

Sygn. akt: KIO 1766/13
Sygn. akt: KIO 1769/13

WYROK
z dnia 23 września 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kawa
Marek Koleśnikow
Piotr Kozłowski

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **12 września 2013 r.** w Warszawie odwołań
wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 lipca 2013 r. przez
Odwolujących:

A. AMG.net S.A., ul. Łąkowa 29, 90-554 Łódź (sygn. akt: KIO 1766/13),
B. ESAPROJEKT Sp. z o.o., ul Długa 1-3, 41-506 Chorzów (sygn. akt: KIO 1769/13),

w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego** – Ministerstwo Sprawiedliwości, al.
Ujazdowskie 11, 00-950 Warszawa,

przy udziale **Wykonawców:**

A. zgłaszających swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO
1766/13, po stronie Zamawiającego:

a) ESAPROJEKT Sp. z o.o., ul Długa 1-3, 41-506 Chorzów,
b) Konsorcjum: Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o., Comp. S.A., Jutrzenki 116,
02-230 Warszawa,
c) SYGNITY S.A., al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa,

B. zgłaszających swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO
1769/13, po stronie Zamawiającego:

a) SYGNITY S.A., al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa,
b) AMG.net S.A., ul. Łąkowa 29, 90-554 Łódź.

1

orzeka:

1A. uwzględnia odwołanie Wykonawcy AMG.net S.A., ul. Łąkowa 29, 90-554 Łódź i nakazuje
Zamawiającemu unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty oraz ponowne badanie i
ocenę ofert.

1B. uwzględnia odwołanie Wykonawcy ESAPROJEKT Sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie, ul.
Długa 1 – 3 i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty oraz
powtórzenie czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty ESAPROJEKT Sp. z o.o. z
siedzibą w Chorzowie, ul. Długa 1 – 3 i dokonanie zaniechanej czynności wezwania
ESAPROJEKT Sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie, ul. Długa 1 – 3 do wyjaśnień treści
złożonych oświadczeń i dokumentów w trybie art. 26 ust. 4 ustawy,

2. kosztami postępowania obciąża **Zamawiającego** - Ministerstwo Sprawiedliwości, al.
Ujazdowskie 11, 00-950 Warszawa, i:

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

A. AMG.net S.A., ul. Łąkowa 29, 90-554 Łódź (sygn. akt: KIO 1766/13),
B. ESAPROJEKT Sp. z o.o., ul Długa 1-3, 41-506 Chorzów (sygn. akt: KIO 1769/13), tytułem
wpisów od odwołań,

2.2. zasądza od Zamawiającego - Ministerstwo Sprawiedliwości, al. Ujazdowskie 11, 00-950
Warszawa, na rzecz:

A. Odwołującego – AMG.net S.A., ul. Łąkowa 29, 90-554 Łódź (sygn. akt: KIO 1766/13),
kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy)
stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz
wynagrodzenia pełnomocnika,

B. Odwołującego – ESAPROJEKT Sp. z o.o., ul Długa 1-3, 41-506 Chorzów (sygn. akt: KIO 1769/13), kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

2

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:

Członkowie:

.....

3

Sygn. akt KIO 1766/13

Sygn. akt KIO 1769/13

UZASADNIENIE

Skarb Państwa – Ministerstwo Sprawiedliwości z siedzibą w Warszawie, Al. Ujazdowskie 11, zwany dalej „zamawiającym” prowadzi postępowanie o o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na zaprojektowanie, wykonanie i wdrożenie systemu informatycznego „Elektroniczne Księgi Wieczyste”, zwanego dalej „systemem”, wraz z modernizacją systemu Nowa Księga Wieczysta oraz prowadzenie nadzoru nad eksploatacją, świadczenie serwisu i wsparcia technicznego dla Systemu i wykonanie modyfikacji Systemu.

Zamówienie zostało wszczęte przez ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej za numerem 2012/S 249-412566 w dniu 28 grudnia 2012r.

Pierwszego wyboru najkorzystniejszej oferty zamawiający dokonał w dniu 7 czerwca 2013r., kiedy to poinformował wykonawców o wyniku postępowania w tym o wyborze oferty najkorzystniejszej tj. oferty wykonawcy AMG.net Spółki Akcyjnej z siedzibą w Łodzi, ul. Łąkowa 29 , przy cenie oferty 10 280 881,20 zł. brutto. Na drugim miejscu w rankingu ofert została sklasyfikowana oferta wykonawcy Sygnity Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 180 z ceną 14 784 000zł. brutto. Ponadto zamawiający poinformował o odrzuceniu ofert wykonawcy ESAPROJEKT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Chorzowie, ul. Długa 1-3, na podstawie przepisu art. 24 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010r. nr 113 poz. 759 ze zm. – dalej ustawy) w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy z uwagi na nie wykazanie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia określonego w rozdziale VI pkt. 2.1.1 ppkt. „a” specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) i o odrzuceniu oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie publiczne Enigmę Systemy Ochrony Informacji spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Jutrzenki 116 i Comp Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie, ul. Jutrzenki 116 na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy z uwagi na nie wykazanie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia określonego w rozdziale VI pkt. 2.1.1 ppkt. a i b siwz oraz warunku dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym określonego w rozdziale VI pkt 2.1.2 siwz., Nadto na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy z uwagi na niezłożenie wystarczających wyjaśnień dotyczących elementów złożonej oferty mających wpływ na wysokość łącznej ceny brutto oferty.

4

Wymienieni wykonawcy których oferta nie została uznana za najkorzystniejszą, a także Ci którzy zostali wykluczeni z postępowania złożyli odwołania od czynności

zamawiającego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (KIO). Odwołania te na mocy zarządzenia Prezesa KIO zostały skierowane do łącznego ich rozpoznania.

W trakcie rozpatrywania odwołań przez KIO – a przed wydaniem orzeczenia, zamawiający pismem z dnia 10 lipca 2013 r. przesłanym wykonawcom wcześniej rano tego samego dnia i dodatkowo wręczonym na rozprawie w tym dniu poinformował, że podjął czynność unieważnienia czynności wyboru oferty AMG.net S. A. i dokonał wykluczenia tego wykonawcy z postępowania. Nastąpiło to w wyniku uwzględnienia części zarzutów odwołania wykonawcy Esaprojekt Sp. z o. o. z dnia 17 czerwca 2013 r. Podstawą wykluczenia było naruszenie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy, tj. złożenia przez wykonawcę AMG.net S.A. nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania,

W zakresie **odwołania KIO 1766/13** odwołujący wykonawca AMG.net S.A. (dalej AMG) zarzucił zamawiającemu podjęcie niezgodnych z ustawą Pzp czynności polegających na:

- 1) Unieważnieniu czynności wyboru oferty odwołującego z dnia 7 czerwca 2013 r.;
- 2) Wykluczeniu odwołującego z postępowania i uznania jego oferty za odrzuconą;
- 3) dokonaniu wyboru oferty SYGNITY S.A. z siedzibą w Warszawie (02-846) przy Al. Jerozolimskich 180,

- wskutek takiego postępowania zamawiającego zostały naruszone przepisy art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 24 ust. 4 ustawy Pzp.

Podnosząc powyższe zarzuty odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu :

1. unieważnienia czynności wyboru oferty SYGNITY S.A.;
2. unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania i uznania jego oferty za odrzuconą;
3. powtórzenia czynności badania i oceny ofert

Uzasadniając zasadność podniesionych zarzutów na wstępie stwierdził, że w wyniku naruszenia przepisów ustawy Pzp interes odwołującego doznał uszczerbku w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, albowiem wskutek błędów zamawiającego podjęta uprzednio czynność wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej została bezprawnie unieważniona, a zamawiający dokonał wyboru oferty Sygnity S.A która to oferta nie jest najkorzystniejsza w tym postępowaniu.

Stwierdził, że w wyniku podjętych przez zamawiającego czynności w dniu 10 lipca 2013 roku wobec jego oferty , zamawiający:

I. dokonał unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty AMG.net S.A., ul. Łąkowa 29, 90-554 Łódź z łączną ceną brutto za wykonanie przedmiotu zamówienia 10.280.881,20 zł;

5

II. wykluczył Wykonawcę AMG.net S.A., ul. Łąkowa 29, 90-554 Łódź, zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy, ponieważ - zdaniem zamawiającego - Wykonawca złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania.;

III. uznał ofertę AMG.net S.A., ul. Łąkowa 29, 90-554 Łódź za odrzuconą, zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy, ponieważ ofertę Wykonawcy wykluczonego z postępowania uznaje się za odrzuconą;

IV. dokonał wyboru oferty złożonej przez SYGNITY S.A., Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa jako oferty najkorzystniejszej, z łączną ceną brutto za cały przedmiot zamówienia 14.784.000,00 zł.

Zarzucając zamawiającemu błędy w dokonanych ustaleniach co do jego oferty wskazał, że w zawiadomieniu o wykluczeniu z dnia 10 lipca 2013 r. zamawiający podniósł, że nieprawdziwe są zapewnienia odwołującego co do zakresu i charakteru usług wymienionych w pozycjach 2, 3 oraz 5 Wykazu wykonanych usług (Załącznik nr 7 do SIWZ). Przy czym tych ustaleń zamawiający, jak sam przyznaje, dokonał na bazie twierdzeń zawartych w odwołaniu wykonawcy ESAPROJEKT. Kwestionowane zadania zostały wymienione w wykazie na potwierdzenie odpowiednio warunku z rozdziału VI pkt 2.1.1 lit. a), b oraz c) SIWZ. Przy czym oprócz nich, rzeczony Wykaz zawierał jedną dodatkową usługę na potwierdzenie spełniania warunku z rozdziału VI pkt 2.1.1 lit. a) SIWZ - pod pozycją 1 Wykazu,, a także jedną dodatkowo na potwierdzenie warunku z rozdziału VI pkt 2.1.1 lit. b) SIWZ - pod pozycją 4 Wykazu, oraz siedem usług na potwierdzenie warunku z rozdziału VI pkt 2.1.1 lit. c) SIWZ - pozycje 6 i 8-13

Nadto wskazał, że z pisma zamawiającego z dnia 8 lipca 2013 r. Odpowiedź na odwołania - złożonego na rozprawie w dniu 8 lipca 2013 r. - wynika, że zamawiający uznał, iż warunek

rozdziału VI pkt 2.1.1 lit. c) potwierdzają usługi z pozycji 9,10 i 13 Wykazu, niezależnie od zawartości wykazu w poz. 5. Ponadto, na rozprawie w dniu 10 lipca 2013 r. zamawiający podał do protokołu, że warunek z Rozdziału VI pkt 2.1.1 lit. a) SIWZ znajduje potwierdzenie w usłudze wskazanej w pozycji 1 wykazu i ją przede wszystkim brał pod uwagę dokonując pozytywnej weryfikacji podmiotowej odwołującego.

Stwierdził, że zamawiający jako podstawy wykluczenia nie wskazał art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, a tym samym uznał, że w swojej ofercie odwołujący wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu. W świetle takich faktów czynność wykluczenia AMG.net S.A. z dnia 10 lipca 2013 r. jest całkowicie bezpodstawną. Tym samym biorąc pod uwagę, że w świetle powyższego odwołujący wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu poprzez pozostałe (niekontestowane) usługi wymienione w Wykazie, to nawet w przypadku uznania informacji podanych przy pozycjach 2, 3 i 5 Wykazu za nieprawdziwe (czemu Odwołujący stanowczo zaprzecza), nie miałyby to wpływu na wynik postępowania. Jeśli zatem w innych miejscach niż powyżej wskazane znajduje się dostatecznie dużo danych, aby stwierdzić, że

6

wykonawca spełnia warunki podmiotowe, to wątpliwości co do pozostałych nie mają doniosłości prawnej. Dlatego też wykluczenie należy uznać za bezpodstawną gdyż w takiej sytuacji podane informacje nie mają żadnego wpływu na wynik postępowania.

Wskazał również, że nawet z pominięciem spornych pozycji Wykazu odwołujący potwierdził, że spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia. Odwołujący skutecznie potwierdził bowiem za pomocą złożonego wraz z ofertą wykazu usług (oraz wykazu złożonego w odpowiedzi na wezwanie do uzupełniania dokumentów), że spełnia poszczególne wymogi dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia wymienione w Rozdziale VI pkt 2.1.1 SIWZ. W tym stanie rzeczy wykluczenie z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp narusza wspomniany przepis.

Podał również, że jego argumentacja znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie KIO, przywołał iż Izba w wyroku z dnia 28 stycznia 2013 r., sygn. akt: KIO 64/13) stwierdziła, że: *"Podanie nieprawdziwych informacji wiąże się ze świadomym wskazaniem przez wykonawcę informacji odbiegających od rzeczywistości które miały na celu wprowadzenie w błąd przez wykonawcę zamawiającego w celu uzyskania zamówienia publicznego"*.

Nadto dla skuteczności wykluczenia wykonawcy w oparciu o przepis art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, niezbędne jest dowiedzenie poza wszelką wątpliwością, iż wykonawca podał informacje nieprawdziwe (niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy), uczynił to umyślnie, a ponadto mają one wpływ lub mogą mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Przy czym to na zamawiającym spoczywa obowiązek wykazania w sposób niebudzący wątpliwości, że ziszczyły się przesłanki wykluczenia wykonawcy, o których mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wykonawcy AMG wniósł o odrzucenie tego odwołania, względnie o jego oddalenie.

W uzasadnieniu wniosku o oddalenie odwołania wskazał na fakt, że AMG na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale VI pkt 2.1.1 ppkt c, tj. *wykonania (albo wykonywania) przez okres co najmniej 12 miesięcy usługi obejmującej prowadzenie nadzoru nad eksploatacją, świadczenie serwisu i wsparcia technicznego systemu informatycznego obsługującego co najmniej 300 lokalizacji i co najmniej 5000 użytkowników*, wykazał w pkt. 5 wykazu usług (str. 49 oferty) usługę wykonaną na rzecz Miasta Białystok. Wykonawca AMG w wykazie usług oświadczył, że:

1. W ramach projektu wykonano m. in. trwającą 12 miesięcy usługę, obejmującą prowadzenie nadzoru nad eksploatacją, świadczenie serwisu i wsparcia technicznego informatycznego obsługującego ponad 300 lokalizacji oraz ponad 500 systemu użytkowników.

2. Usługa była wykonywana od 23.04.2010 do 16.05.2011.

Na potwierdzenie należytego wykonania usługi AMG załączył protokół odbioru

7

końcowego umowy z dnia 16 maja 2011 r., której przedmiotem było „zaprojektowanie, budowa, wykonanie i wdrożenie zintegrowanego systemu elektronicznej karty miejskiej”. (str. 60 oferty), czyli wykonania systemu, a nie usługi nadzoru nad jego eksploatacją. Z protokołu wynikało, że wykonawcą systemu jest firma BULL Polska.

Zamawiający wniósł o złożenie przez AMG wyjaśnień w tym zakresie zadając pytania;

a) Proszę o wyjaśnienie, w miarę możliwości udokumentowane, który z załączonych dokumentów potwierdza należyte wykonanie usługi nr 5 w ciągu 12 miesięcy w okresie 3 - letnim przed terminem składania ofert.

b) Proszę o wyjaśnienie, w jaki sposób „System Karty Miejskiej SmartCity dla Miasta Białystok” obsługuje co najmniej 300 lokalizacji i co najmniej 5000 użytkowników.

AMG w dniu 17 kwietnia 2013 roku udzielił następujących odpowiedzi:

a) Dokument potwierdzający należyte wykonanie usługi na rzecz Miasta Białystok został załączony do oferty Wykonawcy na str. 60.

b) Wskazany „System Karty Miejskiej SmartCity dla Miasta Białystok” obsługuje co najmniej 300 lokalizacji i co najmniej 5000 użytkowników, w sposób wystarczający do wskazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w rozdz. VI pkt 2.1.1. c) SIWZ.

2.1.1. c) SIWZ.

Nadto Wykonawca AMG na potwierdzenie warunku opisanego w Rozdziale VI pkt 2.1.1.

c) SIWZ wykazał jeszcze 2 usługi pod poz. 6 i 7, jednak załączone referencje także nie potwierdzały wykonania usług prowadzenia nadzoru nad eksploatacją, świadczenia serwisu i wsparcia technicznego systemu informatycznego, co było wymagane w SIWZ.

AMG podtrzymał w piśmie z dnia 6 maja 2013 r. oświadczenie, że protokół odbioru końcowego umowy na wykonanie systemu informatycznego potwierdza należyte wykonanie usługi spełniającej wymagania określone w pkt. 2.1.1. c) SIWZ.

Tymczasem z uzasadnienia odwołania z dnia 7 czerwca 2013 roku wykonawcy Esaprojekt oraz z informacji przedstawionych na rozprawie w dniach 8 i 10 lipca 2013 roku wynikało, że system karty miejskiej dla Białegostoku obejmuje łącznie co najwyżej 80 stanowisk sprzedaży (punkty obsługi klienta) i 4 stanowiska personalizacji kart. Nawet jeżeli przyjąć, że każde z tych stanowisk znajduje się w oddzielnej lokalizacji, to jest to co najwyżej 84 lokalizacji, a nie 300. Na rozprawie ustalono także, że co prawda zamówiono 280 komputerów pokładowych do autobusów, ale autobus nie może być uznany za lokalizację systemu, w której prowadzony jest nadzór nad eksploatacją, świadczenie serwisu i wsparcia technicznego systemu. Jakiegokolwiek usługi serwisowe i nadzór nad eksploatacją systemu odbywają się nie w autobusie, jako odrębnej lokalizacji, lecz w bazie autobusowej (zajezdni).

Zatem według zamawiającego, wykonawca AMG świadomie wskazał nieprawdziwe informacje w tym zakresie, zarówno w wykazie usług, jak i w wyjaśnieniach z dnia 17 kwietnia 2013 roku. Miały one na celu wprowadzenie zamawiającego w błąd co do zakresu

8

wykonywanej usługi, daty jej wykonania i podmiotu na rzecz którego była świadczona, jednakże w rzeczywistości oświadczenia wykonawcy AMG nie były spójne i zbieżne, a wręcz ze sobą sprzeczne.

Ponadto zamawiający podniósł, że z wykazu usług wynikało, że usługa obejmująca prowadzenie nadzoru nad eksploatacją, świadczenie serwisu i wsparcia technicznego systemu informatycznego była wykonywana w okresie od 23 kwietnia 2010 roku do 16 maja 2011 roku. Nie było to jednak możliwe wobec odbioru końcowego umowy obejmującej wykonanie systemu informatycznego, potwierdzonego protokołem z dnia 16 maja 2011 roku (str. 60), gdyż nadzór nad eksploatacją systemu i świadczenie serwisu może odbywać się dopiero po wdrożeniu systemu, które następuje po jego końcowym odbiorze, czyli po 16 maja 2011 roku.

W uzupełnieniu wykazu usług (pismo z dnia 6 maja 2013 roku) potwierdzających spełnianie warunku 2.1.1. c) AMG wskazał m.in. usługę wykonaną na rzecz BULL Polska wykonywaną w okresie 17 maja 2011 roku - 14 lutego 2013 roku polegającą na utrzymaniu systemu karty miejskiej dla Białegostoku (poz. 13). Była to informacja potwierdzająca podanie nieprawdziwych informacji w pierwotnej treści oferty, ponieważ potwierdzała, że nadzór nad eksploatacją systemu rozpoczął się dopiero po jego odbiorze w dniu 16 maja 2011 roku, co AMG przyznał to także w odwołaniu z dnia 19 lipca 2013 roku, pkt. 14.3, jednocześnie przyznając, że poprzednio przekazane informacje odbiegały od stanu rzeczywistego.

Ponadto zamawiający zauważył, że dokonując analizy wykazu usług w świetle prezentowanych w tej sprawie przez AMG na różnych etapach postępowania wyjaśnieniach stwierdzić należy jednoznacznie że informacje te są sprzeczne, co w konsekwencji rozstrzyga o fakcie nieprawdziwości jednych z nich. Jest to o tyle istotne, że w przypadku nieprawdziwych informacji w odwołaniu w ostateczny sposób rozstrzygałoby o niezasadności

wniesionego środka ochrony prawnej, natomiast w przypadku nieprawdziwości informacji zawartych w złożonej ofercie - wówczas objawia się okoliczność - złożenia informacji nieprawdziwej ze skutkiem wykluczenia w przedmiotowego postępowania i to bez możliwości wezwania do uzupełnienia w trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił między innymi wykonawca Esaprojekt, który w złożonym na rozprawie piśmie procesowym wniosł o oddalenie odwołania wykonawcy AMGH, gdyż ten składając ofertę, a także wyjaśnienia na wezwanie zamawiającego składał oświadczenia niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy, a tym samym złożył nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania. W zakresie wykazanej dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia wykonawca AMG w ofercie wykazał się doświadczeniem, które nie ma charakteru zbliżonego do świadczenie serwisu i wsparcia technicznego dla

9

systemu informatycznego „Elektroniczne Księgi Wieczyste”, który jest systemem rozproszonym składającym się z systemu centralnego oraz lokalnych systemów obsługi dedykowanych zadań umiejscowionym na obszarze całego kraju. Utrzymanie tego typu systemu wymaga zapewnienia działania oprogramowania w systemie centralnym i systemach zlokalizowanych w pozostałych miejscach eksploatacji, wsparcie użytkowników oraz nadzór nad procesem przetwarzania danych.

Zapewnienie nadzoru nad eksploatacją, świadczenie serwisu i wsparcia technicznego systemu elektronicznej karty miejskiej (systemu zlokalizowanego w jednej miejscowości) wymaga zasadniczo innych umiejętności technicznych od wykonawcy i jego personelu. Utrzymanie systemu elektronicznej karty miejskiej obejmuje przede wszystkim obsługę kart elektronicznych oraz urządzeń pracujących jako czytniki kart elektronicznych znajdujących się głównie w pojazdach. Zadanie takie nie ma elementu wsparcia użytkowników ponieważ użytkowanie karty jest zadaniem prostym, intuicyjnym i w swoim założeniu musi być bezawaryjne, a ponadto, tak jak zostało wyżej wskazane, nie obejmuje usług serwisu i wsparcia systemu informatycznego obsługującego co najmniej 300 lokalizacji.

Jego zdaniem bezopornym jest, że zamawiający wymagał od wykonawców wykazania się usługami odpowiadającymi swoim zakresem przedmiotowi zamówienia, a w tym przypadku zamawiający w precyzyjny sposób go określił. W zakres zamówienia wchodził przecież również świadczenie usługi serwisowej (m.in. rozdział III SIWZ, pkt. 2.2 c), czyli *usuwanie awarii i uszkodzeń Systemu oraz skutków awarii Systemu, sprzętu i oprogramowania, a także wszelkich negatywnych skutków spowodowanych korzystaniem z błędnie działających wersji Systemu, we wszystkich lokalizacjach funkcjonowania Systemu (łącznie z ewentualnymi wyjazdami do poszczególnych lokalizacji)*. Świadczenie takiej usługi wymaga innych kwalifikacji organizacyjnych, zarządczych niż te, które wynikają z usługi przedstawionej przez AMG.Net. Inaczej przecież wygląda sama organizacja serwisu dla jednej miejscowości, a inaczej dla systemu rozproszonego po całym kraju. Tym samym wykonawca AMG.Net złożył nieprawdziwe informacje, które miały lub mogły mieć wpływ na wynik postępowania w dniu złożenia oferty, a następnie na wątpliwości zamawiającego wyrażone wezwaniem do uzupełnienia dokumentów/wyjaśnienia (wezwanie z dnia 25 maja 2013 r.), potwierdził swoje stanowisko oświadczając, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie wymagania określonego w rozdziale VI, punkt 2.1.1 c) SIWZ.

W zakresie wykazania się spełnieniem powyższego wymogu w zakresie warunku „b” dotyczącym wykonywania usługi dla miasta Tarnowa przystępujący podniósł, że w wykazie tym oświadczono, że wskazany projekt obejmował integrację z E-puap. Wbrew oświadczeniu wykonawcy integracja systemu z E-puap we wskazanym projekcie nie była zrealizowana co zostało potwierdzone wyrokiem KIO z dnia 23 sierpnia 2013 r. (sygn. Akt. KIO

10

1463/13,1468/13,1476/13). W związku z powyższym należy wskazać, że AMG.Net przedstawiając oświadczenie w ofercie, z którego wynika, że wskazany projekt w wykazie usług dotyczył integracji z E-PUAP złożył również w tym przypadku nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Podobne stanowisko w sprawie zajął drugi z przystępujących – wykonawca Sygnity S.A. który odnośnie spełniania warunku udziału w postępowaniu wskazanego w pkt „c” dodał, że

jego zdaniem odwołujący w żaden sposób nie może traktować za lokalizację, którą wymaga Zamawiający w SIWZ - lokalizacji czytników kontrolerskich czy lokalizacji urządzeń umieszczonych w autobusach. Określenie 'lokalizacja' winno wiązać się z określonym pomieszczeniem. Jego zdaniem uznanie przez odwołującego za lokalizację ww. lokalizacji, czytników w autobusach itp. wskazuje na to, że odwołujący nie spełnił warunku udziału w postępowaniu, a lokalizację przywołał po to, aby takie zamówienie uzyskać, co świadczy o chęci wprowadzenia w błąd zamawiającego. Wskazał, że pomimo wzywania odwołującego przez zamawiającego do wyjaśnień potwierdzał, że stawiane mu wymagania są spełnione, a więc wytwarzał przekonanie u zamawiającego, że wykazana usługa potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Podobne stanowisko zawarł co do wymagań dotyczących rozdziału VI punkt 2.1.1 ppkt a i b.

Również Przystępujący (konsorcjum: Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o., Comp. S.A.) wniósł o oddalenie odwołania. W uzupełnieniu stanowiska zamawiającego i przystępujących wskazał, że odwołujący w zakresie trzech głównych warunków udziału w postępowaniu na wstępnym etapie składania i badania ofert podaje dane, które w wyniku dodatkowych wyjaśnień czy uzupełnień okazują się nieprawdziwe. Tym samym trudno uznać, że było to wynikiem pomyłki odwołującego, a nie wynikiem jego celowego działania.

W zakresie odwołania o sygn KIO 1769/13 wykonawcy ESAPROJEKT

Zamawiający na rozprawie w dniu 10 lipca 2013 roku dokonał częściowego uwzględnienia zarzutów wykonawcy Esaprojekt podniesionych w zakresie wykonawcy AMG, jednakże co jego własnej oferty to podobnie jak przy poprzednim wyborze najkorzystniejszej oferty ponownie wykluczył go z postępowania podając taką samą jak przy wykluczeniu dokonanym w dniu 7 czerwca 2013 roku, która została objęta odwołaniem sygn. akt KIO 1468/13). podstawę faktyczną i prawną wykluczenia. Wobec powyższego odwołujący Esaprojekt w wniesionym odwołaniu o sygn KIO 1769/13 ponowił te same zarzuty co w poprzednim odwołaniu, a także dodatkowo podniósł nowy zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust 1 i art. 7 ust. 3 Ustawy - poprzez dokonanie wyboru oferty Sygnity.

W tym zarzucie zarzucił zamawiającemu, że dokonanie przez zamawiającego wyboru oferty

11

Sygnity jest niezgodne z ustawą Pzp, gdyż oferta odwołującego jest ofertą korzystniejszą w świetle kryteriów oceny ofert.

Podniósł iż wykluczenie odwołującego z postępowania z tych samych przyczyn, co podane w czynności wykluczenia objętych odwołaniem KIO 1468/13 - bez oczekiwania na rozstrzygnięcie tego odwołania - jest niezgodne z ustawą Pzp. W ocenie odwołującego - pomimo że ustawa Pzp wprost nie zakazuje zamawiającemu dokonywania w trakcie postępowań odwoławczych czynności faktycznych - to taka czynność jak wybór oferty w trakcie postępowań odwoławczych - gdzie ważą się losy ofert korzystniejszych ofert wybranej, czy powtórzenie czynności objętej będącym w toku postępowaniem odwoławczym - jest niezgodna z zasadami ustawy. W świetle powołanych przepisów ustawy Pzp zamawiający winien z czynnością wyboru oraz z kolejnymi czynnościami podejmowanymi w postępowaniu poczekać do rozstrzygnięcia będącego w toku postępowania odwoławczego.

Do tego postępowania odwoławczego w tej sprawie po stronie zamawiającego przystąpiło dwóch wykonawców tj. SYGNITY S.A., al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa, oraz wykonawca AMG.net S.A., ul. Łąkowa 29, 90-554 Łódź.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść SIWZ, treści odwołań, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę treść pism procesowych oraz oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępujących złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje: odwołania zasługują na uwzględnienie

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołań na etapie posiedzenia, gdyż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne ich rozpoznanie, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, pomimo zgłoszenia takiego wniosku przez zamawiającego. Ponadto Izba stwierdziła, że wypełnione zostały przesłanki istnienia interesu odwołujących o których mowa w art. 179 ust.1 ustawy Pzp w uzyskaniu

przedmiotowego zamówienia, oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Również przystępujący wykazali posiadanie interesu w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść strony do której przystąpili.

Izba postanowiła nadto zaliczyć w poczet materiału dowodowego niezbędnego do rozstrzygnięcia przedmiotowych odwołań, dokumenty akt odwoławczych dotyczących postępowań zakończonych wyrokiem Izby z 23 sierpnia 2013 roku.

W zakresie odwołania o sygn. akt **KIO 1771/13** wniesionego przez konsorcjum wykonawców Enigma Systemy Ochrony Informacji spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Jutrzenki 116 i Comp Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie, ul. Jutrzenki 116 postępowanie odwoławcze zostało umorzone z powodu nie wykazania

12

przez odwołującego nie spełniania wymogu dołączenia do odwołania dowodu, przesłania kopii odwołania zamawiającemu.

Na wstępie merytorycznego rozpoznawania odwołań za istotne Izba uznaje przedstawienie w skrócie stanu faktycznego spraw w jakich ma miejsce rozpoznawanie przedmiotowych odwołań. Otóż wskazać należy, że zamawiający pierwszego wyboru najkorzystniejszej oferty dokonał w dniu 7 czerwca 2013 roku. W wyniku dokonanej w tym dniu oceny ofert i czynności wyboru oferty najkorzystniejszej za którą została uznana oferta wykonawcy AMG.net SA. Zamawiający także dokonał wykluczenia między innymi wykonawców . ESAPROJEKT Sp. z o.o., oraz Konsorcjum: Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o..

W wyniku złożonych odwołań przez wykonawców ESAPROJEKT Sp. z o.o.; Konsorcjum: Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o oraz Sygnity S.A. zamawiający w dniu 10 lipca, w trakcie trwania postępowania odwoławczego zainicjowanego odwołaniami ww. wykonawców dokonał unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy AMG.net SA i dokonał wykluczenia tego wykonawcy z postępowania. Również ponownie wykluczeni z postępowania zostali wykonawcy ESAPROJEKT Sp. z o.o., oraz Konsorcjum: Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o..

Za najkorzystniejszą ofertę wobec powyższych czynności została uznana oferta wykonawcy Sygnity S A, która złożyła ofertę droższą od wykonawcy AMG.net SA o ponad 4,5 miliona złotych.

W związku z faktem, że postępowanie odwoławcze przed KIO było w toku, Izba przeprowadziła postępowanie w tym zakresie i wydała w dniu 23 sierpnia 2013 roku orzeczenie w sprawach wymienionych powyżej odwołań o sygn. akt KIO 1463/13;1468/13 i 1476/13.

W zakresie zarzutów ww. odwołań dotyczących niespełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę AMG.net Izba w ww. wyrokach z 23 sierpnia 2013 roku stwierdziła iż:

- 1) W zakresie zarzutu niespełniania przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia określonego w Rozdziale VI pkt 2.1.1. lit a), to zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż jak wynika z oświadczenia zamawiającego złożonego na rozprawie w dniu 10 lipca 2013r. zamawiający ocenił jako spełniającą jego wymagania usługę opisaną w poz. 1 wykazu tj. projekt Pole Emploi.(str 67 uzasadnienia). Natomiast kwestionowany przez odwołujących projekt Chorus został wskazany w poz. 2 wykazu usług.
- 2) Również zdaniem Izby wskazanym w wyroku z dnia 23 sierpnia 2013 roku nie zasługuje na uwzględnienie zarzut w zakresie zaniechania przez zamawiającego wykluczenia przystępującego AMG.net z postępowania z powodu nie wykazania spełniania warunku

13

udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia określonego w Rozdziale VI pkt 2.1.1. lit b) siwz w poz. 3 wykazu usług (str 73 uzasadnienia) tj, usługi wykonanej dla Miasta Tarnów.

- 3) Także zdaniem Izby, w zakresie zarzutu zaniechania wykluczenia wykonawcy AMG.net z postępowania, pomimo tego, że według odwołującego wykonawca ten nie wykazał w poz. nr 5 wykazu usług spełniania warunku udziału w postępowaniu opisanego w roz. VI pkt 2.1.1. lit. c, to zarzut nie potwierdził się. Odwołujący ESAProjekt twierdził, że zamawiający nieprawidłowo ocenił wykaz AMG.net w tej pozycji i nieprawidłowo przyjął, że pozycja ta

spełnia wymagania zamawiającego opisane w rozdz. VI pkt 2.1.1. lit. c SIWZ. Zamawiający natomiast na rozprawie stwierdził, że w dacie dokonywania wyboru oferty najkorzystniejszej poz. nr 5 wykazu nie potwierdziła w jego ocenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie lit. c roz. VI pkt 2.1.1. Jako spełniające jego wymagania w tym zakresie uznał inne usługi wskazane w poz 9,10 i 13 wykazu.

Przed dokonaniem merytorycznej oceny zasadności podniesionych zarzutów Izba uznaje za celowe przywołanie wynikających z dorobku orzecznictwa i doktryny możliwości zastosowania wobec wykonawcy sankcji z art. 24 ust 2 pkt 3 dotyczący możliwości wykluczenia go z postępowania za podanie nieprawdziwych informacji.

Na wstępie wskazać należy, że interpretacja powyższego przepisu, w zakresie przesłanek możliwości wykluczenia wykonawcy z postępowania, winna być dokonywana w myśl Dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. U. UE z dnia 30 kwietnia 2004 r.). Zgodnie z obowiązkiem państw członkowskich UE, przepisy prawa krajowego Państwa Członkowskiego muszą uwzględniać przepisy prawa wspólnotowego. Przepis art. 45 ust. 2 lit. g) w/w Dyrektywy stanowi wskazówkę interpretacyjną dla omawianej podstawy wykluczenia, wskazując jednoznacznie na element zawinienia wykonawcy w złożeniu nieprawdziwych informacji. Stanowi on bowiem, że z udziału w zamówieniu można wykluczyć każdego wykonawcę, który „*jest winny poważnego wyprowadzenia w błąd w zakresie przekazania lub nieprzekazania wymaganych informacji*”. Ocena, czy błąd ma charakter poważny, czy też nie należy do zamawiającego, który powinien dokonać jej oceny na podstawie obiektywnych czynników.

Stosownie do treści art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania. Wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego może nastąpić jedynie w przypadku kumulatywnego spełnienia przesłanek:

- musi dojść do złożenia nieprawdziwych informacji;

14

- informacje te winny zostać złożone przez wykonawcę - w rozumieniu art. 2 pkt 11 ustawy Pzp;

- złożenie nieprawdziwych informacji ma nastąpić w toku postępowania o udzielenie zamówienia w rozumieniu art. 2 pkt 7a ustawy Pzp;

- złożenie nieprawdziwych informacji ma wpływ lub może mieć wpływ na wynik tego postępowania.

Dla dokonania wykluczenia wykonawcy na podstawie ww. przepisu nie jest wystarczające wykazanie nieprawdziwości przekazanych informacji. Dla zaistnienia przesłanki wykluczenia wynikającej z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp niezbędne jest dodatkowo wykazanie przez zamawiającego, za pomocą dostępnych przez ustawę Pzp, że w danych okolicznościach złożenie nieprawdziwych informacji miało lub mogło mieć wpływ na wynik tego postępowania. Tym samym zamawiający oceniając dokonane ustalenia może wykluczyć wykonawcę z postępowania tylko wtedy gdy nabędzie pewność co tego, że złożenie nieprawdziwych informacji było wynikiem celowego i zamierzonego działania wykonawcy i ponadto te informacje mają lub mogą mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Powyższe przesłanki do możliwości wykluczenia muszą zaistnieć kumulatywnie.

Podobne stanowisko w tym zakresie wynika również z z uzasadnienia do wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 19.07.2012r. sygn.akt IVCa 63/12 w którym stwierdzono iż *przepis art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp ma zastosowanie tylko w warunkach celowego, zawinionego i zamierzonego zachowania wykonawcy, podjętego z zamiarem*

w błąd i podania nieprawdziwych

informacji w celu wprowadzenia zamawiającego

wykorzystania tego błędu do uzyskania zamówienia publicznego. Jednocześnie zamawiający powinien uzyskać pewność, że złożenie nieprawdziwych informacji nie było skutkiem omyłki. Dokonując oceny tej sytuacji zamawiający winien brać pod uwagę okoliczności na chwilę składania tych oświadczeń przez wykonawcę, a nie na chwilę ich oceny przez zamawiającego.

Odnosząc się do kwestii winy wykonawcy w podaniu nieprawdziwych informacji to w

zasadzie zawsze można stwierdzić iż podanie nieprawdziwych informacji jest w pewnym stopniu zawinione przez tegoż wykonawcę.

W tym zakresie zasadne będzie przywołanie orzecznictwa sądów w tym zakresie. I tak Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 8 marca 2006 r. sygn. akt: ACa 1018/05 (niepubl.) stwierdził, że *postępowanie o zamówienie publiczne jest postępowaniem w obrocie profesjonalnym, wykonawcy winni zatem wykazać podwyższoną staranność przejawiającą się zawodowym charakterem ich działalności*. Również Sąd Najwyższy odnosząc się do obowiązków podmiotów prowadzących działalność gospodarczą w uzasadnieniu wyroku z dnia 7 listopada 2012 r. sygn. akt IV CSK 121/12 stwierdził, że „*wykonawca odpowiada za*

15

winę własną; polega ona na niedołożeniu należytej staranności w wykonywaniu obowiązku, przy uwzględnieniu zawodowego charakteru działalności przedsiębiorcy (art. 355 § 2 k.c. w związku z art. 14 p.z.p.). Jeżeli wykonawca obowiązek wykonywa przy pomocy innych osób, ponosi odpowiedzialność za te osoby (art. 474 k.c. w związku z art. 14 p.z.p.). Zaniedbania przeło osób, za pomocą których wykonawca wykonywał nałożony na niego przez zamawiającego obowiązek nie są przyczynami nieleżącymi po jego stronie.”

Odnosząc się do powyższej kwestii stwierdzić jednakże należy, że powyższy rodzaj stopień winy wykonawcy w myśl przepisu art. 45 ust. 2 lit. g) w/w Dyrektywy nie jest wystarczający do wykluczenia wykonawcy. Jak stwierdził w uzasadnieniu wyroku z dnia 19.07.2012r. sygn.akt IVCa 63/12 Sąd Okręgowy w Warszawie, że *powołany przepis (art. 24 ust.2 pkt 3) ma zastosowanie w warunkach celowego, zawinionego i zamierzonego zachowania wykonawcy, podjętego z zamiarem podania nieprawdziwych informacji w celu wprowadzenia zamawiającego w błąd i wykorzystania tego błędu dla uzyskania zamówienia publicznego*. Tym samym musi tutaj zaistnieć wina umyślna wykonawcy, a nie działanie pod wpływem błędu czy w wyniku niedbalstwa.

Ponadto zamawiający dla wykluczenia wykonawcy winien fakt zaistnienia winy umyślnej w działaniu wykonawcy wykazać przy pomocy dostępnych środków przewidzianych w ustawie Pzp. (niezasadne zdaniem składu orzekającego jest oczekiwanie udowodnienia winy, gdyż jest to raczej domena prawa karnego). W tej materii Sąd Okręgowy w Krakowie w wyroku z 7 stycznia 2009 r., sygn. akt XII Ga 433/08 stwierdził, że *dla zastosowania sankcji wykluczenia wykonawcy z postępowania z powodu złożenia nieprawdziwych informacji, nie jest więc wystarczające jedynie „uprawdopodobnienie” przez zamawiającego złożenia nieprawdziwych informacji*”. Taki pogląd wynika również ze stanowiska Izby wyrażonego w wyroku KIO 73/11 w którym stwierdzono, że *zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Izby okoliczności podania informacji nieprawdziwych powinny być wykazane w sposób nie budzący wątpliwości, z uwagi na skutek jaki niesie zastosowanie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, tj. obowiązek wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu*”.

Odnosząc się do kolejnej przesłanki z art. 24 ust 2 pkt 3 której zaistnienie jest warunkiem *sine qua non* umożliwiającym zamawiającemu wykluczenie wykonawcy z powodu podania nieprawdziwych informacji, tj wpływu nieprawdziwej informacji na wynik postępowania, podnieść należy, że zamawiający winien wykazać iż te nieprawdziwe informacje miały rzeczywisty lub co najmniej hipotetyczny wpływ na wynik postępowania.

Przyjęcie iż wszystkie informacje składane są przez wykonawcę w celu uzyskania zamówienia *ex definitione* są informacjami, które mogą mieć wpływ na wynik postępowania jest niedopuszczalne, gdyż stoi to w jawnej sprzeczności z art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, Ustawodawca wyraźnie wskazał, że muszą być to nie jakiekolwiek informacje nieprawdziwe,

16

ale informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania. Musi więc istnieć obiektywna zależność pomiędzy podaniem nieprawdziwych informacji a wynikiem postępowania. Nie ma tutaj mowy o sankcji za podanie nieprawdziwych informacji o lecz sankcji, którą można zastosować jedynie w określonych przypadkach tj. w razie podania nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania.

W zakresie tej przesłanki skład orzekający stoi na stanowisku, że warunek *aby informacje miały lub mogły mieć wpływ na wynik postępowania* nie może być odczytywany jako fakultatywny, tzn. mogący być dowolnie stosowany przez zamawiającego, jako podstawa wykluczenia wykonawcy. Opis możliwych stwierdzeń w tym zakresie przez

zamawiającego jest uzależniony od etapu postępowania o udzielenie zamówienia. Otóż zwrot języka prawnego *mogły mieć wpływ na wynik postępowania* należy odnosić do okresu stwierdzenia zaistnienia faktu podania nieprawdziwych informacji podczas badania i oceny ofert, a więc od otwarcia ofert do czasu wyboru najkorzystniejszej oferty. Natomiast zwrot *miały...wpływn* należy odnosić do sytuacji po wyborze najkorzystniejszej oferty, kiedy to zamawiający dokonał już oceny ofert i stwierdził określone fakty. Zamienne używanie tych określeń- jak to czyni zamawiający, wydaje się być nieprawidłowe.

Wskazać należy, iż aby stwierdzić wpływ nieprawdziwej informacji na wynik postępowania podczas oceny dokumentów i oświadczeń zawartych w ofercie, zamawiający powinien w pierwszej kolejności wykluczyć zaistnienie błędnej interpretacji istotnych warunków zamówienia lub omyłki wykonawcy i ocenić, czy omyłka ta wpływa/może wpływać/na wynik postępowania, a także to czy na etapie składania takiego oświadczenia wiedzy wykonawca posiadał świadomość ich nieprawdziwości.

W szczególności nie jest dopuszczalne przyjęcie założenia iż podanie przez wykonawcę oświadczeń wiedzy nie wykazujących spełniania warunku udziału w postępowaniu, może być utożsamiane z nieprawdziwą informacją mającą wpływ na jego wynik. Przepis art. 24 ust. 2 pkt. 3 p.z.p. nie może w takiej sytuacji zastosowania, gdyż niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu / art. 24 ust. 2 pkt. 4 Pz.p./ stanowi odrębną podstawę wykluczenia. Za taką wykładnią art. 24 ust. 2 pkt. 3 p.z.p. przemawia także brzmienie art. 25 p.z.p., który oświadczenia i dokumenty składane przez wykonawców dzieli na potwierdzające spełnianie a/ warunków udziału w postępowaniu i b/ wymagań określonych przez zamawiającego.

Za wyrokiem Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 6.12.2012 roku sygn. akt VI Ga134/12 wskazać należy że utożsamianie kwestii podania nieprawdziwej informacji z niewykazaniem spełniania warunków udziału w postępowaniu jest nie tylko niezgodne z dyrektywą 2004/18/WE, a więc z prounijną wykładnią przepisów krajowych, ale także z jego literalnym brzmieniem. Przepis art. 24 ust. 2 pkt. 3 p.z.p. znajdzie zastosowanie wyłącznie w sytuacji, gdy zamawiający będzie w stanie w sposób jednoznaczny dowieść, że złożona

17

przez wykonawcę w konkretnych okolicznościach informacja jest nieprawdziwa i jako taka została świadomie złożona przez ubiegającego się o zamówienie/ art. 6 k.c. w zw. z art. 14 p.z.p./.

Tym samym nie możemy np. mówić o wpływie nieprawdziwej informacji na wynik postępowania w sytuacji kiedy podana informacja o spełnianiu warunku udziału w postępowaniu nie zostało uznane przez zamawiającego za spełniające ten wymóg. Również nie można uznawać informacji nieprawdziwej za mającą lub mogącą mieć wpływ na wynik w sytuacji kiedy zamawiający wiedział, że podana informacja przez wykonawcę jest informacją nieprawdziwą. Tak uznał również Sąd Okręgowy dla Warszawy-Pragi w wyroku z dnia 19 lipca 2012 r. sygn. akt IV Ca 683/12 który w podobnej sprawie stwierdził, że kiedy zamawiający był świadomy, że inwestycja wskazana przez wykonawców w poz. 1 wykazu wykonanych robót nie obejmowała swym zakresem spornych prac, to podanie tego rodzaju nieprawdziwej informacji nie miało zatem i nie mogło mieć korzystnego dla tych wykonawców wpływu na wynik postępowania.

Dla oceny podstaw wykluczenia wykonawcy w oparciu o przepis art. 24 ust 2 pkt 3 zasadnicze znaczenie ma okoliczność, że podana informacja mająca rzeczywisty, realny wpływ na wynik postępowania jest niezgodna z rzeczywistością w sposób nie budzący żadnych wątpliwości, a jej podanie było celowym i zamierzonym działaniem wykonawcy. Gdyby w tej mierze istniały jakiekolwiek wątpliwości, np. podane informacje byłyby niepełne, nie potwierdzałyby warunku udziału w postępowaniu, bądź zawierały nieścisłości zamawiający musiałby je wyjaśnić w trybie art. 26 ust. 3 lub 4 ustawy Pzp.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy w zakresie zarzutów odwołania wykonawcy AMG net. SA stwierdzić należy, że zamawiający chociaż w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 10 lipca 2013 roku podał, że wykluczył wykonawcę AMG z powodu podania nieprawdziwych informacji w zakresie wymagań wskazanych w rozdziale VI pkt 2.1.1 lit a), b) i c) to w złożonej odpowiedzi na odwołanie odniósł się tylko do podania nieprawdziwych informacji w zakresie ww. warunku c).

Wykonawca ten został wykluczony z postępowania za naruszenie przepisu art. 24 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp ", ponieważ według zamawiającego wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania. Zamawiający

wskazał, że złożenie takich nieprawdziwych informacji miało miejsce co do spełnienia wymagania określonego w Rozdz. VI pkt 2.1.1. ppkt c) SIWZ, gdzie odwołujący podał usługę obejmującą prowadzenie nadzoru nad eksploatacją, świadczenie serwisu i wsparcia technicznego systemu informatycznego obsługującego co najmniej 300 lokalizacji i co najmniej 5000 użytkowników, nie spełnia tego wymagania. Wykonawca AMG.net wskazał usługę „Projekt karty miejskiej SmartCity dla Miasta Białystok” Według zamawiającego wskazany system karty miejskiej nie spełnia postawionych w tym zakresie wymagań. Wobec

18

tego uznał, że wykonawca AMG.net, zarówno w ofercie, jak i wyjaśnieniach, zawarł nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik przedmiotowego postępowania.

Następnym powodem wykluczenia odwołującego postępowania było stwierdzenie, że również w zakresie spełniania wymogu wskazanego w rozdziale VI pkt 2.1.1 pkt b) SIWZ była wykazana w pozycji 3 wykazu usług, usługa wykonana dla Urzędu Miasta Tamowa. Nieprawdziwość podanych informacji polegała na tym, że wykonawca podał, że zrealizował projekt obejmujący wytworzenie oprogramowania lub modułów oprogramowania dla potrzeb ogólnokrajowej platformy e-usług, obejmujący integrację z ePUAP.

Jednakże w tym zakresie zamawiający nie wskazał wprost na czym miałyby polegać podanie nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania lecz stwierdził, że ta wykazana usługa nie spełnia postawionego w tym zakresie wymagania z SIWZ, gdyż umiejętność zapisu formularzy do standardowego formatu nie dowodzi posiadania doświadczenia w integracji z e-PUAP, nie dowodzi także umiejętności zbudowania oprogramowania do współpracy z platformą e-PUAP ani nie będzie przydatne przy realizacji systemu informatycznego Elektroniczne Księgi Wieczyste.

Zamawiający ponadto wykluczył wykonawcę AMG z postępowania także za niespełnienie wymogu określonego w Rozdz. VI pkt 2.1.1. ppkt a) SIWZ, gdyż pod pozycją 2 wykazu usług wykonawca AMG.net podał system CHORUS - system informacji podatkowej dla Republiki Francuskiej, jako spełniający w/w wymaganie. Według zamawiającego odwołujący podał w ofercie nieprawdziwe informacje, że system informatyczny CHORUS został oparty o bazę danych IBM DB2 for z/OS, zlokalizowaną na serwerze klasy Mainframe z systemem operacyjnym z/OS. Natomiast z przedstawionych referencji wynikało, że system CHORUS został zrealizowany przez BULL SAS, który udostępniła zasoby odwołującemu AMG.net.

Uzasadniając podstawę prawną wykluczenia wykonawcy AMG z postępowania wskazał, że wykonawca ten zawarł (przedstawił) w swojej ofercie ww. nieprawdziwe informacje, które mogły mieć wpływ na wynik postępowania. Tym samym zawarł w wykazie usług oświadczenie wiedzy odbiegające w sposób bezsprzeczny od stanu rzeczywistego - uczynił to w celu udowodnienia zamawiającemu spełnienia przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu.

W zakresie wykluczenia wykonawcy dotyczącego warunku „c” wskazać należy na fakt, że zgodnie z informacją o wykluczeniu z 10 lipca 2013 roku, podstawa wykluczenia było tylko to, że wskazany system karty miejskiej nie spełniał wymagań SIWZ dotyczącego zamówienia systemu karty miejskiej SmartCity dla Miasta Białystok. Jak podał zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, wykluczenie odwołującego nastąpiło z powodu, że - system karty miejskiej dla Białegostoku obejmuje łącznie co najwyżej 80 stanowisk sprzedaży

19

(punkty obsługi klienta) i 4 stanowiska personalizacji kart. Nawet jeżeli przyjąć, że każde z tych stanowisk znajduje się w oddzielnej lokalizacji, to jest to co najwyżej 84 lokalizacji, a nie 300. Ponadto zamawiający dodał, że na poprzedniej rozprawie (powołuje się na informacje nie z daty wykluczenia lecz z etapu uzyskania dodatkowych informacji) ustalono, że co prawda zamówiono 280 komputerów pokładowych do autobusów, ale autobus nie może być uznany za lokalizację sytemu, w której prowadzony jest nadzór nad eksploatacją, świadczenie serwisu i wsparcia technicznego systemu. Jakiegokolwiek usługi serwisowe i nadzór nad eksploatacją systemu odbywają się nie w autobusie, jako odrębnej lokalizacji, lecz w bazie autobusowej (zajezdni)..... Dopiero w odpowiedzi na kolejne wezwania odwołujący przedstawił nowy uzupełniony Wykaz usług w którym wskazał m.in. usługę wykonywaną na rzecz BULL Polska w okresie 17 maja 2011 roku - 14 lutego 2013 roku

polegającą na utrzymaniu systemu karty miejskiej dla Białegostoku (poz. 13). Informacja ta zdaniem zamawiającego potwierdziła także składanie przez odwołującego nieprawdziwych informacji w pierwotnej treści oferty, ponieważ potwierdziła, że nadzór nad eksploatacją systemu rozpoczął się dopiero po jego odbiorze w dniu 16 maja 2011 roku, co AMG przyznało to także w odwołaniu z dnia 19 lipca 2013 roku, przyznając, że poprzednio przekazane informacje odbiegały od stanu rzeczywistego.

Analizując powyższe stwierdzić należy, że poza sporem pomiędzy stronami i uczestnikami postępowania jest fakt zamawiający w wyniku uzupełnienia Wykazu uznał, że poz. z wykazu o nr 9;10 i 13 potwierdziły spełnienie przez odwołującego ww. warunku c) z SIWZ. Zawartych tam danych zamawiający nie zakwestionował i stwierdził, że każda z nich potwierdza spełnienie wymagań zamawiającego w tym zakresie. Wobec tego zamawiający uznał, że zamawiający wykazał spełnienie warunku tymi uzupełnionymi pozycjami wykazu i wybrał ofertę tego wykonawcy jako najkorzystniejszą.

Dokonując analizy treści poz 5 i 13 wykazu można w sposób jednoznaczny stwierdzić, że poz. 13 wykazu obejmowała zakresem przedmiotowym tą samą usługę, którą opisano w poz. 5, (obejmującą lokalizacje w autobusach) z tym wyjątkiem, że była to usługa serwisowa, a nie wdrożeniowa. Analizując treść pozycji 13 Wykazu należy stwierdzić, że dotyczyła ona tych samych *lokalizacji* czyli komputerów również zamontowanych w autobusach. Jak wynika ze stanowiska zamawiającego podanego na rozprawach zakończonych wyrokiem z 23 sierpnia 2013 roku (wydanego w łącznie rozpatrywanych sprawach o sygn. akt: KIO 1463/13, KIO 1468/13 i 1476/13) w trakcie których stwierdził, że poz. 13 wykazu spełnia postawiony wymóg w ww. zakresie wymagania SIWZ. A więc w tym przypadku ta sama usługa dotycząca lokalizacji komputerów w autobusach nie była już dla zamawiającego przeszkodą aby tą usługę uznać za wykazującą spełnianie warunku.

20

Niewątpliwie w sprawie jest, że odwołujący w omawianym zakresie podał nieprawdziwe informacje. Ponadto zastanawiające jest dlaczego odwołujący tak długo pośilkował się w zakresie wykazania spełnienia warunku „c” zasobem podmiotu trzeciego w sytuacji kiedy, jak należy domniemywać, sam wykonał usługę w zakresie spełniającą postawione wymagania – poz 13 Wykazu, a więc powinien również od początku posiadać stosowną wiedzę w tym zakresie.

Odnosząc powyższe do możliwości wykluczenia wykonawcy z postępowania w oparciu o przepis art. 24 ust 2 pkt 3 stwierdzić należy, że aby było możliwe wykluczenie wykonawcy z postępowania w oparciu o ten przepis, niezbędne jest kumulatywne spełnienie dwóch przesłanek tj podania informacji nieprawdziwych, które miały wpływ na wynik postępowania, lub jeśli to dotyczy czynności zamawiającego przed wyborem najkorzystniejszej oferty to aby te nieprawdziwe informacje mogły mieć wpływ na wynik postępowania.

Jednakże zdaniem Izby nie została spełniona druga z przesłanek dotyczących wpływu tej nieprawdziwej informacji na wynik postępowania. W powyższym stanie faktycznym stwierdzić należy, że zamawiający od samego początku nie uznawał usługi z pozycji z poz 5 za spełniającą postawiony w SIWZ wymóg. W takiej sytuacji nie można uznać, że ta nieprawdziwa informacja (z tej pozycji 5 Wykazu i będąca podstawą wykluczenia) miała wpływ na wynik postępowania, gdyż zamawiający od samego początku oceny ofert nie dał wiary w tym zakresie wykonawcy AMG, stojąc na stanowisku, że wymieniona usługa postawionego warunku nie spełnia. Tym samym powtarzając za ww. wyrokiem SO Warszawa- Praga stwierdzić należy, że *podanie tego rodzaju nieprawdziwej informacji nie miało zatem i nie mogło mieć korzystnego dla odwołującego wpływu na wynik postępowania*, gdyż, gdyby nie uzupełnienie w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, złożonego wraz z ofertą Wykazu usług, to odwołujący zostałby wykluczony z postępowania z powodu niespełniania warunku udziału. Tym samym nie zostały spełnione obie przesłanki ustawowe /art. 24 ust.2 pkt 3/ umożliwiające zamawiającemu wykluczenia odwołującego AMG z postępowania z powodu podania nieprawdziwych informacji.

W zakresie oceny zarzutu co do zasadności wykluczenia wykonawcy AMG z postępowania z powodu nie wykazania spełnienia warunku opisanego w rozdziale VI pkt 2.1.1 ppkt „a” wskazać należy, że wg oceny Izby zamawiający de facto wykluczył odwołującego AMG.net za to, że usługa z poz. 3 wykazu nie spełnia warunku udziału w postępowaniu opisanego w lit. b pkt 2.1.1. rozdziału VI SIWZ w zakresie integracji z e-PUAP,

błędnie utożsamiając taką sytuację z ze złożeniem nieprawdziwych informacji.

Integracja z e-PUAP jest jednym ze szczegółowych aspektów wymaganego doświadczenia w realizacji projektu obejmującego wytworzenie oprogramowania (lub modułów oprogramowania) dla potrzeb ogólnokrajowej platformy e-usług. Zamawiający

21

pierwotnie pozytywnie zweryfikował na podstawie poz. 3 wykazu i załączonej referencji, że usługa wykonana na rzecz Urzędu Miasta Tarnowa obejmowała wytworzenie oprogramowania dla potrzeb ogólnokrajowej platformy e-usług, która obejmowała zarówno mechanizmy składania wniosków opatrzone podpisem elektronicznym (kwalifikowanym / niekwalifikowanym / profilem zaufanym) oraz integrację z e-PUAP, jak i możliwość wyszukiwania danych zapisanych w bazie danych, rejestrze lub ewidencji przy użyciu przeglądarki internetowej. Następnie spełnianie przez usługę z poz.3 wykazu AMG.net wymagań wynikających z opisu lit. b pkt 2.1.1. rozdziału VI SIWZ zostało zakwestionowane w odwołaniach wniesionych przez Sygnity (zarejestrowane pod sygn. akt KIO 1463/13) i ESAPROJEKT (zarejestrowane pod sygn. akt KIO 1468/13), biorąc pod uwagę łącznie zarzuty zawarte w tych odwołaniach, niemal w każdym z powyższych aspektów. Z uzasadnienia wyroku z 23 sierpnia 2013 r. wynika, że Izba w niemal w wszystkich kwestionowanych aspektach uznała ocenę dokonaną przez zamawiającego o spełnianiu wymogów SIWZ za prawidłową. Jedynym wyjątkiem, który jednak był wystarczający dla konieczności stwierdzenia, że AMG.net nie wykazała spełniania warunku udziału w postępowaniu, był aspekt integracji z e-PUAP. Co więcej, nie chodziło tu o stwierdzenie braku w ogóle integracji z e-PUAP w ramach wykonanej usługi, lecz w zakresie mechanizmów składania wniosków opatrzone podpisem elektronicznym. Izba dopatrzyła się bowiem, że wbrew opisowi warunku wzmocnionej odpowiedzią udzieloną na pytanie nr 35 zamawiający odstąpił od weryfikacji doświadczenia zaimplementowania w systemie uwierzytelniania za pośrednictwem ePUAP, choć w opisie warunku zawarł koniunkcję pomiędzy mechanizmami składania wniosków opatrzone podpisem elektronicznym oraz integrację z e-PUAP. W tych okolicznościach brak podstaw do stwierdzenia, że AMG.net złożyło w tym zakresie jakiegokolwiek nieprawdziwe informacje celem wprowadzenia w błąd zamawiającego. Izba zważyła ponadto, że okoliczności podnoszone w pkt 2 pisma Przystępującego ESAPROJEKT z 12 września 2013 r. wykraczają poza podstawę faktyczną wykluczenia podaną w uzasadnieniu przez zamawiającego, która bazowała na uwzględnieniu zarzutów z wcześniejszego odwołania ESAPROJEKT (ostatecznie cofniętych przez tego wykonawcę). W ocenie Izby nie zasługuje zatem na uwzględnienie stanowisko, że dla AMG.net jako profesjonalisty oczywiste musiało być rozumienie integracji z e-PUAP opisanej przez zamawiającego przez pryzmat zgodności z dokumentacją dostępną w materiałach publikowanych na stronie www.epuap.gov.pl, w szczególności w zakresie konieczności zarejestrowania certyfikatu w podsystemie bezpieczeństwa ePUAP, czyli DRACO. Zdaniem Izby gdyby rzeczywiście było to tak oczywiste, choćby dla przystępującego ESAPROJEKT, stanowiłoby podstawę rozpatrzonej uprzednio przez Izbę zarzutów dotyczących niewystarczającego zakresu integracji z e-PUAP objętej projektem w Tarnowie. Natomiast podnoszenie tych okoliczności w aktualnie rozpatrywanej sprawie

22

należy uznać zarówno za spóźnione, jak i niezasadne merytorycznie. W poprzednio rozpatrywanych sprawach z odwołań Sygnity i ESAPROJEKT kwestia zakresu wymaganej integracji była szeroko rozpatrywana, a Izba nie dopatrzyła się konieczności oceny spełniania warunku w sposób aktualnie sugerowany przez ESAPROJEKT.

Dodać należy również, że pomimo umieszczenia stanowiska zamawiającego w pkt II informacji o wykluczeniu odwołującego z postępowania z powodu podania nieprawdziwych informacji, to z analizy treści uzasadnienia tego wykluczenia, raczej wynika, że zamawiającemu chodziło o niewykazanie że usługa wykonana dla miasta Tarnów spełnia warunek udziału w postępowaniu, a nie podanie nieprawdziwych informacji. Zamawiający w informacji o wykluczeniu wprost takiego zarzutu wykonawcy AMG nie postawił. Ponadto stwierdzić należy również, że treść postanowienia co do wymogu integracji z ePUAP zawiera niejednoznaczne wymagania, gdyż trudno wywieść z SIWZ o jaką w rzeczywistości integrację zamawiającemu chodziło. W tym zakresie zasadne jest przywołanie orzeczenia SO w Toruniu, który w wyroku z 6 grudnia 2012 roku sygn akt IV Ga 134/12 stwierdził iż

„dokonując oceny dokumentów i oświadczeń zawartych w ofercie zamawiający powinien w pierwszej kolejności wykluczyć zaistnienie błędnej interpretacji istotnych warunków zamówienia lub omyłki wykonawcy i ocenić, czy omyłka ta wpływa /może wpływać/ na wynik postępowania”. W przypadku błędnego odczytania wymagań SIWZ brak jest podstaw do uznania spełnienia przesłanki złożenia nieprawdziwych informacji i wykluczenia wykonawcy, wszelkie wątpliwości w tym zakresie nie mogą być tłumaczone na niekorzyść wykonawców.

W zakresie projektu CHorus nie można mówić o podaniu nieprawdziwych informacji gdyż zamawiający w tym zakresie za spełniającą warunek udziału w postępowaniu dla potwierdzenia spełnienia warunku określonego w rozdziale VI pkt 2.1.1 lit a) uznał usługę opisaną w poz. 1 wykazu dot. projektu Pole Emploi. Tym samym jakiegokolwiek nieścisłości w poz 2 wykazu nie miały znaczenia dla oceny oferty odwołującego, gdyż od samego początku – czyli w wykazie złożonym wraz z ofertą, dla spełnienia tego warunku udziału, była uznana inna usługa. Na taką sytuację wskazuje jednoznacznie stanowisko Izby wykazane między innymi na stronie 93 uzasadnienia orzeczenia wydanego w łącznie rozpatrywanych sprawach o sygn. akt: KIO 1463/13, KIO 1468/13 i 1476/13, gdzie Izba stwierdziła, że zgodnie z oświadczeniem zamawiającego złożonym na rozprawie w dniu 10 lipca 2013r. projekt Chorus nie został przez zamawiającego oceniony jako potwierdzający spełnienie warunku z roz. VI pkt 2.1.1. lit. a siwz. Projekt Chorus został wskazany w poz. 2 wykazu usług, natomiast zamawiający oświadczył, że za spełniającą warunek udziału w postępowaniu uznał usługę wskazaną w poz. 1 wykazu.

Podsumowując powyższe ustalenia Izby w zakresie odwołania AMG oraz stanowisko w tej kwestii pozostałych uczestników stwierdzić należy, że zarówno zamawiającego i przystępujących zupełnie nie przyjmują do wiadomości iż niektóre z usług wykazanych w

23

Wykazie są wadliwe, gdyż nie potwierdzają spełnienia postawionych w pkt 2.1.1 rozdziału VI SIWZ warunków udziału w postępowaniu, a nie są informacjami nieprawdziwymi mającymi lub mogącymi mieć wpływ na wynik postępowania. Uczestnicy dążąc do uznania tych usług niespełniających warunku udziału w postępowaniu, za informacje nieprawdziwe, podnosili zarzut o niedopuszczalności wzywania przez zamawiającego wykonawcy w trybie art. 26 ust 3 do uzupełnienia tych dokumentów lub złożenia nowego uzupełnionego wykazu. Zdaniem składu orzekającego opartego o stanowisko SO w Warszawie, wyrażonego w wyroku IV Ca 683/12 trudno z treści przepisu art. 26 ust 3 ustawy Pzp. wywieść taki zakaz, jako zasadę.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia i rozważania, Izba stwierdza, że zarzuty co do niezasadnego wykluczenia odwołującego AMG.net SA z postępowania zostały potwierdzone i tym samym odwołanie podlega uwzględnieniu. Zamawiający wykonując wyrok Izby jest zobowiązany do unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz dokonania ponownego badania i oceny ofert wraz z uwzględnieniem oferty odwołującego AMG.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co – ze wskazanych wyżej względów, miało miejsce w niniejszym postępowaniu.

Izba postanowiła jak w sentencji, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust.7, 191 ust.2 i 192 ust. 2 i 3 pkt.1 ustawy Pzp

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt.1a i 2 ppkt.b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238).

w zakresie odwołania wykonawcy ESAPROJEKT Sp. z o.o., ul Długa 1-3, 41-506 Chorzów (sygn. akt: KIO 1769/13),

W zakresie tego odwołania wskazać należy na fakty które zdeterminowały taki a nie inny sposób procedowania w sprawie. Otóż W dniu **7 czerwca 2013 roku** zamawiający w w/w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego poinformował wykonawców m.in. o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę AMG. Net S.A., oraz o wykluczeniu odwołującego Esaprojekt z postępowania i w konsekwencji odrzucenia jego oferty. W trakcie postępowań odwoławczych – również rozpatrywania odwołania tegoż wykonawcy, zamawiający w

nieprawdziwej (następnie odwołujący Esaprojekt cofnął ten zarzut) oraz poinformował m.in. o wykluczeniu AMG net (z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji), a także o wyborze oferty Sygnity SA, oraz (ponownie) - o wykluczeniu z postępowania odwołującego Esaprojekt. Ponowne wykluczenie odwołującego z postępowania w dniu 10 lipca 2013 roku zostało dokonane z tych samych powodów co wykluczenie z 7 czerwca 2013 roku, także z podaniem takiego samego uzasadnienia faktycznego i prawnego wykluczenia.

W tej sytuacji odwołujący w tym odwołaniu, ponowił zarzuty podniesione w poprzednim odwołaniu o sygn. KIO 1468/13) wraz z takim samym ich gdyż wykluczenia odwołującego z uzasadnieniem, podstawa ponownego postępowania została oparta na takiej samej podstawie faktycznej i prawnej. Odwołujący dodatkowo podniósł w tym odwołaniu nowy zarzut dotyczący naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust 1 i art. 7 ust. 3 Ustawy, poprzez dokonanie wyboru oferty Sygnity;

W takiej sytuacji zarówno odwołujący jak i zamawiający, a także przystępujący na rozprawie oświadczyli, że w zakresie tego odwołania podtrzymują stanowiska podane w trakcie rozpoznawania sprawy o sygn. akt KIO 1468/13.

Natomiast w zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia przepisu art. 91 ust 1 i art. 7 ust 3 ustawy Pzp zamawiający stwierdził, że nie naruszył wskazanych przepisów gdyż w chwili kiedy dokonywał w dniu 10 lipca 2013 roku wyboru oferty najkorzystniejszej to oferta wykonawcy SYGNITY S.A. była najkorzystniejsza w postępowaniu nie naruszył również art. 7 ust. 3 ustawy, gdyż nie została jeszcze zawarta umowa o udzielenie zamówienia publicznego, a tym samym należy uznać za przedwczesny zarzut w tym zakresie.

Izba uznała zasadność stanowiska zamawiającego w tej kwestii i nie uwzględniła tego zarzutu co jednak nie miało wpływu na treść orzeczenia w sprawie, które ze względów identyczności zarzutów oraz prezentowanej argumentacji jak w sprawie o sygn. akt KIO 1468/13 spowodowało, że treść orzeczenia Izby w tej sprawie jest taka sama jak w sprawie zakończonej wyrokiem z dnia 23 sierpnia 2013 roku.

Izba postanowiła jak w sentencji, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust.7, 191 ust.2 i 192 ust. 2 i 3 pkt.1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt.1a) i 2b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238).

Przewodniczący.....
.....
.....