Sygn. akt: KIO 1224/15

WYROK
z dnia 22 czerwca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 czerwca 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 czerwca 2015 r. przez wykonawcę **Sygnity S.A. w Warszawie**

w postępowaniu prowadzonym przez **Bank Gospodarstwa Krajowego w Warszawie**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Indra Sistemas S.A. w Alcobendas (Madryt), Hiszpania** oraz **Indra Sistemas Polska S.A. w Warszawie** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

przy udziale wykonawcy **Asseco Poland S.A. w Rzeszowie,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **CUBE.ITG S.A. we Wrocławiu** oraz **Comp S.A. w Warszawie,** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Sygnity S.A. w Warszawie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Sygnity S.A. w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie.**

**Przewodniczący: ……..…..…..…

w Warszawie, zwanych dalej „przystępującym Cube”,
2) z ostrożności, wobec zaniechania przez zamawiającego wykonania czynności wezwania przystępującego Cube do uzupełnienia lub wyjaśnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 lub 26 ust. 4 ustawy Pzp,
3) zaniechania przez zamawiającego czynności odtajnienia części wniosku oraz wyjaśnień i dokumentów uzupełnionych przez wykonawcę Asseco Poland S.A. w Rzeszowie, zwanego dalej „przystępującym Asseco”

odwołujący wniósł w dniu 8 czerwca 2015 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:
1) art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp w związku ze złożeniem przez przystępującego Cube nieprawdziwych informacji, dotyczących kwalifikacji osoby wskazanej na potwierdzenie spełnienia warunku posiadania doświadczenia zawodowego w pełnieniu konkretnej roli (Kierownika Projektu), posiadanych certyfikatów (PMI) przez tą osobę oraz w zakresie informacji zawartych w wykazanym doświadczeniu wykonawcy (termin zakończenia projektu referencyjnego, wartość projektu),
2) ewentualnie – na wypadek nieuwzględnienia zarzutu podania nieprawdziwych informacji – naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy Pzp, w związku z niewykazaniem spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie dotyczącym posiadania wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania odpowiednim potencjałem

technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (względnie naruszenie art. 26 ust. 3 lub 4 ustawy na skutek zaniechania nakazanych tym przepisem czynności),
3) art. 8 ust. 3 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp - w świetle orzeczenia wydanego w dniu 7 kwietnia 2015 roku pod sygnaturą KIO 568/15 i KIO 570/15, w którym stwierdzono i nakazano m.in. konieczność odtajnienia dokumentów dołączonych do wniosków oraz odtajnienie wyjaśnień i dokumentów uzupełnionych przez wykonawców - na skutek zaniechania odtajnienia dokumentów przystępującego Asseco, które nie spełniają wymienionych w ww. wyroku wytycznych wskazanych przez KIO, dla uznania określonych dokumentów jako mogących stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:
1) unieważnienia czynności oceny wniosków o dopuszczenia do udziału w postępowaniu,
2) powtórzenia oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, w odniesieniu do przystępującego Cube oraz przystępującego Asseco,
3) wykluczenie przystępującego Cube (względnie wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 lub 4 do uzupełnienia dokumentów lub wyjaśnień) oraz odtajnienie dokumentów przystępującego Asseco, które nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w świetle wytycznych wyroku KIO 568/15 i KIO 570/15.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł, że zamawiający w dniu 29 maja 2015 r. udostępnił treść wniosków wykonawców biorących udział w postępowaniu, w zakresie pierwotnie zastrzeżonym jako tajemnica przedsiębiorstwa (z wyłączeniem wniosku przystępującego Asseco). Weryfikacja udostępnionych dokumentów pozwoliła odwołującemu stwierdzić następujące uchybienia odnoszące się do oceny wniosku przystępującego Cube oraz przystępującego Asseco.

W pierwszej kolejności odwołujący przywołał treść pkt III.2.3. ogłoszenia o zamówieniu zawierającą warunek udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobą na stanowisko kierownika projektu. Odwołujący wywiódł, że przystępujący na ww. stanowisko przewidział osobę pana P. B. . Podniósł, iż faktyczna długość okresu przepracowana przez ww. osobę jako Kierownika Projektu jest mniejsza niż 60 miesięcy wymagane przez zamawiającego. Argumentował, że w wykazanym projekcie BGŻ ww. osoba jako Kierownik Projektu pracowała jedynie 9 miesięcy (od 30 czerwca 2007 r. do 31 marca 2008 r.). Mając na uwadze - zgodnie z wykazem podanym przez przystępującego Cube - że w projekcie Kredyt Bank S.A. ww. osoba zdobywała doświadczenie dla powyższej roli przez 48 miesięcy, to razem jest to co najwyżej 57 miesięcy. Odwołujący wskazał, że od dnia 31 marca 2008 r. pan P. B. pełnił jedynie funkcję Dyrektora Projektu niemniej jednak nie była to funkcja Kierownika Projektu zgodnie z wymaganiami zamawiającego a z racji

zajmowanego stanowiska dyrektora u odwołującego łączyła się z odpowiedzialnością, monitorowaniem i nadzorem nad wszystkimi projektami realizowanymi dla Klientów sektora Bankowo-Finansowego pozostającymi w odpowiedzialności pana P. B. jako szefa jednostki biznesowej Pionu Bankowo- Finansowego odwołującego. Odwołujący wywiódł także, że ogłoszenie o zamówieniu nakazywało uwzględniać czas doświadczenia zawodowego w pełnieniu konkretnej roli. Czas tego doświadczenia nie mógł być powiększany o czas pełnienia innych funkcji w projekcie.

W dalszej części odwołania odwołujący przywołał treść pkt III.2.3. ogłoszenia o zamówieniu zawierającą warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, jakie musieli posiadać wykonawcy aby ubiegać się o zamówienie. Podniósł, że system który zbudował i wdrożył przystępujący był ostatecznie wdrożony w sierpniu 2011 r., co oznacza, że od tego czasu do momentu składania wniosków (12 stycznia 2015 r.) upłynęło więcej niż wymagane przez zamawiającego 3 lata. Wywiódł, że nawet gdyby z ostrożności przyjąć, że projekt nie skończył się w sierpniu 2011 r., to wykazywany przez przystępującego Cube projekt nie spełnia dodatkowego wymogu - wartości wynagrodzenia co najmniej 20 mln PLN. Wymagana przez zamawiającego wartość dotyczy wynagrodzenia uzyskanego z realizacji jednego wdrożenia polegającego na budowie i wdrożeniu centralnego systemu bankowego (lub jego części) dla instytucji finansowej. Mając na uwadze definicję centralnego systemu bankowego - zbiór komponentów wspierających odpowiednie funkcjonalności, należy stwierdzić, że nawet w sytuacji gdy projekt był wydłużany w czasie to osiągnięta wartość 20 mln PLN była zrealizowana w okresie wcześniejszym niż 3 lata przed upływem terminu składania wniosków - co pozwala mieć wątpliwości czy „dodatkowa" część projektu (jeśli w ogóle była realizowana) może być uznana jako jeden projekt, a ponadto czy była realizowana w celu wdrożenia funkcjonalności wskazanych przez zamawiającego przy definicji centralnego systemu bankowego.

Odwołujący argumentował, że przystępujący Cube składając swoje oświadczenia, poświadczył nieprawdę zarówno w zakresie terminu zakończenia i wartości projektu w zakresie posiadanej przez tego wykonawcę wiedzy i doświadczenia, jak również w zakresie okresu nabytego doświadczenia w pełnieniu roli przez kierownika projektu pana P. B. w projekcie realizowanym dla BGŻ oraz w zakresie posiadanego przez tę osobę aktualnego certyfikatu (PMI).

W odniesieniu do ostatniego zarzutu odwołujący podniósł, że w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej wydanym w dniu 7 kwietnia 2015 roku pod sygnaturą akt KIO 568/15 i KIO 570/15, stwierdzono i nakazano m.in. konieczność odtajnienia dokumentów dołączonych do wniosków oraz odtajnienie wyjaśnień i dokumentów uzupełnionych przez wykonawców - z wyłączeniami zakresów, o których mowa w ww. wyroku. Zdaniem odwołującego

uwzględnione zarzuty i wnioski wynikające z uzasadnienia ww. wyroku mają - z punktu widzenia zasady równego traktowania wykonawców - jednoczesne zastosowanie do utajnionych dokumentów przystępującego Asseco złożonych w postępowaniu. Obowiązkiem zamawiającego dokonującego zgodnie z wyrokiem KIO czynności w postępowaniu, było dokonanie tych czynności z zachowaniem art. 7 ust. 1 Pzp, tj. z zachowaniem zasady równego traktowania wykonawców i odtajnieniem stosownych dokumentów przystępującego Asseco, w przypadku, gdy nie spełniają one cech wskazanych w uzasadnieniu wyroku. W ocenie odwołującego, zamawiający nie podjął się wykonania tego rodzaju czynności. Odwołujący przywołał fragmenty z uzasadnienia ww. wyroku Izby. Pominięcie oceny dokumentów przystępującego Asseco z punktu widzenia wyżej wymienionych i zawartych w uzasadnieniu wyroku argumentów, narusza równe traktowanie wykonawców i uczciwą konkurencję w postępowaniu. Odwołujący wywiódł, że zamawiający jest uprawniony do samodzielnego unieważnienia pierwotnie podjętej decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej, do ofert oraz wyboru oferty dokonania ponownego badania najkorzystniejszej, choćby taki obowiązek nie wynikał z wyroku Krajowej Izby Odwoławczej albo sądu powszechnego, a termin na skorzystanie ze środków ochrony prawnej upłynął.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

W odpowiedzi, jak również w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść odwołującego zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Indra Sistemas S.A. w Alcobendas (Madryt), Hiszpania oraz Indra Sistemas Polska S.A. w Warszawie. W trakcie rozprawy wnieśli o uwzględnienie odwołania. Przedstawili uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego zgłosił przystąpienie przystępujący Cube. Złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania. W piśmie, jak również w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego

zgłosił przystąpienie przystępujący Asseco. W trakcie rozprawy wniósł o oddalenie odwołania. Przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: protokół postępowania, ogłoszenie o zamówieniu, modyfikacje ogłoszenia o zamówieniu, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożone przez przystępującego Cube i przystępującego Asseco, wezwanie zamawiającego z 5 lutego 2015 r. skierowane do przystępującego Cube o wyjaśnienie złożonego wykazu osób, wyjaśnienia przystępującego Cube z 24 lutego 2015 r. stanowiące odpowiedź na ww. wezwanie, informacja o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu z 13 marca 2015 r., wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 7 kwietnia 2015 r. wydany w sprawie o sygn. akt KIO 568/15 i 570/15, pismo zamawiającego z 30 kwietnia 2015 r. o unieważnieniu i dokonaniu powtórnej oceny wniosków, zawiadomienie zamawiającego o odtajnieniu części niektórych wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu z 29 maja 2015 r., odwołanie, odpowiedź na odwołanie, pismo procesowe przystępującego Cube, umowę nr AIT000-2007 zawartą pomiędzy odwołującym a BGŻ S.A. oraz aneks nr 4 do tej umowy, sprawozdanie zarządu Polskiego Banku Przedsiębiorczości S.A. z 2012 r., oświadczenie BGŻ Paribas S.A. z 17 czerwca 2015 r., umowę z 28 października 2010 r. wraz z aneksami do tej umowy zawartą między West LB Bank Polska S.A. a Innovation Technology Group S.A., zaświadczenia ze szkoleń pana P. B. wraz z tłumaczeniem, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron a także uczestników postępowania złożone w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

W pierwszej kolejności ustalono, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika postępowania po stronie zamawiającego wykonawcę Asseco Poland S.A. w Rzeszowie, uznając, że zostały spełnione wszystkie przesłanki formalne zgłoszenia przystąpienia wynikające z art. 185 ustawy Pzp, zaś wykonawca wykazał interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika postępowania po stronie zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się

o udzielenie zamówienia CUBE.ITG S.A. we Wrocławiu oraz Comp S.A. w Warszawie, uznając, że zostały spełnione wszystkie przesłanki formalne zgłoszenia przystąpienia wynikające z art. 185 ustawy Pzp, zaś wykonawcy wykazali interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika postępowania po stronie odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Indra Sistemas S.A. w Alcobendas (Madryt), Hiszpania oraz Indra Sistemas Polska S.A. w Warszawie, uznając, że zostały spełnione wszystkie przesłanki formalne zgłoszenia przystąpienia wynikające z art. 185 ustawy Pzp, zaś wykonawcy wykazali interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść odwołującego.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu ograniczonego z zastosowaniem przepisów ustawy Pzp wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W ocenie Izby wypełnione zostały przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie przez odwołującego interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący złożył prawidłowy wniosek o dopuszczenie o udziału w postępowaniu. Domagał się wykluczenia, względnie wezwania do uzupełniania wniosku innego wykonawcy. Ustalenie, iż zamawiający dopuścił do udziału w postępowaniu wykonawcę, który podlegał wykluczeniu z udziału w postępowaniu oznaczałoby, że na późniejszym etapie odwołujący zmuszony byłby konkurować również z wykonawcą, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, a który w przypadku złożenia oferty korzystniejszej może pozbawić odwołującego możliwości uzyskania zamówienia. Powyższe wyczerpuje dyspozycję art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

1. Zarzut dotyczący doświadczenia oraz uprawnień osoby proponowanej przez przystępującego Cube na stanowisko kierownika projektu

Ustalono, że w sekcji III.2.3. ogłoszenia o zamówieniu w brzmieniu ustalonym kolejnymi modyfikacjami ogłoszenia o zamówieniu opublikowanymi w Dz. U. UE w dniu 18 listopada 2014 r. (2014/S 222-392432) oraz 16 grudnia 2014 r. (2014/S 242-426184) zamawiający

opisał warunek udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Zamawiający zastrzegł, że *o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy wykażą,* że *dysponują lub będą dysponowali zespołem osób przypisanych do realizacji niniejszego zamówienia, legitymujących się doświadczeniem i kwalifikacjami odpowiednimi do funkcji, jakie zostaną im powierzone. Wymagania w zakresie doświadczenia i kwalifikacji, jakie muszą spełniać osoby oraz liczby osób na każdą wymienioną funkcję zostały określone poniżej ("Minimalny poziom ewentualnie wymaganych standardów)".*

Zamawiający sformułował m.in. wymagania, jakim musi odpowiadać osoba na stanowisko kierownika projektu. Zastrzegł, że musi to być osoba, która posiada *co najmniej 60 miesięczne (pełne miesiące kalendarzowe) doświadczenie w zakresie kierowania minimum 1 projektem wdrożeniowym centralnych systemów IT o wartości projektów nie mniejszej niż 20 000 000 PLN brutto każdy i okresie trwania projektu nie krótszym niż 12 miesięcy z zastrzeżeniem,* że *przynajmniej jeden projekt dotyczył centralnego systemu bankowego. Przez „wartość projektu" rozumie się łączną kwotę wynagrodzenia wykonawcy lub wykonawców tytułem wdrożenia systemu teleinformatycznego obejmującą: zezwolenie na korzystanie z oprogramowania (w tym poprzez udzielenie licencji lub/oraz nabycie autorskich praw majątkowych) oraz sprzedaż infrastruktury sprzętowej – będących elementami takiego systemu, jak również udzielenie gwarancji jakości na system oraz towarzyszące wdrożeniu systemu usługi, instalacji, parametryzacji, transferu wiedzy.*

Ustalono także, że celem wykazania tak opisanego warunku udziału w postępowaniu

przystępujący Cube złożył wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykaz osób. W wykazie tym w pozycji 1 przewidział do pełnienia funkcji kierownika projektu pana P. B. . Z wykazie tym przystępujący złożył ogólne oświadczenie co do spełniania przez ww. osobę wymagań zamawiającego z sekcji III.2.3 ogłoszenia, powielając sformułowania zawarte w tej sekcji.

Ustalono także, że pismem z 5 lutego 2015 r. zamawiający, działając na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, wezwał przystępującego Cube do potwierdzenia, że osoba wskazana w pozycji kierownik projektu wykonywała funkcję kierownika projektu we wskazanych pracach oraz poprosił o wskazanie projektu, który spełnia wymóg wdrożenia centralnego systemu bankowego, z określeniem spełnienia warunku kwoty.

Ustalono również, że w odpowiedzi na ww. wezwanie przystępujący Cube złożył pismo z 24 lutego 2015 r. Do pisma tego załączono wykaz osób. W wykazie tym, do pełnienia funkcji kierownika projektu wskazano pana P. B. . W kolumnie „opis posiadanych uprawnień" wykonawca podał m.in.
Wybrane certyfikaty i szkolenia:

PMI zarządzanie projektami
HP zarządzanie projektami.
Wskazano także, że P. B. posiada ponad 8 letnie doświadczenie w zakresie kierowania projektem wdrożeniowym centralnych systemów IT, zdobyte podczas pracy nad następującymi projektami realizowanymi dla:
a) Kredyt Bank S.A. w projekcie wdrożenia Centralnego Systemu Bankowego, na stanowisku Kierownika Projektu, w latach 2000-2003,
b) Bank Gospodarki Żywnościowej, przy projekcie Wdrożenia systemu Flexcube, będącego częścią wdrożenia Centralnego Systemu Bankowego, na stanowisku Kierownika Projektu, w latach 2007-2013.
Wskazano także, że wartość każdego projektu wynosiła ponad 20 mln PLN.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zarzut nie jest zasadny.

Nie potwierdził się zarzut dotyczący doświadczenia i kwalifikacji osoby wyznaczonej przez konsorcjum Cube na stanowisko kierownika projektu, to jest pana P. B. . Zgodnie z treścią warunku udziału w postępowaniu wykonawcy obowiązani byli wykazać się dysponowaniem osobą, która posiadała co najmniej 60 miesięczne (pełne miesiące kalendarzowe) doświadczenie w zakresie kierowania minimum 1 projektem wdrożeniowym centralnych systemów IT o wartości projektów nie mniejszej niż 20 000 000 PLN brutto każdy i okresie trwania projektu nie krótszym niż 12 miesięcy z zastrzeżeniem, że przynajmniej jeden projekt dotyczył centralnego systemu bankowego.

Przystępujący Cube do pełnienia roli kierownika projektu przewidział pana P. B. . Jeżeli chodzi o doświadczenie ww. osoby w kierowaniu projektem wdrożeniowym centralnego systemu IT, to przystępujący Cube powołał się na jego doświadczenie w zakresie kierowania wdrożeniem centralnego systemu bankowego w Kredyt Banku na stanowisku Kierownika Projektu w latach 2000-2003 oraz w Banku Gospodarki Żywnościowej w latach 2007 – 2013.

Odwołujący nie kwestionował w odwołaniu okresu i zakresu doświadczenia pana P. B. ww. kierowaniu wdrożeniem centralnego systemu bankowego w Kredyt Banku w latach 2000 – 2003 r. Co więcej, w odwołaniu sam wywodził, że wykonawca w ten sposób wykazał okres 48 miesięcznego doświadczenia ww. osoby w kierowaniu tym projektem. Dopiero w trakcie rozprawy podniósł, że pan P. B. w trakcie realizacji tego zamówienia pełnił rolę kierownika projektu jedynie przez 42 miesiące, ponieważ umowa z Kredyt Bankiem została zawarta w czerwcu 2000 r., a nie na początku tego roku. Dostrzeżenia wymaga, że zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie zostały przedstawione w

odwołaniu. Za zarzut, nie tylko w orzecznictwie Izby ale i sądów okręgowych sprawujących nadzór instancyjny nad jej orzeczeniami, uznaje się przywołane przez wykonawcę okoliczności faktyczne i towarzyszące im uzasadnienie prawne. Z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp wynika zatem zakaz orzekania przez Izbę o nowych, dodatkowych okolicznościach

faktycznych, które nie zostały podniesione w odwołaniu, nawet gdyby wyczerpywały one dyspozycję tego samego przepisu, który wykonawca wskazuje jako naruszony przez zamawiającego. Biorąc powyższe pod uwagę Izba pozostawiła bez rozpoznania zarzut odwołującego dotyczący okresu doświadczenia pana P. B. w kierowaniu wdrożeniem centralnego systemu bankowego w Kredyt Banku. W konsekwencji należało przyjąć, że pan P. B. nabywał wymagane przez zamawiającego doświadczenie w kierowaniu wdrożeniem centralnego systemu bankowego w trakcie nadzorowania projektu w Kredyt Banku w okresie 2000-2003, a więc przez 48 miesięcy.

Odwołujący zakwestionował w odwołaniu okres doświadczenia pana P. B. w trakcie wdrożenia projektu centralnego systemu bankowego w Banku Gospodarki Żywnościowej. Wywiódł, że ww. osoba na tym projekcie pracowała na stanowisku kierownika projektu jedynie przez 9 miesięcy, to jest od 30 czerwca 2007 r. do 31 marca 2008 r., a nie do 2013 r. - jak to podano w wykazie przystępującego Cube.

Odwołujący powołał się na dowody z dokumentów – umowy nr AIT000-2007-0007 z 20 czerwca 2007 r. zawartej pomiędzy odwołującym a BGŻ S.A. oraz aneks nr 4 do tej umowy z 31 marca 2008 r. Izba dokonała analizy ww. dokumentów. Stwierdziła, że z treści § 5 aneksu nr 4 wynikało, iż od daty jego zawarcia ww. osoba rozpoczęła pełnić funkcję Dyrektora Projektu. Stanowisko to zostało wprowadzone do treści umowy mocą ww. aneksu. Do pełnienia roli Kierownika Projektu została zaś powołana inna osoba.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że wbrew stanowisku odwołującego, zamawiający w treści warunku nie wymagał posiadania doświadczenia w pełnieniu funkcji na stanowisku „Kierownik projektu” od osoby przewidzianej do pełnienia funkcji kierownika projektu. Literalna (językowa) wykładnia warunku z sekcji III.2.3. ogłoszenia prowadziła do wniosku, że zamawiający wymagał jedynie doświadczenia w „kierowaniu projektem”. Jak wynikało z powyższego, zamawiający opisując wymagane doświadczenie posłużył się pojęciem ogólniejszym, w szczególności nie zawęził doświadczenia do zajmowania określonego stanowiska na projekcie. Zdaniem Izby sformułowanie użyte przez zamawiającego umożliwiało wykazywanie się doświadczeniem zdobywanym na różnych stanowiskach, byleby zakres obowiązków wykonywanych w trakcie ich zajmowania polegał na kierowaniu projektem. Według Izby tak rozumianej treści warunku odpowiadało doświadczenie nabywane przez pana P. B. od 31 marca 2008 r. na stanowisku Dyrektora Projektu w projekcie polegającym na wdrożeniu centralnego systemu bankowego w BGŻ. Wskazuje na to choćby treść § 5 ust. 7 aneksu nr 4 do umowy zawartej miedzy odwołującym

a BGŻ, w którym wymieniono obowiązki o charakterze kontrolno - nadzorczym na tym konkretnym projekcie, za które miał odpowiadać Dyrektor Projektu czyli pan P. B. .

Potwierdzeniem znaczącej i kierowniczej roli pana P. B. na analizowanym projekcie było również oświadczenie przedstawiciela samego BGŻ Paribas S.A. z 17.06.2015 r. Przystępujący Cube złożył na posiedzeniu ww. oświadczenie w charakterze dowodu z dokumentu. Izba oceniła ten dokument jako wiarygodny, pochodzący od samego banku, w którym projekt realizowano. Został on podpisany przez dyrektora departamentu IT w tym banku, a zatem osobę, która z racji zajmowanego stanowiska z pewnością miała wiedzą z jaką osobą po stronie wykonawcy współpracowała w trakcie wdrożenia. Z oświadczenia wynikało zaś, że pan P. B. przez cały okres wdrożenia (to jest od 30.06.2007 r. do 28.02.2013 r.) wykonywał na projekcie wszystkie zadania i czynności, które standardowo należą do kierownika projektu, bez względu na fakt, czy formalnie piastował stanowisko kierownika czy dyrektora projektu.

Odwołujący wywiódł także w odwołaniu, że od daty podpisania aneksu nr 4 pan P. B. pełnił w strukturze organizacyjnej odwołującego rolę dyrektora handlowego. Izba uznała ten fakt za przyznany, albowiem okoliczności tej nie zaprzeczali zarówno zamawiający jak i przystępujący Cube. Jednakże – wbrew stanowisku odwołującego - z faktu, że pan P. B. od 2008 r. zajmował w strukturze odwołującego stanowisko dyrektora handlowego u odwołującego nie można było - na zasadzie domniemania faktycznego - wywodzić, że nie mógł pełnić równolegle roli kierowniczej przy projekcie realizowanym na rzecz BGŻ. Tym bardziej, że jak wynikało z aneksu nr 4, po jego podpisaniu na tym konkretnym projekcie pełnił rolę Dyrektora Projektu.

Gołosłowne pozostało twierdzenie odwołującego jakoby w kwestionowanym okresie pan P. B. miał zajmować się kontaktami odwołującego nie tylko z BGŻ ale i z innymi bankami. Przystępujący Cube zaprzeczył temu twierdzeniu. W tej sytuacji to odwołujący, na którym

spoczywał ciężar wykazania spornej okoliczności z mocy art. 6 Kc w zw. z art. 14 ustawy Pzp, obowiązany był sporny fakt udowodnić. Ponieważ odwołujący obowiązkowi temu nie sprostał, Izba uznała że sporny fakt nie został wykazany.

Reasumując, Izba stwierdziła, że zaliczeniu na poczet doświadczenia pana P. B. w kierowaniu projektem wymaganym przez zamawiającego podlegał okres sprawowania przez niego zarówno funkcji Kierownika projektu jak i Dyrektora projektu w trakcie wdrożenia centralnego systemu bankowego w BGŻ, a więc okres od 30 czerwca 2007 r. do 28 lutego 2013 r., czyli 68 miesięcy. Tym samym Izba uznała, że przystępujący wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu i nie dopuścił się złożenia nieprawdziwych informacji w analizowanym zakresie.

Odwołujący podniósł również w odwołaniu, jakoby przystępujący Cube dopuścił się złożenia w wykazie osób nieprawdziwej informacji odnośnie posiadania przez pana P. B. aktualnego certyfikatu PMI. Izba dokonała analizy treści wykazu osób i stwierdziła, że – w jej ocenie – wykonawca nie złożył w wykazie oświadczenia o takiej treści. Dostrzeżenia wymagało, że w złożonym wykazie osób znalazło się jedynie następujące oświadczenie:
„Wybrane certyfikaty i szkolenia:
PMI zarządzanie projektami
HP zarządzanie projektami”

Jak wynikało z powyższego, w oświadczeniu wykonawcy była mowa nie tylko o certyfikatach ale i szkoleniach. Zaś szkolenia z zakresu PMI pan P. B. ukończył, co przystępujący udowodnił składając wydruki zaświadczeń o odbyciu tych szkoleń. Niezależnie jednak od powyższego, nawet gdyby uznać, że wykonawca jednak złożył w tym zakresie informacje nieprawdziwe to i tak nie miałoby to wpływu na wynik postępowania w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Stosownie do przywołanego przepisu, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Podkreślić należało, że zamawiający w opisie wymagań, jakie musiała spełniać osoba wskazywana na stanowisko kierownika projektu nie przewidział warunku posiadania certyfikatu PMI. Powyższe przyznał w trakcie rozprawy sam odwołujący. A zatem informacja ta była zbędna z punktu widzenia oceny warunku i jej ewentualna nieprawdziwość nie mogła skutkować wykluczeniem przystępującego Cube z postępowania. Zarzut okazał się zatem chybiony.

2. Zarzut dotyczący wiedzy i doświadczenia posiadanych przez przystępującego Cube

Ustalono, że w sekcji III.2.3. ogłoszenia o zamówieniu zamawiający opisał warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, jaki muszą wykazać wykonawcy, aby ubiegać się o udzielenie zamówienia. Zastrzegł, że *o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunek posiadania wiedzy i doświadczenia, tj. w okresie ostatnich 3 (trzech) lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie:*
— wykonali samodzielnie lub w ramach konsorcjum co najmniej jedną usługę wdrożeniową polegającą na budowie i wdrożeniu centralnego systemu bankowego (lub jego części) dla instytucji finansowej, uzyskując z tego tytułu wynagrodzenie Wykonawcy o wartości co najmniej 20 mln PLN netto (słownie: dwadzieścia milionów złotych), przy czym wartość ta dotyczy wynagrodzenia uzyskanego z realizacji jednego wdrożenia polegającego na

budowie i wdrożeniu centralnego systemu bankowego (lub jego części) dla instytucji finansowej;
lub
— wykonywali lub wykonują samodzielnie lub w ramach konsorcjum co najmniej jedną usługę utrzymania i rozwoju centralnego systemu bankowego dla instytucji finansowej zaś uzyskane z tego tytułu wynagrodzenie Wykonawcy wyniosło co najmniej 10 mln PLN netto (słownie: dziesięć milionów złotych).

Przez centralny system bankowy Zamawiający rozumie zintegrowany system teleinformatyczny (zbiór powiązanych ze sobą komponentów takich jak sprzęt, w tym serwery, macierze, sprzęt sieciowy lub telekomunikacyjny i oprogramowanie) wspierający:.
a) kompleksową obsługę klientów w zakresie zarządzania relacjami z klientem,
b) prowadzenie rachunków depozytowych i kredytowych na rzecz klientów i rachunków własnych banku,
c) przetwarzania transakcji bankowych w czasie rzeczywistym,
d) prezentacji i uaktualnienia stanów kont i innych zapisów finansowych,
i zapewniający współpracę z zewnętrznymi systemami/aplikacjami wspomagającymi oraz możliwość raportowania obligatoryjnego w zakresie działalności bankowej prowadzonej przez zamawiającego

Ustalono także, że termin składania wniosków upłynął dnia 12 stycznia 2015 r.

Ustalono także, że celem wykazania tak opisanego warunku udziału w postępowaniu przystępujący Cube złożył wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykaz usług. W wykazie tym, w pozycji 1, powołał się na własną wiedzę i doświadczenie wynikającą z wdrożenia centralnego systemu bankowego na rzecz PBP Polskiego Banku Przedsiębiorczości S.A. Jako datę wykonania (zakończenia) tego zamówienia podano „czerwiec 2013", zaś jako wartość brutto PLN kwotę „> 24.600.000,00 PLN". Do wykazu załączono list referencyjny Polskiego Banku Przedsiębiorczości S.A. z 14 czerwca 2013 r. W liście tym bank oświadczył m.in., że przystępujący Cube w latach 2010-2013 zrealizował na rzecz ww. banku usługi wdrożeniowe, których przedmiotem była budowa i wdrożenie Centralnego Systemu Bankowego. Łączna wartość wynagrodzenia przystępującego Cube z tytułu realizacji Centralnego Systemu Bankowego przekraczała 20 mln zł netto.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zarzut nie jest zasadny.

Nie znalazł potwierdzenia zarzut odwołującego dotyczący doświadczenia przystępującego Cube.

Zgodnie z treścią warunku udziału w postępowaniu opisaną w sekcji III.2.3. ogłoszenia, o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy w okresie ostatnich 3 (trzech) lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie *wykonali samodzielnie lub w ramach konsorcjum co najmniej Jedną usługę wdrożeniową polegającą na budowie i wdrożeniu centralnego systemu bankowego (lub jego części) dla instytucji finansowej, uzyskując z tego tytułu wynagrodzenie Wykonawcy o wartości co najmniej 20 min PLN netto (słownie: dwadzieścia milionów złotych), przy czym wartość ta dotyczy wynagrodzenia uzyskanego z realizacji jednego wdrożenia polegającego na budowie i wdrożeniu centralnego systemu bankowego (lub Jego części) dla instytucji finansowej (…).*

W treści warunku sprecyzowano także, że przez *centralny system bankowy Zamawiający rozumie zintegrowany system teleinformatyczny (zbiór powiązanych ze sobą komponentów takich jak sprzęt, w tym serwery, macierze, sprzęt sieciowy lub telekomunikacyjny i oprogramowanie) wspierający:*
a) kompleksową obsługę klientów w zakresie zarządzania relacjami z klientem,
b) prowadzenie rachunków depozytowych i kredytowych na rzecz klientów i rachunków własnych banku,
c) przetwarzania transakcji bankowych w czasie rzeczywistym,
d) prezentacji i uaktualnienia stanów kont i innych zapisów finansowych,
i zapewniający współpracę z zewnętrznymi systemami/aplikacjami wspomagającymi oraz możliwość raportowania obligatoryjnego w zakresie działalności bankowej prowadzonej przez zamawiającego

Celem wykazania tak opisanego warunku przystępujący Cube powołał się na swe doświadczenie w wykonaniu usługi na rzecz Polskiego Banku Przedsiębiorczości S.A. polegającej na budowie i wdrożeniu centralnego systemu bankowego. Jako termin zakończenia tego zamówienia przystępujący podał czerwiec 2013 r., natomiast jako wartość brutto zamówienia – kwotę powyżej 24.600.000,00 PLN.

Odwołujący zakwestionował podane przez przystępującego Cube informacje odnośnie daty zakończenia usługi wdrożeniowej oraz jej wartości.

W pierwszej kolejności odwołujący podniósł, że przystępujący wdrożył centralny system bankowy w PBP S.A. ostatecznie w sierpniu 2011 roku, co oznacza, że od tego czasu do momentu składania wniosków (12 stycznia 2015 r.) upłynęło więcej niż wymagane przez zamawiającego 3 lata.

Izba stwierdziła, że rzeczywiście termin składania wniosków upłynął 12 stycznia 2015 r. co oznaczało, że referencyjna usługa powinna być zakończona nie wcześniej aniżeli 3 lata przed tą datą, a więc 12 stycznia 2012 r. Odwołujący, celem wykazania, że budowa i wdrożenie centralnego systemu bankowego dla PBP S.A. zakończyły się w sierpniu 2011 r. złożył dowód w postaci wydruku z sprawozdania zarządu Polskiego Banku Przedsiębiorczości S.A. z 2012 r. Ze strony 8 tego sprawozdania wynikało rzeczywiście, że bank ten wdrożył w sierpniu 2011 r. najnowszą wersję podstawowego systemu bankowego, systemu FlexCube odłączając się od wykorzystywanej wcześniej infrastruktury informatycznej.

Przystępujący Cube powołał się zaś na dowód z dokumentu w postaci umowy z 28 października 2010 r. wraz z aneksami do tej umowy zawartej między West LB Bank Polska S.A. (obecnie PBP S.A.) a Innovation Technology Group S.A., na podstawie których realizowana była budowa i wdrożenie projektu referencyjnego w tym banku. Treść ww. dokumentów została zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa przystępującego Cube. Analiza ww. dokumentów prowadziła do wniosku, że - wbrew stanowisku odwołującego - po sierpniu 2011 r. przystępujący Cube w dalszym ciągu wykonywał czynności z zakresu budowy i wdrożenia centralnego systemu bankowego odpowiadające treści warunku. Powyższe wynikało z treści załączników A (harmonogramów rzeczowych) do aneksu 1 oraz do aneksu 3 do ww. umowy jak również porównania ich treści do pierwotnego harmonogramu projektu, stanowiącego załącznik nr 2 do podstawowej umowy. Dostrzeżenia wymagało, że załączniki A do aneksów zawierały harmonogramy realizacji prac uaktualniane przez strony umowy na moment sporządzania aneksów. Treść uaktualnianych harmonogramów umożliwiła przeanalizowanie stanu realizacji prac na moment zawarcia kolejnych aneksów. Jeżeli chodzi o etap 1 budowy, to istotnie zakończył się przed datą wskazywaną przez odwołującego, na co wskazywał fragment znajdujący się na stronie 2 wiersz 5 od góry załącznika A do aneksu 1. Jednakże budowa i wdrożenie etapu 1 nie wyczerpywało zakresu umowy, zaś mocą aneksów okres realizacji prac objętych pierwotną umową przesuwany był na kolejne miesiące, przypadające pod dacie 12 stycznia 2012 r. Niezasadna okazała się również teza, jakoby prace wykonywane przez przystępującego Cube na podstawie aneksów do umowy stanowiły de facto nową usługę / zamówienie. Powyższe ustalono w oparciu o porównanie pierwotnego harmonogramu (załącznik nr 2 do podstawowej umowy) z harmonogramami stanowiącymi załączniki A do kolejnych aneksów. Przykładowo termin realizacji usługi, wymienionej w wierszu 4, 5, 6 od góry (s. 3 załącznika nr 2 do pierwotnej umowy - harmonogram rzeczowo-finansowy), został przesunięty mocą załącznika A do aneksu nr 1 na czas przypadający po 12 stycznia 2012 r. Powyższe wynikało z treści wiersza 2 i 3 str. 4 załącznika A do aneksu nr 1. Potwierdzeniem ww. stanowiska był również list referencyjny PBP S.A. załączony do wniosku przystępującego

Cube, który potwierdzał podawany przez wykonawcę czasookres budowy i wdrożenia w latach 2010-2013.

Porównując wiarygodność dowodów powołanych przez odwołującego i przystępującego Cube Izba doszła do wniosku, że dowody przedstawione przez przystępującego Cube w postaci umowy i aneksów do niej dotyczące budowy i wdrożenia projektu są bardziej przekonujące. Dowody te okazały się konkretne, precyzyjne, ukazujące szczegółowe uregulowania umowne, określające terminy wykonania wdrożenia poszczególnych elementów systemu. Były to zatem dowody o wiele bardziej przekonujące aniżeli de facto jedno zdanie ze sprawozdania zarządu PBP S.A. Ten ostatni dowód okazał się o wiele bardziej ogólny od dowodu przystępującego. Wzięto również pod uwagę, że głównym celem sprawozdania zarządu nie było wszak ukazywanie całej historii budowy i wdrożenia

projektów informatycznych w banku.

Nie znalazł również potwierdzenia zarzut odwołującego jakoby podana przez przystępującego Cube w wykazie wartość ponad 24.000.000 zł brutto nie dotyczyła wynagrodzenia uzyskanego z realizacji jednego wdrożenia polegającego na budowie i wdrożeniu centralnego systemu bankowego (lub jego części) dla instytucji finansowej. Analiza treści załączników A do aneksów nr 1 i 3 analizowanej umowy prowadziła do wniosku, że przystępujący Cube po 12 stycznia 2015 r. wykonywał na rzecz PBP S.A. czynności wypełniające definicję centralnego systemu bankowego podaną w sekcji III.2.3. ogłoszenia. Wskazywały na to elementy etapu 2 wymienione w wierszach 18 – 24 załącznika A do aneksu 1. Dostrzeżenia wymagało, że prace te wyczerpywały definicję z pkt b i c centralnego systemu bankowego. Były to bowiem elementy systemu wspierające prowadzenie rachunków depozytowych i kredytowych na rzecz klientów i rachunków własnych banku jak również elementy wspierające przetwarzanie transakcji bankowych w czasie rzeczywistym. Z kolei elementy systemu opisane w wierszach 1, 2 na stronie 4 załącznika A do aneksu 1 wyczerpywały definicję z pkt d centralnego systemu bankowego. Były to bowiem elementy systemu wspierające prezentacje i uaktualnienia stanów kont i innych zapisów finansowych i zapewniające współpracę z zewnętrznymi systemami/aplikacjami wspomagającymi oraz możliwość raportowania obligatoryjnego w zakresie działalności bankowej prowadzonej przez zamawiającego. Biorąc powyższe pod uwagę zarzuty uznano za chybione.

3. Zarzut dotyczący zaniechania odtajnienia części wniosku o dopuszczeni do udziału w postępowaniu a także wyjaśnień i dokumentów uzupełnionych przez wykonawców przystępującego Asseco

Ustalono, że do upływu terminu składania wniosków wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożył m.in. przystępujący Asseco. Wykonawca ten zastrzegł część informacji załączonych do swego wniosku jako tajemnica swego przedsiębiorstwa. Do wniosku wykonawca załączył uzasadnienie zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Ustalono także, że zamawiający 13 marca 2015 r. przesłał do odwołującego zawiadomienie o zakończeniu czynności oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. W zawiadomieniu poinformował odwołującego o tym, że do kolejnego etapu postępowania został zaproszony m.in. przystępujący Asseco.

Ustalono także, że na skutek odwołań wniesionych w postępowaniu, Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 7 kwietnia 2015 roku wydanym w sprawach o sygn. akt KIO 568/15 i 570/15 uwzględniła częściowo odwołania. Jak wynikało z pkt 1 sentencji powołanego wyroku, Izba nakazała zamawiającemu: unieważnienie czynności oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, powtórzenie czynności oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w ramach, której nakazała zamawiającemu m.in. odtajnienie dokumentów załączonych do wniosku:
- wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Indra Sistemas Polska sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie oraz Indra Sistemas S.A. z siedzibą w Alcobendas (Madryt), za wyjątkiem dokumentu: Wykaz - „Potencjał kadrowy”;
- odwołującego, za wyjątkiem dokumentu: Wykaz - „Potencjał kadrowy”;
- przystępującego Cube;
- wykonawcy Tata Consultancy Services Limited z siedzibą w Mumbaju (Indie);
- wykonawcy IBM Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie,
a ponadto nakazała odtajnienie wyjaśnień i dokumentów uzupełnionych przez ww. wykonawców, a także całości korespondencji pomiędzy zamawiającym a ww. wykonawcami, za wyjątkiem dokumentu pn. „Wyjaśnienia treści wniosku” z dnia 24.02.2015 r., złożonego przez odwołującego w zakresie odnoszącym się do potencjału kadrowego tego wykonawcy.

Ustalono także, że pismem z 30 kwietnia 2015 r. zamawiający zawiadomił odwołującego, że zgodnie z powołanym wyrokiem Izby unieważnia czynność z 13 marca 2015 r. polegającą na ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zawiadamia, że powtórzył czynność oceny wniosków, w ramach której wykluczył z postępowania wykonawcę Tata Consultancy Services. Poinformował także, że do kolejnego etapu został zaproszony

m.in. przystępujący Asseco.

W dalszej kolejności ustalono, że 29 maja 2015 r. zamawiający, za pośrednictwem poczty elektronicznej, zawiadomił odwołującego iż dokonuje czynności odtajnienia:
1) dokumentów załączonych do wniosku:

- wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Indra Sistemas Polska sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie oraz Indra Sistemas S.A. z siedzibą w Alcobendas (Madryt), za wyjątkiem dokumentu: Wykaz - „Potencjał kadrowy”;
- odwołującego, za wyjątkiem dokumentu: Wykaz - „Potencjał kadrowy”;
- przystępującego Cube;
- wykonawcy Tata Consultancy Services Limited z siedzibą w Mumbaju (Indie);
- wykonawcy IBM Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie,

2) wyjaśnień i dokumentów uzupełnionych przez ww. wykonawców, a także całości korespondencji pomiędzy zamawiającym a ww. wykonawcami, za wyjątkiem dokumentu pn. „Wyjaśnienia treści wniosku” z dnia 24.02.2015 r., złożonego przez odwołującego w zakresie odnoszącym się do potencjału kadrowego tego wykonawcy.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zarzut nie jest zasadny.

Za chybiony uznano zarzut dotyczący zaniechania przez zamawiającego czynności odtajnienia części wniosku przystępującego Asseco. Izba stwierdziła, że zarzut przedstawiony w odwołaniu jest zarzutem spóźnionym. Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, Izba odrzuca odwołanie wniesione po upływie terminu określonego w ustawie. Stosownie do znajdującego zastosowanie w analizowanej sprawie przepisu art. 182 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia.

Przypomnienia wymagało także to, że termin na wniesienie odwołania jest terminem zawitym, po którego upływie prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej wygasa i nie podlega przywróceniu.

Zdaniem Izby, wszystkie okoliczności faktyczne, które umożliwiały odwołującemu sformułowanie zarzutu zaniechania czynności odtajnienia wniosku przystępującego Asseco były mu znane już w dniu 13 marca 2015 r., tj. w dniu kiedy zamawiający przesłał mu informację o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zawiadomienie o wynikach oceny warunków stanowi dla wykonawcy informację, że zamawiający zakończył etap oceny wniosków. Podkreślenia wymaga także, że to w ramach oceny wniosku dokonuje się także oceny skuteczności poczynionego przez wykonawcę zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa. Zatem z ww. chwilą odwołujący mógł powziąć informację, w której części zamawiający uznał zastrzeżenie przystępującego Asseco za skuteczne.

Jednakże odwołujący nie skorzystał z prawa do wniesienia odwołania w terminie ustawowym.

Niezasadne było liczenie przez odwołującego terminu na wniesienie odwołania od dnia 29 maja 2015 r., to jest dnia, w którym zamawiający wykonał czynności nakazane mu przez Izbę w wyroku z 7 kwietnia 2015 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 568/15 i KIO 570/15. Dostrzeżenia wymagało, że ww. wyrokiem Izba uwzględniła odwołania i nakazała zamawiającemu: unieważnienie czynności oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, powtórzenie czynności oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w ramach, której nakazała zamawiającemu wykluczenie wykonawcy Tata Consultancy Services Limited z siedzibą w Mumbaju (Indie) z udziału w postępowaniu oraz nakazała odtajnienie dokumentów załączonych do wniosku:
- wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Indra Sistemas Polska sp. z o. o. w Warszawie oraz Indra Sistemas S.A. z siedzibą w Alcobendas (Madryt), za wyjątkiem dokumentu: Wykaz - „Potencjał kadrowy”;
- odwołującego, za wyjątkiem dokumentu: Wykaz - „Potencjał kadrowy”;

- przystępującego Cube;
- wykonawcy Tata Consultancy Services Limited z siedzibą w Mumbaju (Indie);
- wykonawcy IBM Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie,
a ponadto nakazała odtajnienie wyjaśnień i dokumentów uzupełnionych przez ww. wykonawców, a także całości korespondencji pomiędzy zamawiającym a ww. wykonawcami, za wyjątkiem dokumentu pn. „Wyjaśnienia treści wniosku" z dnia 24.02.2015 r., złożonego przez odwołującego w zakresie odnoszącym się do potencjału kadrowego tego wykonawcy.

Jak wynikało z przytoczonej treści sentencji wyroku, Izba nakazała wprawdzie zamawiającemu powtórzenie czynności oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Uszło jednak uwadze odwołującego, że Izba jednocześnie sprecyzowała jakie konkretne czynności należy wykonać w ramach tej powtórnej oceny. Wśród czynności, jakie zamawiający zobligowany był wykonać realizując nakaz Izby, próżno było szukać wymogu odtajnienia jakiekolwiek części wniosku przystępującego Asseco. W szczególności, wbrew stanowisku odwołującego, Izba nie zawarła w uzasadnieniu powoływanego wyroku jakichkolwiek wytycznych, którymi zamawiający miałby się kierować podejmując czynności odtajniania dokumentów. Izba nakazała zamawiającemu w sentencji odtajnienie dokumentów wymienionych precyzyjnie i wyczerpująco, nie pozostawiając w tym zakresie żadnej swobody. Fragmenty uzasadnienia wyroku Izby, na które powoływał się odwołujący, stanowiły jedynie uzasadnienie faktyczne takiego rozstrzygnięcia. Jak wynikało z pisma zamawiającego z 30 kwietnia 2015 r. i wydruku poczty elektronicznej z 29 maja 2015 r. zamawiający zastosował się do treści wyroku Izby. Dokonał ponownej oceny wniosków, w

ramach której odtajnił część dokumentacji postępowania, ale uczynił to jedynie w zakresie nakazanym w wyroku. Nie zmienił przy tym swego stanowiska co do oceny skuteczności zastrzeżenia Asseco.

Zdaniem Izby, odwołującemu przysługiwałoby prawo do wniesienia odwołania w terminie liczonym od dnia 29 maja 2015 r. jedynie w razie wykazania, że wcześniej nie powziął lub przy zachowaniu należytej staranności nie mógł powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia. Jednakże, jak Izba wskazała, wszystkie informacje umożliwiające odwołującemu sformułowanie zarzutu zaniechania czynności odtajnienia części wniosku przystępującego Asseco były dostępne temu wykonawcy już w dniu 13 marca 2015 r. Biorąc powyższe pod uwagę Izba uznała zarzuty naruszenia art. 8 ust. 1 – 3 ustawy Pzp za spóźnione, co skutkowało oddaleniem odwołania w tej części.

Izba uznała za chybiony zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, mający polegać na nierównym traktowaniu przystępującego Asseco i innych wykonawców. Dostrzeżenia wymagało, że zarzut naruszenia art. 8 ust. 1 - 3 ustawy Pzp okazał się zarzutem spóźnionym. Wobec powyższego Izba musiała uznać, że wykonawca Asseco skutecznie zastrzegł niektóre informacje we wniosku jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Konieczność odtajnienia przez zamawiającego części wniosków innych wykonawców była konsekwencją uwzględnienia odwołań wniesionych w sprawach KIO 568/15 i 570/15 i uznania przez Izbę, że zastrzeżenia poczynione przez innych wykonawców nie są skuteczne. W tej sytuacji nie można mówić o nierównym traktowaniu wykonawców w postępowaniu. Odmienne traktowanie wykonawcy Asseco i innych wykonawców okazało się uzasadnione i wynikało z tego, że w przeciwieństwie do innych wykonawców zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa poczynione przez Asseco zamawiający uznał za skuteczne, co nie zostało zakwestionowane w ustawowym terminie.

Stosownie do art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.*

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepis § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i

sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238).

Przewodniczący: ……..…