

POSTANOWIENIE
z dnia 21 czerwca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 21 czerwca 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 czerwca 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **1) Zakład Elektronicznej Techniki Obliczeniowej w Katowicach Sp. z o.o. w Katowicach (pełnomocnik), 2) Sygnity S.A. w Warszawie, 3) Centrum Komputerowe ZETO S.A. w Łodzi**, w postępowaniu prowadzonym przez **Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego Centrala w Warszawie**,

przy udziale:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **1) Przedsiębiorstwo Informatyki ZETO Bydgoszcz S.A. w Bydgoszczy, 2) Unizeto Technologies S.A. w Szczecinie**,
- B. wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia **ComArch S.A w Krakowie**
- zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. Odrzuca odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **1) Zakład Elektronicznej Techniki Obliczeniowej w Katowicach Sp. z o.o. w Katowicach (pełnomocnik), 2) Sygnity S.A. w Warszawie, 3) Centrum Komputerowe ZETO S.A. w Łodzi** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców

wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **1) Zakład Elektronicznej Techniki Obliczeniowej w Katowicach Sp. z o.o. w Katowicach (pełnomocnik), 2) Sygnity S.A. w Warszawie, 3) Centrum Komputerowe ZETO S.A. w Łodzi** tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **1) Zakład Elektronicznej Techniki Obliczeniowej w Katowicach Sp. z o.o. w Katowicach (pełnomocnik), 2) Sygnity S.A. w Warszawie, 3) Centrum Komputerowe ZETO S.A. w Łodzi** na rzecz zamawiającego **Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego Centrala w Warszawie** kwotę **3 600 zł gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego Centrala w Warszawie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego na „Usługi eksploatacji, modyfikacji, konserwacji oraz prowadzenia prac rozwojowych systemu do obsługi świadczeń emerytalno – rentowych” na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, zwanej w skrócie „ustawą”. Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE w dniu 3 listopada 2010 r. nr 2010/S 213-327241.

Odwołujący - wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: 1) Zakład Elektronicznej Techniki Obliczeniowej w Katowicach Sp. z o.o. w Katowicach (pełnomocnik), 2) Sygnity S.A. w Warszawie, 3) Centrum Komputerowe ZETO S.A. w Łodzi - na podstawie art. 180 ust. 1 w związku z art. 179 ustawy, wnieśli odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy:

- 1) art. 7 ust. 1 przez naruszenie zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
- 2) art. 8 ust. 1 przez naruszenie zasady jawności postępowania,
- 3) art. 51 ust. 1 przez niezaproszenie odwołującego do złożenia oferty po ponownym badaniu wniosków i uznanie, iż nie spełnia on warunków udziału w postępowaniu,
- 4) art. 24 ust. 2 pkt 4 przez bezzasadnie uznanie, że odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu,
- 5) art. 24 ust. 2 pkt 3 przez uznanie, że odwołujący podał nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania,
- 6) art. 24 ust. 3 przez brak uzasadnienia faktycznego i prawnego wykluczenia odwołującego z postępowania,
- 7) art. 96 ust. 3 przez nieudostępnienie całości protokołu z postępowania i w szczególności, uniemożliwienie tym samym odwołującemu poznania podstawy prawnej i faktycznej wykluczenia odwołującego,
- 8) art. 26 ust. 3 przez niewezwanie odwołującego do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu
oraz
- 9) art. 186 ust. 2 przez niewykonanie czynności zgodnie z uwzględnionym odwołaniem

z dnia 28 kwietnia 2011 r. i złożonym oświadczeniem w dniu 13 maja 2011 r. o uwzględnieniu odwołania.

Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności z dnia 25 maja 2011 r. dotyczącej wykluczenia odwołującego z postępowania i zaproszenia wykonawców do złożenia ofert,
- 2) dokonanie ponownej oceny wniosku odwołującego,
- 3) zaproszenie odwołującego do udziału w postępowaniu i złożenia oferty,
- 4) udostępnienie odwołującemu całości protokołu postępowania w jego jawnej części, w szczególności Druku ZP 17, ZP 18 i ZP 23,
- 5) unieważnienie czynności otwarcia ofert z dnia 31 maja 2011 r., wyznaczenie nowego terminu składania ofert z uwzględnieniem możliwości złożenia oferty przez odwołującego, względnie unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy.

W uzasadnieniu odwołujący podał.

Zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu (sekcja III.2.3) 1, wykonawca biorący udział w postępowaniu winien w zakresie zdolności technicznej wykazać się spełnieniem następującego warunku: „wykonał lub wykonuje co najmniej jedną usługę o charakterze i złożoności porównywalnej z przedmiotem niniejszego zamówienia. Za wykonanie lub wykonywanie jednej usługi o charakterze i złożoności porównywalnej z przedmiotem niniejszego zamówienia zamawiający uzna wykonanie lub wykonywanie w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, przez okres ciągły co najmniej jednego roku, na rzecz jednego zamawiającego w ramach jednej umowy, usługi związanej z utrzymaniem, zarządzaniem oraz obsługą eksploatacyjną systemu informatycznego działającego w architekturze scentralizowanej, w którym przez cały okres świadczenia usług były przetwarzane dane osobowe co najmniej 300.000 osób, a system był obsługiwany przez co najmniej 800 pracowników zamawiającego, za pośrednictwem sieci rozległej składającej się z co najmniej 100 stałych węzłów, przy czym całkowita wartość zawartej umowy, na podstawie której były świadczone te usługi była wyższa niż 10 mln złotych netto.”

W dniu 29 listopada 2010 r. odwołujący złożył wniosek. W ramach potwierdzenia spełnienia warunku przedłożył:

- 1) oświadczenie o spełnieniu warunków udziału,
- 2) wykaz wykonanych przez Sygnity S.A. dostaw lub usług obejmujący dwie pozycje: dostawę sprzętu, instalację, wdrożenie i serwisowanie Zintegrowanego Systemu Teleinformatycznego w węzłach rozdzielczo - ekspedycyjnych na terenie Polski oraz węzłach obsługi przesyłek priorytetowych i punktach rozdzielczo - przeładunkowych dla PPUP Poczta Polska, a także usług konserwacyjnych oprogramowania dla Narodowego Funduszu

Zdrowia,

- 3) referencje dotyczące usług potwierdzające ich należyte wykonanie.

W dniu 17 stycznia 2011 r. zamawiający zwrócił się o wyjaśnienie i potwierdzenie, czy usługi opisane w referencjach posiadają wszystkie cechy określone w ogłoszeniu o zamówieniu, tj. czy usługi świadczone na rzecz PPUP Poczta Polska i NFZ były związane z utrzymaniem, zarządzaniem oraz obsługą eksploatacyjną systemu informatycznego działającego w architekturze scentralizowanej, w którym przez cały okres świadczenia usług były przetwarzane dane osobowe co najmniej 300.000 osób, a system był obsługiwany przez co najmniej 800 pracowników zamawiającego, za pośrednictwem sieci rozległej składającej się z co najmniej 100 stałych węzłów i odbywało się to na podstawie jednej umowy.

W dniu 19 stycznia 2011 r. (w terminie wskazanym przez zamawiającego), odwołujący udzielił odpowiedzi wyjaśniając, iż wskazane usługi posiadają wszystkie cechy opisane w ogłoszeniu o zamówieniu. Odwołujący dodatkowo wyjaśnił jakie dane osobowe gromadzone są w tych systemach. W przypadku PPUP Poczta Polska system przetwarza dane osobowe nadawców i odbiorców przesyłek w obrocie Poczty Polskiej, zaś w przypadku NFZ system przetwarza dane osobowe wszystkich osób posiadających ubezpieczenie zdrowotne w Polsce. Odwołujący tym samym, w jego ocenie, potwierdził spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

W konsekwencji złożenia wniosku i wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, w dniu 20 kwietnia 2011 r. odwołujący został zaproszony do złożenia oferty. Z zaproszenia nie wynika, by zamawiający nie uznał którejkolwiek ze wskazanych usług, jako potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

W odwołaniu Bydgosko-Szczecińskiego Konsorcjum ZETO, zwanego w skrócie „Konsorcjum ZETO” lub „Konsorcjum”, wniesionym w dniu 29 kwietnia 2011 r. na czynność zaproszenia do udziału w postępowaniu, zawierającym m.in. zarzut, iż odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, Konsorcjum ZETO wskazało wówczas, iż usługa wykonana na rzecz PPUP Poczta Polska nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu. Zdaniem Konsorcjum, odwołujący nie jest administratorem danych osobowych przetwarzanych w ramach podanego projektu, a administrator danych osobowych nie powierzył odwołującemu na podstawie umowy przetwarzania danych. Twierdzenie wywiedziono z dostępnego na stronie internetowej rejestru zbiorów danych, prowadzonego przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych oraz obowiązku rejestracyjnego wynikającego z art. 40 ustawy o ochronie danych osobowych. Konsorcjum ZETO zarzuciło, w związku z powyższym, złożenie przez odwołującego nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania.

Odwołanie zostało w całości uwzględnione oświadczeniem z dnia 13 maja 2011 r., w którym

zamawiający zobowiązał się do dokonania czynności zgodnych z żądaniami zawartymi w odwołaniu, czyli:

- 1) unieważnienia czynności oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,
- 2) unieważnienia czynności zaproszenia wykonawców do składania ofert,
- 3) dokonania ponownej oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,
- 4) wykluczenia z postępowania wskazanych wykonawców, w tym odwołującego,
- 5) zaproszenie ówczesnego odwołującego do składania ofert.

Z pisma z dnia 26 maja 2011 r. wynikało, że zamawiający unieważnił czynność z dnia 20 kwietnia 2011 r. dotyczącą kwalifikacji i zaproszenia wykonawców do dalszego udziału w postępowaniu oraz wykonał czynności wskazane w odwołaniu Konsorcjum ZETO. Zamawiający oświadczył, iż jest zobligowany do wykonania czynności zgodnie z żądaniem odwołujących (w tym Konsorcjum ZETO), a więc musi dokonać wykluczenia z postępowania, min. odwołującego. W dalszej treści pisma zamieścił informację, że jednocześnie wykluczeniu podlegają wskazani wykonawcy, a podstawy faktyczne i prawne wykluczenia powyższych wykonawców nie uległy zmianie w stosunku do podanych informacji zamawiającego z dnia 20.04.2011 r. Zamawiający zaprosił do złożenia ofert Konsorcjum ZETO oraz wykonawcę ComArch S.A.

Odwołujący podniósł, że czynności zamawiającego nie są zgodne z prawem pomimo, że wynikają z uwzględnienia odwołania.

1. W pierwszej kolejności odwołujący podniósł, że odwołanie nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy, gdyż dotyczy nowej sytuacji, a mianowicie wykluczenia odwołującego z postępowania, mimo że spełnia on warunki udziału w postępowaniu, nawet w sytuacji, gdyby zamawiający uznał, iż usługa dotycząca PPUP Poczta Polska nie spełniała warunków udziału w postępowaniu. Podał, że w zakresie potwierdzenia spełniania wymagań w przedmiocie zdolności technicznej, wykazywał aż dwie usługi referencyjne, stosownie do opisu zawartego w sekcji 111.2.3) 1 ogłoszenia. Każda z usług oddzielnie potwierdza spełnianie warunków, co wynika bezpośrednio z wykazu załączonego do wniosku, treści protokołu odbioru i referencji potwierdzających należyte wykonanie zamówienia oraz złożonych w toku postępowania wyjaśnień. Odwołujący podał, że zamawiający nie informował go, że którakolwiek z usług referencyjnych nie potwierdza spełniania warunku. W szczególności, zamawiający nie wskazał tego w zaproszeniu do złożenia oferty z dnia 20 kwietnia 2011 r. Stwierdził, że gdyby nawet uznać za skuteczne odwołanie z dnia 29 kwietnia 2011 r., to dotyczyło ono wyłącznie jednej z dwóch usług potwierdzających doświadczenie odwołującego, zatem nie istniały przesłanki do wykluczenia

odwołującego, gdyż spełnianie warunków udziału potwierdziły oświadczenia i dokumenty związane z usługą świadczoną na rzecz NFZ. Uznał więc, że czynność unieważnienia zaproszenia do złożenia oferty z dnia 20 kwietnia 2011 r. i zaniechanie zaproszenia w dniu 26 maja 2011 r. do złożenia oferty, narusza interes.

2. Odwołujący podniósł, że w jego ocenie, zamawiający wbrew oświadczeniu z dnia 13 maja 2011 r. o uwzględnieniu odwołania, nie wykonał czynności zgodnie z tym oświadczeniem. Jedynie wykonał czynności w zakresie unieważnienia oceny wniosków i zaproszenia do złożenia ofert. Nie dokonał w zakresie powtórnej oceny wniosków oraz wykluczenia wykonawców. Podniósł, że konstrukcja art. 186 ust. 2 ustawy i uwzględnienie odwołania, nie zwalnia zamawiającego z czynności, których zaniechał, a mianowicie z obowiązku przeprowadzenia badania i oceny wniosków, a także - w przypadku wykluczenia z postępowania - do podania podstawy faktycznej i prawnej. Z czynności zamawiającego, w szczególności z pisma z dnia 26 maja 2011 r., nie wynika, że odwołujący został wykluczony z postępowania. W treści pisma znajduje się jedynie stwierdzenie, że zamawiający wobec uwzględnienia odwołania jest zobligowany do wykonania czynności zgodnie z żądaniem odwołujących, a więc musi dokonać wykluczenia z postępowania, brak natomiast stwierdzenia, że dokonuje wykluczenia i wskazania podstawy prawnej czynności. Podał, że unieważnienie czynności dokonanych w dniu 20 kwietnia 2011 r. i ich powtórzenie w związku z uwzględnieniem odwołania dotyczyło wniosków w brzmieniu na dzień ich złożenia. Zatem, czynność uznania usługi referencyjnej świadczonej na rzecz NFZ, nawet jeśli nie potwierdzała warunków udziału w postępowaniu, została unieważniona wraz z innymi czynnościami związanymi z pierwotnym badaniem wniosków. Odwołanie Konsorcjum ZETO dotyczyło wyłącznie usługi referencyjnej świadczonej na rzecz PPUP Poczta Polska. Zamawiający powtarzając czynność badania i oceny wniosku odwołującego zgodnie z żądaniem odwołania, mógł odnieść się jedynie do tej referencji. Zdaniem odwołującego, referencja usługi związanej z systemem informatycznym, wykonana w 2007 r. na rzecz NFZ potwierdzała spełnianie warunków udziału, opisanych w sekcji 111.2.3)1 ogłoszenia o zamówieniu.

3. Wobec niejasnej treści pisma z dnia 26 maja 2011 r. i braku wskazania przyczyn wykluczenia z postępowania oraz zaniechania zaproszenia do złożenia oferty, odwołujący w zwrócił się w dniu 1 czerwca 2011 r. do zamawiającego z pisemnym wnioskiem o udostępnienie protokołu postępowania. Zamawiający udostępnił mu w dniu 2 czerwca 2011 r. protokół, jednak ograniczony do druku ZP-1 oraz ZP - 1/PO, nie udostępnił całego protokołu w części jawnej – druki od ZP-13 do ZP-24. Odwołujący uznał, że czynność zamawiającego jest niezgodna z prawem i prowadziła do ograniczenia zasady jawności postępowania, wyrażonej w art. 8 ust. 1 ustawy. Dodatkowo podniósł, że zgodnie z art. 96 ust. 3 ustawy protokół wraz z załącznikami jest jawny, z zastrzeżeniem wymienionym w tym

przepisie. Wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu jawne są od dnia poinformowania o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Załącznikami do protokołu są dokumenty wyszczególnione u przepisie, nie są natomiast nimi druki stanowiące części protokołu. Odwołujący uznał, że zamawiający nie miał prawa ograniczyć dostępu twierdząc, że część protokołu nie jest jawna, w szczególności druki ZP-18 (lista wykonawców wykluczonych z postępowania) oraz ZP-23 (informacja o wykonaniu czynności nowych lub powtórzeniu czynności).

Na marginesie odwołujący podniósł, że zgodnie z przekazanym drukiem ZP-1 oraz ZP-1/PO, komisja przetargowa zamawiającego składała się z przewodniczącego i 10 członków. Powtórzone czynności zostały dokonane wyłącznie przez trzech członków i zatwierdzone przez kierownika zamawiającego.

4. W ocenie odwołującego czynność ponownej oceny i badania wniosków nie została w rzeczywistości dokonana. Stwierdził, że powtarzając czynność zamawiający zobowiązany jest wykonać ją zgodnie z prawem i w razie potrzeby przeprowadzić stosowne dowody.

Uzasadnieniem zarzutu odwołania było twierdzenie, że PPUP Poczta Polska nie jest administratorem danych osobowych w rozumieniu ustawy o ochronie danych osobowych, przetwarzanych w ramach projektu, a odwołującemu nie zostało powierzone umownie przetwarzanie tych danych. Stwierdził, że Konsorcjum pominęło istotne fakty, które powinien zbadać zamawiający w ramach ponownej oceny wniosków. Podniósł, że obowiązek rejestracyjny wynikający z art. 40 ustawy o ochronie danych osobowych, nie jest obowiązkiem powszechnym. Przepis art. 43 ustawy określa zbiory danych osobowych, które nie podlegają obowiązkowi rejestracyjnemu. Mimo, iż w systemie, zgodnie z wymaganiami zamawiającego, przetwarzane będą dane osobowe, nie musi w każdym przypadku powstać obowiązek rejestracyjny, jak chociażby w przypadku zbiorów danych osobowych sporządzanych doraźnie, wyłącznie ze względów technicznych, o których mowa w art. 2 ust. 3 ustawy o ochronie danych osobowych. W przypadku takich zbiorów na administratorze danych osobowych ciążyą jedynie obowiązki wynikające z Rozdziału 5 ustawy o ochronie danych osobowych, związane z zabezpieczeniem zbiorów danych. Zamawiający w ramach powtórnej oceny wniosków nie przeprowadził żadnego dowodu na tę okoliczność, przy czym nie wziął również pod uwagę wyjaśnień odwołującego złożonych w dniu 19 stycznia 2011 r. Odwołujący zwrócił uwagę, że żaden wymóg siwz nie nakładał na wykonawcę konieczności bycia administratorem danych osobowych, ani nawet przetwarzającym dane osobowe gromadzone w systemie na zlecenie administratora. Wskazał, że zamawiający pominął treść wymogu sekcji III 2.3) 1 ogłoszenia, z której wynika jedynie obowiązek wykazania świadczenia usługi związanej z utrzymaniem, zarządzaniem oraz obsługą eksploatacyjną systemu informatycznego, w którym przez cały okres świadczenia usług były przetwarzane dane osobowe, a nie wykazania się świadczeniem usługi przetwarzania danych osobowych.

Podał, że usługi wskazane przez zamawiającego jako krytyczne, nie zawsze wymagają przetwarzania przez ich przez podmiot wykonujący usługę, szczególnie, gdy dane te, jak w przypadku PPUP Poczta Polska, przetwarzane są jedynie doraźnie, w celach technicznych. Stwierdził, że zamawiający nie przeprowadził dowodu z umowy zawartej z PPUP Poczta Polska, z której wynika, że oferowany system ma zapewnić przetwarzanie informacji zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w szczególności z ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych. Nieuwzględnienie powyższego w ponownej ocenie ofert jest istotnym naruszeniem prawa.

Powołana przez Konsorcjum ZETO strona internetowa zawierająca bazę zarejestrowanych przez GİODO zbiorów, nie może być, zdaniem odwołującego, traktowana jako dowód na jakąkolwiek okoliczność. Podniósł, że brak informacji w Internecie o zarejestrowaniu przez PPUP Poczta Polska zbioru danych osobowych nadawców oraz odbiorców przesyłek w obrocie Poczty Polskiej, bez zbadania okoliczności czy obowiązek taki względem administratora danych osobowych istnieje, nie przesądza o zaistnieniu podstawy do wykluczenia odwołującego z postępowania.

5. Odwołujący zarzucił naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy wskazując, że przepis obliguje zamawiającego do wezwania wykonawcy, który nie złożył wymaganych oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, do ich złożenia w wyznaczonym terminie. W przypadku stwierdzenia, że odwołujący złożył oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu i na jego potwierdzenie dokumenty, które w ocenie zamawiającego, nie potwierdzają tego stanu, zamawiający zobowiązany był wezwać odwołującego do uzupełnienia wniosku w tym zakresie.

6. Odwołujący podał, że wobec treści pisma z dnia 26 maja 2011 r. nie jest w stanie jednoznacznie stwierdzić, czy wykluczenie z postępowania dotyczy również niepotwierdzonego zarzutu złożenia nieprawdziwych informacji, które mają wpływ na wynik postępowania. Z ostrożności procesowej podniósł, iż nie złożył nieprawdziwych informacji, w szczególności w zakresie potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. Wskazał, że zarzut nie został zbadany ani potwierdzony, zarówno w treści odwołania Konsorcjum ZETO, jak i w ponownym badaniu wniosków. Odwołujący podniósł, że przesłanka wykluczenia z postępowania z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy miałyby zastosowanie gdyby oświadczył nieprawdę, a oświadczenie to miałyby wpływ na wynik postępowania.

7. Odwołujący ponadto zarzucił, że w dniu 31 maja 2011 r. upłynął termin składania ofert. W ocenie Odwołującego czynność otwarcia ofert została dokonana z naruszeniem prawa. Wskazał, że od każdej czynności lub zaniechania, wykonawcy przysługuje odwołanie, z wyjątkami określonymi w art. 189 ust. 2 ustawy. Wskazał, że zamawiający powinien unieważnić czynność otwarcia ofert, a także poprzedzające czynności i dokonać ponownej oceny wniosku odwołującego oraz zaprosić go do złożenia oferty. W przypadku, gdyby

unieważnienie czynności otwarcia ofert byłoby niemożliwe podał, że zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy, zamawiający zobowiązany jest do unieważnienia postępowania, gdyż jest ono obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Uczestnikami postępowania odwoławczego stali się wykonawcy/wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia:

A.1) Przedsiębiorstwo Informatyki ZETO Bydgoszcz S.A. w Bydgoszczy, 2) Unizeto Technologies S.A. w Szczecinie; B. ComArch S.A w Krakowie - zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Zamawiający złożył pismo, w którym podobnie jak uczestnicy postępowania odwoławczego, wniósł o odrzucenie odwołania, w związku z uwzględnieniem w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniach z dnia 29 kwietnia 2011 r. Zobowiązał się do powtórzenia i dokonania czynności zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniach, co stanowiło podstawę do umorzenia postępowania odwoławczego w dniu 13 maja 2011 r. W piśmie wskazał, że powtórzył i dokonał czynności w dniu 25 maja 2011 r., zawiadamiając o tym wykonawców w dniu 26 maja 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i stwierdziła, co następuje.

Zamawiający zaprosił w dniu 20 kwietnia 2011 r. do składania ofert czterech wykonawców, w tym m.in. wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

- 1) Zakład Elektronicznej Techniki Obliczeniowej Sp. z o.o. w Katowicach, Sygnity S.A. w Warszawie i Centrum Komputerowego ZETO S.A. w Łodzi (odwołujący w obecnym postępowaniu odwoławczym),
- 2) Przedsiębiorstwo Informatyki ZETO Bydgoszcz S.A. w Bydgoszczy i Unizeto Technologies S.A. w Szczecinie (przystępujący w obecnym postępowaniu).

Wykluczył z postępowania m.in. ComArch S.A. w Krakowie – na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy, to jest z powodu złożenia nieprawdziwych informacji mających, lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania oraz nie wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Od czynności oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, odwołania złożyli w dniu 29 kwietnia 2011 r. wykonawcy: wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - Przedsiębiorstwo Informatyki ZETO Bydgoszcz S.A. w Bydgoszczy i Unizeto Technologies

S.A. w Szczecinie (sygn. akt KIO 913/11) oraz ComArch S.A. w Krakowie (sygn. akt KIO 924/11).

Izba nie dopuściła do postępowania odwoławczego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) Zakład Elektronicznej Techniki Obliczeniowej w Katowicach Sp. z o.o., 2) Sygnity S.A. w Warszawie, 3) Centrum Komputerowe ZETO S.A. w Łodzi (odwołującego w obecnym postępowaniu odwoławczym), w charakterze przystępującego do postępowania odwoławczego w sprawie sygn. akt KIO 913/11 po stronie zamawiającego, z uwagi na uchybienie ustawowemu trzydniowemu terminowi na zgłoszenie przystąpienia, o którym mowa w art. 185 ust. 2 ustawy. Zgłoszenie przystąpienia zostało doręczone Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 maja 2011 r., podczas gdy termin na zgłoszenie przystąpienia, liczony od dnia następnego po 29 kwietnia 2011 r., upłynął w dniu 2 maja 2011 r.

Pismami z dnia 13 maja 2011 r., zamawiający – Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, przed otwarciem posiedzenia, wniósł odpowiedź na odwołanie, uwzględniając w całości zarzuty zawarte w obu odwołaniach, złożonych przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Informatyki ZETO Bydgoszcz S.A. w Bydgoszczy i Unizeto Technologies S.A. w Szczecinie oraz ComArch S.A. w Krakowie. Zamawiający w odpowiedzi na odwołania oświadczył, że po przeanalizowaniu stanowisk odwołujących uznał słuszność argumentacji zawartych w odwołaniach.

Wykonawcy, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie wnieśli sprzeciwów wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniach, zatem Izba stwierdzając, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego, zgodnie z treścią art. 186 ust. 3 ustawy, umorzyła postępowanie.

Umorzenie postępowania wywołało ten skutek, że zamawiający zobowiązany był do wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu, zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniach:

- 1) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Informatyki ZETO Bydgoszcz S.A. w Bydgoszczy i Unizeto Technologies S.A. w Szczecinie,
- 2) wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia ComArch S.A. w Krakowie - zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Należy podnieść, że odwołujący nie zachowując ustawowego terminu na zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w sprawie odwoławczej sygn. akt KIO 913/11, nie stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego

zakończonego postanowieniem Izby z dnia 13 maja 2011 r. sygn. akt KIO 913/11 i 924/11, a więc nie mógł zgłosić sprzeciwu wobec czynności zamawiającego.

Wniósł odwołanie od czynności zamawiającego dokonanych w związku z wykonaniem żądań zawartych w odwołaniach wskazanych wykonawców.

W celu ustalenia, czy istotnie czynności zamawiającego zostały wykonane zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu wniesionym w dniu 29 kwietnia 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Przedsiębiorstwo Informatyki ZETO Bydgoszcz S.A. w Bydgoszczy, 2. Unizeto Technologies S.A. w Szczecinie, Izba przeprowadziła niezbędne postępowanie wyjaśniające, co do faktów.

W pierwszej kolejności należało uznać, że wbrew twierdzeniom zamawiającego przy poparciu uczestników postępowania, odwołujący mimo zaniechania udziału w postępowaniu odwoławczym zakończonym postanowieniem z dnia 13 maja 2011 r., jest nadal wykonawcą uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w rozumieniu przepisu art. 2 pkt 11 ustawy. Od każdej niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której jest zobowiązany na podstawie ustawy, przysługuje wykonawcy prawo wniesienia odwołania (art.180 ust.1 ustawy). Odwołanie podlega rozpoznaniu, jeżeli nie zawiera braków formalnych i uiszczono wpis (art. 187 ust. 1 ustawy). W przypadku wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, Izba jest zobowiązana ocenić wniesione odwołanie w zakresie niezbędnym do ustalenia, czy zachodzą przesłanki odrzucenia odwołania na posiedzeniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy. Przepis ten stanowi, że Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Podstawy odrzucenia odwołania nie mógł stanowić, wbrew stanowisku zamawiającego, przepis art. 189 ust. 2 pkt 4 ustawy, gdyż odwołującym się jest inny wykonawca niż w poprzedniej sprawie odwoławczej, przywołane okoliczności nie są te same i Izba umarzając postępowanie odwoławcze w dniu 13 maja 2011 r., nie badała i nie rozstrzygała okoliczności podniesionych w poprzednim odwołaniu.

Z przedstawionych wyjaśnień wynika, że zamawiający wykonał czynności wykluczenia odwołującego z postępowania w związku z żądaniem zawartym w odwołaniu, uwzględnionym w dniu 13 maja 2011 r. Czynność ta nie została uzasadniona zgodnie z wymaganiami wynikającymi z art. 24 ust. 3 ustawy. Zamawiający uzasadnił wykluczenie

obowiązkiem wynikającym z żądania uprzedniego odwołującego. Niezasadne, w ocenie Izby, było nieudostępnienie odwołującemu części protokołu postępowania w zakresie druków podanych w uzasadnieniu odwołania. Przepis art. 96 ust. 2 ustawy określa zakres załączników do protokołu, które zgodnie z ust. 3 są udostępniane we właściwym czasie. W przepisie nie wymieniono druków, które stanowią załączniki do protokołu zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. Nr 223, poz. 1458).

Na podstawie wyjaśnień ustalono, że istotnie z wniosku złożonego przez odwołującego w postępowaniu, nie wynika potwierdzenie spełnienia warunku doświadczenia (zdolność techniczna) – usługa świadczona na rzecz NFZ nie wskazuje wymaganego okresu (okres ciągły co najmniej jednego roku), na rzecz PPUP Poczta Polska – nie potwierdzono przetwarzania danych osobowych w warunkach opisanych w ogłoszeniu.

Zatem Izba uznała, że wskazane uchybienia ze strony zamawiającego, w razie rozpoznawania odwołania na rozprawie, nie miałyby wpływu na wynik postępowania.

Mając na uwadze, że rozpoznawane odwołanie dotyczy czynności zamawiającego dokonanych zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu, którego zarzuty zostały uwzględnione w całości, w sprawie sygn. akt KIO 913/11 i 924/11, Izba odrzuciła odwołanie na posiedzeniu, na podstawie wskazanego art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy z uwzględnieniem § 3 pkt 1 lit. a, pkt 2 lit. b oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

