

**Sygn. akt:** KIO 1797/11  
KIO 1801/11  
KIO 1807/11  
KIO 1808/11  
KIO1813/11  
KIO 1817/11

## **WYROK**

**z dnia 9 września 2011 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Justyna Tomkowska  
**Członkowie:** Paweł Trojan  
Agnieszka Trojanowska  
  
**Protokolant:** Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 1,5,6 września 2011 roku w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 22 sierpnia 2011 roku przez wykonawcę **Global Services Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach (sygn. akt KIO 1797/11)**
- B. w dniu 22 sierpnia 2011 roku przez wykonawcę **Max Elektronik S.A. z siedzibą w Zielonej Górze (sygn. akt KIO 1801/11)**
- C. w dniu 22 sierpnia 2011 roku przez wykonawcę **Decsoft S.A. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 1807/11)**
- D. w dniu 22 sierpnia 2011 roku przez wykonawcę **IBM Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 1808/11)**
- E. w dniu 22 sierpnia 2011 roku przez wykonawcę **Unizeto Technologies S.A. z siedzibą w Szczecinie (sygn. akt KIO 1813/11)**
- F. w dniu 22 sierpnia 2011 roku przez wykonawcę **Dell Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 1817/11).**

w postępowaniu prowadzonym przez **Centrum Systemów Informacyjnych Ochrony Zdrowia w Warszawie**

przy udziale:

- A. wykonawcy **iMed 24 S.A. z siedzibą w Krakowie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowań odwoławczych o sygn. akt KIO 1797/11, KIO 1801/11, KIO 1807/11, KIO 1808/11, KIO 1813/11, KIO 1817/11 po stronie Zamawiającego
- B. wykonawcy **Bull Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowań odwoławczych o sygn. akt KIO 1797/11, KIO 1801/11, KIO 1807/11, KIO 1808/11, KIO 1813/11, KIO 1817/11 po stronie Zamawiającego
- C. wykonawcy **Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. zo.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowań odwoławczych o sygn. akt KIO 1797/11, KIO 1801/11, KIO 1807/11, KIO 1808/11, KIO 1813/11, KIO 1817/11 po stronie Zamawiającego
- D. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Qumak-Sekom S.A. z siedzibą w Warszawie (Lider konsorcjum) oraz Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych S.A. z siedzibą w Warszawie (Partner konsorcjum)** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1797/11, KIO 1801/11, KIO 1807/11, KIO 1808/11, KIO 1813/11, KIO 1817/11 po stronie Zamawiającego
- E. wykonawcy **Unizeto Technologies S.A. z siedzibą w Szczecinie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1817/11 po stronie Zamawiającego
- F. wykonawcy **IBM Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1813/11 po stronie Odwołującego

**orzeka:**

1. A oddala odwołania o sygn. akt KIO 1797/11 oraz KIO 1817/11;  
B uwzględnia odwołania o sygn. akt KIO 1801/11, KIO 1807/11, 1808/11, 1813/11 i nakazuje unieważnienie czynności oceny wniosków oraz ich kwalifikacji punktowej, jak również czynności zaproszenia do składania ofert oraz nakazuje dokonanie czynności ponownego badania i oceny wniosków z uwzględnieniem okoliczności wynikających z uzasadnienia niniejszego orzeczenia;

2. kosztami postępowania obciąża:

A. Odwołującego **Global Services Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach (sygn. akt KIO 1797/11)** oraz Odwołującego **Dell Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 1817/11)**

B. Zamawiającego **Centrum Systemów Informacyjnych Ochrony Zdrowia w Warszawie** w przypadku odwołań o sygn. akt: KIO 1801/11, KIO 1807/11, 1808/11, 1813/11 i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **90 000 zł 00 gr** (słownie: dziewięćdziesięciu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców: **Global Services Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach (sygn. akt KIO 1797/11)**, **Max Elektronik S.A. z siedzibą w Zielonej Górze (sygn. akt KIO 1801/11)**, **Decsoft S.A. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 1807/11)**, **IBM Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 1808/11)**, **Dell Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 1817/11)** tytułem wpisów od odwołań,
- 2.2. zasądza od odwołującego wykonawcy **Global Services Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach (sygn. akt KIO 1797/11)** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) na rzecz Zamawiającego **Centrum Systemów Informacyjnych Ochrony Zdrowia w Warszawie** stanowiącą uzasadnione koszty strony postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika (w przypadku odwołania o sygn. akt 1797/11),
- 2.3. zasądza od odwołującego wykonawcy **Dell Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 1817/11)** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) na rzecz Zamawiającego **Centrum Systemów Informacyjnych Ochrony Zdrowia w Warszawie** stanowiącą uzasadnione koszty strony postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika (w przypadku odwołania o sygn. akt 1817/11);
- 2.4. zasądza od Zamawiającego **Centrum Systemów Informacyjnych Ochrony Zdrowia w Warszawie** kwotę **70 800 zł 00 gr** (słownie: siedemdziesiąt tysięcy osiemset złotych zero groszy) na rzecz odwołujących się wykonawców w postępowaniach o sygn. akt KIO 1801/11; KIO 1807/11, KIO 1808/11 oraz KIO

1813/11, w tym: kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnastu tysięcy sześciuset złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy odwołującego się **Max Elektronik S.A. z siedzibą w Zielonej Górze (sygn. akt KIO 1801/11)**, kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy odwołującego się **Decsoft S.A. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 1807/11)**, kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnastu tysięcy sześciuset złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy odwołującego się **IBM Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 1808/11)** oraz kwotę 18 600 zł (słownie: osiemnastu tysięcy sześciuset złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy odwołującego się **Unizeto Technologies S.A. z siedzibą w Szczecinie (sygn. akt KIO 1813/11)** stanowiące uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocników w maksymalnej wysokości dopuszczonej rozporządzeniem.

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:** .....

.....

.....

Sygn. akt: KIO 1797/11  
KIO 1801/11  
KIO 1807/11  
KIO 1808/11  
KIO 1813/11  
KIO 1817/11

## Uzasadnienie

### Odwołanie o sygn. akt KIO 1797/11

W dniu 22 sierpnia 2011 roku (pismem z dnia 19 sierpnia 2011 roku), na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.) - zwanej w dalszej części „ustawą Pzp”, odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej złożył wykonawca Odwołujący się **Global Services Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach**, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Centrum Systemów Informacyjnych Ochrony Zdrowia w Warszawie**.

Kopia odwołania została Zamawiającemu przekazana w dniu 19 sierpnia 2011 roku.

Odwołanie dotyczy niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a polegających na:

- a) niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego polegającej na sformułowaniu, wobec Odwołującego, błędnej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz oceny spełniania warunków (w części dotyczącej przyznania Odwołującemu zerowej ilości punktów);
- b) niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego polegającej na niewłaściwym wskazaniu Wykonawców zaproszonych do składania ofert (niezaproszeniu do składania ofert Odwołującego, choć powinien on być zaproszony jako Wykonawca sklasyfikowany na pierwszym miejscu);
- c) niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego polegającej na niewzwaniu Odwołującego do złożenia, w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, wyjaśnień w odniesieniu do wykazu zrealizowanych zamówień podlegających ocenie punktowej zawartego na str. 79 - 93 wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu;
- d) niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego polegającej na niewyjaśnieniu dlaczego nie punktował wskazanych przez Odwołującego usług potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący wskazał, iż posiada interes we wniesieniu odwołania ponieważ, na skutek dokonania przez Zamawiającego czynności, nie został zaproszony do składania ofert.

Czynności wniesienia odwołania dokonana została w terminie albowiem o zaskarżonych czynnościach Zamawiającego Odwołujący dowiedział się w dniu otrzymania informacji o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz ocenach spełniania tych warunków, to jest w dniu 2011-08-12.

**Odwołujący zarzucal**, iż skarżone czynności Zamawiającego naruszają treść art.: 7 ust. 1 ustawy Pzp albowiem są wyrazem nierównego traktowania wykonawców i naruszają zasady uczciwej konkurencji; art. 51 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 51 ust. 2 ustawy Pzp albowiem Zamawiający, dokonując błędnej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz oceny spełniania tych warunków, nie zaprosił Odwołującego do składania ofert pomimo, iż powinien on być zaproszony z uwagi na to, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz poprawne zliczenie przysługujących mu punktów powinno uplasować go na pierwszej pozycji w gronie wykonawców zaproszonych do składania ofert; art. 26 ust. 4 ustawy Pzp albowiem w sytuacji, gdy zdaniem Zamawiającego, złożony przez Odwołującego wykaz zrealizowanych zamówień podlegających ocenie punktowej budził wątpliwości Zamawiającego powinien on wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnień, co do jego treści; art. 51 ust. 1a ustawy Pzp albowiem Zamawiający nie wyjaśnił dlaczego nie punktował przedstawionych przez Odwołującego usług potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

**Odwołujący wnosił** o uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania powtórnie czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz oceny spełniania warunków; nakazanie Zamawiającemu przyznania Odwołującemu poprawnej ilości punktów (to jest 140 pkt); nakazanie Zamawiającemu zaproszenia Odwołującego do składania ofert;

ewentualnie

nakazanie szczegółowego wyjaśnienia dlaczego Zamawiający nie punktował przedstawionych przez Odwołującego usług potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu; nakazanie Zamawiającemu wezwania Odwołującego do złożenia, w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, wyjaśnień w odniesieniu do przedłożonych, a budzących wątpliwości dokumentów (w szczególności wykazu zrealizowanych zamówień podlegających ocenie punktowej zawartego na str. 79 - 93 wniosku złożonego przez Odwołującego).

W uzasadnieniu Odwołujący stwierdził, że z otrzymanej informacji o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz otrzymanych ocenach spełniania tych wynika, iż: Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu, niemniej nie został zaproszony do składania ofert albowiem Zamawiający dokonując oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przyznał Odwołującemu tylko 0 punktów i sklasyfikował go na 9 pozycji listy rankingowej.

Zamawiający nie uzasadnił dokonanego przez siebie rozstrzygnięcia. W szczególności Zamawiający nie wyjaśnił dlaczego nie punktował przedstawionych przez Odwołującego usług potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Obowiązek taki wynika z treści art. 51 ust. 1a ustawy Pzp i znajduje potwierdzenie w orzecznictwie KIO - np. w wyroku z dnia 20 września 2010 r. (KIO/UZP 1918/10). Odwołujący podkreślił, że niewywiązanie się przez Zamawiającego z określonego wyżej obowiązku poważnie utrudnia Odwołującemu skorzystanie z gwarantowanych przepisami ustawy Pzp środków ochrony prawnej bowiem Odwołujący może wyłącznie domyślać się dlaczego Zamawiający postąpił w ten sposób.

Kluczowym dokumentem dla rozstrzygnięcia sporu, którego dotyczy niniejsze odwołanie jest zawarty **na str. 77-93 wniosku** o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykaz wykonanych zamówień. Dokument ten składa się z dwóch części z wykazu usług potwierdzających samo spełnianie warunków udziału w postępowaniu (I część wykazu) oraz z wykazu usług punktowanych decydujących o miejscu na liście rankingowej wykonawców (II część wykazu). Dokonując wglądu do złożonego wniosku Odwołujący zauważył, iż Zamawiający na wykazie tym zamieścił odrębną notatkę o treści „W związku z treścią ogłoszenia wzywam do wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie ma zastosowania w przypadku błędów dotyczących II części wykazu zrealizowanych zamówień w związku z czym brak jest podstaw do wezwania do uzupełnienia wadliwego wykazu Global Services”.

Odwołujący przyznał, że w treści ogłoszenia o postępowaniu w odniesieniu do części II wykazu Zamawiający faktycznie poinformował wykonawców, iż „... dyspozycja art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie ma zastosowania do żadnego z elementów przedmiotowego wykazu.” Treść tej dyspozycji zawarta jest na str. 5 ogłoszenia w pkt 5) ppkt. 3. Podkreślenia wymaga, iż Zamawiający poinformował o wyłączeniu możliwości stosowania art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wyłącznie wobec części II wykazu. Wyłączenie to nie ma natomiast zastosowania wobec części I wykazu.

Odwołujący wskazuje, iż Zamawiający nie wzywał go w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do jakichkolwiek uzupełnień części I wykazu. Tym samym Zamawiający uznał, iż część I wykazu nie zawiera żadnych błędów i upoważnia go do stwierdzenia, iż Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu. Natomiast Zamawiający dopatrył się jakichś nieskonkretyzowanych braków w części II wykazu i z tego powodu nie przyznał Odwołującemu, ani jednego punktu - tym samym Zamawiający zdyskwalifikował całą treść części II wykazu. Tak odmienne potraktowanie przez Zamawiającego części I oraz części II wykazu budzi zastrzeżenia.

Odwołujący zastanawiając się nad przyczynami nieprzyznania mu ani jednego punktu przez Zamawiającego stwierdził, iż Zamawiający mógł mieć wątpliwości, co do 2 elementów spornego wykazu: wykaz zarówno w odniesieniu do części I, jak i jego części II nie został



podpisany przez Odwołującego; w wykazie zawarte zostały usługi wykonane przez podmioty trzecie, a we wniosku nie zostały w niektórych przypadkach zamieszczone tzw. dokumenty podmiotowe przedsiębiorców, którzy wykonali te powołane usługi.

W pierwszej kolejności Odwołujący odniósł się do zarzutu, czy nie podpisanie przez Odwołującego wykazu jest brakiem, który w ogóle podlegał uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Sporny wykaz jest dokumentem o którym mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Treść wykazu traktować należy, jako oświadczenie wykonawcy ubiegającego się o realizację zamówienia. W oświadczeniu tym Wykonawca stwierdza, że jest zdolny do wykonania zamówienia i opisuje jakim doświadczeniem (istotnym w aspekcie realizacji zamówienia) dysponuje. Skoro treść wykazu stanowi oświadczenie wykonawcy ubiegającego się o realizację zamówienia, to należy odpowiedzieć na pytanie co jest elementem decydującym o złożeniu tego oświadczenia. W tym kontekście należy zauważyć, iż wykaz, który materializuje treść oświadczenia stanowi załącznik do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Natomiast wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu został przez Odwołującego podpisany zgodnie z reprezentacją ujawnioną w KRS -wniosek spełnia wymagania określone w treści art. 78 § 1 Kodeksu cywilnego. Zdaniem Odwołującego nie można twierdzić, iż Odwołujący w niniejszym postępowaniu nie złożył oświadczenia o treści takiej, jak stanowi sporny wykaz albowiem Odwołujący podpisał wniosek, którego załącznikiem jest wykaz. Innymi słowy oświadczenie o treści zdefiniowanej wykazem jest częścią prawidłowo złożonego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Podpisanie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu jest równoznaczne ze złożeniem oświadczenia o treści zmaterializowanej w wykazie. Z art. 78 § 1 Kodeksu cywilnego wcale nie wynika, że podpisany musi być - z osobna - każdy załącznik dołączony do pisemnego oświadczenia woli. A zatem nie podpisanie spornego wykazu wcale nie oznacza, że oświadczenie o treści zawartej w wykazie nie zostało złożone albowiem podpisany został wniosek, którego załącznikiem jest wykaz.

Na marginesie Odwołujący zauważył, iż Zamawiający uznał, że Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu. Tym samym Zamawiający uznał, że Odwołujący złożył oświadczenie o treści zmaterializowanej w części I wykazu (choć część I wykazu nie była dodatkowo podpisana).

Brak odrębnego (dodatkowego) podpisu pod spornym wykazem nie może być również kwalifikowane jako błąd w wykazie albowiem brak podpisu nie skutkuje błędem w merytorycznej zawartości wykazu. Przedmiotowy wykaz został złożony w pełni kompletny, albowiem żadna z jego pozycji nie powodowała konieczności jego uzupełnień, a na potwierdzenie należytego wykonania wszystkich wskazanych zamówień zostały załączone dokumenty potwierdzające należyte wykonanie na łączną sumę 140 pkt.

Brak podpisu Odwołującego pod wykazem w sytuacji gdy prawidłowo podpisany został przez Odwołującego wniosek do którego załącznikiem jest wykaz, nie wymagał w ogóle zastosowania instytucji z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp

W odniesieniu do zarzutu zamieszczenia w części II wykazu usług, które wykonywane były przez podmioty trzecie zauważono, co następuje:

Udział podmiotów trzecich w realizacji zamówienia wcale nie musi polegać wyłącznie na podwykonawstwie tych podmiotów. Udział tych podmiotów polegać może również na samym przekazywaniu doświadczenia oraz know-how poprzez konsultacje szkolenia, przekazywanie różnego rodzaju dokumentacji. Pogląd ten wynika z interpretacji treści art. 26 ust. 2b ustawy Pzp nie budzi wątpliwości w świetle orzecznictwa KIO. Przykładowo podano wyrok z dnia 16 grudnia 2010 r. (KIO/UZP 2611/10). Odwołujący wcale nie przewiduje, ani nigdzie tak nie stwierdził w treści swojego wniosku, iż wszystkie podmioty trzecie, które będą go wspierać przy realizacji zamówienia będą jego podwykonawcami (będą brały udział w realizacji zamówienia). Odwołujący przy realizacji zamówienia będzie korzystał z pomocy:

- a) podwykonawców - którymi są podmioty wymienione na str. 168 - 275 wniosku,
- b) podmiotów nie biorących udziału w realizacji zamówienia, a tylko wspomagających Odwołującego poprzez transfer wiedzy - którymi są podmioty o których mowa na str. 276 - 306 wniosku.

Podwykonawcami Odwołującego będą tylko te podmioty, których dokumenty i oświadczenia określone w sekcji III.2.1 ogłoszenia załączył Odwołujący do swojego wniosku. Jeżeli we wniosku jest mowa o jakimś podmiocie trzecim, co do którego nie załączono dokumentów podmiotowych, to w takim razie podmiot taki oczywiście nie jest przewidziany, jako podwykonawca Odwołującego. Jednocześnie Odwołujący wskazuje, iż wcale nie miał prawnego obowiązku sporządzenia odrębnego oświadczenia w którym wprost wymieniłby podmioty trzecie nie będące podwykonawcami. Niezałączenie takich dokumentów podmiotowych jednoznacznie wskazuje, iż taki podmiot trzeci nie będzie podwykonawcą, Powyższe ma odzwierciedlenie w sekcji III.2.3 str. 33 ogłoszenia, gdzie Zamawiający rozgraniczył kwestię podmiotów na wiedzy i doświadczeniu których polegać będą wykonawcy (ppkt 4) oraz w sytuacji kiedy podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia (ppkt 5).

Jeżeli Zamawiający miał jakiegokolwiek wątpliwości co do załączonych do wniosku dokumentów o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp powinien był zastosować instytucję z art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. Zastosowanie tej instytucji powinno być na przykład polegać na sformułowaniu zapytania dotyczącego określenia, które z podmiotów trzecich będą brały udział w realizacji zamówienia w charakterze podwykonawców, a które z nich nie będą uczestniczyć w realizacji zamówienia, a będą wyłącznie wspierać Odwołującego swoją wiedzą i doświadczeniem. Instytucja ta powinna być mieć zastosowanie również wobec

ewentualnych wątpliwości Zamawiającego, co do treści wykazu zawartego na str. 79-93 wniosku Odwołującego.

W przypadku uwzględnienia niniejszego odwołania Zamawiający zobowiązany będzie zaprosić Odwołującego do składania ofert klasyfikując go na pierwszym miejscu z liczbą 140 punktów. Jednocześnie Odwołujący zastrzegł możliwość rozbudowania zaprezentowanej wyżej argumentacji oraz powołania środków dowodowych w toku rozprawy.

W dniu **24 sierpnia 2011 roku**, na podstawie przepisów art. 185 ust. 2 i ust. 3 ustawy Pzp do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1797/11 skutecznie przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca **iMed24 SA z siedzibą w Krakowie**.

Wykonawca iMed24 SA wskazał, że ma interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte przez jego oddalenie. Zamawiający nie naruszył przepisów ustawy Pzp w zakresie wskazanym przez Odwołującego. Uwzględnienie odwołania powodowałoby, iż interes Przystępującego w uzyskaniu zamówienia zostałby naruszony - gdyż postępowanie prowadzone byłoby z naruszeniem przepisów ustawy, co mogłoby doprowadzić do unieważnienia postępowania w przyszłości.

Dodatkowo wskazano, iż w obecnej chwili iMed24 SA znajduje się na pierwszym miejscu na liście podmiotów, które uzyskały liczbę punktów kwalifikującą do zaproszenia do składania ofert, zaś w przypadku ponownej oceny wniosków - pozycja ta może się zmienić, co zmniejsza szansę iMed24 SA na zaproszenie do składania ofert.

Wykonawca iMed24 SA dochował terminu na zgłoszenie przystąpienia do odwołania - kopię odwołania otrzymał od Zamawiającego w dniu 22 sierpnia 2011 roku.

W dniu **25 sierpnia 2011 roku**, do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1797/11 skutecznie przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca **Bull Polska Sp. zo.o. z siedzibą w Warszawie**. Wnosił o oddalenie odwołania. Wskazał, że posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, gdyż uwzględnienie odwołania mogłoby wpłynąć na kształt listy wykonawców zaproszonych do składania ofert. Wykonawca otrzymał w dniu 22 sierpnia 2011 roku zawiadomienie o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią oraz wezwaniem przez Zamawiającego do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia odwołania. Mając powyższe na względzie niniejsze pismo zostało złożone przez Przystępującego z zachowaniem ustawowego terminu.

W dniu **25 sierpnia 2011 roku**, do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1797/11 skutecznie przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca **Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. zo.o. z siedzibą w Warszawie**. Wnosił o oddalenie

odwołania. Wskazał, że posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, gdyż został sklasyfikowany na 5 pozycji, a uwzględnienie odwołania i ponowna ocena może pozbawić go możliwości złożenia oferty.

Wykonawca otrzymał w dniu 22 sierpnia 2011 roku zawiadomienie o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią oraz wezwaniem przez Zamawiającego do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia odwołania. Mając powyższe na względzie niniejsze pismo zostało złożone przez Przystępującego z zachowaniem ustawowego terminu.

W dniu **25 sierpnia 2011 roku**, do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1797/11 skutecznie przystąpił po stronie Zamawiającego konsorcjum wykonawców **Qumak-Sekom SA oraz Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych SA**. Wnosił o oddalenie odwołania. Wskazał, że posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, gdyż uwzględnienie odwołania mogłoby wpłynąć na kształt listy wykonawców zaproszonych do składania ofert. Jego wniosek zajmuje drugie miejsce na liści rankingowej.

Wykonawca otrzymał w dniu 22 sierpnia 2011 roku zawiadomienie o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią oraz wezwaniem przez Zamawiającego do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia odwołania. Mając powyższe na względzie niniejsze pismo zostało złożone przez Przystępującego z zachowaniem ustawowego terminu

W dniu **25 sierpnia 2011 roku**, na podstawie przepisów art. 185 ust. 2 ustawy Pzp do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1797/11 zgłosił przystąpienie po stronie Odwołującego wykonawca **IBM Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**.

Wskazał, że jego interes polega na tym, że argumentacja przedstawiona przez Odwołującego jest częściowo zbieżna z argumentami wskazanymi w odwołaniu wniesionym przez IBM. Z uwagi na powyższe w przypadku uwzględnienia odwołania, a co za tym idzie uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą („KIO”) zasadności argumentacji Odwołującego, uprawnionym będzie oczekiwanie, że KIO zajmie podobne stanowisko w stosunku do odwołania wniesionego przez IBM.

Podniesiono, że interes w rozumieniu art. 185 ust. 2 ustawy Pzp należy rozumieć szeroko – (np. orzeczenie z dnia 9 listopada 2010 roku, sygn. akt 2313/10).

Wskazano także, że interes IBM w przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania po stronie Odwołującego oraz uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Odwołującego ma również charakter bardziej wymierny, ponieważ w przypadku uwzględnienia odwołania oraz rozstrzygnięcia postępowania przetargowego na korzyść

Odwołującego, IBM będzie mogło udostępnić Odwołującemu swoje zasoby w postaci konsultacji i doradztwa zgodnie z podpisanymi zobowiązaniami na podstawie art. 26 ust 2b ustawy Pzp. Ponadto, jak wskazano powyżej, Przystępujący wniósł również odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego podjętych w toku postępowania a zatem Przystępujący pozostaje uczestnikiem postępowania.

Wykonawca IBM otrzymało w dniu 22 sierpnia 2011 roku zawiadomienie o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią oraz wezwaniem przez Zamawiającego do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia odwołania. Mając powyższe na względzie niniejsze pismo zostało złożone przez Przystępującego z zachowaniem ustawowego terminu.

Jednocześnie, Przystępujący wskazał, iż do niniejszego pisma zostały załączone dowody przesłania kopii przystąpienia do postępowania odwoławczego Zamawiającemu i Odwołującemu.

W zakresie przystąpienia uwzględniono opozycję, uznając, że wykonawca nie wykazał interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której się przyłączył.

#### **Odwołanie o sygn. akt KIO 1801/11**

W dniu 22 sierpnia 2011 roku, na podstawie art. 180 w związku z art. 182 ustawy Pzp, odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej złożył wykonawca Odwołujący się **MAX ELEKTRONIK S.A. z siedzibą w Zielonej Górze.**

Kopia odwołania została Zamawiającemu przekazana w dniu 22 sierpnia 2011 roku.

Odwołanie wniesiono od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sprawie części I zamówienia, tj. czynności:

1. niezgodnego z przepisami ustalenia oceny spełnienia przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu w zakresie kryteriów A, K.1.1 lp 5; A, K.1.1 lp 7; C, K.1.3 lp 1 — 7; D, K.1.4 4-7,
2. niezgodnego z przepisami ustalenia oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie kryterium A, K.1.1 lp 5 jako a3 = 3 pkt zamiast a4 = 4 pkt,
3. niezgodnego z przepisami ustalenia oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie kryterium A, K.1.1 lp 7 jako „brak”= 0 pkt zamiast a4 = 4 pkt,
4. niezgodnego z przepisami ustalenia oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie kryteriów C, K.1.3 lp 1 - 7 dla każdej z pozycji jako c3 = 0 pkt zamiast c3 = 4 pkt,
5. niezgodnego z przepisami ustalenia oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie kryteriów D, K.1.4 4 - 7 dla każdej z pozycji jako d3= 0 pkt zamiast d2 = 4 pkt,

6. bezpodstawnego przyznania Odwołującemu niepełnej liczby 91 punktów a tym samym trzeciego miejsca w ogłoszeniu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu zamiast pełnej liczby 140 pkt a tym samym pierwszego miejsca w ogłoszeniu wyników postępowania,

7. niezgodnego z przepisami ogłoszenia wyników oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu w ramach którego w odniesieniu do Odwołującego wskazano, iż uzyskał 91 pkt i zajął trzecie miejsce w ocenie zamiast ogłoszenia, iż uzyskał maksymalną liczbę 140 pkt i zajął pierwsze miejsce w ocenie.

Odwołujący kieruje swoje odwołanie przeciwko ustaleniu, iż nie uzyskał on 49 pkt ze 140 pkt maksymalnego wyniku oceny i że zajął trzecie zamiast pierwszego miejsca w ocenie wyników.

Odwołujący **zarzucał Zamawiającemu:**

1. naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp polegające na niezapewnieniu Odwołującemu równego traktowania w stosunku do pozostałych wykonawców poprzez:

a. popełniony przez Zamawiającego błąd w ustaleniach faktycznych polegający na bezpodstawnym przyjęciu, iż firma Unizeto Technologies S.A. z siedzibą w Szczecinie, która oddała Odwołującemu do dyspozycji swoją wiedzę i doświadczenie w ramach wykonanego zamówienia wskazanego w pkt 5 I części Załącznika nr 4a do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu - nie zrealizowała systemu posiadającego właściwości szyny z SCA (Service Component Architecture), a tym samym, iż Odwołujący nie wykazał zgodności rozwiązań tego wykonanego zamówienia z SCA, podczas gdy powyższe informacje wynikały wprost z oświadczenia Odwołującego podlegającego ocenie, a wykonany system posiadał właściwości szyny z SCA (Service Component Architecture)

b. popełniony przez Zamawiającego błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na bezpodstawnym przyjęciu, iż firmy IBM Canada Ltd., IBM China Co. Ltd., IBM Global Services Espana S.A., IBM United Kingdom Ltd., IBM Corporation, IBM Australia Pty Ltd. będą brały bezpośredni udział w realizacji zamówienia, podczas gdy z treści załączonych przez Odwołującego do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dokumentów wprost wynika, iż będą one jedynie służyły niezbędnymi przy tej skali przedsięwzięcia konsultacjami i doradztwem, co implikowało brak konieczności załączania do wniosku dokumentacji potwierdzającej brak podstaw do wykluczenia tychże podmiotów.

2. naruszenie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp w zw. z § 1 ust. 2 i 3 oraz § 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r., Nr 226, poz. 1817, zwanego dalej „rozporz. dok.” lub „rrd”) w zw. z art. 50 ust. 1 i art. 7 ust 1 ustawy Pzp poprzez bezprawne przyjęcie, iż Odwołujący był zobowiązany dołączyć do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dokumenty

wykazujące brak podstaw dla wykluczenia z udziału w postępowaniu firm IBM Canada Ltd., IBM China Co. Ltd., IBM Global Services España S.A., IBM United Kingdom Ltd., IBM Corporation, IBM Australia Pty Ltd., które oświadczyły, iż będą służyły Odwołującemu niezbędnymi przy tej skali przedsięwzięcia konsultacjami i doradztwem, podczas gdy w świetle wskazanych przepisów oraz treści ogłoszenia o zamówieniu, wystarczającymi były załączone do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dokumenty potwierdzające, iż Odwołujący będzie miał prawo dysponować doświadczeniem i wiedzą wskazanych firm.

Odwołujący uzasadniał swój interes prawny w wywiedzeniu i popieraniu niniejszego odwołania tym, iż wadliwa ocena liczby uzyskanych punktów uniemożliwiła mu uzyskanie maksymalnej punktacji w zakresie oceny swojego wniosku, a tym samym zajęcia pierwszego miejsca w dokonanej przez Zamawiającego ocenie wniosku. Jeżeli w wyniku odwołań innych uczestników postępowania w zakresie wykluczenia ich z postępowania względnie wadliwej oceny punktowej złożonych wniosków doszłoby do ich uwzględnienia, istnieje możliwość iż ci uczestnicy postępowania uzyskaliby wyższą łączną liczbę punktów oceny co skutkowałoby usunięciem Odwołującego z listy wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu zaproszonych do składania ofert. W przypadku uwzględnienia odwołania i przyznania Odwołującemu maksymalnej oceny jego wniosku jako 140 pkt, nie istniałaby możliwość aby Odwołujący został usunięty z listy wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu zaproszonych do składania ofert.

Wobec powyższego Odwołujący **wnosił o:** dopuszczenie i przeprowadzenie wskazanych w treści odwołania dowodów, unieważnienie wyników oceny spełnienia warunków udziału i przyznanych ocen spełnienia tych warunków w granicach zaskarżenia; powtórzenie czynności badania i oceny wniosków, w tym wniosku Odwołującego w zakresie spornej liczby 49 punktów; dokonanie ustalenia, iż Odwołujący uzyskał maksymalną liczbę 140 punktów w zakresie złożonego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu; dokonanie kwalifikacji Odwołującego jako numer 1 (lub numeru 1 ex aequo) na liście rankingowej wykonawców, którzy spełniając warunki udziału w postępowaniu zostali zaproszeni do składania ofert; poinformowanie pozostałych uczestników postępowania o wynikach ponownej oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, przyznanych ocenach i zmienionej pozycji Odwołującego na liście rankingowej; zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania według norm przepisanych. W uzasadnieniu Odwołujący wskazał, że wniosek złożony przez niego zawierał wykaz dostaw (referencji) które podlegały ocenie punktowej. Zgodnie z kryteriami oceny wskazanymi w ogłoszeniu przez Zamawiającego, Odwołujący w załączonym do wniosku wykazie dostaw wskazał takie referencje, które zgodnie z ustaloną przez Zamawiającego oceną punktową powinny uzyskać ocenę maksymalną. W wyniku weryfikacji wniosków Zamawiający

skierował jedynie pytania dotyczące: a/ tajemnicy przedsiębiorstwa, b/ wykazu osób, c/ podmiotów które udostępniły wskazane w pkt b osoby, d/ oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu.

W wyniku oceny wniosków Zamawiający wniosek złożony przez Odwołującego ocenił na łącznie 91 punktów za wykazane referencje zamiast maksymalnej liczby tj. 140 punktów. W wyniku powyższego Odwołujący sklasyfikowany został na poz. 3 w rankingu złożonych wniosków.

Odwołujący uważa, iż powyższe stanowiło naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nierówne traktowanie wykonawców oraz poprzez wadliwą ocenę złożonych wniosków. Powyższe stało się podstawą wniesionego odwołania i sformułowanych w nim zarzutów i wniosków.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego referencji firmy Unizeto wskazano, że Zamawiający w sposób wadliwy i niezgodny z prawem dokonał ustalenia, iż firma Unizeto Technologies S.A. z siedzibą w Szczecinie, która oddała Odwołującemu do dyspozycji swoją wiedzę i doświadczenie w ramach wykonanego zamówienia wskazanego w pkt 5 I części Załącznika nr 4a do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu - nie zrealizowała systemu posiadającego właściwości szyny z SCA (Service Component Architecture). Powyższe ustalenie jest sprzeczne ze stanem rzeczywistym, albowiem wdrożenie firmy Unizeto Technologies S.A. z siedzibą w Szczecinie doprowadziło do powstania systemu posiadającego właściwości szyny z SCA, a okoliczność ta została potwierdzona poprzez złożone przez Odwołującego wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dokumenty. Odwołujący wskazuje, iż Zamawiający podnosząc w protokole dokonanej oceny, jakoby „MS-Biz Talk serwer nie udostępnia podejścia SCA”, wykroczył poza swoją rolę oceny bezstronnej oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu i przejął rolę „supersędziego”, samodzielnie przypisując sobie wiedzę biegłego z dziedziny systemów informatycznych, który ma prawo oceniać czy dane rozwiązanie informatyczne spełnia warunki „szyny z SCA” czy też nie. Odwołujący podnosi, iż podobne ustalenia z zakresu wiedzy specjalistycznej biegłego z dziedziny informatyki nie były w jego ocenie dokonywane w odniesieniu do żadnego z rozwiązań informatycznych, na które powoływali się pozostali uczestnicy postępowania, w ramach wykazywania spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Skoro w przypadku firmy Unizeto Technologies S.A. z siedzibą w Szczecinie informacje o zgodności rozwiązań tego wykonanego zamówienia z warunkami „szyny z SCA” wynikały wprost z oświadczenia Odwołującego podlegającego ocenie, a ponadto wykonany system posiadał właściwości szyny z SCA (Service Component Architecture), to mając na uwadze, iż inni wykonawcy będący w analogicznej sytuacji otrzymali rangę a4 = 4 pkt bez dokonywania przez Zamawiającego żadnych ustaleń w oparciu o wiedzę specjalistyczną



biegłych czy ich wdrożenia przedstawiane w ramach udokumentowania posiadania wiedzy i doświadczenia, są wdrożeniami zgodnymi z warunkami „szyny z SCA”, taką samą rangę winno otrzymać wdrożenie firmy Unizeto Technologies S.A.. z siedzibą w Szczecinie powołane przez Odwołującego.

W odniesieniu do zarzutów dotyczących uczestnictwa podmiotów trzecich Odwołujący podniósł, iż Zamawiający popełnił błąd w ustaleniach faktycznych polegających na bezpodstawnym przyjęciu, iż firmy IBM Canada Ltd., IBM China Co. Ltd., IBM Global Services España S.A., IBM United Kingdom Ltd., IBM Corporation, IBM Australia Pty Ltd. będą brały bezpośredni udział w realizacji zamówienia.

Z treści załączonych przez Odwołującego do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dokumentów wprost wynika, iż wskazane firmy będą służyły Odwołującemu niezbędnymi przy tej skali przedsięwzięcia konsultacjami i doradztwem.

W świetle utrwalonej linii orzeczniczej Krajowej Izby Odwoławczej powołanie się przez wykonawcę na doświadczenie podmiotu trzeciego jest dopuszczalne nie tylko w sytuacji, gdy ten podmiot trzeci będzie brał bezpośrednio udział w wykonaniu zamówienia (co do zasady jako podwykonawca), ale również w sytuacji gdy wykonawca czerpać będzie z tego doświadczenia w sposób pośredni, np. poprzez konsultacje na etapie realizacji umowy z Zamawiającym.

Odwołujący podnosi, iż ustawodawca w odniesieniu do przepisu art. 26 ust. 2b ustawy Pzp nie przewidział rozróżnienia na zasoby, z którymi wiąże się obowiązek udziału podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia i zasoby, których udostępnienie takiego obowiązku nie rodzi. Rozróżnienie takie występuje jedynie w powołanym na wstępie rozporządzeniu „rozporz. dok” i to w kontekście prawa Zamawiającego do żądania dokumentów podmiotowych dotyczących podmiotów, które będą brać udział w realizacji zamówienia.

Powołując się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej Odwołujący podnosi, iż przekazanie wiedzy i doświadczenia nie musi odbywać się poprzez udział w realizacji zamówienia, a wykonawca powołując się na potencjał innych podmiotów musi jedynie udowodnić Zamawiającemu, że będzie dysponował niezbędnymi zasobami, należącymi do osób trzecich, przedkładając w tym celu stosowne zobowiązanie. Podmiot udostępniający zasoby nie musi być podwykonawcą, może przekazywać swoją wiedzę np. poprzez doradztwo (wyroki: KIO 1671/10. KIO 2790/10. KIO/1245/10. KIO/1452/10).

Odwołujący podnosi i wyjaśnia, iż wskazane firmy udostępniły mu swoją wiedzę i doświadczenie w razie ew. powierzenia mu wykonania zamówienia jako doradcy - konsultanci w odniesieniu do poszczególnych problemów związanych z wdrożeniem systemu. Przy rozpatrywaniu problemu należy uwzględnić globalny charakter koncernu IBM i fakt, że w ramach planowanego zamówienia Odwołujący wyraźnie wskazał, iż bezpośrednio

udział w realizacji umowy będzie brał wyłącznie jeden z podmiot należący do tego koncernu, tj. podmiot IBM Polska Sp. z o.o.

Wskazane przez Odwołującego stanowisko Krajowa Izba Odwoławcza powołała wprost w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 stycznia 2011 r. w sprawie KIO 2790/10. Wskazane powyżej twierdzenie, iż Odwołujący miał prawo powołać się na wiedzę i doświadczenie firm z koncernu IBM, które nie będą bezpośrednio uczestniczyły w wykonywaniu zamówienia, implikowało brak konieczności załączania do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dokumentacji potwierdzającej brak podstaw do wykluczenia tychże podmiotów.

Stosownie do stanowiska Krajowej Izby Odwoławczej zaprezentowanego w cytowanym już wyroku z dnia 10 stycznia 2011 r. „Ustawodawca [w § 1 ust. 2 rozporz. dok.] wyraźnie ograniczył żądania dokumentów podmiotowych podmiotów trzecich tylko do ściśle określonej sytuacji, odmienna zatem regulacja postanowień siwz byłby zatem sprzeczna z prawem (...)”.

Mając powyższe twierdzenia Odwołującego na uwadze i przywołane orzecznictwo KIO stwierdzono, że zarzuty są całkowicie uzasadnione i powinny zostać uwzględnione zgodnie ze zgłoszonymi przez Odwołującego wnioskami.

W dniu **26 sierpnia 2011 roku**, na podstawie przepisów art. 185 ust. 2 i ust. 3 ustawy Pzp do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1801/11 skutecznie przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca **iMed24 SA z siedzibą w Krakowie**.

Wykonawca iMed24 SA wskazał, że ma interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte przez jego oddalenie. Zamawiający nie naruszył przepisów ustawy Pzp w zakresie wskazanym przez Odwołującego. Uwzględnienie odwołania powodowałoby, iż interes Przystępującego w uzyskaniu zamówienia zostałby naruszony - gdyż postępowanie prowadzone byłoby z naruszeniem przepisów ustawy, co mogłoby doprowadzić do unieważnienia postępowania w przyszłości.

Dodatkowo wskazano, iż w obecnej chwili iMed24 SA znajduje się na pierwszym miejscu na liście podmiotów, które uzyskały liczbę punktów kwalifikującą do zaproszenia do składania ofert, zaś w przypadku ponownej oceny wniosków - pozycja ta może się zmienić, co zmniejsza szansę iMed24 SA na zaproszenie do składania ofert.

Wykonawca iMed24 SA dochował terminu na zgłoszenie przystąpienia do odwołania - kopię odwołania otrzymał od Zamawiającego w dniu 23 sierpnia 2011 roku.

W dniu **26 sierpnia 2011 roku**, do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1801/11 skutecznie przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca **Bull Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**. Wnosił o oddalenie odwołania. Wskazał, że posiada

interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, gdyż uwzględnienie odwołania mogłoby wpłynąć na kształt listy wykonawców zaproszonych do składania ofert.

Wykonawca otrzymał w dniu 23 sierpnia 2011 roku zawiadomienie o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią oraz wezwaniem przez Zamawiającego do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia odwołania. Mając powyższe na względzie niniejsze pismo zostało złożone przez Przystępującego z zachowaniem ustawowego terminu.

W dniu **26 sierpnia 2011 roku**, do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1801/11 skutecznie przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca **Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**. Wnosił o oddalenie odwołania. Wskazał, że posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, gdyż został sklasyfikowany na 5 pozycji, a uwzględnienie odwołania i ponowna ocena może pozbawić go możliwości złożenia oferty.

Wykonawca otrzymał w dniu 23 sierpnia 2011 roku zawiadomienie o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią oraz wezwaniem przez Zamawiającego do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia odwołania. Mając powyższe na względzie niniejsze pismo zostało złożone przez Przystępującego z zachowaniem ustawowego terminu.

W dniu **26 sierpnia 2011 roku**, do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1801/11 skutecznie przystąpił po stronie Zamawiającego konsorcjum wykonawców **Qumak-Sekom SA oraz Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych SA**. Wnosił o oddalenie odwołania. Wskazał, że posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, gdyż uwzględnienie odwołania mogłoby wpłynąć na kształt listy wykonawców zaproszonych do składania ofert. Jego wniosek zajmuje drugie miejsce na liści rankingowej.

Wykonawca otrzymał w dniu 23 sierpnia 2011 roku zawiadomienie o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią oraz wezwaniem przez Zamawiającego do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia odwołania. Mając powyższe na względzie niniejsze pismo zostało złożone przez Przystępującego z zachowaniem ustawowego terminu

W dniu **26 sierpnia 2011 roku**, na podstawie przepisów art. 185 ust. 2 ustawy Pzp do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1801/11 zgłosił również przystąpienie po stronie Odwołującego wykonawca **IBM Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości.

IBM wskazywał, że ma interes w przystąpieniu po stronie Odwołującego do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania oraz uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Odwołującego. Interes IBM polega na tym, że argumentacja przedstawiona przez Odwołującego w uzasadnieniu zarzutów podniesionych w odwołaniu jest częściowo zbieżna z argumentami wskazanymi w odwołaniu wniesionym przez IBM w dniu 22 sierpnia 2011 roku. Z uwagi na powyższe w przypadku uwzględnienia odwołania, a co za tym idzie uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą („KIO”) zasadności argumentacji Odwołującego, uprawnionym będzie oczekiwanie, że KIO zajmie podobne stanowisko w stosunku do odwołania wniesionego przez IBM.

Podniesiono, że interes w rozumieniu art. 185 ust. 2 ustawy Pzp należy rozumieć szeroko – (np. orzeczenie z dnia 9 listopada 2010 roku, sygn. akt 2313/10).

Wskazano także, że interes IBM w przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania po stronie Odwołującego oraz uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Odwołującego ma również charakter bardziej wymierny, ponieważ w przypadku uwzględnienia odwołania oraz rozstrzygnięcia postępowania przetargowego na korzyść Odwołującego, IBM będzie mogło udostępnić Odwołującemu swoje zasoby w postaci konsultacji i doradztwa zgodnie z podpisanymi zobowiązaniami na podstawie art. 26 ust 2b ustawy Pzp. Ponadto, jak wskazano powyżej, Przystępujący wniósł również odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego podjętych w toku postępowania a zatem Przystępujący pozostaje uczestnikiem postępowania.

Wykonawca IBM otrzymało w dniu 23 sierpnia 2011 roku zawiadomienie o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią oraz wezwaniem przez Zamawiającego do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia odwołania. Mając powyższe na względzie niniejsze pismo zostało złożone przez Przystępującego z zachowaniem ustawowego terminu.

Jednocześnie, Przystępujący wskazał, iż do niniejszego pisma zostały załączone dowody przesłania kopii przystąpienia do postępowania odwoławczego Zamawiającemu i Odwołującemu.

W zakresie przystąpienia uwzględniono opozycję, uznając, że wykonawca nie wykazał interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której się przyłączył.

### **Odwołanie o sygn. akt KIO 1807/11**

W dniu 22 sierpnia 2011 roku, na podstawie art. 180 ust. 1 w związku z art. 182 ustawy Pzp, odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej złożył wykonawca Odwołujący się **Decsoft S.A. z siedzibą w Warszawie.**

Odwołanie wniesiono od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności i zaniechań Zamawiającego, to jest: czynności oceny spełniania warunków udziału

w postępowaniu i łącznej punktacji przyznanej Odwołującemu w tym zakresie, od zaniechania czynności zaproszenia Odwołującego do złożenia oferty, podjętych przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp: art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nierówne traktowanie wykonawców, w związku z naruszeniem niżej wymienionych przepisów ustawy Pzp, art. 25 ust. 1 ustawy w zw. z § 1 ust. 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane oraz w zw. z art. 48 ust. 2 pkt 6 i 7 ustawy Pzp poprzez dokonanie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i przyznanie Odwołującemu zaniżonej liczby punktów w tym zakresie, z uwagi na pominięcie przez Zamawiającego, przy ocenie punktowej, zamówień wykonanych przez podmioty, które udostępniły swoje zasoby Odwołującemu na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy, a w stosunku do których Odwołujący nie złożył dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia, w sytuacji, w której brak było podstaw do wymagania takiej dokumentacji, w szczególności wymóg złożenia takiej dokumentacji nie był zawarty w sekcji VI.3.3) ogłoszenia o zamówieniu; art. 51 ust. 1 i art. 51 ust. 2 ustawy Pzp poprzez wadliwą ocenę spełniania warunków udziału w postępowaniu i przyznanie Odwołującemu zaniżonej liczby punktów w tym zakresie, a konsekwencji zaniechanie zaproszenia Odwołującego do złożenia oferty; art. 51 ust. 1a ustawy Pzp poprzez zaniechanie podania pełnego uzasadnienia faktycznego swej decyzji.

Odwołujący **wnosił o** nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia dokonanej czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu; dokonania ponownej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu; przyznanie Odwołującemu, w wyniku ponownego badania i oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, liczby punktów wynikających bezpośrednio z zamieszczonych w ogłoszeniu o zamówieniu kryteriów oceny; zaproszenie Odwołującego do złożenia oferty, jeżeli w rezultacie ponownej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu Odwołujący uzyska wystarczającą ilość punktów;

Termin do wniesienia odwołania został dotrzymany.

W zakresie interesu i szkody w rozumieniu art. 179 ustawy Pzp wskazano, że wniosek Odwołującego został wadliwie oceniony. Zamawiający dokonał oceny wniosku w sposób sprzeczny z treścią ogłoszenia o postępowaniu. W wyniku bezpodstawnego zaniżenia liczby należnych Odwołującemu punktów z oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu Zamawiający nie zaprosił Odwołującego do złożenia oferty. Konsekwencją tego jest to, iż Odwołujący poniesie szkodę poprzez niewykonanie tego zamówienia. Szkada ta uwydatnia się w co najmniej następujących aspektach: brak uzyskania spodziewanych zysków z realizacji tej umowy; brak możliwości późniejszego powoływania się na

doświadczenie uzyskane w trakcie realizacji umowy w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego;

Zamawiający otrzymał kopię odwołania w dniu 22 sierpnia 2011 roku sposobem określony w art. 27 ust. 2 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu wskazano, że Odwołujący spełnił warunki udziału w postępowaniu jednak otrzymał jedynie 52 punkty. Liczba punktów przyznanych Odwołującemu jest zaniżona. Zaniechanie przyznania punktów za realizację zamówień wskazanych w pozycjach 1, 2, 4, 5, 10, 12, 13, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35 i 36. nie posiada uzasadnienia i jest sprzeczne z zasadami przyznawania tych punktów ustalonymi przez Zamawiającego w ogłoszeniu.

Odwołujący w dniu 22 sierpnia 2011r. zapoznał się z protokołem postępowania. Jednym z elementów protokołu jest sporządzone przez Zamawiającego tabelaryczne zestawienie przyznanych punktów z podziałem na poszczególne kryteria oceny. Zgodnie z nim, Zamawiający nie przyznał Odwołującemu jakichkolwiek punktów w pozycjach: 1, 2, 4, 5, 10, 12, 13, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35 i 36. Pozycje te zostały oznaczone jako opatrzone błędem opisanym przez Zamawiającego w następujący sposób: „Z treści zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby wynika, iż podmiot ten będzie brał udział w realizacji zamówienia. Zamawiający wymagał, by w takiej sytuacji wykonawca przedłożył dokumenty dotyczące podmiotu udostępniającego zasoby, potwierdzające brak podstaw do wykluczenia. We wniosku stwierdzono brak ww. dokumentów". Zamawiający wskazał też, iż jego zdaniem brak jest możliwości wezwania do uzupełnienia tych brakujących dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Zamawiający nie podał jakiegokolwiek innej przyczyny zaniechania przyznania punktów.

Podniesiono, że ogłoszenie zawiera następujące zasady kwalifikacji wykonawców: Sekcja II, Informacje na temat części I, pkt 5) ppkt. od 2 do 5: jeżeli liczba wykonawców, którzy złożyli wniosek i spełniają warunki udziału w postępowaniu, będzie wyższa niż 5, do składania ofert zostaną zaproszeni Wykonawcy zgodnie z procedurą określona w pkt 3-5. gdzie pkt 3 wskazywał zasady punktacji i podstawę jej dokonania, pkt 4 opisywał kryteria oceny, pkt 5 przedstawiał algorytm ustalania listy wykonawców dopuszczonych do składania ofert. Postanowienia ogłoszenia były w modyfikowane, jednak ich ostateczne brzmienie w omawianym zakresie ustalone zostało 17 marca 2011r. w następujący sposób:

Kwalifikacja na listę wykonawców zaproszonych do składania ofert nastąpi na podstawie wykazu wykonanych zamówień podlegających ocenie punktowej. W przypadku, gdy zamówienie przedstawione nie spełni żadnego z wymogów przypisanych przez Zamawiającego do określonych rang w ramach kryterium, Zamawiający oceni takie zamówienie przyznając 0 punktów. Do wykazu Wykonawca załączy potwierdzenie, iż

zamówienia te zostały wykonane należyście. W przypadku, gdy Wykonawca nie przedłoży przedmiotowego potwierdzenia, Zamawiający oceni takie zamówienie przyznając 0 punktów.

W ocenie Odwołującego, kluczowe znaczenie mają postanowienia ogłoszenia Sekcja II, Informacje na temat części I, pkt 5) ppkt. 3, gdzie Zamawiający wskazał, iż: kwalifikacja na listę wykonawców zaproszonych do składania ofert nastąpi na podstawie wykazu wykonanych zamówień podlegających ocenie punktowej; brak potwierdzenia, iż zamówienia te zostały wykonane należyście będzie skutkowało przyznaniem zerowej liczby punktów; wykaz jest dokumentem składanym wyłącznie w celu ustalenia listy wykonawców zaproszonych do składania ofert; wykaz jest składany niezależnie od wykazu wykonanych zamówień składanych na potwierdzenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, o którym mowa w art. 22 ust. 1 ustawy.

Zamawiający wskazał zatem w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, iż kwalifikacja odbywać się będzie na podstawie wykazu wykonanych zamówień, uwidocznione w wykazie zamówienia poddane będą ocenie punktowej, wyłącznym warunkiem uzyskania punktów jest załączenie potwierdzenia, iż zamówienie zostało wykonane należyście, wykaz składany jest w celu ustalenia listy wykonawców zaproszonych do złożenia oferty, wykaz wykonanych zamówień jest złożony w celu uzyskania punktów i jest niezależny od wykazu wykonanych zamówień złożonego na potwierdzenie spełnienia warunków z art. 22 ust. 1 ustawy. Zgodnie z przywołanymi postanowieniami ogłoszenia jedyną podstawą przyznawania punktów za uprzednio wykonane zamówienie są informacje zawarte w wykazie, o ile we wniosku znajduje się potwierdzenie należytego wykonania tego zamówienia.

Zamawiający uzasadnił fakt nieprzyznania punktów tym, iż we wniosku nie przedłożono dokumentów dotyczących podmiotów udostępniających zasoby. Jednocześnie Zamawiający w protokole stwierdza, iż podmioty udostępniające Odwołującemu swoje doświadczenie i zasoby będą brały udział w realizacji zamówienia, co zdaniem Odwołującego jest błędną interpretacją oświadczeń tych podmiotów:

1. Odwołujący w zakresie warunku wiedzy i doświadczenia będzie korzystał z zasobów udostępnionych przez inne podmioty, są to: Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie, Hewlett-Packard Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Hewlett-Packard s.r.o. z siedzibą w Pradze (Czechy), IBM Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie; IBM Corporation z siedzibą w Armonk (USA), IBM Canada Limited z siedzibą w Markham (Kanada), IBM Australia Limited z siedzibą w St. Leonards (Australia), IBM Global Services España S.A. z siedzibą w Madrycie (Hiszpania), IBM (China) Co. z siedzibą w Szanghaju (Chiny), IBM United Kingdom Limited z siedzibą w Portsmouth (Wielka Brytania), Kamssoft S.A. z siedzibą w Katowicach, Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie, Unizeto Technologies S.A. z siedzibą w Szczecinie.

Każda z wyżej podanych firm złożyła, załączone do wniosku Odwołującego, skuteczne oświadczenie o tym, iż udostępni Odwołującemu swoje zasoby - okoliczność ta nie jest kwestionowana przez Zamawiającego. Każde zamówienie uwidocznione w wykazie opatrzone było dokumentem potwierdzającym jego należyte wykonanie - okoliczność ta nie jest kwestionowana przez Zamawiającego. Jedynym warunkiem przyznania punktów było złożenie wykazu wykonanych zamówień wraz z dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie tych zamówień. Wniosek Odwołującego zawiera dokumenty wymagane na potrzeby dokonania oceny wniosku, a zatem wykazane zamówienia winny być ocenione przez Zamawiającego, czego w sposób nieuprawniony zaniechał. Zamawiający wskazał wyraźnie, iż „Wykaz...” jest dokumentem składanym wyłącznie w celu ustalenia listy wykonawców zaproszonych do składania ofert. Wykaz jest składany niezależnie od wykazu wykonanych zamówień składanych na potwierdzenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, o którym mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp.

Konsekwentnie, kierując się normą wyrażoną w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający nie może żądać dokumentów innych niż niezbędne do prowadzenia postępowania. Wykaz ma służyć ocenie potencjału wykonawcy. Informacjami niezbędnymi w tym przypadku są informacje dot. przedmiotu zamówienia - tak by zamawiający mógł ustalić ich adekwatność - i potwierdzenie należytego wykonania. Informacje te są we wniosku Odwołującego. Zamawiający wyraźnie podkreślił, iż wykaz jest dokumentem składanym wyłącznie w celu ustalenia listy wykonawców zaproszonych do składania ofert. Ponadto wykaz ten jest niezależny od wykazu składanego na potwierdzenie spełniania warunku wskazanego w art. 22 ustawy. W konsekwencji składanie jakichkolwiek dokumentów innych niż bezpośrednio związane z należyтым wykonaniem zamówienia i opisem samego zamówienia jest zbędne. Zamawiający nigdy i nigdzie nie uzależnił przyznawania punktów od złożenia dokumentów innych niż wykaz i potwierdzenie należytego wykonania. Zamawiający wyraźnie rozdzielił wykazywanie spełniania warunków - od dokonania oceny spełnienia warunków. Tym samym żądanie dokumentów właściwych dla ustalenia spełnienia warunku wynikającego z art. 22 ustawy było zbędne.

Zamawiający, uzasadniając zaniechanie przyznania punktów wskazał, iż dla podmiotów biorących udział w realizacji zamówienia koniecznym było przedłożenie dokumentów dla podmiotu udostępniającego zasoby, potwierdzające brak podstaw do wykluczenia. Stwierdzenie zamawiającego jest błędne i niezgodne z treścią ogłoszenia ustaloną w tym zakresie 16 lutego 2011r gdzie Zamawiający sprecyzował m.in. listę dokumentów formalnych składanych wraz z wnioskiem, które to dokumenty nie zostały zakwestionowane przez Zamawiającego: oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenia zamówienia na podstawie okoliczności, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp; aktualny odpis z właściwego rejestru, jeżeli odrębne przepisy



wymagają wpisu do rejestru, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp, wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, a w stosunku do osób fizycznych oświadczenia w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy; aktualne zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego, potwierdzające, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków lub zaświadczenie, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu, wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert; aktualne zaświadczenie z właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, potwierdzające, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne, lub potwierdzenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu, wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert; aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy, wystawioną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert; aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy, wystawioną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.

A zatem argumentacja wyżej przedstawiona potwierdza zasadność i konieczność wniesienia niniejszego odwołania.

W dniu **26 sierpnia 2011 roku**, na podstawie przepisów art. 185 ust. 2 i ust. 3 ustawy Pzp do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1807/11 skutecznie przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca **iMed24 SA z siedzibą w Krakowie**.

Wykonawca iMed24 SA wskazał, że ma interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte przez jego oddalenie. Zamawiający nie naruszył przepisów ustawy Pzp w zakresie wskazanym przez Odwołującego. Uwzględnienie odwołania powodowałoby, iż interes Przystępującego w uzyskaniu zamówienia zostałby naruszony - gdyż postępowanie prowadzone byłoby z naruszeniem przepisów ustawy, co mogłoby doprowadzić do unieważnienia postępowania w przyszłości.

Dodatkowo wskazano, iż w obecnej chwili iMed24 SA znajduje się na pierwszym miejscu na liście podmiotów, które uzyskały liczbę punktów kwalifikującą do zaproszenia do składania ofert, zaś w przypadku ponownej oceny wniosków - pozycja ta może się zmienić, co zmniejsza szansę iMed24 SA na zaproszenie do składania ofert.

Wykonawca iMed24 SA dochował terminu na zgłoszenie przystąpienia do odwołania - kopię odwołania otrzymał od Zamawiającego w dniu 23 sierpnia 2011 roku.

W dniu **26 sierpnia 2011 roku**, do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1801/11 skutecznie przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca **Bull Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**. Wnosił o oddalenie odwołania. Wskazał, że posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, gdyż uwzględnienie odwołania mogłoby wpłynąć na kształt listy wykonawców zaproszonych do składania ofert.

Wykonawca otrzymał w dniu 23 sierpnia 2011 roku zawiadomienie o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią oraz wezwaniem przez Zamawiającego do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia odwołania. Mając powyższe na względzie niniejsze pismo zostało złożone przez Przystępującego z zachowaniem ustawowego terminu.

W dniu **26 sierpnia 2011 roku**, do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1801/11 skutecznie przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca **Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**. Wnosił o oddalenie odwołania. Wskazał, że posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, gdyż został sklasyfikowany na 5 pozycji, a uwzględnienie odwołania i ponowna ocena może pozbawić go możliwości złożenia oferty.

Wykonawca otrzymał w dniu 23 sierpnia 2011 roku zawiadomienie o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią oraz wezwaniem przez Zamawiającego do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia odwołania. Mając powyższe na względzie niniejsze pismo zostało złożone przez Przystępującego z zachowaniem ustawowego terminu.

W dniu **26 sierpnia 2011 roku**, do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1801/11 skutecznie przystąpił po stronie Zamawiającego konsorcjum wykonawców **Qumak-Sekom SA oraz Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych SA**. Wnosił o oddalenie odwołania. Wskazał, że posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, gdyż uwzględnienie odwołania mogłoby wpłynąć na kształt listy wykonawców zaproszonych do składania ofert. Jego wniosek zajmuje drugie miejsce na liści rankingowej.

Wykonawca otrzymał w dniu 23 sierpnia 2011 roku zawiadomienie o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią oraz wezwaniem przez Zamawiającego do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia odwołania. Mając powyższe na względzie niniejsze pismo zostało złożone przez Przystępującego z zachowaniem ustawowego terminu

W dniu **26 sierpnia 2011 roku**, na podstawie przepisów art. 185 ust. 2 ustawy Pzp do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1801/11 zgłosił również przystąpienie po stronie Odwołującego wykonawca **IBM Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości.

IBM wskazywał, że ma interes w przystąpieniu po stronie Odwołującego do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania oraz uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Odwołującego. Interes IBM polega na tym, że argumentacja przedstawiona przez Odwołującego w uzasadnieniu zarzutów podniesionych w odwołaniu jest częściowo zbieżna z argumentami wskazanymi w odwołaniu wniesionym przez IBM w dniu 22 sierpnia 2011 roku. Z uwagi na powyższe w przypadku uwzględnienia odwołania, a co za tym idzie uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą („KIO”) zasadności argumentacji Odwołującego, uprawnionym będzie oczekiwanie, że KIO zajmie podobne stanowisko w stosunku do odwołania wniesionego przez IBM.

Podniesiono, że interes w rozumieniu art. 185 ust. 2 ustawy Pzp należy rozumieć szeroko – (np. orzeczenie z dnia 9 listopada 2010 roku, sygn. akt 2313/10).

Wskazano także, że interes IBM w przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania po stronie Odwołującego oraz uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Odwołującego ma również charakter bardziej wymierny, ponieważ w przypadku uwzględnienia odwołania oraz rozstrzygnięcia postępowania przetargowego na korzyść Odwołującego, IBM będzie mogło udostępnić Odwołującemu swoje zasoby w postaci konsultacji i doradztwa zgodnie z podpisanymi zobowiązaniami na podstawie art. 26 ust 2b ustawy Pzp. Ponadto, jak wskazano powyżej, Przystępujący wniósł również odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego podjętych w toku postępowania a zatem Przystępujący pozostaje uczestnikiem postępowania.

Wykonawca IBM otrzymało w dniu 23 sierpnia 2011 roku zawiadomienie o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią oraz wezwaniem przez Zamawiającego do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia odwołania. Mając powyższe na względzie niniejsze pismo zostało złożone przez Przystępującego z zachowaniem ustawowego terminu.

Jednocześnie, Przystępujący wskazał, iż do niniejszego pisma zostały załączone dowody przesłania kopii przystąpienia do postępowania odwoławczego Zamawiającemu i Odwołującemu.

W zakresie przystąpienia uwzględniono opozycję, uznając, że wykonawca nie wykazał interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której się przyłączył.

## Odwołanie o sygn. akt KIO 1808/11

W dniu **22 sierpnia 2011 roku**, na podstawie art. 180 ust. 1 i ust. 4 ustawy Pzp, odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej złożył wykonawca Odwołujący się **IBM Polska Spółka z o. o. z siedzibą w Warszawie**.

Odwołanie dotyczy niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego polegającej na ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie oceny punktowej przyznanej Odwołującemu, zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany, to jest zaniechania zakwalifikowania Odwołującego na listę wykonawców zaproszonych do składania ofert.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nie zapewnienie w postępowaniu zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w związku z naruszeniem niżej wymienionych przepisów ustawy Pzp; naruszenie art. 25 ust. 1 ustawy w związku z § 1 ust. 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane poprzez postawienie dokumentacji złożonej przez Odwołującego wymogów wykraczających poza wymagania określone w treści Ogłoszenia i Rozporządzenie, to jest:

(a) przyjęcie, że wykonawcy byli zobowiązani do złożenia dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia w odniesieniu do podmiotów, które udostępniły wykonawcom swoje zasoby na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, nie tylko w zakresie zamówień składanych w celu wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, o którym mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, ale także w zakresie zamówień podlegających ocenie punktowej, podczas gdy z treści ogłoszenia i Rozporządzenia wynika, że wymóg złożenia tej dokumentacji odnosi się wyłącznie do zamówień składanych w celu wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia i nie znajduje zastosowania do zamówień podlegających ocenie punktowej, a także

(b) przyjęcie, że Odwołujący był zobowiązany do złożenia dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia w odniesieniu do podmiotów, które udostępniły Odwołującemu swoje zasoby na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, pomimo że udział tych podmiotów w realizacji zamówienia po stronie Odwołującego nie będzie miał charakteru podwykonawstwa, a zatem nie było podstaw do żądania tych dokumentów; oraz naruszenie art. 51 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp poprzez wadliwą ocenę punktową przyznaną Odwołującemu w ramach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu poprzez zaniżenie liczby punktów uzyskanych przez Odwołującego, w ten sposób że:

(a) Zamawiający bezpodstawnie przyznał Odwołującemu zerową liczbę punktów za zamówienia wskazane w pozycjach: 1, 2, 4, 5, 10, 12, 13 oraz od 22 do 36 w tabeli dotyczącej IBM w części I załącznika nr 2 do protokołu postępowania („Tabela IBM”),

(b) Zamawiający bezpodstawnie obniżył liczbę przyznanych punktów za zamówienie wskazane w pozycji 6 w Tabeli IBM,

co skutkowało zaniżeniem łącznej liczby punktów przyznanych Odwołującemu z maksymalnej liczby 140 punktów przysługujących Odwołującemu w oparciu o przedłożone przez niego zamówienia do liczby 52 punktów przyznanych Odwołującemu przez Zamawiającego, a w konsekwencji niezakwalifikowaniem Odwołującego na listę wykonawców zaproszonych do składania ofert, pomimo że Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu a liczba punktów przysługujących mu kwalifikuje go do bycia zaproszonym do złożenia oferty;

a także wynikające z naruszenia wskazanego w poprzednim punkcie, naruszenie art. 51 ust. 1 i ust. 2 ustawy poprzez zaniechanie zaproszenia Odwołującego do złożenia oferty, pomimo że liczba punktów przysługujących Odwołującemu kwalifikuje go bycia zaproszonym do złożenia oferty;

oraz naruszenie art. 51 ust. 1 a ustawy oraz art. 24 ust. 3 ustawy w związku z art. 51 ust. 2 zdanie 2 ustawy poprzez zaniechanie podania uzasadnienia faktycznego i prawnego oceny punktowej przyznanej Odwołującemu w ramach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu; naruszenie art. 26 ust. 4 ustawy poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia w wyznaczonym terminie wyjaśnień dotyczących oświadczeń i dokumentów złożonych przez Odwołującego, w szczególności dotyczących referencji do zamówienia wskazanego w pozycji 6 w Tabeli IBM, w sytuacji gdy Zamawiający miał wątpliwości co do zakresu zamówienia, o którym mowa w tej referencji.

Odwołujący **wnosi o** uwzględnienie niniejszego odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie oceny punktowej przyznanej Odwołującemu oraz unieważnienia czynności kwalifikacji na listę wykonawców zaproszonych do składania ofert; nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności poinformowania wykonawców o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz ocenie spełnienia tych warunków; nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie oceny punktowej przyznanej Odwołującemu i przyznanie Odwołującemu w wyniku ponownej oceny maksymalnej liczby 140 punktów oraz powtórzenia czynności kwalifikacji na listę wykonawców zaproszonych do składania ofert i zakwalifikowania Odwołującego na tę listę; nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności poinformowania wykonawców o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz ocenie spełnienia tych warunków z uwzględnieniem powtórzonych

czynności, o których mowa w poprzednim punkcie; nakazanie Zamawiającemu zaproszenia Odwołującego do złożenia oferty.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp. Odwołujący jest wykonawcą w rozumieniu art. 2 pkt 11 Pzp, który złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i ubiega się o udzielenie Zamówienia. W wyniku rozstrzygnięcia Zamawiającego polegającego na bezpodstawnym zaniżeniu liczby należnych Odwołującemu punktów z oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, a w konsekwencji odstąpienia od zaproszenia Odwołującego do złożenia oferty, Odwołujący pozbawiony został możliwości uzyskania Zamówienia.

Odwołujący jest ponadto narażony na poniesienie szkody, która uwydatnia się w co najmniej następujących aspektach: brak możliwości późniejszego powoływania się na doświadczenie uzyskane w trakcie realizacji umowy, brak uzyskania spodziewanych zysków z realizacji tej umowy, a także konieczność poniesienia kosztów związanych z przygotowaniem wniosku i udziałem w postępowaniu przetargowym.

Zamawiający prawidłowo został poinformowany o wniesieniu odwołania.

Zamawiający, w piśmie z dnia 12 sierpnia 2011 r. (doręczonym Odwołującemu w tym samym dniu) poinformował o dokonanej ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu i jednocześnie wskazał, których wykonawców zaprosi do złożenia oferty. Klasyfikacja wykonawców została dokonana w oparciu o punkty przyznane wykonawcom na podstawie II części wykazu wykonanych zamówień (stanowiącej część załącznika 4a do wzoru wniosku o dopuszczenie do udziału). Jak wynika z pisma Zamawiającego, Odwołujący spełnił warunki udziału w postępowaniu, jednak otrzymał jedynie 52 punkty w wyniku dokonanej oceny. W piśmie z dnia 12 sierpnia 2011 r. Zamawiający nie podał uzasadnienia faktycznego, ani prawnego oceny punktowej przyznanej Odwołującemu.

Odwołujący w dniu 18 sierpnia 2011 r. zapoznał się z protokołem postępowania. Jednym z elementów protokołu sporządzonego przez Zamawiającego jest tabelaryczne zestawienie punktów przyznanych wykonawcom w ramach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu z podziałem na poszczególne podkryteria (Tabela IBM). Z protokołu wynika, iż Zamawiający nie przyznał Odwołującemu jakichkolwiek punktów za wykonanie zamówień w pozycjach: 1, 2, 4, 5, 10, 12, 13 oraz od 22 do 36 Tabeli IBM. Pozycje te zostały oznaczone jako obarczone błędem opisanym przez Zamawiającego w następujący sposób: *„Z treści zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby na podstawie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp wynika, iż podmiot ten będzie brał udział w realizacji zamówienia. Zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający wymagał, by w takiej sytuacji wykonawca przedłożył dokumenty dotyczące podmiotu udostępniającego zasoby, potwierdzające brak podstaw do wykluczenia. We wniosku stwierdzono brak ww. dokumentów”*. Zamawiający

wskazał ponadto, iż jego zdaniem brak jest możliwości wezwania do uzupełnienia brakujących dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Zamawiający nie podał jakiegokolwiek innej przyczyny zaniechania przyznania punktów.

Istota sporu wedle Odwołującego, co do kwestii przyznania zerowej liczby punktów w pozycjach: 1, 2, 4, 5, 10, 12, 13 oraz od 22 do 36 Tabeli IBM wygląda następująco:

Ogłoszenie zawierało precyzyjnie określone zasady kwalifikacji wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert. Zamawiający już na etapie ogłoszenia rozdzielił badanie spełniania warunków udziału w Postępowaniu (Sekcja III.2 Ogłoszenia, w szczególności warunki dotyczące wiedzy i doświadczenia zawarte w Sekcji III.2.3 Ogłoszenia) od dokonywania oceny punktowej w celu zakwalifikowania na listę wykonawców zaproszonych do złożenia oferty (w zakresie części I Zamówienia - Sekcja II, Informacje na temat części, Część Nr 1, pkt 5) ppkt od 2 do 5 ogłoszenia).

W Sekcji III.2.3 pkt II ppkt 5 ogłoszenia, w zakresie dokumentów składanych na potrzeby oceny posiadania wiedzy i doświadczenia do wykonania Zamówienia, Zamawiający zawarł wymóg, zgodnie z którym „Jeżeli wykonawca, wykazując spełnianie przedmiotowych warunków, polega na zasobach innych podmiotów, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia. Zamawiający żąda od wykonawcy przedstawienia w odniesieniu tych podmiotów dokumentów wskazanych w Sekcji 111.2.1) pkt 2” - co oznacza, iż Zamawiający w tym zakresie skorzystał z możliwości żądania dokumentów dotyczących podmiotów trzecich na podstawie § 1 ust. 2 Rozporządzenia. Natomiast w zakresie dokumentów składanych na potrzeby stworzenia listy wykonawców zaproszonych do złożenia oferty w sytuacji określonej w art. 51 ust. 2 ustawy Pzp, Zamawiający, w Sekcji II, Informacje na temat części, Część Nr 1, pkt 5) ppkt od 2 do 5 Ogłoszenia zawarł m.in. postanowienia, zgodnie z którymi „Wykaz jest dokumentem składanym wyłącznie w celu ustalenia listy wykonawców zaproszonych do składania ofert. Wykaz składany jest niezależnie od wykazu wykonanych zamówień składanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu”. W konsekwencji, zdaniem Odwołującego wymagania co do dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu nie mogą być utożsamiane z dokumentami składanymi na potrzeby oceny punktowej i nie mogą wpływać na ocenę punktową w zakresie kwalifikacji do złożenia ofert. Zamawiający bowiem dokonał odrębnego opisanie każdego z kroków kwalifikacji wykonawców do kolejnego etapu postępowania.

Biorąc pod uwagę zasady wynikające z ogłoszenia, Zamawiający winien był przyznać Odwołującemu punkty jedynie na podstawie załączonej do wniosku części II wykazu zawierającego listę wykonanych zamówień i dokumentów potwierdzających należyte ich wykonanie, co wynika literalnie z treści ogłoszenia.

Zamawiający nigdy i nigdzie nie uzależnił przyznawania punktów od złożenia dokumentów innych niż wykaz i potwierdzenie należytego wykonania. A zatem przyznanie zerowej liczby punktów w pozycjach: 1, 2, 4, 5, 10, 12, 13 oraz od 22 do 36 Tabeli IBM z powodu braku złożenia przez Odwołującego jakichkolwiek innych dokumentów było niezasadne.

Ponadto, postanowienia Ogłoszenia w zakresie punktowania II części wykazu zrealizowanych zamówień (które były modyfikowane, a ich ostateczne brzmienie w omawianym zakresie ustalone zostało 22 marca 2011 r.) stanowią, że: *„Kwalifikacja na listę wykonawców zaproszonych do składania ofert nastąpi na podstawie wykazu wykonanych zamówień podlegających ocenie punktowej (...). W przypadku, gdy zamówienie przedstawione w danej kategorii nie spełni żadnego z wymogów przypisanych przez Zamawiającego do określonych rang w ramach kryterium, Zamawiający oceni takie zamówienie przyznając 0 punktów. Do wykazu Wykonawca załączy potwierdzenie, iż Zamówienia wskazane w wykazie zostały wykonane należycie. W przypadku, gdy Wykonawca nie przedłoży przedmiotowego potwierdzenia, Zamawiający oceni takie zamówienie przyznając 0 punktów”*. To były zatem jedyne przypadki, w których Zamawiający przewidział przyznanie wykonawcy 0 punktów w wyniku oceny danego zamówienia określonego w II części wykazu zamówień. Odwołujący podkreślał, iż w jego przypadku nie doszło do ziszczenia się żadnej z okoliczności, które uzasadniałyby taką ocenę jego wniosku.

Niezależnie od powyższego, stwierdzenie Zamawiającego, że w odniesieniu do podmiotów udostępniających zasoby, którym odpowiadają pozycje: 1, 2, 4, 5, 10, 12, 13 oraz od 22 do 36 Tabeli IBM, koniecznym było przedłożenie dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia, nie znajduje uzasadnienia w ustawie Pzp i Rozporządzeniu. Odwołujący podkreślał, iż wskazane podmioty, których referencjami posłużył się w ramach postępowania (a za które Odwołujący otrzymał zero punktów) nie będą występować w charakterze podwykonawców Odwołującego. Tymczasem, możliwość żądania dokumentów podmiotów trzecich potwierdzających brak podstaw do wykluczenia ograniczona jest do sytuacji, w której udostępnienie zasobu następuje przez osobisty udział podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia w charakterze podwykonawcy. Jest to uzasadnione faktem, że dla bezpieczeństwa wydatkowania środków publicznych konieczne jest, aby zamawiający mógł zweryfikować podmiot realizujący na jego rzecz zamówienie bezpośrednio (wykonawca) lub pośrednio (podwykonawca). W stosunku do podmiotów niebędących podwykonawcami tak daleko idąca kontrola byłaby nieracjonalna. Stanowisko to jest zgodne z poglądami przedstawianymi w doktrynie i orzecznictwie, np. wyrok z dnia 27 maja 2011 r., sygn. akt: KIO 1008/11 KIO. Udostępnienie wiedzy i doświadczenia Odwołującemu przez podmioty trzecie w postępowaniu nie następuje w formie



podwykonawstwa, a jedynie poprzez konsultacje i doradztwo, co wprost wynika z treści zobowiązań tych podmiotów. Zgodnie z orzecznictwem KIO jest to możliwe (np. wyrok z dnia 16 marca 2011 roku, sygn. akt 424/110. Bezpodstawne było zatem żądanie przez Zamawiającego dodatkowych dokumentów w stosunku do tych podmiotów.

Natomiast w zakresie bezpodstawnego obniżenia liczby punktów w pozycji 6 Tabeli IBM, to Zamawiający wskazał w protokole jako przyczynę obniżenia punktacji fakt, iż na str. 110 wniosku nie „*wykazano zgodności rozwiązań z SCA*”. Jednak na stronach 107 do 179 wniosku Odwołującego (wg dolnej numeracji) znajduje się załącznik 3a tj. „Wykaz osób, którymi dysponuje lub będzie dysponował wykonawca przy realizacji”. Dane zawarte w wykazie osób nie dają podstaw do obniżenia punktacji za doświadczenie nabyte przy realizacji innych zamówień wykazanych w zestawieniu sporządzonym według załącznika nr 4a do wzoru wniosku zaproponowanego przez Zamawiającego „Wykaz wykonanych zamówień”. Działania Zamawiającego są zatem całkowicie bezpodstawne albo świadczą o popełnieniu błędu w protokole Postępowania. Odwołujący przypuszcza natomiast, iż Zamawiający ma na myśli zamówienie nr 6 z kategorii A, znajdujące się na stronie 212 wniosku (wg górnej numeracji). Przyjmując, iż faktycznie chodzi o zamówienie nr 6 z kategorii A, zrealizowane przez Unizeto Technologies S.A. z siedzibą w Szczecinie („Unizeto”), wykazane na stronie 212 wniosku i poparte referencją znajdującą się na stronie 248 wystawioną (wg górnej numeracji) przez Zachodniopomorski Urząd Wojewódzki w Szczecinie - to obniżenie punktacji jest niezasadne. Zgodnie z zasadami podanymi w ogłoszeniu Odwołujący winien był uzyskać tu maksymalną liczbę punktów.

Unizeto udostępniło swe zasoby wiedzy i doświadczenia zdobytego w trakcie realizacji kompleksowego rozwiązania e-Urząd, gdzie wdrożone zostały m.in. moduły stanowiące zintegrowany system e-Urząd: portal e-Urząd Wojewódzki; Elektroniczna Skrzynka Podawcza - Edicta; System Obiegu Dokumentów - Edicta; Archiwum Dokumentów Elektronicznych - BMD.

Moduły systemu e-Urząd napisane zostały w języku Java oraz zostały zbudowane z wykorzystaniem pakietu Apache Tuscan. Okoliczność ta jednoznacznie wskazuje, iż system e-Urząd wykonany w zgodności szyny usług z wykorzystaniem komponentowego modelu budowania aplikacji opartych o usługi zgodne z SCA. Dodatkowo Odwołujący potwierdził to oświadczeniem zawartym w Wykazie wykonanych zamówień (poz. 6).

Instalacja i konfiguracja oprogramowania Microsoft BizTalk Server polegała na skonfigurowaniu tegoż oprogramowania, tylko i wyłącznie jako konwerter danych przesyłanych pomiędzy nowo instalowanym Systemem e-Urząd, a funkcjonującym już w danej lokalizacji oprogramowaniem tego typu. Instalacja Microsoft BizTalk Server dotyczyła wyłącznie dwóch lokalizacji podległych centrali i odbyła się na infrastrukturze sprzętowej nie będącej przedmiotem zamówienia. Tym samym oprogramowanie Microsoft

BizTalk Server nie stanowiło o architekturze wdrożonego systemu e-Urząd realizowanego w ramach podpisanej umowy. Ponadto warto zaznaczyć, iż Odwołujący w złożonym wykazie wyraźnie określił przedmiot zrealizowanego zamówienia i sam fakt opisanego w referencji, zamówienia przez Zamawiającego dwóch licencji oprogramowania Microsoft BizTalk Server nie może stanowić o architekturze całego systemu objętego przedmiotem zamówienia.

Zdaniem Odwołującego, czynności Zamawiającego podjęte w postępowaniu naruszyły następujące przepisy PZP:

W dniu **26 sierpnia 2011 roku**, na podstawie przepisów art. 185 ust. 2 i ust. 3 ustawy Pzp do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1807/11 skutecznie przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca **iMed24 SA z siedzibą w Krakowie**.

Wykonawca iMed24 SA wskazał, że ma interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte przez jego oddalenie. Zamawiający nie naruszył przepisów ustawy Pzp w zakresie wskazanym przez Odwołującego. Uwzględnienie odwołania powodowałoby, iż interes Przystępującego w uzyskaniu zamówienia zostałby naruszony - gdyż postępowanie prowadzone byłoby z naruszeniem przepisów ustawy, co mogłoby doprowadzić do unieważnienia postępowania w przyszłości.

Dodatkowo wskazano, iż w obecnej chwili iMed24 SA znajduje się na pierwszym miejscu na liście podmiotów, które uzyskały liczbę punktów kwalifikującą do zaproszenia do składania ofert, zaś w przypadku ponownej oceny wniosków - pozycja ta może się zmienić, co zmniejsza szansę iMed24 SA na zaproszenie do składania ofert.

Wykonawca iMed24 SA dochował terminu na zgłoszenie przystąpienia do odwołania - kopię odwołania otrzymał od Zamawiającego w dniu 23 sierpnia 2011 roku.

W dniu **26 sierpnia 2011 roku**, do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1801/11 skutecznie przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca **Bull Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**. Wnosił o oddalenie odwołania. Wskazał, że posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, gdyż uwzględnienie odwołania mogłoby wpłynąć na kształt listy wykonawców zaproszonych do składania ofert.

Wykonawca otrzymał w dniu 23 sierpnia 2011 roku zawiadomienie o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią oraz wezwaniem przez Zamawiającego do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia odwołania. Mając powyższe na względzie niniejsze pismo zostało złożone przez Przystępującego z zachowaniem ustawowego terminu.

W dniu **26 sierpnia 2011 roku**, do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1801/11 skutecznie przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca **Enigma**

**Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.** Wnosił o oddalenie odwołania. Wskazał, że posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, gdyż został sklasyfikowany na 5 pozycji, a uwzględnienie odwołania i ponowna ocena może pozbawić go możliwości złożenia oferty.

Wykonawca otrzymał w dniu 23 sierpnia 2011 roku zawiadomienie o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią oraz wezwaniem przez Zamawiającego do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia odwołania. Mając powyższe na względzie niniejsze pismo zostało złożone przez Przystępującego z zachowaniem ustawowego terminu.

W dniu **26 sierpnia 2011 roku**, do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1801/11 skutecznie przystąpił po stronie Zamawiającego konsorcjum wykonawców **Qumak-Sekom SA oraz Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych SA.** Wnosił o oddalenie odwołania. Wskazał, że posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, gdyż uwzględnienie odwołania mogłoby wpłynąć na kształt listy wykonawców zaproszonych do składania ofert. Jego wniosek zajmuje drugie miejsce na liści rankingowej.

Wykonawca otrzymał w dniu 23 sierpnia 2011 roku zawiadomienie o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią oraz wezwaniem przez Zamawiającego do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia odwołania. Mając powyższe na względzie niniejsze pismo zostało złożone przez Przystępującego z zachowaniem ustawowego terminu

### **Odwołanie o sygn. akt KIO 1813/11**

W dniu **22 sierpnia 2011 roku**, na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy Pzp, odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej złożył wykonawca Odwołujący się Unizeto Technologies S.A. z siedzibą w Szczecinie.

Odwołanie wniesiono od czynności Zamawiającego polegającej na ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach spełniania tych warunków poprzez błędną ocenę wniosków złożonych w przedmiotowym postępowaniu w tym przez Odwołującego i przyznanie Odwołującemu mniejszej ilości punktów, co w konsekwencji doprowadziło do niezaproszenia Odwołującego do złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu oraz zaniechania przez Zamawiającego czynności odtajnienia informacji uznanych przez Wykonawców: iMed 24 S.A., Dell sp. z o. o., Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o. o., Bull Polska Sp. z o. o., Konsorcjum którego liderem jest Qumak-Sekom S.A., G2 Consulting Sp. z o.o., EDUSYS Dariusz Dołęga, Zielona Góra, 4system Polska Sp.

z o.o., EIP Sp. z o.o., COMP DATA Sp. z o.o., ONLINE-SKILLS Sp. z o.o., „GALAXY” Jacek Michalski, IT Serwis Sp. z o.o. za tajemnicę przedsiębiorstwa, pomimo, że powinny być jawne.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp poprzez bezzasadne nieuwzględnienie części usług wskazanych w złożonym przez Odwołującego wykazie zrealizowanych zamówień.

- art. 8 ust. 1 i 3 w związku z art. 96 ust. 3 ustawy Pzp poprzez bezzasadną odmowę udostępnienia całości wniosków złożonych przez wykonawców na skutek błędnego uznania przez Zamawiającego, że zachodzą przesłanki do skutecznego utajnienia części treści wniosków, jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

- art. 7 ust. 1 ustawy w związku z art. 51 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp poprzez nieprawidłową ocenę spełniania warunków udziału w postępowaniu, czynności przyznawania punktacji Odwołującemu niezgodnej z zasadami określonymi w przepisach ustawy oraz w ogłoszeniu o zamówieniu i w konsekwencji niezaprośzenie Odwołującego do kolejnego etapu postępowania jakim jest składanie ofert. W tym zakresie uzasadnienie zarzutów Odwołujący zastrzegł jako część niejawną odwołania;

- art. 7 ust. 1 ustawy w związku z art. 51 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp poprzez nieprawidłową ocenę spełniania warunków udziału w postępowaniu, czynności przyznawania punktacji niezgodnej z zasadami określonymi w przepisach ustawy oraz w ogłoszeniu o zamówieniu w wnioskach złożonych przez wykonawców Bull Polska i lmed24.

- art. 7 ust. 1 ustawy w związku z art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy i art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez brak odrzucenia wniosku złożonego przez wykonawcę 4system z uwagi, iż złożony wniosek nie został podpisany gdyż pod treścią wniosku jak też pozostałych dokumentów została złożona parafa, która nie może być potraktowana jako własnoręczny podpis.

- art. 7 ust. 1 ustawy w związku z art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp w związku z nie wyjaśnieniem i nieuzupełnieniem zaświadczenia o niekaralności w wniosku złożonym przez wykonawcę Dell.

i innych przywołanych w uzasadnieniu

W związku z powyższym Odwołujący **wnosi o:** uwzględnienie niniejszego odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- unieważnienia czynności przyznania punktacji złożonym wnioskom;
- unieważnienia czynności zaproszenia do składania ofert;
- odtajnienie w złożonym wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przez :

iMed24, Dell, Enigma, Bull Polska, Konsorcjum Qumak - Sękom, G2 Consulting, EDUSYS, 4system, EIP, COMP DATA, ONLINE-SKILLS, GALAXY, IT Serwis, wykazu wykonanych usług potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zamówień zdobytych samodzielnie na rynku zamówień publicznych przez danego wykonawcę oraz odtajnienie w wniosku złożonym przez iMed24, Dell, Enigma, Bull Polska, Konsorcjum Qumak - Sękom, G2 Consulting, EDUSYS, 4system, EIP, COMP DATA, ONLINE-SKILLS, GALAXY, IT Serwis, dokumentów rejestrowych dotyczących podmiotów trzecich jak też zamówień zdobytych przez te podmioty trzecie na rynku zamówień publicznych, w sytuacji gdy dane tych podmiotów zostały ujawnione w złożonych wnioskach o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

- odrzucenie wniosku złożonego przez 4system ewentualnie uznanie, że wniosek złożony bez prawidłowego umocowania jest prawnie bezskuteczny, co uniemożliwia dalszy udział tegoż wykonawcy w postępowaniu. Wykonawca, który złożył taki wniosek, nie powinien być zaproszony do złożenia oferty.

- przy ponownej ocenie wniosku złożonego przez Dell, wyjaśnienie i ewentualnie uzupełnienie wniosku o zaświadczenie o niekaralności Pana Henrik T.

- przy ponownej ocenie punktowej wniosku złożonego przez Bull Polska nieuwzględnienie zamówień realizowanych przez Bull Baltija z siedzibą przy 7 Konstitucijos Ave., LT-09308 Vilnius, Litwa (zwanego dalej „Bull Baltija”)

- przy ponownej ocenie punktowej wniosku złożonego przez iMed 24, nieuwzględnienie zamówień realizowanych przez spółkę Comarch S.A., al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków

- dokonanie ponownej czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu wraz z ich punktacją

- przyznania Odwołującemu maksymalnej liczby punktów

- Zaproszenie Odwołującego do złożenia oferty

W uzasadnieniu Odwołujący stwierdza, iż Zamawiający nieprawidłowo ocenił wniosek złożony przez Odwołującego poprzez przyznanie nieprawidłowej liczby punktów jaka powinna zostać przyznana zgodnie z zasadami określonymi w przepisach ustawy oraz w ogłoszeniu o zamówieniu. Stanowisko Zamawiającego, że podmiot udostępniający zasoby na podstawie art. 26 2b ustawy zobowiązany jest do udziału w realizacji zamówienia, jako niezgodne z utrwaloną linią orzecznictwa w tym zakresie nie może się ostać w dalszym toku postępowania. Tym samym wnosimy o uwzględnienie przedmiotowego odwołania i przy powtórnej ocenie złożonego wniosku uwzględnienie wykazanych projektów wraz z przyznaniem punktów zgodnie z kategorią i rangą określoną w wykazie wykonanych zamówień.

W dniu 18 sierpnia 2011 r., Odwołujący zapoznał się treścią złożonych wniosków w przedmiotowym postępowaniu jednak Zamawiający naruszając zasadę jawności nie

udostępnił Odwołującemu wszystkich dokumentów złożonych wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przez Wykonawców iMed24, Dell, Enigma, Bull Polska, Konsorcjum Qumak - Sekom, G2 Consulting, EDUSYS, 4system, EIP, COMP DATA, ONLINE-SKILLS, GALAXY, IT Serwis uznając, że wykaz wykonanych usług potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu wraz z dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie usług wskazanych w wykazie wykonanych zamówień oraz dokumenty rejestrowe podmiotów trzecich złożonych wraz z wnioskiem w sytuacji gdy dane tych podmiotów zostały ujawnione, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i jako takie nie mogą zostać udostępnione pozostałym Wykonawcom. W tym miejscu Odwołujący zwrócił uwagę Zamawiającemu, iż jawność postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest jedną z fundamentalnych zasad udzielania zamówień publicznych i może ona być ograniczana wyłącznie w szczególnie uzasadnionych przypadkach, określonych w ustawie. Wyjątek od zasady jawności postępowania został wprowadzony w art. 8 ust 3 ustawy i odnosi się do informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z treścią art. 11 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. nr 47, poz. 211 z późn. zm.) pod pojęciem tajemnicy przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do publicznej wiadomości informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Zamawiający winien dokładnie badać złożone wnioski pod kątem spełnienia przez zastrzeżone informacje wszystkich przesłanek określonych w art. 11 ust. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz art. 8 ust. 3 ustawy, a uznając bezskuteczność poczynionego przez Wykonawcę zastrzeżenia zobowiązany jest ujawnić zastrzeżone przez niego dokumenty. Zamawiający nie może bezkrytycznie akceptować wszelkich oświadczeń Wykonawcy w przedmiocie objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa składanych dokumentów.

Zgodnie z ugruntowaną linią orzecznictwa prezentowaną przez sądy m.in. Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000 r., I CKN 304/00, OSNC 2001, nr 4, poz.59), aby daną informację uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa muszą zostać spełnione łącznie następujące warunki:

1. informacja ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą,
2. informacja nie została ujawniona do wiadomości publicznej,
3. podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności.

Przyjmuje się, że informacja ma charakter technologiczny, techniczny, jeśli dotyczy sposobów wytwarzania, formuł chemicznych, wzorów i metod działania. Za informację organizacyjną przyjmuje się całokształt doświadczeń i wiadomości przydatnych do

prowadzenia przedsiębiorstwa, niezwiązanych bezpośrednio z cyklem produkcyjnym. Informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa nie może być ujawniona do wiadomości publicznej, co oznacza, że nie może to być informacja znana ogółowi lub osobom, które ze względu na prowadzoną działalność są zainteresowane jej posiadaniem. Zatem pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa, jako wyjątek od zasady jawności postępowania o zamówienie publiczne musi być interpretowane ściśle. Biorąc pod uwagę orzecznictwo sądów oraz definicję legalną tajemnicy przedsiębiorstwa, bez wątpienia należy uznać że dokumenty zastrzeżone w wskazanych powyżej wnioskach nie spełniają przesłanek, o których mowa w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a zatem ich treść nie może być objęta tajemnicą przedsiębiorstwa.

W szczególności należy zauważyć, że tajemnicą przedsiębiorstwa nie może być objęty wykaz zrealizowanych usług, które zostały zdobyte przez danego wykonawcę na rynku zamówień publicznych gdyż, potwierdza jedynie spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia. Warunek ten jest jawny i został podany do wiadomości publicznej w treści ogłoszenia. Wskazany wykaz ze swej istoty, nie zawiera informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, gdyż jest opracowywany na potrzeby konkretnego postępowania, w tym przede wszystkim w oparciu o informacje przedłożone przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu, a więc jawne. Ponadto warto zaznaczyć, że jeżeli wykonawcy na potwierdzenie spełniania warunków udziału wykazali się realizacją usług na rzecz podmiotu sektora publicznego, co, do których obowiązuje zasada jawności określona w art. 8 ust. 1 ustawy to w żadnym razie informacje dotyczące tych zamówień nie mogą zostać uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca wykazując w wykazie zrealizowanych zamówień dane zamówienie zobowiązany był podać następujące informacje:

- wartość realizowanego projektu - zgodną z wartością podaną w ogłoszeniu
- przedmiot zamówienia - zgodnie z warunkami udziału określonymi w ogłoszeniu
- termin realizacji - w ostatnich 3 latach przed terminem składania wniosków

Skoro wskazane powyżej informacje są jawne gdyż wynikają wprost z ogłoszenia o zamówieniu to obecne podnoszenie, że referencje zdobyte rynku zamówień publicznych mimo, udostępniania większości danych, potwierdzanych przez informacje znajdujące się na stronach internetowych świadczą o niewiedzy wykonawców, jakie dokumenty można objąć tajemnicą przedsiębiorstwa, co tym bardziej po weryfikacji tych zastrzeżeń ze strony Zamawiającego, powinno doprowadzić do odtajnienia wskazanych informacji. Uznanie w tym zakresie działań Zamawiającego jako prawidłowe prowadziłoby do sytuacji, w której każdy z wykonawców mógłby zastrzegać wszystkie dokumenty składane w postępowaniu.

Jednocześnie należy zaznaczyć, iż skoro Wykonawca iMed24, Dell, Enigma, Bull Polska, Konsorcjum Qumak - Sękom, G2 Consulting, EDUSYS, 4system, EIP, COMP DATA,

ONLINE-SKILLS, GALAXY, IT Serwis wskazali, że będą korzystać z wiedzy i doświadczenia podmiotów trzecich i dane tych podmiotów zostały ujawnione, to tym samym z uwagi na ujawnienie nazw tych podmiotów Zamawiający zobowiązany jest do ujawnienia dokumentów rejestrowych tych podmiotów złożonych wraz z wnioskiem jak też zamówień zdobytych na rynku zamówień publicznych przez te podmioty, które zostały wskazane przez wykonawców w wykazie wykonanych zamówień. Skoro Odwołujący podjął wiedzę o występowaniu wskazanych podmiotów w trakcie realizacji zamówienia, to Zamawiający nie może uznawać, że dokumenty powszechnie dostępne w rejestrach państwowych, takich jak Krajowy Rejestr Sądowy, Krajowy Rejestr Karny oraz Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych, Urzędzie Skarbowym mogą być objęte klauzulą tajności. Jeżeli dane dokumenty są jawne, to automatycznie tracą status dokumentu objętego tajemnicą przedsiębiorstwa. Jednocześnie jeżeli Odwołujący ma wiedzę o podmiotach z których wiedzy i doświadczenia korzystają dani wykonawcy, to uznawanie, że zamówienia zdobyte na rynku zamówień publicznych przez te podmioty a wskazane przez wykonawców w wykazie zrealizowanych zamówień stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa stanowi rażące naruszenie zasady jawności postępowania i nie może się ostać w toku prowadzenia dalszego postępowania.

Zamawiający uznając, że tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowią informacje, które w żadnym przypadku za takie nie mogą zostać uznane w konsekwencji powoduje uniemożliwienie innym uczestnikom postępowania skutecznego zaskarżenia takiego wniosku, w sytuacji i w przypadku, gdy zastrzeżone dokumenty okażą się wadliwe, niezgodne z wymaganiami Zamawiającego, określonymi w ogłoszeniu o zamówieniu. Takie działania może de facto zmierzać do usankcjonowania iluzoryczności postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Taki stan rzeczy i takie działania jednak są niezgodne z istotą istnienia i funkcjonowania instytucji zamówień publicznych w systemie prawnym, którą jest przejrzystość i efektywność wykorzystywania środków publicznych. Zamawiający jako podmiot odpowiedzialny za prawidłowe i zgodne z prawem prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zobowiązany jest do oceny wszystkich złożonych oświadczeń w zakresie utajnienia składanych dokumentów i w przypadku uznania, że dane informacja jest jawna, zobowiązany jest do jej odtajnienia. Powyższe stanowisko zostało m.in. potwierdzone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 kwietnia 2008 r. sygn. akt: KIO/UZP 255/08 cyt. stanowisko to zostało potwierdzone uchwałą SN z dnia 21 października 2005 roku, III CZP 74/05.

Po przeprowadzeniu oceny złożonego przez **wykonawcę 4system** wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Odwołujący stwierdza następujące nieprawidłowości w złożonym wniosku.



Sposób reprezentacji 4system, został wyraźnie określony w odpisie z KRS. Natomiast pod złożonym wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu została umieszczona parafa, która w żadnym razie nie może być uznana jako własnoręczny podpis. Warto zaznaczyć, iż umieszczenie podpisu pod treścią pisma oznacza, bowiem nie tylko, że pismo zostało zakończone, ale przede wszystkim wskazuje na to, że treść pisma umieszczona ponad podpisem pochodzi od podpisanej osoby. Ponadto z wyroku z dnia 8 maja 1997 roku SN sygn. akt II CKN 153/97 wynika, że konieczność własnoręcznego podpisu ma stworzyć możliwość udokumentowania nie tylko brzmienia nazwiska, ale i także charakteru pisma, by w ten sposób ułatwić orientację w rozpoznaniu osoby. Analizując nakreślony znak graficzny pod treścią wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu należy uznać, że jest to jedynie parafa, której można przypisać jedynie charakter porządkowo administracyjny natomiast nie jest to w żadnym razie podpis spełniający wymagania art. 78 ust. 1 Kodeksu cywilnego. Zamawiający nie jest w posiadaniu żadnego dokumentu podpisanego przez pełnomocnika czy też osób wskazanych w odpisie z KRS, więc nie może przeprowadzić procedury porównawczej która mogłaby potwierdzić, że znak graficzny złożony pod pełnomocnictwem jest podpisem osoby posiadającej stosowne pełnomocnictwa do podpisania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Orzecznictwo w zakresie czytelności podpisu jest jednolite i wynika z niego, że podpis powinien być na tyle czytelny, aby pozwolić zidentyfikować osobę, która się nim podpisuje. Mając na względzie fakt iż oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę (art. 66 kc) oraz zasady regulowane przez ustawodawcę w art. 9 ustawy stwierdzić należy, iż koniecznym do uznania ważności wniosku jest jego podpisanie. Zasada pisemności, wymaga dochowania zwykłej formy pisemnej w rozumieniu art. 78 kc. Zgodnie z tym przepisem, do zachowania formy pisemnej czynności prawnej wystarczy złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Tym samym, jeżeli przepisy prawa przewidują dla czynności prawnej formę pisemną, czynności dokonana bez zachowania zastrzeżonej formy jest nieważna (art. 73 kc). Powyższe zostało m.in. potwierdzone w Wyroku Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 23.11.2007 r., sygn. akt: IV CSK 228/07. Konieczność własnoręczności podpisu wynika z tego, że przy podpisie chodzi o udokumentowanie nie tylko brzmienia nazwiska, ale także i charakteru pisma, by w ten sposób ułatwić orientację w rozpoznaniu osoby. Jest to zatem wymaganie niezbędne dla bezpieczeństwa obrotu. Natomiast parafę odróżnia od podpisu przede wszystkim funkcja. Parafa stanowi bowiem sposób sygnowania dokumentu, mający świadczyć o tym, że jest on przygotowany do złożenia podpisu. Tym samym art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp zawiera normę, z której dyspozycji wynika obowiązek Zamawiającego odrzucenia oferty niezgodnej z ustawą gdyż ustawa zawiera wymagania co do formy oferty, mające swoje źródło w jednej z zasad postępowania, a mianowicie w zasadzie pisemności (art. 9 ustawy). Zgodnie z przepisem art.

82 ust. 2 ustawy Pzp, ofertę składa się, pod rygorem nieważności, w formie pisemnej albo, za zgodą Zamawiającego, w postaci elektronicznej, opatrzoną bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Oznacza to, że złożenie oferty w innej formie niż wynika to z ustawy, stanowi podstawę do jej odrzucenia. Przepisy ustawy nie odnoszą takiego obowiązku wprost do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu jednak odnosząc się do ogólnych zasad pisemności postępowania jak też art. 27 ust. 5 ustawy, identyczne zasady należy stosować w stosunku do wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Skoro więc Zamawiający wymagał zachowania formy pisemnej wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a wymóg ten koresponduje z bezwzględnie obowiązującym przepisem art. 82 ust. 2 ustawy Pzp, to niezachowanie tego wymogu, aktualizuje po stronie Zamawiającego obowiązek odrzucenia wniosku stosując art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy. Ustawodawca nakazuje również odrzucić wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu z przyczyn, kiedy o jego nieważności stanowią odrębne przepisy (art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy). Zaś, przyczyną nieważności czynności prawnej jest niezachowanie formy pisemnej, której obowiązek zachowania został zastrzeżony w ustawie pod rygorem nieważności (art. 73 § 1 k.c.). W sytuacji zastrzeżenia w przepisie art. 82 ust. 2 ustawy normy pisemnej pod rygorem nieważności, brak zachowania tej formy, powoduje jej nieważność. Brak zachowania formy pisemnej zastrzeżonej pod rygorem nieważności nie może być w żaden sposób konwalidowany. Skoro bowiem konieczną przesłankę ważnego oświadczenia stanowi zachowanie formy pisemnej pod rygorem nieważności, to jej niedochowanie powoduje bezwzględną nieważność czynności prawnej (art. 73 § 1 k.c). Konstrukcja ta wyłącza więc dochowanie tej formy po złożeniu oświadczenia woli. Z tych przyczyn absolutnie nie może mieć zastosowania w niniejszej sprawie przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. Identycznie

Zamawiający nie może również w przedmiotowej sytuacji faktycznej zastosować procedury określonej w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i uzupełnić złożonego wniosku o prawidłowy podpis osoby upoważnionej do reprezentacji 4system. W związku z powyższym należy uznać, że złożony wniosek jest prawnie bezskuteczny, co uniemożliwia dalszy udział w postępowaniu. Wykonawca, który złożył taki wniosek, nie może być zaproszony do złożenia oferty.

Zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu, Wykonawca składając wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zobowiązany jest do potwierdzenia, iż nie podlega wykluczeniu z postępowania m.in. składając aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Wykonawca Dell złożył aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy

wystawioną dla Pana Henrik T. posiadającego obywatelstwo duńskie. Zgodnie z § 2 ust. 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (zwanego dalej „rozporządzeniem”) jeżeli, w przypadku wykonawcy mającego siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, osoby, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 5-8 ustawy, mają miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, wykonawca składa w odniesieniu do nich zaświadczenie właściwego organu sądowego albo administracyjnego miejsca zamieszkania dotyczące niekaralności tych osób w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 5-8 ustawy, wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo, w przypadku gdy w miejscu zamieszkania tych osób nie wydaje się takich zaświadczeń - zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego miejsca zamieszkania tych osób. Przedstawione przez wykonawcę Dell zaświadczenie nie zawiera w pozycji 10. miejsca zamieszkania Pana Henrik T. Tym samym Zamawiający biorąc pod uwagę, iż Pan Henrik T. ma obywatelstwo duńskie zobowiązany był do wezwania wykonawcy Dell do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp złożonego wniosku, o przedmiotowe zaświadczenie, dotyczące niekaralności wystawione zgodnie z zamieszkaniem Pana Henrika T. Ponadto należy wskazać, iż miejscem zamieszkania, zgodnie z art. 25 Kodeksu cywilnego, jest miejscowość, w której dana osoba przebywa z zamiarem stałego pobytu; na miejsce zamieszkania składają się dwa elementy: pierwszy - obiektywny - pobyt stały w danej miejscowości oraz drugi - subiektywny - w postaci uzewnętrznienia zamiaru, woli pobytu w tejże miejscowości. Łączne występowanie tych elementów pozwala wskazać daną miejscowość jako centrum życiowej aktywności osoby, w którym koncentrują się jej interesy osobiste i majątkowe. Pobyt stały polega na faktycznym przebywaniu, zamieszkiwaniu w danej miejscowości. Warto zaznaczyć, iż poza dokumentem tożsamości potwierdzającym zameldowanie danej osoby jedynym dokument, z którego mogłoby wynikać miejsce zamieszkania na terenie Polski, to deklaracje PIT od dochodów, ponieważ podatek od dochodów osobistych jest płacony w miejscu, gdzie znajduje się centrum interesów życiowych lub gospodarczych. Tym samym Odwołujący wnosi o wezwanie wykonawcy Dell do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia wskazanego powyżej zaświadczenia o niekaralności zgodnie z procedurą określoną w art. 26 ust. 3 i 4 ustawy.

Po przeprowadzonej analizie wniosku złożonego przez iMed 24 S.A., Odwołujący stwierdza następujące nieprawidłowości. Wykonawca iMed24 na stronie 56 wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zawarł zobowiązanie spółki Comarch S.A.,

zgodnie, z którym spółka Comarch zobowiązuje się do oddania swojej wiedzy i doświadczenia, zdolności finansowej oraz osób zdolnych do wykonania zamówienia, wykonawcy iMed24. Jednak po analizie treści przedmiotowego zobowiązania należy uznać, iż wskazane zobowiązanie nie spełnia wymogów określonych w art. 26 ust. 2b ustawy. W świetle art. 26 ust. 2b ustawy, warunkiem koniecznym powołania się na zasoby innych podmiotów jest wykazanie, że zostaną one udostępnione. Zgodnie z powyższym przepisem, wykonawca powołujący się na zasoby innych podmiotów, może wykazać dysponowanie nimi w szczególności poprzez złożenie zobowiązania podmiotów do oddania mu do dyspozycji tych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia. Jednocześnie przepis ten nie określa minimalnej treści takiego zobowiązania, niemniej jednak formułuje on konieczność udowodnienia Zamawiającemu, że wykonawca będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia. Należy zatem uznać, że musi to być zobowiązanie do realnego przekazania, połączonego z określoną formą zaangażowania w wykonanie zamówienia, a forma ta winna zostać określona już w treści tego zobowiązania. Złożone przez wykonawcę iMed24 oświadczenie podmiotu trzeciego nie określa w żaden sposób formy i zakresu udostępnienia zasobów, jest więc niewystarczające w świetle art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, jako dowód realnego oddania przez podmiot udostępniający swojego potencjału do dyspozycji wykonawcy. Nie wynika z niego bowiem, do czego konkretnie zobowiązuje się podmiot, który złożył oświadczenie, gdyż w treści oświadczenia jest jedynie mowa o współpracy spółki Comarch z iMed24 bez określenia nieodwoływanego przekazania do dyspozycji niezbędnych zasobów jak też bez wskazania okresu na jaki dane zasoby są przekazane. Tymczasem, to na Wykonawcy ciąży obowiązek wykazania Zamawiającemu, że będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia. Zobowiązanie o treści, jak przedłożone przez wykonawcę iMed24 nie wykazuje, że zasoby zostaną udostępnione. Doprecyzowanie takie należy uznać za niezbędne już przy złożeniu wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, gdyż przepis ustawy nakłada na wykonawcę ciężar udowodnienia Zamawiającemu, że będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia już w dniu złożenia wniosku. Brak określenia w ustawie szczegółowych wymagań dotyczących treści zobowiązania podmiotu trzeciego nie oznacza całkowitej dowolności wykonawcy, oderwanej od obowiązku wykazania dysponowania potencjałem niezbędnym do realizacji zamówienia. Dopuszczenie możliwości wykazania dysponowania zasobami innego podmiotu poprzez złożenie zobowiązania niezawierającego elementów potwierdzających faktyczne przekazanie tych zasobów, prowadziłoby do dopuszczenia do udziału w postępowaniu wykonawców niedysponujących zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, co byłoby sprzeczne z celem normy określonej w art. 26 ust. 2b ustawy. Powyższe zostało m.in. potwierdzone w wyrokach Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 czerwca 2011 r., sygn. akt KIO 1239/11, wyrok KIO z 29 kwietnia 2010 r. sygn. akt:

KIO/624/10, i inne. Skoro z treści przedstawionego zobowiązania wynika, że spółka Comarch zobowiązuje się jedynie do współpracy z iMed24, bez jednoznacznego potwierdzenia, że spółka Comarch zobowiązuje się do oddania niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu przedmiotowego zamówienia, to Zamawiający przy ocenie punktowej wniosku złożonego przez Wykonawcę iMed24 jest zobowiązany do pominięcia zamówień realizowanych przez spółkę Comarch.

Jednocześnie należy zaznaczyć, iż biorąc pod uwagę zastrzeżenie w ogłoszeniu o zamówieniu, że Zamawiający nie będzie korzystał z procedury uzupełniania wniosku określonej w art. 26 ust. 3 ustawy, tym samym na obecnym etapie postępowania Zamawiający nie może uzupełnić przedmiotowego zobowiązania korzystając z art. 26 ust. 3 ustawy.

Zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu, wykonawca składając wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu powołując się na dysponowanie potencjałem podmiotu trzeciego, a podmiot ten równocześnie będzie brał udział w realizacji zamówienia zobowiązany jest do potwierdzenia, iż podmiot ten nie podlega wykluczeniu z postępowania. Wykonawca Bull Polska na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu powołał się m.in. na dysponowanie potencjałem Bull Baltija przedstawiając m.in. oświadczenie złożone przed notariuszem potwierdzające m.in. brak likwidacji i upadłości spółki, nie zaleganie z uiszczeniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, brak zakazu ubiegania się o zamówienie. Zgodnie z § 4 ust. 3 rozporządzenia w sytuacjach tam przewidzianych właściwym jest dokument zawierający oświadczenie złożone przed notariuszem. Wykonawca Bull Polska złożył wyżej przywołane oświadczenie z podpisem notarialnie poświadczonym co jednoznacznie potwierdza, że notariusz poświadczył jedynie własnoręczność złożonego podpisu natomiast w żadnym razie nie przyjął oświadczenia Bull Baltijas w treści załączonej do wniosku. Zgodnie z wyrokiem SO w Warszawie z 26.02.2007 r. (sygn. akt V Ca 47/07) w dokumencie, który opatrzony jest pieczęcią, z której wynika, że potwierdza ona złożenie podpisu przez osobę sygnującą oświadczenie, notariusz stwierdził jedynie, że złożył swój podpis pod dokumentem. Nie jest to równoważne ze złożeniem oświadczenia przed notariuszem, a przepis rozporządzenia wprost przewiduje dla dokumentu formę oświadczenia składanego przed notariuszem. W świetle polskiego prawa przyjęcie oświadczenia przez notariusza wymaga zrozumienia przez niego treści składanego oświadczenia, wskazania tożsamości osoby składającej oświadczenie, fakt i datę stawiennictwa oraz złożenia oświadczenia. Notariusz poświadczając podpis w złożonym dokumencie nie potwierdził zapoznania się z treścią składanego oświadczenia oraz jego prawdziwością, ale wyłącznie potwierdził autentyczność podpisu osoby składającej oświadczenie. Na poparcie tezy przywołano orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 maja 2011 r., sygn. akt: KIO/817/11, gdzie KIO kierowała się rozstrzygnięciem Sądu

Okręgowego w Warszawie, wyrokiem z dnia 26 lutego 2007 r. w sprawie o sygn. akt V Ca 47/07. Stanowisko Sądu Okręgowego w Warszawie potwierdza m. in. również orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, np. wyrok KIO z dnia 15 stycznia 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 04/09, oraz wyroku KIO z dnia 7 czerwca 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 938/10, 997/10, 1035/10.

Jednocześnie należy zaznaczyć, iż biorąc pod uwagę zastrzeżenie w ogłoszeniu o zamówieniu, że Zamawiający nie będzie korzystał z procedury uzupełniania wniosku określonej w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Tym samym na obecnym etapie postępowania Zamawiający nie może uzupełnić przedmiotowego zobowiązania korzystając z art. 26 ust. 3 ustawy i zobowiązany jest przy ponownej ocenie złożonego wniosku nie przydzielić żadnych punktów za zamówienia realizowane przez Bull Baltija, a które to zostały wskazane przez Bull Polska w złożonym wraz z wnioskiem wykazem zrealizowanych zamówień.

W wyniku naruszenia przez Zamawiającego wyżej wymienionych przepisów ustawy Odwołujący poniósł szkodę w uzyskaniu zamówienia. W przypadku gdyby Zamawiający działał zgodnie z zasadami udzielania zamówień publicznych, Odwołujący zostałby zaproszony do składania ofert i miałby szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Jednocześnie brak wniesienia odwołania w terminach określonych w art. 182 ustawy Pzp skutkuje niemożnością podnoszenia zastrzeżeń zgłaszanych w niniejszym odwołaniu na późniejszym etapie prowadzonego postępowania. Zamawiający utrudnił Odwołującemu możliwość uzyskania niniejszego zamówienia, poprzez rażące naruszenie ustawy, które może skutkować unieważnieniem postępowania, uchylając jednocześnie zasadzie równego traktowania wykonawców ubiegających się o niniejsze zamówienie oraz przygotowania i prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji. Powyższe dowodzi naruszeniu interesu w uzyskaniu zamówienia, co czyni zadość wymaganiom określonym w art. 179 ust. 1 ustawy.

W dniu **26 sierpnia 2011 roku**, na podstawie przepisów art. 185 ust. 2 i ust. 3 ustawy Pzp do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1813/11 skutecznie przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca **iMed24 SA z siedzibą w Krakowie**.

Wykonawca iMed24 SA wskazał, że ma interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte przez jego oddalenie. Zamawiający nie naruszył przepisów ustawy Pzp w zakresie wskazanym przez Odwołującego. Uwzględnienie odwołania powodowałoby, iż interes Przystępującego w uzyskaniu zamówienia zostałby naruszony - gdyż postępowanie prowadzone byłoby z naruszeniem przepisów ustawy, co mogłoby doprowadzić do unieważnienia postępowania w przyszłości.

Dodatkowo wskazano, iż w obecnej chwili iMed24 SA znajduje się na pierwszym miejscu na liście podmiotów, które uzyskały liczbę punktów kwalifikującą do zaproszenia do

składania ofert, zaś w przypadku ponownej oceny wniosków - pozycja ta może się zmienić, co zmniejsza szansę iMed24 SA na zaproszenie do składania ofert.

Wykonawca iMed24 SA dochował terminu na zgłoszenie przystąpienia do odwołania - kopię odwołania otrzymał od Zamawiającego w dniu 23 sierpnia 2011 roku.

W dniu **26 sierpnia 2011 roku**, do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1813/11 skutecznie przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca **Bull Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**. Wnosił o oddalenie odwołania. Wskazał, że posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, gdyż uwzględnienie odwołania mogłoby wpłynąć na kształt listy wykonawców zaproszonych do składania ofert.

Wykonawca otrzymał w dniu 23 sierpnia 2011 roku zawiadomienie o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią oraz wezwaniem przez Zamawiającego do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia odwołania. Mając powyższe na względzie niniejsze pismo zostało złożone przez Przystępującego z zachowaniem ustawowego terminu.

W dniu **26 sierpnia 2011 roku**, do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1813/11 skutecznie przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca **Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**. Wnosił o oddalenie odwołania. Wskazał, że posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, gdyż został sklasyfikowany na 5 pozycji, a uwzględnienie odwołania i ponowna ocena może pozbawić go możliwości złożenia oferty oraz spowodować konieczność ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Wykonawca otrzymał w dniu 23 sierpnia 2011 roku zawiadomienie o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią oraz wezwaniem przez Zamawiającego do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia odwołania. Mając powyższe na względzie niniejsze pismo zostało złożone przez Przystępującego z zachowaniem ustawowego terminu.

W dniu **26 sierpnia 2011 roku**, do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1813/11 skutecznie przystąpił po stronie Zamawiającego konsorcjum wykonawców **Qumak-Sekom SA oraz Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych SA**. Wnosił o oddalenie odwołania. Wskazał, że posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, gdyż uwzględnienie odwołania mogłoby wpłynąć na kształt listy wykonawców zaproszonych do składania ofert. Jego wniosek zajmuje drugie miejsce na liści rankingowej.

Wykonawca otrzymał w dniu 23 sierpnia 2011 roku zawiadomienie o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią oraz wezwaniem przez Zamawiającego do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia odwołania. Mając powyższe na względzie niniejsze pismo zostało złożone przez Przystępującego z zachowaniem ustawowego terminu

W dniu **26 sierpnia 2011 roku**, na podstawie przepisów art. 185 ust. 2 ustawy Pzp do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1813/11 skutecznie przystąpił po stronie Odwołującego wykonawca **IBM Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości.

IBM wskazywał, że ma interes w przystąpieniu po stronie Odwołującego do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania oraz uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Odwołującego. Interes IBM polega na tym, że argumentacja przedstawiona przez Odwołującego w uzasadnieniu zarzutów podniesionych w odwołaniu jest częściowo zbieżna z argumentami wskazanymi w odwołaniu wniesionym przez IBM w dniu 22 sierpnia 2011 roku. Z uwagi na powyższe w przypadku uwzględnienia odwołania, a co za tym idzie uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą („KIO”) zasadności argumentacji Odwołującego, uprawnionym będzie oczekiwanie, że KIO zajmie podobne stanowisko w stosunku do odwołania wniesionego przez IBM.

Podniesiono, że interes w rozumieniu art. 185 ust. 2 ustawy Pzp należy rozumieć szeroko – (np. orzeczenie z dnia 9 listopada 2010 roku, sygn. akt 2313/10).

Wskazano także, że interes IBM w przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania po stronie Odwołującego oraz uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Odwołującego ma również charakter bardziej wymierny, ponieważ w przypadku uwzględnienia odwołania oraz rozstrzygnięcia postępowania przetargowego na korzyść Odwołującego, IBM będzie mogło udostępnić Odwołującemu swoje zasoby w postaci konsultacji i doradztwa zgodnie z podpisanymi zobowiązaniami na podstawie art. 26 ust 2b ustawy Pzp. Ponadto, jak wskazano powyżej, Przystępujący wniósł również odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego podjętych w toku postępowania a zatem Przystępujący pozostaje uczestnikiem postępowania.

Wykonawca IBM otrzymało w dniu 23 sierpnia 2011 roku zawiadomienie o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią oraz wezwaniem przez Zamawiającego do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia odwołania. Mając powyższe na względzie niniejsze pismo zostało złożone przez Przystępującego z zachowaniem ustawowego terminu.



Jednocześnie, Przystępujący wskazał, iż do niniejszego pisma zostały załączone dowody przesłania kopii przystąpienia do postępowania odwoławczego Zamawiającemu i Odwołującemu.

### **Odwołanie o sygn. akt KIO 1817/11**

W dniu 22 sierpnia 2011 roku, na podstawie art. 180 ust. 1 w związku z art. 182 ustawy Pzp, odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej złożył wykonawca Odwołujący się **Dell Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**.

Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na ustaleniu wyników oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz ustalenia listy wykonawców zakwalifikowanych do zaproszenia do składania ofert na część I zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący **zarzuca** Zamawiającemu: naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w związku z art- 26 ust. 2b) ustawy oraz art. 51 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykonania obowiązku w postaci wezwania Odwołującego do uzupełnienia oryginałów zobowiązań podmiotów trzecich do oddania Odwołującemu do dyspozycji zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia - w zakresie dotyczącym wykazu zrealizowanych zamówień podlegających ocenie punktowej, pomimo iż są to dokumenty podlegające uzupełnieniu; naruszenie art. 22 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp poprzez przyjęcie, iż wykonawca posługujący się przy wykonywaniu zamówienia w całości podwykonawcą nie ma doświadczenia w wykonywaniu tego zamówienia, w konsekwencji również naruszenie art. 51 ust. 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne przyznanie Odwołującemu mniejszej liczby punktów w zakresie dotyczącym zamówień podlegających ocenie punktowej, nie kwalifikującej do zaproszenia go do składania ofert, pomimo iż zakres zamówień z uwzględnieniem udostępnionych zasobów kwalifikuje go do kolejnego etapu postępowania; naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami uczestniczącymi w postępowaniu.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie niniejszego odwołania poprzez: nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i ustalenia listy wykonawców zakwalifikowanych do składania ofert w ww. postępowaniu; nakazanie Zamawiającemu wezwania Odwołującego do uzupełnienia - w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp -oryginałów zobowiązań podmiotów trzecich do oddania Odwołującemu do dyspozycji zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia - w zakresie dotyczącym wykazu zrealizowanych zamówień podlegających ocenie punktowej; nakazanie Zamawiającemu dokonanie ponownej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i ustalenia listy wykonawców zakwalifikowanych do zaproszenia do składania ofert - z uwzględnieniem dokumentów uzupełnionych stosownie do

pkt 2) powyżej oraz doświadczenia Odwołującego przy realizacji zamówień z udziałem podwykonawców (tj. oznaczonych lp. 5,12, 17,18, 20, 21, 24, 25, 27 i 28 załącznika do protokołu postępowania zawierającego uzasadnienie liczby przyznanych punktów); obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania.

Wskazano, że Odwołujący ma interes prawny we wniesieniu niniejszego odwołania, ponieważ zaniechanie wezwania go do uzupełnienia oryginałów zobowiązań do udostępnienia zasobów w zakresie dotyczącym wykazu zamówień podlegających ocenie punktowej spowodowało, iż Zamawiający przy dokonywaniu oceny punktowej odmówił przyznania Odwołującemu punktów za takie zamówienia i przyznał mu ostatecznie liczbę punktów niewystarczającą do zaproszenia do składania ofert. W konsekwencji Odwołujący nie może złożyć oferty na przedmiot zamówienia w zakresie części I zamówienia i ubiegać się nadal o jego udzielenie Odwołującemu. Gdyby Zamawiający uwzględnił doświadczenie podmiotów, które zobowiązały się udostępnić mu zasoby, Odwołujący uzyskałby liczbę punktów wystarczającą do dalszego ubiegania się o część I zamówienia.

Odwołanie złożono w terminie przewidzianym w art. 182 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp.

W uzasadnieniu podniesiono, że Zamawiający przyznał Odwołującemu jedynie 36 punktów podczas oceny wniosku złożonego w postępowaniu.

Z załącznika do protokołu postępowania zawierającego uzasadnienie liczby przyznanych punktów wynika, iż Zamawiający wielokrotnie powołał się na „kategorię błędu A”. Kategoria błędu A oznacza, iż zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby na podstawie art. 26 ust. 2b) ustawy Pzp zostało przedstawione w postaci kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem. Zdaniem Zamawiającego dokument taki powinien być złożony w oryginale (a forma poświadczona kopii jest niedopuszczalna) oraz - zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu - wzywaniu do uzupełnień na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie ma zastosowania w przypadku błędów dotyczących II części wykazu zrealizowanych zamówień, tj. wykazu zrealizowanych zamówień podlegających ocenie punktowej.

W ocenie Odwołującego powyższe stanowisko Zamawiającego jest bezzasadne. Odwołujący zgadza się jedynie z twierdzeniem, iż tego rodzaju dokumenty, dla których art. 26 ust. 2b) wymaga formy pisemnej, powinny być złożone w oryginale, podczas gdy Odwołujący złożył kopie poświadczane za zgodność z oryginałem. Zaniechanie zastosowania w tym przypadku art. 26 ust. 3 zobowiązującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu nie znajdowało jednak żadnego uzasadnienia. Bez znaczenia jest przy tym okoliczność, iż niniejsze postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu ograniczonego, gdzie liczba punktów kwalifikujących do zaproszenia do złożenia ofert zależna jest od stopnia spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia wykonawcy.

Zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy do ich złożenia w wyznaczonym terminie. Jednocześnie zobowiązanie określone w art. 26 ust. 2b) ustawy Pzp, dotyczące np. udostępnienia wiedzy i doświadczenia mieści się w kategorii dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w tym przypadku w zakresie wiedzy i doświadczenia. Przyznała to jednoznacznie Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 12 maja 2011 r., KIO 786/11; KIO 797/11, podobnie w wyroku z dn. 18.03.2011., KIO 447/11; KIO 449/11; KIO 452/11.

Zamawiający zaniechał jednak wezwania Odwołującego do uzupełnienia oryginałów przedmiotowych zobowiązań w zakresie dotyczącym wykazu zrealizowanych zamówień podlegających ocenie punktowej. W ocenie Zamawiającego takie uzupełnienie było uzasadnione tylko w zakresie dotyczącym części I wykazu zamówień, tj. dot. spełniania warunków udziału w postępowaniu, natomiast nie miało zastosowania w przypadku wykazu zrealizowanych zamówień podlegających ocenie punktowej. Tego rodzaju wniosku nie wynikają jednak w żaden sposób ani wprost z treści art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, ani też z art. 51 ust. 1 i 2 ustawy Pzp (dotyczącego kwalifikacji wykonawców do zaproszenia do składania ofert w przetargu ograniczonym). Z treści art. 51 ust. 1 ustawy Pzp wynika tylko, że zamawiający zaprasza do składania ofert wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, w liczbie określonej w ogłoszeniu zapewniającej konkurencję, nie mniejszej niż 5 i nie większej niż 20. Natomiast ust. 2 stanowi, że jeżeli liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, jest większa niż określona w ogłoszeniu, zamawiający zaprasza do składania ofert wykonawców, którzy otrzymali najwyższe oceny spełniania tych warunków. Brak jest jakiegokolwiek wzmianki co do zaniechania stosowania przez Zamawiającego nakazu wynikającego z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w przypadku przetargu ograniczonego. Tym samym również w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego obowiązują ogólne reguły dotyczące uzupełniania dokumentów w postępowaniu o zamówienie publiczne. Potwierdza to zresztą utrwalone orzecznictwo KIO, np. wyrok KIO z dn. 13.01.2011, KIO 2816/10; KIO 14/11 oraz wyrok KIO z dn. 20.09.2010., KIO/UZP 1918/10.

Zamawiający był więc obowiązany do przeprowadzenia procedury związanej z uzupełnieniem zobowiązań podmiotów trzecich do udostępnienia zasobów, złożonych bez zachowania właściwej formy.

Odwołujący podkreśla przy tym, że art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jest przepisem bezwzględnie obowiązującym i bezzasadne jest zaniechanie jego zastosowania w sytuacji usuwalnych błędów w dokumentach o charakterze podmiotowym. Jednocześnie - z uwagi na

taki charakter ww. przepisu - zastrzeżenie jego niestosowania w pewnych przypadkach w ogłoszeniu o zamówieniu czy też w SIWZ jest bezskuteczne i nie wywołuje żadnych skutków prawnych. Co do skutków wyłączenia przez zamawiającego w SIWZ przepisu bezwzględnie obowiązującego (w tym przypadku na tle wyłączenia przez zamawiającego art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy) KIO wypowiedziała się w wyroku z dnia 12.03.2010 r., KIO/UZP 112/10, też wyrok KIO z dn. 13.05.2011 r., KIO 933/11). Podobny charakter ma art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zatem wyłączenie jego stosowania w ogłoszeniu w zakresie dotyczącym części II wykazu zrealizowanych zamówień (tj. wykazu zrealizowanych zamówień podlegających ocenie punktowej) było bezskuteczne i obowiązkiem Zamawiającego było jego zastosowanie do uzupełnienia zobowiązania do udostępnienia zasobów.

Skoro Zamawiający zaniechał przeprowadzenia procedury określonej w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, Odwołujący został pozbawiony możliwości złożenia oryginałów przedmiotowych oświadczeń o udostępnieniu zasobów i uzyskania punktów z tego tytułu (zwłaszcza że wykonawca nie ma możliwości uzupełnienia wadliwych dokumentów samodzielnie, ale na wezwanie zamawiającego). W konsekwencji liczba punktów uzyskanych przez Odwołującego w zakresie wykazu zamówień podlegających ocenie punktowej była niewystarczająca do zaproszenia go przez Zamawiającego do złożenia oferty.

Niezależnie od powyższego Zamawiający w przypadku wielu zamówień odmówił Odwołującemu przyznania punktów za ich wykonanie (co dotyczy zamówień wymienionych w wykazie zamówień podlegających ocenie punktowej), powołując się na to, iż wykonawca otrzymał kompletny produkt od podwykonawcy i nie zdobył doświadczenia związanego z realizacją danego zamówienia. Dotyczy to w szczególności zamówień oznaczonych lp. 5,12,17,18, 20, 21,24, 25,27 i 28 załącznika do protokołu postępowania zawierającego uzasadnienie liczby przyznanych punktów. Tego rodzaju stanowisko jest jednak bezzasadne w świetle art. 22 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp. Wykonawca przy realizacji określonego zamówienia może posłużyć się podwykonawcami, co nie zmienia faktu iż wobec danego zamawiającego pozostaje wykonawcą usługi, dostawy itd. i odpowiada wobec niego za realizację zamówienia. Tak wykonane zamówienie jest traktowane jako zrealizowane przez niego, a zdobyte w ten sposób doświadczenie jest doświadczeniem wykonawcy, a nie podwykonawcy realizującego faktycznie czynności związane z zamówieniem.

Gdyby było tak jak chce Zamawiający, to przepis art. 26 ust. 2b) ustawy Pzp nie miałby w ogóle zastosowania, bowiem zakłada on posłużenie się zasobami, wiedzą, doświadczeniem itd. podmiotów trzecich. Tymczasem tak zrealizowane zamówienia również są traktowane jako wykonane przez wykonawcę, a nie przez podmiot udostępniający określone zasoby. W orzecznictwie KIO dopuszcza się tak zdobyte doświadczenie. Przykładowo: wyrok KIO z dn. 12.02.2009 r., KIO/UZP 131/09, wyrok KIO z dn. 22.03.2010r. KIO/UZP 172/10; wyrok KIO/UZP 676/09.

Zatem odmowa przyznania punktów za zamówienia zlecone podwykonawcom dodatkowo przyczyniła się do tego, że Odwołujący nie zakwalifikował się do zaproszenia do złożenia oferty.

Wobec powyższego wniesienie odwołania uznano za konieczne.

W dniu **26 sierpnia 2011 roku**, na podstawie przepisów art. 185 ust. 2 i ust. 3 ustawy Pzp do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1817/11 skutecznie przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca **iMed24 SA z siedzibą w Krakowie**.

Wykonawca iMed24 SA wskazał, że ma interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte przez jego oddalenie. Zamawiający nie naruszył przepisów ustawy Pzp w zakresie wskazanym przez Odwołującego. Uwzględnienie odwołania powodowałoby, iż interes Przystępującego w uzyskaniu zamówienia zostałby naruszony - gdyż postępowanie prowadzone byłoby z naruszeniem przepisów ustawy, co mogłoby doprowadzić do unieważnienia postępowania w przyszłości.

Dodatkowo wskazano, iż w obecnej chwili iMed24 SA znajduje się na pierwszym miejscu na liście podmiotów, które uzyskały liczbę punktów kwalifikującą do zaproszenia do składania ofert, zaś w przypadku ponownej oceny wniosków - pozycja ta może się zmienić, co zmniejsza szansę iMed24 SA na zaproszenie do składania ofert.

Wykonawca iMed24 SA dochował terminu na zgłoszenie przystąpienia do odwołania - kopię odwołania otrzymał od Zamawiającego w dniu 23 sierpnia 2011 roku.

W dniu **26 sierpnia 2011 roku**, do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1817/11 skutecznie przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca **Bull Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**. Wnosił o oddalenie odwołania. Wskazał, że posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, gdyż uwzględnienie odwołania mogłoby wpłynąć na kształt listy wykonawców zaproszonych do składania ofert.

Wykonawca otrzymał w dniu 23 sierpnia 2011 roku zawiadomienie o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią oraz wezwaniem przez Zamawiającego do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia odwołania. Mając powyższe na względzie niniejsze pismo zostało złożone przez Przystępującego z zachowaniem ustawowego terminu.

W dniu **26 sierpnia 2011 roku**, do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1817/11 skutecznie przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca **Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**. Wnosił o oddalenie odwołania. Wskazał, że posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść

Zamawiającego, gdyż został sklasyfikowany na 5 pozycji, a uwzględnienie odwołania i ponowna ocena może pozbawić go możliwości złożenia oferty.

Wykonawca otrzymał w dniu 23 sierpnia 2011 roku zawiadomienie o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią oraz wezwaniem przez Zamawiającego do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia odwołania. Mając powyższe na względzie niniejsze pismo zostało złożone przez Przystępującego z zachowaniem ustawowego terminu.

W dniu **26 sierpnia 2011 roku**, do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1817/11 skutecznie przystąpił po stronie Zamawiającego konsorcjum wykonawców **Qumak-Sekom SA oraz Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych SA**. Wnosił o oddalenie odwołania. Wskazał, że posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, gdyż uwzględnienie odwołania mogłoby wpłynąć na kształt listy wykonawców zaproszonych do składania ofert. Jego wniosek zajmuje drugie miejsce na liści rankingowej.

Wykonawca otrzymał w dniu 23 sierpnia 2011 roku zawiadomienie o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią oraz wezwaniem przez Zamawiającego do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia odwołania. Mając powyższe na względzie niniejsze pismo zostało złożone przez Przystępującego z zachowaniem ustawowego terminu

W dniu **26 sierpnia 2011 roku**, do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1817/11 skutecznie przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca **Unizeto Technologies SA z siedzibą w Szczecinie**. Wnosił o oddalenie odwołania. Wskazywał, że zarzut w zakresie niestosowania art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jest spóźniony i wnosił o jego nie rozpatrywanie lub odrzucenie. W zakresie nieuznania doświadczenia, ponieważ realizacja nastąpiła przez podwykonawcę, wskazał, że możliwość posługiwania się nabytą wiedzą może dotyczyć tylko takiego zakresu, w którym rzeczywiście wykonawca wdrożenie realizował.

W dniu 26 sierpnia 2011 roku do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1817/11 zgłosił przystąpienie po stronie Odwołującego wykonawca **Jacek Michalski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą GALAXY z siedzibą w Zielonej Górze**. Zamawiający również w stosunku do Przystępującego zaniechał czynności wezwania do uzupełnienia dokumentów przez przedłożenie oryginałów zobowiązań podmiotów trzecich. Podobnie również uznał, że wykonawca posługując się przy wykonaniu zamówienia w całości podwykonawcą nie ma doświadczenia w wykonaniu zamówienia. Uwzględnienie

odwołania i zobowiązanie do wykonania zaniechanych czynności oraz ponowna ocena wniosków może wypłynąć na sytuację Przystępującego.

Wykonawca dochował terminu na zgłoszenie przystąpienia do odwołania - kopię odwołania otrzymał od Zamawiającego w dniu 23 sierpnia 2011 roku.

W zakresie przystąpienia uwzględniono opozycję, uznając, że wykonawca nie wykazał interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której się przyłączył.

Na rozprawie strony i uczestnicy postępowania podtrzymali wyrażone pisemnie stanowiska.

**Na podstawie zebranego materiału dowodowego, tj. treści ogłoszenia o zamówieniu wniosków złożonych w postępowaniu, oraz stanowisk i oświadczeń stron i uczestników postępowania zaprezentowanych w toku posiedzenia i rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:**

Odwołania dotyczą części I postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego o nazwie „Zaprojektowanie, realizacja i nadzór gwarancyjny systemów w ramach Projektu Elektroniczna Platforma Gromadzenia, Analizy i Udostępniania Zasobów Cyfrowych o Zdarzeniach Medycznych" (znak CSIOZ-WZP-6151-PO-3/11).

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczono w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2011/S 30-049987 w dniu 12 lutego 2011 roku.

W pierwszej kolejności ustalono, że wartość zamówienia przekracza wartość kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp i wynosi 395 121 951,00 zł, co stanowi równowartość 102 923 144,31 euro.

W drugiej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem któregośkolwiek z odwołań w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, skierowała odwołania na rozprawę.

Skład orzekający Izby ustalił także, że Wykonawcy wnoszący odwołania posiadali interes w ich złożeniu, gdyż potwierdzenie się zarzutów oznaczałoby dla nich możliwość uzyskania zaproszenia do składania ofert i dalszego udziału w postępowaniu. Tym samym wypełniona została materialnoprawna przesłanka do rozpoznania odwołań, wynikająca z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba dokonała następujących ustaleń w zakresie złożonych odwołań:

W ogłoszeniu o zamówieniu w *Sekcji II: Przedmiot zamówienia, w pkt 5) Informacje dodatkowe na temat zamówienia* Zamawiający wskazał obiektywne kryteria wyboru ograniczonej liczby kandydatów. Zaznaczono, że jeżeli liczba wykonawców, którzy złożą wnioski i spełnią warunki udziału w postępowaniu, będzie wyższa niż 5, do składania ofert zostaną zaproszeni wykonawcy, którzy wyłonieniu zostaną w następującej procedurze: kwalifikacja wykonawców nastąpi na podstawie wykazu wykonanych zamówień podlegających ocenie punktowej, we wskazanym zakresie. Wykaz ma być złożony razem z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. W każdej kategorii zamówień Zamawiający oceni nie więcej niż 7 wykonanych zamówień. W przypadku, gdy wykonawca w wykazie przedstawi więcej, niż 7 zamówień, Zamawiający oceni wyłącznie 7 pierwszych zamówień z wykazu. Do wykazu należy załączyć potwierdzenie, że zamówienia zostały wykonane należycie. W przypadku nieprzedłożenia potwierdzenia, zamówienie nie będzie oceniane. Zamawiający poinformował, że dyspozycja art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie ma zastosowania do żadnego z elementów przedmiotowego wykazu. Wykaz jest dokumentem składanym wyłącznie w celu ustalenia listy wykonawców zaproszonych do składania ofert. Wykaz składany jest niezależnie od wykazu wykonanych zamówień składanych na potwierdzenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia. Na podstawie załączonego wykazu Zamawiający przyzna wykonawcy punkty, zgodnie z kryteriami K.I.1., K.I.2., K.I.3, K.I.4., K.I.5.

1) Zamawiający dokona oceny zamówień wykonawcy, który:

- a) W okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał zamówienie obejmujące wykonanie systemu posiadającego właściwości szyny usług ESB posiadającego zdolność równoczesnej obsługi co najmniej 750 użytkowników o wartości brutto systemu nie mniejszej niż 3 mln PLN (wartość nie może obejmować infrastruktury sprzętowej): a1. K.I.1.=1 pkt: wykazano realizację systemu zgodnie z wymogami określonymi w lit. a) a2. K.I.1.=2 pkt: wykazano realizację systemu zgodnie z wymogami określonymi w a1, w podejściu SOA z wykorzystaniem protokołów SOAP i WSDL a3. K.I.1.=3 pkt: spełnianie warunków z a2 plus wykazanie integracji systemów firm trzecich (realizowanych w projektach biznesowo niezależnych od projektu dotyczącego wykonania wykazywanego systemu posiadającego właściwości szyny ESB) za pośrednictwem systemu posiadającego właściwości szyny usług ESB a4. K.I.1.=4 pkt: spełnianie warunków a3 plus wykazanie zgodności zrealizowanego systemu posiadającego właściwości szyny z SCA (Service Component Architecture);
- b) W okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał zamówienie obejmujące wykonanie systemu zarządzania użytkownikami i systemu bezpieczeństwa teleinformatycznego



posiadającego zdolność równoczesnej bezpiecznej obsługi co najmniej 100 użytkowników, który: b1. K.I.2=1 pkt; umożliwia równoczesną, bezpieczną obsługę od 100 do 500 użytkowników b2. K.I.2=2 pkt: umożliwia równoczesną, bezpieczną obsługę od 501 do 1000 użytkowników b3. K.I. 2=3 pkt: umożliwia równoczesną, bezpieczną obsługę od 1001 do 5000 użytkowników b4. K.I.2=4 pkt: umożliwia równoczesną, bezpieczną obsługę od 5001 do 10000 użytkowników b5. K.I.2=5 pkt:

umożliwia równoczesną, bezpieczną obsługę powyżej 10 000 użytkowników;

c) W okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał zamówienie obejmujące wykonanie systemu posiadającego właściwości szyny usług ESB wykorzystywanego w systemie ochrony zdrowia, umożliwiający integrację systemów z uwzględnieniem: c1. K.I.3=2 pkt konieczności udostępnienia przez ESB (co najmniej) słowników ICD-9, ICD-10 c2. K.I.3=4 pkt: spełnianie warunków z c1 plus wykazanie wykorzystania w mechanizmach uzyskania spójności systemu integrowanego z wykonanym systemem posiadającym właściwości szyny ESB modeli referencyjnych zgodnych z EN13606 lub ISO/HL7 21731:2006 c3. K.I.3=0 pkt: żadna z powyższych opcji;

d) W okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał zamówienie obejmujące wykonanie systemu posiadającego właściwości szyny usług ESB, realizującego mechanizmy brokera systemów baz danych: d1. K.I.4=2 pkt: dla systemów baz danych przetwarzających dane niemedyczne d2 K.I.4=4 pkt: dla systemów baz danych przetwarzających dane medyczne d3 K.I.4=0 pkt: żadna z powyższych opcji;

e) W okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał zamówienie obejmujące wykonanie systemu posiadającego właściwości szyny usług ESB uzyskując zdolność tego systemu do e1. K.I.5=1 pkt: obsługi mechanizmów bezpiecznego podpisu elektronicznego zgodnego z polskim prawem lub obsługi mechanizmu zaufanego profilu ePUAP e2. K.I.5=3 pkt: obsługi mechanizmów bezpiecznego podpisu elektronicznego zgodnego z polskim prawem i obsługi mechanizmu zaufanego profilu ePUAP e3. K.I.5=0 pkt: żadna z powyższych opcji.

2) W przypadku gdy zamówienie przedstawione przez wykonawcę do oceny spełnia wymogi określone w więcej niż jednym kryterium szczegółowym w ramach poszczególnych kategorii zamówienia a)-e), wykonawca otrzyma liczbę punktów równą najwyższemu punktowanemu kryterium szczegółowemu w danej kategorii zamówienia.

3) Jedno zamówienie może być wykorzystane do wykazania doświadczenia wykonawcy w więcej niż jednej kategorii zamówienia. Do każdej kategorii zamówienia wykonawca może przedstawić maksymalnie siedem zamówień.

4) W ramach danej kategorii zamówienia wykonawca może przedstawić zamówienie obejmujące część systemu. W takiej sytuacji wskazana część systemu winna samodzielnie spełniać wymogi określone w poszczególnych kategoriach zamówienia.

Jeżeli zgodnie z określonymi kryteriami w kategoriach nie uda się wyłonić wykonawców zaproszonych do składania ofert, to decydujące znaczenie będzie mieć wartość posiadanych środków finansowych lub zdolności kredytowej wykazanych na potwierdzenie spełniania warunków dot. Zdolności ekonomicznej i finansowej.

W sekcji III: *Informacje o charakterze prawnym, ekonomicznym, finansowym i technicznym*, w pkt III.2.3 odnoszącym się do zdolności technicznej Zamawiający określił, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy wykazą, że w okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał co najmniej:

a) Jedno zamówienie obejmujące wykonanie systemu posiadającego właściwości szyny usług ESB posiadającego zdolność równoczesnej obsługi co najmniej 750 użytkowników o wartości systemu brutto nie mniejszej niż 1 00 000 PLN (wartość nie może obejmować infrastruktury sprzętowej);

b) Jedno zamówienie obejmujące wykonanie systemu zarządzania użytkownikami i systemu bezpieczeństwa teleinformatycznego posiadającego zdolność równoczesnej bezpiecznej obsługi co najmniej 100 użytkowników.

W celu wykazania spełniania przez wykonawcę warunków określonych w art. 22 ust 1 ustawy Pzp, wykonawca miał złożyć razem z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu m.in. oświadczenie wykonawcy o spełnianiu warunków udziału; wykaz wykonanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosku (...) usług potwierdzających spełnianie warunku wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz potwierdzeniem, że usługi te zostały wykonane należycie.

W sytuacji, gdy wykonawca polegać miał na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, (...) innych podmiotów, na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, zobowiązany był udowodnić, że będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia.

Jeżeli wykonawca, wykazując spełnianie przedmiotowych warunków, polega na zasobach innych podmiotów, a podmioty te będą brały udział w realizacji zamówienia, Zamawiający żądał od wykonawcy przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wskazanych w sekcji III.2.1) ogłoszenia, czyli dokumentów podmiotowych.

W związku z poczynionymi ustaleniami faktycznym, skład orzekający Izby stwierdził, że odwołania o sygn. akt KIO 1801/11, sygn. akt KIO 1807/11, sygn. akt KIO 1808/11, sygn. akt KIO 1813/11 zasługiwały na uwzględnienie, natomiast odwołania o sygn. akt KIO 1797/11 oraz o sygn. akt KIO 1817/11 podlegały oddaleniu.

### **Odwołanie o sygn. akt KIO 1797/11**

Zarzut nieprzyznania Odwołującemu punktów w drugiej części wykazu usług związany z niepodpisaniem powyższego wykazu nie zasługiwał na uwzględnienie.

Na początku rozważań zauważyć należy, iż Odwołujący zarówno w odwołaniu i na rozprawie nie zaprzeczał, że złożony przez niego wykaz usług potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu nie został podpisany zarówno w części I, jak i II.

Zgodnie natomiast z Sekcją VI - Informacje uzupełniające – ogłoszenia, w pkt VI.3. – Informacje dodatkowe – Zamawiający zawarł stwierdzenia, że wniosek winien być sporządzony w języku polskim, w formie pisemnej, Zamawiający nie wyraził zgody na złożenie wniosku w formie elektronicznej. Wniosek miał być podpisany przez osobę umocowaną do reprezentowania wykonawcy. Za podpisanie Zamawiający uzna własnoręczny podpis złożony w sposób umożliwiający identyfikację osoby upoważnionej. Na wniosek składały się załączniki, na formularzach udostępnionych przez Zamawiającego na jego stronie internetowej stanowiące oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, określone w sekcji III.2. ogłoszenia. Jednym z takich załączników był wykaz usług. Jednocześnie wskazano, że forma pisemna zastrzeżona jest dla złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z załącznikami, w tym oświadczeniami i dokumentami potwierdzającymi spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Ponieważ ustawa Pzp nie zawiera odrębnych uregulowań dotyczących formy czynności prawnych, do rozstrzygnięcia powyższego zagadnienia zastosowanie będą miały, na podstawie art. 14 ustawy Pzp, przepisy kodeksu cywilnego. Zgodnie natomiast z art. 78 § 1 kc do zachowania formy pisemnej wystarczające jest złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym jego treść. Za dokument uznaje się taką formę materiałów, która może utrwalić treść złożonego oświadczenia woli. Podpis należy umieścić pod treścią oświadczenia woli. Warto także wziąć pod uwagę treść § 6 ust. 1 Rozporządzenia o dokumentach, z którego wynika że dokumenty mogą być składane w oryginale lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę.

Skoro za dokument uznaje się podpisany materiał zawierający oświadczenie woli, to uznać należało, że wykaz nie był dokumentem prawidłowo złożonym bowiem musiałby on przybrać formę pisemną oświadczenia wykonawcy opatrzoną własnoręcznym podpisem.

Właściwe było przyjęcie teorii, że prawidłowy dokument zawierający oświadczenie wykonawcy nie został złożony. Dotyczy to zarówno wykazu składanego dla części I i II. Słuszne są w tym przypadku twierdzenia Odwołującego, że brak podpisu nie skutkuje błędem w merytorycznej zawartości wykazu. Brak podpisu pod wykazem skutkuje po prostu brakiem oświadczenia.

W ocenie składu orzekającego niemożliwym było przychylenie się do argumentacji Odwołującego, stwierdzającej, że skoro został podpisany formularz wniosku oraz inne dokumenty składające się na wykaz usług, w tym referencje i zobowiązania podmiotów trzecich, to uznać można, że wykaz został prawidłowo podpisany. Każdy ze wskazanych dokumentów stanowi odrębne oświadczenie, gdzie wykaz jest oświadczeniem wiedzy dotyczącym posiadanego doświadczenia, którym wykazać należy się w takim zakresie, jak określił to w ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiający. Wykaz jest odrębnym oświadczeniem wymaganym na podstawie § 1 ust. 1 pkt 2 lub 3 Rozporządzenia o dokumentach. Formularz wniosku jest oświadczeniem woli, w którym wykonawca wyraża wolę wzięcia udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a więc oświadczeniem zupełnie odrębnym i składanym na inną okoliczność, niż wykaz usług. Odrębny charakter i funkcję wykazują także składane wraz z wykazem dokumenty potwierdzające należyte wykonanie usług wymienionych w wykazie. Nie są to dokumenty pochodzące od wykonawcy składającego wniosek, nie zawierają jego oświadczenia, co najwyżej mogą być przez niego poświadczane zgodnie z formułą „za zgodność z oryginałem”. Powyższe odnieść można także do zobowiązań podmiotów trzecich.

Przyjmując założenie, że prawidłowy dokument nie został złożony, możliwe było wezwanie danego wykonawcy do uzupełnienia powyższego braku w zakresie części I wykazu bowiem, zgodnie z zapisami ogłoszenia o zamówieniu, zastosowanie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zostało wyłączone w odniesieniu do dokumentów dotyczących części II wykazu. Powyższej czynności Zamawiający nie wykonał, nie skutkuje to jednak obowiązkiem uwzględnienia odwołania, ponieważ na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp uwzględnienie odwołania możliwe jest jedynie w przypadku stwierdzenia naruszenia, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Wezwanie do uzupełnienia w zakresie części I wykazu nie umożliwi wykonawcy uzyskania zaproszenia o składania ofert, ze względu na nieuzyskanie punktów w części II wykazu za wykazane usługi.

Na marginesie tylko podnieść należy, iż w ocenie składu orzekającego prawidłowym działaniem Zamawiającego byłoby pozostawienie wniosku wykonawcy bez oceny punktowej w zakresie części II wykazu, nie zaś przyznanie mu 0 punktów, co wskazywać mogło na okoliczność, że wniosek został oceniony ale z jakichś powodów nie otrzymał większej liczby punktów.

Nie uwzględniono także zarzutu naruszenia art. 51 ust 1a ustawy Pzp. Przepis stanowi, iż o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach spełniania tych warunków Zamawiający niezwłocznie informuje wykonawców, którzy złożyli wnioski.

W prowadzonym postępowaniu informacja taka została wykonawcom w dniu 12 sierpnia 2011 roku przekazana. Zawierała wykaz wykonawców, którzy złożyli wnioski, przyznaną im punktację, informację o wykonawcach wykluczonych oraz wskazanie wykonawców zaproszonych do składania ofert. Dodatkowo w załączniku nr 1 i 2 do protokołu z postępowania Zamawiający zamieścił szczegółowe uzasadnienie przyznaných punktów, zaznaczając kiedy i w jakim terminie wykonawcy mogą zapoznać się z załącznikami. W ocenie składu orzekającego były to działania wystarczające i czyniące zadość art. 51 ust. 1a ustawy Pzp. Odnosi się to do wszystkich odwołań, w których podniesiona taki zarzut.

Uwzględnienie zarzutu dotyczącego zagadnienia stosowania art. 26 ust. 2b ustawy Pzp nie wpływało na sentencję wyroku w przedmiotowej sprawie i nie rodziło możliwości uwzględnienia odwołania, bowiem wniosek Odwołującego Global Services Sp. z o.o. z uwagi na nieuzupełniony brak podpisu nie może zostać ponownie oceniony.

### **Odwołanie o sygn. akt KIO 1813/11**

Zarzut zaniechania odtajnienia wykazu usług potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zamówień zdobytych samodzielnie na rynku zamówień publicznych oraz dokumentów rejestrowych dotyczących podmiotów trzecich we wnioskach iMed24, Dell, Enigma, Bull Polska, Konsorcjum Qumak-Sekom, G2 Consulting, Edusys, 4system, EIP, COMP DATA, ONLINE-SKILLS, GALAXY, IT Serwis nie zasługiwał na uwzględnienie

W zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania odtajnienia części wniosków zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa zauważyć należy, iż jedną z naczelných zasad udzielania zamówień publicznych zawartą w art. 8 ust. 1 ustawy Pzp jest zasada jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zgodnie z art. 8 ust. 2 ustawy Pzp Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem tylko w przypadkach określonych w ustawie. Z kolei art. 8 ust. 3 ustawy Pzp przewiduje, że nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą one być udostępniane. Wykonawca nie może przy tym zastrzec informacji dotyczących nazwy

(firmy) i adresu wykonawcy, ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności zawartych w ofercie, a więc informacji enumeratywnie wymienionych w art. 86 ust. 4 ustawy Pzp. Zasada jawności postępowania przejawia się w szeregu czynności dokonywanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, poczynawszy od jawnego ogłoszenia o zamówienia a skończywszy na jawności umów zawieranych w sprawie zamówienia publicznego.

W przypadku definicji informacji, które nie podlegają udostępnieniu, ustawa Pzp odsyła do definicji tajemnicy przedsiębiorstwa znajdującej się w ustawie z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ( Dz. U. z 2003 roku, Nr 153 poz. 1503 ze zm.) w art. 11 ust. 4. Zgodnie brzmieniem tego przepisu „*przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania poufności*”. Przyjmuje się, że informacja ma charakter technologiczny, techniczny, jeśli dotyczy sposobów wytwarzania, formuł chemicznych, wzorów i metod działania. Za informację organizacyjną przyjmuje się całokształt doświadczeń i wiadomości przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa, niezwiązanych bezpośrednio z cyklem produkcyjnym. Inne informacje mające wartość gospodarczą to w szczególności informacje handlowe. Jej istotą jest też poufność, tj. nie może być ujawniona do wiadomości publicznej, co oznacza, że nie może to być informacja znana ogółowi lub osobom, które ze względu na prowadzoną działalność są zainteresowane jej posiadaniem. Stanowisko to wyraził także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 października 2000 roku, sygn. akt I CKN 304/2000, w którym jednoznacznie wykluczono możliwość objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa informacji, które osoba zainteresowana może uzyskać w zwykłej dozwolonej drodze. Ponadto zastrzegający tajemnicę musi wykazać, iż podjął czynności w celu utrzymania poufności informacji. Przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie precyzują zakresu lub rodzaju środków, do których przedsięwzięcia zobligowany jest przedsiębiorca.

Z ugruntowanej linii orzeczniczej wynika, iż obowiązkiem Zamawiającego jest przeprowadzenie indywidualnego badania wniosku lub oferty w każdym przypadku wystąpienia w niej informacji oznaczonych jako tajemnica przedsiębiorstwa. Na obowiązek badania przez Zamawiającego poczynionego przez wykonawców zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 21 października 2005 roku, III CZP 74/05. Zastrzeżenie zakazu udostępniania informacji dokonane przez wykonawcę staje się skuteczne dopiero w sytuacji, gdy Zamawiający w wyniku przeprowadzonego odpowiedniego badania przesądzi, że zastrzeżone informacje mają charakter tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Badanie to powinno polegać na wszechstronnej analizie zarówno treści zawartych w zastrzeżonych

dokumentach, jak i okoliczności towarzyszących zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa. Nie może to być badanie bezkrytyczne, powinno być zatem poparte uzyskanymi od wykonawcy dowodami, iż w istocie zastrzeżenie dotyczy tajemnicy przedsiębiorstwa, a nie jest np. czynione w celu ograniczenia konkurentom wglądu do wniosku lub oferty i jej weryfikacji. Co prawda przepisy ustawy Pzp nie przewidują procedury przeprowadzenia takiego badania, jak i obowiązku zwrócenia się o wyjaśnienia do wykonawcy zastrzegającego tajemnicę przedsiębiorstwa, lecz z uwagi na zasadę równego traktowania wykonawców, jak i poważne konsekwencje prawne ujawnienia informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa i jako takiej zastrzeżonej we wniosku lub ofercie, winny skłonić Zamawiającego do zwrócenia się o takowe wyjaśnienia, chyba że jest w stanie sam stwierdzić, czy tajemnica istnieje czy też nie.

Odnosząc się bezpośrednio do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego w toku postępowania przepisu art. 8 oraz 96 ust 3 ustawy Pzp, Izba doszła do przekonania, że zastrzeżenie informacji objętych we wnioskach wskazanych w odwołaniu tajemnicą przedsiębiorstwa można uznać za prawidłowe. Zamawiający przeprowadził procedurę wyjaśniającą, wszyscy wykonawcy wezwani do złożenia wyjaśnień takowe złożyli, były one wyczerpujące. Wynikała z nich prawidłowość i poprawność zastrzeżenia informacji. Odwołujący nie wykazał ponad wszelką wątpliwość, iż informacje zastrzeżone we wnioskach Przystępujących po stronie Zamawiającego oraz innych wykonawców biorących udział w postępowaniu waloru tajemnicy przedsiębiorstwa nie noszą. Przedstawiona przez Odwołującego w odwołaniu i na rozprawie argumentacja nie może być w tym zakresie decydująca, ponieważ każde postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego charakteryzuje się pewną odrębnością i przeprowadzane jest na potrzeby konkretnego Zamawiającego, który konkretyzuje warunki udziału w postępowaniu. Dostrzeżenia także wymaga, iż w wykazach tylko niewielka część usług pochodziła z rynku zamówień publicznych, przeważały natomiast zamówienia realizowane na rzecz podmiotów prawa prywatnego. Ponadto orzecznictwo dopuszcza możliwość objęcia tajemnicą dokumentów, których odtajnienia żąda Odwołujący. Fakt wykazywania się zamówieniami zdobytymi na rynku zamówień publicznych, gdzie pewne informacje można uzyskać poprzez dostęp do publicznych ogłoszeń o zamówieniach i jawne umowy w sprawie zamówienia publicznego nie oznacza jeszcze, że dane te nie mogą stanowić tajemnicy handlowej. Wykaz usług zawierać może bowiem dużo bardziej szczegółowe informacje, niż wynikające choćby z ogłoszeń w zamówieniach. Słusznie zauważył na rozprawie Zamawiający, że wiedza, którą uzyskałby wykonawca po zapoznaniu się z dokumentami pozwalałaby na zapoznanie się z aspektami działalności wykonawcy, prześledzenie jego aktywności gospodarczej, jakie zamówienia zrealizował, kto był odbiorcą danych zamówień, oraz uzyskanie informacji na temat przychodów. W ocenie składu prawidłowe było także zastrzeżenie dotyczące

dokumentów podmiotów trzecich, ponieważ informacje te umożliwić mogą zapoznanie się z obszarami działalności wykonawcy udostępniającego zasoby, a także prześledzenie kontaktów biznesowych między podmiotami udostępniającymi zasoby, a podmiotami z tych zasobów korzystającymi, co niewątpliwie składa się na strategię działania firmy. W procedurze przetargu ograniczonego jest to szczególnie widoczne, w aspekcie gdzie wykonawcy wykazują się szeregiem zamówień chcąc uzyskać jak najlepszy wynik w rankingu i zakwalifikować się do kolejnego etapu postępowania.

Na marginesie skład orzekający pragnie odnieść się do argumentów wskazywanych przez Zamawiającego na rozprawie, że zarzuty te uznać należało za bezprzedmiotowe i przedwczesne, ponieważ Odwołujący nie zapoznał się z wnioskami wykonawców, o odtajnienie których wnioskował. Izba pragnie zauważyć, iż nie istnienie jakiegokolwiek regulacja prawna uzależniająca możliwość skutecznego skorzystania ze środków ochrony od konieczności zapoznania się z wnioskami lub ofertami wykonawców biorących udział w postępowaniu. Zapoznanie się z dokumentacją postępowania jest uprawnieniem, nie obowiązkiem wykonawcy uczestniczącego w postępowaniu, natomiast źródło, z którego powziął on informacje na temat innych wniosków lub ofert dla stwierdzenia słuszności podnoszonych przez niego zarzutów ma znaczenie irrelewantne dla sprawy.

Zarzut dotyczący nieprawidłowego zobowiązania złożonego przez firmę Comarch S.A. na rzecz wykonawcy biorącego udział w postępowaniu iMed24 nie zasługiwał na uwzględnienie.

Analiza złożonych przez Przystępującego dokumentów, tj. pisemnego zobowiązania podmiotu trzeciego oraz dokumenty podmiotowe podmiotu trzeciego, na doświadczenie, którego powołuje się Przystępujący wskazują, że wykonawca ten spełnił wymogi Zamawiającego sprecyzowane w ogłoszeniu.

Odwołujący w odwołaniu stwierdził, że wbrew obowiązkowi wynikającemu z przepisów art. 26 ust. 2 b ustawy Pzp, wybrany wykonawca nie udowodnił Zamawiającemu, że będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia (wiedzą i doświadczeniem, zdolnością finansową i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia), przez cały okres realizacji zamówienia oraz że ze złożonego dokumentu nie wynika zakres udostępnianych zasobów. Przyznano co prawda, że do oferty wykonawcy iMed24 zostało załączone oświadczenie podmiotu Comarch o udostępnieniu wiedzy i doświadczenia, jednakże zdaniem Odwołującego oświadczenie to jest bardzo lakoniczne, nie dające Zamawiającemu praktycznie żadnej wiedzy o sposobie użyczenia tego doświadczenia, mowa jest w nim tylko o współpracy między podmiotami, nie określono jaką rolę w realizacji zamówienia będzie pełnił podmiot użyczający potencjału oraz nie określono czasu, na jaki zasoby zostały udostępnione, a także formy udostępnienia.



Z twierdzeniami zawartymi powyższej nie można się zgodzić. W ocenie składu orzekającego, w zobowiązaniu znajdują się wszystkie informacje, które niezbędne są do identyfikacji podmiotu udostępniającego (z oświadczenia wynika kto udostępnia zasób), a także na rzecz kogo udostępniane są zasoby, jest tam odwołanie do udostępnianych zasobów odnośnie wiedzy i doświadczenia, potencjału finansowego oraz osób zdolnych do wykonania zamówienia, a zatem z oświadczenia wynika zakres, w którym zasób jest udostępniany oraz że zasób jest udostępniany na okres wykonywania zamówienia, w takiej części w jakiej okaże się niezbędny. Zastrzeżeń nie budzi również sposób reprezentacji użyczającego zasób, w związku z załączeniem do oferty Przystępującego dokumentów rejestrowych użyczającego. Stwierdzenie odnoszące się do współpracy podmiotów jest jedynie stwierdzeniem dodatkowym, wychodzącym ponad treść wymaganą art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, nie wpływającym na treść złożonego zobowiązania, zatem wszystkie dokumenty rozpatrywane razem dały Zamawiającemu niezbędną wiedzę na temat korzystania przez wykonawcę z instytucji przewidzianej art. 26 ust. 2b ustawy Pzp.

Odwołujący podkreślał, że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej akcentuje się, iż dysponowanie udostępnionymi przez podmiot trzeci zasobami musi być jednoznaczne, nie może być przedmiotem domysłów Zamawiającego, nie może być również warunkowe. Zobowiązanie podmiotu trzeciego winno wyrażać w sposób wyraźny i jednoznaczny wolę udzielenia wykonawcy ubiegającemu się o udzielenie zamówienia odpowiedniego zasobu - wskazywać jego rodzaj, czas udzielenia, a także inne istotne okoliczności, w tym wynikające ze specyfiki tego zasobu. Ponownie zauważyć należy, iż niewątpliwie są to twierdzenia prawdziwe, których doniosłości i oczywistości, skład orzekający rozpoznający niniejsze odwołanie, nie neguje. Odwołujący nie wskazał jednak w jakim zakresie w przywołanego powyżej, dokumenty złożone przez Przystępującego nie odpowiadają tym wymaganiom.

W ocenie składu orzekającego treść dokumentów złożonych przez Przystępującego iMed24 zawiera co najmniej minimalne dane pozwalające na identyfikację samych stron, zakresu udostępniania oraz jego podstawy, określono zasady współpracy w związku z udostępnianiem oraz cel i czas udostępniania, jak również zawiera oświadczenie wykonawcy o zamiarze skorzystania z zasobów innego podmiotu w związku z realizacją przedmiotu objętego postępowaniem na formularzu ofertowym.

W ocenie Izby wykonawca iMed24 uczynił zadość żądaniom Zamawiającego dołączając zobowiązanie podmiotu udostępniającego swoje zasoby w zakresie wiedzy i doświadczenia, dołączając wykaz usług i listy referencyjne wystawione na rzecz wskazanych powyżej podmiotów. To zaś prowadzi do wniosku, że deklaracja o udostępnieniu swojej wiedzy i doświadczenia oraz pozostałych zasobów, którą ustawa Pzp wymienia jako szczególny przykład dowodu na dysponowanie zasobami, zawierała, wbrew twierdzeniom Odwołującego, informacje niezbędne do oceny przez Zamawiającego, czy

wykonawca składający ofertę rzeczywiście spełnia warunki udziału w postępowaniu i udowodnił możliwość dysponowania potencjałem podmiotu trzeciego.

Zarzut odrzucenia wniosku wykonawcy 4system, ewentualnie uznanie wniosku za prawnie bezskuteczny z powodu złożenia pod wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu jedynie parafy, która nie może być uznana za własnoręczny podpis nie podlegał uwzględnieniu.

O oświadczeniu woli złożonym w formie pisemnej mówimy w przypadku złożenia własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym jego treść (art. 78 § 1 Kodeksu cywilnego). Jednakże przeszkody w uznaniu złożonego wniosku za ważny nie może stanowić fakt, iż podpis Pana J.K. nie składa się z pełnego imienia i nazwiska, a jedynie z nazwiska. W tym miejscu skład orzekający pragnie zauważyć, że Naczelnym Sądem Administracyjnym, że „podpis jest charakterystycznym dla danej osoby znakiem graficznym wywodzącym się z jego imienia i nazwiska, niebędący koniecznie pełnym imieniem i nazwiskiem oraz znakiem czytelnym, pozwalający na ustalenie tożsamości osoby, która go złożyła” (wyrok z dnia 10 listopada 2006 r., sygn. akt II FSK 1144/05). Nie ma także większego znaczenia miejsce, w którym taki znak graficzny, który uznać należałoby za podpis się znajduje. Bez względu czy jest to miejsce wyznaczone przez Zamawiającego na formularzu do złożenia podpisu, czy też jest to inne miejsce w obrębie tego formularza, złożenie znaku graficznego składającego się z nazwiska, bez pieczęci imiennej spełnia przesłanki dokonania czynności, tj. złożenia pisemnego oświadczenia woli. W przedmiotowej sprawie znaki złożone na poszczególnych, pozostałych kartach wniosku bez wątplenia natomiast pozwalają na zidentyfikowanie osoby, która je złożyła, a zatem pozwalają ustalić mocodawcę składanego oświadczenia woli (podobne wnioski płyną z orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 grudnia 2007 r., sygn. akt KIO/UZP 1442, 1443/07: „Uchybienie co do miejsca złożenia podpisu może być jedynie oceniane w kategorii uchybienia o charakterze formalnym a nie merytorycznym i nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty”). Ponadto Pan J.K. był jedyną osobą składającą podpisy na wniosku, a jego umocowanie wynika z załączonego do wniosku pełnomocnictwa, udzielonego i podpisanego zgodnie ze sposobem reprezentacji określonym w odpisie KRS.

Bogate orzecznictwo SN konsekwentnie przyjmuje, że niezbędną cechą podpisu jest jego własnoręczność, czego nie spełnia złożenie np. maszynowego oznaczenia nazwiska. W uchwale z dnia 28 kwietnia 1973r. III CZP 78/72 (OSN 1973, nr 12, poz. 207) Sąd Najwyższy uznał (na użytek przepisów prawa spadkowego), że w utrwalonej praktyce obrotu za ważny podpis uważa się nie tylko podpis imieniem i nazwiskiem lub podpis samym nazwiskiem, lecz także – i najczęściej – skrót podpisu („podpis nieczytelny”), którego wystawca zwykle używa przy podpisywaniu dokumentów i który jest „godłem” jego podpisu.

Skład orzekający Izby w pełni podziela także stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w wyroku z dnia 10 lipca 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 703,709/09, że „złożenie podpisu nie opatrzonego pieczęcią imienną a jedynie pieczęcią firmową nie może skutkować odrzuceniem oferty, szczególnie w sytuacji, gdy istnieje możliwość weryfikacji podpisu i jednoznacznego stwierdzenia jego pochodzenia. Zasadnym jest zatem twierdzenie (...), że tego typu niezgodności należy rozpatrywać wyłącznie w zakresie uchybień formalnych a nie merytorycznych oferty. (...)”

Wobec zawarcia we wniosku istotnych jego elementów oraz złożenia podpisu pod oświadczeniami przez osobę uprawnioną, Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia wniosku lub uznania go za prawnie bezskuteczny na podstawie braku podpisu.

Zarzut niewyjaśnienia i nieuzupełnienia zaświadczenia o niekaralności we wniosku złożonym przez wykonawcę Dell nie zasługiwał na uwzględnienie.

Odnosnie zarzutu wskazać należy, iż wykonawca Dell wyzywany był do wyjaśnienia dokumentu poświadczającego niekaralność pana H.T. w dniach 8 czerwca 2011 roku oraz 2 sierpnia 2011 roku. W wyniku wezwania złożono prawidłowy dokument i udzielono niezbędnych w tym zakresie wyjaśnień, a więc zarzuty podnoszone przez Odwołującego nie podlegały uwzględnieniu.

Zarzut nieprawidłowej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu we wniosku Bull Polska nie zasługiwał na uwzględnienie.

Wykonawca Bull Polska wykazując spełnianie warunków udziału w postępowaniu powoływał się na zasoby podmiotu trzeciego, tj. Bull Baltija. Odwołujący twierdził, że wykonawca wykazując brak podstaw do wykluczenia złożył oświadczenie z podpisem notarialnie poświadczonym, co nie jest równoznaczne ze złożeniem oświadczenia przed notariuszem.

We wniosku Przystępującego Bull Polska znajduje się takie oświadczenie, jednakże abstrahując od jego treści, czy też formy, wskazać należy, że we wniosku, na kartach 79 do 82 załączono dokument urzędowy potwierdzający brak podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zgodnie z § 4 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, w przypadku wykonawcy mającego siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, wykonawca składa dokument lub dokumenty wystawione w kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające brak likwidacji i ogłoszenia upadłości, nie zalegania z uiszczaniem opłat, podatków, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, braku zakazu ubiegania się

o zamówienie. Dopiero w sytuacji, gdy w kraju nie wydaje się dokumentów zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego.

Za Zamawiającym oraz Przystępującym Bull Polska powtórzyć trzeba, iż Odwołujący nie zakwestionował w jakikolwiek sposób dokumentu urzędowego złożonego z wnioskiem, a dopiero w takim przypadku można byłoby rozpatrywać prawidłowość złożonego oświadczenia, co do jego formy lub treści.

Zarzut dotyczący przyznania punktacji zamówieniom ujętym w pozycjach powyżej siedmiu nie zasługiwał na uwzględnienie.

Dostrzec należy, iż z ogłoszenia, z sekcji II pkt 5 *Informacje dodatkowe na temat części zamówienia*, w sposób jasny i precyzyjny wynikało, że Zamawiający w każdej kategorii wskazanych zamówień oceni nie więcej niż 7 wykonanych zamówień. W przypadku, gdy wykonawca w wykazie przedstawi więcej niż 7 zamówień, Zamawiający oceni wyłącznie siedem pierwszych zamówień z wykazu.

W ocenie składu orzekającego nieuprawnione są twierdzenia Odwołującego, że Zamawiający oceniając dany wniosek, w sytuacji gdy dane zamówienie nie podlegało ocenie punktowej zobowiązany był do oceny kolejnych zamówień wskazanych w danej kategorii, tak aby każdorazowo ocenić 7 zamówień. Takie właśnie działania uznać można byłoby za naruszające zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Owszem, trafne są spostrzeżenia Odwołującego Unizeto, że to kolejność wykazywania zamówień była decydująca dla uzyskania stosowanej punktacji. Tak właśnie ukształtowano procedurę przyznawania punktów opisaną w ogłoszeniu, którego to zapisów nie kwestionowali wykonawcy biorący udział w postępowaniu. Jak słusznie podniesiono w toku rozprawy, wnioski złożyli wykonawcy, których wykazy obejmowały jedynie siedem pozycji. Dopuszczenie na obecnym etapie postępowania do oceny większej liczby pozycji w stosunku do takich wykonawców nie znajduje oparcia w zapisach ogłoszenia oraz przepisach prawa Pzp. Ogłoszenie we wskazanym zakresie nie zawierało nieścisłości, a więc nie ma potrzeby jakiegokolwiek interpretacji tych zapisów, czy to na korzyść, czy niekorzyść wykonawcy wnoszącego odwołanie.

Inne podnoszone zarzuty podlegały uwzględnieniu, a stanowisko Izby przedstawiono poniżej, odnosząc się kompleksowo do zagadnienia art. 26 ust.2b ustawy Pzp.

## Odwołanie o sygn. akt KIO 1817/11

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie o sygn. akt: KIO 1817/11 podlegało oddaleniu.

Zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp uznać należało za spóźniony, ponieważ odnosi się on do zapisów ogłoszenia o zamówieniu, gdzie upłynął już termin na korzystanie ze środków ochrony prawnej.

Odnosząc się jednak do poruszonego w treści odwołania zagadnienia, należy mieć na uwadze, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest postępowaniem zmierzającym do osiągnięcia skutku rozpatrywanego na gruncie prawa cywilnego, to jest wyłonienia wykonawcy najlepiej spełniającego warunki udziału w postępowaniu i zawarcia z nim ważnej umowy. Ewentualne niedoskonałości tego postępowania uwzględniane są na zarzut zainteresowanego wykonawcy podniesiony w trybie środków ochrony prawnej odpowiednim terminie. Kształt postępowania o zamówienie publiczne nadany przez ustawodawcę zakłada, że na czynności i zaniechania Zamawiającego, a także na brzmienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz ogłoszenia o zamówieniu przysługuje odwołanie, w rezultacie którego dopuszczalna jest korekta niezgodnych z przepisami prawa postanowień ogłoszenia.

Niewątpliwym jest, iż w prowadzonym postępowaniu Zamawiający dokonał rozróżnienia między warunkami udziału w postępowaniu a warunkami odnoszącymi się do obiektywnych kryteriów wyboru ograniczonej liczby wykonawców, określonej maksymalnie jako 5 wykonawców. Bez wątplenia także Zamawiający zawarł w ogłoszeniu zapis, iż w przypadku warunków dotyczących kwalifikacji wykonawców w rankingu nie będzie miał zastosowania przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do jakiegokolwiek elementu wykazu usług, ponieważ jak podnosił w toku rozprawy Zamawiający, odnosi się on do warunków udziału w postępowaniu, nie zaś do sfery wyłonienia grupy wykonawców, do których zostanie wystosowane zaproszenie do uczestniczenia w dalszej części prowadzonego postępowania spośród wykonawców najlepiej spełniających warunki.

Powyższe zapisy ogłoszenia nie zostały przez żadnego z wykonawców zainteresowanych postępowaniem zakwestionowane w ramach przysługujących uprawnień dotyczących środków ochrony prawnej w terminach przewidzianych przez ustawę Pzp.

Odwołujący, jak również inni wykonawcy, nie kwestionowali opisanego wyżej brzmienia ogłoszenia, nie składali odwołań co do jego treści w tym zakresie. Termin na wniesienie odwołań (dziesięciodniowy od dnia ogłoszenia) także już upłynął, nie sposób zatem aktualnie, na obecnym etapie postępowania skutecznie kwestionować brzmienia ogłoszenia. Zasady i warunki postępowania uregulowane treścią ogłoszenia o zamówieniu

publicznym zostały zatem ostatecznie ukształtowane. Ostateczne ogłoszenie o zamówieniu zostało podane publicznej do wiadomości i nie podlegało w tym zakresie odwołaniu. Z tego też względu należy uznać, że ogłoszenie stało się dla wykonawców zainteresowanych uzyskaniem zamówienia jak i Zamawiającego wiążące. Zatem wiążący jest również zapis o niestosowaniu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w przypadku drugiego z wykazów.

Co więcej, skład orzekający Izby wskazuje, wyłączenie stosowania art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w formie, jaką nadał mu Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu jest poprawne. Dyspozycja art. 26 ust. 3 ustawy Pzp stanowi wyjątek od reguły, że dokumenty i oświadczenia powinny być złożone wraz z ofertą lub wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, pozwalając sanować „błędy”, niedoskonałości i braki wniosków lub ofert na etapie ich merytorycznej oceny. Wyjątki jednak nie mogą podlegać wykładni rozszerzającej. Przywołany przepis pozwala na uzupełnianie oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, nie zaś na złożenie nowych oświadczeń lub dokumentów przez wykonawcę, który spełnienie warunków udziału w postępowaniu już wykazał, a żąda wezwania go do uzupełnienia dokumentów po to, aby uzyskać korzystniejszą pozycję w rankingu. To zaś wskazuje, iż wykładnia zastosowana przez Zamawiającego jest prawidłowa. Zamawiający bowiem wzywał wykonawców, w tym również Odwołującego się, do uzupełnienia dokumentów, jeżeli uzupełnienie to dotyczyło oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu zawartych w wykazie pierwszym i uwzględnił podczas oceny spełniania warunków uzupełnione dokumenty i wykazy. W celu utworzenia rankingu wykonawców możliwe było jednokrotne/jednorazowe wykazanie usług spełniających warunki określone przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu.

Dlatego też błędnym jest wniosek Odwołującego się, iż Zamawiający powinien w przypadku usług wskazanych w wykazie drugim zastosować art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i z powodów przedstawionych powyżej Izba nie uwzględniła zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w związku z ostatecznymi zapisami ogłoszenia.

Wobec powyższego nie uwzględniono również zarzutu naruszenia art. 51 ust. 2 ustawy Pzp przez nie przyznanie Odwołującemu punktów, albowiem nie podlegały uzupełnieniu zobowiązania podmiotów trzech złożone w kopii poświadczony za zgodność z oryginałem (takiej formy Odwołujący nie kwestionował).

Na marginesie Izba zauważyła również, iż żaden z wykonawców w zakresie drugiego z wykazów nie był wzywany do uzupełnienia. Każdy z wykonawców, którzy złożyli wnioski miał więc takie same szanse na uzyskanie zaproszenia do składania ofert.

Zarzut naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez przyjęcie, iż wykonawca posługujący się przy wykonaniu zamówienia podwykonawcą nie ma doświadczenia w wykonaniu takiego zamówienia nie podlegał uwzględnieniu.

Na wstępie rozważań zauważyć należy, iż Zamawiający w toku rozprawy, nie negował tezy, iż wykonawca może, wykazując się posiadany doświadczeniem, powoływać na doświadczenie zdobyte jako podwykonawca. Nie takie zdarzenie, zdaniem Zamawiającego, jest przedmiotem sporu między stronami i powodem nieprzyznania Odwoływacemu wnioskowanej ilości punktów za wymienione w wykazie usługi.

Nie można również stwierdzić, że poruszane zagadnienie związane jest z istotą podwykonawstwa. Zgodnie ze słownikowym znaczeniem podwykonawstwo polega na wykonywaniu pracy na zlecenie głównego wykonawcy. Nie można jednak interpretować tego pojęcia w oderwaniu od przepisów ustawy Pzp dotyczących podwykonawstwa. Istotą podwykonawstwa jest wykonanie określonej części zamówienia. Wynika to z przepisu art. 36 ust. 4 ustawy Pzp, stanowiącego, że Zamawiający żąda wskazania przez wykonawcę części zamówienia, której wykonanie powierzy podwykonawcom. Oznacza to, że podwykonawca jest podmiotem realizującym samodzielnie dającą się wyodrębnić część zamówienia.

Zamawiający w załączniku nr 2 do protokołu z prowadzonego postępowania, w którym zawarł przyznaną poszczególnym wykonawcom punktację, wskazał, że z wykazu zrealizowanych zamówień przedłożonego przez wykonawcę Dell Sp. z o.o. (np. lp. 5 wykazu II) wynika, że część zamówień „została wykonana przez firmę A na zlecenie firmy B. W związku z powyższym firma B realizująca zlecenie dla firmy C (...) otrzymała kompletny produkt od podwykonawcy. Nie zdobyła więc wymaganych doświadczeń związanych z realizacją przedmiotowego systemu. W związku z powyższym jedyną firmą bezpośrednio wykonującą system (...) była firma A, dlatego to jej przyznano punkty w kategorii A, a nie pozostałym zamówieniom związanym z systemem (...)”.

Podobny opis odnosi się do innego wykazanego systemu, gdzie z przeprowadzonej przez Zamawiającego analizy złożonych dokumentów wynika, że „system (...) został wykonana przez firmę A na zlecenie firmy B. W związku z powyższym firma B realizująca zlecenie dla firmy C (...) otrzymała kompletny produkt od podwykonawcy. Nie zdobyła więc wymaganych doświadczeń związanych z realizacją przedmiotowego systemu. Podobnie firma C dostarczyła firmie D gotowy produkt powstały w firmie A. Także firma D nie była bezpośrednim wykonawcą systemu dla firmy E, a firma E nie była bezpośrednim wykonawcą systemu dla firmy F. W związku z powyższym jedyną firmą bezpośrednio wykonującą system (...) była firma A, dlatego to jej przyznano punkty w kategorii C, a nie pozostałym zamówieniom związanym z systemem (...)”.

Zgodzić należy się ze stanem faktycznym ustalonym przez Zamawiającego, który dodatkowo potwierdzają złożone przez Odwoływającego referencje. Dokumenty te, wystawione

przez różne podmioty zawierają ogólne i lakoniczne stwierdzenia, nie odnoszą się do właściwości systemów, nie różniąc się między sobą treścią. A sposób wystawiania poszczególnych dokumentów przez poszczególne podmioty rzeczywiście charakteryzuje się mechanizmem ustalonym przez Zamawiającego. W taki sposób Odwołujący dokonał pewnej multiplikacji posiadanego doświadczenia, gdzie jednym zamówieniem posługiwały się w tej samej kategorii (co wyraźnie było zabronione przez zapisy ogłoszenia o zamówieniu) różne podmioty, również takie, na zasobach których polegał Odwołujący, wskazując, że jest to doświadczenie podwykonawcy. Za prawidłowe zatem należało uznać zachowanie Zamawiającego, który przyznał jednemu tylko podmiotowi w danej kategorii punkty za wykazywane zamówienie.

Powyższe powodowało konieczność oddalenia odwołania w całości.

### **Odwołania KIO 1801/11, KIO 1808/11**

Zarzuty podniesione w odwołaniach KIO 1801/11 oraz KIO 1808/11 dotyczące usługi realizowanej przez Unizeto Technologies S.A., którą nie wykazano zgodności rozwiązania z systemem posiadającym właściwości szyny SCA podlegały uwzględnieniu.

Z załącznika nr 2 do protokołu z prowadzonego postępowania wynika, że Zamawiający obniżył lub nie przyznał punktów wykonawcom, którzy wykazali się doświadczeniem zdobytym przez firmę Unizeto Technologies S.A. z siedzibą w Szczecinie na rzecz Zachodniopomorskiego Urzędu Wojewódzkiego z „powodu niewykazania zgodności rozwiązań z SCA, ponieważ MS-BizTalk serwer nie udostępnia podejścia SCA”.

Po pierwsze dostrzec należy, że w zakresie tym wykonawcy złożyli w wykazie usług oświadczenie o zgodności systemu wykonanego w zgodności szyny usług z wykorzystaniem komponentowego modelu budowania aplikacji opartych o usług zgodne z SCA.

Złożonemu oświadczeniu nie przeczy, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, dokument potwierdzający należyte wykonanie zamówienia. Zauważyć należy, że referencje są dokumentem abstrakcyjnym, wystawanym niezależnie od wymagań konkretnego Zamawiającego, skierowanym do bliżej nieokreślonej i abstrakcyjnej grupy podmiotów. Z dokumentu złożonego nie wynika także wprost niespełnianie warunku opisanego przez Zamawiającego ale jednocześnie nie znajduje się potwierdzenie, że system wprost spełnia wymogi podejścia SCA. Spełniania warunku i tego wymogu nie potwierdziły również zeznania świadka powołanego przez Odwołującego IBM Polska, który nie wyjaśnił wątpliwości i dowodem tym nie wykazano ponad wszelką wątpliwość zgodności systemu.



Nieuprawnione były działania Zamawiającego, który bez umożliwienia wypowiedzenia się wykonawcom uznał, że system nie spełnia jego wymagań. Zauważyć należy, iż przekroczono granicę bezstronnej oceny wniosków. Zamawiający winien przedmiotowe zagadnienie wyjaśnić przy zastosowaniu art. 26 ust. 4 ustawy Pzp.

### **Odwołania KIO 1797/11, KIO 1801/11, KIO 1807/11, KIO 1808/11, KIO 1813/11**

Zarzuty podniesione w odwołaniach KIO 1797/11, KIO1801/11, KIO 1807/11, KIO 1808/11, KIO 1813/11 dotyczące obowiązku składania dokumentów podmiotowych dla podmiotów użyczających swoich zasobów, Izba postanowiła rozpoznać łącznie ze względu na odnoszące się do tożsamego zagadnienia.

Na początku rozważań, skład orzekający zaznacza, iż nie zgodził się z koncepcją prezentowaną przez Odwołujących IBM Polska oraz Decsoft S.A., że wykaz wykonanych zamówień oznaczony jako wykaz II składany był w oderwaniu od wykazu składanego na potwierdzenie spełniania warunków z art. 22 ust. 1 ustawy Pzp i łączył się jedynie z ustaleniem listy rankingowej. Fakt, że wykaz ten składany był niezależnie od wykazu I, nie oznacza jeszcze, że nie odnosił się on do warunków udziału w postępowaniu wynikających z art. 22 ust. 1 ustawy Pzp. Okoliczność powyższa wynika wprost z art. 51 ust. 2 ustawy Pzp, który stanowi, że jeżeli liczba wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu, jest większa niż określona w ogłoszeniu, Zamawiający zaprasza do składania ofert wykonawców, którzy otrzymali najwyższe oceny spełniania tych warunków. Izba zgadza się ze stanowiskiem Zamawiającego, że inny był cel składanych wykazów, jednakże każdy z tych dokumentów odnosił się do warunków udziału w postępowaniu, a w przypadku II wykazu należało wykazać się zamówieniami odnoszącymi się do warunków udziału w postępowaniu, które w najpełniejszy sposób spełniały oczekiwania Zamawiającego i pozwalały uzyskać wyższą punktację i zaproszenie do składania ofert. Funkcję wykazów rozgraniczał więc opis sposobu dokonania ich oceny.

Idąc dalej, za słuszną należało uznać tezę, że w takim przypadku wykonawcy, także w przypadku II wykazu, mogli polegać na zasobach podmiotów trzecich, udostępnianych na zasadach art. 26 ust. 2b ustawy Pzp (czego żaden z wykonawców nie kwestionował, a większość z takiej możliwości skorzystała) bowiem korzystanie z zasobów możliwe jest w celu wykazania spełniania warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp (§ 1 ust. 2 Rozporządzenia o dokumentach), a wtedy wykonawcy zobowiązani byli do złożenia nie tylko wykazu usług i referencji potwierdzających należyte wykonanie zamówienia, ale także, w przypadku polegania na zasobach podmiotów trzecich, również dokumentów wskazanych przez w sekcji III.2.1. ogłoszenia o zamówieniu, jeżeli podmioty trzecie będą brały udział

w realizacji zamówienia, a Zamawiający takich dokumentów żądał. Przyjmując koncepcję przeciwną, niemożliwe byłoby skorzystanie z dobrodziejstwa art. 26 ust. 2b ustawy Pzp w przypadku II z wykazów.

Izba stwierdziła, że Zamawiający w sposób precyzyjny określił w sekcji II pkt II.2.3. ppkt II. 4,5, ogłoszenia o zamówieniu że wymaga złożenia dokumentów wskazanych w sekcji III.2.1 w odniesieniu do podmiotów udostępniających zasoby jedynie w sytuacji, gdy podmioty te będą uczestniczyć w realizacji części zamówienia. Przyjąć należy że Zamawiający nie oczekiwał złożenia dokumentów podmiotowych dla podmiotów udostępniających zasób w każdej sytuacji, gdy wykonawca korzysta z zasobów podmiotu trzeciego, ale wyłącznie w sytuacji, gdy korzystnie to wiąże się z uczestnictwem w realizacji zamówienia. Powyższe potwierdza brzmienie § 1 ust. 2 Rozporządzenia o dokumentach. Ustawodawca wyraźnie ograniczył możliwość żądania dokumentów podmiotowych podmiotów trzecich tylko do ściśle określonej sytuacji. W przedmiotowej sprawie nietrafne jest stanowisko Zamawiającego oraz Przystępujących po jego stronie, że w każdym przypadku udostępnienie wiedzy i doświadczenia wiąże się z udziałem w realizacji zamówienia (czy to o charakterze pośrednim, czy bezpośrednim). Podkreślenia wymaga fakt, że ustawodawca nie rozgraniczył w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp możliwości posługiwania się zasobami, na zasoby, z którymi wiąże się obowiązek udziału podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia i zasoby, których udostępnienie takiego obowiązku nie rodzi. Ustawodawca rozróżnił powyższą sytuację jedynie w Rozporządzeniu o dokumentach, w której udostępnienie jakiegokolwiek zasobu następuje przez osobisty udział podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia, od sytuacji, w której podmiot udostępniający nie będzie brał udziału w realizacji zamówienia. Wówczas wskazano, że w pierwszym przypadku Zamawiający ma prawo żądać dokumentów podmiotowych, a w drugim takiego prawa Zamawiającemu nie przyznano. Rozróżnienie to nie jest związane z rodzajem zasobu, na którym wykonawca polega, ale z planowanym przez wykonawcę przyjęciem sposobu realizacji zamówienia.

Jeżeli zatem ze złożonych zobowiązań oraz załączonych do nich dokumentów we wnioskach wykonawców nie wynikało, że podmiot udostępniający wykonawcy zasób wiedzy i doświadczenia będzie brał udziału w realizacji części zamówienia, Zamawiający nie miał podstaw do żądania dokumentów podmiotowych podmiotu trzeciego. Powyższego Zamawiający w sposób dostateczny nie zbadał, bowiem wykonawcy w złożonych wnioskach dokonali pewnego podziału na podmioty, które w ich ocenie będą brały udział w realizacji części zamówienia, i dla tych podmiotów złożono dokumenty podmiotowe, od podmiotów, których udział w realizacji części zamówienia nie jest przewidziany, a więc nie jest potrzebna także weryfikacja istnienia podstaw do wykluczenia w przypadku takich podmiotów, których

czynności nie wpływają na sposób realizacji zamówienia. Złożenie oświadczeń przez podmiot trzeci, że weźmie on udział w realizacji zamówienia poprzez konsultację i doradztwo, nie oznacza jeszcze, że podmiot taki będzie realizował zamówienie w jakiegokolwiek części. W tym miejscu warto zauważyć, że wszyscy uczestnicy postępowania odwoławczego zgodzili się, co do tezy, iż możliwy jest udział podmiotu trzeciego nie noszący cech typowego podwykonawstwa (udział w realizacji części zamówienia sensu stricte). Obowiązek uczestnictwa nie oznacza, że podmiot musi występować w charakterze podwykonawcy, lecz może ono być zrealizowane poprzez świadczenie doradztwa, porad, uczestniczenie w rozwiązywaniu problemów związanych z realizacją zamówienia itp.

Zbadać zatem należy, w kontekście żądania dokumentów podmiotowych od podmiotu trzeciego, czy podmiot ten faktycznie będzie realizował część zamówienia i musi podlegać weryfikacji pod kątem przesłanek z art. 24 ust. 1 ustawy Pzp, czego Zamawiający nie uczynił. Uznano, że Zamawiający nie zbadał charakteru i poziom uczestnictwa w realizacji zamówienia, który na gruncie usług informatycznych przejawiać może się również jako udzielanie konsultacji, doradztwa, a uczestnictwo to oznaczać nie musi podwykonawstwa. Podjęte zatem działania Zamawiającego nie były wystarczające do nieprzyznania punktów za wykazane usługi na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia. Zamawiający winien zatem wezwać wykonawców do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp.

Skład orzekający Izby w tym konkretnie rozpatrywanym przypadku podziela stanowiska Odwoływających, że sposób udostępnienia zasobu wiedzy i doświadczenia w tym przekazanie know-how, konsultacje, doradztwo, nie musi wiązać się z udziałem podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia. Istnieje możliwość rzeczywistego korzystania z zasobu bez jednoczesnej konieczności udziału w realizacji zamówienia. Izba podziela w tym zakresie stanowisko, że udział w realizacji zamówienia powinien być rozumiany jako realizacja części świadczenia wykonawcy wynikającego z umowy o zamówienie publiczne.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniach, Izba stwierdziła, iż odwołania KIO 1797/11 oraz KIO 1817/11 musiały zostać oddalone, natomiast w pozostałym zakresie orzekła jak w sentencji o uwzględnieniu odwołań, gdyż potwierdziła się część z podnoszonych zarzutów.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 ustawy Pzp, a także w oparciu o Rozporządzenie 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), przyznając Zamawiającemu od Odwoływających koszty

związane z wynagrodzeniem pełnomocnika w maksymalnej wysokości dopuszczonej rozporządzeniem w kwocie po 3 600 zł w przypadku odwołań oddalonych (KIO 1797/11 i KIO 1817/11) oraz przyznając na rzecz Odwołujących od Zamawiającego koszty poniesione w związku z uiszczeniem wpisu od odwołania (po 15 000 zł) oraz koszty związane z wynagrodzeniem pełnomocnika w maksymalnej wysokości dopuszczonej rozporządzeniem w kwocie po 3 600 zł, w postępowaniach gdzie Odwołujący złożyli dowód poniesienia powyższych kosztów w postaci faktury lub rachunku ( KIO 1801/11, 1807/11, 1808/11, 1813/11).

Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 8 ustawy Pzp w związku z § 13 ust. 3 zd. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280), wydała w sprawach o sygn. akt: KIO 1797/11, sygn. akt: KIO 1801/11, sygn. akt: KIO 1807/11, sygn. akt: KIO 1808/11, sygn. akt: KIO 1813/11, sygn. akt: KIO 1817/11 orzeczenie łączne.

**Przewodniczący:** .....

.....

.....