przyczyny

18

przedstawienia nieprawdziwej informacji pozostają bez znaczenia dla wywołania skutku wykluczenia wykonawcy z postępowania, określonego w ww. przepisie. (...) Zważyć należy, że art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy nie określa powodów złożenia nieprawdziwej informacji. Nie wskazuje, że podanie nieprawdziwych informacji musi być zawinione przez wykonawcę, ani nawet, że musi wynikać «z przyczyn leżących po stronie wykonawcy». Dyrektywa 2004/18/WE, w przepisie, którego transpozycję do porządku krajowego stanowi art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy, nakazuje wykluczenie wykonawcy, jeżeli «jest winny poważnego wprowadzenia w błąd». Skład orzekający Izby w niniejszej sprawie podziela stanowisko wyrażone w wyroku Izby z dnia 19 sierpnia 2009 r. o sygn. akt 1004/09, że ww. przepis dyrektywy «nie stoi w sprzeczności z polskim Prawem zamówień publicznych (zresztą w tym zakresie nie zakwestionowanym przez audyt Komisji Europejskiej). Jak już wyżej stwierdzono, informacje co do warunków udziału w postępowaniu wykonawca podaje w sposób celowy - aby wykazać spełnienie tychże warunków, a więc podanie nieprawdziwych informacji (niezgodnych z rzeczywistością) odnośnie warunków zawsze jest działaniem zawinionym i to niezależnie od tego, czy dotyczy to oświadczenia woli samego wykonawcy, czy też przedłożenia przez niego w ofercie dokumentów, czy informacji uzyskanych od osób trzecich. Składając ofertę w postępowaniu bierze bowiem za nią pełną odpowiedzialność. Nie może również budzić wątpliwości, że nieprawdziwe informacje co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu to poważne wprowadzenie Zamawiającego w błąd»."

Do identycznych wniosków Izba doszła również w wyroku z 6 sierpnia 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 1550/10, w wyroku z dnia 6 kwietnia 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 372/10, w wyroku z 22 grudnia 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 1778/09 oraz szeregu innych orzeczeń. Powyższe stanowisko jest również akceptowane w orzecznictwie Sądów Okręgowych. Tytułem przykładu wskazać można na wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 10 listopada 2009 r., sygn. akt: VII Ga 136/09, w którym stwierdza się: „stosownie do treści przepisu art. 24 ust. 2 pkt 2 Prawa zamówień publicznych [aktualnie art. 24 ust. 2 pkt 3 - przyp. red.], z postępowania o udzielenie zamówień publicznych wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Dla oceny podstaw wykluczenia istotne znaczenie ma tylko okoliczność, że informacja mająca rzeczywisty, realny wpływ na wynik postępowania jest obiektywnie niezgodna z rzeczywistością w sposób nie budzący wątpliwości."

W świetle powyższego nie budzi żadnych wątpliwości, że w odniesieniu do Konsorcjum ENIGMA, Konsorcjum TECHELON oraz wykonawcy COMP wszystkie przesłanki określone w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy zostały spełnione i powinni oni zostać wykluczeni

z postępowania, a ich oferty uznane za odrzucone.

3. Wykonawca Sygnity złożył żądany wykaz i dokumenty na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wdrożenia systemu teleinformatycznego, w ramach którego zapewniono narzędzia informatyczne wspierające użytkowników w dysponowaniu zespołami/patrolami lub pojazdami w zakresie obsługi zdarzeń. Jak wynika z treści złożonego wykazu, listu referencyjnego załączonego do wykazu oraz załączonego do oferty oświadczenia złożonego przez firmę Saab Security Systems AB z siedzibą w Szwecji, wykonawca Sygnity w celu wykazania spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu korzysta wyłącznie z wiedzy i doświadczenia udostępnianych przez firmę Saab Security Systems AB na zasadzie art. 26 ust. 2b ustawy. Firma ta miała uzyskać wymaganą przez Zamawiającego wiedzę i doświadczenie poprzez realizację zamówienia udzielonego przez Swedavia Swedish Airports i polegającego na dostawie Systemu Zintegrowanego, zawierającego platformę integracyjną, system CCTV, system kontroli dostępu, stanowisko operatora i urządzenia mobilne.

Wykonawca Sygnity w złożonym wykazie dostaw podał, że: „w ramach systemu zapewniono: (...) obsługę zgłoszeń telefonicznych na numery alarmowe podmiotów ratowniczych lub podmiotów odpowiedzialnych za zapewnienie porządku publicznego i bezpieczeństwa”.

W świetle informacji posiadanych przez Odwołującego, wbrew twierdzeniom wykonawcy Sygnity, zamówienie udzielone Saab Security Systems AB w rzeczywistości nie spełnia wymagań postawionych przez Zamawiającego i nie potwierdza posiadania wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia. Podkreślić trzeba, że odbiorcą zamówienia wykonanego przez Saab Security Systems AB była Swedavia Swedish Airports, a dokładnie Swedavia AB, spółka akcyjna prawa szwedzkiego, w całości należąca do państwa. Spółka ta jest właścicielem oraz operatorem (zarządcą) 11 najważniejszych szwedzkich lotnisk, w tym lotnisk Stockholm Arlanda oraz Stockholm Bromma, a zatem tych lotnisk, do których Saab Security Systems AB dostarczyła ww. System Zintegrowany. W świetle powyższego nie sposób uznać, że system dostarczony na zamówienie spółki zarządzającej lotniskami i służący właśnie do takiego zarządzania zapewnia obsługę zgłoszeń telefonicznych na numery alarmowe podmiotów ratowniczych lub podmiotów odpowiedzialnych za zapewnienie porządku publicznego i bezpieczeństwa. Spółki zarządzającej lotniskami nie sposób uznać ani za podmiot ratowniczy, ani za podmiot odpowiedzialny za zapewnienie porządku publicznego czy bezpieczeństwa. Spółka taka nie przyjmuje ani nie obsługuje zgłoszeń telefonicznych na numery alarmowe podmiotów ratowniczych lub podmiotów odpowiedzialnych za zapewnienie porządku publicznego i bezpieczeństwa. Tym samym również zamówiony przez nią system teleinformatyczny nie służy takim celom. Pośrednio potwierdza to treść listu referencyjnego, załączonego do wykazu dostaw. Stwierdza się w nim mianowicie, że: „telefony alarmowe do centrum dowodzenia i kontroli mogą być wykorzystane jako dane wejściowe do systemu Case Management (...)”. Z powyższego

wynika zatem, że system dostarczony przez Saab Security Systems AB służy do obsługi telefonów alarmowych do centrum dowodzenia i kontroli na lotnisku, a nie na numery alarmowe podmiotów ratowniczych lub podmiotów odpowiedzialnych za zapewnienie porządku publicznego i bezpieczeństwa, czego wymagał Zamawiający.

Podkreślić należy, że wykonawcy Sygnity jasno i wyraźnie stwierdził w złożonym wykazie dostaw, iż zamówienie wykonane przez Saab Security Systems AB spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego i że „w ramach systemu zapewniono: (...) obsługę zgłoszeń telefonicznych na numery alarmowe podmiotów ratowniczych lub podmiotów odpowiedzialnych za zapewnienie porządku publicznego i bezpieczeństwa”.

Informacje na temat ww. zamówienia, podane przez wykonawcę Sygnity, są informacjami nieprawdziwymi, stojącymi w rażącej sprzeczności z faktami. Jednocześnie niewątpliwie informacje te mają wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Wskutek ich złożenia Zamawiający błędnie uznał, że wykonawca Sygnity spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący wiedzy i doświadczenia, mimo że w rzeczywistości tak nie jest. Wykonawca Sygnity w celu wykazania spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu korzysta wyłącznie z wiedzy i doświadczenia udostępnianych przez firmę Saab Security Systems AB.

Skoro zatem zamówienie wykonane przez Saab Security Systems AB w rzeczywistości wymagań Zamawiającego nie spełnia, to wykonawca Sygnity nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego wiedzy i doświadczenia, i gdyby nie nieprawdziwe informacje, podane przez niego w wykazie, to zostałby wykluczony z postępowania. Poprzez podanie nieprawdziwych informacji na temat zamówienia udzielonego Saab Security Systems AB wykonawca Sygnity wpłynął na wynik postępowania, przekonując Zamawiającego, że spełnia warunek udziału w postępowaniu, i w rezultacie doprowadzając do wyboru swojej ofert jako jednej z najkorzystniejszych.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Fakt podania przez wykonawcę Sygnity nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania został wykazany. Wskazać przy tym trzeba, że zarówno w świetle treści przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy jak i orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej bez znaczenia jest okoliczność, czy podanie nieprawdziwych informacji jest zawinione przez wykonawcę czy nie, co potwierdzają przytoczone uzasadnienia orzeczenia Izby oraz Sądów Okręgowych.

4. Odnosnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 4 ustawy, poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania Konsorcjum ENIGMA, Konsorcjum TECHELON, wykonawcy COMP oraz zaniechanie czynności uznania za odrzucone ofert złożonych przez ww. Konsorcja i wykonawców, pomimo że ww. Konsorcja i wykonawcy nie wykazali

21

spełniania warunków udziału w postępowaniu, tj. warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia - zamówienie publiczne udzielone Konsorcjum ABAKUS Systemy Teleinformatyczne Sp. z o.o., Nowoczesne Technologie Informatyczne S.A., ALASKA Piotr Babiak w rzeczywistości nie spełnia wymagań postawionych przez Zamawiającego i nie potwierdza posiadania wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia.

Konsorcjum ENIGMA, Konsorcjum TECHELON i wykonawca COMP zgodnie wskazali w złożonych wykazach dostaw, że wartość zamówienia wykonanego przez Konsorcjum ABAKUS Systemy Teleinformatyczne Sp. z o.o., Nowoczesne Technologie Informatyczne S.A., ALASKA Piotr Babiak na rzecz Powiatu Piaseczyńskiego przekracza 1 mln złotych netto. Informacja ta jest prawdziwa o tyle, że faktycznie wartość całego zamówienia wykonanego przez Konsorcjum ABAKUS Systemy Teleinformatyczne Sp. z o.o., Nowoczesne Technologie Informatyczne S.A., ALASKA Piotr Babiak na rzecz Powiatu Piaseczyńskiego wyniosła 1.475.166,78 zł netto. Jednak zamówienie to było zamówieniem o charakterze złożonym i oprócz dostawy i wdrożenia systemu teleinformatycznego obejmowało dostawę szeregu innych elementów i urządzeń, których nie sposób uznać za składowe systemu teleinformatycznego, np. dostawę mebli czy systemu audio-video do sali konferencyjnej. W rzeczywistości wartość tej części zamówienia wykonanego na rzecz Powiatu Piaseczyńskiego, która dotyczyła dostawy i wdrożenia systemu teleinformatycznego, nie przekracza wymaganego przez Zamawiającego minimum 1 mln złotych netto.

5. Konsorcjum ENIGMA, Konsorcjum TECHELON oraz wykonawca COMP w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia korzystają wyłącznie z wiedzy i doświadczenia udostępnianych przez firmę ABAKUS Systemy Teleinformatyczne Sp. z o.o. na zasadzie art. 26 ust. 2b ustawy. Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej wiedza i doświadczenie to zasoby tak ściśle powiązane z podmiotem, który je udostępnia, że nie sposób przenieść ich czy przekazać samoistnie, w oderwaniu do podmiotu udostępniającego. Zatem w przypadku korzystania z wiedzy i doświadczenia podmiotu trzeciego, dla skutecznego udostępnienia wiedzy i doświadczenia niezbędne jest, aby podmiot ten wziął udział w realizacji zamówienia. Powyższe potwierdzają m.in. wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 maja 2010, sygn. akt KIO 786/10; z dnia 13 lipca 2010 r., sygn. akt KIO 1288/10 z dnia 14 lipca 2010 r., sygn. akt KIO 1333/10, z dnia 23 lipca 2010 r., sygn. akt KIO 1439/10.

W przedmiotowej sprawie ABAKUS Systemy Teleinformatyczne Sp. z o.o. jednoznacznie wskazała, że weźmie udział w realizacji zamówienia jako podwykonawca. W pisemnych zobowiązaniach do udostępnienia zasobów, załączonych do ofert Konsorcjum ENIGMA, Konsorcjum TECHELON i wykonawcy COMP, ABAKUS Systemy Teleinformatyczne Sp. z o.o. złożyła bowiem następujące oświadczenie: „w imieniu ABAKUS Systemy

Teleinformatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Bielsku-Białej, ul. Działowa 8A, 43-300 Bielsko-Biała oświadczamy, że jako podwykonawca zobowiązujemy się do udostępnienia wiedzy i doświadczenia niezbędnych do realizacji przedmiotowego Zamówienia na okres korzystania z nich przy realizacji Zamówienia." Zatem sam podmiot udostępniający wiedzę i doświadczenie określił formę swojego uczestnictwa w realizacji zamówienia jako podwykonawstwo. Odpowiednio do tego Konsorcjum ENIGMA, Konsorcjum TECHELON i wykonawca COMP powinni wskazać w swoich ofertach, że całość lub przynajmniej część zamówienia powierzą podwykonawcy, tj. właśnie ABAKUS Systemy Teleinformatyczne Sp. z o.o. Tymczasem ww. podmioty w swoich ofertach zgodnie oświadczyły, że zamówienie wykonają w całości samodzielnie, a więc niezgodnie z wolą podmiotu udostępniającego wiedzę i doświadczenie. Podmiot ten jasno i wyraźnie wskazał bowiem, że zobowiązuje się do udostępnienia wiedzy i doświadczenia jako podwykonawca. W świetle powyższego nie budzi najmniejszych wątpliwości, że udostępnienie wiedzy i doświadczenia przez ABAKUS Systemy Teleinformatyczne Sp. z o.o. nie było skuteczne a Konsorcjum ENIGMA, Konsorcjum TECHELON i wykonawca COMP nie udowodnili Zamawiającemu, iż będą dysponować zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, czego art. 26 ust. 2b ustawy bezwzględnie wymaga. Jak bowiem wynika z wyroku z dnia 20 maja 2011 r., sygn. akt: KIO 945/11, stan, w którym udzielenie przez podmiot trzeci przystępującemu wiedzy i doświadczenia nie będzie w żadnym, nawet minimalnym zakresie pociągać za sobą uczestnictwa tego podmiotu w wykonaniu zamówienia, „stanowi użyczenie jedynie dokumentu w postaci referencji tylko dla formalnego wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, czemu sprzeciwia się zarówno cel wprowadzenia przepisu art. 26 ust. 2 b ustawy jak i jego brzmienie (wyrażona w tym przepisie niezbędność do realizacji zamówienia oddanego przez podmiot trzeci zasobu)".

6. Wbrew twierdzeniom wykonawcy Sygnity, zamówienie udzielone Saab Security Systems AB w rzeczywistości nie spełnia wymagań postawionych przez Zamawiającego i nie potwierdza posiadania wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia. Powołanie się zatem przez wykonawcę Sygnity na wiedzę i doświadczenie udostępnione przez firmę Saab Security Systems AB w żadnym wypadku nie potwierdza i nie może potwierdzać spełniania warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca Sygnity nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia i powinien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy.

7. Odnośnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 26 ust. 3 ustawy, poprzez zaniechanie czynności wezwania Konsorcjum ENIGMA, Konsorcjum TECHELON, wykonawcy COMP i wykonawcy Sygnity do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, tj.

dokumentów potwierdzających spełnianie warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia, ww. wykonawcy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu, tj. warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia. Jednocześnie ww. podmioty złożyły w wykazie dostaw nieprawdziwe informacje dotyczące wiedzy i doświadczenia udostępnionych im przez podmioty trzecie. W ocenie Odwołującego powyższa okoliczność powoduje, że nie jest możliwe wezwanie Konsorcjum ENIGMA, Konsorcjum TECHELON, wykonawcy COMP i wykonawcy Sygnity do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, tj. dokumentów potwierdzających spełnianie warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia. Zgodnie bowiem z jednolitym i utrwalonym orzecznictwem KIO art. 26 ust. 3 ustawy nie służy do zastępowania nieprawdziwych informacji prawdziwymi. Jedynie tytułem przykładu wskazać można tutaj na wyrok z 6 sierpnia 2010 r., sygn. akt KIO 1578/10 - „w omawianej sytuacji brak również podstaw do zastosowania przepisu art. 26 ust. 3 lub art. 26 ust. 4 ustawy. Jak bowiem zostało to wyjaśnione powyżej, nie można zastąpić dokumentu zawierającego informacje nieprawdziwe innym dokumentem, zaś art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy stanowi samoistną przesłankę do wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu.”; wyrok z 24 lutego 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 101/10 - „w przypadku złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania niedopuszczalne jest uzupełnianie dokumentów. Zamawiający jest

wówczas zobowiązany wykluczyć wykonawcę na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych."; wyrok z 22 grudnia 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 1778/09 - „podanie nieprawdziwej informacji nie podlega sanacji przez umożliwienie wykonawcy przedstawienia w miejsce dokumentu niezgodnego z prawdą, innego dokumentu, który potwierdziłby spełnienie wymagań udziału w postępowaniu, a przepis art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych nie obejmuje możliwości uzupełnienia takiego dokumentu.”

Po stronie Odwołującego WASKO SA w Gliwicach w sprawie KIO 1473/11 przystąpił skutecznie wykonawca NetLine Group sp. z o.o. we Wrocławiu wykazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Odwołującego.

Po stronie Zamawiającego w sprawie KIO 1473/11 przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. w Warszawie oraz Novitus S.A. w Nowym Sączu; wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Techelon Sp. z o.o. w Warszawie, Biuro Informatyczno Wdrożeniowe Koncept Sp. z o.o. w Krakowie, jPalio S.A. w Warszawie; Sygnity S.A. w Warszawie oraz Comp S.A. w Warszawie wykazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięć na korzyść Zamawiającego.

Zamawiający, pismami z dnia 18 lipca 2011 r. uwzględnił każde z odwołań.

24

Wykonawcy, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego złożyli sprzeciwy wobec tych uwzględnień: w sprawie KIO 1468/11 [odwołanie Intergraph Polska sp. z o.o. w Warszawie] - wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. w Warszawie oraz Novitus S.A. w Nowym Sączu; Ente Sp. z o.o. w Gliwicach; Comp S.A. w Warszawie; Wasko S.A. w Gliwicach, oraz w sprawie o sygn. KIO 1473/11 [odwołanie Wasko SA w Gliwicach] - wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. w Warszawie oraz Novitus S.A. w Nowym Sączu; Comp S.A. w Warszawie; Sygnity S.A. w Warszawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła następujący stan faktyczny:

W prowadzonym postępowaniu, w Sekcji III.2.1) „Sytuacja podmiotowa wykonawców, w tym wymogi dotyczące wpisu do rejestru zawodowego lub handlowego” Ogłoszenia o zamówieniu zmodyfikowanego w dniu 26.01.2011 roku, tj. jego pkt 1.1., a także w pkt 6.1.1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Zamawiający postawił następujący warunek udziału w postępowaniu: „Wykonawca musi wykazać się niezbędną wiedzą i doświadczeniem, tj. należytych wykonaniem, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywaniem, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jednego zamówienia o wartości co najmniej 1 000 000 PLN netto, którego przedmiotem było wdrożenie systemu teleinformatycznego, a przedmiotem prac w ramach zamówienia było zapewnienie:

1. obsługi zgłoszeń telefonicznych na numery alarmowe podmiotów ratowniczych lub podmiotów odpowiedzialnych za zapewnienie porządku publicznego i bezpieczeństwa,
2. wizualizacji na mapach cyfrowych systemów informacji przestrzennej GIS lokalizacji mobilnych urządzeń do pozycjonowania satelitarnego GPS,
3. integracji z systemami teleinformatycznymi komunikacji głosowej,
4. narzędzi informatycznych wspierających użytkowników w dysponowaniu zespołami/patrolami lub pojazdami w zakresie obsługi zdarzeń”.

W celu wykazania spełnienia tego warunku wykonawcy zobowiązani byli przedłożyć wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, dostaw w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania - zgodnie z załącznikiem nr 6 do specyfikacji wraz z załączeniem dokumentów potwierdzających, że wymagane dostawy w nim ujęte zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

25

Wykonawcy wykazali następujące dostawy na potwierdzenie spełnienia opisanego wyżej

warunku udziału w postępowaniu:

1. W złożonych ofertach wykonawcy: WASKO SA a także - polegając na zasobach w postaci wiedzy i doświadczenia WASKO SA, na podstawie art. 26 ust. 2 b ustawy - Ente Sp. z o.o. w Gliwicach; Konsorcjum WebtradeCenter Sp. z o.o. oraz NTT System S.A. w Warszawie – Wesolej; DGT Sp. z o.o. w Straszynie; ISA Sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej złożono wykazy wykonanych dostaw na załączniku nr 6 do specyfikacji, wskazując na potwierdzenie tego warunku po dwie usługi:

1. usługę zrealizowaną na rzecz Krakowskiego Pogotowia Ratunkowego w Krakowie w okresie 14.10.2006 – 21.07.2009 o wartości 1.315.967,21 zł, której przedmiotem było wdrożenie zintegrowanego systemu informatycznego (systemu teleinformatycznego), obejmującego następujący zakres prac: – zgodnie z treścią wykazów usług - *obsługę zgłoszeń telefonicznych na numery alarmowe podmiotów ratowniczych lub podmiotów odpowiedzialnych za zapewnienie porządku publicznego i bezpieczeństwa, wizualizację na mapach cyfrowych systemów informacji przestrzennej GIS lokalizacji mobilnych urządzeń do pozycjonowania satelitarnego GPS, integrację z systemami teleinformatycznymi komunikacji głosowej oraz narzędzia informatyczne wspierające użytkowników w dysponowaniu patrolami i pojazdami w zakresie obsługi zdarzeń.*

2. usługę zrealizowaną na rzecz Urzędu Miasta Katowice Wydział Zarządzania Kryzysowego o wartości 1 005 029.92 zł netto w okresie 29.12.2006 do 30.12.2010 r., której przedmiotem było wdrożenie systemu wspomaganie dowodzenia – SWD (system teleinformatyczny), obejmującego - *obsługę zgłoszeń telefonicznych na numery alarmowe podmiotów ratowniczych, wizualizację na mapach cyfrowych systemów informacji przestrzennej GIS lokalizacji mobilnych urządzeń do pozycjonowania satelitarnego GPS, integrację z systemami teleinformatycznymi komunikacji głosowej oraz narzędzia informatyczne wspierające użytkowników w dysponowaniu patrolami i pojazdami w zakresie obsługi zdarzeń;*

(vide: WYKAZ WYKONANYCH USŁUG w ofertach WASKO SA w Gliwicach, Ente Sp. z o.o. w Gliwicach; Konsorcjum WebtradeCenter Sp. z o.o. oraz NTT System S.A. w Warszawie – Wesolej; DGT Sp. z o.o. w Straszynie; ISA Sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej).

W odniesieniu do wykazanych dostaw wszyscy wykonawcy złożyli referencje wystawione na WASKO SA w Gliwicach potwierdzające należyte wykonanie dostaw.

Odwołujący Intergraph Polska sp. z o.o. w Warszawie, pismem z dnia 31 maja 2011 roku zwrócił się do Urzędu Miasta Katowice Wydziału Zarządzania Kryzysowego przesyłając kopię referencji złożonej przez WASKO, o podanie następujących informacji: 1. czy zamówienie zostało zrealizowane w ramach jednej umowy, z prośbą o wskazanie numerów

umów, 2. podanie wartości netto zrealizowanych umów, 3. podanie czy umowa/umowy zawierały przedmiot zgodnie z wymaganiem przez Zamawiającego.

UM Katowice WZK pismem z dnia 2 czerwca 2011 roku udzielił Odwołującemu informacji dotyczących realizacji usług i dostaw przez WASKO na rzecz Urzędu. Z otrzymanego wykazu umów usług i dostaw realizowanych w latach 2006 - 2010 wynika, że „zamówienie, którego dotyczy przedstawiony przez Państwa list referencyjny, było zrealizowane w ramach 8 umów, co wynikało z finansowych i organizacyjnych uwarunkowań Zamawiającego.

Wszystkie umowy dotyczyły jednak tego samego systemu informatycznego i łączności bezprzewodowej systemu wspomaganie dowodzenia (SWD) w CPR Katowice. Prace nad stworzeniem wyżej wspomnianego systemu trwały od 2006 r. do 2010 r. i należy je traktować, jako realizację tego samego zamówienia”.

Po dodatkowym zapytaniu ze strony Odwołującego, UM Katowice WZK pismem z dnia 6 lipca 2011 r. sprostował swoją odpowiedź w następujący sposób: „Odpowiadając na Państwa sugestię zawartą w fakcie otrzymanym w dniu 04 lipca 2011r., uprzejmie informuję że w punkcie pierwszym, po dacie do 2010r., zapisaną sekwencję słowną należy wykreślić - w związku z oczywistą omyłką - i zastąpić zdaniem „i należy je rozumieć jako zamówienia związane technicznie z umową główną realizowane z innych środków finansowych niż zadanie główne, których zadaniem jest rozszerzenie istniejącej funkcji Systemu

o trudne do w momencie Wspomaganie Dowodzenia dodatkowe, zaplanowania przygotowywania zamówienia głównego, przedsięwzięcia, które wymusiło: zapotrzebowanie społeczne, oraz nowe rozwiązania techniczne zwiększające niezawodność funkcjonowania pracującego systemu teleinformatycznego i łączności bezprzewodowej CPR Katowice, z

zapewnieniem całodobowego serwisu aplikacji i sprzętu przez 24/godziny na dobę, z uwzględnieniem Interesu prawnego Partnerów uczestniczących w systemie CPR". Ze sporządzonego przez UM Katowice WZK Wykazu umów w latach 2006-2010 wynika, że WASKO zrealizowało 8 umów o łącznej wartości netto 1 005 029,92 złotych.

Lp Nr umowy Termin realizacji Kwota brutto Tryb Przedmiot umowy

- 1 IN236/06 22-29 XII 2006 7 267,54 zapytanie o cenę Notebook dla CPR
- 2 WZK.IIIAK- 08 VIII-08 IX 915,00 poza ustawą Przeniesienie urządzenia
WFR-AVMA/07 2007 AVMA
- 3 WZK.IIIAK- 08 VIII-26 IX 17 921,80 poza ustawą Doposażenie urządzeń
WFR- 2007 (2 kpi) w karetkach WFR
GPS/07
- 4 WZK.IIIAK-I- 16 XXI 2007 8 000,00 poza ustawą Podłączenie do Internetu
PSP/07 użytkowników CPR
- 5 Umowa z 11-20X112007 74 332,16 wolna ręka Rozbudowa modułu do obsługi
dnia zgłoszeń od
11/12/2007 osób niepełnosprawnych

27

6 WZK/MCR/ 1/09 02 III-31 V 2009 317 200,00 wolna ręka Włączenie 7

komisariatów do
systemu MCR 7 Umowa z 09X1-08X112009 579 500,00 przetarg

Dostawa sprzętu

- Dnia 09/11/2009 nieograniczony komputerowego i
(nr rej oprogramowania do MCR +
8 1937/2009) Umowa z 14X112009-31 XII 221000,00 bez ustawy, serwis migracja Serwis systemu danych SWD w UM
dnia 2010
14/12/2009
(nr rej
2192/2009)

W dniu 27 czerwca 2011r. WASKO SA, oraz w dacie 29 czerwca 2011r. – wykonawcy ENTE sp. z o.o. w Gliwicach, ISA sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej a następnie w dniu 4 lipca – DGT sp. zo.o. w Straszynie, identycznie brzmiącymi pismami oświadczyli, iż Po zapoznaniu się z przekazaną kopią swojej oferty WASKO S.A. stwierdziła, że w wykazie wykonanych dostaw omyłkowo pominięta została jedna dostawa, która powinna zostać w nim zamieszczona. W związku z powyższym WASKO S.A. (a także pozostali wykonawcy) niniejszym uzupełnia wykaz wykonanych dostaw o następującą pozycję (przy czym wykaz wykonanych dostaw zamieszczony w ofercie jest nadal wiążący). W związku z tym każdy z wymienionych wykonawców uzupełnił wykaz wykonanych dostaw, o dodatkową usługę: „3. Zamówienie „Dostawa sprzętu i oprogramowania dla potrzeb jednostek ratownictwa medycznego w Małopolsce” realizowane w ramach projektu pn. „Budowa zintegrowanych systemów informatycznych do zarządzania i monitoringu satelitarnego w Małopolsce” którego współfinansowanie planowane jest ze środków Unii Europejskiej w ramach Małopolskiego Regionalnego Programu Operacyjnego na lata 2007-2013. W ramach realizacji zamówienia wykonano min. dostawę i wdrożenie systemu teleinformatycznego. Przedmiotem prac w ramach realizacji ww. dostawy i wdrożenia było zapewnienie min.: obsługi zgłoszeń telefonicznych na numery alarmowe podmiotów ratowniczych, wizualizacji na mapach cyfrowych systemów informacji przestrzennej GIS lokalizacji mobilnych urządzeń do pozycjonowania satelitarnego GPS, integracji z systemami teleinformatycznymi komunikacji głosowej oraz narzędzi informatycznych wspierających użytkowników w dysponowaniu patrolami i pojazdami w zakresie obsługi zdarzeń wykonaną w okresie 10.01.2011 – 10.04.2011 na rzecz Województwa Małopolskiego w Krakowie jako Zamawiającego oraz pełnomocnika Zamawiającego w rozumieniu art. 15 ustawy, o wartości dostaw netto 3.866.732,50 zł.

Wszyscy wykonawcy załączyli referencje Krakowskiego Pogotowia Ratunkowego w Krakowie z dnia 14 kwietnia 2011r. oraz Urzędu Marszałkowskiego Województwa Małopolskiego z dnia 15 kwietnia 2011 r. potwierdzające należyte wykonanie przez WASKO SA dostawy opisanej wyżej.

(vide: pisma WASKO SA, ENTE sp. z o.o. w Gliwicach, ISA sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej oraz DGT sp. z o.o. w Straszynie, referencje Krakowskiego Pogotowia Ratunkowego w Krakowie z dnia 14 kwietnia 2011r., referencje Urzędu Marszałkowskiego Województwa Małopolskiego z dnia 15 kwietnia 2011 r.).

2. Wykonawcy: konsorcjum Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. w Warszawie oraz Novitus S.A. w Nowym Sączu; konsorcjum Techelon Sp. z o.o. w Warszawie oraz Biuro Informatyczno Wdrożeniowe Koncept Sp. z o.o. w Krakowie oraz jPalio S.A. w Warszawie; Comp S.A. w Warszawie; ZETO Rzeszów Sp. z o.o. w Rzeszowie; Fujitsu Technology Solution Sp. z o.o. w Warszawie oraz Consortia Sp. z o.o. w Warszawie wykazali usługi i dostawy zrealizowane przez firmę ABAKUS Systemy Teleinformatyczne spółkę z o.o. w Bielsku Białej o wartości 1.475.166,79 zł (po dokonaniu przez Zamawiającego poprawienia *oczywistej omyłki rachunkowej* – pismo Zamawiającego z dnia 30 czerwca 2011 r.) i udostępnione im na podstawie przepisu art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych. W wykazach wykonanych usług wymienionych wykonawców wymieniono że wdrożenie systemu obejmowało: *obsługę zgłoszeń telefonicznych na numery alarmowe podmiotów ratowniczych lub podmiotów odpowiedzialnych za zapewnienie porządku publicznego i bezpieczeństwa,*

2. wizualizację na mapach cyfrowych systemów informacji przestrzennej GIS lokalizacji mobilnych urządzeń do pozycjonowania satelitarnego GPS,

3. integrację z systemami teleinformatycznymi komunikacji głosowej,

4. narzędzia informatyczne wspierających użytkowników w dysponowaniu zespołami/ patrolami lub pojazdami w zakresie obsługi zdarzeń".

Pismami z dnia 22 czerwca 2011 r. nr CPI-ZZP-2244-37-4072/11, CPI-ZZP-2244-37-4073/11, CPI-ZZP-2244-37-4074/11, CPI-ZZP-2244-37-4075/11, CPI-ZZP-2244-37-4076/11 Zamawiający wezwał wykonawców: ZETO Rzeszów sp. z o.o. w Rzeszowie, COMP SA w Warszawie, CONSORTIA sp. z o.o. w Warszawie, konsorcjum Techelon sp. z o.o. w, Biuro Informatyczno – Wdrożeniowe KONCEPT sp. z o.o., Palio SA, konsorcjum ENIGMA Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o., Novitus SA do złożenia wyjaśnień, czy przedmiotem wykazanych dostaw było wdrożenie systemu teleinformatycznego, a przedmiotem prac w ramach zamówienia było zapewnienie *obsługi zgłoszeń telefonicznych na numery alarmowe podmiotów ratowniczych lub podmiotów odpowiedzialnych za zapewnienie porządku publicznego i bezpieczeństwa, wizualizacji na mapach cyfrowych systemów informacji przestrzennej GIS lokalizacji mobilnych urządzeń do pozycjonowania satelitarnego GPS, integracji z systemami teleinformatycznymi komunikacji głosowej, narzędzi informatycznych wspierających użytkowników w dysponowaniu zespołami/ patrolami lub pojazdami w zakresie obsługi zdarzeń.*

W odpowiedzi wszyscy wymienieni wykonawcy oświadczyli w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego, że przedmiotem prac były wyszczególnione czynności, powtarzając je za wezwaniem.

Dostawę wykonało konsorcjum składające się z Nowoczesne Technologie Informatyczne SA w Warszawie, ABAKUS Systemy Teleinformatyczne spółki z o.o. w Bielsku Białej oraz Alaska Piotr Babiak.

3. Wykonawca Sygnity wykazał na potwierdzenie spełnienia warunku w części dotyczącej wdrożenia systemu teleinformatycznego, obejmującego min. obsługę zgłoszeń na numery alarmowe podmiotów lub podmiotów telefonicznych ratowniczych odpowiedzialnych za zapewnienie porządku publicznego i bezpieczeństwa, zadanie wykonane przez Saab Security Systems AB z siedzibą w Szwecji na rzecz podmiotu zarządzającego lotniskami o wartości 28.483.000,00 zł stanowiące: *dostawę systemu zintegrowanego, zawierającego platformę integracyjną, system CCTV, system kontroli dostępu stanowisko operatora.*

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia w tym w ogłoszenia publicznego, szczególności postanowienia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty wykonawców, jak

również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i uczestników postępowania a także złożone dowody złożone w trakcie rozprawy, ustalono i zważono, co następuje:

W pierwszej kolejności ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem któregośkolwiek odwołań, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ustalono dalej, że wykonawcy wnoszący odwołania posiadają interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, gdyż uwzględnienie odwołań w sposób i w zakresie postulowanym odpowiednio przez każdego z Odwołujących pozwoli zawrzeć każdemu z nich umowę ramową i uzyskać zamówienia szczegółowe.

Podkreślenia na wstępie wymaga, iż w ramach środków ochrony prawnej następuje - w zakresie wyznaczonym treścią zarzutów odwołania - kontrola poprawności działania zamawiającego [podejmowanych przez niego czynności w postępowaniu bądź bezprawnych zaniechań], pod względem zgodności z przepisami ustawy. Powyższe oznacza, że Krajowa

30

Izba Odwoławcza w ramach środków ochrony prawnej nie zastępuje zamawiającego w obowiązku dokonania badania i oceny złożonych ofert i składających się na nie dokumentów a sprawuje kontrolę poprawności czynności i zaniechań zamawiającego, przy czym czyni to w zakresie wyznaczonym treścią odwołania. Krajowa Izba Odwoławcza – po myśli art. 192 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych – może, jeśli umowa nie została zawarta, uwzględniając odwołanie nakazać wykonanie, powtórzenie lub unieważnienie czynności zamawiającego, co oznacza, że orzeczenie Izby nie zastępuje czynności zamawiającego. Wobec powyższego, na gruncie analizowanej sprawy, ocenie podlegały zakwestionowane w odwołaniach Intergraph Polska sp. o.o. oraz WASKO SA w Gliwicach czynności wyboru najkorzystniejszych ofert, w tym poprzedzające je czynności składające się na badanie i ocenę ofert. W odniesieniu do badania i oceny ofert oraz będącego ich wynikiem wyboru sześciu spośród szesnastu ważnych ofert obaj Odwołujący postawili zarzuty, które zakreślały w sposób wiążący zakres przedmiotowych postępowań odwoławczych. Ocenie podlegały zatem wyłącznie oferty wskazanych w odwołaniach wykonawców [w odwołaniu Intergraph Polska sp. z o.o. w Warszawie – jedenastu wykonawców oraz w odwołaniu WASKO SA w Gliwicach – czterech wykonawców] i wyłącznie w zakresie podstaw w nich powołanych oraz okoliczności faktycznych, które odpowiednio uzasadniały – w ocenie każdego z Odwołujących – podniesione zarzuty i żądania. Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 192 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. W zakresie wykraczającym poza brzmienie postawionych w każdym z odwołań zarzutów, uwzględniając wyrażone w art. 192 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych ograniczenie orzekania przez Krajową Izbę Odwoławczą jedynie do zarzutów podniesionych w odwołaniu, skład orzekający uznał się za związany dokonaną przez Zamawiającego i niezakwestionowaną w trybie środków ochrony prawnej oceną, dotyczącą złożonych ofert, w tym złożonych na potwierdzenie spełnienia kwestionowanego w obu odwołaniach warunku przez wykonawców, których oferty są kwestionowane dokumentów innych, aniżeli te, o których mowa w odwołaniach. Rozszerzenie zakresu odwołania po upływie terminu na jego wniesienie jest niedopuszczalne, zaś Krajowa Izba Odwoławcza nie jest organem powołanym do ogólnej kontroli działalności zamawiającego, nie działa także z urzędu.

Tak wyznaczony zakres odwołania był wiążący w postępowaniu odwoławczym. Poza zakresem zainteresowania i analizy pozostawały zatem wszelkie inne zagadnienia, związane z oceną ofert wykonawców, w zakresie innym, aniżeli wprost wyartykułowane w każdym z odwołań. Nie wzięto pod uwagę złożonych na rozprawie przez Przystępujących Comp SA w Warszawie oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. w Warszawie oraz Novitus S.A. w Nowym Sączu dokumentów [zobowiązań podmiotu trzeciego do udostępnienia wiedzy

31

i doświadczenia wraz z referencjami], mających służyć potwierdzeniu spełnienia warunku

udziału w postępowaniu. Dokumenty te nie mogą zastąpić obowiązku wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu wobec Zamawiającego, zatem ich ewentualna ocena należy do Zamawiającego – jeśli zostałyby one złożone w postępowaniu o zamówienie publiczne. W tym kontekście bez wpływu pozostawała także argumentacja zawarta w pismach Przystępującego Comp SA w Warszawie oraz wyrażona przez tego wykonawcę i konsorcjum Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. w Warszawie oraz Novitus S.A. w Nowym Sączu na rozprawie, zgodnie z którą dokumenty te mają potwierdzić brak wpływu podnoszonych przez obu Odwołujących zarzutów naruszenia przepisów na wynik postępowania. Nie sposób bowiem przesądzać o wyniku postępowania na podstawie dokumentów, które nie podlegały ocenie zamawiającego w postępowaniu o zamówienie publiczne. Analogicznie należało potraktować złożone przez Wasko SA w Gliwicach, Ente sp. z o.o. w Gliwicach, ISA sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej oraz DGT sp. z o.o. w Straszynie z własnej inicjatywy, bez wezwania Zamawiającego dodatkowe wykazy usług i referencje. Wszystkie te dokumenty nie podlegały ocenie Zamawiającego, nie mieszczą się przy tym w zakresie czynności oraz zaniechań kwestionowanych przez któregośkolwiek z Odwołujących.

Przepis art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że uwzględnienie odwołania może mieć miejsce tylko wtedy, gdy zostanie stwierdzone takie naruszenie przepisów ustawy, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W analizowanej sprawie dopatrzone zostały takich naruszeń w zakresie oceny przez Zamawiającego złożonych w postępowaniu ofert. Przyznał to także Zamawiający, uwzględniając w całości zarzuty każdego z odwołań.

Biorąc pod uwagę powyższe, uzasadniając dokonane rozstrzygnięcie, w zakresie podniesionych zarzutów i złożonych wobec ich uwzględnienia przez Zamawiającego sprzeciwów pięciu wykonawców [wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. w Warszawie oraz Novitus S.A. w Nowym Sączu; Ente Sp. z o.o. w Gliwicach; Comp S.A. w Warszawie; Wasko S.A. w Gliwicach; Sygnity S.A. w Warszawie], uwzględniono okoliczności:

1. W odniesieniu do zawartego w odwołaniach Intergraph Polska sp. z o.o. w Warszawie oraz Wasko SA w Gliwicach zarzutu podania nieprawdziwych informacji w ofertach wymienionych w odwołaniach wykonawców:

Uznano, iż powyższy zarzut, dotyczący podania nieprawdziwych informacji w wykazach usług wszystkich wykonawców, których oferty były kwestionowane przez obu wykonawców, tj. konsorcjum Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. w Warszawie oraz Novitus S.A. w Nowym Sączu; konsorcjum Techelon Sp. z o.o. w Warszawie Warszawa, Biuro

Informatyczno Wdrożeniowe Koncept Sp. z o.o. w Krakowie i Palio S.A. w Warszawie; Ente Sp. z o.o. w Gliwicach; Comp S.A. w Warszawie; WASKO S.A. w Gliwicach; ZETO Rzeszów Sp. z o.o. w Rzeszowie; ISA Sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej, Fujitsu Technology Solution Sp. z o.o. w Warszawie; Konsorcjum WebtradeCenter Sp. z o.o. i NTT System S.A. w Warszawie – Wesolej; DGT Sp. z o.o. w Straszynie; Consortia Sp. z o.o. w Warszawie oraz Sygnity SA w Warszawie nie znalazł potwierdzenia.

Wobec braku definicji legalnej w ustawie – Prawo zamówień publicznych pojęcia „nieprawdziwe informacje”, użytego w przepisie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołano się - odpowiednio - do wytycznych dotyczących rozumienia tej kategorii zawartych w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2002 r. [II CKN 10095/99]. W tym wyroku Sąd Najwyższy, stwierdził [za sądem apelacyjnym], iż pojęcie „prawda”, „prawdziwy”, bądź ich zaprzeczenie występują wielokrotnie w aktach normatywnych, a wśród nich w kodeksie cywilnym [np. art. 780 § 1, art. 834, art. 815 § 3], w kodeksie postępowania cywilnego [np. art. 3, art. 103 § 2, art. 252, 253, 254 § 1 i 2], w kodeksie karnym [np. art. 132, 213 § 1, 2 i 3, art. 297 § 1, art. 313 §] oraz w kodeksie postępowania karnego [np. art. 2 § 2, art. 188 § 1 i art. 312]. Zdaniem Sądu Najwyższego, we wszystkich tych przypadkach pojęcie „prawda” rozumiane jest tak, jak w języku potocznym, a więc jako zgodność [adekwatność] myśli [wypowiedzi – w znaczeniu logicznym] z rzeczywistością [z „faktami” i „danymi”], co odpowiada – na gruncie filozoficznym – tzw. klasycznej koncepcji prawdy i w tym sensie - zdaniem Sądu Najwyższego - wypowiedź o rzeczywistości jest prawdziwa tylko wtedy, gdy głosi tak, jak jest w rzeczywistości. Powyższe rozumienie pojęcia „nieprawdziwych” informacji nawiązuje do

obiektywnej niezgodności treści podawanych oświadczeń z rzeczywistością. Podkreślenia przy tym wymaga, że informacje podawane w postępowaniu o zamówienie są oświadczeniami wiedzy składanymi w sposób celowy, w odpowiedzi na warunki określone przez zamawiającego, zatem ich podanie winno być rozpatrywane w kategorii staranności wymaganej w danych okolicznościach, z uwzględnieniem profesjonalnego charakteru postępowania o zamówienie oraz zawodowego charakteru prowadzonej działalności przez wykonawców. Jak wskazuje się w orzecznictwie, „Należyta staranność dłużnika określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej działalności gospodarczej uzasadnia zwiększone oczekiwanie, co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania. Obejmuje także znajomość obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej działalności” [wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 8 marca 2006 r. sygn. akt: ACa 1018/05 *niepubl*]. Jakkolwiek jednak postępowanie o zamówienie publiczne jest postępowaniem w obrocie profesjonalnym, wykonawcy winni zatem wykazać podwyższoną staranność przejawiającą

się zawodowym charakterem ich działalności, co stawia zasadnym oczekiwanie dokładnego zapoznania się z dokumentami postępowania, ewentualnego zadawania zapytań wobec niejednoznacznego brzmienia postanowień specyfikacji, to jednak staranność ta nie może sięgać tak daleko, by można było wnioskować o złożeniu nieprawdziwych informacji na podstawie dokumentów złożonych w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, które odpowiadają na brzmienie warunku udziału w postępowaniu, co do którego – wobec posłużenia się pojęciami niejednoznacznymi, czy też takimi, co do których doktryna i orzecznictwo wyraża pewne wytyczne, można przyjmować różne rozumienia.

Dodatkowo dostrzec należy, że wskazując na zaistnienie podstawy do wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych należy bezspornie łącznie wykazać, że przedkładane dokumenty i oświadczenia zawierają nieprawdziwe informacje, a ich złożenie stanowi wyraz działania wykonawców nie znajdującego uzasadnienia w dokumentach postępowania [specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ogłoszenia] czy wytycznych stawianych przez orzecznictwo lub nawet ugruntowaną praktykę. Z takim działaniem nie można utożsamiać działania w warunkach błędnego, uzasadnionego sytuacją zrozumienia dokumentów opracowanych przez zamawiającego [specyfikacji istotnych warunków zamówienia, czy ogłoszenia]. Na gruncie analizowanej sprawy, w zakresie spornym pomiędzy stronami, w części dotyczącej spełnienia lub nie przez różnych wykonawców warunku udziału w postępowaniu [a w konsekwencji – w części wskazującej, zgodnie z postulatami Odwołujących – na złożenie nieprawdziwych informacji] możliwość różnego rozumienia postawionego warunku ujawniła się już w ramach stanowisk obu Odwołujących [w zakresie części warunku dotyczącej wizualizacji na mapach cyfrowych system informacji przestrzennej], zaś stanowisko Zamawiającego, zarówno w zakresie, w jakim został zobowiązany na rozprawie do wypowiedzenia się w przedmiocie rozumienia spornych części warunku jak i wynikające z dokonania oceny złożonych w postępowaniu ofert, zdaje się być również niekonsekwentnym i niestabilnym.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Natomiast zgodnie z pkt 4 tego przepisu wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Dostrzeżenia także wymaga w tym miejscu, iż gdyby każdorazowo utożsamiać niewykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu ze złożeniem nieprawdziwych informacji, regulacja art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych nie miałaby innego zastosowania aniżeli sytuacji, gdy wykonawca w ogóle nie złożył jakichkolwiek

dokumentów i oświadczeń na potwierdzenie spełniania postawionego warunku udziału w postępowaniu. Stąd należy raczej przyjąć, że przepis art. 24 ust. 1 pkt 4 ustawy stanowi samodzielną przesłankę wykluczenia wykonawcy, która w konkretnym układzie faktycznym

może kumulować się z opisany w pkt 3 tego przepisu złożeniem nieprawdziwych informacji. Przyjęcie, w ślad za poglądem wnoszących odwołania, że każdorazowo zawarte w wykazie usług oświadczenia, złożone w dobrej wierze, z uwzględnieniem wymaganej w danych okolicznościach staranności płynącej z profesjonalnego charakteru działalności wykonawcy, z których nie będzie wynikało wykazanie postawionego warunku udziału w postępowaniu stanowią o złożeniu nieprawdziwych informacji oznaczałoby, że podstawa wykluczenia wykonawcy z postępowania o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy nigdy nie miałyby zastosowania.

Punktem wyjścia do rozstrzygnięcia zarzutów odwołania jest interpretacja treści warunków udziału w postępowaniu opisanych przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i ustalenie ich zakresu i znaczenia. Dopiero w odniesieniu do tych ustaleń można orzec o wykazaniu przez wykonawców spełniania warunków czy podaniu nieprawdziwych informacji, których wykazaniu danych warunków udziału w postępowaniu służyły.

Warunek natomiast brzmi:

„Wykonawca musi wykazać się niezbędną wiedzą i doświadczeniem, tj. należytych wykonaniem, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywaniem, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jednego zamówienia o wartości co najmniej 1 000 000 PLN netto, którego przedmiotem było wdrożenie systemu teleinformatycznego, a przedmiotem prac w ramach zamówienia było zapewnienie:

- 1. obsługi zgłoszeń telefonicznych na numery alarmowe podmiotów ratowniczych lub podmiotów odpowiedzialnych za zapewnienie porządku publicznego i bezpieczeństwa,*
- 2. wizualizacji na mapach cyfrowych systemów informacji przestrzennej GIS lokalizacji mobilnych urządzeń do pozycjonowania satelitarnego GPS,*
- 3. integracji z systemami teleinformatycznymi komunikacji głosowej,*
- 4. narzędzi informatycznych wspierających użytkowników w dysponowaniu zespołami/ patrolami lub pojazdami w zakresie obsługi zdarzeń”.*

W oparciu o ustalenia dokonane na rozprawie stwierdzić należało, iż w świetle treści przytoczonego warunku nie sposób przypisywać wykonawcom, którzy podali w złożonych wykazach usług informacje na temat różnych przedsięwzięć [dla Pogotowia Ratunkowego w Krakowie, Urzędu Miasta Wydziału Kryzysowego w Katowicach, Powiatu w Piasecznie, podmiotu zarządzającego lotniskami w Szwecji] podania nieprawdziwych informacji, z uwagi na:

35

- niejednoznaczność przytoczonego postanowienia dotyczącego warunku udziału w postępowaniu. Pojęcie „zamówienie o wartości co najmniej 1 000 000 PLN netto, którego przedmiotem było wdrożenie systemu teleinformatycznego”, którym posłużył się zamawiający w przedmiotowym warunku pozwala na różną jego interpretację. Można w jego ramach zarówno rozpatrywać jedną umowę - zamówienie publiczne w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych [do czego zmierzał Odwołujący Intergraph Polska sp. z o.o. w Warszawie w swoim odwołaniu], jak i jedno postępowanie prowadzące do zawarcia takiej umowy lub umów [w ramach którego może być przecież zawarta więcej niż jedna umowa] czy też jedną czynność prowadzącą do nabycia w jakimkolwiek trybie wdrożenia systemu teleinformatycznego. Możliwe jest także rozpatrywanie powyższej kwestii w aspekcie funkcjonalnym, odnoszącym się do wykonania jednego zadania o wymaganej wartości [1 mln zł netto] którego przedmiotem jest wdrożenie systemu teleinformatycznego. Nie bez znaczenia jest tutaj niejasność przedmiotowego warunku, który odnosi się do zasadniczo dokonanej formy stanowiącej wdrożenie systemu teleinformatycznego [to zaś w praktyce oznacza zakończenie prac składających się na wdrożenie i przekazanie danego systemu do eksploatacji], którą można umiejscowić w czasie, podczas gdy jednocześnie Zamawiający w tym samym warunku podał, iż może on dotyczyć, w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywania w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, co najmniej jednego zamówienia o wartości co najmniej 1 000 000 PLN netto, którego przedmiotem było wdrożenie systemu teleinformatycznego. Zamawiający będąc zobowiązany do wypowiedzenia się w kwestii możliwości wykazania się świadczeniami okresowymi lub ciągłymi w ramach spełnienia przedmiotowego warunku, podał iż w tym wypadku miał na myśli możliwość uwzględnienia doświadczenia w utrzymaniu systemu czy dotyczącego pewnych prac dotyczących jego bieżącej eksploatacji. Powyższe zdaje się

wskazywać, iż Zamawiający pojęcie „jednego zamówienia o wartości co najmniej 1 000 000 PLN netto, którego przedmiotem było wdrożenie systemu teleinformatycznego” także traktował relatywnie szeroko, ujmując w nim czynności, które jakkolwiek wiążą się z wdrożeniem systemu, to niekoniecznie będą stanowiły czynności bezpośrednio składające się na „wdrożenie systemu”. To zaś ma znaczenie dla przesądzenia, co się kryje pod pojęciem „jednego zamówienia o wartości co najmniej 1 000 000 PLN netto, którego przedmiotem było wdrożenie systemu teleinformatycznego (...)”. W zakresie zatem argumentacji odwołania Intergraph Polska sp. z o.o. w Warszawie, zgodnie z którą nieprawdziwych informacji należy upatrywać w zsumowaniu przez Wasko SA w Gliwicach, Ente sp. z o.o. w Gliwicach oraz innych wykonawców wartości z różnych umów o wartości nie przekraczającej 1 mln zł, co zdaniem tego Odwołującego, nie odpowiada warunkowi w zakresie „jednego zamówienia o wartości co najmniej 1 000 000” należało uznać, że taka argumentacja nie może pomijać zarówno wskazanego, wieloznacznego brzmienia warunku

36

jak i wskazań orzecznictwa pozwalających niejednokrotnie łącznie traktować różne umowy jako jedno zamówienie i wykazywać je na potwierdzenie warunku dotyczącego doświadczenia w realizacji „jednego zamówienia”.

- możliwość różnej interpretacji przytoczonego postanowienia wobec wytycznych orzecznictwa dotyczących możliwości sumowania jednej lub więcej umów składających się na jedno przedsięwzięcie i rozumienia ich jako „jednego zamówienia” [przytoczone przez Przystępującego Wasko SA w Gliwicach orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 lipca 2009r. w spr. KIO/UZP 877/09; 10 czerwca 2008r. w spr. KIO/UZP 517/08; 23 czerwca 2009r. w spr. KIO/UZP 653/09; 31 sierpnia 2010r. w spr. KIO 1774/10; 28 kwietnia 2011 r. w spr. 801/11].

W tych okolicznościach, również akcentowaną przez Odwołującego Intergraph Polska sp. z o.o. w Warszawie tezę, iż nieprawdziwych informacji należy upatrywać w podaniu przez Wasko SA w Gliwicach oraz Ente sp. z o.o. w Gliwicach, ISA sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej, DGT sp. z o.o. w Straszynie oraz WebTradeCenter sp. z o.o. w Warszawie w wykazie usług, w odniesieniu do wskazanych dwóch przedsięwzięć, wykonywanych ponad wszelką wątpliwość na podstawie wielu umów iż „*W ramach umowy wdrożono (...) należy rozpatrywać w kontekście wieloznacznego brzmienia warunku jak i sugestii wyrażonych w przytoczonym wyżej orzecznictwie. W tych warunkach nie wydaje się zasadnym, na podstawie ogólnego stwierdzenia, że podane przez wymienionych wyżej wykonawców zadania wykonano w ramach umowy [co by wskazywało na jedną umowę], szczególnie, że w dołączonych referencjach dotyczących tych zadań mówi się, zgodnie z prawdą o „pracach” na rzecz ich wystawców, przypisywanie tym wykonawcom złożenia nieprawdziwych informacji. Powyższe należy raczej traktować jako niewątpliwą nieścisłość, która jednakże nie musi stanowić o złożeniu nieprawdziwych informacji, w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.*

- dopuszczaną w orzecznictwie sądowym i Krajowej Izby Odwoławczej możliwość posłużenia się przez jednego z członków konsorcjum doświadczeniem w realizacji całego przedsięwzięcia wykonanego przez całe konsorcjum – co wynika z wyroków Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 2 grudnia 2009r., w spr. X Ga 332/09; wyroków Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 marca 2010 r. w spr. KIO/UZP 176/10; z dnia 26 stycznia 2010 r. w spr. KIO/UZP 1777/09; z dnia 23 kwietnia 2010 r. w spr. KIO 578/10; z dnia 5 lutego 2009 r. w spr. KIO/UZP 111/09; z dnia 22 lutego 2008 r., w spr. KIO/UZP 99/08; z dnia 8 września 2008 r., w spr. KIO/UZP 886/08.

W tym zakresie zatem wnioskowanie o złożeniu nieprawdziwych informacji w odniesieniu do usługi wykonanej przez Konsorcjum składające się z Abakus Systemy Teleinformatyczne sp. z o.o. w Bielsku Białej, Nowoczesne Technologie Informatyczne SA w Warszawie oraz ALASKA Piotr Babiak wymaga uwzględnienia również płynących z orzecznictwa

37

okoliczności, które nakazują, niezależnie od oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu, przez pryzmat tych wytycznych postrzegać prawdziwość lub nie złożonych informacji.

- możliwości różnego rozumienia pojęcia „wizualizacji na mapach cyfrowych systemów informacji przestrzennej GIS lokalizacji mobilnych urządzeń do pozycjonowania satelitarnego

GPS"; czy obsługi zgłoszeń telefonicznych na numery alarmowe podmiotów ratowniczych lub podmiotów odpowiedzialnych za zapewnienie porządku publicznego i bezpieczeństwa," tj. czy w przedstawionym warunku chodzi o możliwość potencjalnego uruchomienia opisanych usług [funkcjonalności] na bazie dostarczonego rozwiązania, czy też może o zagwarantowanie gotowej, pełnej i zdatnej do natychmiastowego użytku funkcjonalności – zgodnie z zakresem zawartym w odpowiednim pkt postawionego warunku. W oparciu o powyższe uznano, że nie sposób w odniesieniu do każdej z kwestionowanych usług w ofertach konsorcjum Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. w Warszawie oraz Novitus S.A. w Nowym Sączu; konsorcjum Techelon Sp. z o.o. w Warszawie Warszawa, Biuro Informatyczno Wdrożeniowe Koncept Sp. z o.o. w Krakowie jPalio S.A. w Warszawie; Ente Sp. z o.o. w Gliwicach; Comp S.A. w Warszawie; WASKO S.A. w Gliwicach; ZETO Rzeszów Sp. z o.o. w Rzeszowie; ISA Sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej, Fujitsu Technology Solution Sp. z o.o. w Warszawie; Konsorcjum WebtradeCenter Sp. z o.o. i NTT System S.A. w Warszawie – Wesolej; DGT Sp. z o.o. w Straszynie; Consortia Sp. z o.o. w Warszawie oraz Sygnity SA w Warszawie, przyjąć złożenia nieprawdziwych informacji.

2. Wobec niepotwierdzenia zarzutów dotyczących podania nieprawdziwych informacji w odniesieniu do wszystkich wykonawców, których oferty były kwestionowane odpowiednio w odwołaniach Intergraph Polska sp. z o.o. w Warszawie oraz Wasko SA w Gliwicach, ocenie podlegały dalsze zarzuty, wskazujące na niespełnienie przez wymienionych wykonawców warunku udziału w postępowaniu.

Na wstępie podkreślenia wymaga uwaga ogólna, co do przyjętego przez każdego z wykonawców, których oferty były kwestionowane odpowiednio w odwołaniach Intergraph Polska sp. z o.o. w Warszawie oraz Wasko SA w Gliwicach sposobu wykazywania wymaganej przez Zamawiającego wiedzy i doświadczenia, iż przyjęty przez wszystkich wykonawców, których oferty są kwestionowane, mechanizm prezentacji wykonanych dostaw, w tym ich opis sprowadzający się do przytoczenia nazwy przedsięwzięcia oraz zakresu dat jego wykonania, wartości oraz odbiorcy i wskazania, że obejmowało ono wszystkie elementy wymagane przez Zamawiającego poprzez przytoczenie treści warunku, nie pozwala na rzeczywistą ocenę, czy spełniono warunek udziału w postępowaniu. Jakkolwiek oświadczenia zawarte w wykazie wykonanych usług, po myśli § 1 ust. 1 pkt 3)

rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane [Dz.U. Nr 226, poz. 1817] stanowią sposób wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, to w analizowanej sprawie trudno dokonywać oceny na podstawie tak ujętych dostaw. Złożone przez wykonawców oświadczenia w wykazach nie pozwalają zbadać rzeczywistego zakresu wykonanych uprzednio dostaw. W tych warunkach ocena spełniania przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu staje się iluzoryczną, ograniczoną do przyjęcia oświadczenia wykonawcy bez poddawania go analizie. Zgodnie z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, wykonawca obowiązany był dołączyć wykaz dostaw, zgodnie z formularzem stanowiącym załącznik nr 6 do specyfikacji. Formularz ten zawiera pozycję „Przedmiot dostaw”, w której powinny zostać opisane wykonane dostawy w taki sposób, by możliwa była ocena spełnienia warunku udziału w postępowaniu czyli tak, [jak wskazuje postanowienie specyfikacji: w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku]. Jeśli taka ocena byłaby możliwa, to mogłaby się ona odbyć co najwyżej w oparciu o dokumenty, które zasadniczo nie służą wykazywaniu spełnienia warunku udziału w postępowaniu, ale potwierdzeniu, że wykazywane dostawy/usługi wykonano należycie, tj. referencji. Na gruncie przedmiotowej sprawy, analiza i ocena spełnienia warunku udziału w postępowaniu – wobec tak ogólnych wykazów dostaw, w istocie nie niosących informacji, które dawałyby rzeczywistą możliwość zbadania, czy wykonawcy spełniają postawiony warunek udziału w postępowaniu – została sprowadzona do kwestii dowodowej w ramach postępowania odwoławczego. Wobec złożenia sprzeciwów przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. w Warszawie oraz Novitus S.A. w Nowym Sączu; Ente Sp. z o.o. w Gliwicach; Comp S.A. w Warszawie; Wasko S.A. w Gliwicach, oraz Sygnity S.A. w Warszawie i podjęcia aktywności dowodowej w ramach postępowania odwoławczego, która

to aktywność, w intencji zainteresowanych – jak się wydaje - miała zastąpić obowiązek wykazania przez tych wykonawców spełnienia warunku udziału w postępowaniu, ocenie podlegały złożone przez tych wykonawców dowody, pod kątem tego, czy wykazane w ramach składania ofert dostawy potwierdzają spełnienie postawionego warunku. Złożone przez strony i uczestników postępowania dowody – wobec zaniechania w postępowaniu o zamówienie publiczne, przed Zamawiającym, wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu – musiały być zatem potraktowane z uwzględnieniem wynikającej wprost z przepisu art. 26 ust. 1 i 2 oraz art. 26 ust. 2 b ustawy Prawo zamówień publicznych okoliczności, że to wobec zamawiającego następuje wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Jak wskazano na wstępie uzasadnienia, odwołanie przysługuje od czynności lub zaniechania zamawiającego, zatem ocenie w trybie środka ochrony prawnej

39

podlega ta czynność, względnie zaniechanie w takim kształcie i zakresie, w jakim zostały one przez zamawiającego dokonane. Postępowanie odwoławcze nie zastępuje bowiem postępowania o zamówienie publiczne, które się toczy przez zamawiającym, a służy do kontroli poprawności jego decyzji. Konsekwencją powyższego jest, że złożone dowody, szczególnie te pochodzące od wykonawców, których oferty były kwestionowane, należało potraktować przez pryzmat czynności Zamawiającego, to jest oceny ofert w oparciu o złożone przez poszczególnych wykonawców w ich ofertach dokumenty. Z całą pewnością ta ocena była przedwczesną, opartą na niewystarczających podstawach. Przyznał to także Zamawiający, uwzględniając wszystkie zarzuty każdego z odwołań. Ocena zatem złożonych w postępowaniu odwoławczym dowodów dokonana została z uwzględnieniem treści ofert [zawartych w nich dokumentów] i na obecnym etapie postępowania może wyrażać jedynie ogólne wytyczne kierowane w związku z ewentualną, zależną od wykonawców, inicjatywą w zakresie realizacji obowiązku wykazania zamawiającemu spełnienia warunku udziału w postępowaniu w ramach ponownego badania i oceny ofert, a także następczą – wobec tego wykazania – oceną przez Zamawiającego złożonych dokumentów.

Wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie stanowi tylko kwestii faktu – rzeczywiście, w pewnej przeszłości [tu: w ciągu 3 lat] wykonania odpowiedniej dostawy/usługi, ale jest także kwestią prezentacji zamawiającemu tego faktu w taki sposób, że ten będzie mógł uznać za wykazane/udowodnione spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Przepisy tutaj ciężar tego wykazania nakładają na wykonawcę – wszak to nie zamawiający jest zainteresowany uczestnictwem w postępowaniu, a wykonawca, jego to zatem zadaniem jest przekonać zamawiającego o spełnieniu postawionego warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający nie jest zobligowany – w innym, aniżeli wyznaczony treścią art. 26 ust. 3 i 4 oraz art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zakresie – do jakichkolwiek działań mających na celu wydobycie od wykonawców informacji niezbędnych do ich uczestnictwa w postępowaniu.

Podkreślenia bowiem wymaga że to wykonawca ubiegający się o uzyskanie zamówienia winien wykazać, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Powyższe wynika wprost z brzmienia przepisu art. 26 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym zamawiający żąda od wykonawcy dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 (lub może żądać jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż wskazane kwoty). Zgodnie natomiast z brzmieniem przepisu art. 26 ust. 2 a powołanej ustawy, 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,

40

spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 i brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy. Ustawodawca w art. 25 ustawy Prawo zamówień publicznych określił sposób wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, wskazując, że rodzaje dokumentów, jakich może żądać zamawiający dla celu potwierdzenia spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu określi rozporządzenie. W tym zakresie mają zatem zastosowanie przepisy *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów*

dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. Zgodnie z treścią § 1 ust. 1 pkt 3) tego rozporządzenia, w celu wykazania spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, których opis sposobu oceny spełniania został dokonany w ogłoszeniu o zamówieniu, zaproszeniu do negocjacji lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 1 ustawy zamawiający żąda a w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 2 ustawy może żądać następujących dokumentów: (...) wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, dostaw lub usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

Brak wykazania przez wykonawców w sposób jednoznaczny zakresu zrealizowanej dostawy będzie pozwalał na przyjęcie, że wykonawca nie wykazał spełniania warunku podmiotowego. To na wykonawcy ciąży obowiązek jednoznacznego zaprezentowania zakresu wykazywanej usługi, w tym również podjęcie ewentualnej, własnej inicjatywy poprzez np. przedstawienie stosownych dokumentów potwierdzających niezbieżne wymagany w treści warunku zakres zrealizowanego świadczenia. Obowiązek ten wynika wprost z brzmienia art. 26 ust. 1 i 2 oraz art. 26 ust. 2a ustawy Prawo zamówień publicznych. Brak wykazania, że dostawa obejmowała wymagany zakres świadczenia obciąża w zatem sposób negatywny wykonawcę, skutkując uznaniem, iż wykonawca nie przedstawił dokumentów potwierdzających spełnianie warunku.

Na obecnym etapie niewątpliwym jawi się wniosek, że wykonawcy konsorcjum Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. w Warszawie oraz Novitus S.A. w Nowym Sączu; konsorcjum Techelon Sp. z o.o. w Warszawie Warszawa, Biuro Informatyczno Wdrożeniowe Koncept Sp. z o.o. w Krakowie jPalio S.A. w Warszawie; Ente Sp. z o.o. w Gliwicach; Comp S.A. w Warszawie; WASKO S.A. w Gliwicach; ZETO Rzeszów Sp. z o.o. w Rzeszowie; ISA Sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej, Fujitsu Technology Solution Sp. z o.o.

41

w Warszawie; Konsorcjum WebtradeCenter Sp. z o.o. i NTT System S.A. w Warszawie – Wesolej; DGT Sp. z o.o. w Straszynie; Consortia Sp. z o.o. w Warszawie oraz Sygnity SA w Warszawie nie wykazali spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.

W tym też kontekście, wobec przyznania przez Zamawiającego tej okoliczności, oraz złożenia przez Przystępujących sprzeciwów, które w tej mierze, w zakresie wyznaczonym interesem odpowiednich Przystępujących zawierały polemikę z treścią uwzględnionych przez Zamawiającego zarzutów, wskazując iż w ocenie każdego z Przystępujących, treść złożonych w ofertach dokumentów potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu podkreślenia wymaga, iż już na podstawie ogólnej treści wykazów usług wymienionych wykonawców Zamawiający miał podstawy co najmniej do powzięcia wątpliwości co do tego, czy wykonawcy spełniają warunek udziału w postępowaniu. Na obecnym etapie postępowania, po podjęciu przez konkurencyjnych wykonawców działań zmierzających do ustalenia zakresu wykazanych dostaw, zachodzą podstawy do uznania, iż dokonana przez Zamawiającego ocena, iż wykonawcy spełniają warunek udziału w postępowaniu była przedwczesną, co podlega dalszym czynnościom, w tym wezwaniu do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, względnie do wyjaśnienia złożonych dokumentów [oferta Sygnity SA w Warszawie].

Wniosek powyższy wymagał jednak przesądzenia w niezbędnym zakresie rozumienia spornego w sprawie warunku, bowiem – jak ujawniły wyniki postępowania odwoławczego – w znacznej mierze spór między stronami dotyczący spełnienia bądź nie warunku udziału w postępowaniu brał swe źródło w odmiennym jego rozumieniu. Poddając zatem analizie treść spornego warunku uznano, iż treścią postawionego wymagania było:

- wykazanie się wykonaniem jednego zamówienia o wartości 1 mln zł netto, a którego przedmiotem było wdrożenie systemu teleinformatycznego. W tym zakresie uznano, że pod pewnymi warunkami dopuszczalne, w świetle przedmiotowego wymagania jest wykazanie się realizacją takiego przedsięwzięcia, które było wykonane w ramach więcej niż jednej

umowy. Pojęcie „jedno zamówienie” nie jest tożsame z pojęciem „jedna umowa”. W treści warunku nie mówi się o zamówieniu publicznym w rozumieniu art. 2 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych [co by nakazywało traktować je jako umowę], lecz ogólnie, o „zamówieniu”. Nie sposób także przyjąć, że chodzi tu o jedno postępowanie w ramach którego dochodzi do zawarcia umowy o zamówienie publiczne – wszak i w jednym postępowaniu dopuszczalne jest zawarcie więcej niż jednej umowy. Kluczowym zatem dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy był kontekst, w jakim w analizowanym warunku posłużono się pojęciem „zamówienie” – wymaganie obejmuje bowiem: „zamówienie o wartości co najmniej 1 000 000 PLN netto, którego przedmiotem było wdrożenie systemu

42

teleinformatycznego (...)”. Zasadnym wydaje się zatem odnoszenie pojęcia „zamówienie” do jego przedmiotu, to jest wdrożenia odpowiedniego systemu i uwzględnienie przy tym istoty oraz specyfiki wdrożenia systemu informatycznego lub teleinformatycznego. Z natury jest to proces, który jest skończony [kończy się odpowiednią procedurą przejścia systemu i oddania go do eksploatacji], którego produkt może powstawać, zależnie od przyjętej metodyki, założonego planu zarządzania ryzykiem etapami, w ramach których część usług jest już eksploatowana w czasie, kiedy dalsze czynności wdrożenia są jeszcze prowadzone. W praktyce proces wdrożenia systemu może być zatem i zwykle jest rozłożony w czasie, niejednokrotnie także na odbywa się podstawie więcej niż jednej umowy. Zamawiający w treści postawionego warunku posłużył się profesjonalizmem: „wdrożenie systemu teleinformatycznego”. Należało przyjąć, biorąc pod uwagę wysoce wyspecjalizowany charakter tego postępowania, postawienie wysokich wymagań co do personelu [obejmujące przykładowo wymaganie dotyczące posiadania odpowiednich certyfikatów w zakresie zarządzania projektami], doświadczenia czy potencjału, adresowanie go do podmiotów profesjonalnie zajmujących się realizacją tego rodzaju przedsięwzięć, jak to, które jest przedmiotem analizowanego postępowania, że powyższa część warunku nie nawiązuje do potocznego rozumienia, ale odnosi się do nomenklatury fachowej. Jak wskazuje się w literaturze, *wdrożenie systemu jest podstawową i najdłuższą trwającą fazą całego projektu. W przypadku bardzo dużych przedsięwzięć faza ta może trwać nawet około dwóch lat. (...) Faza ta składa się z następujących siedmiu etapów: prace programistyczne i kustomizacja; konfiguracja podstawowa systemu; szkolenie użytkowników końcowych; szkolenie administratorów systemu; testowanie konfiguracji podstawowej systemu; konfiguracja finalna systemu; testowanie konfiguracji finalnej systemu* [tak: M. Flasiński, *Zarządzanie projektami informatycznymi*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2006]. Również Zamawiający zdefiniował powyższe pojęcie na użytek przedmiotowego postępowania wskazując, w projekcie umowy – Istotne postanowienia umowy, zał. nr 8 do specyfikacji, że pojęcie *wdrożenia systemu oznacza usługę polegającą na Dostawie, Instalacji i Konfiguracji Elementów Systemu w sposób zgodny z Projektem Technicznym*. W tych okolicznościach można byłoby potraktować jako jedno zamówienie „zamówienie, którego przedmiotem jest wdrożenie systemu teleinformatycznego” realizowane na podstawie więcej niż jednej umowy, jeśli tylko przedmiot tych umów rozpatrywany łącznie pozwoli potraktować je jako składające się na „wdrożenie systemu teleinformatycznego”. Wymaga to jednak spełnienia podstawowego warunku wdrożenia systemu, jako procesu zaplanowanego, nakierowanego na osiągnięcie u końca tego procesu skutku, będącego wynikiem szeregu zaplanowanych i zorganizowanych działań. Nie można zatem uznać sumy różnego rodzaju zakupów sprzętu, oprogramowania czy usług dokonywanych w ramach normalnej działalności, w

43

tych dotyczących już wdrożonego systemu, jeśli mają charakter niezorganizowanych, nawet jeśli ostatecznie w ich wyniku powstanie system.

Wymaga to także rozróżnienia [na gruncie postawionego warunku - wykazania wdrożenia systemu spełniającego opisane przez zamawiającego cechy i funkcjonalności] fazy wdrażania systemu od jego rozwoju czy później: eksploatacji. Uznano zatem, że w konkretnej sytuacji możliwe byłoby wykazanie się doświadczeniem w realizacji wdrożenia systemu teleinformatycznego na podstawie kilku umów z tym samym odbiorcą dostaw lub usług, jeśli tylko wykonawca sprostą obowiązkowi wykazania, że te umowy nie tylko dotyczą tego samego zadania, pewnej sfery działania nabywcy i że pozostają nie w jakimkolwiek

powiązaniu ze sobą, ale składają się na przedsięwzięcie określone w metodykach zarządzania projektami jako „wdrożenie systemu”.

W takiej dopiero sytuacji wykonawca mógłby wykazywać częściowe umowy na łączną kwotę minimum 1 mln zł składające się na zorganizowany proces wdrożenia systemu teleinformatycznego. Dostrzec trzeba jednak, iż wykazanie tego jest zadaniem niełatwym, jako że każdorazowo wiązać się musiałoby z zaprezentowaniem sfery dotyczącej organizacji procesów i projektów odbiorcy dostaw lub usług, zaś w praktyce – mogłoby się odbyć w zasadzie jedynie na podstawie analizy treści dokumentów tego podmiotu związanych z realizacją projektu mającego za przedmiot wdrożenie systemu, w tym harmonogramu jego realizacji.

- w ramach wykazania spełnienia warunku dotyczącego „*wykonania jednego zamówienia o wartości co najmniej 1 000 000 PLN netto, którego przedmiotem było wdrożenie systemu teleinformatycznego (...)*” dopuszczalne byłoby wykazanie przedsięwzięcia o szerszym zakresie, obejmującego dodatkowo inne zadania i czynności aniżeli wymagane wdrożenie systemu teleinformatycznego o wymaganych funkcjonalnościach, jeżeli tylko wykonawca wykazując spełnienie warunku wyodrębni część tego przedsięwzięcia w sposób, który pozwoli dokonać oceny, że dotyczy on wdrożenia systemu teleinformatycznego wyposażonego w wymagane w postępowaniu cztery funkcjonalności, zaś wartość tej części zadania będzie wynosiła co najmniej 1 mln zł. Z postanowienia specyfikacji wprost wynika, że przedmiotem zamówienia ma być wdrożenie systemu teleinformatycznego, zatem wymagana w tym warunku wartość 1 mln zł musi odnosić się do jego całego przedmiotu. Wydaje się przy tym niezasadnym ograniczenie możliwości posłużenia się doświadczeniem w realizacji zamówienia o zakresie wybiegającym poza tak opisany przedmiot stanowiący wdrożenie systemu teleinformatycznego, pod tym jednak warunkiem, że w ramach tego zamówienia zostanie wyodrębniona, na potrzeby wykazania spełnienia warunku ta część, która odpowiada warunkowi: dotyczy wdrożenia systemu teleinformatycznego, opiewa na wartość zamówienia dotyczącego wdrożenia systemu teleinformatycznego co najmniej wymagane tu 1 mln zł netto, wreszcie w ramach której

wykonano czynności objęte postawionym warunkiem. Nie wydaje się bowiem właściwe tak rygorystyczne postrzeganie postawionego warunku, by w ramach jego spełnienia uznawać jedynie jednorodne zamówienia, których wyłącznym przedmiotem byłoby wdrożenie odpowiedniego systemu. Przeczyłoby takiemu jego pojmowaniu zarówno cel warunku jak i praktyka prowadzenia złożonych przedsięwzięć, które niejednokrotnie nie są jednorodne [nie obejmują jedynie wąskiego odcinka czynności dokładnie odpowiadających treści postawionego wymagania], ale swym zakresem łączą różnego rodzaju dostawy lub usługi. Postawiony warunek mówi o konieczności wykazania się wiedzą i doświadczeniem stanowiącym wykonanie jednego zamówienia o wartości 1 mln zł netto, którego przedmiotem było wdrożenie systemu teleinformatycznego. Postanowienie specyfikacji nie mówi tu o zamówieniu, którego częścią było między innymi wdrożenie systemu, czy też na które w jakimkolwiek stopniu składało się to wdrożenie – mówi wyraźnie o przedmiocie tego zamówienia, wyznaczając w sposób nie pozostawiający wątpliwości zakres tego warunku. Odmienne interpretacja analizowanego warunku prowadziłaby do przyjęcia, że wykonawca spełnia warunek, jeśli wykonał jakiekolwiek przedsięwzięcie [zamówienie], jeśli w jakimkolwiek, choćby minimalnym stopniu mieściło się w jego ramach wdrożenie systemu telekomunikacyjnego obejmującego cztery wymagane funkcjonalności, niezależnie od wartości tej części zamówienia. Treść warunku przeczy takiej jego interpretacji. Tym samym, wykazując spełnienie powyższego warunku wykonawca nie może odnosić wartości całego przedsięwzięcia, w ramach którego mieściło się min. wdrożenie systemu informatycznego, ale winien wykazać wartość odnoszącą się do wykonania tej części, której przedmiot odpowiada treści postawionego warunku [tu: wdrożenia systemu informatycznego wyposażonego w odpowiednie cztery funkcjonalności];

- wykonawca musi wykazać, że w ramach wdrożonego systemu stworzono kompletny, zdolny do użytku instrument, służący do *wizualizacji na mapach cyfrowych systemów informacji przestrzennej GIS lokalizacji mobilnych urządzeń do pozycjonowania satelitarnego GPS* – treścią warunku objęte jest zapewnienie takiej funkcjonalności, zatem nie byłoby wystarczającym dostarczenie narzędzia, które w wyniku podjęcia odpowiednich czynności dostosowawczych dałoby możliwość uruchomienia usługi. Funkcjonalność nie musi być wykorzystywana przez odbiorcę, ale musi być mu dostarczona jako gotowa do użytku.

W świetle brzmienia warunku nie jest zatem wystarczająca „potencjalna możliwość” opisanej w warunku wizualizacji. Potwierdził to także Zamawiający na rozprawie, podając, iż *w specyfikacji opisane jest, jaki model będzie wdrożony, przy czym w zakresie funkcji nigdzie nie pojawiło się określenie „możliwość”- zamawiający mówi o zapewnieniu i ta funkcja musi być. Z punktu widzenia odbiorcy użytkownik musi mieć możliwość w systemie dokonania wizualizacji;*

45

- w spornym zakresie dotyczącym wykazania części warunku dotyczącej *obsługi zgłoszeń telefonicznych na numery alarmowe podmiotów ratowniczych lub podmiotów odpowiedzialnych za zapewnienie porządku publicznego i bezpieczeństwa*, dostrzeżenia wymaga, iż w świetle brzmienia przytoczonego warunku nie jest niezbędne by podmiot, na rzecz którego dostarczono wdrożony system teleinformatyczny obejmujący odpowiednie funkcjonalności, w tym tę dotyczącą obsługi zgłoszeń był podmiotem ratowniczym lub odpowiedzialnym za zapewnienie porządku publicznego i bezpieczeństwa. Dla wykazania spełnienia tak opisanego warunku istotnym będzie bowiem, by podmiot – użytkownik dostarczonego systemu, za jego pomocą dokonywał obsługi zgłoszeń telefonicznych na numery odpowiednich podmiotów. Warunek ten zawiera jednoznaczne wymaganie, by odbiorcą zgłoszenia telefonicznego realizowanego w ramach systemu był podmiot ratowniczy lub odpowiedzialny za zapewnienie porządku publicznego i bezpieczeństwa. Wydaje się także, że ustalenie katalogu podmiotów mieszczących się w pojęciu ratowniczych lub odpowiedzialnych za zapewnienie porządku publicznego i bezpieczeństwa może odbyć się z uwzględnieniem ewentualnych odrębności właściwych dla innych porządków prawnych, jeśli wykonawca zdecyduje się wykazywać wdrożenie odpowiedniego systemu na rzecz odbiorcy z innego państwa, gdzie inne podmioty pełnią zadania podmiotów ratowniczych lub podmiotów odpowiedzialnych za zapewnienie porządku publicznego i bezpieczeństwa. W oparciu o powyżej przyjęte rozumienie postawionego, a spornego w sprawie warunku, wobec ogólnej, a nawet niejako wymijającej wypowiedzi zobowiązanego do wypowiedzenia się w tym przedmiocie Zamawiającego co do interpretacji warunku, poddano ocenie poszczególne dostawy wykazywane przez wykonawców, których oferty są kwestionowane przez obu Odwołujących, na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

3. W odniesieniu do zawartego w odwołaniach Intergraph Polska sp. z o.o. w Warszawie oraz Wasko SA w Gliwicach zarzutu dotyczącego niespełnienia przez wykonawców: konsorcjum Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. w Warszawie oraz Novitus S.A. w Nowym Sączu; konsorcjum Techelon Sp. z o.o. w Warszawie Warszawa, Biuro Informatyczno Wdrożeniowe Koncept Sp. z o.o. w Krakowie jPalio S.A. w Warszawie; Comp S.A. w Warszawie; ZETO Rzeszów Sp. z o.o. w Rzeszowie; Fujitsu Technology Solution Sp. z o.o. w Warszawie; Consortia Sp. z o.o. w Warszawie warunku udziału w postępowaniu wykazywanego za pomocą usługi wykonanej przez Konsorcjum składające się z Abakus Systemy Teleinformatyczne sp. z o.o. w Bielsku Białej, Nowoczesne Technologie Informatyczne SA w Warszawie oraz ALASKA Piotr Babiak:

Uznano, że każdy z wymienionych wyżej wykonawców, polegając z zastosowaniem regulacji art. 26 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych na zasobach [wiedzy i doświadczeniu]

46

konsorcjum Abakus Systemy Teleinformatyczne sp. z o.o. w Bielsku Białej, Nowoczesne Technologie Informatyczne SA w Warszawie oraz ALASKA Piotr Babiak i wskazując w wykazie usług zadanie wykonane na rzecz Powiatu Piaseczno nie wykazał w postępowaniu wykazywania spełnienia postawionego warunku udziału. Uznano, iż w ramach postawionego, a opisanego wyżej warunku nie można było uznać za jego spełnienie doświadczenia konsorcjum dotyczącego realizacji zadania stanowiącego „Dostawę sprzętu i urządzeń dla Powiatowego Centrum Powiadamiania Ratunkowego i Zarządzania Kryzysowego w Piasecznie, jeśli ono nie odpowiada swym zakresem treści warunku. Warunek zaś mówi o konieczności wykazania się doświadczeniem i wiedzą, stanowiącym wykonanie jednego zamówienia o wartości 1 mln zł netto, którego przedmiotem było wdrożenie systemu teleinformatycznego zapewniającego odpowiednie funkcjonalności. Postanowienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie mówi tu o zamówieniu

którego częścią było min. wdrożenie systemu, czy też na które składało się wdrożenie – mówi wyraźnie o przedmiocie tego zamówienia, wyznaczając w sposób nie pozostawiający wątpliwości zakres tego zamówienia.

Nie jest zatem dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu – wbrew stanowisku Przystępujących – istotna wartość umowy z 15 września 2009r. nr 76/09/RIM III, ale tak jak stanowi postawiony w sprawie warunek: wartość zamówienia, którego przedmiotem było wdrożenie systemu teleinformatycznego. Nie podzielono zatem w tym zakresie argumentacji Przystępującego Comp SA w Warszawie wyrażonej w piśmie z dnia 25 lipca 2011 r. tytułowanym „Sprzeciw” złożonego do postępowania o sygnaturze KIO 1473/11, zgodnie z którym postawionego warunku nie można interpretować w ten sposób, że wartość 1 mln zł miały mieć cztery wymagane funkcjonalności oraz, że wartość całego zamówienia ma opiewać na co najmniej 1 mln zł. Przystępujący zdaje się w tym miejscu nie dostrzegać pełnego brzmienia warunku, który nie traktuje ogólnie o jakimkolwiek zamówieniu, ale o „zamówieniu o wartości co najmniej 1 000 000 PLN netto, którego przedmiotem było wdrożenie systemu teleinformatycznego (...)”, upatrując zarazem – wbrew brzmieniu warunku i zarzutów postawionych w tej mierze w odwołaniu – że zarzut dotyczy niespełnienia części warunku dotyczącej wymaganej minimalnej wartości w odniesieniu do czterech funkcjonalności.

Nie wydaje się zasadnym, w świetle brzmienia warunku, ograniczanie możliwości posłużenia się doświadczeniem i wiedzą tylko do takich zamówień, których jedynym i wyłącznym przedmiotem było wdrożenie odpowiedniego systemu – stanowiłoby to nadmierne i nieuzasadnione ograniczenie dostępu do zamówienia. W praktyce rzadką albo nie występującą w ogóle będzie sytuacja, że dane zamówienie dokładnie będzie odzwierciedlać te, które wykonano w przeszłości, że ich zakres będzie identyczny i że dosłownie, w każdym szczególe będzie odpowiadać innemu zamówieniu. Nierzadko także,

47

zakres czynności objęty wymaganiem postawionym w konkretnym postępowaniu będzie jedynie częścią większego, interdyscyplinarnego przedsięwzięcia, w ramach którego mogą być zagregowane dostawy/usługi różnego rodzaju, z których nie wszystkie będą wpisywały się w treść i zakres postawionego w konkretnej sytuacji warunku. Niemniej jednak w takim wypadku, rzeczą wykonawców będzie w taki sposób opisać i zaprezentować to doświadczenie [uprzednio wykonane zadanie], że zostanie wyodrębniona ta jego część, która odnosi się wprost do warunku i wpisuje w postawione w nim wymagania, z całokształtem szczegółowych jego elementów, jak wartość i istnienie odpowiednich funkcjonalności. Dotyczy to zadań wykazywanych także przez innych wykonawców - również przedsięwzięcie podane przez Sygnity SA [dostawa *Systemu Zintegrowanego, zawierającego platformę integracyjną, system CCTV, system kontroli dostępu, stanowisko operatora i urządzenia mobile. W ramach systemu teleinformatycznego zapewniono (...); wartość dostaw 28.483.000,00 zł*] wskazuje, że ma ono szerszy zakres, aniżeli objęty warunkiem.

W ramach zadania, które wymienieni wykonawcy podali w wykazach dostaw na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, wskazano dostawę dla Powiatu Piaseczno na podstawie umowy z 15 września 2009 r. Z § 1 tej umowy wynika, iż jej przedmiot stanowi *dostawa sprzętu i urządzeń technicznych wraz z ich montażem, uruchomieniem i szkoleniem 30 użytkowników (w tym 4 administratorów) dla potrzeb Powiatowego Centrum Powiadamiania Ratunkowego i Zarządzania Kryzysowego zwanego dalej „CPRiZK” przy Komendzie Powiatowej Państwowej Straży Pożarnej w Piasecznie ul. Staszica 19. Przedmiot umowy określony jest w opisie przedmiotu zamówienia w SIWZ, dokumentacji projektowej i specyfikacji technicznej dostawy, montażu i odbioru przedmiotu zamówienia stanowiącymi załączniki do SIWZ [załącznik nr 1 do umowy] oraz w ofercie stanowiącej załącznik nr 3 do niniejszej umowy. Załącznikiem nr 2 do umowy, stanowiącym jej integralną część jest również harmonogram rzeczowo – finansowy realizacji umowy podpisany przez Wykonawcę i Zamawiającego przed podpisaniem niniejszej umowy.* Szczegółowy zakres przedmiotowy określają zatem dokumenty składające się na specyfikację istotnych warunków zamówienia, harmonogram rzeczowo – finansowy, oferta wraz z kosztorysem ofertowym złożona przez konsorcjum Abakus Systemy Teleinformatyczne sp. z o.o. w Bielsku Białej, Nowoczesne Technologie Informatyczne SA w Warszawie oraz ALASKA Piotr Babiak. Analiza przedmiotu zamówienia w tym postępowaniu wskazuje wyraźnie, iż ma on charakter złożony i że nie całe zamówienie może

być uznane za stanowiące „wykonanie jednego zamówienia o wartości co najmniej 1 000 000 PLN netto, którego przedmiotem było wdrożenie systemu teleinformatycznego (...)”. Z kosztorysu ofertowego [ten zaś odzwierciedla zakres przedmiaru załączonego do specyfikacji istotnych warunków zamówienia] wynika, że zakresem zamówienia były objęte

48

także inne, nie składające się na „wdrożenie systemu teleinformatycznego” dostawy i usługi, jak przykładowo opisane w pozycjach 1 kosztorysu meble, zawarty w poz. 7 kosztorysu system monitoringu wizyjnego, poz. 8 – system audio – video sali konferencyjnej, poz. 9 – system alarmowy p.poż, poz. 10 – bramy i system kontroli dostępu. Nie jest zadaniem postępowania odwoławczego ustalenie za wykonawcę zakresu tej części podanego w postępowaniu o zamówienie zadania, jaka może odpowiadać zakresowi warunku dotyczącego „wdrożenia systemu teleinformatycznego”, zapewniającego odpowiednie funkcjonalności, czy też jaka jego część nie wpisuje się w postawione wymaganie. Faktem jest jednak, że wykazywanie całego zadania na potwierdzenie spełnienia warunku należy uznać za dyskusyjne i wywołujące wątpliwości, co do tego, czy warunek spełniono, skoro zarówno nie sposób na tej podstawie ustalić, w jakim zakresie czynności wchodzące w skład tego zadania stanowią wdrożenie odpowiedniego systemu teleinformatycznego, w tym czy wartość tej części zadania wynosi co najmniej 1 mln zł netto. Stąd też na podstawie opisu tego przedsięwzięcia, dokonanego w wykazie usług, opatrzonego każdorazowo podaniem wartości dotyczącej całego zadania [1.475.240,56 zł netto - konsorcjum Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. w Warszawie oraz Novitus S.A. w Nowym Sączu; konsorcjum Techelon Sp. z o.o. w Warszawie Warszawa, Biuro Informatyczno Wdrożeniowe Koncept Sp. z o.o. w Krakowie i Palio S.A. w Warszawie; Comp S.A. w Warszawie; 1.799.703,48 zł brutto - ZETO Rzeszów Sp. z o.o. w Rzeszowie; 1.475.166, 79 zł netto - Consortia Sp. z o.o. i ponad 1.400.000,00 zł netto - Fujitsu Technology Solution Sp. z o.o. w Warszawie] nie sposób dokonać oceny, czy spełniono warunek w odniesieniu do wymaganej wartości wdrożenia systemu teleinformatycznego. Wniosek odmienny nie wynika także z treści złożonych przez każdego z Odwołujących dowodów w postaci specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczącej postępowania na wykazywane zadania, z oferty konsorcjum Abakus Systemy Teleinformatyczne sp. z o.o. w Bielsku Białej, Nowoczesne Technologie Informatyczne SA w Warszawie oraz ALASKA Piotr Babiak, umowy konsorcjalnej czy też kosztorysu ofertowego złożonego przez to konsorcjum w tamtym postępowaniu. Dowody te potwierdziły, iż przedwczesnym było uznanie za spełniony warunku udziału w postępowaniu przez wykonawców, którzy wykazali to zadanie, zaś zainteresowani odmienną oceną wykonawcy, którzy przystąpili do postępowań odwoławczych i złożyli sprzeciwy wobec uwzględnienia zarzutów [Comp SA w Warszawie oraz konsorcjum Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. w Warszawie oraz Novitus S.A. w Nowym Sączu] nie podjęli w tym zakresie nie tylko inicjatywy dowodowej ale także argumentacji nakierowanej na wykazanie jaka część tego zadania spełnia postawiony warunek. Powyższe czyniło zasadną ocenę, iż na podstawie tak opisanego zadania wykonawcy, którzy podali je w swoich wykazach nie wykazali, by warunek został spełniony. Podzielono jednocześnie argumentację Przystępującego Comp SA w Warszawie oraz

49

konsorcjum Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. w Warszawie oraz Novitus S.A. w Nowym Sączu o możliwości posłużenia się całym zakresem zadania wykonanego przez każdego z członków konsorcjum, niezależnie od wewnętrznego podziału zadań pomiędzy nimi, z tym jednak zastrzeżeniem, że może być ono odnoszone, ze wskazanych wyżej względów, jedynie do tej jego części, która dotyczy wdrożenia systemu teleinformatycznego.

Uznano dalej, iż wykonawcy posługujący się opisanym zadaniem nie wykazali, by w ramach wdrożenia systemu teleinformatycznego przedmiotem prac było zapewnienie „wizualizacji na mapach cyfrowych systemów informacji przestrzennej GIS lokalizacji mobilnych urządzeń do pozycjonowania satelitarnego GPS”. Za taką oceną przemawiały okoliczności:

- po pierwsze – należało przyjąć – wobec brzmienia warunku, że wymaganie dotyczące wizualizacji na mapach cyfrowych systemów informacji przestrzennej GIS nie jest przypadkowym, i że Zamawiający zaakcentował w powyższym zakresie wymaganie, by wizualizacja odpowiednich obiektów odbywała się na mapie cyfrowej systemów informacji

przestrzennej GIS, a nie mapie cyfrowej w ogóle. Przystępujący a także Zamawiający nie podjęli aktywności w celu ewentualnego wykazania, by zachodziła tożsamość pojęć „mapa cyfrowa” oraz „mapa cyfrowa systemów informacji przestrzennej GIS”, wobec czego przyjęto, że taką właśnie, oddającą treść postawionego w przedmiotowym postępowaniu warunku cechę miał posiadać system wdrożony uprzednio, za pomocą którego wykonawcy zdecydowali się wykazać spełnienie warunku;

- już w treści referencji dotyczącej przedmiotowej usługi [list referencyjny wystawiony na rzecz Abakus Systemy Teleinformatyczne sp. z o.o. w Bielsku Białej, którym posłużyli się wykonawcy] mówi się: „w ramach realizacji przedmiotu umowy dostarczone zostało oprogramowanie, wyposażenie techniczne oraz wykonano wdrożenie zapewniające min. (...) wykorzystanie mapy cyfrowej do obsługi i wizualizacji zgłoszeń, zdarzeń oraz prezentacji sił i środków wraz z posiadanymi zasobami wizualizacji na mapach cyfrowych lokalizacji mobilnych urządzeń do pozycjonowania satelitarnego GPS” – z powyższego wynika, że wystawca referencji nawiązuje ogólnie do wizualizacji na mapach cyfrowych a nie wizualizacji na mapach cyfrowych systemów informacji przestrzennej GIS;

- z pism Starostwa Powiatowego w Piasecznie nr BZK 5531/107/2011JM do Intergraph Polska sp. z o.o. w Warszawie z dnia 7 czerwca 2011 r. oraz analogicznego pisma do Wasko SA w Gliwicach nr BZK 5223/106/2011JM z 1 czerwca 2011 r. [wnioski dowodowe Wasko SA w Gliwicach oraz Intergraph Polska sp. z o.o. w Warszawie] wynika, iż wykonawca wykonał rozwiązanie obejmujące min. mapę cyfrową z przeglądarką, programowy moduł integracji i wymiany danych z urządzeniami mobilnymi oraz terminale mobilne wyposażone w moduł GPS i zainstalowane w dwóch samochodach Państwowej Straży Pożarnej, tj. GBA i SRT (...). Następnie w pismach tych podano: „Dzięki zastosowaniu

50

zaproponowanemu, przez konsorcjum NTI-ABAKUS –ALASKA, rozwiązaniu możliwa była i jest do chwili obecnej wizualizacja na mapach cyfrowych mobilnych urządzeń do pozycjonowania satelitarnego GPS” – także i z tego dowodu, przeprowadzonego na wniosek odpowiednio każdego z Odwołujących nie wynika zapewnienie wizualizacji na mapach cyfrowych systemów informacji przestrzennej GIS, a jedynie ogólnie: na mapach cyfrowych;

- z umowy i specyfikacji dotyczących analizowanego zadania [dowód przeprowadzony na wniosek Odwołujących Wasko SA w Gliwicach oraz Intergraph Polska sp. z o.o. w Warszawie] także trudno wywieść czy wymagana przez Zamawiającego funkcjonalność została zapewniona: w specyfikacji [Projekcie Wykonawczym budowy Centrum Powiadamiania Ratunkowego i Zarządzania Kryzysowego przy Komendzie Powiatowej Państwowej Straży Pożarnej w Piasecznie] mówi się wprawdzie w części dotyczącej oprogramowania dyspozytorskiego [str. 50 dokumentu], że specjalistyczne oprogramowanie dyspozytorskie powinno charakteryzować się modułową pracą obejmującą niżej opisane sfery oddziaływania: Zarządzanie zdarzeniami w którego skład wchodzi: (...) Integracja ze środowiskiem GIS obejmująca: Integrację w jednym module programowym środowiska GIS z zasobami opisowymi; Możliwość wykorzystania warstw podkładowych rastrowych i wektorowych (bmp, Tiff, geotiff, mapinfo, arcview, dgn.); Prezentację informacji o podmiotach ratowniczych, zdarzeniach, siłach i środkach oraz meldunkach; Możliwość tworzenia warstw tematycznych; Prezentację wartości statystycznych; Funkcje lokalizacja miejsca zdarzenia; Interaktywną wymianę informacji z przestrzennymi zasobami GIS; Obsługę funkcji edycyjnych.”. Wskazuje się dalej, że Głównymi funkcjami bloku obsługi zdarzeń powinno być: (...) Integracja ze środowiskiem GIS. W ramach dostarczanego oprogramowania powinna być zrealizowana integracja danych opisowych z zasobami przestrzennymi. Ta integracja uwidaczniana jest w module mapowym, którego działanie opiera się o: Wykorzystanie standardowych podkładów wektorowych (Mapinfo, ESRI); Obsługę podkładów rastrowych; Prezentację warstw podstawowych oraz tworzenie map tematycznych; Wybór atrybutów wizualizacyjnych; Ustalanie transparentnych warstw oraz kolejności wyświetlania; Skalowanie mapy wg układzie współrzędnych geograficznych; Funkcje edycyjne mapy; Prezentację informacji opisowych związanych z obiektami na podkładzie wektorowym; Tworzeniem profili działania użytkownika; Wyszukiwanie obiektów przestrzennych; Funkcjonalność modułu mapowego, w stosunku do informacji zawartych w całym systemie; powinna umożliwić prezentację informacji (...).

Powyższe postanowienia nie prowadzą jeszcze do jednoznacznego wniosku, iż zapewniono wymaganą funkcjonalność. Dostarczenie pewnych elementów infrastruktury, oprogramowania może pośrednio wskazywać, że być może można za ich pomocą umożliwić

pewne funkcjonalności, nie przesądza jednak jeszcze, że miało to miejsce. Stąd uznano złożone zarówno przez Odwołującego Wasko SA w Gliwicach jak i Przystępującego do

stronie Zamawiającego wykonawcę Comp SA w Warszawie jako dokumenty prywatne opinie sporządzone przez specjalistów z odpowiednich dziedzin (ze strony Wasko SA – opinia dr. inż. Piotra Jurgasia oraz złożone przez Comp SA – opinie dr. inż. Wiktora B. Daszczuka) opracowane na podstawie min. tej specyfikacji wraz z załącznikami jako nie mogące mieć przesądzającego znaczenia o wykonaniu lub nie przedmiotowej funkcjonalności, dając w tym zakresie prymat oświadczeniom odbiorcy dostarczonego systemu, to jest Powiatowi Piaseczno [Starostwu Powiatowemu w Piasecznie]. Nadto, w zakresie, w jakim przedmiotowe opinie stanowią ocenę i interpretację spełnienia przez wykonawców warunku udziału w postępowaniu a także zasadności zarzutów podniesionych w odpowiednich odwołaniach nie przyznano im żadnego znaczenia dowodowego, bowiem celem opinii biegłego mogłoby być ewentualne ustalenie stanu faktycznego sprawy w okolicznościach, gdy to ustalenie wymaga wiadomości specjalnych [art. 190 ust. 4 ustawy], nie może zaś być przedmiotem takiej opinii ocena zasadności postawionych zarzutów i polemika z argumentacją zawartą w odwołaniach;

- w piśmie Starostwa Powiatowego w Piasecznie z dnia 18 lipca 2011 r. nr BZK/5223/120/2011JM adresowanym do Odwołującego Wasko SA [dowód przeprowadzony na wniosek Odwołującego Wasko SA w Gliwicach] podano, iż: „*urządzenia firmy Elte (...) uruchomione zostały jedynie na potrzeby testów funkcjonalności wizualizacji urządzeń mobilnych przeprowadzonych. Wskazane urządzenia nie stanowiły elementu projektu, nie zostały uruchomione w ramach systemu i nie są wykorzystywane w praktyce.*” Następnie jego autor podkreślił: *odpowiadając na Państwa prośbę o jednoznaczne wskazanie, czy w ramach realizacji umowy nr 76/09 RIM III Konsorcjum NTI-Abakus-Alaska uruchomiło wizualizację na mapach cyfrowych systemów informacji przestrzennej GIS lokalizacji mobilnych urządzeń do pozycjonowania satelitarnego GPS i czy funkcjonalność ta jest wykorzystywana, czy też Konsorcjum NTI-Abakus-Alaska stworzyło jedynie potencjalną możliwość uruchomienia ww. wizualizacji, informujemy, iż w systemie istnieje jedynie potencjalna możliwość uruchomienia ww. wizualizacji.*”. Jednocześnie w imieniu Starostwa Powiatowego podano, że: „*Powyższe nie stoi w sprzeczności z listem referencyjnym wystawionym na rzecz spółki Abakus Systemy Teleinformatyczne, w treści którego napisano «W ramach realizacji przedmiotu umowy dostarczone zostało oprogramowanie, wyposażenie techniczne oraz wykonano wdrożenie zapewniające min. ... wykorzystanie mapy cyfrowej do obsługi i wizualizacji zgłoszeń, zdarzeń oraz prezentacji sił i środków wraz z posiadanymi zasobami wizualizacji na mapach cyfrowych lokalizacji mobilnych urządzeń do pozycjonowania satelitarnego GPS», co nie jest tożsame ze stwierdzeniem «uruchomienie wizualizacji na mapach cyfrowych systemów informacji przestrzennej GIS lokalizacji mobilnych urządzeń do pozycjonowania satelitarnego GPS».*” Z powyższych oświadczeń odbiorcy systemu także nie wynika, by zapewniono sporną funkcjonalność. Przeciwnie,

wystawca listu referencyjnego – odbiorca dostawy, będąc zapytany o skonfrontowanie kwestii zapewnienia przedmiotowej funkcjonalności w kontekście wątpliwości wyraźnie nawiązujących do przedmiotu postępowania odwoławczego w tej mierze podał, iż zapewniono zespół infrastruktury oraz oprogramowania pozwalający na *wykorzystanie mapy cyfrowej do obsługi i wizualizacji zgłoszeń, zdarzeń oraz prezentacji sił i środków wraz z posiadanymi zasobami wizualizacji na mapach cyfrowych lokalizacji mobilnych urządzeń do pozycjonowania satelitarnego GPS*, zaznaczając wyraźnie, że informacje podane w liście referencyjnym nie są tożsame ze stwierdzeniem, iż *uruchomiono wizualizację na mapach cyfrowych systemów informacji przestrzennej GIS lokalizacji mobilnych urządzeń do pozycjonowania satelitarnego GPS*;

- z pisma Starostwa Powiatowego w Piasecznie z dnia 21 lipca 2011 r. nr BZK 5223/121/2011JM adresowanego do Comp SA w Warszawie [dowód przeprowadzony na wniosek Przystępującego Comp SA w Warszawie] wynika zaś: „*odpowiadając na pismo (...) o jednoznaczne wskazanie, czy w ramach realizacji umowy nr 76/09 RIM III Konsorcjum NTI-Abakus-Alaska uruchomiło wizualizację na mapach cyfrowych systemów informacji przestrzennej GIS lokalizacji mobilnych urządzeń do pozycjonowania satelitarnego GPS i czy*

funkcjonalność ta jest wykorzystywana. Informujemy, iż konsorcjum NTI-Abakus-Alaska stworzyło możliwość uruchomienia ww. wizualizacji”. – na podstawie powyższego pisma także nie sposób wywieść, by zapewniono wizualizację na mapach cyfrowych systemów informacji przestrzennej GIS lokalizacji mobilnych urządzeń do pozycjonowania satelitarnego GPS. Odbiorca dostawy w tym wypadku, będąc zapytany jednoznacznie do ustosunkowania się do spornej w tym postępowaniu kwestii nie tylko nie potwierdził, tak jak sugerowało pytanie, by w ramach dostawy nastąpiło uruchomienie wizualizacji na mapach cyfrowych systemów informacji przestrzennej GIS lokalizacji mobilnych urządzeń do pozycjonowania satelitarnego GPS i by funkcjonalność ta była wykorzystywana, ale wprost podał, iż istnieje jedynie możliwość uruchomienia ww. wizualizacji. Również na podstawie tego oświadczenia brak jest podstaw do wnioskowania, by nastąpiło wykazanie spełnienia tej części postawionego warunku udziału w postępowaniu.

Omówione wyżej dowody, przeprowadzone z inicjatywy stron i uczestnika postępowania nie przekonują o spełnieniu warunku udziału w postępowaniu przez sześciu wykonawców, którzy wskazali przedmiotowe zadanie na potwierdzenie spełnienia warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia.

Dano wiarę wszystkim złożonym przez obu Odwołujących oraz Przystępującego Comp SA w Warszawie dowodom z korespondencji prowadzonej ze Starostwem Piaseczno, jak i referencji wystawionych przez ten podmiot. Wnioski płynące z oceny tych dowodów nie są sprzeczne. Przystępujący winni bowiem wykazać w sposób pozytywny, że w ramach zadania wykonanego na rzecz Powiatu Piaseczno zapewniono *wizualizację na mapach*

53

cyfrowych systemów informacji przestrzennej GIS lokalizacji mobilnych urządzeń do pozycjonowania satelitarnego GPS. Z treści dowodów przeprowadzonych z inicjatywy Przystępujących dla wykazania zapewnienia spornej funkcjonalności nie wynika okoliczność przeciwna do wykazywanej przez Odwołujących: wynika z nich raczej, że stworzono możliwość uruchomienia takiej wizualizacji. Ujawniające się między stronami i uczestnikiem postępowania różnice w zakresie wnioskowania na podstawie przedłożonych pism zdają się mieć źródło w odmiennym rozumieniu warunku – czy ma być zapewniona możliwość stworzenia odpowiedniej wizualizacji czy też w systemie ma istnieć gotowa, choć niekoniecznie użytkowana funkcjonalność, czy ma ona dotyczyć wizualizacji na mapach cyfrowych systemów informacji przestrzennej GIS, czy też ogólnej: wizualizacji na mapach cyfrowych. Wszystkim wskazanym dowodom z korespondencji ze Starostwem Piaseczno przypisano walor wiarygodności – strony nie kwestionowały ich legalności, stanowią one dokumenty wystawione przez uprawnione osoby, zaś różnice w treści wskazanych dowodów zdają się wynikać z odmiennego zakresu zadanych pytań, choć wszystkie oświadczenia odbiorcy zadania nie pozwalają uznać, by na ich podstawie potwierdzono zapewnienie spornej funkcjonalności. Nie dano wiary dokumentom prywatnym stanowiącym opinie sporządzone przez specjalistów z odpowiednich dziedzin (ze strony Wasko SA – opinia dr. inż. Piotra Jurgasia oraz złożone przez Comp SA – opinie dr. inż. Wiktora B. Daszczuka) uznając, iż opinie te – opracowane na podstawie specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz korespondencji prowadzonej pomiędzy uczestnikami postępowania ze Starostwem Piaseczno odnosząc się do dokumentów postępowania prowadzonego przez ten podmiot, nie mogą zostać uznane za bardziej miarodajne od oświadczeń odbiorcy zadania, szczególnie, że te oświadczenia zostały złożone w warunkach ujawniającego się w tym postępowaniu sporu i w związku z tym postępowaniem, zaś pytania wystosowane przez zainteresowanych uczestników postępowania jednoznacznie nawiązywały do kwestii spornych w tym postępowaniu. Dążąc zatem do wyjaśnienia sprawy w spornym zakresie, poddano ocenie wszystkie, opisane wyżej, złożone przez strony dowody, zarówno te przeprowadzone z inicjatywy Odwołujących jak i uczestnika postępowania [Comp SA w Warszawie]. W następstwie analizy i oceny całokształtu opisanego materiału dowodowego uznano, że nie sposób uznać za wykazane spełnienia w ramach zadania na rzecz Powiatu Piaseczno funkcjonalności w zakresie zapewnienia odpowiedniej wizualizacji.

Nie podzielono w odniesieniu do udostępnionej z zastosowaniem regulacji art. 26 ust. 2 b ustawy Prawo zamówień publicznych, a wykazywanej przez wymienionych wyżej wykonawców dostawy wykonanej przez Konsorcjum NTI-Abakus-Alaska, argumentacji Odwołującego Wasko SA w Gliwicach, zgodnie z którą *udostępnienie wiedzy i doświadczenia przez ABAKUS Systemy Teleinformatyczne Sp. z o.o. nie było skuteczne a Konsorcjum ENIGMA, Konsorcjum TECHELON i wykonawca COMP nie udowodnili*

Zamawiającemu, iż będą dysponować zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, czego art. 26 ust. 2b ustawy bezwzględnie wymaga. Zarzut powyższy, oparty na niespójności pomiędzy formularzami ofert wymienionych wyżej wykonawców, gdzie nie wskazano w żadnej mierze podwykonawstwa a treścią zobowiązań do udostępnienia wiedzy i doświadczenia, w których ich wystawca wskazał, iż udziela tego zasobu zobowiązując się zarazem uczestniczyć w realizacji zamówienia nie oznacza jeszcze, że nie nastąpiło udowodnienie dysponowania zasobem, wymagane treścią art. 26 ust. 2 b ustawy Prawo zamówień publicznych. Podzielając w pełni argumentację Odwołującego co do konieczności wskazania uczestnictwa podmiotu udostępniającego wiedzy i doświadczenia w ramach udowodnienia dysponowania zasobem, jakim jest wiedza i doświadczenie, dostrzeżenia wymagało, że w przedmiotowym postępowaniu złożone przez ABAKUS Systemy Teleinformatyczne Sp. z o.o. w Bielsku Białej zobowiązanie czyni zadość temu obowiązkowi – zawiera w swej treści wyraźną wzmiankę o uczestnictwie, w formie podwykonawstwa w realizacji zamówienia: „w imieniu ABAKUS Systemy Teleinformatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Bielsku-Białej, ul. Działowa 8A, 43-300 Bielsko-Biała oświadczamy, że jako podwykonawca zobowiązujemy się do udostępnienia wiedzy i doświadczenia niezbędnych do realizacji przedmiotowego Zamówienia na okres korzystania z nich przy realizacji Zamówienia.”. Tym samym należało uznać, iż wykonawcy, którzy posłużyli się tak brzmiącymi zobowiązaniami udowodnili, iż będą dysponować zasobem w postaci wiedzy i doświadczenia udostępnionym przez ABAKUS Systemy Teleinformatyczne Sp. z o.o. w Bielsku Białej. Brak wskazania w formularzu ofertowym podwykonawstwa w jakimkolwiek zakresie nie wpływa na udowodnienie dysponowania zasobem lub nie.

Inną sprawą jest bowiem sfera udowodnienia zamawiającemu dysponowania wymaganymi zasobami, inną zaś – kwestia treści formularza ofertowego. Powyższe w odniesieniu do Comp SA w Warszawie oraz konsorcjum Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. w Warszawie oraz Novitus S.A. w Nowym Sączu zostało wyjaśnione w sposób wystarczający w pismach wystawcy zobowiązań do tych podmiotów [pisma z dnia 19 lipca 2011 r], gdzie wystawca podał, iż wskazanie na podwykonawstwo w treści zobowiązania miało na celu jedynie wykazanie, że wykonawca, któremu przedłożono oświadczenie rzeczywiście będzie dysponował posiadaną przez ABAKUS Systemy Teleinformatyczne sp. z o.o. wiedzą i doświadczeniem a ABAKUS Systemy Teleinformatyczne sp. z o.o. będzie brał udział w realizacji zamówienia poprzez konsultacje, szkolenia i nadzór (i temu podobne czynności). W części, w której oświadczenia te nie stanowią polemiki natury procesowej, w tym przytoczenia orzecznictwa, należało tym pismom przypisać walor dopuszczalnego wyjaśnienia intencji ich wystawcy w zakresie uprzednio złożonych zobowiązań, choć – czego nie sposób pominąć – niezrozumiałe jest przytoczenie przez autora tego „wyjaśnienia” orzeczenia, które wskazując na brak obowiązku

uczestnictwa w realizacji zamówienia, pozostaje w bliżej nieokreślonej relacji do złożonej w tym piśmie deklaracji uczestnictwa w realizacji zamówienia [jak sam wskazuje – niekoniecznie w roli podwykonawcy], jak również wyrażone w piśmie intencje: „Należy jednak podkreślić, iż ABAKUS Systemy Teleinformatyczne sp. z o.o. nie uzależniła udostępnienia zasobów od tego, czy będzie brała udział w realizacji zamówienia czy też nie (...)”.

Przypomnienia w tym miejscu wymaga, że jeśli wykonawca zobowiązał się do udostępnienia odpowiedniego zasobu [tu: wiedzy i doświadczenia], to to zobowiązanie należy traktować jako bezwarunkowe, w tym obejmujące udział podmiotu udzielającego tego zasobu, w takiej czy innej roli, w zakresie dotyczącym udostępnionej wiedzy i doświadczenia w wykonywaniu zamówienia. W tym kontekście zacytowane oświadczenie wystawcy zobowiązania zdaje się wskazywać na daleko idący brak zrozumienia składanych przez ten podmiot oświadczeń, które należy uznać za co najmniej niespójne. Uznano jednak, że zaprezentowany brak konsekwencji podmiotu udostępniającego wiedzy i doświadczenia, jakkolwiek nie zasługuje na aprobatę, nie jest jednak wystarczający dla uznania, iż podmiot ten nie zobowiązał się do udostępnienia tego zasobu z jednoczesnym zobowiązaniem się do uczestnictwa w realizacji zamówienia. Tym samym, w sprawie nie nastąpiła niedopuszczalna zmiana oferty dotycząca sposobu realizacji przedmiotowego zamówienia publicznego [vide: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 14 lipca 2010 r. w spr. KIO 1333/10] a jedynie rozwianie wątpliwości

dotyczących treści zobowiązania do udostępnienia zasobu innego podmiotu.

Reasumując, podzielono kierunek zarzutów obu Odwołujących, uznając zarazem, że niewykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez wykonawców, którzy wykazali rzeczzone zadanie skutkuje koniecznością zastosowania regulacji art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

3. W odniesieniu do zawartego w odwołaniu Intergraph Polska sp. z o.o. w Warszawie zarzutu dotyczącego niespełnienia przez wykonawców: Wasko SA w Gliwicach oraz Ente Sp. z o.o. w Gliwicach; ISA Sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej, Konsorcjum WebtradeCenter Sp. z o.o. i NTT System S.A w Warszawie – Wesołej; DGT Sp. z o.o. w Straszynie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, w części dotyczącej usługi na rzecz Urzędu Miasta Katowice Wydział Zarządzania Kryzysowego:

Podzielono w powyższym zakresie argumentację zawartą w odwołaniu Intergraph Polska sp. z o.o. w Warszawie. Bezspornym jest, że przedmiotowe zadanie [zadania], o wartości 1.005.029.92 PLN netto wykonano na podstawie więcej niż jednej umowy. Jak wskazano wyżej, dopuszczalne byłoby potraktowanie kilku umów jako stanowiących jedno „zamówienie” o którym mowa w warunku, jeśli pozostają one w takim związku funkcjonalnym i takiej zbieżności czasowej, że razem wzięte mogą być traktowane jako „wdrożenie systemu

teleinformatycznego”. Przypomnieć w tym miejscu warto, że w metodykach zarządzania projektami informatycznymi/teleinformatycznymi przyjmuje się, jako pełnowartościową, niekiedy nawet konieczną z uwagi na uwarunkowania finansowe czy konieczność wyeliminowania ryzyk strategię wdrożenia projektu etapami. W tym kontekście uznano za dopuszczalne wylegitymowanie się więcej niż jedną umową na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, jeśli czynności wynikające z tych umów, rozpatrywane łącznie dają rezultat w postaci wdrożenia odpowiedniego systemu. W takim wypadku zachowana musi być jednak ta treść warunku, która mówi o wdrożeniu systemu w okresie trzech lat poprzedzających termin składania ofert. Nie jest bowiem tutaj wystarczająca ogólna przedmiotowa zgodność umów, rozumiana jako dokonywanie nabycia dla tej samej jednostki, w związku z jej wyodrębnionym zadaniem [posiadany system informatyczny czy teleinformatyczny] – w świetle brzmienia postawionego warunku, konieczne jest by wszystkie umowy składały się na „wdrożenie systemu teleinformatycznego” co będzie także wymagało wyeliminowania dostaw nie związanych bezpośrednio z tym wdrożeniem, odróżnienia tych dostaw, które już po wdrożeniu dotyczą rozwoju systemu, lub są dokonywane w fazie jego eksploatacji. Nie wystarczy także – jak to wskazuje Przystępujący Wasko SA w Warszawie w swoim piśmie procesowym z dnia 25 lipca 2011 r. – by przedmiot tych umów stanowił *jedną funkcjonalną całość, tj. jedno i to samo zamówienie*. Nie jest wystarczającym potwierdzeniem tej tezy twierdzenie zawarte w złożonym przez Wasko SA w Gliwicach piśmie Urzędu Miasta Katowice Wydział Zarządzania Kryzysowego z dnia 18 lipca 2011 r., że *wszystkie umowy dotyczyły stworzenia tego samego systemu teleinformatycznego i łączności bezprzewodowej systemu wspomagania dowodzenia [SWD]*. Fakt, że umowy dotyczyły stworzenia tego samego systemu teleinformatycznego i łączności bezprzewodowej systemu wspomagania dowodzenia nie oznacza jeszcze, że wszystkie umowy dotyczyły – tak jak stanowi postawiony w tej sprawie warunek udziału w postępowaniu – wdrożenia systemu teleinformatycznego. Jak wskazano wyżej, wdrożenie jest procesem zaplanowanym, prowadzonym w ramach planu usystematyzowanych działań i nakierowanym na uzyskania na końcu rezultatu – oddania systemu do eksploatacji, i ten etap cyklu życia systemu należy odróżniać od fazy eksploatacji czy jego rozwoju. W ramach wymagania wiedzy i doświadczenia dotyczącego wdrożenia systemu mieści się bowiem znajomość organizacji tego procesu, dokonywanego według pewnego porządku, co winno znaleźć odzwierciedlenie w charakterze wykazywanych na potwierdzenie spełnienia tak postawionego warunku dostaw czy usług.

Analiza treści umów zawartych przez Wasko SA w Gliwicach, złożonych w charakterze dowodów przez Odwołującego Intergraph Polska sp. z o.o. w Warszawie wyraźnie wskazuje, że stanowią one niewątpliwie dostawy na rzecz tego samego podmiotu

[Urzędu Miasta Katowice Wydział Zarządzania Kryzysowego], w związku z tworzeniem i funkcjonowaniem przedsięwzięcia stanowiącego System Wspomagania Dowodzenia [SWD], niemniej jednak przedmiot tych umów a także rozłożenie w czasie, brak bezpośredniego związku między nimi pozwalającego uznać, że stanowią one realizację planowego i zorganizowanego procesu stanowiącego wdrożenie systemu teleinformatycznego pozwala wnioskować, że dotyczą one raczej różnego rodzaju samodzielnych, niezależnych od siebie dostaw, aniżeli wynik prowadzenia procesu wdrożenia systemu. Nie bez znaczenia pozostaje tutaj kolejność dokonywanych dostaw, co zostało zaprezentowane w zestawieniu sporządzonym przez Odwołującego Intergraph Polska sp. z o.o. w Warszawie na podstawie pisma odbiorcy dostaw - Urzędu Miasta Katowice Wydział Zarządzania Kryzysowego. Umowy te dotyczyły:

- umowa w trybie zapytania o cenę z dnia 22 grudnia 2006 r. nr IN/236/06 – na kwotę 7.267,54 zł - dostawa notebooka wraz z niezbędnym oprogramowaniem [Windows XP Professional PL, Office 2003] oraz akcesoriami; mysz optyczna z podkładką, torba do notebooka, pamięć przenośna, w ramach inwestycji pn. Centrum Powiadamiania Ratunkowego;
- umowa zawarta na podstawie art. 4 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych – z dnia 8 sierpnia 2007 r., nr 479/DSM/US/2007 – na kwotę 915,00 zł - przeniesienie urządzenia AWIA – będącego elementem składowym pozycjonowania pojazdów zintegrowanego systemu teleinformatycznego i łączności bezprzewodowej [STiLB] CPR w Katowicach – z wycofanej karetki na wskazana przez Dyrektora Wojewódzkiego Pogotowia Ratunkowego w Katowicach [WPR];
- umowa zawarta w trybie art. 4 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, z 8 sierpnia 2007 r. nr 480/DSM/US/2007 – na kwotę 17.921,80 zł - dostawa i montaż na wskazanych przez Dyrektora Wojewódzkiego Pogotowia Ratunkowego w Katowicach [WPR] karetkach – dwóch kompletów złożonych z: terminala statusów, sterownika GPS oraz drukarki termicznej, będących elementem rozbudowy pozycjonowania pojazdów zintegrowanego systemu teleinformatycznego i łączności bezprzewodowej CPR w Katowicach;
- umowa z 16 października 2007 r. nr WZK.III.AK 1-PSP.07, nr WASKO 700/DSM/US/2007, zawarta w trybie art. 4 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych – na kwotę 6.240,00 zł netto – wykonanie podłączenia do Internetu użytkowników CPR Katowice niezależnie od działania łącza internetowego UM Katowice, czy komunikacji z siecią UM Katowice – w szczególności dostęp dyspozytorów Straży Pożarnej do serwerów pocztowych KW PSP w Katowicach;

-
- umowa z 11 grudnia 2007 r. nr 1959/2007, zawarta w trybie art. 4 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych na kwotę 60.928,00 zł netto – rozbudowa funkcjonującego u Zamawiającego Systemu o moduł dotyczący zgłoszeń pochodzących od osób niepełnosprawnych. W umowie tej, w ramach definicji podano min.: System – system teleinformatyczny i łączności bezprzewodowej [STiLB] Centrum Powiadamiania Ratunkowego w Katowicach; Umowa Główna – umowa nr IN 193/04 [nr WASKO 277/Z3/2004] zawarta pomiędzy Stronami w dniu 16.12.2004 na wdrożenie Systemu.
 - umowa zawarta w trybie z wolnej ręki [na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 b ustawy Prawo zamówień publicznych] z 2 marca 2009 r. nr 509/2009 na kwotę 317.200 zł brutto – dostawa oprogramowania dla 7 komisariatów Policji i jego integracja z systemem informatycznym MCR, wdrożenie systemu SWD w 7 komisariatach Policji, polegające na instalacji i konfiguracji dostarczonego oprogramowania, dostawa dokumentacji powdrożeniowej, opieka postartowa, szkolenie 50 dyspozytorów Policji; dostawa 7 szt. Licencji na oprogramowanie SWD z modulem mapowym;
 - umowa zawarta po przeprowadzeniu przetargu nieograniczonego z 9 września 2009 r. nr 1939/2009 – na kwotę 475.000,00 zł netto – dostawa i zainstalowanie sprzętu komputerowego i oprogramowania do MRC wraz z migracją danych w Urzędzie Miasta Katowice oraz zapewnienie 24 godzinnego serwisu 7 dni w tygodniu w okresie gwarancyjnym;
 - umowa z dnia 14 grudnia 2009 r. nr 89110SM/US/2009 na kwotę 221.000 zł brutto – świadczenie usług serwisu zainstalowanego w MCR i punktach wyniesionych oprogramowania systemu SWD WASKO, obejmujące usuwanie wad, usterek i błędów oprogramowania SWD WASKO oraz dostosowywanie przedmiotowego oprogramowania do

zmian w obowiązującym prawodawstwie;

Podkreślenia wymaga dodatkowo, że między Urzędem Miasta Katowice a Wasko SA [jego poprzednikiem prawnym] zawarta została w dniu 16 grudnia 2004 r. umowa nr IN 193/04, której przedmiotem było „kompleksowe wykonanie systemu teleinformatycznego i łączności bezprzewodowej [STiLB] Centrum Powiadamiania Ratunkowego w Katowicach” na kwotę 5.897.909,44 zł brutto.

Analiza treści wymienionych umów prowadzi do wniosku, iż nie sposób ich traktować jako stanowiących wdrożenie jednego systemu teleinformatycznego. Okoliczność, że dotyczą one pewnego zadania, które Urząd Miasta Katowice Wydział Zarządzania Kryzysowego realizuje od długiego czasu [na podstawie wymienionych umów można sądzić, iż już od 2004 r.], rozbudowując koncepcję o dodatkowe zadania [jak np. włączenie zgłoszeń pochodzących od osób niepełnosprawnych] nie oznacza, że odbiorca tych dostaw i usług znajduje się w fazie

niekończącego się nigdy wdrożenia systemu. W zakresie wymienionych umów można dostrzec pewne etapy – o ile w roku 2009 mamy do czynienia z trzema umowami, które razem wzięte mogłyby być rozpatrywane przez pryzmat celowego i zorganizowanego działania stanowiącego wdrożenie systemu teleinformatycznego [choć co do umowy z dnia 14 grudnia 2009 r. nr 89110SMUS/2009 na świadczenie usług serwisu zainstalowanego w MCR można mieć wątpliwości czy dotyczy ona wdrożenia czy już raczej utrzymania i eksploatacji systemu], to trudno przyjąć, by wcześniejsze umowy – te datowane na 2007 r. i wcześniejsze mogły być uznane za pozostające w takim związku funkcjonalnym i organizacyjnym, by traktować je jako wdrożenie wciąż tego samego systemu. Wydaje się raczej, że stanowią one rozbudowę systemu stworzonego [wdrożonego] na podstawie umowy nr IN 193/04 [nr WASKO 277/Z3/2004] z dnia 16 grudnia 2004 r. Potwierdzeniem takiego wniosku może być analiza postanowień umowy z 11 grudnia 2007 r. nr 1959/2007, której przedmiotem była *rozbudowa funkcjonującego u Zamawiającego Systemu o moduł dotyczący zgłoszeń pochodzących od osób niepełnosprawnych*, a w której wyraźnie, w ramach zawartych w niej definicji podano że Umowa Główna, o której mowa w tej umowie to umowa nr IN 193/04 [nr WASKO 277/Z3/2004] zawarta pomiędzy Stronami w dniu 16.12.2004 na wdrożenie Systemu. Powyższe dawało podstawę do uznania, iż jedynie umowy wykonane w ciągu trzech lat poprzedzających termin składania ofert – zgodnie z postawionym warunkiem – jeśli składają się na wdrożenie systemu teleinformatycznego wyposażonego w cztery wymagane funkcjonalności mogły być uznane. Spośród nich mogą spełniać ten warunek jedynie trzy umowy z 2009 r., które jednak nie spełniają tej części warunku, która odnosi się do ogólnej wartości zamówienia co najmniej 1 mln zł netto. Wnioskowi powyższemu nie przeczy treść pisma Urzędu Miasta Katowice Wydział Zarządzania Kryzysowego z 6 lipca 2011 r., zgodnie z którym wymienione umowy należy traktować jako „*związane technicznie z umową główną, realizowane z innych środków finansowych niż zadanie główne, których zadaniem jest rozszerzenie istniejącej funkcji Systemu Wspomagania Dowodzenia o dodatkowe, trudne do zaplanowania w momencie przygotowywania zamówienia głównego, przedsięwzięcia, które wymusiło; zapotrzebowanie społeczne, oraz nowe rozwiązania techniczne zwiększające niezawodność funkcjonowania pracującego systemu teleinformatycznego i łączności bezprzewodowej CPR (...)*” ani wcześniejszego pisma od tego podmiotu, w którym mówi się, że „*umowy dotyczyły jednak tego samego systemu teleinformatycznego i łączności bezprzewodowej systemu wspomagania dowodzenia (SWD) w CPR w Katowicach. Prace nad stworzeniem wyżej wspomnianego systemu trwały od 2006 do 2010 r. (...)*”. Również w tej korespondencji nawiązuje się do umowy głównej, przy czym wyraźnie wskazano, iż przedmiotem prac jest rozszerzenie funkcji Systemu Wspomagania Dowodzenia. Powyższe zatem zdaje się także wskazywać, iż część tych umów dotyczyła wdrożonego uprzednio systemu/systemów i

stanowiła raczej jego rozbudowę lub modyfikację, co jednak wykracza poza pojęcie wdrożenia systemu. Pośrednio potwierdza powyższy wniosek treść wykazu usług złożonego przez Ente sp. z o.o. w Gliwicach złożonego w innym postępowaniu, gdzie wskazano dostawy na rzecz Urzędu Miasta Katowice Wydział Zarządzania Kryzysowego dotyczące systemu teleinformatycznego podając zarazem okres ich wykonania: 16.12.2004 –

27.11.2006 oraz wartość dostaw 6.138.652 zł brutto [dowód złożony przez Odwołującego Intergraph Polska sp. z o.o. w Warszawie].

Z tego powodu podzielono zarzuty odwołania Intergraph Polska sp. z o.o. w Warszawie, iż usługi i dostawy wykonane na podstawie łącznie ośmiu umów, zawartych od 2006 r. nie mogą być uznane za jedno przedsięwzięcie stanowiące wdrożenie systemu teleinformatycznego o wartości co najmniej 1 mln zł netto, a tym samym – że nie można w oparciu o umowy wykonane na rzecz Urzędu Miasta Katowice Wydział Zarządzania Kryzysowego uznać za wykazany postawionego warunku.

4. W odniesieniu do zawartego w odwołaniu Intergraph Polska sp. z o.o. w Warszawie zarzutu dotyczącego niespełnienia przez wykonawców: Wasko SA w Gliwicach oraz Ente Sp. z o.o. w Gliwicach; ISA Sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej, Konsorcjum WebtradeCenter Sp. z o.o. i NTT System S.A. w Warszawie – Wesolej; DGT Sp. z o.o. w Straszynie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, w części dotyczącej usługi na rzecz Krakowskiego Pogotowia Ratunkowego w Krakowie:

Rozważania ogólne dotyczące dostaw na rzecz Urzędu Miasta Katowice Wydział Zarządzania Kryzysowego znajdują także zastosowanie do dostaw wykazanych przez Wasko SA w Gliwicach oraz Ente Sp. z o.o. w Gliwicach; ISA Sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej, Konsorcjum WebtradeCenter Sp. z o.o. i NTT System S.A. w Warszawie – Wesolej; DGT Sp. z o.o. w Straszynie, a dotyczących Krakowskiego Pogotowia Ratunkowego w Krakowie. Dostawy wykonane na rzecz Krakowskiego Pogotowia Ratunkowego w Krakowie w latach 2006 – 2009, a kwestionowane w odwołaniu Intergraph Polska sp. z o.o. w Warszawie również z uwzględnieniem korekty postulowanej w piśmie procesowym Przystępującego Wasko SA w Gliwicach, polegającej na uwzględnieniu dodatkowych czterech umów oraz usunięciu jednej z nich nie prowadzą do uznania za spełniony postawionego warunku. Istotne jest w tej mierze, iż „najstarsze” umowy, te których wykonanie datowane jest na 2006 – 2008 r. zdają się dotyczyć niegdyś wdrożonego systemu. Na uwagę zasługuje tutaj treść notatki służbowej *dotyczącej rozbudowy systemu lokalizacji pojazdów i wspomagania dowodzenia dla Krakowskiego Pogotowia Ratunkowego w Krakowie* sporządzonej przez Krakowskie Pogotowie Ratunkowe w Krakowie z dnia 14 listopada 2007 r., gdzie w części stanowiącej uzasadnienie potrzeby zakupu [dotyczy umowy

61

nr U/29/GPS/2007 z 26 listopada 2007 r.] wskazuje się, iż zainstalowany w Centrum Dyspozytorskim Krakowskiego Pogotowia Ratunkowego w Krakowie system wspomagania dowodzenia (SWD), posiada między innymi następujące funkcjonalności: wizualizację pozycji na mapie cyfrowej Zespołów Ratownictwa Medycznego (ZRM) obsługiwanych przez KPR oraz ciągły monitoring i archiwizację ich parametrów takich jak (...); możliwość przesyłania przez ZRM do centrum dyspozycyjnego aktualnego statusu za pomocą terminala i jego prezentację w aplikacji dyspozytorskiej; możliwość przesyłania i wydruku zlecenia (...). Funkcjonalności te zapewnia zainstalowany w karetce moduł transmisyjny [sterownik, GPS, terminal z drukarką] oraz aplikacja SWD, która komunikuje się z modulem w karetce. Obecnie KPR otrzymało dotację z Urzędu Miasta Krakowa na zakup ambulansów i w związku z tym zamierza powiększyć swoją flotę o dwa nowe pojazdy [...] a także, w części końcowej notatki: „koszt zakupu modułów GPS do nowych ambulansów nie był ujęty we wcześniejszym planie inwestycyjnym KPR ze względu na to, że KPR nie wiedziało, że otrzyma tą dotację z Urzędu Miasta Krakowa”. Z tego dokumentu płyną dwa wnioski: po pierwsze – już na dzień sporządzenia tej notatki w Pogotowiu Ratunkowym w Krakowie był wdrożony system wspomagania dowodzenia (SWD), zapewniające przynajmniej niektóre z wymaganych w przedmiotowym postępowaniu funkcjonalności, po drugie zaś – dostawy dokonywane na rzecz tego podmiotu miały charakter raczej niezaplanowanych w rozumieniu prowadzenia przedsięwzięcia stanowiącego wdrożenie systemu teleinformatycznego, stanowiły nabycie odpowiednich urządzeń czy modułów systemu dokonywane wobec rozbudowy tego systemu, zależnie od posiadanych przez ich odbiorcę środków i aktualnych potrzeb. Taki też wniosek płynie z analizy treści poszczególnych umów, które złożył jako dowód Odwołujący Intergraph Polska sp. z o.o. w Warszawie. Przystępujący Wasko SA w Gliwicach oraz Ente sp. z o.o. w Gliwicach nie wykazali, by przedmiotowe umowy pozostawały w takim związku, że były wykonywane w ramach zaplanowanego procesu składającego się na wdrożenie odpowiedniego systemu. Z tego względu nie uznano także, by druga z pozycji wykazów usług złożonych przez Wasko SA w Gliwicach oraz Ente Sp.

z o.o. w Gliwicach; ISA Sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej, Konsorcjum WebtradeCenter Sp. z o.o. i NTT System S.A. w Warszawie – Wesołej; DGT Sp. z o.o. w Straszynie obejmowała dostawy, które mogłyby być uznane za spełniające postawiony warunek udziału w postępowaniu.

5. W odniesieniu do zawartego w odwołaniu Wasko SA w Gliwicach zarzutu dotyczącego niespełnienia przez wykonawcę Sygnity SA w Warszawie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia:

Na wstępie podkreślenia wymaga, że zadanie wykazane przez Sygnity SA w Warszawie – podobnie jak dostawy wykonane przez konsorcjum NTI – Abakus – Alaska, na podstawie

62

opisu dokonanego w wykazie dostaw, pozostawia niedosyt w zakresie możliwości na jego podstawie oceny, czy wypełnia ono postawiony warunek udziału w postępowaniu. Wskazano tam bowiem: *dostawa systemu zintegrowanego, zawierającego platformę integracyjną, system CCTV, system kontroli dostępu stanowisko operatora*, wskazując na zapewnienie w ramach systemu teleinformatycznego wymaganych czterech funkcjonalności, podając kwotę 28.483.000 zł jako wartość dostaw oraz odbiorcę dostaw – podmiot zarządzający lotniskami w Szwecji. Następnie z załączonego tłumaczenia referencji dowiadujemy się, iż wystawca referencji *otrzymał zamówienie dostawy Systemu Zintegrowanego zawierającego platformę integracyjną, system CCTV, system kontroli dostępu, stanowisko operatora i urządzenia mobilne (...)* a także *System CCTV jest systemem firmy Bosch Vidos i składa się z 200 analogowych i cyfrowych kamer z licencją dla wielu użytkowników, system został uruchomiony 1 października 2007 roku. System kontroli dostępu składa się z 650 czytników kart oraz 3000 punktów alarmowych, system został uruchomiony 1 września 2008 r. (...). Telefony alarmowe do centrum dowodzenia i kontroli mogą być wykorzystywane jako dane wejściowe do systemu Case Management, który współdzieli z urządzeniami mobilnymi. System został uruchomiony 1 września 2008 roku. W oparciu o tak dokonany opis brak jest pewności, w jakim zakresie wdrożone narzędzia (Zintegrowany System Zarządzania) stanowią system telekomunikacyjny, w tym czy spełniono warunek dotyczący jego wartości. Opis systemu dokonany w treści referencji zdaje się wskazywać, że system w znacznej mierze stanowi system telewizji przemysłowej (CCTV), kontroli dostępu. Z treści złożonej przez Odwołującego Wasko SA w Warszawie odpowiedzi odbiorcy dostawy z dnia 18 lipca 2011 r. na złożone zapytanie wynika, iż: *system (...) nie uwzględnia obsługi połączeń przychodzących związanych ze służbami ratowniczymi. System na lotnisku Arlanda obsługuje sprawy związane z bezpieczeństwem na lotnisku. Większość przychodzących sygnałów alarmowych jest generowana przez bazowe systemy alarmowe połączone z SAFE [alarmowy system włamania i napadu, alarmowy system przejścia, alarmy związane ze zdarzeniami itd.]. operator ma także możliwość manualnego stworzenia zdarzenia w systemie, kiedy pojawia się połączenie przychodzące. System nie jest zintegrowany z żadnym systemem telekomunikacyjnym. Na temat wymaganej treści warunku udziału w postępowaniu obsługi połączeń na numery podmiotów ratowniczych lub podmiotów odpowiedzialnych za zapewnienie porządku publicznego i bezpieczeństwa – jak się wydaje - dowiadujemy się natomiast: dla każdego alarmu/zdarzenia utworzonego w systemie operator ma możliwość rozesłania informacji do przenośnego urządzenia [PDA], gdzie całe raportowanie odbywa się bezpośrednio na urządzeniu przenośnym PDA i wykonywane jest przez strażnika na miejscu zdarzenia. Zarówno System Kamer jak i System Kontroli dostępu jest podłączony do Systemu Zarządzania Sprawami [SAFE] i potrafi stworzyć alarmy obsługiwane przez SAFE. Każdy alarm/zdarzenie/sprawa może być albo**

63

obsłużona przez operatora w Centrum Dowodzenia i Kontroli albo rozesłana do jednej lub więcej jednostek ruchomych". Z powyższego opisu zdaje się wynikać, że informacja o zdarzeniu trafia do operatora w Centrum Dowodzenia i Kontroli gdzie jest obsługiwana albo rozesłana do jednej lub więcej jednostek ruchomych. Z tego opisu trudno wywieść, co się kryje pod pojęciem „obsługi alarmu/zdarzenia /sprawy” – jakkolwiek nie można wykluczyć w ramach tej czynności obsługi połączenia na numery podmiotów ratowniczych lub podmiotów odpowiedzialnych za zapewnienie porządku publicznego i bezpieczeństwa, to stanowiłoby to raczej wynik daleko posuniętej dedukcji, która, stanowiąc przejaw życzliwej

interpretacji pisma, nie daje pewności, że zapewniono wymaganą funkcjonalność. Dalsza część wypowiedzi autora pisma także nie wskazuje na spełnienie warunku – z jej treści wynika, iż informacja o zdarzeniu, sytuacji wymagającej reakcji jest rozsyłana do jednej lub więcej jednostek ruchomych, co zdaje się wskazywać, że chodzi raczej o interwencję osobistą odpowiednich służb lotniska, aniżeli obsługę połączeń telefonicznych. Nie wynika zatem z tego, by zapewniona była funkcjonalność obsługi połączeń na numery podmiotów ratowniczych lub podmiotów odpowiedzialnych za zapewnienie porządku publicznego i bezpieczeństwa, a raczej – że informacje trafiają do jednostek ruchomych, a nie są przekazywane na numery podmiotów ratowniczych lub podmiotów odpowiedzialnych za zapewnienie porządku publicznego i bezpieczeństwa. Również ze złożonych przez Przystępującego Sygnity SA w Warszawie materiałów informacyjnych pobranych ze strony dostawcy narzędzi nie wynika, by spełniono warunek udziału w postępowaniu: materiały te dotyczą uniwersalnego systemu [modułowego], dającego różne możliwości konfiguracji i zestawienia, niewiele zaś mówią o konkretnym systemie, jaki został dostarczony. Ogólność opisu dokonanego w tym zakresie, w tym wynikającego z charakterystyki przedmiotowej dostawy płynącej z wszystkich dokumentów, zarówno złożonych przez Odwołującego Wasko SA w Gliwicach jak i zainteresowanego wykonawcę Sygnity SA w Warszawie nie pozwala dokonać rzeczowej oceny, czy mamy do czynienia z wdrożeniem systemu teleinformatycznego, czy raczej – jak by się mogło wydawać po analizie opisów dostawy – rozwinętego i wzbogaconego w dodatkowe funkcje systemu telewizji przemysłowej oraz kontroli dostępu, w tym czy system ten obejmuje wymagany system telekomunikacyjny. W tym bowiem zakresie nie sposób pomijać tych informacji, które zawarto w piśmie odbiorcy dostaw, a mówią, iż System nie jest zintegrowany z żadnym systemem telekomunikacyjnym – jakkolwiek fakt braku integracji z systemem telekomunikacyjnym nie musi jeszcze oznaczać, że w przedmiotowej dostawie nie mieści się taki system mający cechy samodzielnego, niemniej i to daje podstawy do wyjaśnienia zakresu dostawy. Nie sposób także – ze wskazanych wyżej względów – dokonać oceny, czy wykazywane zadanie spełnia warunek dotyczący funkcjonalności stanowiącej obsługę połączeń na numery podmiotów ratowniczych lub podmiotów odpowiedzialnych za zapewnienie porządku publicznego

i bezpieczeństwa. Powyższe zatem wymaga w pierwszym rzędzie wyjaśnienia zakresu dostawy, w ramach ponownego badania i oceny ofert, a następnie – w zależności od jego wyniku – rozważenia wymaga wezwania do uzupełnienia dokumentu na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Mając na uwadze powyższe, uznano, że potwierdziły się zarzuty naruszenia 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wezwania konsorcjum Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. w Warszawie oraz Novitus S.A. w Nowym Sączu; konsorcjum Techelon Sp. z o.o. w Warszawie Warszawa, Biuro Informatyczno Wdrożeniowe Koncept Sp. z o.o. w Krakowie i Palio S.A. w Warszawie; Ente Sp. z o.o. w Gliwicach; Comp S.A. w Warszawie; WASKO S.A. w Gliwicach; ZETO Rzeszów Sp. z o.o. w Rzeszowie; ISA Sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej, Fujitsu Technology Solution Sp. z o.o. w Warszawie; Konsorcjum WebtradeCenter Sp. z o.o. i NTT System S.A. w Warszawie – Wesolej; DGT Sp. z o.o. w Straszynie; Consortia Sp. z o.o. w Warszawie do uzupełniania dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, a także zarzut dotyczący uznania za wykazane spełnienie warunku udziału w postępowaniu przez Sygnity SA w Warszawie – co wobec tego wykonawcy powinno w pierwszym rzędzie skutkować wezwaniem do wyjaśnienia dokumentów.

Uwzględniając każde z odwołań, orzeczono w stosunku do każdego z nich, stosownie do postawionych żądań. Uwzględniono żądania odpowiednich odwołań wynikające z zakresu uwzględnionych zarzutów, to jest dotyczących niespełnienia przez wykonawców, których oferty zakwestionowano w odwołaniach postawionego warunku udziału w postępowaniu.

Nakazano Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert, wezwanie do uzupełnienia dokumentów (w następstwie uwzględnienia odwołania Wasko SA w Gliwicach a także unieważnienie decyzji o wyborze ofert najkorzystniejszych z dnia 1 lipca 2011 r. Powtarzając czynność badania i oceny ofert Zamawiający powinien w jednakowy sposób potraktować wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty i których dotyczy identyczna podstawa faktyczna i prawna – zgodnie z zasadą zachowania uczciwej

konkurencji i równości wykonawców, wyrażoną w art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

W zakresie stanowiącym postanowienie o kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 2) w zw. z § 3 pkt 1) i 2) *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania*

65

wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. Nr 41 poz. 238). Biorąc pod uwagę, że Zamawiający uwzględnił każde z odwołań, zaś wykonawcy, którzy przystąpili po jego stronie złożyli sprzeciwy wobec tego uwzględnienia: w sprawie KIO 1468/11 [odwołanie Intergraph Polska sp. z o.o. w Warszawie] - wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. w Warszawie oraz Novitus S.A. w Nowym Sączu; Ente Sp. z o.o. w Gliwicach; Comp S.A. w Warszawie; Wasko S.A. w Gliwicach, oraz w sprawie o sygn. KIO 1473/11 [odwołanie Wasko SA w Gliwicach] - wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. w Warszawie oraz Novitus S.A. w Nowym Sączu; Comp S.A. w Warszawie; Sygnity S.A. w Warszawie, wymienieni wykonawcy zostali obciążeni proporcjonalnie kosztami każdego z uwzględnionych odwołań. Do kosztów tych zaliczono odpowiednio proporcjonalną część wpisu uiszczonego w ramach każdego z postępowań odwoławczych oraz kosztów pełnomocnika Odwołującego [stanowiącą wynik ilorazu wpisu tj. 15.000 zł i wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3.600 zł przez liczbę wykonawców, którzy przystąpili i złożyli sprzeciw wobec uwzględnienia odwołania]: w spr. KIO 1468/11 – po 4.650 zł na rzecz Intergraph Polska sp. z o.o. w Warszawie od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. w Warszawie oraz Novitus S.A. w Nowym Sączu; Ente Sp. z o.o. w Gliwicach; Comp S.A. w Warszawie oraz Wasko S.A. w Gliwicach, zaś w spr. KIO 1473/11 - po 4.200 zł od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. w Warszawie oraz Novitus S.A. w Nowym Sączu; Comp S.A. w Warszawie i Sygnity S.A. w Warszawie.

Przewodniczący:

66