

WYROK
z dnia 12 kwietnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 kwietnia 2012 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 26 marca 2012 r. przez wykonawcę **INDRA SISTEMAS S.A z siedzibą w Alcobendas, Avenida de Bruselas, 35 Alcobendas, 28108 Madrid, Hiszpania (sygn. akt KIO 590/12),**
- B. w dniu 26 marca 2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Infovide – Matrix S.A z siedzibą w Warszawie, 00-838 Warszawa, ul. Prosta 51 (lider konsorcjum); Dahlia Matic Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 00-120 Warszawa, ul. Złota 59; Oracle Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 31 (sygn. akt KIO 600/12),**

w postępowaniu prowadzonym przez **Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w Warszawie, ul. Poleczki 33, 02-822 Warszawa,**

przy udziale:

- A. wykonawcy **Comarch S.A z siedzibą w Krakowie, 31 – 864 Kraków, Al. Jana Pawła II 39A** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 590/12 i KIO 600/12 po stronie zamawiającego,

1

-
- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **it Works S.A z siedzibą w Krakowie, 31-864 Kraków, ul. Jana Pawła II 411C (lider konsorcjum); AlmavivA SpA z siedzibą w Rzymie, Via di Casal Boccone 188/190, Włochy** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 590/12 i KIO 600/12 po stronie zamawiającego,
 - C. wykonawcy **Asseco Poland S.A z siedzibą w Rzeszowie, 35 – 322 Rzeszów, ul. Olchowa 14** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 590/12 po stronie odwołującego oraz KIO 600/12 po stronie zamawiającego,
 - D. wykonawcy **Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 02 – 678 Warszawa, ul. Szturmowa 2A** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 590/12 po stronie odwołującego oraz KIO 600/12 po stronie zamawiającego,
 - E. wykonawcy **Sygnity S.A z siedzibą w Warszawie, 02-486 Warszawa, Al. Jerozolimskie 180** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 600/12 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala **odwołanie wniesione przez wykonawcę INDRA SISTEMAS S.A z siedzibą w Alcobendas, Hiszpania (sygn. akt KIO 590/12),**

2. uwzględnia **odwołanie wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Infovide – Matrix S.A z siedzibą w Warszawie (lider konsorcjum); Dahlia Matic Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie; Oracle Polska Sp. z o.o.**

z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 600/12) oraz nakazuje odtajnienie informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa: we wniosku złożonym przez wykonawcę Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie „Informacji z banku” (str. 97 wniosku) oraz „Certyfikatu ubezpieczeniowego nr 1 do polisy nr 0361004437” (str. 99-101 wniosku), natomiast we wniosku złożonym przez wykonawcę Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie „Opinii bankowej” (str. 173 wniosku) i „Dowodu ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej” (str. 174 – 176),

2

3. kosztami postępowania obciąża **INDRA SISTEMAS S.A. z siedzibą w Alcobendas, Avenida de Bruselas, 35 Alcobendas, 28108 Madrid, Hiszpania (sygn. akt KIO 590/12)** i **Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w Warszawie, ul. Poleczki 33, 02-822 Warszawa** i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **INDRA SISTEMAS S.A. z siedzibą w Alcobendas, Avenida de Bruselas, 35 Alcobendas, 28108 Madrid, Hiszpania (sygn. akt KIO 590/12)** i wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Infovide – Matrix S.A. z siedzibą w Warszawie, 00-838 Warszawa, ul. Prosta 51 (lider konsorcjum); Dahlia Matic Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 00-120 Warszawa, ul. Złota 59; Oracle Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 31 (sygn. akt KIO 600/12)** tytułem wpisów od odwołań,

3.2. zasądza od **Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w Warszawie, ul. Poleczki 33, 02-822 Warszawa** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Infovide – Matrix S.A. z siedzibą w Warszawie, 00-838 Warszawa, ul. Prosta 51 (lider konsorcjum); Dahlia Matic Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 00-120 Warszawa, ul. Złota 59; Oracle Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 31 (sygn. akt KIO 600/12)** kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania,

3

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. 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:

4

Sygn. akt: KIO 590/12
KIO 600/12

Uzasadnienie

Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w Warszawie, zwana dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie dialogu konkurencyjnego, postępowanie o udzielenie zamówienia na: „Utrzymanie i Rozwój Aplikacji SIA, PA, PZ SIP, FOTO SIP na lata 2013-2015”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 14 grudnia 2011r., nr 2011/S 240-389491.

W dniu 15 marca 2012 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający poinformował wykonawcę INDRA SISTEMAS S.A. z siedzibą w Alcobendas, Hiszpania, zwanego dalej „odwołującym INDRA”, oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Infovide – Matrix S.A. z siedzibą w Warszawie (lider konsorcjum); Dahlia Matic Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie; Oracle Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwanych dalej „odwołującym INFOVIDE”, o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach spełniania tych warunków przez wszystkich wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu.

sygn. akt KIO 590/12

W dniu 26 marca 2012 r. (pismem z dnia 23 marca 2012 r.) odwołujący INDRA wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 26 marca 2012 r.) zarzucając zamawiającemu:

- a) naruszenie art. 96 ust. 3 w zw. z art. 8 ustawy Pzp poprzez odmowę odtajnienia całego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu następujących wykonawców Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie, zwanego dalej „wykonawcą Comarch”, oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia it Works S.A. z siedzibą w Krakowie (lider konsorcjum); AlmavivA SpA z siedzibą w Rzymie, Włochy, zwanego dalej „**konsorcjum** it Works” ;
- b) naruszenie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wyjaśnieniu treści wniosku o dopuszczenie do udziału w dialogu, w szczególności w zakresie

5

posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenie do wykonania zamówienia przez wykonawcę Comarch;

- c) dokonanie czynności zamawiającego, polegającej na zaproszeniu przez zamawiającego do dialogu konkurencyjnego wykonawcy: Comarch i w efekcie naruszenie obowiązku wykluczenia i uznania za wykluczonych wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania oraz którzy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu, ff. art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2, oraz art. 60d ust. 2 i 3 ustawy Pzp;
- d) dokonanie czynności zamawiającego, polegającej na przyznaniu określonej punktacji przez zamawiającego wykonawcy Comarch mimo, że wniosek o dopuszczenie do udziału w dialogu nie zawierał danych pozwalających na przyznanie takiej punktacji i w efekcie naruszenie art. 60d ust. 2 i 3 ustawy Pzp;
- e) zaniechanie wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia konsorcjum it Works, mimo że konsorcjum it Works nie spełnia wymogów niezbędnych do ubiegania się o udzielenie zamówienia i w efekcie naruszenie postanowień art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i art 60d ust. 2 i 3 ustawy Pzp.

Jednocześnie odwołujący INDRA wniósł o uwzględnienie odwołania i:

- a) nakazanie zamawiającemu odtajnienie protokołu postępowania, w tym w szczególności wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawcy Comarch oraz konsorcjum it Works;
- b) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności oceny wniosków o udział w dialogu konkurencyjnym;
- c) nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej oceny wniosku o dopuszczenie do udziału w dialogu konkurencyjnym złożonego przez wykonawcę Comarch oraz przez konsorcjum it Works;
- d) nakazanie zamawiającemu wykluczenia wykonawcy Comarch oraz konsorcjum z udziału w postępowaniu w trybie art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Pzp;
- e) nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności oceny wniosków o udział w dialogu konkurencyjnym i ponownego ustalenia listy podmiotów zaproszonych do dialogu konkurencyjnego;
- f) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego INDRA kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący INDRA wskazał m.in.:

publikować informacje o istotnych umowach. Obowiązek ten wynika z ustawy o obrocie instrumentami finansowymi z dnia 29 lipca 2005 r i przepisów wykonawczych. *In concreto* spółka ma obowiązek publikować raporty bieżące, w których muszą znaleźć się informacje o zawieraniu przez spółkę „znaczących umów”. Tymczasem analiza raportów bieżących, sprawozdań finansowych tej spółki oraz innych publikowanych przez nią informacji lub informacji dostępnych publicznie nie wykazała, aby spółka ta w okresie ostatnich trzech lat otrzymała i zrealizowała tyle znaczących kontraktów na usługi spełniające wymagania zamawiającego, aby wykazać się we wniosku samodzielną realizacją 5 zamówień. Okoliczności te dają prawo postawić tezę, że we wskazanym okresie Comarch S.A. nie zawarł ani nie realizowała tak dużej liczby kontraktów na usługi spełniające wymagania zamawiającego, na które powołała się we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu - w konsekwencji oznacza to konieczność wykluczenia Comarch S.A. z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp. Wymienienie w wykazie zamówień, które w rzeczywistości nie były zrealizowane należy uznać za podanie nieprawdziwych informacji, które mają wpływ na wynik postępowania.

Odnośnie zarzutu dotyczącego konsorcjum it Works wskazał m.in., iż zarzut ten podniósł w oparciu o informacje zawarte w dokumentacji postępowania (pismo firmy Asseco Poland S.A. z dnia 21 marca 2012 roku). Zgodnie z tą informacją istnieje uzasadniona przesłanka, aby domniemywać, że konsorcjum it Works, posługując się udostępnionymi zasobami od firmy Lemon Development and Consulting sp z o.o. wskazało wymienioną w piśmie osobę jako zasób spełniający wymagania Klienta dotyczące 3-letniego doświadczenia przy realizacji zamówień o zakresie jak w sekcji III.2.1) pkt. 1.1.2) litery od a) do f) ogłoszenia. W efekcie konsorcjum it Works nie spełnia wymogów niezbędnych do ubiegania się o udzielenie zamówienia i w efekcie konsorcjum it Works powinno zostać wykluczone z postępowania o udzielenie zamówienia w trybie wynikającym z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

W dniu 27 marca 2012 r. zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania, przekazując jednocześnie kopię odwołania.

W dniu 29 marca 2011 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Comarch przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu i zamawiającemu.

W dniu 30 marca 2011 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Hewlett – Packard Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „wykonawcą HP”, przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie odwołującego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu i zamawiającemu.

W dniu 30 marca 2011 r. (pismem z dnia 29 marca 2012 r.) wykonawca Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie, zwany dalej „wykonawcą Asseco”, przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie odwołującego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu i zamawiającemu.

W dniu 30 marca 2011 r. (pismem z tej samej daty) konsorcjum it Works przystąpiło do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu i zamawiającemu.

sygn. akt KIO 600/12

W dniu 26 marca 2012 r. (pismem z tej samej daty) odwołujący INFOVIDE wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 26 marca 2012 r.) wobec czynności oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 8 ust. 1 i 2, art. 60d ust. 2 i 3, art. 26 ust. 3 oraz art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z §1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te

dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817), oraz innych przepisów wskazanych w treści uzasadnienia odwołania, poprzez:

- a) uwzględnienie treści wyjaśnień złożonych przez wykonawców: Asseco, Comarch, HP oraz Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej „wykonawcą Sygnity”, w zakresie utajnienia jako tajemnicy przedsiębiorstwa części dokumentów złożonych wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, w szczególności zaś części wykazu wykonanych usług zawierających zamówienia realizowane na rzecz podmiotów z sektora finansów publicznych (jawnych z mocy prawa) oraz informacji z banku i opłaconej polisy, a przez to odmówienie odwołującemu INFOVIDE dostępu do jawnych części wniosków konkurencyjnych wykonawców;
- b) bezpodstawne uznanie, iż wykonawca Asseco spełnia warunki udziału w postępowaniu i zaproszenie tego wykonawcy do dialogu pomimo, że wykonawca ten nie potwierdził spełniania warunków udziału w postępowaniu, czego skutkiem było zaniechanie wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia błędnych dokumentów w trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz ewentualne w związku z tym zaniechanie wykluczenia tego wykonawcy z postępowania na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp;
- c) bezpodstawne uznanie, iż wykonawca Sygnity spełnia warunki udziału w postępowaniu i zaproszenie tego wykonawcy do dialogu pomimo, że wykonawca ten nie potwierdził spełniania warunków udziału w postępowaniu, czego skutkiem było

8

zaniechanie wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia błędnych dokumentów w trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz ewentualne w związku z tym zaniechanie wykluczenia tego wykonawcy z postępowania na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp;

- d) bezpodstawne uznanie, iż konsorcjum it Works spełnia warunki udziału w postępowaniu i zaproszenie tego wykonawcy do dialogu pomimo, że wykonawca ten nie potwierdził spełniania warunków udziału w postępowaniu, czego skutkiem było zaniechanie wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia błędnych dokumentów w trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz ewentualne w związku z tym zaniechanie wykluczenia tego wykonawcy z postępowania na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp;
- e) dokonanie nieprawidłowej oceny wniosku konsorcjum it Works poprzez sprzeczne z treścią ogłoszenia o zamówieniu przyznanie punktów w zakresie posiadanego doświadczenia oraz w zakresie osób, którymi dysponuje wykonawca w sytuacji, gdy wykonawca ten opiera się na zasobach udostępnionych przez podmioty trzecie. Jednocześnie odwołujący INFOVIDE wniósł o:
- a) odtajnienie niepodlegających zastrzeżeniu jako tajemnica przedsiębiorstwa części wniosków wykonawców: Asseco, Comarch, HP oraz Sygnity;
- b) unieważnienie czynności ogłoszenia informacji o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz wezwanie do uzupełnienia brakujących albo błędnych dokumentów wskazanych w treści uzasadnienia niniejszego odwołania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wykonawców: Asseco, Sygnity oraz konsorcjum it Works;
- c) dokonanie zmiany przy dokonywaniu oceny wniosku liczby punktów przyznanych konsorcjum it Works poprzez nieuwzględnienie dodatkowych punktów w zakresie wykonanych zamówień oraz wykazanych osób użytych przez podmioty trzecie,
- d) dokonanie powtórnej oceny złożonych wniosków i zaproszenie do dialogu konkurencyjnego tych wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu i otrzymali najwyższe oceny spełniania tych warunków w ramach powtórnej oceny wniosków.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący INFOVIDE wskazał m.in.:

Odnosnie zarzutu 1 uzasadnienia podniósł m.in., iż z analizy treści wniosków złożonych przez wykonawców, którzy zostali zakwalifikowani do udziału w dalszej części postępowania wszyscy ci wykonawcy zastrzegali jako tajemnicę przedsiębiorstwa wykaz wykonanych usług oraz wykaz osób przeznaczonych do realizacji zamówienia. Dodatkowo wykonawcy Comarch oraz HP zastrzegły jako tajemnicę przedsiębiorstwa informację z banku oraz treść zawartej polisy ubezpieczeniowej. Takie działanie nie jest prawidłowe i

9

narusza zasadę jawności postępowania. Z treści wyjaśnień złożonych przez wykonawców: Asseco, HP oraz Sygnity w zakresie utajnienia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wykazu wykonanych usług wynika, iż mogą zawierać one (a w przypadku HP - jak wynika z treści spisu treści - zawierają) zamówienia realizowane na rzecz podmiotów z sektora finansów publicznych. Umowy o zamówienia publiczne na mocy przepisu art. 139 ust. 3 ustawy Pzp są jawne i podlegają udostępnieniu na podstawie przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej. W tego typu przypadkach zamawiający zobowiązany jest do odtajnienia zastrzeżonej części wykazu w zakresie tych zamówień. Odmienne kształtuje się natomiast sytuacja w zakresie zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa przez wykonawcę Comarch oraz wykonawcę HP informacji z banku i opłaconej polisy. W tym zakresie wyjaśnienia złożone przez obu wykonawców wskazują jedynie na fakt, iż ze względu na newralgiczne informacje dotyczące kondycji tych przedsiębiorstw dane te mogą w ich opinii stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa

Odnosnie zarzutu 2 uzasadnienia podniósł m.in., iż na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt III.2.2) lit b) ogłoszenia o zamówieniu, tj. posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę nie mniejszą niż 30 000 000,00 PLN zamawiający wymagał przedłożenia opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Do wniosku złożonego przez wykonawcę Asseco dołączono polisę odpowiedzialności cywilnej wystawioną przez TUiR Allianz Polska S.A. wraz z potwierdzeniami przelewów zapłaty I oraz II raty składki (obie w kwocie 42.750 PLN). Jak wynika z treści polisy składka płatna jest w IV ratach, co oznacza, że brak jest dowodu opłacenia pozostałych dwóch rat składki ubezpieczeniowej. Oznacza to, że wykonawca nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci przedłożenia opłaconej polisy, gdyż zobowiązany był do opłacenia pełnej składki.

Odnosnie zarzutu 3 uzasadnienia podniósł m.in., iż na potwierdzenie tego samego warunku udziału w postępowaniu, określonego w pkt III.2.2 lit. b) wykonawca Sygnity przedłożył opłaconą polisę nadwyżkową wraz z oświadczeniem wystawionym przez ACE European Group Limited Sp. z o.o. Oddział w Polsce potwierdzającym ubezpieczenie tego wykonawcy na kwotę 5.000.000 PLN. Z treści polisy oraz przedłożonych wyjaśnień wynika, iż polisa ta będzie mogła być zrealizowana dopiero po zrealizowaniu roszczeń z polisy pierwszego (TUiR Allianz Polska S.A.) i drugiego stopnia (TU Generali S.A.), w których sumy gwarancyjne wynoszą odpowiednio 10 i 20 milionów PLN. Do wniosku nie została jednak załączona ani polisa wystawiona przez Allianz, ani przez Generali. Nie wiadomo również, czy polisy te zostały przez wykonawcę Sygnity opłacone, ani jaki jest zakres ubezpieczenia w

10

nich określony. Dlatego też konieczne jest wezwanie tego wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów, a w przypadku ich nieuzupełnienia do wykluczenia tego wykonawcy z postępowania.

Odnosnie zarzutu 4 uzasadnienia podniósł m.in., iż do wniosku złożonego przez konsorcjum it Works dołączono polisę OC wystawioną dla it Works S.A. oraz certyfikat ubezpieczenia dla AlmagivA SpA. Jednak w odniesieniu do polisy wystawionej przez TUiR Allianz Polska S.A. brak jest dowodu opłacenia składki za polisę podstawową (przedłożono jedynie dowód opłacenia składki za Aneks nr 3 podnoszący sumę gwarancyjną polisy do poziomu 30.000.000 PLN). Jeśli chodzi o certyfikat ubezpieczeniowy wystawiony przez Chartis Europę S.A. dla AlmagivA SpA po pierwsze należy wskazać, iż dokument ten przede wszystkim nie jest polisą. Nadto podniósł, iż zgodnie z treścią warunku zamawiającego oraz brzmieniem rozporządzenia w sprawie dokumentów dokumentem potwierdzającym posiadanie ubezpieczenia jest opłacona polisa, a dopiero w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający posiadanie ubezpieczenia OC w zakresie prowadzonej działalności. Nadto dodał, iż jak wynika z treści wystawionego certyfikatu zakres ubezpieczenia obejmuje „odpowiedzialność zawodową”, a nie odpowiedzialność cywilną z tytułu prowadzonej działalności. Natomiast treść wystawionego certyfikatu sugeruje, iż zakres odpowiedzialności określony polisą nie obejmuje m. in. ochrony ubezpieczeniowej z tytułu odpowiedzialności umownej (ta bowiem jest częścią kategorii: Ubezpieczenie od

odpowiedzialności (inne niż ubezpieczenie pojazdu), której polisa nie obejmuje). W tym stanie rzeczy konsorcjum it Works nie udowodniło spełnienia warunku udziału w postępowaniu, w związku z czym winno zostać wezwane do uzupełnienia błędnych dokumentów, a w przypadku ich nieuzupełnienia wykluczone z postępowania.

Odnosnie zarzutu 5 uzasadnienia podniósł m.in., iż analiza treści wniosku it Works skłania odwołującego INFOVIDE do postawienia tezy o błędnej ocenie tego wniosku poprzez bezpodstawne przyznanie dodatkowych punktów temu wykonawcy za wykazane zamówienia oraz wykazane osoby, którymi dysponuje wykonawca w sytuacji, gdy wykonawca ten opiera się na zasobach udostępnionych przez podmioty trzecie.

W dniu 27 marca 2012 r. zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania, przekazując jednocześnie kopię odwołania.

W dniu 29 marca 2011 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Comarch przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu i zamawiającemu.

W dniu 30 marca 2011 r. (pismem z dnia 29 marca 2012 r.) wykonawca Asseco, przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu i zamawiającemu.

11

W dniu 30 marca 2011 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Sygnity przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu i zamawiającemu.

W dniu 30 marca 2011 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca HP przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu i zamawiającemu.

W dniu 30 marca 2011 r. (pismem z tej samej daty) konsorcjum it Works przystąpiło do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu i zamawiającemu.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść SIWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępujących złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia żadnego z odwołań w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego INDRA i odwołującego INFOVIDE w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołania, uznając iż, odwołanie wniesione przez odwołującego INDRA nie zasługuje na uwzględnienie, natomiast odwołanie wniesione przez odwołującego INFOVIDE zasługuje na uwzględnienie.

sygn. akt KIO 590/12

Zarzut dotyczący zaniechania wykluczenia konsorcjum it Works z udziału w postępowaniu, mimo że konsorcjum it Works nie spełnia wymogów niezbędnych do ubiegania się o udzielenie zamówienia i w efekcie naruszenia postanowień art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i art. 60d ust. 2 i 3 ustawy Pzp nie potwierdził się.

Izba ustaliła, iż w załączeniu do wniosku konsorcjum it Works znajduje się „Zobowiązanie do udostępnienia zasobów” z dnia 30 stycznia 2012 r. (str. 324 wniosku), w którym firma LEMON DEVELOPMENT & CONSULING Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości

12

Józefosław zobowiązuje się oddać do dyspozycji wykonawcy niezbędne zasoby na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia, a w szczególności wskazanych w

przedmiotowym zobowiązaniu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia.

Z treści pisma wykonawcy Asseco (z dnia 23 marca 2012 r.), do którego odwołuje się w uzasadnieniu odwołania odwołujący INDRA wynika, iż wykonawca ten powziął „informację o potencjalnym udziale pana Sebastiana Skrzyneckiego” i „z faktu załączenia ww. zobowiązania wysnuć można wniosek, że zasoby te zostały wskazane jako osoby spełniające warunki określone w sekcji III.2.1) pkt I.1.2) litery od a) do f) w wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia (...). Jeśli tak jest w rzeczywistości, zachodzi obawa, że podano nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania.”.

Odwołujący INDRA podniósł także, iż konsorcjum it Works „wskazało wymienioną w piśmie osobę jako zasób spełniający wymagania Klienta dotyczące 3-letniego doświadczenia (...)”. W efekcie nie spełnia wymogów niezbędnych do ubiegania się o udzielenia zamówienia (...)”.

W trakcie rozprawy odwołujący INDRA, wskazując na niespełnienie wymogu zamawiającego powołał się na osobę Tomasza Osojca, dodając iż powyższe stanowi rozszerzenie dowodu, a nie postawionego w odwołaniu zarzutu.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Wykluczenie wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp ma miejsce wówczas, gdy wykonawca złożył nieprawdziwe informacje, mające wpływ na wynik postępowania. Powyższe wymaga więc ustalenia w sposób nie budzący żadnych wątpliwości, iż istotnie dany wykonawca złożył nieprawdziwe informacje oraz wykazania, że ich złożenie miało wpływ na wynik postępowania. Informacja nieprawdziwa to taka informacja, która jest niezgodna z rzeczywistością i niezgodność ta nie budzi żadnych wątpliwości. Tymczasem - jak wynika z treści złożonego wniosku – konsorcjum it Works, wbrew zarzutom odwołującego INDRA, nie złożyło nieprawdziwych informacji. Osoba, o której mowa w piśmie wykonawcy Asseco z dnia 23 marca 2012 r. – jak wynika z części wniosku konsorcjum it Works, która jest objęta tajemnicą przedsiębiorstwa – nie została wskazana przez konsorcjum it Works (str. 222 wniosku) jako osoba posiadająca 3-letnie doświadczenie, a tym samym jako osoba spełniająca warunki określone w sekcji III.2.1) pkt I.1.2) litery od a) do f) wykazu osób. Osoba ta została wskazana jako spełniająca wymagania zamawiającego w innym zakresie, a mianowicie takim, w którym nie wymagano posiadania 3-letniego doświadczenia. Potwierdzeniem złożenia nieprawdziwych informacji miała być treść złożonego wniosku w zakresie dotyczącym osoby powołanej w treści pisma wykonawcy Asseco, z którego to okoliczność ta nie wynika. Tym samym zarzut ten nie potwierdził się.

13

Zarzut dotyczący niespełniania przez konsorcjum it Works wymogów niezbędnych do ubiegania się o udzielenie zamówienia i w efekcie naruszenia postanowień art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i art. 60d ust. 2 i 3 ustawy Pzp, a doprecyzowany w treści odwołania jako odnoszący się do pisma wykonawcy Asseco i wskazanej w nim osoby, rozszerzony następnie – w toku rozprawy - o kolejną wcześniej nie podaną w piśmie procesowym przez odwołującego INDRA osobę (osobę Tomasza Osojca) stanowi w istocie zmianę postawionego wcześniej zarzutu. Izba – zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp – nie może natomiast orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, a we wskazanym zakresie czynność zamawiającego nie była zaskarżona.

sygn. akt KIO 590/12 i KIO 600/12

Zarzut zaniechania odtajnienia wykazu zamówień we wniosku wykonawcy Comarch (zarzut wspólny dla obu odwołań) i we wniosku konsorcjum it Works oraz wniosków tych wykonawców nie potwierdził się (zarzut odwołania wniesionego przez INDRA).

Izba ustaliła, iż wykonawca Comarch oraz konsorcjum INDRA zastrzegli część złożonych wniosków.

Wykonawca Comarch w treści swego wniosku zastrzegł jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa m.in. „Wykaz zamówień (załącznik nr 3a)” (str. 83-84 wniosku) oraz „Wykaz zamówień (załącznik nr 3b)” (str. 88-90 wniosku) wraz z dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie wskazanych w wykazie zamówień.

Konsorcjum it Works w treści swego wniosku zastrzegło jako stanowiące tajemnicę

przedsiębiorstwa m.in. „Wykaz zamówień (załącznik nr 3a)” (str. 131-134 wniosku) oraz „Wykaz zamówień (załącznik nr 3b)” (str. 148-151 wniosku) wraz z dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie wskazanych w wykazie zamówień.

Wykonawca Comarch, pismem z dnia 9 marca 2012 r., w odpowiedzi na pismo zamawiającego, wzywające do złożenia wyjaśnień w zakresie informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa wskazał m.in. iż ujawnienie tych informacji naraziłoby Comarch S.A na roszczenia ze strony partnerów handlowych z tytułu ujawnienia tajemnicy handlowej. W informacjach zawartych w wykazie wymieniono bowiem m.in. nazwy kontrahentów, rodzaje usług i liczbę lokalizacji, wartość usług oraz terminy ich wykonywania, także rodzaj użytej technologii, a informacje te nie są udostępnione do wiadomości publicznej.

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, pismem z dnia 8 marca 2012 r., konsorcjum it Works wyjaśniło m.in., iż zastrzeżone we wniosku informacje zawierają wiedzę pozwalającą na utrzymanie przewagi nad konkurencyjnymi przedsiębiorstwami, tym samym mają dla każdego członka konsorcjum istotną wartość gospodarczą. Ujawnienie wykazy

14

zawierają bowiem istotne dane o charakterze handlowym, których poufność ma zasadnicze znaczenie z punktu widzenia konkurencyjności członków konsorcjum it Works i są to informacje obejmujące doświadczenie i wiedzę przydatną do prowadzenia przedsiębiorstwa, a w szczególności do konkurowania na rynku zamówień publicznych.

Odwolujący INDRA, podnosząc zarzuty zaniechania odtajnienia wniosków wykonawcy Comarch (w pozostałym zakresie, a więc z wyjątkiem wykazu zamówień, które szczegółowo opisał) nie podał żadnych argumentów, jak również nie wskazał w jakim zakresie owe wnioski powinny być odtajnione.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Zgodnie z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.) to czy dana informacja jest czy też nie tajemnicą przedsiębiorstwa decyduje istotność informacji z punktu widzenia interesów przedsiębiorcy oraz czynności, jakie on podjął w celu ochrony informacji. Informacja nieujawniona do wiadomości publicznej to informacja nieznana ogółowi lub osobom, które ze względu na prowadzoną działalność są zainteresowane jej posiadaniem. Tajemnicą przedsiębiorstwa nie jest więc informacja dotycząca umów zawartych z jednostkami sektora finansów publicznych, gdyż takie informacje objęte są zasadą jawności i dostępne w trybie dostępu do informacji publicznej. W „Wykazie zamówień” załączonych do wniosków wykonawcy Comarch, jak i konsorcjum it Works wyspecyfikowano wyłącznie usługi wykonywane na rzecz podmiotów prywatnych, a ustawa o dostępie do informacji publicznej swym zakresem tego typu umów nie obejmuje. Umowy z takimi podmiotami (podmiotami prywatnymi) nie mają przymiotu jawności i żaden przepis prawa nie obliuguje stron takiego stosunku do ujawnienia informacji dotyczących realizacji takiej umowy. Częstą praktyką przy zawieraniu tego typu umów jest bowiem zastrzeżenie przez strony tychże umów poufności wszelkich informacji w nich zawartych. Okoliczność taką podnosił na rozprawie wykonawca Comarch, wskazując iż dla zachowania ich poufności strony tych umów, podpisując je mają świadomość objęcia ich tajemnicą przedsiębiorstwa. Tego typu informacje są bowiem informacjami handlowymi posiadającymi wartość gospodarczą i jako takie mają znaczenie dla prowadzonej działalności, w tym dla pozycji wykonawcy na rynku. Brak jest więc podstaw do ich odtajnienia.

Nadto Izba stwierdziła, iż żadne z zamówień wyspecyfikowanych przez tego wykonawcę Comarch w wykazie zamówień nie jest zamówieniem odpowiadającym usługom wskazanej w poz. 1 przedłożonego przez przystępującego Assecu dokumentu „15.Wykaz usług”, który to dokument miał stanowić dowód na złożenie nieprawdziwych informacji, jak być dowodem na ujawnienie tej, konkretnej realizacji do wiadomości publicznej. Nie można więc temu wykonawcy w oparciu o przedłożony wyciąg z wykazu, jak również zawiadomienie o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu postawić tego rodzaju

15

zarzutu. Informacja nieprawdziwa to bowiem taka informacja, która jest niezgodna z rzeczywistością i niezgodność ta nie budzi żadnych wątpliwości. Tymczasem odwołujący INFODIVE okoliczności takiej nie wykazał. Powoływane zawiadomienie, w treści którego znajduje się informacja o wykluczeniu tego wykonawcy (wykonawcy Comarch) z

postępowania na skutek złożenia nieprawdziwych informacji dotyczy bowiem innego postępowania. Brak jest więc odniesienia do niniejszego stanu faktycznego.

Nadto należy podnieść, iż odwołujący INDRA podnosząc ów zarzut (zaniechania odtajnienia wniosku konsorcjum it Works) poza ogólnym sformułowaniem zarzutu nie podał żadnych okoliczności go uzasadniających. Obaj wykonawcy (wykonawca Comarch i konsorcjum it Works) udzielili szczegółowych wyjaśnień co do zastrzeżenia określonych informacji jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Natomiast odwołujący INDRA, zarzucając zamawiającemu zaniechanie odtajnienia wniosków tych wykonawców w żaden sposób nie odniósł się do tego zarzutu. Z tego też względu z uwagi brak sprecyzowania postawionego zarzutu, jak również dowodów i argumentów popierających postawiony zarzut nie sposób do niego się odnieść. Tym bardziej, że ciężar dowodu – zgodnie z art. 6 k.c. – spoczywa na osobie, która z danego faktu wywodzi określone skutki prawne, a odwołujący INDRA takich okoliczności nie przedstawił.

sygn. akt KIO 600/12

Zarzut zaniechania odtajnienia opinii banku oraz certyfikatu ubezpieczeniowego i dowodu ubezpieczenia we wniosku wykonawcy Comarch oraz wykonawcy HP (zarzut I uzasadnienia) potwierdził się.

Izba ustaliła, iż wykonawca Comarch w treści swego wniosku zastrzegł jako stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa informację z banku (str. 97 wniosku) oraz „Certyfikat ubezpieczeniowy nr 1 do polisy nr 0361004437” (str. 99-101 wniosku).

Wykonawca HP w treści swego wniosku zastrzegł jako stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa „Opinię bankową” (str. 173 wniosku) oraz „Dowód ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej” (str. 174 – 176 wniosku).

Wykonawcy: Comarch oraz HP, w odpowiedzi na pismo zamawiającego, wzywające do złożenia wyjaśnień w zakresie informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa wskazali m.in. na to, iż dokumenty te zawierają informacje stanowiące wartość handlową. Dostęp do nich ma ograniczone grono pracowników, jak również iż podjęli szereg działań ograniczających krąg osób mających do nich dostęp.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Niewątpliwym jest, iż przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne

16

przedsiębiorstwa lub inne informacje mające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Jednak nie każdą informację można uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa. „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”,
- (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000 r., I CKN 304/00, OSNC 2001, nr 4, poz.59), przy czym warunki te muszą być interpretowane ściśle.

Niewątpliwym jest, iż informacje zawarte w opiniach bankowych, jak również w certyfikacie ubezpieczeniowym oraz dowodzie ubezpieczenia nie mają charakteru technologicznego, jak i technicznego, gdyż nie dotyczą sposobów wytwarzania, poziomu specjalizacji, poufności wynalazku i metod działania. Nie stanowią również informacji organizacyjnych i nie posiadają wartości gospodarczej zarówno załączone do wniosku opinie bankowe wykonawcy Comarch i HP oraz certyfikat ubezpieczeniowy wykonawcy Comarch oraz dowód ubezpieczenia wykonawcy HP nie mogą być objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, gdyż potwierdzają jedynie spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wymaganych przez Zamawiającego środków finansowych lub zdolności kredytowej na kwotę nie mniejszą niż 10 000 000,00 PLN oraz posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę nie mniejszą niż 30 000 000,00 PLN. Warunek ten jest jawny i został podany do wiadomości publicznej w treści ogłoszenia o zamówieniu. Zarówno opinia bankowa załączona do wniosku przez wykonawcę Comarch, jak przez wykonawcę HP, a także certyfikat ubezpieczeniowy wykonawcy Comarch oraz dowód ubezpieczenia

wykonawcy HP, nie zawierają więc żadnych danych, które mogłyby stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa i które powodowałyby konieczność utajnienia całej ich treści. Ponadto, jak wykazał to odwołujący INFOVIDE, informacje tego rodzaju, w tym certyfikat ubezpieczeniowy i dowód ubezpieczenia o treści identycznej jak w niniejszym postępowaniu, były już ujawniane przez tych wykonawców w innych postępowaniach o zamówienie publiczne. Jedyną różnicę, jeśli chodzi o opinie bankowe, stanowią wartości środków finansowych znajdujących się na kontach wykonawcy zawartych w informacjach, a wskazanych na konkretny dzień, co jest naturalną konsekwencją prowadzenia każdej działalności. Tak więc działania podjęte przez tych wykonawców celem zachowania ich poufności, w świetle okoliczności wykazanych przez odwołującego INFOVIDE, a więc ujawniania ich treści w jednych postępowaniach a utajniania w innych wskazuje na całkowitą dowolność i niekonsekwencję podejmowanych działań. Tym samym Izba uznała iż nieuprawnionym było

17

zastrzeżenie przez wykonawcę Comarch opinii bankowej i certyfikatu ubezpieczeniowego, a przez wykonawcę HP opinii bankowej oraz dowodu ubezpieczenia, nakazując zamawiającemu ich odtajnienie.

Zarzut dotyczący niespełnienia warunku udziału w postępowaniu przez wykonawcę Asseco na skutek braku dowodu opłacenia III i IV raty składki (zarzut II uzasadnienia odwołania) nie potwierdził się.

Izba ustaliła, iż termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zamawiający określił na „17.1.2012 – 11:00” (sekcja IV, pkt IV.3.4) ogłoszenia o zamówieniu).

Wykonawca Asseco w załączeniu do wniosku złożył polisę ubezpieczeniową odpowiedzialności cywilnej nr 000-11-430-05883853 (str. 44-49 wniosku), w treści której płatność składki określono w sposób następujący:

„I rata składki w wysokości 42.750,00 PLN płatna w terminie do 25.10.2011 r.
II rata składki w wysokości 42.750,00 PLN płatna w terminie do 05.12.2011 r.
III rata składki w wysokości 42.750,00 PLN płatna w terminie do 05.03.2012 r.
IV rata składki w wysokości 42.750,00 PLN płatna w terminie do 05.06.2012 r.”

Do wniosku załączono także dowody opłacenia I i II raty składki (str. 51,52 wniosku).

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

„Opłacona polisa, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia” – zgodnie z treścią § 1 ust. 1 pkt 10 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. Nr 226, poz. 1817), zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie dokumentów”, jest jednym z dokumentów składanych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Obecnie obowiązujące rozporządzenie w sprawie dokumentów posługuje się pojęciem „opłaconej polisy” w przeciwieństwie do poprzednio obowiązującego rozporządzenia, które zawierało tylko i wyłącznie pojęcie „polisy”. Zdaniem Izby „opłacona polisa”, o której mowa w ww. rozporządzeniu, to polisa, od której zostały opłacone terminowo składki ubezpieczenia, wynikające z zawartej pomiędzy stronami umowy. A ponieważ z przepisów ustawy Pzp nie wynika konieczność „całkowitego opłacenia” polisy to jest zapłaty wszystkich rat składki ubezpieczenia za wystarczające dla potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu należy uznać złożenie polisy, od której terminowo opłacono ratę składki ubezpieczenia, a nie wszystkie raty składki, gdyż zgodnie z art. 814 § 1 k.c., odpowiedzialność ubezpieczyciela rozpoczyna się od dnia następującego po zawarciu umowy ubezpieczenia, nie wcześniej jednak niż od dnia

18

następnego po zapłaceniu składki lub jej pierwszej raty. Skoro więc odpowiedzialność ubezpieczyciela rozpoczyna się z dniem wpłacenia pierwszej raty składki ubezpieczenia to za nieuzasadnione należy uznać żądanie opłacenia składki w pełnej wysokości (wszystkich rat składki ubezpieczenia). Wykonawca Asseco wraz z wnioskiem złożył polisę wraz z dowodami uiszczenia opłaty dwóch terminowo opłaconych rat składki oznacza to, że wykonawca ten wypełnił wymóg opłacenia polisy OC na dzień składania wniosków. Zapłata

pierwszej i drugiej raty należnej składki nie świadczy bowiem o tym, że polisa nie została należycie opłacona. Tym samym zarzut ten nie potwierdził się.

Zarzut dotyczący nieprawidłowej oceny wniosku konsorcjum it Works (zarzut V uzasadnienia) nie potwierdził się.

Izba ustaliła, iż zamawiający w treści ogłoszenia o zamówieniu (sekcja IV pkt IV.1.2) wskazał, iż:

„1.ocena punktowa wniosku zostanie dokonana w oparciu o własne: wiedzę, doświadczenie, osoby biorące udział w realizacji zamówienia – wykazane przez Wykonawcę składającego wniosek;

2.za każde wykonane przez Wykonawcę zamówienie wskazane w wykazie zamówień (...) ponad wymaganie minimalne, spełniające kryterium dopuszczenia do udziału w dialogu konkurencyjnym (...) Wykonawca otrzyma 10 pkt, ale nie więcej niż 50 pkt;

3. za każdą osobę wskazaną w wykazie osób (...) ponad wymaganie minimalne, (...), którą dysponuje Wykonawca, minimum 3-letnim doświadczeniem w pracy przy systemach wykonywanych w technologii J2EE, posiadającą certyfikat SCJP (Sun Certified Java Programmer) lub równoważny – wykonawca otrzyma 0,5 pkt, ale nie więcej niż 15 pkt;”.

Odwolujący INFOVIDE, z uwagi na zastrzeżenie tej części wniosku konsorcjum it Works, poddał w wątpliwość prawidłowość punktów przyznanych temu wykonawcy.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Z treści zastrzeżonej części wniosku konsorcjum it Works wynika jednoznacznie, iż zamówienia wskazane przez tego wykonawcę w wykazie zamówień (str. 148-151 wniosku) ponad wymaganie minimalne, spełniające wymogi zamawiającego są to realizacje wykonywane wyłącznie przez tego wykonawcę. Wykonawca ten wyspecyfikował w wykazie zamówień 5 realizacji i wszystkie z nich są realizacjami wykonanymi przez tego wykonawcę. Konsorcjum it Works dla wykazania dysponowania osobami ponad wymaganie minimalne, a więc osobami, za dysponowanie którymi wykonawcy otrzymać mieli punkty, przedstawił 27 osób wraz z dokumentami potwierdzającymi spełnienie postawionych tym osobom wymogów (str. 232 – 309 wniosku). Osoby te – jak wynika z treści wniosku – znajdują się w dyspozycji tego wykonawcy i są to jego pracownicy. Nie są to więc osoby, wbrew przypuszczeniom

19

odwołującego INFOVIDE, które zostały udostępnione konsorcjum it Works przez podmioty trzecie. Dlatego też zarzut ten nie potwierdził się.

Zarzuty dotyczące:

- objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa realizacji wykonanych na rzecz podmiotów publicznych w „wykazie zamówień” wniosków złożonych przez: wykonawcę Asseco, wykonawcę HP i wykonawcę Sygnity (zarzut I uzasadnienia),
- zaniechania wezwania wykonawcy Sygnity do uzupełnienia dokumentów, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, celem ustalenia czy polisy powołane w złożonej polisie zostały opłacone oraz jaki jest zakres ich ubezpieczenia (zarzut III uzasadnienia),
- zaniechania wezwania konsorcjum it. Works celem ustalenia czy polisa wystawione przez TUIR Allinz Polska S.A została opłacona (polisa podstawowa) (zarzut IV uzasadnienia)

Izba uznała za bezprzedmiotowe.

Zamawiający, pismem z dnia 4 kwietnia 2012 r.:

- poinformował wykonawcę HP o uznaniu za jawne informacji wskazanych przez tego wykonawcę w poz. 1 i 2 wykazu zamówień (str. 19 wniosku) oraz 1, 2 i 3 wykazu zamówień (str. 53 wniosku),
- poinformował wykonawcę Asseco o uznaniu za jawne informacji wskazanych przez tego wykonawcę w poz. 1, 2, 3, 4 i 7 wykazu zamówień (str. 64-67 i 69 wniosku),
- poinformował wykonawcę Sygnity o uznaniu za jawne informacji zawartych w wykazie zamówień znajdującym się na stronach 54-55 wniosku oraz 59-62 wniosku oraz wezwał tego wykonawcę do uzupełnienia dokumentów w zakresie opłaconych polis pierwszego (TUIR Allinz Polska S.A.) i drugiego stopnia (TU Generali S.A.),
- wezwał konsorcjum it Works do uzupełnienia dokumentów w następującym zakresie, o przedstawienia potwierdzenia, że polisa podstawowa wystawiona dla it Works

dołączona do wniosku wykonawcy została opłacona,
o przedstawienia opłaconej polisy, o której mowa w certyfikacie
ubezpieczeniowym wystawionym przez Chartis Europę S.A. dla Almaviva
SpA dołączonym do wniosku wykonawcy.

Przedmiotowe pisma zamawiający złożył na rozprawie, wnosząc o zaliczenie ich w poczet materiału dowodowego.

Uzupełnione dokumenty, do złożenia których wykonawcy zostali wezwani, miały być złożone do dnia 10 kwietnia 2012 r. do godz. 9:00 i w terminie tym, jak zgodnie oświadczyli zamawiający oraz przystępujący Sygnity i konsorcjum it Works, zostały złożone.

20

Izba podziela w pełni stanowisko zaprezentowane w sprawie o sygn. akt KIO 707/11, jak i 2222/11. Niewątpliwym jest, iż postępowanie przed Izbą jest postępowaniem kontradiktoryjnym, polegającym na rozstrzyganiu sporu pomiędzy odwołującym a zamawiającym. Tak więc w sytuacji gdy co do części podniesionych zarzutów spór nie występuje to prowadzenie w tym zakresie postępowania staje się bezprzedmiotowe. W przypadku częściowego uwzględnienia zarzutów na skutek podjęcia czynności, podjęcia których żądał odwołujący INFOVIDE, Izba nie może dokonać częściowego umorzenia postępowania, gdyż przepisy ustawy Pzp takiej możliwości nie przewidują, jednakże biorąc pod uwagę fakt, że ustawa Pzp nie nakazuje zamawiającemu powstrzymania się z dokonaniem czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, polegających na uwzględnieniu części zarzutów podniesionych w odwołaniu, należy uznać że takie uwzględnienie jest skuteczne i następuje ono z chwilą podjęcia kwestionowanych czynności. „(...) Dlatego też przyjmowanie w sytuacji uwzględnienia części zarzutów odwołania przez zamawiającego za podstawę orzeczenia Izby - zarzutów nie istniejących w chwili orzekania - uwzględnionych przed rozprawą przez zamawiającego, jest sprzeczne z celem art. 191 ust. 2 ustawy Pzp. Izba ocenia sprawę mając na uwadze stan sprawy, czyli istniejące okoliczności faktyczne i stan prawny obowiązujący na dzień, do którego strony i uczestnik postępowania mogli przytaczać fakty i dowody, tj. na dzień zamknięcia rozprawy” (wyrok KIO w sprawie o sygn. akt KIO 707/11).

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczyła dokumentację przedmiotowego postępowania, a także dokumenty złożone na rozprawie przez strony oraz uczestników postępowania, uznając je za stanowisko je składających.

21

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 1 i ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący:

22