

Sygn. akt: KIO 107/14

WYROK
z dnia 3 lutego 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Sylwester Kuchnio

Protokolant: Cyprian Świś

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 lutego 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 stycznia 2014 r. przez SYGNITY S.A. w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez Urząd Marszałkowski Województwa Podlaskiego w Białymstoku, przy udziale Maxto Sp. z o.o. S.K.A. w Krakowie, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża SYGNITY S.A., i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez SYGNITY S.A., tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 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 Białymstoku.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający, Województwo Podlaskie w Białymstoku, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Wykonanie, dostawa, instalacja, wdrożenie szyny Danych, Elektronicznego Zarządzania Dokumentami, Cyfrowego Urzędu oraz przeprowadzenie szkoleń”.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w dniu 11 maja 2013 r. w Dz. Urz. UE Nr 2013/S 091-154954.

W dniu 14.01.2014 r. zamawiający zawiadomił wykonawców biorących udział w postępowaniu o jego wynikach, w tym o wyborze oferty złożonej przez Maxto Sp. z o.o. S.K.A. w Krakowie (zwanej dalej „Maxto”), jako najkorzystniejszej.

W dniu 22.01.2014 r. Sygnity S.A. w Warszawie (zwana dalej „Sygnity”) wniosła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie względem ww. czynności, zarzucając zamawiającemu naruszenie:

- art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Maxto z udziału w Postępowaniu, mimo iż złożył on nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik Postępowania, a z ostrożności procesowej również art. 26 ust. 4 Pzp poprzez zaniechanie wyjaśnienia czy informacja zawarta w wykazie głównych dostaw i usług w poz. 4 oferty Maxto, że wartość dostaw, konfiguracji i instalacji urządzeń spełniających funkcję routerów wynosiła 6.147.913 zł brutto w kontekście dowodów przedstawionych na rozprawie przed KIO w dniu 26 listopada 2013 roku oraz ustaleń KIO wynikających wprost z uzasadnienia wyroku, jest informacją prawdziwą,
- art. 26 ust. 3 w związku z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez wezwanie wykonawcy Maxto do uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp w wyznaczonym terminie, pomimo iż oferta wykonawcy Maxto podlega wykluczeniu na mocy art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp i odrzuceniu na mocy art. 24 ust. 4 Pzp,

ewentualnie

- art. 26 ust. 3 w związku z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez kolejne (drugie) wezwanie wykonawcy Maxto do uzupełnienia wykazu głównych dostaw lub usług w zakresie warunku udziału określonego w pkt 4.1.c SIWZ w wyznaczonym terminie,
- art. 192 ust. 3 pkt 1 Pzp poprzez błędne wykonanie wyroku KIO z dnia 27 listopada 2013 roku, polegające na wezwaniu wykonawcy Maxto do uzupełnienia wykazu głównych dostaw i usług pomimo, że nakaz KIO mógł zobowiązywać jedynie do wezwania do uzupełnienia innych dokumentów niż wykaz głównych dostaw i usług, co do których takich wezwań nie było do dnia 27 listopada 2013 roku,
- art. 26 ust. 4 w związku z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Maxto do złożenia wyjaśnień dotyczących referencji przedstawionych w wyniku uzupełnienia oferty, udostępnionych przez spółkę Dell oraz referencji własnych uzyskanych od Urzędu Marszałkowskiego Województwa Mazowieckiego w Warszawie w zakresie warunku udziału określonego w pkt 4.1.c SIWZ,
- art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w związku z art. 7 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z udziału wykonawcy Maxto mimo, iż nie wykazał on spełniania warunków udziału w Postępowaniu w zakresie warunku udziału określonego w pkt 4.1.c SIWZ.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i:

- nakazanie unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty dokonanej dnia 14 stycznia 2014r.,
- nakazanie unieważnienia czynności wezwania wykonawcy Maxto z dnia 3 stycznia 2014 roku do uzupełnienia złożonej oferty poprzez dostarczenie Zamawiającemu wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, głównych dostaw lub usług w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane wraz z załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie w zakresie warunku udziału określonego w pkt 4.1.c SIWZ,
- wykluczenie wykonawcy Maxto z udziału w Postępowaniu z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik Postępowania, tj. na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp i odrzucenie jego oferty na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp,

ewentualnie

- nakazanie wezwania wykonawcy Maxto do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp czy wartość w poz. 4 wykazu głównych dostaw i usług po uzupełnieniu w dniu 10 października 2013 roku oferty Maxto, w zakresie dostawy, konfiguracji i instalacji urządzeń spełniających funkcję routerów wynosiła 6.147.913 zł brutto w kontekście dowodów przedstawionych na rozprawie przed KIO w dniu 26 listopada 2013 roku oraz ustaleń KIO wynikających wprost z uzasadnienia wyroku, w celu ustalenia czy informacja ta jest informacją prawdziwą,

ewentualnie

- wezwanie wykonawcy Maxto na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp do złożenia wyjaśnień dotyczących referencji przedstawionych w wyniku uzupełnienia oferty, udostępnionych przez spółkę Dell oraz referencji własnych uzyskanych od Urzędu Marszałkowskiego Województwa Mazowieckiego w Warszawie w zakresie warunku udziału określonego w pkt 4.1.c SIWZ.
- wykluczenie wykonawcy Maxto z udziału w Postępowaniu z uwagi na niewykazanie spełnienia warunków udziału w Postępowaniu w zakresie określonym w pkt 4.1.c SIWZ, tj. na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp oraz odrzucenie oferty na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp,

W uzasadnieniu odwołania wskazano m.in.:

„[...]”

W dniu 14 stycznia 2014r. [w rzeczywistości w dniu 31 października 2014 r. – przypis Izby] Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu (pierwszy wybór), zgodnie z którym jako oferta najkorzystniejsza w Postępowaniu uznana została oferta wykonawcy Maxto. Od decyzji tej zostało wniesione następnie odwołanie, a w dniu 27 listopada 2013 roku został wydany pod sygnaturą KIO 2642/13 i KIO 2644/13 wyrok Krajowej Izby Odwoławczej. Wyrok nakazał Zamawiającemu unieważnienie czynności pierwszego wyboru, powtórzenie czynności badania i oceny oraz wezwanie wykonawcy Maxto do uzupełnienia oferty w trybie art. 26 ust. 3 Pzp w zakresie spełniania warunku udziału określonego w pkt 4.1.c SIWZ. Zgodnie z ustaleniami KIO w Postępowaniu prowadzonym do czasu odwołania wykonawca Maxto „nie był wzywany do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełniania przywołanego (określonego w pkt 4. 1c SIWZ — przypis Odwołującego) warunku udziału w postępowaniu. Tym samym zgodnie z zasadą jednokrotnego wzywania do uzupełnienia dokumentów Przystępujący Maxto może i powinien być wezwany do uzupełnienia tego braku dokumentów”.

Wyrok KIO z dnia 27 listopada 2013 roku został doręczony Odwołującemu w dniu 30 grudnia 2013 roku.

W dniu 13 stycznia 2014 roku Odwołujący powziął wiadomość, iż Zamawiający w dniu 3 stycznia 2014 roku wezwał wykonawcę Maxto do uzupełnienia oferty w trybie art. 26 ust. 3 Pzp poprzez dostarczenie Zamawiającemu wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, głównych dostaw lub usług w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane wraz z załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie w zakresie warunku udziału określonego w pkt 4.1.c SIWZ. W tym samym dniu Odwołujący powziął wiadomość, iż w dniu 10 stycznia 2014 roku wykonawca Maxto uzupełnił ofertę w trybie art. 26 ust. 3 Pzp poprzez złożenie uzupełnionego wykazu usług, trzech nowych referencji na potwierdzenie spełniania warunku określonego w pkt 4.1.c SIWZ, pisemne oświadczenie podmiotu udostępniającego potencjał oraz pismo wyjaśniające od Starosty Powiatu Parczewskiego.

W dniu 14 stycznia 2014 roku Zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej w Postępowaniu oferty Maxto (drugi wybór). Odwołujący został poinformowany o dokonanych wyborze w tym samym dniu.

Odwołujący zauważa, że Zamawiający dokonał czynności wyboru oferty wykonawcy Maxto z naruszeniem przepisów Pzp i w sprzeczności z wyrokiem KIO z dnia 27 listopada 2013 roku oraz stanem faktycznym i prawnym.

1.

W pierwszej kolejności Odwołujący podnosi, iż wykonawca Maxto winien być wykluczony z Postępowania jako podmiot, który złożył nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik Postępowania, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp. Zdaniem Odwołującego informacje te zostały złożone w wykazie wykonanych głównych dostaw lub usług uzupełnionym na wezwanie Zamawiającego w dniu 10 października 2013 roku w celu potwierdzenia spełniania warunku określonego w pkt 4.1.c SIWZ. Informacje te zostały następnie ponownie złożone w ponownie uzupełnionym wykazie w dniu 10 stycznia 2014 roku. Odtwarzając przebieg Postępowania, w oparciu o dokumentację Postępowania, należy stwierdzić, że w dniu 1 października 2013 roku Zamawiający wystosował do wykonawcy Maxto wezwanie do uzupełnienia złożonej oferty w trybie art. 26 ust. 3 Pzp między innymi o wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, głównych dostaw lub usług w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie,

wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane należycie lub są wykonywane należycie i to w zakresie warunku określonego w pkt 4.1.c SIWZ.

Zamawiający uzasadniając wezwanie w tym zakresie w wezwaniu wskazał, iż w przypadku usługi wykazanej pod pozycją 4 „*świadczonej na rzecz Powiatu parczewskiego w kolumnie data są inne daty niż wynika to z protokołów odbioru ww. usługi.*” Jak rozumie Odwołujący cytowane zdanie precyzowało ogólną treść wezwania, wskazując jednocześnie, że Zamawiający wzywa do uzupełnienia błędnego wykazu, co jest zgodne z art. 26 ust. 3 Pzp.

W odpowiedzi na wezwanie w dniu 10 października 2013 roku wykonawca Maxto, również działając w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. uzupełnił ofertę o poprawiony wykaz usług w zakresie pkt 4, wyjaśniając jednocześnie w złożonym piśmie przewodnim, iż poprawna jest data realizacji od 30 września 2011 (data podpisania umowy) do 16 kwietnia 2013 roku, a w załączonych protokołach wystawiono omyłkowo błędne daty rozpoczęcia wykonywania zamówienia. Wykonawca Maxto oświadczył jednocześnie, że składa „właściwy wykaz dostaw, opisujący stan na dzień składania ofert, wraz z kopią zbiorczego protokołu odbioru”, Jednocześnie w uzupełnionym wykazie wykonawca Maxto w zakresie poz. 4 dotyczącej usługi świadczonej na rzecz Powiatu Parczewskiego dokonał w stosunku do złożonego w ofercie następujących zmian: zmian dat świadczenia usługi oraz zmiany wartości brutto świadczonej usługi oraz przedstawił w załączeniu inny protokół odbioru wykonanych robót niż załączony do oferty. Wykonawca Maxto uzupełnił zatem ofertę zarówno o wykaz (na wyraźne wezwanie Zamawiającego) jak i dokumenty na potwierdzenie należytego wykonania usługi w zakresie warunku udziału określonego w pkt 4.1 .c SIWZ (bez odrębnego wyraźnego wzywania przez Zamawiającego), wobec złożenia pierwotnego wykazu zawierającego błędy w poz. 4 oraz stwierdzonego przez wykonawcę Maxto braku załączenia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usługi objętej pozycją 4 wykazu w datach i wartości wskazanych w uzupełnionym wykazie (dołączone pierwotnie do oferty dokumenty odnosiły się do innych dat, zakresu i wartości).

Dodatkowo w piśmie z dnia 1 października 2013 roku Zamawiający wystąpił do wykonawcy Maxto w trybie art. 26 ust. 4 Pzp o wyjaśnienie wykazu w zakresie poz. 4 (usługi dla Powiatu Parczewskiego) odnośnie wartości zamówienia. Zgodnie z warunkiem udziału wskazanym w pkt 4.1.c SIWZ Zamawiający wymagał, by wykonawca wykazał się wykonaniem co najmniej jednego zamówienia o wartości co najmniej 4 mln zł, obejmującego dostawę, instalację i konfigurację sprzętu komputerowego, przy czym zamówienie to obejmować miało łącznie dostawę, instalację i konfigurację komputerów PC lub routerów do co najmniej 20 lokalizacji.

Z załączonego przez wykonawcę Maxto wykazu i dokumentów nie wynikało czy wartość dostaw, instalacji i konfiguracji komputerów PC lub routerów wynosiła co najmniej 4 mln zł.

Wykonawca Maxto w piśmie złożonym u Zamawiającego w dniu 10 października 2013 roku wyjaśnił, iż wartość wykonanej usługi w zakresie dostawy, instalacji i konfiguracji komputerów PC lub routerów do co najmniej 20 lokalizacji wynosiła 6.147,913 zł brutto, a nie jak wskazał pierwotnie 12.249.737,28 zł brutto.

Podczas rozprawy przed KIO w dniu 26 listopada 2013 roku ustalone zostało poprzez dowody złożone przez Maxto na rozprawie (faktura VAT z dnia 21 listopada 2012 roku i 18 czerwca 2013 roku), a jako takie nie stanowiące części oferty, iż usługa realizowana dla Powiatu Parczewskiego nie obejmowała dostaw komputerów PC, a wartość usługi w zakresie dostawy, instalacji i konfiguracji urządzeń pełniących funkcje routerów do co najmniej 20 lokalizacji wynosiła mniej niż wymagane przez Zamawiającego 4 mln zł, a jedynie 1.131.516,36 zł brutto. Ponieważ jednak zarzut odwołania w tym zakresie nie dotyczył złożenia przez wykonawcę Maxto nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik Postępowania, KIO związane przepisem art. 192 ust. 7 Pzp, nie mogło orzec o zaistnieniu przesłanki do wykluczenia wykonawcy Maxto z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp. Dodatkowo też zarzut taki nie mógł być postawiony w odwołaniu wniesionym po dokonaniu pierwszego wyboru oferty wykonawcy Maxto jako najkorzystniejszej, gdyż dopiero dowody przedstawione przez wykonawcę Maxto na rozprawie wykazały, że oświadczenie złożone przez tego wykonawcę w ofercie zarówno w pierwotnie złożonym wykazie jak i w wykazie uzupełnionym w dniu 10 października 2013 roku zawiera nieprawdziwe oświadczenia. Zgodnie z dyspozycją art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp Zamawiający zobowiązany jest do wykluczenia z udziału w Postępowaniu wykonawcy, który złożył nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego Postępowania. Ustawodawca zawarł we wskazanym przepisie dwie przesłanki, które muszą wystąpić łącznie, aby móc z tego przepisu skorzystać. Po pierwsze musi dojść do złożenia nieprawdziwych informacji, przy czym informacje te mogą być złożone w oświadczeniach lub dokumentach przedstawianych przez wykonawcę w całym toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Po drugie wymagane jest zaistnienie związku przyczynowo - skutkowego pomiędzy złożoną nieprawdziwą informacją a wpływem na wynik postępowania lub prawdopodobieństwem zaistnienia wpływu na wynik postępowania (zgodnie ze stanowiskiem UZP wyrażonym w opinii, Informator 7/2012).

W badanym stanie faktycznym zaistniały obydwie przesłanki. Nieprawdziwymi są bowiem informacje złożone przez wykonawcę Maxto zarówno w wykazie złożonym w ofercie jak i uzupełnionym w dniu 10 października 2013 roku, przy czym należy podkreślić, że okoliczność, iż informacje te są nieprawdziwe została wyjaśniona i powzięta przez Odwołującego, ale

również Zamawiającego dopiero w dniu 26 listopada 2013 roku podczas rozprawy przed KIO, a potwierdzona pisemnym uzasadnieniem wyroku KIO z dnia 27 listopada 2013 roku doręczonym do Odwołującego w dniu 30 grudnia 2013 roku. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 12 czerwca 2013 roku (sygn. akt KIO 1247/12) „Zdefiniowanie pojęcia nieprawdziwych informacji, przy wykorzystaniu klasycznej definicji prawdy, nie nastręcza trudności. Nieprawdziwymi informacjami będą więc jakiegokolwiek opisowe zdania (a więc zdania orzekające o faktach), które są niezgodne z rzeczywistością. Nieprawdziwość informacji polega na oświadczeniu (kilkukrotnym) przez wykonawcę Maxto, iż wartość dostaw, instalacji i konfiguracji komputerów PC lub routerów do co najmniej 20 lokalizacji realizowanych na rzecz Powiatu Parczewskiego wynosiła 6.147.913 zł brutto, podczas, gdy wartość ta była niemal sześciokrotnie niższa, i czterokrotnie niższa niż warunek udziału określony przez Zamawiającego w SIWZ. Informację tę wykonawca Maxto przedstawiał jako właściwą i prawdziwą zarówno w uzupełnionym wykazie, oświadczeniu jakie złożył składając wyjaśnienia w trybie art. 26 ust. 4 Pzp w dniu 10 października 2013 roku, a także podczas rozprawy. Co więcej, dokonując kolejnego, drugiego już, uzupełnienia wykazu z dnia 10 stycznia 2014 roku, wykonawca Maxto zamieścił w wykazie wykonanych dostaw i usług w poz. 4 dostawę urządzeń pełniących funkcję routerów dla Powiatu Parczewskiego nadal wskazując, iż jej wartość wynosi 6.147.913 zł brutto.

Pomiędzy złożoną przez wykonawcę Maxto nieprawdziwą informacją a wpływem na wynik postępowania lub prawdopodobieństwem zaistnienia wpływu na wynik postępowania istnieje związek przyczynowo - skutkowy. Ponieważ nieprawdziwa informacja została złożona przez wykonawcę Maxto jeszcze przed pierwszym wyborem (w ofercie i następnie w wyjaśnieniach złożonych w dniu 10 października 2013 roku), skutki jej złożenia należy badać na dzień pierwszego wyboru, jednakże z uwzględnieniem chwili w której wyszło na jaw, że złożone informacje są nieprawdziwe oraz w kontekście wydanego przez KIO wyroku z dnia 27.11.2013, w którym jest zawarte takie stwierdzenie wprost.

Zgodnie z orzecznictwem KIO odnoszącym się do tego zagadnienia - wyrok KIO z dnia 22 lipca 2013 roku (sygn.. akt 1649/13) „przesłanka wykluczenia, o której mowa w art 24 ust 2 pkt 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych wymaga uzyskania ponad wszelką wątpliwość pewności, że wykonawca podał nieprawdziwe informacje. Jest to szczególna przesłanka, wymagająca każdorazowo jednoznacznego przesadzenia nieprawdziwości zawartych w ofercie wykonawcy twierdzeń o rzeczywistości. Ustalenie, czy też potwierdzenie nieprawdziwości informacji musi mieć zatem charakter definitywnego i kategorycznego, nie pozostawiającego żadnych wątpliwości stwierdzenia.” W ocenie Odwołującego takim właśnie przesądzeniem niezgodności twierdzeń wykonawcy Maxto ze stanem rzeczywistym jest treść

uzasadnienia wyroku KIO, warto zauważyć, że w żaden sposób niezaskarżona przez tego wykonawcę.

Ponieważ na skutek pierwszego wyboru oferta wykonawcy Maxto została wybrana jako najkorzystniejsza, należy założyć, że gdyby wówczas Zamawiający był świadomy, iż informacja o wartości referencyjnej dostawy była nieprawdziwa, to wykluczyłby tego wykonawcę z udziału w Postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, a nie dokonywał wezwania do uzupełnienia oferty w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Skoro jednak okoliczność ta została stwierdzona dopiero dowodami przedstawionymi na rozprawie przed KIO, to niezależnie od wyroku KIO wydanego wobec zarzutów zawartych w odwołaniach, obowiązkiem Zamawiającego było co najmniej przeprowadzenie dalszego wyjaśnienia na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp, a jeżeli Zamawiający uznawał, co potwierdziło KIO w uzasadnieniu wyroku, że podczas rozprawy wartość referencyjnych dostaw została bezspornie ustalona jako niepotwierdzająca spełniania warunków, powinien dokonać czynności zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp i wykluczyć wykonawcę Maxto z Postępowania.

[...]

Zdziwienie Odwołującego budzi fakt, że mimo jasnego stwierdzenia w wyroku KIO z dnia 27 listopada 2013 roku, iż wykonawca Maxto nie wykazał, że wartość referencyjnej dostawy wynosiła co najmniej 4 mln zł brutto, wykonawca Maxto uzupełniając drugi raz wykaz dostaw i usług w dniu 10 stycznia 2014 roku, nie usunął ani nie skorygował poz. 4 wykazu, w której nadal figuruje dostawa dla Powiatu Parczewskiego realizowana w okresie pomiędzy wrześniem 2011 i kwietniem 2013 roku o wartości 6. 147.913,00 zł. W ocenie Odwołującego wykonawca Maxto nadal przedkłada Zamawiającemu nieprawdziwe informacje, które mogą mieć wpływ na wynik postępowania.

W ocenie Odwołującego zatem doszło do naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, zgodnie z którym oferta wykonawcy Maxto powinna zostać wykluczona. Odwołujący zauważa również, że analizując materiał dowodowy w postaci dokumentacji Postępowania, w szczególności zaś oferty i uzupełnień do oferty składanych przez wykonawcę Maxto oraz innych oświadczeń składanych podczas rozprawy w dniu 26 listopada 2013 roku, działaniom wykonawcy Maxto należy zarzucić umyślność, której zaistnienie jest przez orzecznictwo KIO wskazywane jako niezbędne do zastosowania przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Powołując się na wyrok KIO z dnia 28 stycznia 2013 roku wydany w sprawie o sygnaturze KIO 64/13 „dla stwierdzenia podania nieprawdziwych informacji, w ofercie wykonawcy składanej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie jest wystarczające wykazanie, że określone w przedstawionym przez wykonawcę wykazie usług doświadczenie nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu opisanego w Specyfikacji Istotnych Warunków

Zamówienia. W takim przypadku co do zasady wykazywane może być nie spełnienie warunków udziału w postępowaniu (nieudowodnienie spełniania warunku udziału w postępowaniu przez wykonawcę), a nie podanie nieprawdziwych informacji. Podanie nieprawdziwych informacji wiąże się bowiem ze świadomym wskazaniem przez wykonawcę informacji odbiegających od rzeczywistości które miały na celu wprowadzenie w błąd przez wykonawcę zamawiającego w celu uzyskania konkretnego zamówienia publicznego.”

2.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp poprzez kolejne (drugie) wezwanie wykonawcy Maxto do uzupełnienia oferty w zakresie spełniania warunków udziału w Postępowaniu określonych w pkt 4.1.c SIWZ.

Zgodnie z treścią SIWZ, wykonawca ubiegający się o udział w Postępowaniu winien, między innymi, wykazać się wykonaniem co najmniej jednego zamówienia o wartości co najmniej 4 mln zł, obejmującego dostawę, instalację i konfigurację sprzętu komputerowego, przy czym zamówienie to obejmować miało łącznie dostawę, instalację i konfigurację komputerów PC lub routerów do co najmniej 20 lokalizacji. Jak już wyżej zostało wskazane wykonawca Maxto w ofercie złożył wykaz wykonanych w ciągu ostatnich trzech lat głównych dostaw lub usług wraz z dowodami potwierdzającymi ich należyte wykonanie. W celu potwierdzenia warunku określonego w pkt 4.1 .c SIWZ wykonawca Maxto powołał się (poz. 4 wykazu) na dostawę, konfigurację i instalację routerów dla Powiatu Parczewskiego. Wobec rozbieżności pomiędzy informacjami zawartymi w wykazie w zakresie dat wykonania dostawy a datami wynikającymi z załączonych protokołów odbioru tej usługi Zamawiający wystąpił w dniu 1 października 2013 roku do wykonawcy Maxto o uzupełnienie oferty w trybie art. 26 ust. 3 Pzp w zakresie tego punktu wykazu, co prowadzić miało do usunięcia błędu w złożonym wykazie. Niezależnie, w tym samym piśmie Zamawiający zwrócił się do wykonawcy Maxto z wnioskiem o wyjaśnienie wykazu w trybie art. 26 ust. 4 Pzp w zakresie wartości referencyjnej dostawy w pkt 4 wykazu.

W odpowiedzi, jak już wyżej zostało wskazane wykonawca Maxto dokonał w dniu 10 października 2013 roku zarówno uzupełnienia oferty w trybie art. 26 ust. 3 Pzp jak i jej wyjaśnienia w trybie art. 26 ust. 4 Pzp. W rezultacie tych czynności do oferty został załączony nowy wykaz, który w poz. 4 różnił się od wykazu złożonego pierwotnie w zakresie daty realizacji dostawy i jej wartości. Wykonawca Maxto przedstawił również wraz z nowym wykazem nowy dowód potwierdzający należyte wykonanie dostawy dla Powiatu Parczewskiego, do czego zdaniem Odwołującego nie był wzywany przez Zamawiającego. W rezultacie odwołania wniesionego przez Odwołującego w dniu 12 listopada 2013r. pod rozstrzygnięcie KIO w zakresie wykazania spełniania przez poz. 4 wykazu oferty wykonawcy Maxto warunków udziału z pkt 4.1.C SIWZ badaniu KIO zapadł wyrok, który unieważnił

dokonaną czynność wyboru i nakazał Zamawiającemu dokonanie wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentu. KIO jednocześnie stwierdziło w uzasadnieniu wyroku, że „zdaniem Izby w dotychczas prowadzonej w tym zakresie przez Zamawiającego z wykonawcą Maxto korespondencji wykonawca ten nie był wzywany do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełniania przywołanego warunku udziału w postępowaniu.

Tym samym zgodnie z zasadą jednokrotnego wzywania do uzupełnienia dokumentów Maxto może i powinien być wezwany do uzupełnienia tego braku dokumentów” KIO musiał być znany fakt wzywania wykonawcy Maxto do uzupełnienia oferty o wykaz głównych dostaw i usług w dniu 1 października 2013 roku. W uzasadnieniu wyroku brak jest jakichkolwiek stwierdzeń, które wskazywałyby na to, iż KIO z jakichś powodów uznała, iż uzupełnienie oferty przez Maxto w dniu 10 października 2013 roku nie miało miejsca lub że z jakichkolwiek powodów nie można uznać, że było to uzupełnienie oferty w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Okoliczność ta również nie była sporna pomiędzy Odwołującym a Zamawiającym. Co więcej, KIO w ocenie Odwołującego nie zawarło wyraźnego stwierdzenia, że działanie takie nie miało miejsca. Wobec treści wezwania, wskazanej w pkt 1 odwołania, czynności faktycznych mających miejsce w Postępowaniu oraz interpretacji art. 26 ust. 3 Pzp dokonanej w wyroku z dnia 27 listopada 2014 roku, iż zasada uzupełniania oferty o dokumenty lub oświadczenia niezłożone w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego lub złożone ale zawierające błędy, jest zasadą jednokrotną, Odwołujący twierdzi, że KIO nie mogłoby orzec o nakazaniu po raz drugi czynności wezwania z art. 26 ust. 3 Pzp w zakresie wykazu głównych dostaw i usług, gdyż byłoby to zobowiązanie do wykonania czynności niezgodnej z prawem.

Wezwanie do uzupełnienia dokumentów nakazane przez KIO w wyroku z dnia 27 listopada 2013 należy zatem odczytywać jedynie w zakresie w jakim czynność ta nie została do tej pory wykonana i do jakiej odnosi się treść uzasadnienia wyroku, a mianowicie wezwania do uzupełnienia wyłącznie w zakresie dowodów potwierdzających należyte wykonanie usługi wskazanej w poz. 4 wykazu.

Z ostrożności procesowej odwołujący podnosi, iż w jego ocenie od wskazanego ustalenia KIO nie przysługuje skarga, gdyż nie było ono przedmiotem odwołania, zostało dokonane niejako przy okazji ustalania stanu faktycznego tej sprawy. Odwołujący wskazuje tu na przepis art. 198 d) Pzp zgodnie z którym w postępowaniu wszczętym na skutek wniesienia skargi nie można rozszerzyć żądania odwołania ani występować z nowymi żądaniami.

[...]

Zamawiający nie był uprawniony do dokonania czynności wezwania wykonawcy Maxto do powtórnego uzupełnienia wykazu w zakresie warunku określonego w pkt 4.1.c SIWZ bez

naruszania przepisów Pzp, w tym w szczególności zasady równego traktowania wykonawców.
[...]

W ocenie Odwołującego, Zamawiający dokonując wezwania wykonawcy Maxto do uzupełnienia wykazu kolejny raz dopuścił się naruszenia przepisu art. 26 ust. 3 Pzp, wobec czego czynność ta powinna podlegać unieważnieniu.

3.

Nawet jeżeli zarzuty podniesione przez Odwołującego w pkt 1 i 2 niniejszego odwołania nie zasługują w ocenie Zamawiającego czy KIO na uwzględnienie, to Odwołujący podnosi, że dokumenty uzupełnione przez wykonawcę Maxto w wyniku wezwania przez Zamawiającego nie potwierdzają spełnienia przez tego wykonawcę warunków udziału w Postępowaniu i z tego tylko powodu wykonawca Maxto powinien zostać wykluczony z udziału w Postępowaniu.

Dla przypomnienia, zgodnie z pkt 4.1. SIWZ Zamawiający wymagał, by wykonawca biorący udział w Postępowaniu wykazał się, między innymi, wykonaniem co najmniej jednego zamówienia o wartości co najmniej 4 mln zł, obejmującego dostawę, instalację i konfigurację sprzętu komputerowego, przy czym zamówienie to obejmować miało łącznie dostawę, instalację i konfigurację komputerów PC lub routerów do co najmniej 20 lokalizacji. W treści SIWZ Zamawiający również doprecyzował, iż przez lokalizację rozumie punkt adresowy.

Na potwierdzenie tego warunku, po uzupełnieniu oferty na wezwanie Zamawiającego, w piśmie z dnia 10 stycznia 2014 roku wykonawca Maxto przedstawił opisaną już wcześniej dostawę dla Powiatu Parczewskiego oraz udostępnione przez podmiot trzeci (DELL Sp. z o.o) dostawy na rzecz spółki ABC Data SA oraz One System Sp. z o.o., a także dostawę dokonaną na rzecz Urzędu Marszałkowskiego Województwa Mazowieckiego.

- a) Uwagi dotyczące dostawy dla Powiatu Parczewskiego (poz. 4 wykazu i uzupełniony dokument)

Aktualność zachowują dotychczasowe rozważania Odwołującego dotyczące braku wykazania przez wykonawcę Maxto, iż dostawa wskazana w poz. 4 potwierdza warunek udziału w Postępowaniu z pkt 4.1.c SIWZ.

Wykonawca Maxto do piśmie z dnia 10 stycznia 2014 (odpowiedź na wezwanie Zamawiającego z dnia 03 stycznia 2014 w trybie art. 26 ust, 3 Pzp) dołączył pismo Powiatu Parczewskiego (datowane na dzień 20 grudnia 2013) dotyczące kwestionowanej przez Odwołującego już po pierwszym wyborze realizacji przez Maxto dostawy urządzeń sieciowych

w ramach realizacji projektu polegającego na „Budowie sieci radiowej obejmującej teren Powiatów Parczewskiego, Radzyńskiego, Białskiego i Lubartowskiego”.

Pismo to zostało dołączone do uzupełnienia oferty, a dostawa dla Powiatu Parczewskiego nie została usunięta z wykazu (poz. 4), mimo iż zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 27 listopada 2013 roku nie potwierdza ona spełniania warunku zarówno z uwagi na wartość dostaw, konfiguracji i instalacji oraz brak wykazania, że dostawa ta nastąpiła do 20 lokalizacji w rozumieniu SIWZ.

Należy podkreślić, że przedmiotowe pismo powiatu Parczewskiego w ocenie Odwołującego:

- Nie potwierdza że wartość zrealizowanych dostaw urządzeń sieciowych typu Netbridge Station wraz z usługami instalacji i konfiguracji przekracza 4 mln zł brutto. Ponadto wykonawca Maxto w piśmie w uzupełnionym Wykazie zrealizowanych dostaw ponownie przedstawia wartość dostaw i usług które mają odpowiadać zakresowi przedmiotowemu opisanemu w warunku 4.1 c) SIWZ równą 6 147 913,00 zł. Taka wartość zamówienia, nie znajduje potwierdzenia w dokumentach załączonych do oferty Maxto a także przekazanych Zamawiającemu w toku postępowania, co zostało potwierdzone w wyroku KIO z dnia 27 listopada 2013 roku.
- Nie potwierdza, że zamówienie realizowane przez wykonawcę Maxto obejmowało dostawę, instalację i konfigurację routerów do ponad 20 lokalizacji. Nawet jeżeli uznać, że urządzenie Net Bridge Station pełni funkcję routera, to przedmiotowe pismo nie potwierdza faktu realizacji przez Wykonawcę Maxto dostawy tych urządzeń do 405 różnych lokalizacji - punktów adresowych.

W tym miejscu należy podkreślić, że wymaganie Zamawiające sformułowane w punkcie 4.1 c) tj „obejmujące dostawę, instalację i konfigurację sprzętu komputerowego do co najmniej 20 różnych lokalizacji” jest bardzo czytelne, w kontekście opisu przedmiotu zamówienia opisanego w Załączniku 1 do SIWZ oraz Załącznika 2 SIWZ, obejmującego listę lokalizacji w ramach których mają być realizowane dostawy.

Zamawiający wymaga wykazania się doświadczeniem w zakresie realizacji dostawy oraz powiązanych usług (instalacji i konfiguracji) do min. 20 lokalizacji a nie wykazaniem się doświadczeniem w zakresie montażu czy instalacji w 20 lokalizacjach. Taki wymóg w zakresie doświadczenia Wykonawcy, jest zgodny z zakresem dostaw i usług jakie będą realizowane w ramach przedmiotowego zamówienia, z uwzględnieniem w szczególności dostaw komputerów PC wraz z usługami konfiguracji do Partnerów uczestniczących w projekcie (lokalizacje wskazane w Załączniku 2 do SIWZ).

Należy wskazać w tym miejscu istotną różnicę między doświadczeniem polegającym na realizacji dostaw i usług do min. 20 lokalizacji (jak w opisie warunku 4. 1 c SIWZ,

gdzie mamy do czynienia z rozbudowaną/złożoną procedurą odbioru przedmiotowych dostaw i prac), a instalacją/montażem urządzeń w wielu lokalizacjach realizowanych w ramach jednej dostawy (jednoetapowego odbioru).

Dokumenty dot. realizacji umowy Maxto z Powiatem Parczewskim, dołączone do oferty Wykonawcy a także przekazane w dalszej części postępowania, potwierdzają jedynie instalację i konfigurację urządzeń typu NetBridge w 405 lokalizacjach. Wykonawca nie potwierdził, że zrealizował dostawę urządzeń do min 20 różnych lokalizacji.

W ramach umowy z Powiatem Parczewskim wykonawca Maxto zrealizował dostawę do Starostwa Powiatowego w Parczewie, który dokonał odbioru wszystkich dostarczonych urządzeń a prace instalacyjne, prowadził na terenie 4 powiatów objętych zakresem projektu (wskazanych jako Lokalizacje w harmonogramie rzeczowo-finansowym powstałym w toku realizacji umowy), podczas gdy wymagane doświadczenia miało dotyczyć dostawy do punktów adresowych. Termin punkt adresowy jest pojęciem zdefiniowanym w prawie.

Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 9 stycznia 2012 roku w sprawie ewidencji miejscowości, ulic i adresów, punktem adresowym jest punkt opisany przez numer porządkowy oraz parę współrzędnych X, Y określające położenie punktu w przestrzeni. Należy w tym miejscu podkreślić, że w lokalizacjach w których były prowadzone prace instalacyjne, nawet jeżeli były one punktami adresowymi, nie były sporządzane protokoły potwierdzające dostawy urządzeń do danej lokalizacji a jedynie protokoły powykonawcze opisujące charakter zrealizowanych usług instalacyjnych/montażowych oraz wyniki pomiarów.

- b) Uwagi dotyczące dostawy dla Urzędu Marszałkowskiego Województwa Mazowieckiego (poz. 7 wykazu głównych dostaw i usług).

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż wykonawca Maxto w pozycji dotyczącej wartości zamówienia wykazał wartość, która nie odnosi się do zakresu zamówienia polegającego na dostawie komputerów PC lub routerów do min. 20 lokalizacji tj. podał wartość 22.550.992,40 zł brutto, która jak domyśla się Odwołujący, jest całkowitą wartością realizowanego zamówienia. Jednocześnie, wykonawca Maxto załączył do uzupełnionego wykazu referencję potwierdzającą należyte wykonanie tej dostawy. Zgodnie z załączonym dokumentem dostawa w zakresie routerów i komputerów PC nie przekraczała kwoty 4 mln zł brutto. Pozycje wskazujące na realizację zamówienia w zakresie wymaganym przez Zamawiającego jako potwierdzenie spełniania warunków udziału to dostawa 571 zestawów komputerowych o

wartości 3.072.047,84 zł brutto oraz 326 routerów o wartości 862.193,52 zł brutto. Nie wskazano natomiast czy usługa konfiguracji ujęta w zakresie referencji podlegała osobnej wycenie, a jeżeli tak, to czy była ona takiej wartości, że łącznie z dostawą wyżej wskazanych urządzeń przekroczyła ona 4 mln zł brutto. Brak przeprowadzenia wyjaśnień przez Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 4 Pzp w tym zakresie stanowi istotne naruszenie przepisów Pzp. Odwołując się do wyroku KTO z dnia 27 listopada 2013 roku, zauważyć należy, że KIO nie przesądziło wprost, czy do wartości referencyjnej dostawy należy doliczać wartość instalacji i konfiguracji. Stwierdziło natomiast, że „nawet jeśli przyjąć, że zakresem wartościowym zamówienia (wykazywanej dostawy) mogły być objęte także wartość instalacji i konfiguracji wskazanych urządzeń, to Przystępujący (wykonawca Maxto – przypis Odwołującego), ani w treści dokumentów złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiającemu, ani też w toku rozprawy nie wykazał pozycji, w których te wartości mogłyby być przyjęte i ocenione pozytywnie łącznie z wartością dostaw samych urządzeń na łączną kwotę minimum 4.000.000 zł.” Z powyższego wynika zatem, że nie jest uprawnione przyjęcie, że wartość konfiguracji bezsprzecznie powinna być wliczana do wartości dostawy referencyjnej, a także że wartość taka powinna być wyodrębniona w taki sposób, by można było określić jej samodzielność.

W uzupełnieniu z 10 stycznia 2014 r w wykazie Wykonawca ponownie przedstawił, w ocenie Odwołującego, nieprawdziwą informację dotyczącą wartości zrealizowanej dostawy z poz. 7 wykazu, która jest sprzeczna z dokumentem potwierdzającym należyte wykonanie dostawy, co powoduje że cały Wykaz w dalszym ciągu jest wadliwy i zawiera nie prawdziwe informacje mające wpływ na przebieg postępowania.

Przykładowo, dostawa wykazana w poz. 7 wykazu obejmowała dostawę serwerów o wartości ponad 10 mln zł, która to nie jest w najmniejszym stopniu zbieżna z wymaganiami punktu 4.1c) SIWZ i jej wartość nie powinna być uwzględniana w trakcie oceny spełnienia przez Wykonawcę warunku w zakresie doświadczenia określonego w punkcie 4.1 c) SIWZ.

- c) Uwagi dotyczące dostawy udostępnionej przez DELL sp. z o.o. na podstawie art. 26 ust. 2b) Pzp dla ABC Data SA i One System Sp. z o.o. (poz. 5 i 6 wykazu)

Należy podkreślić, że w obu przypadkach wykazane dostawy, instalacja i konfiguracja komputerów PC była realizowana przez Dell sp. z o.o. na rzecz podmiotów będących dystrybutorami Dell Sp z o.o., tj. podmiotów związanych z Dell umową partnerską lub dystrybucyjną. Zarówno zatem spółka ABC Data SA jak i One System sp. z o.o. nie są końcowymi odbiorcami dostawy, instalacji i konfiguracji komputerów PC objętych zakresem

wskazanych wdrożeń. W ocenie Odwołującego wątpliwym jest zatem, by podmiot będący przedstawicielem producenta sprzętu komputerowego, sprzedający sprzęt do klienta końcowego za pośrednictwem bogatej i rozbudowanej sieci dystrybutorów, świadczył jednocześnie w ramach dostawy sprzętu również usługi instalacji i konfiguracji tego sprzętu i to odpowiednio w 30 i 50 lokalizacjach. Odwołujący wskazuje, w tym miejscu, że warunek udziału w Postępowaniu nie polegał na wykazaniu dostawy sprzętu do jednej lokalizacji, a następnie jego rozprowadzenie do 20 lokalizacji, tylko bezpośrednie dostarczenie do 20 lokalizacji, w których to następować miał odrębny odbiór sprzętu, jego konfiguracja i instalacja. Ponadto dokumenty potwierdzające należyte wykonanie dostaw sprzętu przez Dell nie potwierdzają jednoznacznie, że lokalizacja jest rozumiana przez wystawcę referencji w sposób tożsamy z wymaganiami punktu 4.1c) SIWZ (punkt adresowy). Tego typu informacja znajduje się jedynie w oświadczeniu Dell o udostępnieniu wiedzy i doświadczenia, ale już nie w dokumentach potwierdzających należyte wykonanie dostawy, konfiguracji i instalacji pochodzących od dystrybutorów Dell. Należy również uwzględnić fakt że wskazane podmioty nie mają odpowiednio 30 i 50 lokalizacji (punktów adresowych), co potwierdza odpis z KRS tych spółek. Powyższe może tym bardziej wskazywać, że przedmiotowe dostawy były realizowane przez spółkę Dell Sp. z o.o. na rzecz innych odbiorców (beneficjentów).

Uwzględniając powyższe, a także znaczenie przedmiotowego uzupełnienia dokumentów i wykazu na przebieg postępowania, Zamawiający winien jednoznacznie wyjaśnić czy wykazane dostawy i usługi realizowane przez przedstawiciela producenta tj. Dell Sp. z o.o., których odbiorcami byli dystrybutorzy Dell w istocie wypełniają zakresem wymagania określone w punkcie 4.1 c) SIWZ. W szczególności należy potwierdzić, czy przedmiotowe dostawy i usługi były realizowane do min. 20 różnych lokalizacji w rozumieniu punktu 4.1 c) SIWZ. Zamawiający w celu dokonania prawidłowej oceny ofert w postępowaniu, winien skorzystać z tym zakresie z art. 26 ust. 4 Pzp, a w przypadku nie uzyskania odpowiedniego potwierdzenia winien on wykonawcę Maxto wykluczyć z Postępowania.

[...]"

Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej przez zamawiającego oraz stanowiska i oświadczenia stron złożone w pismach procesowych i na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje.

W ramach warunków udziału w postępowaniu, zgodnie z pkt 4.1 lit. c) SIWZ, zamawiający wymagał, aby wykonawca wykazał, iż w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu

składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, iż wykonał co najmniej jedno zamówienie, o wartości co najmniej 4 000 000 PLN, obejmujące dostawę, instalację i konfigurację sprzętu komputerowego, przy czym zamówienie to obejmowało łącznie dostawę, instalację i konfigurację komputerów PC lub routerów do co najmniej 20 różnych lokalizacji.

W wyroku z dnia 27 listopada 2013 r., sygn. akt KIO 2642/13, KIO 2644/13, Krajowa Izba Odwoławcza orzekła i nakazała:

„uwzględnia odwołanie o sygn. akt: KIO 2642/13 i nakazuje Zamawiającemu, tj. Województwu Podlaskiemu, unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu oraz czynności odrzucenia oferty Sygnity S.A. oraz nakazuje dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Sygnity S.A. oraz dokonanie czynności wezwania do uzupełniania dokumentów wobec wykonawcy Maxto Sp. z o.o. Sp. komandytowo akcyjna w zakresie wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, opisanego w pkt 4.1. lit. c) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia;”

W uzasadnieniu ww. wyroku odnośnie potwierdzenia przez Maxto ww. warunku udziału w postępowaniu ustalono i stwierdzono:

„Wykonawca Maxto na potwierdzenie spełniania tego warunku przedłożył wraz z ofertą wykaz wykonanych usług, gdzie w poz. czwartej wpisał zamówienie realizowane na rzecz Powiatu Parczewskiego o wartości powyżej 12 249 737,28 zł w okresie listopad 2012 – kwiecień 2013 na: „Budowę sieci radiowej obejmującej teren Powiatów: Parczewskiego, Radzyńskiego, Bialskiego i Lubartowskiego”. Do wykazu tego wykonawcy zostały załączone protokoły odbioru wskazanych prac po stronie tamtejszego zamawiającego.

Zamawiający w tym zakresie w piśmie z dnia 1 października 2013 r. poprosił Przystępującego Maxto o udzielenie wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, wskazując, że z przedstawionych dokumentów nie wynika czy wartość przedstawionych dostaw, instalacji i konfiguracji sprzętu komputerowego wynosiła 4 000 000 zł. W związku z powyższym poprosił on o podanie przez wykonawcę konkretnych wartości zamówień wymaganych według SIWZ. Wykonawca Maxto w piśmie z dnia 9 października 2013 r. wyjaśnił Zamawiającemu m.in., że zrealizowane przez niego zamówienie obejmowało łącznie zarówno dostawę, instalację i konfigurację komputerów PC lub routerów do co najmniej 20 różnych lokalizacji i ich wartość wynosiła zgodnie z załączonymi protokołami odbioru 6 147 913 zł brutto.

Odwołujący Sygnity w swoim odwołaniu wywodził, że Przystępujący Maxto, wykazując spełnianie przywołanego warunku SIWZ, powołał się na zamówienie, które nie spełnia wymogów SIWZ. Wskazywał tutaj, że zakres wykazywanego zamówienia nie obejmował dostawy komputerów PC, natomiast załączone protokoły odbioru dostaw wskazują na dostawę

jedynie jednego routera. Podkreślił też, że co do wykazywanej wartości tego zamówienia nie wykazano Zamawiającemu dostawy na wartość minimalną 4 000 000 zł. W treści wyjaśnień natomiast wykonawca Maxto wskazywał jedynie na wybrane pozycje protokołu obioru prac. Odwołujący Sygnity wskazał, że wykonawca Maxto w tej wartości uwzględnił wartość dostaw wszelkiego rodzaju sprzętu, jak również oprogramowania operacyjnego i systemu zarządzania siecią, a także powiązane z nimi usługi.

Uwzględniając powyższe Izba stwierdziła, że zarzut potwierdził się. W tym przypadku – zdaniem Izby – wykonawca Maxto nie wykazał spełniania przywołanego warunku SIWZ. Faktycznie przedłożone przez Maxto protokoły odbioru wskazują na dostawę różnego rodzaju urządzeń na rzecz Powiatu Parczewskiego. Niewątpliwie, co zresztą przyznał w toku rozprawy Przystępujący Maxto, wskazana dostawa nie obejmowała dostawy komputerów PC. Tym samym też należało wziąć pod uwagę dostawę routerów ujętą w sposób alternatywny w opisie warunku udziału w postępowaniu. Co do dostawy routerów niewątpliwie załączone protokoły odbioru robót wskazują na dostawę 1 szt. routera. Jednakże w tym zakresie Izba wzięła pod uwagę przedłożone przez Przystępującego Maxto w toku rozprawy faktury VAT z dnia 21 listopada 2012 r. (nr FVWB 78/12/11) oraz z dnia 18 czerwca 2013 r. (nr FVWB 20/13/06), które w poz. odpowiednio 23 oraz poz. 7, 10 i 11 wskazują na dostawę punktów dostępowych wi-fi netbridge, pełniących funkcję routerów. Z faktur tych wynika, że dostawą objętych było 121 szt. tych punktów dostępowych o wartości 325 044,72 zł (poz. 23 z faktury z dnia 21.11.2012 r.) i 1 szt. routera o wartości 43 556,76 zł, punkty dostępowe w ilości 279 szt. o wartości 749 483,28 zł, punkty dostępowe w ilości 5 szt. o wartości 13 431,60 zł (poz. odpowiednio nr 7, 10 i 11 z faktury z dnia 18.06.2013 r.). Razem daje to wartość: 1 131 516,36 zł brutto. Izba uznała zatem, że przyjmując nawet, że urządzenia NetBridge stanowią urządzenia odpowiadające funkcjonalnie routerom, czemu Odwołujący Sygnity stanowczo nie zaprzeczył w toku rozprawy, to wartość dostawy tych urządzeń nie odpowiada wymaganej minimalnej wartości dostawy routerów z opisu warunku, tj. wartości 4 000 000 zł brutto. Nawet, jeśli przyjąć, że zakresem wartościowym zamówienia (wykazywanej dostawy) mogły być objęte także wartość instalacji i konfiguracji wskazanych urządzeń, to Przystępujący, ani w treści dokumentów złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiającemu, ani też w toku rozprawy nie wykazał pozycji, w których te wartości mogłyby być przyjęte i ocenione pozytywnie łącznie z wartością dostaw samych urządzeń na łączną kwotę minimum 4 000 000 zł.

Istotną wątpliwość również w tym zakresie Izba powzięła w zakresie wykazania Zamawiającemu w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez Przystępującego Maxto, że wskazana dostawa dotyczyła dostawy, instalacji i konfiguracji routerów do ponad 20 lokalizacji. Powyższe nie zostało w żaden sposób wykazane przez

Przystępującego Maxto. Istotny, przeciwny dowód w tym zakresie został przedstawiony w toku rozprawy przez stronę przeciwną. Do akt sprawy zostało złożone oświadczenie Wicestarosty Powiatu Parczewskiego z dnia 7 listopada 2013 r., który oświadczył, że w związku z zamówieniem realizowanym przez wykonawcę Maxto na rzecz Powiatu Parczewskiego, tj. zamówieniem na: „Budowę sieci radiowej obejmującej teren Powiatów: Parczewskiego, Radzyńskiego, Białskiego i Lubartowskiego” wykonawca ten w ramach realizowanego zamówienia nie dostarczał do przynajmniej 20 lokalizacji komputerów osobistych (PC) ani routerów. W ocenie Izby przedłożony dowód – oświadczenie Wicestarosty złożone w oryginale – nie budzi wątpliwości. Podmiot właściwy, na rzecz którego zamówienie - na którego wykonanie w ramach wykazywanego doświadczenia wykonawca Maxto powołuje się - oświadcza, że w ramach tego zamówienia nie było realizacji ani komputerów PC, ani routerów do minimum 20 lokalizacji. Z tych też względów należało uznać, że spełnienie tego warunku nie zostało wykazane przez Przystępującego Maxto, a dodatkowo oświadczenia składane w tym przedmiocie przez Maxto zostały skutecznie podważone przez istotny dowód z dokumentu urzędowego. Nie ma znaczenie – na co wskazywał w toku rozprawy wykonawca Maxto – że ów dokument został skierowany do firmy Q4Net Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, a ta firma nie jest uczestnikiem postępowania odwoławczego. Istotne jest, że ów dokument został złożony do Izby w oryginale i ważne są treści w nim zawarte oraz to, że Przystępujący Maxto nie potrafił odnieść się do niego w sposób wiarygodny.

Zdaniem Izby powyższe wskazuje na konieczność skierowania przez Zamawiającego do Przystępującego Maxto w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwania do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt 4.1. lit. c) SIWZ. Zdaniem Izby w dotychczas prowadzonej w tym zakresie przez Zamawiającego z wykonawcą Maxto korespondencji wykonawca ten nie był wzywany do uzupełniania dokumentów na potwierdzenie spełniania przywołanego warunku udziału w postępowaniu. Tym samym zgodnie z zasadą jednokrotnego wzywania do uzupełniania dokumentów Przystępujący Maxto może i powinien być wezwany do uzupełnienia tego braku dokumentów.”

Wykonując ww. wyrok Izby, zamawiający, pismem z dnia 03.01.2014 r. wezwał Maxto do uzupełnienia wykazu wykonanych głównych dostaw wraz z dowodami, że dostawy te zostały wykonane należycie – w celu wykazania spełniania warunku 4.1.c SIWZ.

Pismem z dnia 09.01.2014 r. Maxto uzupełniła ww. dokumenty, przedkładając wykaz głównych dostaw (według wzoru – zał. nr 5 do SIWZ), w którym:

- w poz. 4 wykazano wykonanie zamówienia na „Budowę sieci radiowej obejmującej teren Powiatów: Parczewskiego, Radzyńskiego, Bialskiego i Lubartowskiego” w zakres, której – jak podano w wykazie – wchodziła dostawa, instalacja i konfiguracja routerów do ponad 20 lokalizacji. Wartość brutto – 6 147 913 zł.
- w poz. 5 wskazano zamówienie na „Dostawę, instalację i konfigurację komputerów PC do 50 różnych lokalizacji”, wykonane na rzecz One System Sp. z o.o. w Warszawie. Wartość brutto – 5 928 600 zł
- w poz. 6 podano realizację „Dostawy, instalacji i konfiguracji komputerów PC do 30 różnych lokalizacji”, wykonaną na rzecz ABC Data S.A. w Warszawie. Wartość brutto – 7 330 800 zł
- w poz. 7 wykazano dostawę sprzętu komputerowego i oprogramowania dla Województwa Mazowieckiego. Wartość brutto – 22 550 992,40 zł.

Na potwierdzenie prawidłowego wykonania prac:

- z poz. 5 wykazu - przedłożono referencje z dnia 25.04.2013 r. wystawione przez One System Sp. z o.o., potwierdzające, iż Dell Sp. z o.o. wykonała zadanie obejmujące dostawę, instalację i konfigurację komputerów o wskazanej wartości,
- z poz. 6 wykazu – przedłożono referencje z dnia 01.06.2013 r. wystawione przez ABC Data S.A., potwierdzające, iż Dell Sp. z o.o. wykonała zadanie obejmujące dostawę, instalację i konfigurację komputerów o wskazanej wartości,
- z poz. 7 wykazu – przedłożono referencje z dnia 13.12.2013 r. wystawione przez Urząd Marszałkowski Województwa Mazowieckiego, w których wskazano, iż referencyjne zamówienie miało wartość 22 550 992,40 zł brutto. Przedmiotem umowy była dostawa sprzętu komputerowego i oprogramowania wraz z jego instalacją, konfiguracją i eksploatacyjnym uruchomieniem oraz usługami gwarancyjnymi. W ramach umowy dostarczono m.in. 571 zestawów komputerowych o wartości 3 072 047,84 zł oraz 326 routerów o wartości 862 193,52 zł. Ponadto wykonano usługi konfiguracji w obszarach architektury uwierzytelniania, bezpieczeństwa, wirtualizacji składowania i zabezpieczania danych oraz zarządzania wdrożonym środowiskiem.

W trakcie wyrokowania Izba uwzględniła i oceniła w charakterze dowodów przedłożone przez odwołującego: sprawozdanie Zarządu z działalności Grupy Kapitałowej ABC Data za pierwsze półrocze 2013 r. z wydrukami ze strony internetowej ABC Data, wydruki ze strony internetowej OneSystem – na okoliczność, iż są ABC Data i OneSystem są partnerami Dell, odpisy KRS

ABC Data S.A. oraz One System Sp. z o.o. – na okoliczność ilości siedzib/oddziałów, w których działają ww. spółki.

W trakcie wyrokowania Izba uwzględniła i oceniła w charakterze dowodów przedłożone przez przystępującego: Pismo DELL Sp. z o.o. w Warszawie z dnia 31.01.2014 r. i pismo One System Sp. z o.o. z dnia 28.01.2014 r. – na okoliczność wykazania zakresu i wartości zamówienia, o którym mowa w poz. 5 wykazu dostaw.

Izba uwzględniła i oceniła również w charakterze dowodów przedłożone przez przystępującego pisma Powiatu Parczewskiego z dnia 20.12.2013 r. i 30.01.2014 r – na okoliczność wykazania ilości lokalizacji, w których instalowano sprzęt objęty dostawą wskazaną w poz. 4 wykazu dostaw, a także wartości rzeczowej dostawy sprzętu komputerowego (pow. 4000000 zł).

Uwzględniając powyższe Izba zważyła, co następuje.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp, według którego środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 196 ust. 4 Pzp, przepisy stanowiące podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia, wskazać należy, iż przesłanki wykluczenia wykonawcy zostały enumeratywnie wyliczone w art. 24 ustawy, w tym w przepisie art. 24 ust. 2 pkt 3, zgodnie z którym, z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Nadto zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy zamawiający wyklucza z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Przy czym, zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu

albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

Tym samym w świetle art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, wykluczeniu podlegają wykonawcy, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu postawionych w dokumentach przetargowych – np. wykazywane przez nich doświadczenie, wiedza czy potencjał kadrowy i ekonomiczny ... *etc.*, materialnie nie odpowiadają wymaganiom zamawiającego w tym zakresie lub nie wykazali spełniania powyższego w sposób przewidziany przepisami prawa i postanowieniami dokumentu przetargowego ustanowionymi przez zamawiającego. W tym również nie wykazali spełniania warunków w ramach uzupełnienia, o którym mowa w art. 26 ust. 3 Pzp.

Natomiast jak wynika z treści art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp dla wykluczenia wykonawcy na tej podstawie wymagane jest kumulatywne zaistnienie, opisanych w następujący sposób okoliczności: (1) wykonawca ma złożyć nieprawdziwe informacje, (2) podanie takich informacji miało lub może mieć wpływ na wynik postępowania. Przepis wymaga więc materialnego ustalenia czy podane przez wykonawcę informacje rzeczywiście i obiektywnie nie są prawdziwe.

Zdefiniowanie pojęcia nieprawdziwych informacji, przy wykorzystaniu klasycznej definicji prawdy, nie nastręcza trudności. Nieprawdziwymi informacjami będą więc jakiegokolwiek opisowe zdania (a więc zdania orzekające o faktach), które są niezgodne z rzeczywistością.

W kwestii ustalenia nieprawdziwości rzeczonych informacji wskazać należy, iż w świetle przytoczonych niżej przepisów określających *onus probandi*, dowód zaistnienia przesłanek wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy spoczywa na tym, kto ze swojego twierdzenia w tym przedmiocie wywodzi skutek prawny, domagając się wykluczenia wykonawcy z postępowania. W postępowaniu odwoławczym ciężar dowodu spoczywa więc generalnie na stronie, która tego typu okoliczność podnosi. Fakt nieprawdziwości podanych przez wykonawcę informacji należy więc wykazać i udowodnić.

Za ugruntowany i trafny należy uznać wyrażany w orzecznictwie pogląd, iż zaistnienie przesłanek wykluczenia wynikających z komentowanego przepisu powinno być udowodnione należycie. Teza ta znajduje np. potwierdzenie w wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 15 stycznia 2010 r. (sygn. akt XII Ga 420/09) wskazującego, że wykluczenie wykonawcy na podstawie omawianego przepisu wymaga ustalenia w sposób niebudzący wątpliwości.

Ponadto w najnowszym, ale już ugruntowanym, orzecznictwie postulowane jest powiązanie podania nieprawdziwych informacji z intencjami oraz zawinieniem wykonawców w tym zakresie i przyczynami powyższego (np. wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z dnia 19 lipca 2012 r. sygn. akt IV Ca 683/12, wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 5 stycznia 2013 r. sygn. akt: II Ca 1285/12, wyrok Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 6 grudnia 2012 r. sygn. akt: VI Ga 134/12).

Izba wskazuje również na formalne podstawy wyrokowania w danej sprawie – zgodnie z art. 191 ust. 2 ustawy, wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania. Według art. 190 ust. 1 Pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Tak samo zgodnie z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu wyrażoną w art. 6 Kodeksu cywilnego ciężar udowodnienia faktu spoczywa na wywodzącym zeń skutki prawne. Powyższe jest skorelowane z ekonomią postępowania odwoławczego z założenia realizującego postulat szybkości procesowej (art. 189 ust. 1 Pzp).

Odnosząc powyższe do poszczególnych zarzutów odwołania, Izba stwierdziła, co następuje.

1.

Wykonawca Maxto w poz. 4 uzupełnionego wykazu nie podał nieprawdziwych informacji w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp. W każdym razie odwołujący nie przedstawił dowodów, które mogłyby przesądzić, o tym, iż podana kwota nie jest wartością sprzętu komputerowego dostarczonego w ramach wykazywanej usługi. Natomiast Maxto przedstawiła w trakcie rozprawy dowód, który wartość tę uprawdopodobnia – oświadczenie Powiatu Parczewskiego z dnia 30.01.2014 r. Odrębną sprawą natomiast pozostaje, że nie jest to wartość routerów i komputerów PC wraz z ich instalacją, która według uzasadnienia wyroku Izby z dnia 27 listopada 2013 r., sygn. akt KIO 2642/13, KIO 2644/13, powinna być wykazana dla potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt. 4.1 lit. c) SIWZ.

Prawem wykonawcy jest upierać się przy własnej interpretacji warunku udziału w postępowaniu oraz podawać przy tym informacje, które uznaje za potwierdzające jego spełnianie. Natomiast w tym przypadku, w żadnym razie, w świetle przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia oraz dotyczących go postępowań odwoławczych, nie zachodzą wątpliwości jakie informacje podawał i podaje wykonawca. Oczywiście informacje te nie mogą stanowić – w świetle ww. wyroku Izby – potwierdzenia czy wykazania spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu, ale ich podanie nie może również zostać uznane za poważne i zawinione wprowadzenie zamawiającego w błąd przez wykonawcę. A tylko tego typu okoliczności w świetle powoływanego wyżej orzecznictwa oraz z uwzględnieniem tzw.

prounijnej wykładni przepisów prawa, mogą zostać uznane za podanie nieprawdziwych informacji w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy.

2.

Zamawiający nie naruszył również art. 26 ust. 3 Pzp – w tym zakresie literalnie wykonał ww. wyrok Izby, która nakazała wezwanie Maxto do uzupełnienia dokumentów dotyczących potwierdzenia spełnienia warunku, o którym mowa w pkt 4.1 lit. c) SIWZ. Jak wynika z uzasadnienia wyroku, Izba wprost wskazała, iż w zakresie potwierdzenia spełnienia ww. warunku, Maxto nie była wzywana do uzupełnienia dokumentów w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia.

Tym samym zamawiający był obowiązany do wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów, a wykonawca mógł takowe przedstawić w pełnym zakresie, tj. przedstawić wykaz dostaw, zawierający wskazanie nowych zamówień, przy pomocy których wykazywał swoje doświadczenie.

3.

W zakresie wykazania przez Maxto spełnienia warunków udziału w postępowaniu, należy wskazać, iż w odniesieniu do zamówienia podanego w poz. 4 wykazu, wykonanego na rzecz Powiatu Parczewskiego, ustalenia i zważenia dokonane przez Izbę w wyroku z dnia 27 listopada 2013 r., sygn. akt KIO 2642/13, KIO 2644/13 pozostają aktualne w odniesieniu do wartości wymaganych dostaw. W świetle interpretacji pkt. 4.1 lit. c) SIWZ dokonanej przez Izbę przy wyrokowaniu w ww. sprawach, podana tam kwota 4 000 000 zł. odnosiła się specyficznemu do dostawy routerów, komputerów PC i ich instalacji. Tym samym według SIWZ należało wykazać zamówienie, w ramach którego dostarczono/wykonano wyżej wymienione elementy, a ich wartość i tylko ich wartość (a nie wartość całego zamówienia lub innego niż routery i komputery PC sprzętu komputerowego, który na dane zamówienie się składał i w jego ramach został dostarczony) miała wynosić min. 4 000 000 zł. Zamówienie dla Powiatu Parczewskiego obejmowało co prawda routery dostarczone dla wystarczającej ilości lokalizacji (co przystępujący wystarczająco wykazał przy pomocy przedłożonych dowodów), jednakże wartość dostarczonych routerów nie przekraczała 4 000 000 zł., a przynajmniej w tym zakresie wykonawca żadnych nowych dowodów nie przedstawił.

Jednakże za wystarczające dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt. 4.1 lit. c) SIWZ, uznano zamówienia wykazane w poz. 5 i 6 uzupełnionego przez Maxto wykazu.

Informacje podane, a więc oświadczone przez wykonawcę w samym wykazie, jak też podawane w załączonych referencjach, potwierdzają spełnienie warunku udziału w

postępowaniu (zarówno w zakresie wartości dostarczonych komputerów i routerów, jak też ilości lokalizacji).

Odwołujący nie wykazał, że Maxto, Dell czy jego partnerzy podali nieprawdziwe informacje w tym zakresie. Nie wykazał przy tym żadnych okoliczności, które przesądziłyby o powyższym. Mnożył jedynie w tym zakresie wątpliwości zamiast przedstawiać dowody, jako ponoszący ciężar wykazania podnoszonego zarzutu. Tymczasem ani fakt, że One System Sp. z o.o. oraz ABC Data S.A. są partnerami biznesowymi Dell oraz sprzedają urządzenia Dell, a także okoliczność, że nie posiadają wskazanej liczby własnych lokalizacji, nie wyklucza, iż referencyjne dostawy zostały wykonane w zakresie, jaki poświadczono. Jak najbardziej prawdopodobne jest, iż w ramach jednego stosunku umownego (jednego zamówienia) Dell dostarczył i zainstalował szereg urządzeń u klientów One System lub ABC Data. Powyższe potwierdzają dowody przedłożone przez przystępującego: Pismo DELL Sp. z o.o. w Warszawie z dnia 31.01.2014 r. i pismo One System Sp. z o.o. z dnia 28.01.2014 r.

W związku z potwierdzeniem spełniania warunku przy pomocy dostaw z poz. 5 i 6 uzupełnionego wykazu Maxto, zbędne stało się ocenianie zamówienia podanego w poz. 7 uzupełnionego wykazu.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 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).