

WYROK

z dnia 24 kwietnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **24 kwietnia 2012 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 kwietnia 2012 r. przez **Odwołującego** – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum firm w składzie: Sygnity S.A. (lider konsorcjum) oraz TBD-POLSKA S.A., z adresem dla lidera konsorcjum: Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego** - Województwo Świętokrzyskie - Urząd Marszałkowski Województwa Świętokrzyskiego, Al. IX Wieków Kielc 3, 25-516 Kielce.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego, nakazuje Zamawiającemu przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego w trybie przepisu art. 26 ust.4 ustawy Prawo zamówień publicznych, nakazuje Zamawiającemu powtórzenie czynności oceny wniosku Odwołującego oraz nakazuje Zamawiającemu powtórzenie czynności oceny, którzy wykonawcy spełniają warunki udziału w postępowaniu i zostaną zaproszeni do składania ofert.

2. kosztami postępowania obciąża **Zamawiającego** - Województwo Świętokrzyskie - Urząd Marszałkowski Województwa Świętokrzyskiego, Al. IX Wieków Kielc 3, 25-516 Kielce, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum firm w składzie: Sygnity S.A. (lider konsorcjum) oraz TBD - POLSKA S.A., z adresem dla lidera konsorcjum: Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Zamawiającego** - Województwo Świętokrzyskie - Urząd Marszałkowski Województwa Świętokrzyskiego, Al. IX Wieków Kielc 3, 25-516 Kielce, na rzecz **Odwołującego** – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum firm w składzie: Sygnity S.A. (lider konsorcjum) oraz TBD - POLSKA S.A., z adresem dla lidera konsorcjum: Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa, kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

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 Kielcach.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: Województwo Świętokrzyskie Urząd Marszałkowski Województwa Świętokrzyskiego, Al. IX Wieków Kielc 3, 25-516 Kielce wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego pn. „Zakup i wdrożenie systemów dziedzinowych (SD) i elektronicznego obiegu dokumentów (EOD) wraz z usługą opieki autorskiej, dostawą sprzętu komputerowego, dla projektu „e-świętokrzyskie” Rozbudowa Infrastruktury Informatycznej JST”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 12 lipca 2011 r. o numerze 2011/S 131-217640.

Pismem z dnia 20.01.2011r.(odręcznie wpisano przy pieczęcie wystawcy datę 20.01.2012r.) Zamawiający wezwał Odwołującego: Konsorcjum firm: 1. Sygnity S.A – lider, Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa, 2.TBD - Polska S.A., Al. Jana Pawła II 190, 31-982 Kraków na mocy art.26.ust.3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp do złożenia: „Wykazu wykonanych dostaw (zamówień)” w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia z podaniem wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, wg wzoru określonego w dodatku nr 1B do wniosku po zmianach” oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że te dostawy zostały wykonane należycie – oryginał lub kopia potwierdzona za zgodność z oryginałem.

W wezwaniu tym zażądał również złożenia „Wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia” wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Do wykazu sporządzonego wg wzoru określonego w dodatku nr 1C do wniosku wykonawca był zobowiązany do załączenia „Opisów doświadczenia i kwalifikacji zawodowych” dla wszystkich członków zespołu – wg wzorów określonych w załącznikach do wykazu osób.

W odpowiedzi z dnia 26.01.2012r. Odwołujący załączył następujące dokumenty:

1. „Wykaz wykonanych dostaw(zamówień)” wraz z dokumentami potwierdzającymi należyte ich wykonanie,
2. „Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia” wraz z opisami doświadczenia i kwalifikacji zawodowych dla wszystkich członków zespołu.

Przedmiotowe pismo nie zawierało opisu konkretnych dokumentów ze wskazaniem numerów załączników odnoszących się do tych dokumentów.

Jednocześnie Odwołujący poinformował Zamawiającego, że uzupełnione dokumenty stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i nie mogą być udostępniane innym uczestnikom postępowania.

W dniu 6 kwietnia 2012 r. Odwołujący powziął od Zamawiającego informację o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz dowiedział się o uznaniu przez Zamawiającego zastrzeżonych informacji, jako jawnych.

Nie zgadzając się z powyższymi czynnościami i zaniechaniem Zamawiającego w tym zakresie Odwołujący w dniu 16.04.2012r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez naruszenie zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz naruszenie innych pozostających w związku z art. 7 przepisów ustawy Pzp, tj.:

1) naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i §1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, zwanego dalej rozporządzeniem (w zakresie dot. doświadczenia) oraz naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp i §1 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia(w zakresie dot. osób), w wyniku bezzasadnego i niezgodnego z ustawą Pzp i rozporządzeniem, wykluczenia Odwołującego z przedmiotowego postępowania, co było również skutkiem naruszenia przepisów, o których mowa w pkt 2 poniżej;

2) naruszenie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp w wyniku zaniechania przez Zamawiającego, polegającego na niewezwaniu Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń i dokumentów, które stały się podstawą wykluczenia Odwołującego z postępowania, co jednocześnie stanowi przejaw utrudniania uczciwej konkurencji i uniemożliwia udział w postępowaniu Odwołującemu;

3) naruszenie art. 51 ust. 1 ustawy Pzp w wyniku niezakwalifikowania Odwołującego, jako Wykonawcy, który spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz w wyniku stwierdzenia, że wśród zaproszonych wykonawców do składania ofert nie kwalifikuje się Odwołujący.

4) naruszenie art. 8 ust. 3 w zw. z art. 26 ust. 4 ustawy Pzp i art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w wyniku uznania jako jawnych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, co w szczególności było spowodowane zaniechaniem przez Zamawiającego, polegającym na niewezwaniu Odwołującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień/nieprawidłowym wyjaśnieniem i nieprawidłową oceną dotychczasowych wyjaśnień, skutkującą uznaniem, że zastrzeżone informacje - wykaz dostaw i dokumentów potwierdzających ich należyte wykonanie, nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa, co jednocześnie stanowi przejaw utrudniania uczciwej konkurencji.

W związku ze zgłoszeniem powyższych zarzutów Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania, albowiem ww. naruszenia miały wpływ lub mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania, a konsekwencji Odwołujący wnosił o:

1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na wykluczeniu Odwołującego z postępowania;

2. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny wniosku Odwołującego, w szczególności nakazując wykonanie dyspozycji zawartej treści art. 26 ust. 4 ustawy Pzp w odniesieniu do zarzutów, które stały się podstawą wykluczenia Odwołującego;

3. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na stwierdzeniu, którzy wykonawcy spełniają warunki udziału w postępowaniu i zostaną zaproszeni do składania ofert oraz nakazanie wykonania ww. czynności, po uprzednim wykonaniu czynności wskazanych w poprzedzających punktach, co będzie skutkowało uwzględnieniem Odwołującego, jako podmiotu spełniającego warunki oraz którego Zamawiający zaprosi do składania ofert.

4. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na stwierdzeniu, że zastrzeżone w wykazie dostaw i w dokumentach załączonych do niego, są informacjami jawnymi, ewentualnie nakazując Zamawiającemu dokonanie dodatkowych czynności wyjaśnienia w tym zakresie.

Odwołujący w odniesieniu do Warunku I nie zgodził się z oceną Zamawiającego uznania jedynie dwóch pozycji wskazanych w wykazie tj. poz. 1 i 5, a zakwestionowania pozostałych w tej części wykazu pozycji, jako niepotwierdzających spełniania warunku, tym samym, jako takie, które nie potwierdzają żadnego z podpunktów wskazanych w lit. a) - c).

Zdaniem Odwołującego powyższa ocena pozostaje w oczywistej sprzeczności ze stanem faktycznym odzwierciedlonym w złożonym przez Odwołującego wniosku, a zaniechanie wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp skutkowało nieprawidłową oceną wskazanego w wykazie doświadczenia.

Ponadto zwrócił uwagę, że szczegółowa analiza uzasadnienia wykluczenia Odwołującego wskazuje, iż Zamawiający dostrzegając wątpliwości, czy rozbieżności pomiędzy treścią wykazu a załączonymi dokumentami na potwierdzenie należytego wykonania wskazanych zamówień, zaniechał wyjaśnień, co stoi w sprzeczności z koniecznością stosowania art. 26 ust. 4 ustawy Pzp.

Jednocześnie treść uzasadnienia decyzji Zamawiającego – według Odwołującego - wskazywała na fakt, iż w ocenie tego pierwszego, prawidłowa treść referencji (lub innego dokumentu złożonego na potwierdzenie należytego wykonania zamówienia) to treść, która byłaby identyczna z treścią postawionego warunku udziału w postępowaniu, co nie ma żadnego uzasadnienia w obowiązującym stanie prawnym.

Podobnie Odwołujący nie podzielił wniosków z oceny Zamawiającego dotyczących Warunku II i III, bowiem Zamawiający oceniając przedłożone dokumenty, pominął istotne czynności i zaniechał wyjaśnienia rozbieżności powstałych w trakcie badania i oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Zdaniem Odwołującego podstawą nieprawidłowej oceny było zaniechanie wyjaśnień (np. rozbieżności pomiędzy treścią wykazu a referencji, niewłaściwa ocena treści referencji).

Odwołujący potwierdził, iż prawidłowe wykonanie powyższych czynności (również w odniesieniu do zastrzeżeń dotyczących warunku I) rozwiałoby wszelkie wątpliwości, Zamawiającego, co jednocześnie spowodowałoby uznanie, że Odwołujący spełnił w minimalnym zakresie warunki udziału w postępowaniu.

W zakresie obowiązku wyjaśnienia rozbieżności czy niejasności w treści dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, jak i bezzasadności wymagań, co do treści dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zamówienia Odwołujący przywołał obszernie orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej.

W konsekwencji stwierdził, że prawidłowe przeprowadzenie przez Zamawiającego procedury wyjaśnień oraz prawidłowe zinterpretowanie złożonych dokumentów przez Odwołującego we wniosku, usunęłyby jakiegokolwiek sprzeczności, wątpliwości, lub inne

nieprawidłowości (omyłki, niezamierzone nieścisłości) i potwierdziłoby w zupełności wymagania postawione w treści ogłoszenia.

W ocenie Odwołującego warunki stawiane przez Zamawiającego zostały spełnione nadmiarowo.

W odniesieniu do pkt 2 uzasadnienia wykluczenia Odwołującego z przedmiotowego postępowania z powodu nie podania numeru lub daty ważności certyfikatu w opisach doświadczenia i kwalifikacji zawodowych dla osób pełniących funkcje: Kierownika Projektu i Kierowników Zespołu Wdrażającego Odwołujący potraktował takie zachowanie, jako omyłkę Zamawiającego, gdyż Odwołujący nie stwierdził takich braków w treści złożonego wniosku.

Z ostrożności dodał, iż w przypadku jakichkolwiek wątpliwości czy rozbieżności dostrzeżonych przez Zamawiającego, w kwestii rozumienia treści złożonego wykazu, jak również jego interpretacji, konieczne było wezwanie Odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp.

Odwołujący nie podzielił również stanowiska Zamawiającego wyrażonego w piśmie z dnia 6 kwietnia 2012 r., w zakresie uznania, że treść wykazu dostaw oraz dokumenty załączone na ich potwierdzenie zawierają informacje jawne.

Podkreślił, że Wykaz dostaw i zastrzeżone dokumenty stanowią jego tajemnicę przedsiębiorstwa i podlegają ochronie przysługującej Odwołującemu zgodnie z prawem. Informacje zastrzeżone mają charakter informacji posiadających wartość gospodarczą, tajemnicy handlowej, która mieści się w ramach definicji tajemnicy przedsiębiorstwa.

Zdaniem Odwołującego Wykaz dostaw/usług, a także w konsekwencji dokumenty potwierdzające ich należyte wykonanie, stanowią zbiór informacji i jako całość stanowią wartość gospodarczą dla przedsiębiorcy.

Oświadczył, że jako całość wykaz nie był przez wykonawcę ujawniany czy wykorzystywany w innym postępowaniu i jako całość jest chroniony, a fakt, że część usług ujętych w wykazie była wykonana na rzecz zamawiających publicznych nie przesądza, że informacje te mają charakter publiczny. Zauważył również, że podjęte przez niego działania w celu ochrony informacji posiadającej wartość gospodarczą, to efekt wdrożonego i stosowanego systemu zarządzania jakością ISO 27001, treść klauzul poufności z pracownikami i współpracownikami oraz umów o zachowaniu poufności przed podjęciem współpracy z podmiotami gospodarczymi.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym dokumentacji prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a w szczególności w oparciu o treść ogłoszenia, wniosku Odwołującego do dopuszczenia do udziału w przetargu, wezwania Odwołującego do złożenia dokumentów z dnia 20.01.2012r., odpowiedzi Odwołującego z dnia 26.01.2012r. na to wezwanie, wyników oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu z dnia 5.04.2012r., odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 24.04.2012r., jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez strony i uczestnika wyjaśnień i oświadczeń, Izba postanowiła odwołanie uwzględnić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Uwzględniając powyższe Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Odwołujący podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko, a Zamawiający zgodnie wnosili o oddalenie odwołania.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba stwierdziła naruszenie przez Zamawiającego przepisu art. 7 ust. 1, art. 24 ust.2 pkt. 4 w związku z art.22 ust.1 pkt. 2 i 3, art.26 ust.4, art.51 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759 z póź. zm.), lecz nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art. 8 ust 3 w związku z art. 26 ust.4 ustawy Pzp i art.11 ust.4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Przedmiotem rozstrzygnięcia niniejszego postępowania odwoławczego było zagadnienie czy Zamawiający dokonał czynności wykluczenia Odwołującego, niepoprzedzonego procedurą opisaną w art.26 ust.4 ustawy Pzp, z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, czy też Zamawiający dopuścił się w tym zakresie zaniechania polegającego na niewyjaśnieniu wszystkich aspektów załączonej przez Odwołującego dokumentacji warunkującej dopuszczenie go do kolejnego etapu przetargu.

Odpowiadając na tak postawione pytania Izba, po rozpoznaniu przedmiotowej sprawy, doszła do przekonania, że Zamawiający zaniechał ciężącego na nim obowiązku wynikającego z treści cytowanego wyżej przepisu art.26 ust.4 ustawy Pzp.

Powołany wyżej przepis ma charakter obligatoryjny i nakłada na Zamawiającego obowiązek każdorazowego wzywania wykonawców do wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art.25 ust.1 ustawy Pzp, jeżeli oświadczenia te i dokumenty budzą jego wątpliwości.

Z treści wyników oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu z dnia 5.04.2012r. wynika *expressis verbis*, że Zamawiający takie wątpliwości posiadał, jednak postanowił je wszystkie rozstrzygnąć jednostronnie, na niekorzyść wykonawcy, bez zastosowania prawem przewidzianej procedury, czym naruszył również zasadę równego traktowania uczestników przetargu.

O wystąpieniu takiej sytuacji świadczą jednoznacznie liczne sformułowania zawarte w uzasadnieniu do wyników oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz wynikające z tego uzasadnienia wnioski.

I tak w odniesieniu do warunku I do poz.2 z wykazu Zamawiający stwierdził, że „z uwagi na nieścisłości pomiędzy wykazem a załączonym listem referencyjnym nie można uznać zamówienia na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Zamówienie nie obejmowało całości prac opisanych w warunku udziału w postępowaniu (z listu referencyjnego wynika, iż zamówienie nie obejmowało dostawy i wdrożenia zintegrowanego systemu dziedzicowego, a jedynie usługi serwisu eksploatacyjnego, konsultacji wdrożeniowych oraz rozwoju).”.

Ponadto w odniesieniu do warunku I poz.3 z wykazu Zamawiający zauważył, że „Wykonawca do wykazu przekopiował całą treść pierwszego warunku (niejasności, które mogłyby podlegać wyjaśnieniu).”.

Poza tym wskazał, że „z załączonego protokołu wynika, iż wykonawca świadczył usługi asysty w liczbie 600 godzin w początkowym okresie eksploatacji (niejasności nie podlegają wyjaśnieniu, gdyż Wykonawca wykazał spełnienie warunku w zakresie warunku I lit.m a).”.

W zakresie warunku I poz. 6 Zamawiający motywował, że „ponadto Wykonawca do wykazu przekopiował treść pierwszego warunku w zakresie lit. a i b. Z uwagi na nieścisłości pomiędzy wykazem a załączoną referencją nie można uznać zamówienia na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu.”.

Na analogiczne istnienie „braków lub niejasności” zwrócił również uwagę Zamawiający w uzasadnieniu do warunku II, a także posłużył się podobną argumentacją komentując „nieprawidłowości i braki” dotyczące warunku III.

Z przedstawionego przez Zamawiającego uzasadnienia do wyników oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu należy wnioskować, że skoro takie nieścisłości zauważył, to powinien je wyjaśnić i wyeliminować.

Zdaniem Izby Zamawiający formułując przekaz o istnieniu niejasności nie mógł przy dokonywaniu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu mieć pewności czy uzupełnione dokumenty dają dostateczną podstawę do skutecznego wykluczenia Odwołującego.

Izba stwierdziła, że Zamawiający, zarówno w chwili rozstrzygnięcia o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przetargowym, jak i w momencie orzekania w niniejszym postępowaniu odwoławczym, nie posiadał dostatecznej wiedzy pozwalającej mu na weryfikację złożonych przez wykonawcę dokumentów, a jego wiedza jest oparta na hipotezach, a nie konkretnych informacjach czy dowodach. W tym celu powinien wszystkie te wątpliwości usunąć, na co zezwala mu ustawa.

Izba reprezentuje również zapatrywanie, że sama treść referencji bądź protokołu odbioru podające nazwę przedmiotu zamówienia bądź jego elementy (częściowy zakres przedmiotowy, termin i sposób wykonania zobowiązania) nie mogą przesądzać o wykonanym zakresie przedmiotu zamówienia niezbędnego do wykazania się określonym doświadczeniem. Dokumenty te mają przede wszystkim poświadczać wykonanie bądź należyte wykonanie zamówienia, którego zakres przedmiotowy może, co najwyżej wymagać wyjaśnienia w kontekście oświadczenia wykonawcy złożonego przy załączonym wykazie.

Wymaga również wskazania, że treść referencji czy protokołu odbioru odnośnie powołanego przedmiotu zamówienia nie musi być identyczna w stosunku do treści załączonego wykazu na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Z tego powodu Zamawiający jest zobowiązany do przeprowadzenia procedury wyjaśniającej wątpliwości powstałe w powyższym zakresie w celu rzetelnej oceny czy załączone do oferty dokumenty potwierdzają spełnianie przez Odwołującego warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu.

Odnosząc się przedłożonej na rozprawie przez pełnomocnika Zamawiającego kopii umowy nr BI/2/XII/2007, to jej treść może mieć ewentualny wpływ na wynik oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jedynie częściowo i po dokładnym wyjaśnieniu przez Zamawiającego zawartości przedmiotu umowy, jednak dowód ten w żaden sposób nie potwierdza jednoznacznie niespełniania przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu.

Dodatkowo należy zauważyć, że przedłożona umowa została bez 6 załączników stanowiących jej integralną część (vide: § 12 ust.5 cyt. umowy), co uniemożliwia jej kompleksową ocenę prawną.

W ocenie Izby również załączony „Wykaz osób” wraz z opisami doświadczenia i kwalifikacji zawodowych dla wszystkich członków zespołu wymagał wyjaśnienia w zakresie „Opisów doświadczenia i kwalifikacji zawodowych” dla osób pełniących funkcje: Kierownika Projektu i Kierowników Zespołu Wdrażającego z powodu nie podania numeru lub daty ważności certyfikatu.

Na rozprawie pełnomocnik Odwołującego złożył oświadczenie, że w stosunku do pana Andrzeja Plachta certyfikat nie posiada daty ważności, natomiast w stosunku do pana Pawła Fiszer i pana Miłosza Grabek oraz pani Doroty Pierzchała certyfikat nie posiada w ogóle numeru.

Izba wskazuje, że w załącznikach do Wykazu osób Zamawiający żądał podania numerów certyfikatów, (jeśli dotyczy), a zatem z takiego sformułowania należy wnioskować, że jeżeli numerów certyfikaty nie posiadają, to oczekiwanie ich podania nie znajduje uzasadnienia.

Jednocześnie na rozprawie pełnomocnik Zamawiającego przyznał, że powyższych wątpliwości nie wyjaśniał.

Zdaniem Izby, jeżeli Zamawiający nadal posiada w tym powyższym zakresie wątpliwości to ma obowiązek ich wyjaśnienia zgodnie z dyspozycją art.26 ust.4 ustawy Pzp.

Izba nie uwzględniła zarzutu Odwołującego dotyczącego utajnienia złożonych dokumentów uznając, iż informacje te są przedmiotem obrotu zamówień publicznych, na gruncie, którego obowiązuje zasada jawności. Wskazane w wykazie, załączonych referencjach i protokołach odbioru zamówienia zostały wykonane na rzecz jednostek sektora

finansów publicznych i informacje o tych zamówieniach mogą być ujawnione do wiadomości publicznej, a zatem nie wypełniają definicji tajemnicy przedsiębiorstwa.

Jednocześnie Izba stoi na stanowisku, że przepis art. 8 ust 3 ustawy Pzp nie może być nadużywany i stosowny jedynie do gry konkurencyjnej wykonawców, lecz ma on za zadanie zapewnić im ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa ściśle w granicach jej definicji zawartej w art.11 ust.4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W tym stanie rzeczy, uznając, iż powyższe naruszenia przepisów ustawy miały i mogły mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, Izba na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła odwołanie uwzględnić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: