Sygn. akt: KIO 2141/11
Sygn. akt: KIO 2183/11
Sygn. akt: KIO 2185/11
Sygn. akt: KIO 2189/11
Sygn. akt: KIO 2190/11
Sygn. akt: KIO 2191/11
Sygn. akt: KIO 2196/11
Sygn. akt: KIO 2198/11

WYROK
z dnia 02.11.2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff
Członkowie: Paweł Trojan
Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na posiedzeniu i rozprawie w dniu **24-27.10.2011 r.** odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu **03.10.2011 r.** przez wykonawcę **iMed24 S.A., al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków** (sygn. akt: KIO 2141/11)
B. w dniu **10.10.2011 r.** przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego **Konsorcjum firm: 1) KAMSOFT S.A. (Lider Konsorcjum); 2) Asseco Poland S.A. (Partner) z adresem dla siedziby lidera: ul. 1 Maja 133, 40-235 Katowice** (sygn. akt: KIO 2183/11)
C. w dniu **10.10.2011 r.** przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego **Konsorcjum firm: 1) CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. (pełnomocnik Konsorcjum); 2) SAS Institute Sp. z o.o. (Partner) z adresem dla siedziby pełnomocnika: ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin** (sygn. akt: KIO 2185/11)
D. w dniu **10.10.2011 r.** przez wykonawcę **ComArch S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków** (sygn. akt: KIO 2189/11)

E. w dniu **10.10.2011 r.** przez wykonawcę **ComArch S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków** (sygn. akt: KIO 2190/11)
F. w dniu **10.10.2011 r.** przez wykonawcę **ComArch S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków** (sygn. akt: KIO 2191/11)
G. w dniu **10.10.2011 r.** przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego **Konsorcjum firm: 1) WASKO S.A. (Lider); 2) Innovation Technology Group SA (Partner); NESS Slovensko, a.s. (Partner) z adresem dla siedziby lidera: ul. Berbeckiego 6,44-100 Gliwice** (sygn. akt: KIO 2196/11)
H. w dniu **10.10.2011 r.** przez wykonawcę **Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., ul. Szturmowa 2A, 02-678 Warszawa** (sygn. akt: KIO 2198/11)

w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa – Minister Zdrowia – Centrum Systemów Informacyjnych Ochrony Zdrowia, ul. Stanisława Dubois 5A, 00-184 Warszawa**

przy udziale:

A. wykonawcy **Bull Polska Sp. z o.o., ul. Suwak 3, 02-676 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: **KIO 2141/11** po stronie odwołującego
B. wykonawców **Decsoft S.A., ul. Erazma Ciołka 8, 01-402 Warszawa; Unizeto Technologies S.A., ul. Królowej Korony Polskiej 21, 70-486 Szczecin, IBM Polska Sp. z o.o., ul. 1 Sierpnia 8, 02-134 Warszawa i Max Elektronik S.A., ul. Dąbrowskiego 12, 65-021 Zielona Góra** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: **KIO 2141/11** po stronie zamawiającego
C. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego

Konsorcjum firm: 1) WASKO S.A. (Lider); 2) Innovation Technology Group SA (Partner); NESS Slovensko, a.s. (Partner) z adresem dla siedziby lidera: ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice; wykonawców **MALKOM D. Malińska i Wspólnicy Spółka Jawna, ul. Bodycha 18, 02-495 Warszawa i Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., ul. Szturmowa 2A, 02-678 Warszawa,** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: **KIO 2183/11** po stronie odwołującego

D. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego **Konsorcjum firm: 1) COMP S.A. (Lider), 2) Techelon Sp. z o.o. (Partner), Novitus S.A. (Partner), z adresem dla siedziby lidera: ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa; Konsorcjum firm: 1) CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o.**

(pełnomocnik Konsorcjum); 2) SAS Institute Sp. z o.o. (Partner) z adresem dla siedziby pełnomocnika: ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin i Konsorcjum firm: 1) SAS Institute Sp. z o.o. (pełnomocnik Konsorcjum); 2) CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. z adresem dla siedziby pełnomocnika: ul. Gdańska 27/31, 01-633 Warszawa zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: **KIO 2183/11** po stronie zamawiającego

E. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego **Konsorcjum firm: 1) WASKO S.A. (Lider); 2) Innovation Technology Group SA (Partner); NESS Slovensko, a.s. (Partner) z adresem dla siedziby lidera: ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice; Konsorcjum firm: 1) KAMSOFT S.A. (Lider Konsorcjum); 2) Asseco Poland S.A. (Partner) z adresem dla siedziby lidera: ul. 1 Maja 133, 40-235 Katowice,** wykonawcy **Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., ul. Szturmowa 2A, 02-678 Warszawa, ComArch S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków i B3System S.A., Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: **KIO 2185/11** po stronie zamawiającego

F. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego **Konsorcjum firm: 1) COMP S.A. (Lider), 2) Techelon Sp. z o.o. (Partner), Novitus S.A. (Partner), z adresem dla siedziby lidera: ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa; Bull Polska Sp. z o.o., ul. Suwak 3, 02-676 Warszawa, Konsorcjum firm: 1) WASKO S.A. (Lider); 2) Innovation Technology Group SA (Partner); NESS Slovensko, a.s. (Partner) z adresem dla siedziby lidera: ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: **KIO 2189/11; KIO 2190/11** (tylko pierwszy); **KIO 2191/11** po stronie odwołującego

G. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego **Konsorcjum firm: 1) CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. (pełnomocnik Konsorcjum); 2) SAS Institute Sp. z o.o. (Partner) z adresem dla siedziby pełnomocnika: ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin; Konsorcjum firm: 1) SAS Institute Sp. z o.o. (pełnomocnik Konsorcjum); 2) CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. z adresem dla siedziby pełnomocnika: ul. Gdańska 27/31, 01-633 Warszawa** (tylko **KIO 2190/11) i Konsorcjum firm: 1) KAMSOFT S.A. (Lider Konsorcjum); 2) Asseco Poland S.A. (Partner) z adresem dla siedziby lidera: ul. 1 Maja 133, 40-235 Katowice,** wykonawców **SYGNITY S.A., Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa** (tylko **KIO 2190/11 i KIO 2191/11), MALKOM D. Malińska i Wspólnicy Spółka Jawna, ul. Bodycha 18, 02-495 Warszawa** (tylko **KIO 2189/11), Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., ul. Szturmowa 2A, 02-678 Warszawa, Betacom S.A.,**

---

ul. Połczyńska 31a, 01-377 Warszawa (tylko **KIO 2191/11) i B3System S.A., Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa,** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: **KIO 2189/11; KIO 2190/11; KIO 2191/11** po stronie zamawiającego

H. wykonawcy **ComArch S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: **KIO 2196/11** po stronie odwołującego

I. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego **Konsorcjum firm: 1) CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. (pełnomocnik Konsorcjum); 2) SAS Institute Sp. z o.o. (Partner) z adresem dla siedziby pełnomocnika: ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin; Konsorcjum firm: 1) KAMSOFT S.A. (Lider Konsorcjum); 2) Asseco Poland S.A. (Partner) z adresem dla siedziby lidera: ul. 1 Maja 133, 40-235 Katowice i Konsorcjum firm: 1) COMP S.A. (Lider), 2) Techelon Sp. z o.o. (Partner), Novitus S.A. (Partner), z adresem dla siedziby lidera: ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa** oraz wykonawców **SYGNITY S.A., Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa, MALKOM D. Malińska i Wspólnicy Spółka Jawna, ul. Bodycha 18, 02-495 Warszawa, Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., ul. Szturmowa 2A, 02-678 Warszawa, B3System S.A., Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa, Betacom S.A., ul. Połczyńska 31a, 01-377 Warszawa** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: **KIO 2196/11** po stronie zamawiającego

J. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego **Konsorcjum firm: 1) COMP S.A. (Lider), 2) Techelon Sp. z o.o. (Partner), Novitus S.A. (Partner), z adresem dla siedziby lidera: ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa Konsorcjum firm: 1) WASKO S.A. (Lider); 2) Innovation Technology Group SA (Partner); NESS Slovensko, a.s. (Partner) z adresem dla siedziby lidera: ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice** i wykonawcy **MALKOM D. Malińska i Wspólnicy Spółka Jawna, ul. Bodycha 18, 02-495 Warszawa** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: **KIO 2198/11** po stronie odwołującego

K. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego **Konsorcjum firm: 1) CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. (pełnomocnik Konsorcjum); 2) SAS Institute Sp. z o.o. (Partner) z adresem dla siedziby pełnomocnika: ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin i Konsorcjum firm: 1) SAS Institute Sp. z o.o. (pełnomocnik Konsorcjum); 2) CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. z adresem dla siedziby pełnomocnika: ul. Gdańska 27/31, 01-633 Warszawa** oraz wykonawcy **ComArch S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków,** zgłaszających

swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: **KIO 2198/11** po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołania;

2. kosztami postępowania obciąża **iMed24 S.A., al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków** i **Konsorcjum firm: 1) KAMSOFT S.A. (Lider Konsorcjum); 2) Asseco Poland S.A. (Partner) z adresem dla siedziby lidera: ul. 1 Maja 133, 40-235 Katowice** i **Konsorcjum firm: 1) CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. (pełnomocnik Konsorcjum); 2) SAS Institute Sp. z o.o. (Partner) z adresem dla siedziby pełnomocnika: ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin** i **ComArch S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków** i **Konsorcjum firm: 1) WASKO S.A. (Lider); 2) Innovation Technology Group SA (Partner); NESS Slovensko, a.s. (Partner) z adresem dla siedziby lidera: ul. Berbeckiego 6,44-100 Gliwice** i **Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., ul. Szturmowa 2A, 02-678 Warszawa** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **120 000 zł 00 gr** (słownie: sto dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **iMed24 S.A., al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków** i **Konsorcjum firm: 1) KAMSOFT S.A. (Lider Konsorcjum); 2) Asseco Poland S.A. (Partner) z adresem dla siedziby lidera: ul. 1 Maja 133, 40-235 Katowice** i **Konsorcjum firm: 1) CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. (pełnomocnik Konsorcjum); 2) SAS Institute Sp. z o.o. (Partner) z adresem dla siedziby pełnomocnika: ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin** i **ComArch S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków** i **Konsorcjum firm: 1) WASKO S.A. (Lider); 2) Innovation Technology Group SA (Partner); NESS Slovensko, a.s. (Partner) z adresem dla siedziby lidera: ul. Berbeckiego 6,44-100 Gliwice** i **Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., ul. Szturmowa 2A, 02-678 Warszawa** tytułem wpisów od odwołań,

2.2. zasądza od **iMed24 S.A., al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków** i **Konsorcjum firm: 1) KAMSOFT S.A. (Lider Konsorcjum); 2) Asseco Poland S.A. (Partner) z adresem dla siedziby lidera: ul. 1 Maja 133, 40-235 Katowice** i **Konsorcjum firm: 1) CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. (pełnomocnik Konsorcjum); 2) SAS Institute Sp. z o.o. (Partner) z adresem dla siedziby pełnomocnika: ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin** i **ComArch S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków** i **Konsorcjum firm: 1) WASKO S.A. (Lider); 2) Innovation Technology Group SA (Partner); NESS Slovensko, a.s. (Partner) z adresem dla siedziby lidera: ul. Berbeckiego 6,44-100 Gliwice** i **Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., ul.**

Szturmowa 2A, 02-678 Warszawa na rzecz **Skarb Państwa – Minister Zdrowia – Centrum Systemów Informacyjnych Ochrony Zdrowia, ul. Stanisława Dubois 5A, 00-184 Warszawa** kwotę **28 800 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia osiem tysięcy osiemset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, w tym kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od **iMed24 S.A., al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków** i w tym kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od **Konsorcjum firm: 1) KAMSOFT S.A. (Lider Konsorcjum); 2) Asseco Poland S.A. (Partner) z adresem dla siedziby lidera: ul. 1 Maja 133, 40-235 Katowice** i w tym kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od **Konsorcjum firm: 1) CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. (pełnomocnik Konsorcjum); 2) SAS Institute Sp. z o.o. (Partner) z adresem dla siedziby pełnomocnika: ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin** i w tym kwotę **10 800 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysiące osiemset złotych zero groszy) od **ComArch S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków** i w tym kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od **Konsorcjum firm: 1) WASKO S.A. (Lider); 2) Innovation Technology Group SA (Partner); NESS Slovensko, a.s. (Partner) z adresem dla siedziby lidera: ul. Berbeckiego 6,44-100 Gliwice** i w tym kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od **Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., ul. Szturmowa 2A, 02-678 Warszawa**

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

Przewodniczący:

……

Członek:
……
……

Sygn. akt: KIO 2141/11
Sygn. akt: KIO 2183/11
Sygn. akt: KIO 2185/11
Sygn. akt: KIO 2189/11
Sygn. akt: KIO 2190/11
Sygn. akt: KIO 2191/11
Sygn. akt: KIO 2196/11
Sygn. akt: KIO 2198/11

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu ograniczonego na - Zaprojektowanie, realizację i nadzór gwarancyjny systemów w ramach

Projektu *„Elektroniczna Platforma Gromadzenia, Analizy i Udostępniania zasobów cyfrowych o Zdarzeniach Medycznych"* (część I, II, III i IV), znak sprawy: CSIOZ-WZP-6151-PO-3/11, zostało wszczęte przez Skarb Państwa – Minister Zdrowia – Centrum Systemów Informacyjnych Ochrony Zdrowia, ul. Stanisława Dubois 5A, 00-184 Warszawa zwany dalej: *„Zamawiającym",* ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2011/S 30-049987 z 12.02.2011 r. Zmiany opublikowane w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich 2011/S 33-053451 z 17.02.2011 r., w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich 2011/S 35-056721 z 19.02.2011 r., w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich 2011/S 52-084227 z 16.03.2011 r. oraz w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich 2011/S 56-090270 z 22.03.2011 r.

W dniu 22.09.2011 r. (faxem) Zamawiający poinformowało o wynikach ponownej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz otrzymanych ocenach spełniania tych warunków dla części I. Zaś w dniu 30.09.2011 r. (faxem) Zamawiający poinformował o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz otrzymanych ocenach spełniania tych warunków dla części II, III i IV.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 2141/11:

W dniu 03.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) iMed24 S.A., al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków zwany dalej: *„iMed24 S.A."* albo *„Odwołującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2141/11"* wniósł odwołanie na podstawie przepisów art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 i ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U.

---

z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp"na w/w czynność dot. cz. I. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 03.10.2011 r. Wnosił niniejsze odwołanie od:
1. przyznania przez Zamawiającego następującym wykonawcom: UNIZETO Technologies SA, MAX Elektronik SA, Decsoft SA, IBM Polska Sp. z o.o. zbyt dużej ilości punktów oraz niewłaściwego miejsca w rankingu wykonawców;
2. dopuszczenia do zmiany treści złożonych wniosków w wyniku wyjaśnień złożonych przez wykonawców: UNIZETO Technologies SA, MAX Elektronik SA, Decsoft SA, IBM Polska Sp. z o.o.;
3. przyjęcia, iż wykonawcy: UNIZETO Technologies SA, MAX Elektronik SA, Decsoft SA, IBM Polska Sp. z o.o. nie są zobowiązani złożyć dokumentów wymaganych przez ogłoszenie dla podmiotów użyczających zasoby, które będą brały udział w realizacji zamówienia zgodnie z sekcją II pkt 11.2.3. ppkt II.4.5, ogłoszenia,
4. zaniechanie odtajnienia wyjaśnień złożonych w dniu 20.09.2011 r. przez wykonawców: UNIZETO Technologies SA, MAX Elektronik SA, Decsoft SA, IBM Polska Sp. z o.o., pomimo że wyjaśnienia te nie zawierają tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,
5. zaniechanie dokonania czynności nakazanych przez KIO wyrokiem z dnia 09.09.2011 r., sygn. akt: KIO/1797/11, KIO/1801/11, KIO/1807/11, KIO/1808/11, KIO/1813/11, KIO/1817/11 – zgodnie z uzasadnieniem tego wyroku. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:
1. art. 51 ust. 1 - 3 w zw. z art. 26 ust. 2b Pzp poprzez przyznanie wykonawcom: UNIZETO Technologies SA, MAX Elektronik SA, Decsoft SA, IBM Polska Sp. z o.o. zbyt dużej ilości punktów oraz niewłaściwego miejsca w rankingu wykonawców,
2. § 6 ust. 2 Rozporządzenia w sprawie dokumentów w zw. z art. 25 ust. 1 Pzp poprzez uznanie, iż wykonawcy: UNIZETO Technologies SA, MAX Elektronik SA, Decsoft SA, IBM Polska Sp. z o.o. nie są zobowiązani złożyć dokumentów dotyczących podmiotów udostępniających im zasoby i biorące udział w realizacji zamówienia;
3. art. 26 ust 4 Pzp w zw. z art. 8 ust. 3 Pzp, poprzez przyjęcie, iż w trybie tego przepisu możliwe jest składania wyjaśnień, które zmieniają treść wniosku, w szczególności uprzednio złożonych oświadczeń,
4. art. 8 ust. 3 i art. 96 ust. 3 Pzp, poprzez zaniechanie odtajnienia wyjaśnień złożonych w dniu 20.09.2011 r. przez wykonawców: UNIZETO Technologies SA, MAX Elektronik SA, Decsoft SA, IBM Polska Sp. z o.o., pomimo że wyjaśnienia te nie zawierają tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
5. art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,

6. art. 192 ust. 3 pkt 1 w zw. z art. 196. ust. 4 Pzp – poprzez zaniechanie dokonania czynności nakazanych przez KIO wyrokiem z dnia 09.09.2011 r., sygn. akt: KIO/1797/11, KIO/1801/11, KIO/1807/11, KIO/1808/11, KIO/1813/11, KIO/1817/11. Wnosił o uwzględnienie niniejszego odwołania i:
1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu;
2. nakazanie Zamawiającemu udostępnienie wyjaśnień złożonych w dniu 20.09.2011 r. przez wykonawców: UNIZETO Technologies SA, MAX Elektronik SA, Decsoft SA, IBM Polska Sp. z o.o.;
3. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu;
4. nakazanie Zamawiającemu ponownego przeliczenie punktów należnych wykonawcom Asseco Poland SA, Merido Sp. z o.o., Kamsoft SA, Global Services Sp. z o.o., TANGRAM Sp. z o.o., Sygnity SA, BULL Polska SA, NEWIND Sp. z o.o. - bez uwzględnienia doświadczenia i wiedzy udostępnionej im przez podmioty trzecie, które będą brały udział w realizacji zamówienia, w stosunku do których nie spełniono warunków określonych w sekcji II pkt II.2.3, ppkt II.4.5. ogłoszenia,
5. prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
6. dokonania czynności nakazanych przez KIO wyrokiem z dnia 09.09.2011 r., sygn. akt: KIO/1797/11, KIO/1801/11, KIO/1807/11, KIO/1808/11, KIO/1813/11, KIO/1817/11 - zgodnie z treścią tego wyroku. W przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu (art. 186 ust. 2 Pzp) Odwołujący żądał od Zamawiającego; jak wyżej tego o co Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu.

Odnośnie bezpodstawnego zaniechania przez Zamawiającego odtajnienia wyjaśnień złożonych w dniu 20.09.2011 r. przez wykonawców; UNIZETO Technologies SA, MAX Elektronik SA, Decsoft SA, IBM Polska Sp. z o.o. Zamawiający nie udostępnił odwołującemu całości treści wyjaśnień w związku z faktem, iż wyjaśnienia te zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. Odwołujący zwraca uwagę, iż zarówno w treści odwołań wniesionych w ramach poprzedniego postępowania odwoławczego przez wykonawców: UNIZETO Technologies SA, MAX Elektronik SA, Decsoft SA, IBM Polska Sp. z o.o., Global Services Sp. z o.o., jak i na rozprawie w dniach 1, 5 i 6.09.2011 poprzez wyjaśnienia i oświadczenia złożone przez tych wykonawców roku tajemnica przedsiębiorstwa w zakresie zarówno treści oświadczeń o użyczeniu zasobów, jak i podmiotów te oświadczenia składające została uchylona przez samych wykonawców. Wszystkim uczestnikom postępowania wiadomym jest, iż treści tych oświadczeń znajduje się oświadczenie, że podmioty użyczające będą brały udział w realizacji zamówienia oraz że są to podmioty z grupy kapitałowej IBM (pełna lista

znajduje się chociażby w odwołaniu Max Elektronik SA z dnia 22.08.2011 r. na str. 3). Poświadczył to także pełnomocnik IBM Polska Sp. z o.o. Z kolei pełnomocnik Unizeto Technologies SA oświadczył, że w oświadczeniach tych znajduje się sformułowanie *„wezmę udział w realizacji poprzez konsultacje i doradztwo".* Skoro zatem sami w/w wykonawcy dopuścili się do upublicznienia treści oświadczeń - nie są oni następnie uprawnieni do zastrzegania wyjaśnień dotyczących tych oświadczeń tajemnicą przedsiębiorstwa - gdyż brak jest obecnie jednej z przesłanek koniecznych, tj. przesłanki zachowania w poufności, zachowania w tajemnicy. Żadna informacja po dniu, w którym stała się znana powszechnie (a tak jest z w/w informacjami) nie może już zostać skutecznie objęta tajemnicą przedsiębiorstwa, nawet gdy pozostałe 2 przesłanki są spełnione. Odwołujący podkreślił, że jego zdaniem nie jest możliwe, aby przedmiotowe wyjaśnienia w świetle powyższych wywodów mogły być skutecznie objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, gdyż - poza listą podmiotów, które te oświadczenia złożyły oraz treścią oświadczeń - żadna inna informacja zawarta w tych wyjaśnieniach nie może w ogóle być tajemnicą przedsiębiorstwa. Nawet jeśli uznać, że jakiś inny fragment wyjaśnień jest tajemnica przedsiębiorstwa (czemu Odwołujący przeczy), to Zamawiający wyłącznie ten fragment wyjaśnień powinien utajnić, udostępniając Odwołującemu pozostałą część pisma. Każde odstępstwo od zasady jawności postępowania - jako wyjątek, powinno być rzadkością, zaś stosowanie art. 8 ust. 3 Pzp nie może być

poddane wykładni rozszerzającej. Odwołujący wyjaśnił, iż udostępniono mu część pisma Decsoft SA, jednakże Odwołujący nie ma pewności, czy to całość wyjaśnień, czy też jedynie ich część. W związku z tym wnioski odwołania w tym zakresie dotyczą ewentualnej pozostałej części wyjaśnień, nie objętych tajemnicą. Fakt nie objęcia tajemnicą części pisma Decsoft, przy jednoczesnej identyczności wniosków wskazanych wykonawców (o czym mowa dalej w odwołaniu) także nie wpływa na niemożliwość objęcia tajemnicą swoich wyjaśnień przez pozostałych wskazanych wykonawców. Zdaniem Odwołującego wszystkie przedmiotowe wyjaśnienia są takie same i zawierają takie same treści - zatem fakt nie objęcia tajemnicą jednych wyjaśnień, co prowadzi do ich upublicznienia - pozbawia resztę możliwości przymiotu poufności. A zatem wobec braku łącznego spełniania ustawowych przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa określonych w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa jest nieskuteczne.

Odnośnie zmiany treści wniosków złożonych przez wykonawców: UNIZETO Technologies SA, MAX Elektronik SA, Decsoft SA, IBM Polska Sp. z o. o. Bezspornym w sprawie jest, że treści przedmiotowych oświadczeń o użyczeniu zasobów, złożonych przez podmioty z grupy kapitałowej IBM znajduje się sformułowanie tych podmiotów: *„wezmę udział w realizacji poprzez konsultacje i doradztwo".* Oświadczenie to zostało złożone przez podmioty trzecie, nie przez wykonawców: UNIZETO Technologies SA, MAX Elektronik SA, Decsoft SA, IBM Polska Sp. z o.o. Bezspornym jest także, iż Krajowa Izba Odwoławcza

nakazała *„wezwać wykonawców do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust 4 ustawy Pzp"* (str. 75 wyroku z dnia 09.09.2011 r.). Oczywistym jest, iż w świetle przepisów Pzp, mając na uwadze obecny etap postępowania o udzielenia zamówienia publicznego KIO mogła wyłącznie nakazać zastosowanie art. 26 ust. 4 Pzp. W wykonaniu żądania wyjaśnień wykonawcy powinni złożyć wyjaśnienia - i takie złożyli. Podkreślić należy jednak, że zdaniem Odwołującego wyjaśnienia te zmieniły treść uprzednio złożonych wniosków. Jeśli w treści oświadczeń znajduje się wprost sformułowanie, że dany podmiot trzeci (użyczający zasoby] weźmie udział w realizacji zamówienia - to żadne wyjaśnienia nie mogą tego oświadczenia zmienić. Tymczasem według najlepszej wiedzy Odwołującego wykonawcy: UNIZETO Technologies SA, MAX Elektronik SA, Decsoft SA, IBM Polska Sp. z o.o. w przedmiotowych oświadczeniach zmienili treść przedłożonych oświadczeń poprzez wyjaśnienie - że podmioty te nie będą brały udziału w realizacji zamówienia. Co więcej - według najlepszej wiedzy Odwołującego do wyjaśnień tych nie zostały dołączone żadne oświadczenia podmiotów trzecich. Wobec powyższego - przedmiotowe wyjaśnienia w żaden sposób nie mogły zmienić stanu faktycznego, zgodnie z którym podmioty użyczające zasoby będą brały udział w realizacji zamówienia, zaś do wniosków nie zostały dołączone dokumenty formalne wymagane dla takich podmiotów. Odwołujący wskazał na 2 kwestie: Po pierwsze - jakiekolwiek wyjaśnienia polegające na sformułowaniach przeciwnych, niż znajdujące się w pisemnych oświadczeniach podmiotów trzecich nie mogą zmieniać tych oświadczeń. Po drugie - nawet gdyby podmioty trzecie chciały obecnie zmienić swoje uprzednie oświadczenia i oświadczyć, iż nie będą brały udziału w realizacji zamówienia, to jest to możliwe wyłącznie w drodze kolejnego oświadczenia złożonego przez taki podmiot trzeci (a nie - przez któregoś wykonawcę] i to oświadczenia złożonego w trybie uchylenia się od skutków prawnych uprzednio złożonego oświadczenia. Skoro zatem do wyjaśnień nie zostały dołączone żadne oświadczenia podmiotów trzecich, to żadne wyjaśnienia wykonawców oświadczeń tych zmienić nie mogły. Odwołujący wskazał, iż wyjaśnienia firmy Decsoft SA nie zawierają jakichkolwiek oświadczeń podmiotów trzecich, a jedynie - wyjaśnienia samego Decsoft SA. Tymczasem nie jest możliwe, aby firma Decsoft SA składała wyjaśnienia mogące zmieniać oświadczenia podmiotów trzecich. Wskazał także, iż Zamawiający dopuścił do zmiany treści wniosków - a tym samym nie wykonał wyroku KIO. KIO nakazała wyłącznie wystąpienie o wyjaśnienia, a nie - dopuszczenie do zmiany treści wniosków. Z powyższego wynika, że nieuprawnionym było przyznanie przez Zamawiającego 140 czy 139 punktów w/w wnioskom - skoro nie zostały do wniosków dołączone zgodnie z sekcją II pkt 11.2.3. ppkt II.4.5. ogłoszenia odpowiednie dokumenty. Odwołujący podkreślił, iż wobec naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp poprzez zaniechanie udostępnienia w/w wyjaśnień z dnia 20.09.2011 r., Odwołujący nie mógł zapoznać się z ich treścią. Wszelkie powyższe wywody są oparte wyłącznie na zasadach doświadczenia

życiowego. A wynikają one z częściowo znanych Odwołującemu wyjaśnień Decsoft SA i założeniu, że pozostałe wyjaśnienia zawierają niemal identyczną treść. Wskazał ponadto, iż zaniechanie udostępnienia tych wyjaśnień jest ograniczeniem uprawnienia do korzystania ze środków ochrony prawnej. Odwołujący wnosi, aby KIO zapoznała się z treścią przedmiotowych wyjaśnień i dokonała ich analizy zgodnie z wnioskami zawartymi w niniejszym odwołaniu.

Odnośnie prowadzenia postępowania w sposób naruszający uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie wykonawców. Odwołujący zauważył, iż w stosunku do wykonawców: UNIZETO Technologies SA, MAX Elektronik SA, Decsoft SA, IBM Polska Sp. z o.o. Zamawiający prowadzi postępowanie w sposób naruszający zasady określone w art. 7 ust. 1 Pzp. Otóż Zamawiający dopuścił, aby w wyniku złożenia wyjaśnień wykonawcy ci zmienili złożone wnioski -co niewątpliwie narusza przepis art. 7 ust. 1 Pzp. Co więcej, wykonawcy: UNIZETO Technologies SA, MAX Elektronik SA, Decsoft SA, IBM Polska Sp. z o.o. składając wnioski w tym postępowaniu - działają niewątpliwie w porozumieniu. Jak okazało się w trakcie uprzedniego postępowania odwoławczego wnioski wykonawców: UNIZETO Technologies SA, MAX Elektronik SA, Decsoft SA, IBM Polska Sp. z o.o. są w zasadzie identyczne w zakresie wykazu usług. Takie zachowanie w/w wykonawców ma cel oczywisty - na tzw. *„jednym pakiecie"* doświadczenia oraz potencjału osobowego uzyskanie przez powiązane ze sobą i działające w porozumieniu firmy maksymalnej ilości punktów, co ma doprowadzić do zajęcia przez te powiązane ze sobą i działające w porozumieniu firmy pierwszych miejsc i wyeliminowania konkurencji. Odwołujący zwraca uwagę, że zamiarem w/w wykonawców było, aby wszystkie 5 miejsc zostało zajętych przez podmioty działające w porozumieniu - a wyłącznie w wyniku błędu formalnego z postępowania został wyeliminowany Global Services Sp. z o.o. (który także ma identyczny wiosek z pozostałymi). Zdaniem Odwołującego takie zachowanie wykonawców - mające na celu wyłącznie pozyskanie wszystkich miejsc premiowanych zaproszeniem do składania ofert jest działaniem w celu ograniczenia konkurencji, zaś Zamawiający nie wyciągający żądnych ujemnych konsekwencji wobec takich wykonawców działających w porozumieniu - narusza art. 7 ust. 1 Pzp.

Zamawiający w dniu 06.10.2011 r. wezwał faxem w trybie art. 185 ust.1 Pzp uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 07.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum firm: 1) Qumak-Sekom S.A. (Lider); 2) Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych S.A. (partner), z adresem dla siedziba lidera konsorcjum: Al. Jerozolimskie 94, 00-807 Warszawa zwane dalej: *„Konsorcjum Qumak-Sekom"* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO*

2141/11" zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Izba nie uznała niniejszego przystąpienia za skuteczne z uwagi na brak stosownego umocowania dla osoby podpisującej.

W dniu 10.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Bull Polska Sp. z o.o., ul. Suwak 3, 02-676 Warszawa zwany dalej: *„Bull Polska Sp. z o.o."* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2141/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Izba oddaliła opozycje względem niniejszego przystąpienia wskazując, że stosowne pismo z 22.09.2011 r. powołuje się na art. 51 ust.1 a Pzp, a Zamawiający jeszcze nie zaprosił do składania ofert, Wykonawcy poza lista nie są jeszcze wykluczeni. W konsekwencji Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego: Bull Polska Sp. z o.o.

W dniu 10.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o., ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa zwany dalej: *„Enigma"* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2141/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Izba nie uznała niniejszego przystąpienia za skuteczne z uwagi na brak skutecznego wykazania interesu w przystąpieniu w ramach ustawowego terminu.

W dniu 10.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Online-skills Sp. z o.o.,

ul. Prusa 13/4, 60-819 Poznań zwany dalej: „Online-skills Sp. z o.o." albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2141/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Izba nie uznała niniejszego przystąpienia za skuteczne z uwagi na brak faktycznego interesu w przystąpieniu.

W dniu 07.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Unizeto Technologies S.A., ul. Królowej Korony Polskiej 21, 70-486 Szczecin zwany dalej: *„Unizeto Technologies S.A."* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2141/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 07.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) „DECSOFT" S.A., ul. Ciołka 8, 01-402 Warszawa zwany dalej: *„DECSOFT S.A."* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2141/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 07.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) IBM Polska Sp. z o.o., ul. 1 Sierpnia 8, 02-134 Warszawa zwany dalej: *„IBM Polska Sp. z o.o."* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2141/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 10.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Max Elektronik S.A., ul. Dąbrowskiego 12, 65-021 Zielona Góra zwany dalej: *„Max Elektronik S.A."* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2141/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

Do otwarcia posiedzenia Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO nie wniosło na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedzi na odwołanie.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 2183/11:

W dniu 10.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum firm: 1) KAMSOFT S.A. (Lider Konsorcjum); 2) Asseco Poland S.A. (Partner) z adresem dla siedziby lidera: ul. 1 Maja 133, 40-235 Katowice zwane dalej: *„Konsorcjum KAMSOFT"* albo *„Odwołującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2183/11"* wniósł na podstawie art. 180 ust. 1 Pzp odwołanie na w/w czynność dot. cz. II, III i IV. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 10.10.2011 r. Wnosił odwołanie od niezgodnych z przepisami Pzp czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a polegających na:
1. Odmowie udostępnienia Odwołującemu niezasadnie utajnionych części wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu
a) w cz. II Wykonawców (konsorcjum firm CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. (Lider konsorcjum) oraz SAS Institute Sp. z o.o., Comarch S.A., konsorcjum COMP S.A.),
b) w cz. III Wykonawców (konsorcjum firm CompuGroup Medical Polska sp. z o.o. (Lider konsorcjum) oraz SAS Institute sp. z o.o., Comarch S.A., konsorcjum COMP S.A.),
c) w cz. IV Wykonawców (konsorcjum firm CompuGroup Medical Polska sp. z o.o. oraz SAS Institute Sp. z o.o. (Lider konsorcjum), Comarch S.A., konsorcjum COMP, a które to części nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa.
2. Zaniechaniu zweryfikowania, czy Wykonawcy ubiegający się o realizację zamówienia w cz. II - IV nie korzystają z zasobów udostępnianych na zasadzie art. 26 ust. 2 b Pzp przez podmiot, który został wybrany w postępowaniu na *„Świadczenie usług eksperckich dotyczących produktów specjalistycznych, wsparcia metodycznego w ramach nadzoru nad projektem oraz opracowanie kryteriów i materiałów informacyjnych osiągnięcia*

interoperacyjności w projekcie Elektroniczna Platforma Gromadzenia, Analizy i Udostępniania zasobów Cyfrowych o Zdarzeniach Medycznych (P1)" na doradcę Zamawiającego w ramach projektu P1 (podmiot ten w dalszej części odwołania określany

jest mianem Konsultanta lub Doradcy), Wykonawcy ubiegający się o realizację zamówienia w cz. II - IV nie wskazali pracowników Konsultanta w *„Wykazie osób, którymi dysponuje lub będzie dysponował wykonawca podczas realizacji zamówienia",* i następnie w przypadku zindywidualizowania takich Wykonawców, na skutek dokonanej weryfikacji, ich wykluczenia z postępowania.
3. Nie wykluczenia z postępowania tych Wykonawców ubiegających się o realizację zamówienia w cz. II-IV, którzy w złożonych wnioskach wprost wskazali, iż na zasadzie art. 26 ust. 2b Pzp będą korzystać z zasobów Konsultanta, w Wykazie osób, którymi dysponuje lub będzie dysponował wykonawca podczas realizacji zamówienia wprost wskazali osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę u Konsultanta - przy czym Odwołujący skarży czynność Zamawiającego opisaną w pkt 3 powyżej z tzw. ostrożności procesowej albowiem z uwagi na utajnienie dużych części wniosków złożonych przez wszystkich Wykonawców Odwołujący nie ma pewności, czy Zamawiający mógł już na obecnym etapie dowiedzieć się, czy któryś z Wykonawców będzie korzystał z zasobów Konsultanta (udostępnianych na podstawie art. 26 ust. 2 b Pzp) lub będzie korzystał z osób zatrudnionych przez Konsultanta na podstawie umowy o pracę bez dokonania uprzedniej czynności weryfikacji.
4. Niewłaściwym dokonaniu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz dokonania błędnej punktacji wniosku złożonego w cz. II - IV przez Wykonawcę konsorcjum firm CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. oraz SAS Institute Sp. z o.o. przy czym Odwołujący skarży czynność Zamawiającego opisaną w niniejszym pkt 4 z tzw. ostrożności procesowej przy założeniu, że ten Wykonawca w niniejszym postępowaniu posługuje się na potrzeby oceny warunków udziału w postępowaniu doświadczeniem wynikającym z realizacji projektów polegających na wykonaniu przez systema Human Information Systems GmbH projektu dla Wiedeńskiego Związku Kas Chorych o nazwie Impuls, a polegającego m. in. na dostarczeniu licencji i świadczeniu usługi wdrożeniowej w zakresie dokumentacji medycznej związanej z Medical Process Assistant (MPA) o wartości około 58 000 000 EURO (bez VAT), wykonaniu przez systema Human Information Systems GmbH projektu dla OO Gesundheits Und Spitals AG o nazwie Pabu Phase II (w skrócie P2), a polegającego m. in. na dostarczeniu licencji oraz świadczeniu usługi wdrożeniowej w zakresie dokumentacji medycznej związanej z Medical Process Assistant (MPA) o wartości około 9 300 000 EURO (bez VAT). Zaniechaniu wykluczenia z postępowania (w cz. II - IV) Wykonawcę konsorcjum COMP pomimo, iż Wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, a nadto jeden z członków konsorcjum zalega z uiszczeniem podatków. Zaniechaniu wykluczenia z postępowania (w cz. II - IV) Wykonawcę konsorcjum firm

---

CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. oraz SAS Institute Sp. z o.o. pomimo, iż Wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący zarzucił, iż skarżone czynności Zamawiającego naruszają:
a) Czynność wskazana w pkt 1 powyżej narusza treść art. 8 ust. 1-3 Pzp albowiem Zamawiający powinien odtajnić i udostępnić Odwołującemu te części dokumentów przedłożonych przez Wykonawców konsorcjum firm CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. oraz SAS Institute Sp. z o.o. oraz Wykonawcę Comarch S.A., a także konsorcjum COMP, które nie zawierają w ogóle tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a w przypadku, gdy dany dokument zawiera w części tego dokumentu tajemnicę przedsiębiorstwa danego Wykonawcy, Zamawiający zobligowany jest do odtajnienia tego dokumentu w sposób nie naruszający tajemnicy przedsiębiorstwa, a opisany w dalszej części uzasadnienia niniejszego odwołania.
b) Czynność wskazana w pkt 2 powyżej narusza treść art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 1 Pzp albowiem Zamawiający mając na uwadze treść tych przepisów powinien dążyć do tego, aby żaden z Wykonawców ubiegających się o realizację niniejszego zamówienia nie osiągnął nad pozostałymi uczestnikami postępowania przewagi konkurencyjnej wynikającej z współpracy z Konsultantem lub wynikającej z korzystania z osób będących pracownikami Konsultanta albowiem wiedza uzyskana przez Konsultanta lub jego pracowników w związku z dokonywaniem czynności związanych z przygotowywaniem przebiegu kolejnych etapów niniejszego postępowania stworzy naruszającą zasady uczciwej konkurencji przewagę konkurencyjną, dla Wykonawców współpracujących z Konsultantem, na etapie składania przez nich oferty.
c) Czynność wskazana w pkt 3 powyżej narusza treść art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 1 Pzp albowiem Zamawiający, jeżeli miał możliwość zorientowania się na obecnym

etapie postępowania, iż poszczególni Wykonawcy korzystają w trybie art. 26 ust. 2b Pzp z zasobów Konsultanta (np. poprzez jego konsultacje lub doradztwo) bądź dysponują na potrzeby realizacji zamówienia osobami zatrudnionymi na podstawie umowy o pracę przez Konsultanta - to w takiej sytuacji Zamawiający powinien wykluczyć z udziału w postępowaniu takich Wykonawców, którzy uzyskują w sposób sprzeczny z zasadami uczciwej konkurencji przewagę konkurencyjną nad pozostałymi Wykonawcami.
d) Czynność wskazana w pkt 4 powyżej narusza treść art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 51 ust. 1 Pzp w zw. z art. 51 ust. 2 Pzp albowiem Zamawiający, dokonując błędnej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz oceny tych warunków w odniesieniu do wniosku złożonego przez Wykonawcę konsorcjum firm CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. oraz SAS Institute Sp. z o.o. zaprosi w cz. II i IV do składania ofert Wykonawcę, który winien zostać wykluczony, jako sklasyfikowany poza grupą wykonawców dopuszczonych do

składania ofert, natomiast w cz. III postępowania być może zaprosi tego Wykonawcę w przypadku ewentualnego skutecznego wniesienia przez niego odwołania.
e) Czynność wskazana w pkt 5 powyżej narusza treść art. 24 ust. 1 pkt 3 Pzp albowiem zaświadczenie Urzędu Skarbowego wystawione dla jednego z członków konsorcjum COMP, to jest dla spółki COMP S.A. stwierdza zaległość podatkową, art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp albowiem konsorcjum COMP nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu, gdyż wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, jak i załączone do niego dokumenty zostały podpisane przez osobę nie umocowaną do działania w imieniu konsorcjum (tym samym konsorcjum nie złożyło żadnych oświadczeń).
f) Czynność wskazana w pkt 6 powyżej narusza treść art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp albowiem we wniosku złożonym przez konsorcjum firm CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. oraz SAS Institute Sp. z o.o. nie wykazano w sposób prawidłowy, iż Prezes Zarządu SAS Institute Sp. z o.o. Pan Mikael Hagstrom nie był karany, a przestępstwa o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp. Do wniosku nie załączono odpowiednika polskiej informacji z Krajowego Rejestru Karnego, choć jest ona dostępna w USA (miejscu zamieszkania Mikaela Hagstrom), lecz w to miejsce załączono błędnie oświadczenie Pana Mikaela Hagstrom złożone przed notariuszem - w ten sposób naruszając treść § 2 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie dokumentów. Nadto oświadczenie notarialne o którym mowa w zdaniu poprzednim oraz jego tłumaczenie złożono w nie potwierdzonych za zgodność z oryginałem kopiach, co stoi w sprzeczności z § 6 ust. 1-2 rozporządzenia w sprawie dokumentów. Odwołujący wnosi o uwzględnienie niniejszego odwołania i:
i. W związku z zarzutami opisanymi w pkt 1 i lit. a powyżej wnosi o nakazanie Zamawiającemu odtajnienia zawartych, w części niejawnej, wniosków (dotyczących cz. II do IV) złożonych przez Wykonawców Comarch S.A. oraz konsorcjum firm CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. oraz SAS Institute Sp. z o.o., a także konsorcjum COMP, dokumentów, które w ogóle nie zawierają tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji bądź w przypadku zawierania przez dany dokument tajemnicy przedsiębiorstwa odtajnienie tego dokumentu w taki sposób, aby możliwe było zweryfikowanie tego dokumentu bez jednoczesnego ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa zawartej w takim dokumencie - np. w przypadku referencji poświadczającej należyte wykonanie określonej usługi nakazanie jej odtajnienia z jednoczesnym zacieniowaniem miejsc w których zawarta jest tajemnica przedsiębiorstwa danego Wykonawcy (skutkować to będzie np. zacieniowaniem stanowiącej tajemnicę nazwy podmiotu trzeciego z zasobów którego Wykonawca korzysta).
ii. W związku z zarzutami opisanymi w pkt *2* - 3 i lit. b - c powyżej wnosi o nakazanie Zamawiającemu (w cz. II do IV) dokonanie czynności weryfikacji mającej na celu ustalenie, czy któryś z Wykonawców ubiegających się o realizację niniejszego zamówienia korzysta

z zasobów Konsultanta udostępnianych na zasadzie art. 26 ust. 2b Pzp bądź też korzysta z osób zatrudnionych przez Konsultanta i w przypadku ustalenia takich Wykonawców unieważnienie dokonanej w odniesieniu do nich czynności oceny warunków udziału w postępowaniu i następnie ich wykluczenia z dalszego udziału w postępowaniu.
iii. W związku z zarzutami opisanymi w pkt 4 i lit. d powyżej wnosi o nakazanie

Zamawiającemu (w cz. II do IV) w odniesieniu do Wykonawcy konsorcjum firm CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. oraz SAS Institute Sp. z o.o. unieważnienie czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz oceny spełniania warunków, powtórzenia oceny, dokonanie czynności powtórnego obliczenia punktów należnych temu Wykonawcy.
iv. W związku z zarzutami opisanymi w pkt 5 oraz lit. e powyżej wnosi o nakazanie Zamawiającemu (w cz. II do IV) dokonania czynności wykluczenia konsorcjum COMP.
v. W związku z zarzutami opisanymi w pkt 6 oraz lit. f powyżej wnosi o nakazanie Zamawiającemu (w cz. II do IV) dokonania czynności wykluczenia Wykonawcy konsorcjum firm CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. oraz SAS Institute Sp. z o.o. Odwołujący zaznaczył, iż zarzut opisany w pkt 6 oraz lit. f - wbrew chronologii niniejszego odwołania - wyprzedza zarzut opisany w pkt 4 oraz lit. d i tym samym powinien być rozpoznany w pierwszej kolejności. Uwzględnienie zarzutu opisanego w pkt 6 oraz lit. f skutkować będzie wykluczeniem konsorcjum firm CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. oraz SAS Institute Sp. z o.o. z uwagi na niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Tym samym zarzut opisany w pkt 4 oraz lit. d traktować należy, jako podniesiony z tzw. ostrożności procesowej.

Odnośnie zarzutów związanych z utajnieniem przez Wykonawców Comarch S.A. oraz konsorcjum firm ComouGroup Medical Polska Sp. z o.o. oraz SAS Institute Sp. z o.o., a także konsorcjum COMP części wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Fundamentalną zasadą prawa zamówień publicznych jest jawność prowadzonego postępowania, która może ulegać ograniczeniu wyłącznie w nielicznych przypadkach, które powinny być wykładane w sposób ścisły. Wyłomem w zasadzie jawności może być kwestia zastrzeżenia w toku postępowania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa danego uczestnika postępowania. Niemniej za całkowicie niedopuszczalną należy uznać praktykę polegającą na wykorzystywaniu instytucji tajemnicy przedsiębiorstwa w celu uniemożliwienia innym uczestnikom postępowania skorzystania ze środków ochrony prawnej oraz zweryfikowania poprawności wyboru dokonanego przez Zamawiającego. W orzecznictwie KIO ugruntowany jest pogląd w świetle, którego zastrzeżenie pewnych informacji, jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie może zmierzać, jedynie do uniemożliwienia weryfikacji - przez konkurencyjnych Wykonawców - poprawności tego co przedstawia w toku postępowania Wykonawca zastrzegający tę informację (przykładowo wyrok KIO z dnia 12.01.2011 r., sygn. akt: KIO 2793/10). Odwołujący wskazuje, iż wnosi o odtajnienie

dokumentów stanowiących potwierdzenie należytego wykonania zamówień przedstawionych przez ww. Wykonawców, to jest referencji, protokołów odbioru, itp. Nadto Odwołujący wnosi o odtajnienie wykazów zrealizowanych zamówień. W przypadku, gdy któryś z Wykonawców Comarch S.A. lub konsorcjum firm CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. oraz SAS Institute Sp. z o.o., a także konsorcjum COMP, wskazali, iż jakiś podmiot zagraniczny będzie brat udział w realizacji części zamówienia w rozumieniu § 1 ust. 2 rozporządzenia Prezesa RM w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, to w takiej sytuacji Odwołujący wnosi również o odtajnienie dokumentów o których mowa w § 2 rozporządzenia (tzw. dokumenty podmiotowe), które Wykonawcy ci powinni przedłożyć zgodnie z zapisami ogłoszenia o zamówieniu w odniesieniu do tych zagranicznych podwykonawców. Podkreślił, iż za tajemnicę przedsiębiorstwa nie mogą być uznane dokumenty potwierdzające wykonanie usług realizowanych w oparciu o umowy zawarte w trybie prawa zamówień publicznych. Informacje dotyczące wykonania zamówień publicznych mają charakter informacji publicznej w rozumieniu ustawy z dnia 06.09.2001 r. o dostępie do informacji publicznej. Natomiast jednym z kryteriów uznania danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa jest to, aby informacja miała charakter informacji poufnej. Dokumenty potwierdzające wykonanie zamówień publicznych nie mogą więc być traktowane jako tajemnica przedsiębiorstwa. W konsekwencji stwierdzić należy, iż w sytuacji, gdy w części niejawnej wniosków Comarch S.A. lub konsorcjum firm CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. oraz SAS Institute Sp. z o.o., a także konsorcjum COMP znajdują się dokumenty potwierdzające należyte wykonanie usług realizowanych w ramach zamówień publicznych, to w takim razie dokumenty takie powinny zostać w całości odtajnione. Natomiast w odniesieniu do dokumentów potwierdzających wykonanie zamówień poza sektorem zamówień publicznych podnieść należy, iż w przypadku, gdy w części danego dokumentu zawarta jest tajemnica przedsiębiorstwa danego Wykonawcy nic nie stoi na przeszkodzie, aby odtajnić dany

dokument w sposób umożliwiający Odwołującemu jego weryfikację i jednocześnie nie ujawniający tajemnicy przedsiębiorstwa w nim zawartej. W szczególności odtajnienie takich dokumentów może nastąpić z zastosowaniem wycieniowania poszczególnych miejsc (zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa - np. zacieniowanie nazwy podmiotu z zasobów, którego dany Wykonawca korzysta} w danym dokumencie. Możliwość takiego właśnie postępowania dopuszczona wprost została w orzecznictwie KIO np. w wyroku KIO z dnia 06.12.2010 r., sygn. akt: KIO 2493/10, KIO 2494/10, KIO 2496/10. Podkreślił, iż całościowe utajnienie całości dokumentów potwierdzających należyte wykonanie deklarowanych usług przez Comarch S.A. oraz konsorcjum firm CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. oraz SAS Institute Sp. z o.o., a także konsorcjum COMP ma na celu wyłącznie utrudnienie innym uczestnikom postępowania skontrolowanie poprawności dokonanej oceny spełniania

warunków udziału w postępowaniu i oceny spełniania tych warunków. Takie postępowanie skutecznie niweczy przewidziane w art. 179 Pzp prawo innych uczestników postępowania do korzystania ze środków odwoławczych i *de facto* ma na celu obejście konsekwencji realnego stosowania przepisów Pzp zawartych w Dziale VI tej ustawy. Czynność polegająca na objęciu klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa dokumentów nie spełniających kryteriów uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa należy traktować, jako mającą na celu obejście instytucji gwarantowanych innym uczestnikom postępowania normą zawartą w art. 179 Pzp. Tym samym taka czynność jako zmierzająca do obejścia prawa z mocy art. 58 § 1 kc stosowanego poprzez art. 14 Pzp jest *ex lege* nieważna. Odtajnienie wskazanych wyżej dokumentów umożliwi Odwołującemu poprawność dokonanej przez Zamawiającego oceny warunków udziału w postępowaniu, co może mieć kluczowe znaczenie w przypadku ewentualnego skutecznego złożenia odwołań przez ww. Wykonawców.

Odnośnie zarzutów związanych z możliwym korzystaniem przez poszczególnych Wykonawców z zasobów Konsultanta udostępnianych na zasadzie art. 26 ust. 2b Pzp bądź posługiwania się przy realizacji zamówienia osobami zatrudnionymi przez Konsultanta. Odwołujący wskazywał, że ten zarzut skierowany jest w odniesieniu do wniosków wszystkich Wykonawców uczestniczących w postępowaniu. Zamawiający przeprowadził postępowanie: *„Świadczenie usług eksperckich dotyczących produktów specjalistycznych, wsparcia metodycznego w ramach nadzoru nad projektem oraz opracowanie kryteriów i materiałów informacyjnych osiągnięcia interoperacyjności w projekcie Elektroniczna Platforma Gromadzenia, Analizy i Udostępniania zasobów Cyfrowych o Zdarzeniach Medycznych (P1)"- znak sprawy: CSIOZ-WZP-6151-PN-4/11".* Podkreślił, że Wykonawcą każdej z części ww. zamówienia na doradztwo została spółka Infovide - Matrix Spółka Akcyjna. W skład grupy kapitałowej Infovide - Matrix wchodzą takie spółki, jak CTPartners S.A., DahliaMatic Sp. z o.o. oraz one2trtbie Sp. z o.o. Konsultant (doradca) Infovide - Matrix odgrywa w toku niniejszego postępowania (P1) niezwykle istotną rolę. Spółka ta uczestniczy w przygotowaniu prowadzonego postępowania - jego kolejnych faz. W szczególności spółka Infovide - Matrix będzie zajmować się opracowaniem kryteriów i materiałów informacyjnych dotyczących osiągnięcia interoperacyjności w projekcie P1. Podmiot ten ma i będzie miał dostęp do wszystkich kluczowych dokumentów regulujących zasady dalszego udziału Wykonawców w niniejszym postępowaniu. Podmiot ten, jako Konsultant (doradca) będzie również współtworzył dokumenty publikowane przez Zamawiającego w kolejnych etapach postępowania. W tym kontekście podkreślenia wymaga, iż Wykonawcy ubiegający się o realizację zamówienia, którzy zakładają - na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b Pzp - współpracę ze spółką Infovide - Matrix w toku niniejszego postępowania (P1) lub którzy będą posługiwać się specjalistami będącymi pracownikami Infovide - Matrix poprzez fakt tej współpracy lub posługiwania się pracownikami spółki osiągną niedozwoloną przewagę

konkurencyjną nad innymi Wykonawcami ubiegającymi się o realizację niniejszego zamówienia. Treść art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 24 ust. 2 pkt 1 Pzp obligują Zamawiającego do wykluczenia z postępowania Wykonawcę, który polega na doświadczeniu i wiedzy Infovide - Matrix lub na osobach zatrudnionych w Infovide - Matrix albowiem taki Wykonawca będzie miał na etapie sporządzenia oferty sprzeczną z zasadami uczciwej konkurencji przewagę. Dodatkowo należy zwrócić uwagę na to, że zgodnie z treścią ogłoszenia dotyczącego niniejszego postępowania (P1) kryterium wyboru oferty nie będzie stanowić wyłącznie cena

(wagę tego kryterium przewidziano na 70 %), lecz również opis sposobu realizacji zamówienia (wagę tego kryterium przewidziano na 30 %). Istotnym składnikiem opisu sposobu realizacji zamówienia będzie między innymi podanie rozwiązań mających na celu osiągnięcie zakładanej w projekcie P1 interoperacyjności. Oczywistym jest zatem, iż zachodzi bezpośredni związek przyczynowy pomiędzy pełnieniem przez Infovide - Matrix funkcji kluczowego Konsultanta (doradcy} w niniejszym postępowaniu, a niedozwoloną przewagą konkurencyjną, która pozwoli złożyć lepszą ofertę Wykonawcy, który polega na zasobach Infovide - Matrix lub posługuje się jej pracownikami. W kontekście zaprezentowanych wyżej twierdzeń wskazał na wyrok KIO z dnia 06.05.2011 r., sygn. akt: KIO/UZP 840/11, KIO/UZP 841/11, KIO/UZP 848/11). Sporządzenie konkurencyjnej i atrakcyjnej dla Zamawiającego oferty wymaga skorzystania z wiedzy oraz kompetencji podmiotów i osób z których dany Wykonawca w postępowaniu będzie korzystać. Tym samym zasadnym jest zobowiązanie Zamawiającego, aby zweryfikował, czy któryś z Wykonawców ubiegających się o realizację niniejszego zamówienia zadeklarował Infovide - Matrix jako podmiot z którego zasobów korzysta w trybie art. 26 ust. 2b Pzp lub też czy któryś z Wykonawców w wykazach osób załączonych do wniosku wskazał osoby zatrudnione przez Infovide - Matrix. Po zindywidualizowaniu takiego Wykonawcy koniecznym będzie jego wykluczenie. Odwołujący podnosi, iż w jego ocenie nie budzi wątpliwości, iż w niniejszym postępowaniu żaden z Wykonawców nie może polegać na zasobach Infovide - Matrix SA, ani nie może posługiwać się osobami zatrudnionymi przez Infovide - Matrix S.A. Niemniej Odwołujący formułuje również dalej idące twierdzenie i wskazuje, że wykluczyć z postępowania należałoby również tych Wykonawców, którzy polegają na zasobach udostępnianych w trybie art. 26 ust. 2b Pzp przez podmioty wchodzące w skład grupy kapitałowej Infovide - Matrix. Wyżej wspomniano, iż podmiotami wchodzącymi w skład Grupy Kapitałowej Infovide -Matrix są spółki działające pod firmami CTPartners, DahliaMatic, one2tribie.

Odnośnie Argumentacja dotycząca zarzutów związanych z przyznaniem Wykonawcy konsorcjum firm CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. oraz SAS Institute Sp. z o.o. niewłaściwej ilości punktów. Zarzut niewłaściwej punktacji wniosku Wykonawcy konsorcjum firm CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. oraz SAS Institute Sp. z o.o. opiera się

o założenie, iż Wykonawca ten w celu uzyskania lepszego miejsca na liście rankingowej posłużył się referencjami dotyczącymi wykonania przez spółkę systema Human Information Systems GmbH (spółka wchodząca w skład grupy kapitałowej, której częścią jest również CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o.) zamówienia: dla Wiedeńskiego Związku Kas Chorych o nazwie Impuls, a polegającego m. in. na dostarczeniu licencji i świadczeniu usługi wdrożeniowej w zakresie dokumentacji medycznej związanej z Medical Process Assistant (MPA) o wartości około 58 000 000 EURO (bez VAT) oraz OO Gesundheits und Spitals AG o nazwie Pabu Phase II (w skrócie P2), a polegającego m. in. na dostarczeniu licencji oraz świadczeniu usługi wdrożeniowej w zakresie dokumentacji medycznej związanej z Medical Process Assistant (MPA) o wartości około 9 300 000 EURO (bez VAT). Z dokumentów posiadanych przez Odwołującego, to jest kopii referencji wystawionych przez Wiedeński Związek Kas Chorych oraz OO Gesundheits Und Spitals AG na potrzeby postępowań w których uczestniczyła UHC Sp. z o.o. (pod taką firmą wcześniej działała spółka CompuGroup Medical Polska) wynika, iż projekt dla Wiedeńskiego Związku Kas Chorych ma być wykonywany w okresie od października 2008 do grudnia 2013, a projekt dla OO Gesundheits und Spitals AG ma być wykonywany w okresie od lipca 2007 do lipca 2012. Tym samym projekty te nie zostały ukończone i przy założeniu, że Wykonawca konsorcjum firm CompuGroup Medical Polska sp. z o.o. oraz SAS Institute Sp. z o.o. posługuje się referencjami wystawionymi dla systema Human Information Systems GmbH, referencje te nie powinny być punktowane. Oczywiście Odwołujący z uwagi na utajnienie dużej części wniosku Wykonawcy konsorcjum firm CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. oraz SAS Institute Sp. z o.o. nie wie, czy referencje potwierdzające wykonanie tych usług zostały w rzeczywistości przedłożone przez tego Wykonawcę, czy też nie. Zarzut ten jest niejako podnoszony z ostrożności procesowej,

Odnośnie argumentacji dotyczącej zarzutów związanych z zaniechaniem wykluczenia Wykonawcy COMP. Wykonawcy Techelon Sp. z o.o. oraz Novitus S.A. ustanowili pełnomocnikiem - w rozumieniu art. 23 ust. 2 Pzp - spółkę COMP. Wskazują na to dokumenty pełnomocnictw załączone do wniosku o dopuszczenie do udziału

w postępowaniu. Nadto § 1 ust. 4 umowy konsorcjum zawartej pomiędzy COMP S.A., Techelon Sp. z o.o. oraz Novitus S.A. stanowi, że Comp S.A. będzie Liderem konsorcjum w rozumieniu art. 23 ust. 2 Pzp. W § 3 ust. 1 tej umowy Strony stwierdzają, że Comp S.A. jako Lider konsorcjum będzie działać w imieniu i na rzecz wszystkich członków konsorcjum. Niemniej wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, jak i inne oświadczenia załączone do tego wniosku, a mające na celu potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu nie zostały podpisane przez pełnomocnika konsorcjum. Dokumenty te podpisane zostały przez Pana Konrada R., który w świetle pełnomocnictwa z dnia 15.04.2011 r. upoważniony był nie do reprezentowania konsorcjum wykonawców COMP

S.A. (Lider konsorcjum) oraz Techelon Sp. z o.o. i Novitus S.A., lecz upoważniony był wyłącznie do reprezentowania w niniejszym postępowaniu tylko spółki Comp S.A. Podkreślił, że pełnomocnictwo udzielone Panu Konradowi R. nie przenosiło na niego upoważnienia substytucyjnego do reprezentowania całego konsorcjum. W treści tego pełnomocnictwa nie stwierdzono, że Pan Konrad R. uzyskuje umocowanie do działania w imieniu konsorcjum. Z tego pełnomocnictwa nie wynika wola umocowania wspomnianej osoby do działania w imieniu wszystkich wykonawców tworzących konsorcjum. Treść umocowania Pana Konrada R. należy oceniać na podstawie treści dokumentu pełnomocnictwa, a treść tego dokumentu prowadzi do jednoznacznego wniosku, że uprawniony z mocy prawa do reprezentowania Lidera konsorcjum zarząd spółki Comp udzielił pełnomocnictwa osobie fizycznej jedynie do reprezentowania Lidera konsorcjum. Tym samym z mocy art. 104 Kc stosowanego poprzez art. 14 Pzp wszelkie oświadczenia złożone przez Pana Konrada R. w imieniu konsorcjum wykonawców wspólnie ubiegających się o realizacje zamówienia COMP S.A. (Lider konsorcjum) oraz Techelon Sp. z o.o. i Novitus S.A. uznać należy za nieważne z mocy samego prawa. Tym samym Wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu i z mocy art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp powinien zostać przez Zamawiającego wykluczony. Przedstawiona argumentacja znajduje potwierdzenie w orzecznictwie KIO - np. wyrok z dnia 15.11.2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 2361/10). W odniesieniu do kwestii wykluczenia konsorcjum COMP z postępowania w oparciu o treść art. 24 ust. 1 pkt podnosił, iż załączone do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zaświadczenie Urzędu Skarbowego stwierdza zaległość podatkową spółki COMP S.A.

Odnośnie argumentacji związanej z zaniechaniem wykluczenia konsorcjum firm CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. oraz SAS Institute Sp. z o.o. z uwagi na niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu (brak odpowiednika polskiej informacji o niekaralności). Prezesem zarządu SAS Institute Sp. z o.o. jest Pan Mikael Hagstrom, obywatel Szwecji, zamieszkały w USA. Przepis art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się osoby prawne, których urzędującego członka zarządu prawomocnie skazano za jedno z przestępstw opisanych w tym przepisie. Natomiast przepis art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp stanowi, że wyklucza się z postępowania wykonawców którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu (m. in. warunku z 3rt. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp). Przepis § 2 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów stanowi, że w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania w okolicznościach o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Pzp Wykonawca ubiegający się o uzyskanie zamówienia powinien przedstawić aktualną informację z KRK. Jednocześnie § 2 ust. 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów precyzuje, że w przypadku Wykonawcy mającego siedzibę na terenie RP, ale którego (w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) członek zarządu ma miejsce zamieszkania poza terenem

RP, Wykonawca w odniesieniu do takiego członka zarządu składa: a) zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania takiej osoby dotyczące jej niekaralności w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp, przy czym; b) jeżeli w miejscu zamieszkania takiej osoby nie wydaje się takich zaświadczeń, to zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem (lub innymi organem wymienionym w tym przepisie) miejsca zamieszkania tej osoby. Wykonawca konsorcjum firm CompuGroup Medicai Polska Sp. z o.o. oraz SAS Institute Sp. z o.o. nie przedłożyło odpowiednika polskiej informacji z KRK. Skoro Pan Mikael Hagstrom ma miejsce zamieszkania na terenie USA, to wskazane wyżej przepisy rozporządzenia w sprawie

dokumentów nakazują w pierwszej kolejności przedstawić zaświadczenie o niekaralności wydane przez właściwy organ, a formę oświadczenia o niekaralności złożoną przed notariuszem dopuszczają wyłącznie wtedy, gdy nie można uzyskać od właściwego organu odpowiednika polskiej informacji z KRK. Odwołujący wskazuje, iż w Północnej Karolinie, poprzez organy sądowe, wydawane są zaświadczeniao niekaralności - informacja o istnieniu i zawartości tzw. *„criminal record".* Przykładowow treści portalu The North Carolina Court System działającego pod adresem: http://www.nccourts.Qrg/Citizens/GoToCourt/Obtainsingle.asp znajduje się opisana procedura dotycząca uzyskania informacji o zawartości *„criminal record".* W konsekwencji konsorcjum firm CompuGroup Medicai Polska Sp. z o.o. oraz SAS Institute Sp. z o.o. powinno było przedstawić odpowiednik informacji o niekaralności wydanej przez właściwy organ, a nie oświadczenie złożone przed notariuszem. Niemniej w odniesieniu do oświadczenia złożonego przed notariuszem podnieść należy dodatkowy zarzut dotyczący tego, iż we wniosku konsorcjum firm CompuGroup Medicai Polska sp. z o.o. oraz SAS Institute Sp. z o.o. znajduje się wyłącznie kopia tego oświadczenia wraz z tłumaczeniem na język polski. Kopia ta nie została poświadczona za zgodność z oryginałem, jak wymaga tego treść § 6 ust. 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów.

Zamawiający w dniu 11 i 12.10.2011 r. wezwał faxem w trybie art. 185 ust.1 Pzp uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., ul. Szturmowa 2A, 02-678 Warszawa, zwany dalej: *„Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o."* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2183/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Malkom, zwany dalej: *„Malkom"* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2183/11"* zgłosił przystąpienie do

postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości – do cz. II i IV. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 13.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum firm: 1) WASKO S.A. (Lider); 2) Innovation Technology Group SA (Partner); NESS Slovensko, a.s. (Partner) z adresem dla siedziby lidera: ul. Berbeckiego 6,44-100 Gliwice zwane dalej: *„Konsorcjum WASKO"* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2183/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości – do cz. II i III. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Comarch S.A., Al. Jana Pawła II 39A, 31 - 864 Kraków zwany dalej: *„Comarch S.A."* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2183/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości oddzielnie dla cz. II; III i IV. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Niniejsze przystąpienie zostało cofnięte na rozprawie przez Comarch S.A.

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum firm: 1) COMP S.A. (Lider); 2) Techelon Sp. z o.o. (Partner); 3) Novitus S.A. (Partner) z adresem dla siedziby lidera: ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa zwany dalej: *„Konsorcjum COMP" „Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2183/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości oddzielnie dla cz. II; III i IV. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Opozycja względem niniejszego przystapienia została oddalona z uwagi na uznanie prawa niniejszego Wykonawcy złożenia wyjaśnień względem zarzutów dotyczacych jego wniosków sformułowanych w przedmiotowym odwołaniu.

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum firm: 1) CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. (pełnomocnik Konsorcjum); 2) SAS Institute Sp. z o.o. (Partner) z adresem dla siedziby pełnomocnika: ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin zwany dalej: *„Konsorcjum CompuGroup -SAS"* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2183/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

wnosząc o oddalenie odwołania w całości dla cz. II i III. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum firm: 1) SAS Institute Sp. z o.o. (pełnomocnik Konsorcjum); 2) CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. (Partner) z adresem dla siedziby pełnomocnika: ul. Gdańska 27/31, 01-633 Warszawa zwany dalej: *„Konsorcjum SAS - CompuGroup "* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2183/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie

Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości dla cz. IV. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

Do otwarcia posiedzenia Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO nie wniosło na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedzi na odwołanie.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 2185/11:

W dniu 10.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum firm: 1) CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. (pełnomocnik Konsorcjum); 2) SAS Institute Sp. z o.o. (Partner) z adresem dla siedziby pełnomocnika: ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin zwany dalej: *„Konsorcjum CompuGroup -SAS"* albo *„Odwołującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2185/11"* wniósł na podstawie art. 180 ust. 1 Pzp odwołanie na w/w czynność dot. cz. III, od niezgodnej z przepisami czynności zaniechania zaproszenie wykonawcy do składnia ofert. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 10.10.2011 r. Zamawiającemu zarzucił naruszenie:

a) art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 26 ust. 3 i art. 51 ust. 2 i art. 48 ust. 2 pkt 6 Pzp w zw. z treścią ogłoszenia tj. sekcja II, część nr 3 pkt 5) ppkt 4, poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentów, co w konsekwencji zaważyło na ocenie punktowej oraz braku zakwalifikowania do listy podmiotów zaproszonych do składania ofert i wykluczenia z postępowania zgodnie z brzmieniem art. 51 ust. 2 Pzp,

b) art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 6 Pzp. Odwołujący wnosił o nakazania Zamawiającemu dokonania następujących czynności:

1) Unieważnienia czynności oceny i badania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,

2) Wezwania Odwołującego do uzupełniania dokumentów, tj. zobowiązań podmiotu trzeciego do udostępnia zasobów,

3) Przyznania Odwołującemu maksymalnej liczby punktów,

4) Zakwalifikowania Odwołującego do listy podmiotów zaproszonych do składania ofert i zaproszenia Odwołującego do składania ofert,

5) Wykluczenie Konsorcjum Kamsoft S.A. - Asseco Poland S.A., oraz Global Services Sp. z o. o., lub unieważnienie postępowania w zakresie cz. III.

Odnośnie naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 26 ust. 3 i art. 51 ust. 2 i art. 48 ust. 2 pkt 6 Pzp w zw. z treścią ogłoszenia tj. sekcja II, część nr 3 pkt 5) ppkt 4, poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentów, co w konsekwencji zaważyło na ocenie punktowej oraz braku zakwalifikowania do wykonawców listy podmiotów zaproszonych do składania ofert i wykluczenia z postępowania zgodnie z brzmieniem art. 51 ust. 2 Pzp, wskazał co następuje: Zamawiający poinformował Odwołującego, iż ten spełnia warunki

udziału w postępowaniu, jednakże nie zostaje zaproszony do składania ofert bowiem uzyskał zbyt małą liczbę punktów. Z treści protokołu postępowania wynika, iż Odwołujący dla poz. nr 5 i 6 w kategorii zamówienia D, K.III.4 nie uzyskał punktów, bowiem Zamawiający zidentyfikował *Kategorię błędu A.* Jak wyjaśnił Zamawiający *„Kategoria błędu A polega na braku zobowiązania do udostępnienia zasoby wiedzy i doświadczenia. Dokument ten nie podlega uzupełnieniu z uwagi na wyłączenie zastosowania art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.".* Powyższe neguje, po pierwsze dlatego, iż zgodnie z brzmieniem sekcji II: Przedmiot zamówienia, pkt 5 Informacje dodatkowe na temat części zamówienia ogłoszenia o zamówieniu: *„kwalifikacja na listę wykonawców zaproszonych do składnia ofert nastąpi na podstawie wykazu wykonanych zamówień polegających ocenie punktowej (...). Do wykazu wykonawca załączy potwierdzenie, iż zamówienia te zostały*

wykonane należycie (..). Zamawiający informuje, iż dyspozycja art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie ma zastosowania do żadnego z elementów przedmiotowego wykazu". Zważywszy na powyższe brzmienie ogłoszenia o zamówieniu należy podnieść, iż podejmując próbę wykładni literalnej niniejszego ogłoszenia, przez wykaz wykonanych zamówień podlegających ocenie punktowej, należy rozumieć wykaz wykonanych zamówień oraz dokumenty potwierdzające ich należyte wykonanie. Za rozumieniem powyższego przemawia użyte przez Zamawiającego sformułowanie: *„elementy przedmiotowego wykazu".* Skoro jedynymi elementami wykazu wykonanych zamówień podlegających ocenie punktowej są: wykaz oraz dokumenty potwierdzające należyte wykonanie zamówień wskazanych w wykazie, to nie można uznać, iż do wykazu tego zalicza się m. in. zobowiązanie do udostępnienia zasobu wiedzy i doświadczenia. A skoro tak, to wykładnia literalna cytowanego powyżej brzmienia ogłoszenia, pozwala na stwierdzenie, iż dyspozycja art. 26 ust. 3 Pzp nie ma zastosowania wyłącznie do wykazu oraz dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zamówień wskazanych w wykazie. Rozumienie takie w pełnia pokrywa interesy zamawiającego i nie pozwala na zastępowanie *„starych"* dokumentów (tj. dokumentów złożonych wraz z wnioskiem), *„nowymi"* dokumentami, które nie zostały złożone wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Uzupełnieniu podlegają wyłącznie dokumenty związane z tymi złożonymi we wniosku. Zatem uzupełnieniu będzie podlegał dokument zawierający oświadczenie o udostępnieniu zasobu wiedzy i doświadczenia. Zamawiający w sytuacji stwierdzenia braku stosownego oświadczenia zobowiązany był do wezwania do jego uzupełniania, nie zaś stwierdzenia, iż brak ten należy uznać za *Kategorię błędu A.* Na marginesie należy zauważyć, iż Odwołujący od samego początku w sposób przedstawiony powyżej rozumiał brzmienie ogłoszenia w zakresie wyłączenia dyspozycji art. 26 ust. 3 Pzp. Z tego też względu Odwołujący nie wniósł odwołania na treść ogłoszenia o zamówieniu. Odwołujący ponadto z uwagi na tryb prowadzonego postępowania (przetarg ograniczony) nie mógł skorzystać z przywilejów

zagwarantowanych przepisem art. 38 ust. 1 Pzp. Nie ma bowiem możliwości zadawania pytań do treści ogłoszenie, bowiem udzielone odpowiedzi w formie wyjaśnień są niewiążące dla wykonawców (tak w wyroku KIO z 11.02.2011 r., sygn. akt: KIO 171/11, KIO 172/11). Skoro zatem z treści ogłoszenia jednoznacznie wynika, że zamawiający nie wezwie na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp jedynie do uzupełnia wykazu i referencji to ma obowiązek wezwania do uzupełniania zobowiązania, bowiem dopuścił możliwość korzystania z doświadczenia podmiotów trzecich również dla realizacji podlegających ocenie punktowej. Wykonawca po zapoznaniu się z treścią ogłoszenia nie mógł mieć wątpliwości, że nie dołączając do wniosku tego dokumentu zostanie wezwany, bowiem tak stanowi treść ogłoszenia, które jest dokumentem określającym zasady prowadzenia niniejszego postępowania. Brak dołączenia oryginalnego zobowiązania dla podmiotu trzeciego - przy jednoczesnym wykazaniu się udostępnionym doświadczeniem tego podmiotu w wykazie, wskazuje na dołożenie należytej staranności w przygotowaniu wniosku w zakresie wszystkich wymaganych, a nieuzupełnianych zgodnie z treścią ogłoszenia informacji. W tych okolicznościach, jeszcze raz z całą stanowczością należy uznać, że wykładnia literalna ogłoszenia o zamówienia wskazuje, iż dyspozycja przepisu art. 26 ust. 3 Pzp nie ma zastosowania do elementów wykazu wykonanych zamówień podlegających ocenie punktowej, tj. do wykazu wykonanych zamówień oraz dokumentów potwierdzające ich należyte wykonanie. Dodatkowo podnieść należy, iż zarówno wykonawca jak i zamawiający związani są treścią ogłoszenia o zamówieniu. Okoliczność tą potwierdza orzecznictwo KIO, spośród którego na uwagę zasługują następujące tezy, pomimo, iż odnoszące się do SIWZ, mające *per analogiam* zastosowanie do ogłoszenia o zamówieniu. Przywołuje orzecznictwo (wyrok KIO z dnia 11.01.2011 r., sygn. akt: KIO 2800/10, wyrok KIO z dnia 21.06.2011 r., sygn. akt: KIO 1188/11, wyrok KIO z dnia 27.05.2011 r., sygn. akt: KIO 1024/11 i wyrok KIO z dnia 03.12.2010 r., sygn. akt: KIO 2525/10). Niezależnie od powyższego stwierdził, że brak wezwania do uzupełnienia dokumentów wskazuje również na naruszenie zasady równego traktowania wykonawców. Zamawiający bowiem w stosunku do różnych podmiotów bada różne dokumenty. Zgodnie z ogłoszeniem powinien badać jedynie wykaz i referencje a nie inne dokumenty. Jeśli zaś bada również zobowiązania dla podmiotów które je załączyły to musi badać te zobowiązania w stosunku do wszystkich wykonawców i w przypadku ich braku wezwać do ich uzupełnienia. Zamawiający dokonując oceny wniosków badał w przypadku Naszego wniosku dokumenty (referencje) podmiotów trzecich zwracając się z zapytaniem

czy zostały one w sposób prawidłowy potwierdzone za zgodność z oryginałem jak również w zakresie treści merytorycznych. Tak więc skoro dokumenty podmiotu trzeciego podlegały weryfikacji z punktu widzenia ilości możliwych do uzyskania punktów to tym bardziej powinien zweryfikować prawo do posługiwania się nimi.

22

Ponadto, Odwołujący wskazał, iż powinien znaleźć się na liście podmiotów zaproszonych do składania ofert, bowiem Konsorcjum Kamsoft S.A, podmiot który złożył wniosek w zakresie cz. II, III, IV powinien zostać wykluczony z postępowania już w dacie 05.08.2011 r. Podobnie jak Global Services Sp. z o.o. w cz. I zamówienia. Zamawiający bowiem dokonując modyfikacji treści ogłoszenia w niniejszym postępowaniu w dacie 11.03.2011 r. dokonał zmiany w zakresie cz. III. 1.4. ogłoszenia wskazują, że: *„Na podstawie art. 83 ust. 3 ustawy Pzp zamawiający wprowadza ograniczenie w zakresie możliwości składania ofert na poszczególne części zamówienia. Jeśli wykonawca złoży ofertę w zakresie I części zamówienia, nie może złożyć oferty w części II, III, IV. Jeśli Wykonawca złoży oferty na jedną części II-IV nie może złożyć oferty w I części zamówienia. Ograniczenie dotyczy także składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu."*. W stanie faktycznym tego postępowania w dniu 5.08.2011 r. zgodnie z art. 506 § 1 ksh nastąpiło połączenie spółek na podstawie uchwały walnego zgromadzenia akcjonariuszy Komsoft S.A. oraz zgromadzenia wspólników Global Services Sp. z o. o. poprzez przejęcie spółki Global Services Sp. z o.o. Tak więc od tej chwili istnieje okoliczność, że w niniejszym postępowaniu jeden podmiot złożył wniosek zarówno dla cz. I jak i dla cz. II-IV. Tym samym Zamawiający w tym przypadku nie powinien w ogóle rozpatrywać wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Kamsoft S.A. i Global Senices Sp. z o. o. Kontynuowanie postępowania z udziałem obu tych podmiotów, które winny na mocy art. 24 w zw. z art. 51 ust. 2 Pzp zostać wykluczone, mając na uwadze postanowienia ogłoszenia (III. 1.4 zd. ostatnie) powinno skutkować unieważnieniem postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 7 w zw. z art. 146 ust. 6 Pzp. Zgodnie z przyjętą linią orzeczniczą, przy unieważnieniu postępowania winno również badać się okoliczności wskazane wart. 146 ust. 6 Pzp: *„Izba wyraża zatem pogląd, iż zamawiający, unieważniając postępowanie na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt. 7 ustawy Pzp, są uprawnieni do brania pod uwagę nie tylko okoliczności skutkujących unieważnieniem zawartej umowy określonych w art. 146 ust. 1 ustawy Pzp. ale mogą i powinni również uwzględniać okoliczności skutkujące unieważnieniem umowy mieszczące się w dyspozycji przepisu art. 146 ust. 6 ustawy Pzp. Zdaniem Izby przyznanie wyłącznej kompetencji Prezesowi UZP do wzruszania zawartych już umów, nie powinno ograniczać możliwości zamawiających niedopuszczenia do ich zawarcia przez unieważnienie postępowania, w razie stwierdzenia, iż jest ono obarczone poważnymi i nieusuwalnymi wadami, wpływającymi na ważność umowy w sprawie zamówienia publicznego, choć wykraczającymi poza dyspozycje przepisów art. 146 ust. 1 pkt. 106 ustawy Pzp."* - tak wyrok KIO z dnia 02.06.2011 r. sygn. akt: KIO 1033/11. W tym stanie rzeczy nie jest możliwe kontynuowanie postępowania z udziałem podmiotów wskazanych powyżej, tym bardziej, że Istnienie podstaw wykluczenia z art. 24 Pzp Zamawiający zobligowany jest brać pod uwagę na każdym etapie postępowania, (wyrok KIO z 06.10.2010 r., sygn. akt: KIO 2038/10).

23

Zamawiający w dniu 12.10.2011 r. wezwał faxem w trybie art. 185 ust.1 Pzp uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) B3System S.A., Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa, zwany dalej: *„B3System S.A."* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2185/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości oddzielnie dla cz. II; III i IV. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Comarch S.A., Al. Jana Pawła II 39A, 31 - 864 Kraków zwany dalej: *„Comarch S.A"* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2185/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości oddzielnie dla cz. III. Kopia

zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum firm: 1) COMP S.A. (Lider); 2) Techelon Sp. z o.o. (Partner); 3) Novitus S.A. (Partner) z adresem dla siedziby lidera: ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa zwany dalej: *„Konsorcjum COMP"* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2185/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości oddzielnie dla cz. III. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Niniejsze przystąpienie zostało cofnięte na posiedzeniu przez Konsorcjum COMP.

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., ul. Szturmowa 2A, 02-678 Warszawa, zwany dalej: *„Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o."* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2185/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości oddzielnie dla cz. III. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum firm: 1) KAMSOFT S.A. (Lider Konsorcjum); 2) Asseco Poland S.A. (Partner) z adresem dla siedziby lidera: ul. 1 Maja 133, 40-235 Katowice, zwany dalej: *„Konsorcjum KAMSOFT"* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2185/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości oddzielnie dla cz. III. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 13.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Sygnity S.A, ul. Aleje Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa zwany dalej: *„Sygnity S.A"* albo *„Przystępującym*

w sprawie o sygn. akt: KIO 2185/11" zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości oddzielnie dla cz. III. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Niniejsze przystąpienie zostało cofnięte na posiedzeniu przez Sygnity S.A.

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum firm: 1) WASKO S.A. (Lider); 2) Innovation Technology Group SA (Partner); NESS Slovensko, a.s. (Partner) z adresem dla siedziby lidera: ul. Berbeckiego 6,44-100 Gliwice zwany dalej: *„Konsorcjum WASKO"* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2185/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości oddzielnie dla cz. III. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

Do otwarcia posiedzenia Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO nie wniosło na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedzi na odwołanie.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 2189/11:

W dniu 10.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Comarch S.A., Al. Jana Pawła II 39A, 31 - 864 Kraków zwany dalej: *„Comarch S.A"* albo *„Odwołującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2189/11"* wniósł na podstawie art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 i ust. 4 Pzp odwołanie na w/w czynność dot. cz. II. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 10.10.2011 r. Wnosił niniejszym na:

1.zaniechanie czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Pzp, tj. zaniechania odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez następujących wykonawców: Konsorcjum CompuGroup-SAS; Konsorcjum Kamsoft; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Sygnity S.A.; Malkom; jako niejawnych części wniosków ww. wykonawców (zastrzeżonych jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa), tj. wszystkich wykazów zamówień wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie, wszystkich oświadczeń potwierdzających udostępnienie wiedzy i doświadczenia, dokumentów potwierdzających zdolność finansową ww. wykonawców i udostępnioną przez podmioty trzecie, a także wszystkich dokumentów i oświadczeń wymaganych ogłoszeniem w odniesieniu do podmiotów trzecich udostępniających jakiekolwiek zasoby oraz wszystkich wyjaśnień i uzupełnień wniosków ww. wykonawców dotyczących wiedzy i doświadczenia, zdolności finansowej oraz odnoszących się do podmiotów trzecich udostępniających jakiekolwiek zasoby, wszystkich składanych przez w/w

wykonawców wyjaśnień, pomimo że informacje zawarte w ww. zastrzeżonych dokumentach / oświadczeniach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

2. zaniechanie czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Pzp, tj. zaniechania wezwania konsorcjum CompuGroup do uzupełnienia wniosku o zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania albo zamieszkania członka zarządu firmy SAS Institute Sp. z o.o., której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp;
3. niezgodnej z przepisami Pzp czynności Zamawiającego polegającej na przyznaniu przez Zamawiającego następującym wykonawcom: konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Malkom zbyt dużej ilości punktów oraz niewłaściwego miejsca w rankingu wykonawców;
4. niezgodnej z przepisami Pzp czynności Zamawiającego polegającej na wezwaniu wykonawców: konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Malkom do uzupełnienia dokumentów wymaganych ogłoszeniem dla podmiotów udostępniających zasoby, które będą brały udział w realizacji zamówienia zgodnie z Sekcją II.2.3. ppkt II.4.5. ogłoszenia;
5. niezgodnej z przepisami Pzp czynności Zamawiającego polegającej na dopuszczeniu do zmiany treści złożonych wniosków w wyniku wyjaśnień złożonych przez wykonawców: konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Malkom;
6. niezgodnej z przepisami Pzp czynności Zamawiającego polegającej na przyjęciu, iż wykonawcy: konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Malkom nie są zobowiązani złożyć dokumentów wymaganych przez ogłoszenie dla podmiotów udostępniających zasoby, które będą brały udział w realizacji zamówienia zgodnie z Sekcją II.2.3. ppkt II.4.5. ogłoszenia;
7.niezgodnej z przepisami Pzp czynności Zamawiającego polegającej na uznania, że wykonawcy: konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Malkom wykazali spełnianie warunków udziału w postępowaniu, pomimo że przedstawione przez tych wykonawców dokumenty nie potwierdzają spełniania warunków podmiotowych;
8. zaniechaniu czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Pzp, tj. zaniechaniu wykluczenia wykonawców: konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Malkom na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp ze względu na niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu;
9. niezgodnej z przepisami Pzp czynności Zamawiającego polegającej na zakwalifikowaniu do dalszego udziału w postępowaniu konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Malkom;
10. zaniechanie czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Pzp, tj. zaniechania przez Zamawiającego wezwania następujących wykonawców:

konsorcjum Kamsoft, B3System, Sygnity oraz Malkom do uzupełnienia wniosków w zakresie dokumentów dotyczących zdolności finansowej i ekonomicznej;
11. niezgodnej z przepisami Pzp czynności Zamawiającego polegającej na przyznaniu przez Zamawiającego Odwołującemu zbyt małej ilości punktów oraz niewłaściwego miejsca w rankingu wykonawców;
12. zaniechanie czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Pzp, tj. zaniechania zakwalifikowania Odwołującego do dalszego udziału w postępowaniu, pomimo że Odwołujący nie podlega wykluczeniu, spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu, wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw do wykluczenia z postępowania, a powinien otrzymać punktową ocenę spełniania warunków pozwalająca na zakwalifikowanie Odwołującego do liczby wykonawców zaproszonych do składania ofert na podstawie art. 51 ust. 1-3 Pzp;
13. zaniechanie czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Pzp, tj. zaniechania przez Zamawiającego wezwania Odwołującego do uzupełnienia wniosku w zakresie dokumentów wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:
1. naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z naruszeniem art. 8 ust.. 1, ust. 2 i ust. 3 Pzp w zw. z naruszeniem art. 96 ust. 3 zdanie drugie Pzp, poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez następujących wykonawców: konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Malkom jako niejawnych części wniosków ww. wykonawców (zastrzeżonych jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa), tj. wszystkich wykazów zamówień wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie, wszystkich oświadczeń potwierdzających udostępnienie wiedzy i doświadczenia, dokumentów potwierdzających zdolność finansową ww. wykonawców i udostępnioną przez podmioty trzecie, a także wszystkich dokumentów i oświadczeń wymaganych ogłoszeniem w odniesieniu do podmiotów trzecich udostępniających jakiekolwiek zasoby oraz wszystkich wyjaśnień i uzupełnień wniosków ww. wykonawców dotyczących wiedzy i doświadczenia, zdolności finansowej oraz odnoszących się do podmiotów trzecich udostępniających jakiekolwiek zasoby, wszystkich składanych przez w/w wykonawców wyjaśnień, pomimo że informacje zawarte w ww. zastrzeżonych dokumentach / oświadczeniach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
2. naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania konsorcjum CompuGroup-SAS do uzupełnienia wniosku o zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania albo zamieszkania członka zarządu firmy SAS Institute Sp. z o.o., której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp;

---

3. naruszenie art. 51 ust. 1 - 3 w zw. z art. 26 ust. 2b Pzp poprzez przyznanie przez Zamawiającego następującym wykonawcom: konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Malkom zbyt dużej ilości punktów oraz niewłaściwego miejsca w rankingu wykonawców;
4. naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez wezwanie wykonawców: konsorcjum CompuGroup, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Malkom do uzupełnienia dokumentów wymaganych ogłoszeniem dla podmiotów udostępniających zasoby, które będą brały udział w realizacji zamówienia zgodnie z Sekcją II.2.3. ppkt II.4.5. ogłoszenia;
5. naruszenie art. 26 ust. 4 Pzp poprzez dopuszczenie do zmiany treści złożonych wniosków w wyniku wyjaśnień złożonych przez wykonawców: konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Malkom;
6. naruszenie § 1 ust. 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane w zw. z art. 25 ust. 1 Pzp poprzez przyjęcie, iż wykonawcy: konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Malkom nie są zobowiązani złożyć dokumentów wymaganych przez ogłoszenie dla podmiotów udostępniających zasoby, które będą brały udział w realizacji zamówienia zgodnie z Sekcją II.2.3. ppkt II.4.5. ogłoszenia,
7. naruszenie art. 51 ust. 1 - 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp poprzez uznanie, że wykonawcy: konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Malkom wykazali spełnianie warunków udziału w postępowaniu, pomimo że przedstawione przez tych wykonawców dokumenty nie potwierdzają spełniania warunków podmiotowych;
8. naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawców: konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Malkom na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp ze względu na niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu;
9. naruszenie art. 51 ust. 1-3 Pzp poprzez zakwalifikowanie do dalszego udziału w postępowaniu konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Malkom;
10. naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez zaniechanie Zamawiającego wezwania następujących wykonawców: konsorcjum Kamsoft, B3System, Sygnity oraz Malkom do uzupełnienia wniosków w zakresie dokumentów dotyczących zdolności finansowej i ekonomicznej;
11. naruszenie art. 51 ust. 1-3 Pzp poprzez przyznanie przez Zamawiającego Odwołującemu zbyt małej ilości punktów oraz niewłaściwego miejsca w rankingu wykonawców;

12. naruszenie art. 51 ust. 1 - 3 Pzp poprzez zaniechanie zakwalifikowania Odwołującego do dalszego udziału w postępowaniu, pomimo że Odwołujący nie podlega wykluczeniu, spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu, wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw do wykluczenia z postępowania, a powinien otrzymać punktową ocenę spełniania warunków pozwalająca na zakwalifikowanie Odwołującego do liczby wykonawców zaproszonych do składania ofert na podstawie art. 51 ust. 1-3 Pzp;
13. naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez zaniechanie Zamawiającego wezwania Odwołującego do uzupełnienia wniosku w zakresie dokumentów wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania;
14. naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. W związku z powyższym Odwołujący wnosił o uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie Zamawiającemu:
1. unieważnienia czynności oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu;
2. powtórzenia oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, w tym oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz oceny punktowej wniosków;
3. odtajnienia (ujawnienia) zastrzeżonych przez następujących wykonawców: konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Malkom jako niejawne części wniosków ww. wykonawców (zastrzeżone jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa) tj. wszystkich wykazów zamówień wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie, wszystkich oświadczeń potwierdzających udostępnienie wiedzy i doświadczenia, dokumentów potwierdzających zdolność finansową ww. wykonawców i udostępnioną przez podmioty trzecie, a także wszystkich dokumentów i oświadczeń wymaganych ogłoszeniem w odniesieniu do podmiotów trzecich udostępniających jakiekolwiek zasoby oraz wszystkie wyjaśnienia i uzupełnienia wniosków ww. wykonawców dotyczące wiedzy i doświadczenia, zdolności finansowej oraz odnoszących się do podmiotów trzecich udostępniających jakiekolwiek zasoby, wszystkich składanych przez w/w wykonawców wyjaśnień; zawiadomienia Odwołującego o odtajnieniu (ujawnieniu) ww. dokumentów / oświadczeń oraz udostępnienia Odwołującemu ww. dokumentów / oświadczeń;
4. wezwania konsorcjum CompuGroup-SAS do uzupełnienia wniosku o zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania członka zarządu firmy SAS Institute Sp. z o.o., której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp;
5. przyznania konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Malkom punktów - bez uwzględnienia doświadczenia i wiedzy

udostępnionej im przez podmioty trzecie, które będą brały udział w realizacji zamówienia, w stosunku do których nie spełniono warunków określonych w sekcji II pkt II.2.3. ppkt II.4.5. ogłoszenia,
6. unieważnienia czynności wezwania wykonawców: konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Malkom do uzupełnienia dokumentów wymaganych ogłoszeniem dla podmiotów udostępniających zasoby, które będą brały udział w realizacji zamówienia zgodnie z Sekcją II.2.3. ppkt II.4.5. ogłoszenia;
7. prawidłowej oceny wyjaśnień złożonych przez wykonawców: konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Malkom; polegającej na niedopuszczeniu do zmiany treści złożonych wniosków;
8. przyjęcia, iż wykonawcy: konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Malkom byli zobowiązani złożyć dokumenty wymagane przez ogłoszenie dla podmiotów udostępniających zasoby, które będą brały udział w realizacji zamówienia zgodnie z Sekcją II.2.3. ppkt 11.4.5. ogłoszenia,
9. uznania, że wykonawcy: konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Malkom nie wykazali spełnianie warunków udziału w postępowaniu;

10. wykluczenia wykonawców: konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Malkom na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp ze względu na niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu;
11. wezwania następujących wykonawców: konsorcjum Kamsoft, B3System, Sygnity oraz Malkom do uzupełnienia wniosków w zakresie dokumentów dotyczących zdolności finansowej i ekonomicznej;
12. przyznania Odwołującemu prawidłowej ilości punktów oraz właściwego miejsca w rankingu wykonawców;
13. zakwalifikowania Odwołującego do dalszego udziału w postępowaniu, poprzez przyznanie punktowej oceny spełniania warunków pozwalającej na zakwalifikowanie Odwołującego do liczby wykonawców zaproszonych do składania ofert na podstawie art. 51 ust. 1-3 Pzp;
14. wezwania Odwołującego do uzupełnienia wniosku w zakresie dokumentów wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania;
15. prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

W przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu (art. 186 ust. 2 Pzp) Odwołujący żądał od Zamawiającego: jak wyżej tego o co Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu.

Odwołujący złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w przedmiotowym postępowaniu w II części zamówienia. W dniu 30.09.2011 r. Odwołujący otrzymał faksem od Zamawiającego: *„Wyniki oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz ocena spełniania warunków"*. Zamawiający poinformował również, że Odwołujący uplasował się na 3 pozycji na liście rankingowej - wniosek złożony przez Odwołującego otrzymał 43 pkt. W dniach 5-6.10.2011 r. Zamawiający udostępnił Odwołującemu do wglądu wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożone przez konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Malkom, przy czym Zamawiający odmówił Odwołującemu udostępnienia części tych wniosków zastrzeżonych przez tych wykonawców jako tajemnica przedsiębiorstwa. Odwołujący stwierdził, że Zamawiający naruszył przepisy Pzp oceniając wnioski złożone przez wykonawców zakwalifikowanych do dalszego udziału w postępowaniu (ograniczonej liczby wykonawców zapraszanych do składania ofert na podstawie art. 51 ust. 1 i 2 Pzp): konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Malkom. Zamawiający naruszył również przepisy Pzp w zakresie dotyczącym wniosku Odwołującego, ponieważ wniosek Odwołującego powinien otrzymać wyższą ocenę (punktową) spełniania warunków, która powinna pozwolić na zakwalifikowanie Odwołującego do liczby wykonawców zapraszanych do składania ofert na podstawie art. 51 ust. 1 i 2 Pzp).

Odnośnie bezzasadnego zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa we wnioskach złożonych przez konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Malkom. Odwołujący stwierdził, że Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z naruszeniem art. 8 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Pzp w zw. z naruszeniem art. 96 ust. 3 zdanie drugie Pzp, ponieważ informacje zawarte w zastrzeżonych przez następujących wykonawców: konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Malkom dokumentach / oświadczeniach:
• wykazach zamówień zrealizowanych przez ww. wykonawców lub zrealizowanych przez podmioty trzecie udostępniające wiedzę i doświadczenie wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie,
• dokumentach / oświadczeniach potwierdzających udostępnienie wiedzy i doświadczenia,
• dokumentach i oświadczeniach wymaganych ogłoszeniem w odniesieniu do podmiotów trzecich udostępniających jakiekolwiek zasoby,
• wyjaśnieniach i uzupełnieniach wniosków ww. wykonawców dotyczących wiedzy i doświadczenia, zdolności finansowej oraz odnoszących się do podmiotów trzecich udostępniających jakiekolwiek zasoby, nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Konsorcjum CompuGroup-SAS zastrzegło tajemnicą przedsiębiorstwa również dokumenty potwierdzające zdolność finansową tego wykonawcy i udostępnioną przez

podmioty trzecie. Również i w tym przypadku Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z naruszeniem art. 8 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Pzp w zw. z naruszeniem art. 96 ust. 3 zdanie drugie Pzp, ponieważ informacje zawarte w takich dokumentach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z art. 96 ust. 3 zdanie drugie Pzp załączniki do protokołu udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty lub unieważnieniu postępowania, z tym że wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od dnia poinformowania o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. W przepisie art. 8 ust. 1 Pzp ustanowiona została zasada, że postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie (art. 8 ust. 2 Pzp). Zgodnie z art. 8 ust. 3 Pzp nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane. Zgodnie z definicją tajemnicy przedsiębiorstwa zamieszczoną w art. 11 ust. 4 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - *„przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.".*
Z legalnej definicji pojęcia: *„tajemnica przedsiębiorstwa"* zawartej w art. 11 ust. 4 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wynika, iż za taką tajemnicę może być uznana określona informacja (wiadomość), jeżeli spełnia łącznie trzy warunki:
i) ma charakter techniczny, technologiczny, handlowy lub organizacyjny przedsiębiorstwa,
ii) nie została ujawniona do wiadomości publicznej,
iii) podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności.

Odnośnie warunku pierwszego powszechnie przyjmuje się, że przepis ten wyłącza możliwość uznania za tajemnicę przedsiębiorstwa informacji, które można uzyskać w zwykłej drodze, w szczególności w sytuacji, gdy istnieje obowiązek ich ujawniania na podstawie odrębnych przepisów prawa. Odnośnie warunku drugiego (tj. nieujawnienie do wiadomości publicznej) przyjmuje się, że informacja (wiadomość): *„nie ujawniona do wiadomości publicznej"* to informacja, która nie jest znana ogółowi, innym przedsiębiorcom lub osobom, które ze względu na swój zawód są zainteresowane jej posiadaniem. Informacja ujawniona do wiadomości publicznej traci ochronę prawną, gdy każdy przedsiębiorca (potencjalny konkurent) może dowiedzieć się o niej drogą zwykłą i dozwoloną. Odnośnie warunku trzeciego (tj. podjęcia w stosunku do informacji niezbędnych działań w celu zachowania poufności) - należy zaznaczyć, iż podjęcie niezbędnych działań w celu zachowania poufności informacji ma prowadzić do sytuacji, w której chroniona informacja nie może

dotrzeć do wiadomości osób trzecich w normalnym toku zdarzeń, bez żadnych specjalnych starań z ich strony. W ocenie Odwołującego dokonane przez następujących wykonawców: konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Malkom zastrzeżenie ww. oświadczeń / dokumentów jako tajemnicy przedsiębiorstwa było i jest bezpodstawne. Zawarte w nich informacje nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W związku z powyższym zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 21.10.2005 r. (sygn. akt: III CZP 74/05) powinien odtajnić zastrzeżone informacje, czego jednak nie uczynił. Zamawiający naruszył więc przepisy Pzp, w szczególności zasadę jawności postępowania jak i wyrażone w art. 7 ust. 1 Pzp zasady równości wykonawców i uczciwej konkurencji.

Odnośnie zastrzeżenia tajemnicą informacji zawartych w wykazach zamówień zrealizowanych przez ww. wykonawców lub zrealizowanych przez podmioty trzecie udostępniające wiedzę i doświadczenie wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie, należy przede wszystkim zwrócić uwagę na to, że zawarte w nich informacje nie mają wartości uzasadniającej utajnienie - nie są to informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne, czy inne posiadające wartość gospodarczą. Ponadto można je uzyskać w zwykłej i dozwolonej drodze. Odnośnie charakteru informacji składających się na wykaz wykonanych zamówień wskazał na wyrok o sygn. akt: KIO 322/11. Ponadto, przywołał uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 3.11.2008 r.,
sygn. akt: V Ca 2037/08. W ocenie Odwołującego charakter wymaganych w ogłoszeniu

danych, jakie należy podać w wykazie i dokumentach potwierdzających ich należyte wykonanie ma walor na tyle ogólny, iż nie sposób przyjąć, by ich udostępnienie mogło naruszyć tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Odnośnie zastrzegania jako tajemnicy przedsiębiorstwa składających się na wykaz wykonanych zamówień informacji, które można uzyskać na zwykłej, dozwolonej drodze, przywołał orzeczenie o sygn. akt KIO/UZP 371/10.

Zwrócił uwagę na jawność informacji dotyczących usług /dostaw zrealizowanych na rzecz podmiotów publicznych. Informacje na ich temat są jawne zarówno w Polsce, jak i w Unii Europejskiej, jak i większości państw na świecie. Zgodnie z art. 139 ust. 3 Pzp umowy o zamówienia publiczne są jawne i podlegają udostępnianiu na zasadach określonych w przepisach o dostępie do informacji publicznej. Nie sposób uznać, aby informacje w zakresie wykazywanych dostaw i usług na rzecz podmiotów publicznych, mogły stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Informacje takie obejmujące nazwę zamawiającego, na rzecz którego wykonawca świadczy! dostawy lub wykonywał usługi, zakres zamówienia, termin realizacji oraz cenę brutto - nie mają charakteru informacji kwalifikowanych jako tajemnica przedsiębiorstwa i są dostępne publicznie. Przywołał orzeczenie o sygn. akt: KIO/657/11 oraz wyrok z dnia 01.09.2011 r. sygn. akt: KIO 1730/11,

Odnośnie dokumentów potwierdzających zdolność finansowa ww. wykonawców i udostępnioną przez podmioty trzecie - należy stwierdzić, że nie są to informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne, czy inne posiadające wartość gospodarczą. Przywołał uzasadnienie wyroku z dnia 04.04.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 255/08. Tak też należy stwierdzić odnośnie informacji zawartych w dokumentach / oświadczeniach potwierdzających udostępnienie wiedzy i doświadczenia, dokumentach i oświadczeniach wymaganych ogłoszeniem w odniesieniu do podmiotów trzecich udostępniających jakiekolwiek zasoby. Takie oświadczenia / dokumenty nie zawierają bowiem żadnych informacji, które można uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa. Nie można obejmować tajemnicą przedsiębiorstwa oświadczenia podmiotów trzecich o użyczeniu zasobów oraz dokumentów formalnych tych podmiotów. Niewątpliwie objęcie tych dokumentów tajemnicą przedsiębiorstwa jest nadużyciem przepisu art. 8 ust. 3 Pzp - gdyż takie informacje w ogóle nie mogą ze swej istoty spełniać przesłanek uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa - a to z tego względu, iż są one jawne i powszechnie dostępne, zatem jedna z trzech w/w przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa z mocy przepisów prawa nie może w ogóle być spełniona odnośnie tych dokumentów. Co więcej - Odwołujący uważa, że takie dokumenty formalne zostały w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, w których podmioty użyczające zasoby, będące firmami z rynku informatycznego, umieszczone w częściach jawnych ofert czy wniosków - tym samym same te podmioty nie nadały im przymiotu tajemnicy przedsiębiorstwa i nie podjęły żadnych kroków zmierzających ich do zapewnienia im braku dostępu osób trzecich. Tym samym odmowa przez Zamawiającego udostępnienia tych dokumentów jest sprzeczna z Pzp.

W szczególności zwrócił uwagę na zupełną bezzasadność utajnienia informacji zawartych w dokumentach formalnych wymaganych przez Zamawiającego, które można uzyskać w zwykłej i dozwolonej drodze. Zgodnie z Sekcją III.2.2) Ogłoszenia Zdolność ekonomiczna i finansowa ppkt 5 oraz Sekcją III.2.3) Zdolność techniczna, pkt. II.5 –„Jeżeli *wykonawca, wykazując spełnianie przedmiotowych warunków, polega na zasobach innych podmiotów, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, Zamawiający żąda od wykonawcy przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wskazanych w Sekcji III.2.1) pkt.* 2", czyli: *„a. Oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenia zamówienia na podstawie okoliczności, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy, b. aktualny odpis z właściwego rejestru, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp, (...), a w stosunku do osób fizycznych oświadczenia w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy, c. aktualne zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego, potwierdzające, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków lub zaświadczenie, że uzyskał przewidziane*

prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie

w całości wykonania decyzji właściwego organu, (...); d. aktualne zaświadczenie z właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, potwierdzające, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne, lub potwierdzenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu, (...); e. aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy, (...), f. aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy, (...)."

Informacje zawarte w ww. oświadczeniach, odpisach z rejestrów, zaświadczeniach urzędowych nie mogą być uznane za informacje mogące być objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. Odnośnie aktualnego odpisu z właściwego rejestru stwierdzono tak w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5.09.2001 r. - I CKN 1159/00 (OSNC 2002/5/67) - zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, rejestr jest jawny. Przepis art. 11 ust. 1 i 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wyklucza objęcie tajemnicą informacji, które osoba zainteresowana może uzyskiwać w zwykłej i dozwolonej drodze.

Odnośnie informacji zawartych w wyjaśnieniach i uzupełnieniach wniosków ww. wykonawców dotyczących wiedzy i doświadczenia, zdolności finansowej oraz odnoszących się do podmiotów trzecich udostępniających jakiekolwiek zasoby, również stwierdzić należy, że nie są to informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne, czy inne posiadające wartość gospodarczą. Z uwagi na bezzasadność zastrzeżenia tajemnicą informacji zawartych we wnioskach dotyczących wiedzy i doświadczenia, zdolności finansowej oraz odnoszących się do podmiotów trzecich udostępniających jakiekolwiek zasoby, stwierdzić należy bezzasadność informacji zawartych w późniejszych wyjaśnieniach i uzupełnieniach. Przywołał orzeczenia o sygn. akt: K.IO/447/11, KIO/449/11, KIO/452/11, za uzasadnieniem wyroku z dnia 07.06.2011 r., sygn. akt: KIO 1072/11. Stwierdził, że faktycznym powodem zastrzeżenia przez następujących wykonawców: konsorcjum CompuGroup, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Malkom ww. oświadczeń / dokumentów jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie była konieczność ochrony informacji stanowiących tajemnicę, lecz wyłącznie chęć utrudnienia konkurencji, poprzez uniemożliwienie konkurentom (w tym Odwołującemu) weryfikacji wniosków ww. wykonawców pod kątem spełniania warunków udziału w postępowaniu. Przywołał orzeczenie o sygn. akt: KIO 2040/10. Odnośnie ciężaru dowodu wskazał orzeczenie o sygn. akt: KIO 2079/10. Ponadto, przywołał wyrok KIO o sygn. akt KIO/UZP 338/09. Na wezwanie Zamawiającego ww. wykonawcy składali wyjaśnienia dotyczące zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa,

w których jednak nie wykazano zasadności zastrzeżenia. Nie zostało udowodnione, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Odnośnie zaniechania wezwania konsorcjum CompuGroup-SAS do uzupełnienia wniosku o zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania członka zarządu firmy SAS Institute Sp. z o.o., której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp. Zgodnie z zapisami Ogłoszenia Sekcja II1.2.1) pkt. 2e. Zamawiający wymagał od wykonawców „ *aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy, wystawioną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu."* Zgodnie z §4 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, Zamawiający postanowił w Sekcji III.2.1), iż: *„3. Jeżeli Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej: (...) 2) zamiast dokumentów wskazanych w pkt. 2 lit. e) składa zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania albo zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Ustawy - wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. 4. Jeżeli w miejscu zamieszkania osoby lub w kraju, w którym Wykonawca ma siedzibą lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w niniejszym punkcie, zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sadowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub*

gospodarczego odpowiednio miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania. ". We wniosku konsorcjum CompuGroup-SAS został przedłożony odpis aktualny z KRS dotyczący firmy SAS Institute Sp. z o.o. zgodnie z którym członkiem zarządu jest Agne Mikael Hagstrom. Na str. 45 wniosku przedłożone zostało zaświadczenie z polskiego Krajowego Rejestru Karnego dotyczące tej osoby ze wskazaniem jej miejsca zamieszkania: 218 Miden Wall Way Cary NC 27513 USA. Na str. 48 - 51 zostało przedłożone wraz z tłumaczeniem na j. polski - oświadczenie ww. osoby zamieszkałej w Stanach Zjednoczonych Ameryki (stan NC czyli North Carolina - Karolina Północna) złożone przed notariuszem. Stwierdził, że konsorcjum CompuGroup-SAS nie spełniło wymagania postawionego Ogłoszeniem i ww. Rozporządzeniem. Nie zostały złożone dokumenty, o którym mowa w § 4 ust. 1 pkt 2 ww. Rozporządzenia. W Stanach Zjednoczonych Ameryki wydaje się urzędowe zaświadczenia o niekaralności. W szczególności, jak wynika z informacji dotyczących systemu sądowego stanu Karolina Północna, aby uzyskać poświadczony odpis z rejestru karnego należy skontaktować się z urzędnikiem biura stanowego Sądu Najwyższego w obrębie danego hrabstwa.

W konsekwencji Odwołujący stwierdził naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania konsorcjum CompuGroup-SAS do uzupełnienia wniosku o zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania albo zamieszkania członka zarządu firmy SAS Institute Sp. z o.o., której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp.

Odnośnie przyznanie przez Zamawiającego wykonawcom: konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Malkom zbyt dużej ilości punktów oraz niewłaściwego miejsca w rankingu wykonawców. Wnioski Konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Malkom są identyczne w zakresie wykazów zamówień. Wykonawcy ci korzystają z zasobów tych samych podmiotów udostępniających zasoby wiedzy i doświadczenia, przez co uzyskali tak duże ilości punktów. Takie zachowanie w/w wykonawców to rażące nadużycie art. 26 ust. 2b Pzp, który pozwala na skorzystanie z zasobów podmiotów trzecich tylko w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, natomiast nie jest dozwolone powołanie się na doświadczenie innego podmiotu, jeżeli miałoby służyć wyłącznie otrzymaniu większej liczby punktów, a w konsekwencji doprowadzić do zajęcia przez te powiązane ze sobą i działające w porozumieniu firmy miejsc zapewniających kwalifikację do drugiego etapu postępowania i wyeliminowania konkurencji. Zamawiający naruszył przepisy Pzp przyznając tym wykonawcom punkty za doświadczenie tych samych podmiotów udostępniających zasoby. Ilość punktów przyznana ww. wykonawcom jak i konsorcjum CompuGroup-SAS powinna zostać również obniżona ze względu na fakt, że nie zostały spełnione wymagania z Ogłoszenia Sekcja III.2.3) Zdolność techniczna, pkt II.5 – *„Jeżeli wykonawca, wykazując spełnianie przedmiotowych warunków, polega na zasobach innych podmiotów, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, Zamawiający żąda od wykonawcy przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wskazanych w Sekcji III. 2.1) pkt.* 2.". Skoro wykonawcy ci korzystają z zasobów wiedzy i doświadczenia, to charakter tych zasobów jak i treść przedłożonych we wnioskach oświadczeń podmiotów trzecich, determinuje, iż będą one brały udział w realizacji zamówienia. W takiej sytuacji powinny - były zostać złożone komplety wymaganych dokumentów formalnych. Jeśli nie zostały przedłożone we wnioskach, to w zakresie przyznawania punktów nie mogą zostać uwzględnione wykazywane w ten sposób zamówienia. Jeśli zostały przedłożone w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia, to nie mogą być uznane ze względu, iż uzupełniania dokumentów formalnych podmiotów trzecich zabrania Ogłoszenie w *„Informacjach na temat części. Informacjach dodatkowych”,* gdzie Zamawiający wskazał, iż: *„dyspozycja art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie ma zastosowania do żadnego z elementów przedmiotowego wykazu. Wykaz jest dokumentem składanym wyłącznie w celu ustalenia listy wykonawców zaproszonych do składania ofert."* W konsekwencji Zamawiający naruszył

---

art. 51 ust. 1 - 3 w zw. z art. 26 ust. 2b Pzp poprzez przyznanie przez Zamawiającego następującym wykonawcom: konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Malkom zbyt dużej ilości punktów oraz

niewłaściwego miejsca w rankingu wykonawców.

Odnośnie bezpodstawnego dopuszczenie do zmiany treści złożonych wniosków w wyniku wyjaśnień złożonych przez wykonawców: konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Malkom oraz bezpodstawne wezwanie tych wykonawców do uzupełnienia dokumentów wymaganych ogłoszeniem dla podmiotów udostępniających zasoby, które będą brały udział w realizacji zamówienia zgodnie z Sekcją II.2.3. ppkt II.4.5. ogłoszenia. Zamawiający wezwał wykonawców: konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Malkom do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp, czy podmioty trzecie udostępniające wiedzę i doświadczenie będą brały udział w realizacji zamówienia, a jeśli tak, to Zamawiający wezwał jednocześnie do uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp wymaganych Ogłoszeniem Sekcja III.2.3) Zdolność techniczna, pkt. II.5 dokumentów formalnych z Sekcji III.2.1) pkt 2. Odwołujący stwierdzić naruszenie art. 26 ust. 4 Pzp poprzez dopuszczenie do zmiany treści złożonych wniosków w wyniku wyjaśnień złożonych przez wykonawców: konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Malkom. W przypadku konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Malkom w treści przedłożonych we wnioskach oświadczeń o użyczeniu zasobów, złożonych przez podmioty z grupy kapitałowej IBM, znajduje się sformułowanie tych podmiotów: *„wezmę udział w realizacji poprzez konsultacje i doradztwo".* Oświadczenie to zostało złożone przez podmioty trzecie, nie przez wykonawców. Na wezwanie Zamawiającego wykonawcy powinni złożyć wyjaśnienia - i takie złożyli. Podkreślić należy jednak, że wyjaśnienia te nie mogą zmieniać treści uprzednio złożonych wniosków. Jeśli w treści oświadczeń znajduje się wprost sformułowanie, że dany podmiot trzeci (użyczający zasoby) weźmie udział w realizacji zamówienia - to żadne wyjaśnienia nie mogą tego oświadczenia zmienić. Tymczasem w przedmiotowych oświadczeniach wykonawcy ci zmienili treść przedłożonych oświadczeń poprzez wyjaśnienie - że podmioty te nie będą brały udziału w realizacji zamówienia. Co więcej - według najlepszej wiedzy Odwołującego do wyjaśnień tych nie zostały dołączone żadne oświadczenia podmiotów trzecich. Wobec powyższego - przedmiotowe wyjaśnienia w żaden sposób nie mogły zmienić stanu faktycznego, zgodnie z którym podmioty użyczające zasoby będą brały udział w realizacji zamówienia, zaś do wniosków nie zostały dołączone dokumenty formalne wymagane dla takich podmiotów. Odwołujący wskazuje ponadto na 2 kwestie. Po pierwsze - jakiekolwiek wyjaśnienia polegające na sformułowaniach przeciwnych, niż znajdujące się w pisemnych oświadczeniach podmiotów trzecich nie mogą zmieniać tych oświadczeń. Po drugie - nawet

gdyby podmioty trzecie chciały obecnie zmienić swoje uprzednie oświadczenia i oświadczyć, iż nie będą brały udziału w realizacji zamówienia, to jest to możliwe wyłącznie w drodze kolejnego oświadczenia złożonego przez taki podmiot trzeci (a nie - przez któregoś wykonawcę) i to oświadczenia złożonego w trybie uchylenia się od skutków prawnych uprzednio złożonego oświadczenia. Skoro zatem do wyjaśnień nie zostały dołączone żadne oświadczenia podmiotów trzecich, to żadne wyjaśnienia wykonawców oświadczeń tych zmienić nie mogły.

Ponadto Zamawiający naruszył art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez wezwanie wykonawców: konsorcjum CompuGroup, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Malkom do uzupełnienia dokumentów wymaganych ogłoszeniem dla podmiotów udostępniających zasoby, które będą brały udział w realizacji zamówienia zgodnie z Sekcją II.2.3. ppkt II.4.5. ogłoszenia. Jak już wskazano uzupełniania dokumentów formalnych podmiotów trzecich zabrania Ogłoszenia w *„Informacjach na temat części. Informacjach dodatkowych"* gdzie Zamawiający wskazał, iż *„dyspozycja art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie ma zastosowania do żadnego z elementów przedmiotowego wykazu. Wykaz jest dokumentem składanym wyłącznie w celu ustalenia listy wykonawców zaproszonych do składania ofert,"*

Odnośnie bezzasadnego przyjęcie, iż wykonawcy: konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Malkom nie są zobowiązani złożyć dokumentów wymaganych przez ogłoszenie dla podmiotów udostępniających zasoby, które będą brały udział w realizacji zamówienia zgodnie z Sekcją II.2.3. ppkt II.4.5. ogłoszenia. Zamawiający naruszył § 1 ust. 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane w zw. z art. 25 ust. 1 Pzp poprzez przyjęcie, iż wykonawcy: konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum Kamsoft,

B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Malkom nie są zobowiązani złożyć dokumentów wymaganych przez ogłoszenie dla podmiotów udostępniających zasoby, które będą brały udział w realizacji zamówienia zgodnie z Sekcją II.2.3. ppkt II.4.5. ogłoszenia. Niezależnie od wskazanych już w niniejszym odwołaniu argumentów, stwierdził, że korzystanie z zasobów wiedzy i doświadczenia zawsze wiąże się z uczestnictwem w realizacji zamówienia, co determinuje konieczność przedłożenia wymaganych ogłoszeniem dokumentów formalnych podmiotów udostępniających takie zasoby pod rygorem nieuwzględnienia przy ocenie wniosku wskazanego doświadczenia podmiotu trzeciego. Wskazał na orzecznictwo KIO: przykładowo wyrok z dnia 02.11.2010 r., sygn. akt: KIO 2259/10, KIO 2263/10, wyrok z dnia 09.07.2010 r., sygn. akt: KIO/1265/10, wyrok z dnia 14.07.2010 r. sygn. akt KIO 1333/10, wyrok z dnia 09.07.2010 r. sygn. akt: KIO/1265/10 oraz wyrok z dnia 14.07.2010 r. sygn. akt KIO 1333/10.

Odnośnie zaniechania wykluczenia wykonawców: konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Malkom na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp ze względu na niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Malkom powinni zostać wykluczeni na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp ze względu na niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Ponadto należy stwierdzić, że Zamawiający prowadzi postępowanie w sposób naruszający zasady określone w art. 7 ust. 1 Pzp. Ww. wykonawcy składając wnioski w tym postępowaniu - działają niewątpliwie w porozumieniu. Wnioski tych wykonawców są w zasadzie identyczne w zakresie wykazów zamówień. Korzystają z zasobów tych samych podmiotów udostępniających zasoby wiedzy i doświadczenia oraz potencjału osobowego. Konsorcjum Kamsoft, B3System, Sygnity oraz Malkom korzystają ponadto ze: *„środków finansowych lub zdolności kredytowej"* firmy Asseco Poland S.A. Takie zachowanie w/w wykonawców ma cel oczywisty - na tzw. *„jednym pakiecie"* doświadczenia, potencjału osobowego oraz zdolności finansowej i ekonomicznej uzyskanie przez powiązane ze sobą i działające w porozumieniu firmy maksymalnej ilości punktów, co ma doprowadzić do zajęcia przez te powiązane ze sobą i działające w porozumieniu firmy pierwszych miejsc i wyeliminowania konkurencji. Odwołujący zwrócił uwagę, że zamiarem w/w wykonawców było, aby wszystkie 5 miejsc zostało zajętych przez podmioty działające w porozumieniu. Zdaniem Odwołującego takie zachowanie wykonawców - mające na celu wyłącznie pozyskanie wszystkich miejsc premiowanych zaproszeniem do składania ofert jest działaniem w celu ograniczenia konkurencji i nie można je uznać za wykazanie spełniania warunków udziału w postępowania, zaś Zamawiający nie wyciągający żądnych ujemnych konsekwencji wobec takich wykonawców działających w porozumieniu - narusza art. 7 ust. 1 Pzp.

Odnośnie zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Pzp, tj. zaniechaniu Zamawiającego wezwania następujących wykonawców: konsorcjum Kamsoft, B3System, Sygnity oraz Malkom do uzupełnienia wniosków w zakresie wykazania zdolności finansowej i ekonomicznej. Zamawiający naruszył przepis art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez zaniechanie Zamawiającego wezwania następujących wykonawców: konsorcjum Kamsoft, B3System, Sygnity oraz Malkom do uzupełnienia wniosków w zakresie dokumentów dotyczących zdolności finansowej i ekonomicznej. Zgodnie z Ogłoszeniem - Sekcją III.2.2) „Zdolność ekonomiczna i finansowa": *„1. Wykonawca winien potwierdzić znajdowanie się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia:*
1) Wykonawca winien wykazać, iż posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości nie mniejszej niż:
a) 18 000 000, 00 PLN w I części zamówienia,
b) 28 000 000, 00 PLN w II części zamówienia,

---

c) 40 000 000, 00 PLN w III części zamówienia,
d) 18 000 000, 00 PLN w IV części zamówienia,
2. W celu potwierdzenie spełnienia w/w warunków Wykonawca przedłoży:
1) W zakresie pkt. 1.1) - informację z banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo - kredytowej, w którym Wykonawca posiada rachunek, potwierdzającą wielkość posiadanych

środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy w wysokości nie mniejszej niż określona w pkt. 1.1) wystawioną nie wcześniej, niż na 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Jeżeli Wykonawca wykazując spełnianie warunku, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt. 4 Ustawy, polega na zdolnościach finansowych innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2 b Ustawy, wymaga się przedłożenia niniejszej informacji, dotyczącej tych podmiotów.
2. Wykonawca składający wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu winien przedstawić dokumenty potwierdzające spełnienie postawionych warunków w łącznych kwotach odpowiadających sumie kwot (w danym warunku) przypadających na poszczególne części zamówienia, względem których Wykonawca przedłożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu."

Jak wynika z treści wniosków ww. wykonawców korzystają oni wszyscy ze „środków *finansowych lub zdolności kredytowej"* firmy Asseco Poland S.A. - członka konsorcjum Kamsoft. Ponadto konsorcjum Kamsoft, B3System i Sygnity złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w cz. II, cz. III i cz. IV zamówienia, a Malkom w cz. II i cz. IV. W takiej sytuacji żaden z tych wykonawców nie spełnia postawionego warunku zdolności finansowej i ekonomicznej ze względu na wymaganie z wyżej wskazanego ppkt 2: „Wykonawca *składający wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu winien przedstawić dokumenty potwierdzające spełnienie postawionych warunków w łącznych kwotach odpowiadających sumie kwot (w danym warunku) przypadających na poszczególne części zamówienia, względem których Wykonawca przedłożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu."*

Odnośnie oceny wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez Odwołującego. Zamawiający naruszył przepis art. 51 ust. 1-3 Pzp poprzez przyznanie Odwołującemu zbyt małej ilości punktów oraz niewłaściwego miejsca w rankingu wykonawców. Jak wynika z protokołu z X posiedzenia komisji przetargowej Zamawiający nie uznał (nie przyznał punktów odnośnie):
a) poz. 11,12,13 wykazu nr II - ze względu, iż „zobowiązanie *podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobu wiedzy i doświadczenia zostało złożone w języku obcym bez tłumaczenia na język polski.".* Zamawiający wskazał, że *„nie podlega uzupełnieniu z uwagi na wyłączenie zastosowania art. 26 ust. 3 Ustawy Prawo zamówień publicznych do drugiej części Wykazu usług.";*

b) poz. 14 wykazu nr II - ze względu, iż: *„brak zobowiązania do udostępnienia zasobu wiedzy i doświadczenia."* Zamawiający wskazał, że *„nie podlega uzupełnieniu z uwagi na wyłączenie zastosowania art. 26 ust. 3 Ustawy Prawo zamówień publicznych do drugiej części Wykazu usług.".* Zamawiający naruszył art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia wniosku w zakresie tłumaczenia na język polski zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobu wiedzy i doświadczenia odnośnie poz. 11,12,13 wykazu nr II. Niezrozumiałe jest dlaczego Zamawiający podniósł: *„brak"* zobowiązania do udostępnienia zasobu wiedzy i doświadczenia poz. 14 wykazu nr II - Zamawiający powinien przyznać punkty zgodnie z rangą tego zamówienia. Oświadczenie znajduje się na str. 11-13, 35 wniosku, jedynie z ostrożności również podnieść należy, że Zamawiający naruszył przepis art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentu, którego brak stwierdza. Zamawiający w Ogłoszeniu w *„Informacjach na temat części. Informacjach dodatkowych"* wskazał, iż *„dyspozycja art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie ma zastosowania do żadnego z elementów przedmiotowego wykazu. Wykaz jest dokumentem składanym wyłącznie w celu ustalenia listy wykonawców zaproszonych do składania ofert"* Nie można jednak uznać, aby brakujące, a wskazane wyżej dokumenty, były objęte zakazem uzupełniania. Nie chodzi bowiem o elementy wykazu.

W konsekwencji stwierdził naruszenie art. 51 ust. 1-3 Pzp poprzez zaniechanie zakwalifikowania Odwołującego do dalszego udziału w postępowaniu, pomimo że Odwołujący nie podlega wykluczeniu, spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu, wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw do wykluczenia z postępowania, a powinien otrzymać punktową ocenę spełniania warunków pozwalająca na zakwalifikowanie Odwołującego do liczby wykonawców zaproszonych do składania ofert na podstawie art. 51 ust. 1-3 Pzp.

Zamawiający w dniu 11.10.2011 r. wezwał faxem w trybie art. 185 ust.1 Pzp

uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum firm: 1) COMP S.A. (Lider); 2) Techelon Sp. z o.o. (Partner); 3) Novitus S.A. (Partner) z adresem dla siedziby lidera: ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa zwany dalej: *„Konsorcjum COMP"* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2189/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości oddzielnie dla cz. II. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

42

W dniu 13.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum firm: 1) WASKO S.A. (Lider); 2) Innovation Technology Group SA (Partner); NESS Slovensko, a.s. (Partner) z adresem dla siedziby lidera: ul. Berbeckiego 6,44-100 Gliwice zwane dalej: *„Konsorcjum WASKO"* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2189/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości – do cz. II i III. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) B3System S.A., Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa, zwany dalej: *„B3System S.A."* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2189/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości – do cz. II. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum firm: 1) CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. (pełnomocnik Konsorcjum); 2) SAS Institute Sp. z o.o. (Partner) z adresem dla siedziby pełnomocnika: ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin zwany dalej: *„Konsorcjum CompuGrup-SAS"* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2189/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości – do cz. II. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum firm: 1) KAMSOFT S.A. (Lider Konsorcjum); 2) Asseco Poland S.A. (Partner) z adresem dla siedziby lidera: ul. 1 Maja 133, 40-235 Katowice zwane dalej: *„Konsorcjum KAMSOFT"* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2189/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości – do cz. II. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., ul. Szturmowa 2A, 02-678 Warszawa, zwany dalej: *„Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o."* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2189/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości oddzielnie dla cz. II. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Malkom zwany dalej: *„Malkolm"* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2189/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości oddzielnie dla cz. II. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

43

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Sygnity S.A, ul. Aleje Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa zwany dalej: *„Sygnity S.A"* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2189/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości oddzielnie dla cz. II. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

Do otwarcia posiedzenia Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO nie wniosło na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedzi na odwołanie.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 2190/11:

W dniu 10.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Comarch S.A., Al. Jana Pawła II 39A, 31 - 864 Kraków zwany dalej: „Comarch S.A" albo *„Odwołującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2190/11"* wniósł na podstawie art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 i ust. 4 Pzp odwołanie na w/w czynność dot. cz. IV. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 10.10.2011 r. Wnosił niniejszym na:

1. zaniechaniu czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Pzp, tj. zaniechaniu odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez następujących wykonawców: Konsorcjum SAS-CompuGroup; Konsorcjum Kamsoft; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Sygnity S.A.; Malkom; jako niejawnych części wniosków ww. wykonawców (zastrzeżonych jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa), tj. wszystkich wykazów zamówień wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie, wszystkich oświadczeń potwierdzających udostępnienie wiedzy i doświadczenia, dokumentów potwierdzających zdolność finansową ww. wykonawców i udostępnioną przez podmioty trzecie, a także wszystkich dokumentów i oświadczeń wymaganych ogłoszeniem w odniesieniu do podmiotów trzecich udostępniających jakiekolwiek zasoby oraz wszystkich wyjaśnień i uzupełnień wniosków ww. wykonawców dotyczących wiedzy i doświadczenia, zdolności finansowej oraz odnoszących się do podmiotów trzecich udostępniających jakiekolwiek zasoby, wszystkich składanych przez w/w wykonawców wyjaśnień, pomimo że informacje zawarte w ww. zastrzeżonych dokumentach / oświadczeniach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
2. zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Pzp, tj. zaniechania wezwania konsorcjum SAS-CompuGroup do uzupełnienia wniosku o zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania albo zamieszkania członka zarządu firmy SAS Institute Sp. z o.o., której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp;

---

3. niezgodnej z przepisami Pzp czynności Zamawiającego polegającej na przyznaniu przez Zamawiającego następującym wykonawcom: konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS-CompuGroup zbyt dużej ilości punktów oraz niewłaściwego miejsca w rankingu wykonawców;
4. niezgodnej z przepisami Pzp czynności Zamawiającego polegającej na wezwaniu wykonawców: konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz do konsorcjum SAS-CompuGroup uzupełnienia dokumentów wymaganych dla podmiotów zasoby, które będą brały udział ogłoszeniem udostępniających w realizacji zamówienia zgodnie z Sekcją II.2.3. ppkt II.4.5. ogłoszenia;
5. niezgodnej z przepisami Pzp czynności Zamawiającego polegającej na dopuszczeniu do zmiany treści złożonych wniosków w wyniku wyjaśnień złożonych przez wykonawców: konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS-CompuGroup;
6. niezgodnej z przepisami Pzp czynności Zamawiającego polegającej na przyjęciu, iż wykonawcy; konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS-CompuGroup nie są zobowiązani złożyć dokumentów wymaganych przez ogłoszenie dla podmiotów udostępniających zasoby, które będą brały udział w realizacji zamówienia zgodnie z Sekcją II.2.3. ppkt II.4.5. ogłoszenia;
7. niezgodnej z przepisami Ustawy czynności Zamawiającego polegającej na uznania, że wykonawcy: konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz spełnianie warunków udziału konsorcjum SAS-CompuGroup wykazali w postępowaniu, pomimo że przedstawione przez tych wykonawców dokumenty nie potwierdzają spełniania warunków podmiotowych;
8. zaniechaniu czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Pzp, tj. zaniechaniu wykluczenia wykonawców: konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS-CompuGroup na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp ze względu na niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu;
9. niezgodnej z przepisami Pzp czynności Zamawiającego polegającej na zakwalifikowaniu do dalszego udziału w postępowaniu konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS-CompuGroup;
10. zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie

Pzp, tj. zaniechania przez Zamawiającego wezwania następujących wykonawców: konsorcjum Kamsoft, B3System, Sygnity, oraz Malkom do uzupełnienia wniosków w zakresie dokumentów dotyczących zdolności finansowej i ekonomicznej;
11. niezgodnej z przepisami Pzp czynności Zamawiającego polegającej na przyznaniu przez Zamawiającego Odwołującemu zbyt małej ilości punktów oraz niewłaściwego miejsca w rankingu wykonawców;

12. zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Pzp, tj. zaniechania Odwołującego do dalszego udziału zakwalifikowania w postępowaniu, pomimo że Odwołujący nie podlega wykluczeniu, spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu, wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw do wykluczenia z postępowania, a powinien otrzymać punktową ocenę spełniania warunków pozwalająca na zakwalifikowanie Odwołującego do liczby wykonawców zaproszonych do składania ofert na podstawie art. 51 ust. 1-3 Pzp;
13. zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Pzp, tj. zaniechania przez Zamawiającego wezwania Odwołującego do uzupełnienia wniosku w zakresie dokumentów wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania.
Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:
1. naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z naruszeniem art. 8 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Pzp w zw. z naruszeniem art. 96 ust. 3 zdanie drugie Pzp, poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez następujących wykonawców: konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS-CompuGroup, jako niejawnych części wniosków ww. wykonawców (zastrzeżonych jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa) tj. wszystkich wykazów zamówień wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie, wszystkich oświadczeń potwierdzających udostępnienie wiedzy i doświadczenia, oraz dokumentów potwierdzających zdolność finansową ww. wykonawców i udostępnioną przez podmioty trzecie, a także wszystkich dokumentów i oświadczeń wymaganych ogłoszeniem w odniesieniu do podmiotów trzecich udostępniających jakiekolwiek zasoby oraz wszystkich wyjaśnień i uzupełnień wniosków ww. wykonawców dotyczących wiedzy i doświadczenia, zdolności finansowej oraz odnoszących się do podmiotów trzecich udostępniających jakiekolwiek zasoby, wszystkich składanych przez w/w wykonawców wyjaśnień, pomimo że informacje zawarte w ww. zastrzeżonych dokumentach / oświadczeniach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
2. naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania konsorcjum SAS-CompuGroup do uzupełnienia wniosku o zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania albo zamieszkania członka zarządu firmy SAS Institute Sp. z o.o., której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp;
3. naruszenie art. 51 ust. 1 - 3 w zw. z art. 26 ust. 2b Pzp poprzez przyznanie przez Zamawiającego następującym wykonawcom: konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS-CompuGroup zbyt dużej ilości punktów oraz niewłaściwego miejsca w rankingu wykonawców;

4. naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez wezwanie wykonawców: konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS-CompuGroup do uzupełnienia dokumentów wymaganych ogłoszeniem dla podmiotów udostępniających zasoby, które będą brały udział w realizacji zamówienia zgodnie z Sekcją II.2.3. ppkt II.4.5. ogłoszenia;
5. naruszenie art. 26 ust. 4 Pzp poprzez dopuszczenie do zmiany treści złożonych wniosków w wyniku wyjaśnień złożonych przez wykonawców: konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS-CompuGroup;
6. naruszenie § 1 ust. 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane w zw. z art. 25 ust. 1 Pzp poprzez przyjęcie, iż wykonawcy: konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz

konsorcjum SAS-CompuGroup nie są zobowiązani złożyć dokumentów wymaganych przez ogłoszenie dla podmiotów udostępniających zasoby, które będą brały udział w realizacji zamówienia zgodnie z Sekcją II.2.3. ppkt II.4.5. ogłoszenia,
6. naruszenie art. 51 ust. 1 - 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp poprzez uznanie, że wykonawcy: konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS-CompuGroup wykazali spełnianie warunków udziału w postępowaniu, pomimo że przedstawione przez tych wykonawców dokumenty nie potwierdzają spełniania warunków podmiotowych;
7. naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Malkom wykonawców: konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, oraz konsorcjum SAS-CompuGroup na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ze względu na niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu;
8. naruszenie art. 51 ust. 1 - 3 Pzp poprzez zakwalifikowanie do dalszego udziału w postępowaniu konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS-CompuGroup;
9. naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez zaniechanie Zamawiającego wezwania następujących wykonawców: konsorcjum Kamsoft, B3System, Sygnity, oraz Malkom do uzupełnienia wniosków w zakresie dokumentów dotyczących zdolności finansowej i ekonomicznej;
10. naruszenie art. 51 ust. 1 - 3 Pzp poprzez przyznanie przez Zamawiającego Odwołującemu zbyt małej ilości punktów oraz niewłaściwego miejsca w rankingu wykonawców;
11. naruszenie art. 51 ust. 1 - 3 Pzp poprzez zaniechanie zakwalifikowania Odwołującego do dalszego udziału w postępowaniu, pomimo że Odwołujący nie podlega wykluczeniu, spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu, wykazał

spełnienie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw do wykluczenia z postępowania, a powinien otrzymać punktową ocenę spełniania warunków pozwalająca na zakwalifikowanie Odwołującego do liczby wykonawców zaproszonych do składania ofert na podstawie art. 51 ust. 1 -3 Pzp;
12. naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez zaniechanie Zamawiającego wezwania Odwołującego do uzupełnienia wniosku w zakresie dokumentów wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania;
13. naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. W związku z powyższym Odwołujący wnosi o uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie Zamawiającemu:
1. unieważnienia czynności oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu;
2. powtórzenia oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, w tym oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz oceny punktowej wniosków;
3. odtajnienia (ujawnienia) zastrzeżonych przez następujących wykonawców: konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS-CompuGroup jako niejawne części wniosków ww. wykonawców (zastrzeżone jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa) tj. wszystkich wykazów zamówień wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie, wszystkich oświadczeń potwierdzających udostępnienie wiedzy i doświadczenia, dokumentów potwierdzających zdolność finansową ww. wykonawców i udostępnioną przez podmioty trzecie, a także wszystkich dokumentów i oświadczeń wymaganych ogłoszeniem w odniesieniu do podmiotów trzecich udostępniających jakiekolwiek zasoby oraz wszystkie wyjaśnienia i uzupełnienia wniosków ww. wykonawców dotyczące wiedzy i doświadczenia, zdolności finansowej oraz odnoszących się do podmiotów trzecich udostępniających jakiekolwiek zasoby, wszystkich składanych przez w/w wykonawców wyjaśnień; zawiadomienia Odwołującego o odtajnieniu (ujawnieniu) ww. dokumentów /oświadczeń oraz udostępnienia Odwołującemu ww. dokumentów / oświadczeń;
4. wezwania konsorcjum SAS-CompuGroup do uzupełnienia wniosku o zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania członka zarządu firmy SAS Institute Sp. z o.o., której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp;

5. przyznania konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS-CompuGroup punktów - bez uwzględnienia doświadczenia i wiedzy udostępnionej im przez podmioty trzecie, które będą brały udział w realizacji zamówienia, w stosunku do których nie spełniono warunków określonych w sekcji II pkt II.2.3. ppkt II.4.5. ogłoszenia,

6. unieważnienia czynności wezwania wykonawców: konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS-CompuGroup do uzupełnienia dokumentów wymaganych ogłoszeniem dla podmiotów udostępniających zasoby, które będą brały udział w realizacji zamówienia zgodnie z Sekcją II.2.3. ppkt II.4.5. ogłoszenia;
7. prawidłowej oceny wyjaśnień złożonych przez wykonawców: konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS-CompuGroup; polegającej na niedopuszczeniu do zmiany treści złożonych wniosków;
8. przyjęcia, iż wykonawcy: konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS-CompuGroup byli zobowiązani złożyć dokumenty wymagane przez ogłoszenie dla podmiotów udostępniających zasoby, które będą brały udział w realizacji zamówienia zgodnie z SekcjąII.2.3. ppkt II.4.5. ogłoszenia,
9. uznania, że wykonawcy: konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS-CompuGroup nie wykazali spełnianie warunków udziału w postępowaniu;
10. wykluczenia wykonawców: konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS-CompuGroup na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp ze względu na niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu;
11. wezwania następujących wykonawców: konsorcjum Kamsoft, B3System, Sygnity, oraz Malkom do uzupełnienia wniosków w zakresie dokumentów dotyczących zdolności finansowej i ekonomicznej;
12. przyznania Odwołującemu prawidłowej ilości punktów oraz właściwego miejsca w rankingu wykonawców;
13. zakwalifikowania Odwołującego do dalszego udziału w postępowaniu, poprzez przyznanie punktowej oceny spełniania warunków pozwalającej na zakwalifikowanie Odwołującego do liczby wykonawców zaproszonych do składania ofert na podstawie art. 51 ust. 1 -3 Pzp;
14. wezwania Odwołującego do uzupełnienia wniosku w zakresie dokumentów wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania;
15. prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. W przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu (art. 186 ust. 2 Pzp) Odwołujący żąda od Zamawiającego: jak wyżej tego o co Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu.

Odwołujący złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w przedmiotowym postępowaniu w IV cz. zamówienia. W dniu 30.09.2011 r. Odwołujący otrzymał faksem od Zamawiającego: *„Wyniki oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz ocena*

spełniania warunków". Zamawiający poinformował również, że Odwołujący uplasował się na 2 poz. na liście rankingowej - wniosek złożony przez Odwołującego otrzymał 52 pkt. W dniach 5-6.10.2011 r. Zamawiający udostępnił Odwołującemu do wglądu wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożone przez konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS-CompuGroup, przy czym Zamawiający odmówił Odwołującemu udostępnienia części tych wniosków zastrzeżonych przez tych wykonawców jako tajemnica przedsiębiorstwa. Odwołujący stwierdził, że Zamawiający naruszył przepisy Pzp oceniając wnioski złożone przez wykonawców zakwalifikowanych do dalszego udziału w postępowaniu (ograniczonej liczby wykonawców zapraszanych do składania ofert na podstawie art. 51 ust. 1 i 2 Pzp): konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS-CompuGroup. Zamawiający naruszył również przepisy Pzp w zakresie dotyczącym wniosku Odwołującego, ponieważ wniosek Odwołującego powinien otrzymać wyższą ocenę (punktową) spełniania

warunków, która powinna pozwolić na zakwalifikowanie Odwołującego do liczby wykonawców zapraszanych do składania ofert na podstawie art. 51 ust. 1 i 2 Pzp).

Odnośnie bezzasadnego zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa we wnioskach złożonych przez konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS-CompuGroup. Odwołujący stwierdził, że Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z naruszeniem art. 8 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Pzp w zw. z naruszeniem art. 96 ust. 3 zdanie drugie Pzp, ponieważ informacje zawarte w zastrzeżonych przez następujących wykonawców: konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS-CompuGroup dokumentach / oświadczeniach:
a) wykazach zamówień zrealizowanych przez ww. wykonawców lub zrealizowanych przez podmioty trzecie udostępniające wiedzę i doświadczenie wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie,
b) dokumentach / oświadczeniach potwierdzających udostępnienie wiedzy i doświadczenia,
c) dokumentach i oświadczeniach wymaganych ogłoszeniem w odniesieniu do podmiotów trzecich udostępniających jakiekolwiek zasoby,
d) wyjaśnieniach i uzupełnieniach wniosków ww. wykonawców dotyczących wiedzy i doświadczenia, zdolności finansowej oraz odnoszących się do podmiotów trzecich udostępniających jakiekolwiek zasoby, nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Konsorcjum SAS-CompuGroup zastrzegło tajemnicą przedsiębiorstwa również dokumenty potwierdzające zdolność finansową tego wykonawcy i udostępnioną przez podmioty trzecie. Również i w tym przypadku Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z naruszeniem art. 8 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Pzp w zw. z naruszeniem art. 96 ust. 3 zdanie drugie Pzp, ponieważ informacje zawarte w takich dokumentach nie stanowią tajemnicy

przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z art. 96 ust. 3 zdanie drugie Pzp załączniki do protokołu udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty lub unieważnieniu postępowania, z tym że wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od dnia poinformowania o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. W przepisie art. 8 ust. 1 Pzp ustanowiona została zasada, że postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie (art. 8 ust. 2 Pzp). Zgodnie z art. 8 ust. 3 Pzp nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane. Zgodnie z definicją tajemnicy przedsiębiorstwa zamieszczoną w art. 11 ust. 4 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - *„przez tajemnicą przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.".* Z legalnej definicji pojęcia: *„tajemnica przedsiębiorstwa"* zawartej w art. 11 ust. 4 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wynika, iż za taką tajemnicę może być uznana określona informacja (wiadomość), jeżeli spełnia łącznie trzy warunki:
i) ma charakter techniczny, technologiczny, handlowy lub organizacyjny przedsiębiorstwa,
ii) nie została ujawniona do wiadomości publicznej,
iii) podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności.
Odnośnie warunku pierwszego powszechnie przyjmuje się, że przepis ten wyłącza możliwość uznania za tajemnicę przedsiębiorstwa informacji, które można uzyskać w zwykłej drodze, w szczególności w sytuacji, gdy istnieje obowiązek ich ujawniania na podstawie odrębnych przepisów prawa. Odnośnie warunku drugiego (tj. nieujawnienie do wiadomości publicznej) przyjmuje się, że informacja (wiadomość) *„nie ujawniona do wiadomości publicznej"* to informacja, która nie jest znana ogółowi, innym przedsiębiorcom lub osobom, które ze względu na swój zawód są zainteresowane jej posiadaniem. Informacja ujawniona do wiadomości publicznej traci ochronę prawną, gdy każdy przedsiębiorca (potencjalny konkurent) może dowiedzieć się o niej drogą zwykłą i dozwoloną. Odnośnie warunku trzeciego (tj. podjęcia w stosunku do informacji niezbędnych działań w celu zachowania poufności) - należy zaznaczyć, iż podjęcie niezbędnych działań w celu zachowania

poufności informacji ma prowadzić do sytuacji, w której chroniona informacja nie może dotrzeć do wiadomości osób trzecich w normalnym toku zdarzeń, bez żadnych specjalnych starań z ich strony. W ocenie Odwołującego dokonane przez następujących wykonawców:

konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS-CompuGroup zastrzeżenie ww. oświadczeń / dokumentów jako tajemnicy przedsiębiorstwa było i jest bezpodstawne. Zawarte w nich informacje nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W związku z powyższym zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 21.10.2005 r. (sygn. akt: III CZP 74/05) powinien odtajnić zastrzeżone informacje, czego jednak nie uczynił. Zamawiający naruszył więc przepisy Pzp, w szczególności zasadę jawności postępowania, jak i wyrażone w art. 7 ust. 1 Pzp zasady równości wykonawców i uczciwej konkurencji.

Odnośnie zastrzeżenia tajemnicą informacji zawartych w wykazach zamówień zrealizowanych przez ww. wykonawców lub zrealizowanych przez podmioty trzecie udostępniające wiedzę i doświadczenie wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie, należy przede wszystkim zwrócić uwagę na to, że zawarte w nich informacje nie mają wartości uzasadniającej utajnienie - nie są to informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne, czy inne posiadające wartość gospodarczą. Ponadto można je uzyskać w zwykłej i dozwolonej drodze. Odnośnie charakteru informacji składających się na wykaz wykonanych zamówień Odwołujący przytoczył fragment uzasadnienia orzeczenia o sygn. akt: KIO 322/11. Przywołał uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 3.11.2008 r., sygn. akt: V Ca 2037/08. W ocenie Odwołującego charakter wymaganych w ogłoszeniu danych, jakie należy podać w wykazie i dokumentach potwierdzających ich należyte wykonanie ma walor na tyle ogólny, iż nie sposób przyjąć, by ich udostępnienie mogło naruszyć tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Odnośnie zastrzegania jako tajemnicy przedsiębiorstwa składających się na wykaz wykonanych zamówień informacji, które można uzyskać na zwykłej, dozwolonej drodze, przywołał orzeczenie o sygn. akt KIO/UZP 371/10.

Zwrócił uwagę na jawność informacji dotyczących usług /dostaw zrealizowanych na rzecz podmiotów publicznych. Informacje na ich temat są jawne zarówno w Polsce, jak i w Unii Europejskiej, jak i większości państw na świecie. Zgodnie z art. 139 ust. 3 Pzp umowy o zamówienia publiczne są jawne i podlegają udostępnianiu na zasadach określonych w przepisach o dostępie do informacji publicznej. Nie sposób uznać, aby informacje w zakresie wykazywanych dostaw i usług na rzecz podmiotów publicznych, mogły stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Informacje takie obejmujące nazwę zamawiającego, na rzecz którego wykonawca świadczy! dostawy lub wykonywał usługi, zakres zamówienia, termin realizacji oraz cenę brutto - nie mają charakteru informacji kwalifikowanych jako tajemnica przedsiębiorstwa i są dostępne publicznie. Przywołał orzeczenie o sygn. akt: KIO/657/11 oraz wyrok z dnia 01.09.2011 r. sygn. akt: KIO 1730/11. Odnośnie dokumentów potwierdzających zdolność finansowa ww. wykonawców i udostępnioną przez podmioty trzecie - należy stwierdzić, że nie są to informacje techniczne, technologiczne,

organizacyjne, czy inne posiadające wartość gospodarczą. Przywołał uzasadnienie wyroku z dnia 04.04.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 255/08.

Tak też należy stwierdzić odnośnie informacji zawartych w dokumentach / oświadczeniach potwierdzających udostępnienie wiedzy i doświadczenia, dokumentach i oświadczeniach wymaganych ogłoszeniem w odniesieniu do podmiotów trzecich udostępniających jakiekolwiek zasoby. Takie oświadczenia / dokumenty nie zawierają bowiem żadnych informacji, które można uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa. Nie można obejmować tajemnicą przedsiębiorstwa oświadczenia podmiotów trzecich o użyczeniu zasobów oraz dokumentów formalnych tych podmiotów. Niewątpliwie objęcie tych dokumentów tajemnicą przedsiębiorstwa jest nadużyciem przepisu art. 8 ust. 3 Pzp - gdyż takie informacje w ogóle nie mogą ze swej istoty spełniać przesłanek uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa - a to z tego względu, iż są one jawne i powszechnie dostępne, zatem jedna z trzech w/w przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa z mocy przepisów prawa nie może w ogóle być spełniona odnośnie tych dokumentów. Co więcej - Odwołujący uważa, że takie dokumenty formalne zostały w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia

publicznego, w których podmioty użyczające zasoby, będące firmami z rynku informatycznego, umieszczone w częściach jawnych ofert czy wniosków - tym samym same te podmioty nie nadały im przymiotu tajemnicy przedsiębiorstwa i nie podjęły żadnych kroków zmierzających ich do zapewnienia im braku dostępu osób trzecich. Tym samym odmowa przez Zamawiającego udostępnienia tych dokumentów jest sprzeczna z Pzp.

W szczególności zwrócił uwagę na zupełną bezzasadność utajnienia informacji zawartych w dokumentach formalnych wymaganych przez Zamawiającego, które można uzyskać w zwykłej i dozwolonej drodze. Zgodnie z Sekcją III.2.2) Ogłoszenia Zdolność ekonomiczna i finansowa ppkt 5 oraz Sekcją III.2.3) Zdolność techniczna, pkt. II.5 –„Jeżeli *wykonawca, wykazując spełnianie przedmiotowych warunków, polega na zasobach innych podmiotów, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, Zamawiający żąda od wykonawcy przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wskazanych w Sekcji III.2.1) pkt. 2*", czyli: *„a. Oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenia zamówienia na podstawie okoliczności, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy, b. aktualny odpis z właściwego rejestru, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp, (...), a w stosunku do osób fizycznych oświadczenia w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy, c. aktualne zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego, potwierdzające, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków lub zaświadczenie, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu, (...); d. aktualne zaświadczenie*

z właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, potwierdzające, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne, lub potwierdzenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu, (...); e. aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy, (...), f. aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy, (...)."

Informacje zawarte w ww. oświadczeniach, odpisach z rejestrów, zaświadczeniach urzędowych nie mogą być uznane za informacje mogące być objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. Odnośnie aktualnego odpisu z właściwego rejestru stwierdzono tak w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5.09.2001 r. - I CKN 1159/00 (OSNC 2002/5/67) - zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, rejestr jest jawny. Przepis art. 11 ust. 1 i 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wyklucza objęcie tajemnicą informacji, które osoba zainteresowana może uzyskiwać w zwykłej i dozwolonej drodze.

Odnośnie informacji zawartych w wyjaśnieniach i uzupełnieniach wniosków ww. wykonawców dotyczących wiedzy i doświadczenia, zdolności finansowej oraz odnoszących się do podmiotów trzecich udostępniających jakiekolwiek zasoby, również stwierdzić należy, że nie są to informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne, czy inne posiadające wartość gospodarczą. Z uwagi na bezzasadność zastrzeżenia tajemnicą informacji zawartych we wnioskach dotyczących wiedzy i doświadczenia, zdolności finansowej oraz odnoszących się do podmiotów trzecich udostępniających jakiekolwiek zasoby, stwierdzić należy bezzasadność informacji zawartych w późniejszych wyjaśnieniach i uzupełnieniach. Przywołał orzeczenia o sygn. akt: K.IO/447/11, KIO/449/11, KIO/452/11, za uzasadnieniem wyroku z dnia 07.06.2011 r., sygn. akt: KIO 1072/11. Stwierdził, że faktycznym powodem zastrzeżenia przez następujących wykonawców: konsorcjum SAS-CompuGroup, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Malkom ww. oświadczeń / dokumentów jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie była konieczność ochrony informacji stanowiących tajemnicę, lecz wyłącznie chęć utrudnienia konkurencji, poprzez uniemożliwienie konkurentom (w tym Odwołującemu) weryfikacji wniosków ww. wykonawców pod kątem spełniania warunków udziału w postępowaniu. Przywołał orzeczenie o sygn. akt: KIO 2040/10. Odnośnie ciężaru dowodu wskazał orzeczenie o sygn. akt: KIO 2079/10. Ponadto, przywołał wyrok KIO o sygn. akt KIO/UZP 338/09. Na wezwanie Zamawiającego ww. wykonawcy składali wyjaśnienia dotyczące zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, w których jednak nie wykazano zasadności zastrzeżenia. Nie zostało udowodnione, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Odnośnie zaniechania wezwania konsorcjum SAS-CompuGroup do uzupełnienia wniosku o zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania członka zarządu firmy SAS Institute Sp. z o.o., której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp. Zgodnie z zapisami Ogłoszenia Sekcja II1.2.1) pkt. 2e. Zamawiający wymagał od wykonawców „ *aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy, wystawioną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu."* Zgodnie z § 4 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, Zamawiający postanowił w Sekcji III.2.1), iż: *„3. Jeżeli Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej: (...) 2) zamiast dokumentów wskazanych w pkt. 2 lit. e) składa zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania albo zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Ustawy - wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. 4. Jeżeli w miejscu zamieszkania osoby lub w kraju, w którym Wykonawca ma siedzibą lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w niniejszym punkcie, zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sadowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania. ".* We wniosku konsorcjum SAS-CompuGroup został przedłożony odpis aktualny z KRS dotyczący firmy SAS Institute Sp. z o.o. zgodnie z którym członkiem zarządu jest Agne Mikael Hagstrom. Na str. 45 wniosku przedłożone zostało zaświadczenie z polskiego Krajowego Rejestru Karnego dotyczące tej osoby ze wskazaniem jej miejsca zamieszkania: 218 Miden Wall Way Cary NC 27513 USA. Na str. 48 - 51 zostało przedłożone wraz z tłumaczeniem na j. polski - oświadczenie ww. osoby zamieszkałej w Stanach Zjednoczonych Ameryki (stan NC czyli North Carolina - Karolina Północna) złożone przed notariuszem. Stwierdził, że konsorcjum SAS-CompuGroup nie spełniło wymagania postawionego Ogłoszeniem i ww. Rozporządzeniem. Nie zostały złożone dokumenty, o którym mowa w § 4 ust. 1 pkt 2 ww. Rozporządzenia. W Stanach Zjednoczonych Ameryki wydaje się urzędowe zaświadczenia o niekaralności.
W szczególności, jak wynika z informacji dotyczących systemu sądowego stanu Karolina Północna, aby uzyskać poświadczony odpis z rejestru karnego należy skontaktować się z urzędnikiem biura stanowego Sądu Najwyższego w obrębie danego hrabstwa.
W konsekwencji Odwołujący stwierdził naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania konsorcjum SAS-CompuGroup do uzupełnienia wniosku o zaświadczenie

właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania albo zamieszkania członka zarządu firmy SAS Institute Sp. z o.o., której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp.

Odnośnie przyznanie przez Zamawiającego wykonawcom: konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS-CompuGroup zbyt dużej ilości punktów oraz niewłaściwego miejsca w rankingu wykonawców. Wnioski konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS-CompuGroup są identyczne w zakresie wykazów zamówień. Wykonawcy ci korzystają z zasobów tych samych podmiotów udostępniających zasoby wiedzy i doświadczenia, przez co uzyskali tak duże ilości punktów. Takie zachowanie w/w wykonawców to rażące nadużycie art. 26 ust. 2b Pzp, który pozwala na skorzystanie z zasobów podmiotów trzecich tylko w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, natomiast nie jest dozwolone powołanie się na doświadczenie innego podmiotu, jeżeli miałoby służyć wyłącznie otrzymaniu większej liczby punktów, a w konsekwencji doprowadzić do zajęcia przez te powiązane ze sobą i działające w porozumieniu firmy miejsc zapewniających kwalifikację do drugiego etapu postępowania i wyeliminowania konkurencji. Zamawiający naruszył przepisy Pzp przyznając tym wykonawcom punkty za doświadczenie tych samych

podmiotów udostępniających zasoby. Ilość punktów przyznana ww. wykonawcom, jak i konsorcjum SAS-CompuGroup powinna zostać również obniżona ze względu na fakt, że nie zostały spełnione wymagania z Ogłoszenia Sekcja III.2.3) Zdolność techniczna, pkt II.5 – *„Jeżeli wykonawca, wykazując spełnianie przedmiotowych warunków, polega na zasobach innych podmiotów, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, Zamawiający żąda od wykonawcy przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wskazanych w Sekcji III. 2.1) pkt.* 2.". Skoro wykonawcy ci korzystają z zasobów wiedzy i doświadczenia, to charakter tych zasobów jak i treść przedłożonych we wnioskach oświadczeń podmiotów trzecich, determinuje, iż będą one brały udział w realizacji zamówienia. W takiej sytuacji powinny - były zostać złożone komplety wymaganych dokumentów formalnych. Jeśli nie zostały przedłożone we wnioskach, to w zakresie przyznawania punktów nie mogą zostać uwzględnione wykazywane w ten sposób zamówienia. Jeśli zostały przedłożone w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia, to nie mogą być uznane ze względu, iż uzupełniania dokumentów formalnych podmiotów trzecich zabrania Ogłoszenie w *„Informacjach na temat części. Informacjach dodatkowych",* gdzie Zamawiający wskazał, iż: *„dyspozycja art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie ma zastosowania do żadnego z elementów przedmiotowego wykazu. Wykaz jest dokumentem składanym wyłącznie w celu ustalenia listy wykonawców zaproszonych do składania ofert.".*
W konsekwencji Zamawiający naruszył art. 51 ust. 1 - 3 w zw. z art. 26 ust. 2b Pzp poprzez przyznanie przez Zamawiającego następującym wykonawcom: konsorcjum Kamsoft,

---

B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS-CompuGroup zbyt dużej ilości punktów oraz niewłaściwego miejsca w rankingu wykonawców.

Odnośnie bezpodstawnego dopuszczenie do zmiany treści złożonych wniosków w wyniku wyjaśnień złożonych przez wykonawców: konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS- CompuGroup oraz bezpodstawne wezwanie tych wykonawców do uzupełnienia dokumentów wymaganych ogłoszeniem dla podmiotów udostępniających zasoby, które będą brały udział w realizacji zamówienia zgodnie z Sekcją II.2.3. ppkt II.4.5. ogłoszenia. Zamawiający wezwał wykonawców: Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS-CompuGroup do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp, czy podmioty trzecie udostępniające wiedzę i doświadczenie będą brały udział w realizacji zamówienia, a jeśli tak, to Zamawiający wezwał jednocześnie do uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp wymaganych Ogłoszeniem Sekcja III.2.3) Zdolność techniczna, pkt II.5 dokumentów formalnych z Sekcji III.2.1) pkt 2. Odwołujący stwierdzić naruszenie art. 26 ust. 4 Pzp poprzez dopuszczenie do zmiany treści złożonych wniosków w wyniku wyjaśnień złożonych przez wykonawców: Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS- CompuGroup. W przypadku konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Malkom w treści przedłożonych we wnioskach oświadczeń o użyczeniu zasobów, złożonych przez podmioty z grupy kapitałowej IBM, znajduje się sformułowanie tych podmiotów: *„wezmę udział w realizacji poprzez konsultacje i doradztwo".*
Oświadczenie to zostało złożone przez podmioty trzecie, nie przez wykonawców. Na wezwanie Zamawiającego wykonawcy powinni złożyć wyjaśnienia - i takie złożyli. Podkreślić należy jednak, że wyjaśnienia te nie mogą zmieniać treści uprzednio złożonych wniosków. Jeśli w treści oświadczeń znajduje się wprost sformułowanie, że dany podmiot trzeci (użyczający zasoby) weźmie udział w realizacji zamówienia - to żadne wyjaśnienia nie mogą tego oświadczenia zmienić. Tymczasem w przedmiotowych oświadczeniach wykonawcy ci zmienili treść przedłożonych oświadczeń poprzez wyjaśnienie - że podmioty te nie będą brały udziału w realizacji zamówienia. Co więcej - według najlepszej wiedzy Odwołującego do wyjaśnień tych nie zostały dołączone żadne oświadczenia podmiotów trzecich. Wobec powyższego - przedmiotowe wyjaśnienia w żaden sposób nie mogły zmienić stanu faktycznego, zgodnie z którym podmioty użyczające zasoby będą brały udział w realizacji zamówienia, zaś do wniosków nie zostały dołączone dokumenty formalne wymagane dla takich podmiotów. Odwołujący wskazuje ponadto na 2 kwestie. Po pierwsze - jakiekolwiek wyjaśnienia polegające na sformułowaniach przeciwnych, niż znajdujące się w pisemnych oświadczeniach podmiotów trzecich nie mogą zmieniać tych oświadczeń. Po drugie - nawet gdyby podmioty trzecie chciały obecnie zmienić swoje uprzednie oświadczenia i oświadczyć, iż nie będą brały udziału w realizacji zamówienia, to jest to możliwe wyłącznie w drodze

kolejnego oświadczenia złożonego przez taki podmiot trzeci (a nie - przez któregoś wykonawcę) i to oświadczenia złożonego w trybie uchylenia się od skutków prawnych uprzednio złożonego oświadczenia. Skoro zatem do wyjaśnień nie zostały dołączone żadne oświadczenia podmiotów trzecich, to żadne wyjaśnienia wykonawców oświadczeń tych zmienić nie mogły.

Ponadto Zamawiający naruszył art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez wezwanie wykonawców: konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS-CompuGroup do uzupełnienia dokumentów wymaganych ogłoszeniem dla podmiotów udostępniających zasoby, które będą brały udział w realizacji zamówienia zgodnie z Sekcją II.2.3. ppkt II.4.5. ogłoszenia. Jak już wskazano uzupełniania dokumentów formalnych podmiotów trzecich zabrania Ogłoszenia w *„Informacjach na temat części. Informacjach dodatkowych"* gdzie Zamawiający wskazał, iż *„dyspozycja art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie ma zastosowania do żadnego z elementów przedmiotowego wykazu. Wykaz jest dokumentem składanym wyłącznie w celu ustalenia listy wykonawców zaproszonych do składania ofert,"*

Odnośnie bezzasadnego przyjęcie, iż wykonawcy: konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS-CompuGroup nie są zobowiązani złożyć dokumentów wymaganych przez ogłoszenie dla podmiotów udostępniających zasoby, które będą brały udział w realizacji zamówienia zgodnie z Sekcją II.2.3. ppkt II.4.5. ogłoszenia. Zamawiający naruszył § 1 ust. 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane w zw. z art. 25 ust. 1 Pzp poprzez przyjęcie, iż wykonawcy: konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS-CompuGroup nie są zobowiązani złożyć dokumentów wymaganych przez ogłoszenie dla podmiotów udostępniających zasoby, które będą brały udział w realizacji zamówienia zgodnie z Sekcją II.2.3. ppkt II.4.5. ogłoszenia. Niezależnie od wskazanych już w niniejszym odwołaniu argumentów, stwierdził, że korzystanie z zasobów wiedzy i doświadczenia zawsze wiąże się z uczestnictwem w realizacji zamówienia, co determinuje konieczność przedłożenia wymaganych ogłoszeniem dokumentów formalnych podmiotów udostępniających takie zasoby pod rygorem nieuwzględnienia przy ocenie wniosku wskazanego doświadczenia podmiotu trzeciego. Wskazał na orzecznictwo KIO: przykładowo wyrok z dnia 02.11.2010 r., sygn. akt: KIO 2259/10, KIO 2263/10, wyrok z dnia 09.07.2010 r., sygn. akt: KIO/1265/10, wyrok z dnia 14.07.2010 r. sygn. akt KIO 1333/10, wyrok z dnia 09.07.2010 r. sygn. akt: KIO/1265/10 oraz wyrok z dnia 14.07.2010 r. sygn. akt KIO 1333/10.

Odnośnie zaniechania wykluczenia wykonawców: konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS- CompuGroup na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp ze względu na niewykazanie spełniania warunków udziału

w postępowaniu. Konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS- CompuGroup powinni zostać wykluczeni na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp ze względu na niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Ponadto należy stwierdzić, że Zamawiający prowadzi postępowanie w sposób naruszający zasady określone w art. 7 ust. 1 Pzp. Ww. wykonawcy składając wnioski w tym postępowaniu - działają niewątpliwie w porozumieniu. Wnioski tych wykonawców są w zasadzie identyczne w zakresie wykazów zamówień. Korzystają z zasobów tych samych podmiotów udostępniających zasoby wiedzy i doświadczenia oraz potencjału osobowego. Konsorcjum Kamsoft, B3System, Sygnity oraz Malkom korzystają ponadto ze: *„środków finansowych lub zdolności kredytowej"* firmy Asseco Poland S.A. Takie zachowanie w/w wykonawców ma cel oczywisty - na tzw. *„jednym pakiecie"* doświadczenia, potencjału osobowego oraz zdolności finansowej i ekonomicznej uzyskanie przez powiązane ze sobą i działające w porozumieniu firmy maksymalnej ilości punktów, co ma doprowadzić do zajęcia przez te powiązane ze sobą i działające w porozumieniu firmy pierwszych miejsc i wyeliminowania konkurencji. Odwołujący zwrócił uwagę, że zamiarem w/w wykonawców było, aby wszystkie 5 miejsc zostało zajętych przez podmioty działające w porozumieniu. Zdaniem Odwołującego takie zachowanie wykonawców - mające na celu wyłącznie pozyskanie wszystkich miejsc premiowanych zaproszeniem do składania ofert jest działaniem w celu ograniczenia konkurencji i nie można je uznać za wykazanie spełniania warunków udziału

w postępowania, zaś Zamawiający nie wyciągający żądnych ujemnych konsekwencji wobec takich wykonawców działających w porozumieniu - narusza art. 7 ust. 1 Pzp.

Odnośnie zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Pzp, tj. zaniechaniu Zamawiającego wezwania następujących wykonawców: konsorcjum Kamsoft, B3System, Sygnity oraz Malkom do uzupełnienia wniosków w zakresie wykazania zdolności finansowej i ekonomicznej. Zamawiający naruszył art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez zaniechanie Zamawiającego wezwania następujących wykonawców: konsorcjum Kamsoft, B3System, Sygnity oraz Malkom do uzupełnienia wniosków w zakresie dokumentów dotyczących zdolności finansowej i ekonomicznej. Zgodnie z Ogłoszeniem - Sekcją III.2.2) „Zdolność ekonomiczna i finansowa": *„1. Wykonawca winien potwierdzić znajdowanie się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia:*
1) Wykonawca winien wykazać, iż posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości nie mniejszej niż:
a) 18 000 000, 00 PLN w I części zamówienia,
b) 28 000 000, 00 PLN w II części zamówienia,
c) 40 000 000, 00 PLN w III części zamówienia,
d) 18 000 000, 00 PLN w IV części zamówienia,
2. W celu potwierdzenie spełnienia w/w warunków Wykonawca przedłoży:

1) W zakresie pkt. 1.1) - informację z banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo - kredytowej, w którym Wykonawca posiada rachunek, potwierdzającą wielkość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy w wysokości nie mniejszej niż określona w pkt. 1.1) wystawioną nie wcześniej, niż na 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Jeżeli Wykonawca wykazując spełnianie warunku, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt. 4 Ustawy, polega na zdolnościach finansowych innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2 b Ustawy, wymaga się przedłożenia niniejszej informacji, dotyczącej tych podmiotów.
2. Wykonawca składający wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu winien przedstawić dokumenty potwierdzające spełnienie postawionych warunków w łącznych kwotach odpowiadających sumie kwot (w danym warunku) przypadających na poszczególne części zamówienia, względem których Wykonawca przedłożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu."

Jak wynika z treści wniosków ww. wykonawców korzystają oni wszyscy ze „środków *finansowych lub zdolności kredytowej"* firmy Asseco Poland S.A. - członka konsorcjum Kamsoft. Ponadto konsorcjum Kamsoft, B3System i Sygnity złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w cz. II, cz. III i cz. IV zamówienia, a Malkom w cz. II i cz. IV. W takiej sytuacji żaden z tych wykonawców nie spełnia postawionego warunku zdolności finansowej i ekonomicznej ze względu na wymaganie z wyżej wskazanego ppkt 2: „Wykonawca *składający wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu winien przedstawić dokumenty potwierdzające spełnienie postawionych warunków w łącznych kwotach odpowiadających sumie kwot (w danym warunku) przypadających na poszczególne części zamówienia, względem których Wykonawca przedłożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu."*

Odnośnie oceny wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez Odwołującego. Zamawiający naruszył przepis art. 51 ust. 1-3 Pzp poprzez przyznanie Odwołującemu zbyt małej ilości punktów oraz niewłaściwego miejsca w rankingu wykonawców. Jak wynika z protokołu z X posiedzenia komisji przetargowej Zamawiający nie uznał (nie przyznał punktów odnośnie):
a) poz. 7 wykazu nr II - ze względu, iż „z *opisu zawartego w wykazie nie wynika realizacja systemu wykrywania nadużyć finansowych (zrealizowano system portalowy) ";*
b) poz. 10 wykazu nr II - ze względu, iż „z *opisu zawartego w wykazie nie wynika realizacja systemu hurtowni danych (zrealizowano system portalowy)";*
c) poz. 14, 20, 21 wykazu nr II - ze względu, iż „brak zobowiązania *do zasobu wiedzy i doświadczenia."* Zamawiający wskazał, *udostępnienia* że *„nie podlega uzupełnieniu z uwagi na wyłączenie zastosowania art. 26 ust. 3 Ustawy Prawo zamówień publicznych do drugiej części Wykazu usług."* Nieuznanie poz. 7 i 10 jest

bezzasadne, ponieważ zarówno z kategorii jak i pozycji przy opisach wynika to czego brak zarzuca Zamawiający. Ponadto z treści dokumentów referencyjnych wynika realizacja wymaganych systemów. Niezrozumiałe jest dlaczego Zamawiający podniósł: *„brak"* zobowiązania do udostępnienia zasobu wiedzy i doświadczenia poz. 14, 20 i 21 wykazu nr II - Zamawiający powinien przyznać punkty zgodnie z rangą zamówienia. Oświadczenie znajduje się na str. 53, 54, 113 wniosku, jedynie z ostrożności również podnieść należy, że Zamawiający naruszył przepis art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentu, którego brak stwierdza. Zamawiający w Ogłoszeniu w *„Informacjach na temat części. Informacjach dodatkowych"* wskazał, iż *„dyspozycja art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie ma zastosowania do żadnego z elementów przedmiotowego wykazu. Wykaz jest dokumentem składanym wyłącznie w celu ustalenia listy wykonawców zaproszonych do składania ofert."* Nie można jednak uznać, aby brakujące a wskazane wyżej dokumenty były objęte zakazem uzupełniania. Nie chodzi bowiem o elementy wykazu. W konsekwencji stwierdził naruszenie art. 51 ust. 1 - 3 Pzp poprzez zaniechanie zakwalifikowania Odwołującego do dalszego udziału w postępowaniu, pomimo że Odwołujący nie podlega wykluczeniu, spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu, wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw do wykluczenia z postępowania, a powinien otrzymać punktową ocenę spełniania warunków pozwalająca na zakwalifikowanie Odwołującego do liczby wykonawców zaproszonych do składania ofert na podstawie art. 51 ust. 1 -3 Pzp.

Zamawiający w dniu 12.10.2011 r. wezwał faxem w trybie art. 185 ust.1 Pzp uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum firm: 1) COMP S.A. (Lider); 2) Techelon Sp. z o.o. (Partner); 3) Novitus S.A. (Partner) z adresem dla siedziby lidera: ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa zwany dalej: *„Konsorcjum COMP"* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2190/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości oddzielnie dla cz. IV. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) B3System S.A., Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa, zwany dalej: *„B3System S.A."* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2190/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości – do cz. IV. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum firm: 1) KAMSOFT S.A. (Lider Konsorcjum); 2) Asseco Poland S.A. (Partner) z adresem dla siedziby lidera: ul. 1 Maja 133, 40-235 Katowice zwane dalej: *„Konsorcjum KAMSOFT"* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2190/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości – do cz. IV. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., ul. Szturmowa 2A, 02-678 Warszawa, zwany dalej: *„Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o."* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2190/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości oddzielnie dla cz. IV. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Malkom zwany dalej: „Malkolm" albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2190/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości oddzielnie dla cz. IV. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum firm: 1) SAS Institute Sp. z o.o. (pełnomocnik Konsorcjum); 2) CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. (Partner) z adresem dla siedziby pełnomocnika: ul. Gdańska 27/31, 01-633 Warszawa zwany dalej: *„Konsorcjum SAS - CompuGroup "* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2190/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie

Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości dla cz. IV. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 13.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Sygnity S.A, ul. Aleje Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa zwany dalej: *„Sygnity S.A"* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2190/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości oddzielnie dla cz. IV. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

Do otwarcia posiedzenia Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO nie wniosło na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedzi na odwołanie.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 2191/11:

W dniu 10.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Comarch S.A., Al. Jana Pawła II 39A, 31 - 864 Kraków zwany dalej: *„Comarch S.A"* albo *„Odwołującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2191/11"* wniósł odwołanie na w/w czynność dot. cz. III. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 10.10.2011 r. Wnosił niniejszym na:

1. zaniechaniu czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Pzp, tj. zaniechaniu odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez następujących wykonawców: Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS; jako niejawnych części wniosków ww. wykonawców (zastrzeżonych jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa), tj. wszystkich wykazów zamówień wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie, wszystkich oświadczeń potwierdzających udostępnienie wiedzy i doświadczenia, dokumentów potwierdzających zdolność finansową ww. wykonawców i udostępnioną przez podmioty trzecie, a także wszystkich dokumentów i oświadczeń wymaganych ogłoszeniem w odniesieniu do podmiotów trzecich udostępniających jakiekolwiek zasoby oraz wszystkich wyjaśnień i uzupełnień wniosków ww. wykonawców dotyczących wiedzy i doświadczenia, zdolności finansowej oraz odnoszących się do podmiotów trzecich udostępniających jakiekolwiek zasoby, wszystkich składanych przez w/w wykonawców wyjaśnień, pomimo że informacje zawarte w ww. zastrzeżonych dokumentach / oświadczeniach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
2. zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Pzp, tj. zaniechania wezwania konsorcjum CompuGroup-SAS do uzupełnienia wniosku o zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania albo zamieszkania członka zarządu firmy SAS Institute Sp. z o.o., której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp;
3. niezgodnej z przepisami Pzp czynności Zamawiającego polegającej na przyznaniu przez Zamawiającego następującym wykonawcom: Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS zbyt dużej ilości punktów oraz niewłaściwego miejsca w rankingu wykonawców;
4. niezgodnej z przepisami Pzp czynności Zamawiającego polegającej na wezwaniu wykonawców: Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS do uzupełnienia dokumentów wymaganych ogłoszeniem dla podmiotów udostępniających zasoby, które będą brały udział w realizacji zamówienia zgodnie z Sekcją II.2.3. ppkt II.4.5. ogłoszenia;
5. niezgodnej z przepisami Pzp czynności Zamawiającego polegającej na dopuszczeniu do zmiany treści złożonych wniosków w wyniku wyjaśnień złożonych przez wykonawców:

Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS;
6. niezgodnej z przepisami Pzp czynności Zamawiającego polegającej na przyjęciu, iż wykonawcy; Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS nie są zobowiązani złożyć dokumentów wymaganych przez ogłoszenie dla podmiotów udostępniających zasoby, które

będą brały udział w realizacji zamówienia zgodnie z Sekcją II.2.3. ppkt II.4.5. ogłoszenia;
7. niezgodnej z przepisami Ustawy czynności Zamawiającego polegającej na uznania, że wykonawcy: Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS wykazali spełnianie warunków udziału w postępowaniu, pomimo że przedstawione przez tych wykonawców dokumenty nie potwierdzają spełniania warunków podmiotowych;
8. zaniechaniu czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Pzp, tj. zaniechaniu wykluczenia wykonawców: Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp ze względu na niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu;
9. niezgodnej z przepisami Pzp czynności Zamawiającego polegającej na zakwalifikowaniu do dalszego udziału w postępowaniu Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS;
10. zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Pzp, tj. zaniechania przez Zamawiającego wezwania następujących wykonawców: konsorcjum Kamsoft, Sygnity, B3System oraz Malkom do uzupełnienia wniosków w zakresie dokumentów dotyczących zdolności finansowej i ekonomicznej;
11. niezgodnej z przepisami Pzp czynności Zamawiającego polegającej na przyznaniu przez Zamawiającego Odwołującemu zbyt małej ilości punktów oraz niewłaściwego miejsca w rankingu wykonawców;
12. zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Pzp, tj. zaniechania Odwołującego do dalszego udziału zakwalifikowania w postępowaniu, pomimo że Odwołujący nie podlega wykluczeniu, spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu, wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw do wykluczenia z postępowania, a powinien otrzymać punktową ocenę spełniania warunków pozwalająca na zakwalifikowanie Odwołującego do liczby wykonawców zaproszonych do składania ofert na podstawie art. 51 ust. 1-3 Pzp;
13. zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Pzp, tj. zaniechania przez Zamawiającego wezwania Odwołującego do uzupełnienia

wniosku w zakresie dokumentów wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania.
Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:
1. naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z naruszeniem art. 8 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Pzp w zw. z naruszeniem art. 96 ust. 3 zdanie drugie Pzp, poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez następujących wykonawców: Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS, jako niejawnych części wniosków ww. wykonawców (zastrzeżonych jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa) tj. wszystkich wykazów zamówień wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie, wszystkich oświadczeń potwierdzających udostępnienie wiedzy i doświadczenia, oraz dokumentów potwierdzających zdolność finansową ww. wykonawców i udostępnioną przez podmioty trzecie, a także wszystkich dokumentów i oświadczeń wymaganych ogłoszeniem w odniesieniu do podmiotów trzecich udostępniających jakiekolwiek zasoby oraz wszystkich wyjaśnień i uzupełnień wniosków ww. wykonawców dotyczących wiedzy i doświadczenia, zdolności finansowej oraz odnoszących się do podmiotów trzecich udostępniających jakiekolwiek zasoby, wszystkich składanych przez w/w wykonawców wyjaśnień, pomimo że informacje zawarte w ww. zastrzeżonych dokumentach / oświadczeniach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
2. naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania konsorcjum CompuGroup-SAS do uzupełnienia wniosku o zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania albo zamieszkania członka zarządu firmy SAS Institute Sp. z o.o., której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp;
3. naruszenie art. 51 ust. 1 - 3 w zw. z art. 26 ust. 2b Pzp poprzez przyznanie przez Zamawiającego następującym wykonawcom: Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS zbyt

dużej ilości punktów oraz niewłaściwego miejsca w rankingu wykonawców;
4. naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez wezwanie wykonawców: Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS do uzupełnienia dokumentów wymaganych ogłoszeniem dla podmiotów udostępniających zasoby, które będą brały udział w realizacji zamówienia zgodnie z Sekcją II.2.3. ppkt II.4.5. ogłoszenia;
5. naruszenie art. 26 ust. 4 Pzp poprzez dopuszczenie do zmiany treści złożonych wniosków w wyniku wyjaśnień złożonych przez wykonawców: Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS;

6. naruszenie § 1 ust. 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane w zw. z art. 25 ust. 1 Pzp poprzez przyjęcie, iż wykonawcy: Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS nie są zobowiązani złożyć dokumentów wymaganych przez ogłoszenie dla podmiotów udostępniających zasoby, które będą brały udział w realizacji zamówienia zgodnie z Sekcją II.2.3. ppkt II.4.5. ogłoszenia,
6. naruszenie art. 51 ust. 1 - 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp poprzez uznanie, że wykonawcy: Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS wykazali spełnianie warunków udziału w postępowaniu, pomimo że przedstawione przez tych wykonawców dokumenty nie potwierdzają spełniania warunków podmiotowych;
7. naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawców: Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ze względu na niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu;
8. naruszenie art. 51 ust. 1 - 3 Pzp poprzez zakwalifikowanie do dalszego udziału w postępowaniu Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS;
9. naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez zaniechanie Zamawiającego wezwania następujących wykonawców: konsorcjum Kamsoft, Sygnity, B3System oraz Malkom do uzupełnienia wniosków w zakresie dokumentów dotyczących zdolności finansowej i ekonomicznej;
10. naruszenie art. 51 ust. 1 - 3 Pzp poprzez przyznanie przez Zamawiającego Odwołującemu zbyt małej ilości punktów oraz niewłaściwego miejsca w rankingu wykonawców;
11. naruszenie art. 51 ust. 1 - 3 Pzp poprzez zaniechanie zakwalifikowania Odwołującego do dalszego udziału w postępowaniu, pomimo że Odwołujący nie podlega wykluczeniu, spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu, wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw do wykluczenia z postępowania, a powinien otrzymać punktową ocenę spełniania warunków pozwalająca na zakwalifikowanie Odwołującego do liczby wykonawców zaproszonych do składania ofert na podstawie art. 51 ust. 1 -3 Pzp;
12. naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez zaniechanie Zamawiającego wezwania Odwołującego do uzupełnienia wniosku w zakresie dokumentów wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania;
13. naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz

równego traktowania wykonawców. W związku z powyższym Odwołujący wnosi o uwzględnienie niniejszego i nakazanie Zamawiającemu: odwołania
1. unieważnienia czynności o do udziału wniosków oceny dopuszczenie w postępowaniu;
2. powtórzenia oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, w tym oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz oceny punktowej wniosków;
3. odtajnienia (ujawnienia) zastrzeżonych przez następujących wykonawców: konsorcjum

Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS jako niejawne części wniosków ww. wykonawców (zastrzeżone jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa) tj. wszystkich wykazów zamówień wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie, wszystkich oświadczeń potwierdzających udostępnienie wiedzy i doświadczenia, dokumentów potwierdzających zdolność finansową ww. wykonawców i udostępnioną przez podmioty trzecie, a także wszystkich dokumentów i oświadczeń wymaganych ogłoszeniem w odniesieniu do podmiotów trzecich udostępniających jakiekolwiek zasoby oraz wszystkie wyjaśnienia i uzupełnienia wniosków ww. wykonawców dotyczące wiedzy i doświadczenia, zdolności finansowej oraz odnoszących się do podmiotów trzecich udostępniających jakiekolwiek zasoby, wszystkich składanych przez w/w wykonawców wyjaśnień; zawiadomienia Odwołującego o odtajnieniu (ujawnieniu) ww. dokumentów /oświadczeń oraz udostępnienia Odwołującemu ww. dokumentów / oświadczeń;
4. wezwania konsorcjum CompuGroup-SAS do uzupełnienia wniosku o zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania członka zarządu firmy SAS Institute Sp. z o.o., której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp;
5. przyznania konsorcjum Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS punktów - bez uwzględnienia doświadczenia i wiedzy udostępnionej im przez podmioty trzecie, które będą brały udział w realizacji zamówienia, w stosunku do których nie spełniono warunków określonych w sekcji II pkt II.2.3. ppkt II.4.5. ogłoszenia,
6. unieważnienia czynności wezwania wykonawców: Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS do uzupełnienia dokumentów wymaganych ogłoszeniem dla podmiotów udostępniających zasoby, które będą brały udział w realizacji zamówienia zgodnie z Sekcją II.2.3. ppkt II.4.5. ogłoszenia;

7. prawidłowej oceny wyjaśnień złożonych przez wykonawców: konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz Konsorcjum CompuGroup-SAS; polegającej na niedopuszczeniu do zmiany treści złożonych wniosków;
8. przyjęcia, iż wykonawcy: konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz Konsorcjum CompuGroup-SAS byli zobowiązani złożyć dokumenty wymagane przez ogłoszenie dla podmiotów udostępniających zasoby, które będą brały udział w realizacji zamówienia zgodnie z SekcjąII.2.3. ppkt II.4.5. ogłoszenia,
9. uznania, że wykonawcy: Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS nie wykazali spełnianie warunków udziału w postępowaniu;
10. wykluczenia wykonawców: Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp ze względu na niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu;
11. wezwania następujących wykonawców: konsorcjum Kamsoft, Sygnity, B3System oraz Malkom do uzupełnienia wniosków w zakresie dokumentów dotyczących zdolności finansowej i ekonomicznej;
12. przyznania Odwołującemu prawidłowej ilości punktów oraz właściwego miejsca w rankingu wykonawców;
13. zakwalifikowania Odwołującego do dalszego udziału w postępowaniu, poprzez przyznanie punktowej oceny spełniania warunków pozwalającej na zakwalifikowanie Odwołującego do liczby wykonawców zaproszonych do składania ofert na podstawie art. 51 ust. 1 -3 Pzp;
14. wezwania Odwołującego do uzupełnienia wniosku w zakresie dokumentów wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania;
15. prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. W przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu (art. 186 ust. 2 Pzp) Odwołujący żąda od Zamawiającego: jak wyżej tego o co Odwołujący wnosi o nakazanie

Zamawiającemu.

Odwołujący złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w przedmiotowym postępowaniu w IV cz. zamówienia. W dniu 30.09.2011 r. Odwołujący otrzymał faksem od Zamawiającego: *„Wyniki oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz ocena spełniania warunków"*. Zamawiający poinformował również, że Odwołujący uplasował się na 2 poz. na liście rankingowej - wniosek złożony przez Odwołującego otrzymał 52 pkt. W dniach 5-6.10.2011 r. Zamawiający udostępnił Odwołującemu do wglądu wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożone przez Konsorcjum Kamsoft; Sygnity

S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS, przy czym Zamawiający odmówił Odwołującemu udostępnienia części tych wniosków zastrzeżonych przez tych wykonawców jako tajemnica przedsiębiorstwa. Odwołujący stwierdził, że Zamawiający naruszył przepisy Pzp oceniając wnioski złożone przez wykonawców zakwalifikowanych do dalszego udziału w postępowaniu (ograniczonej liczby wykonawców zapraszanych do składania ofert na podstawie art. 51 ust. 1 i 2 Pzp): Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS. Zamawiający naruszył również przepisy Pzp w zakresie dotyczącym wniosku Odwołującego, ponieważ wniosek Odwołującego powinien otrzymać wyższą ocenę (punktową) spełniania warunków, która powinna pozwolić na zakwalifikowanie Odwołującego do liczby wykonawców zapraszanych do składania ofert na podstawie art. 51 ust. 1 i 2 Pzp).

Odnośnie bezzasadnego zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa we wnioskach złożonych przez Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS. Odwołujący stwierdził, że Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z naruszeniem art. 8 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Pzp w zw. z naruszeniem art. 96 ust. 3 zdanie drugie Pzp, ponieważ informacje zawarte w zastrzeżonych przez następujących wykonawców: Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS dokumentach / oświadczeniach:
a) wykazach zamówień zrealizowanych przez ww. wykonawców lub zrealizowanych przez podmioty trzecie udostępniające wiedzę i doświadczenie wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie,
b) dokumentach / oświadczeniach potwierdzających udostępnienie wiedzy i doświadczenia,
c) dokumentach i oświadczeniach wymaganych ogłoszeniem w odniesieniu do podmiotów trzecich udostępniających jakiekolwiek zasoby,
d) wyjaśnieniach i uzupełnieniach wniosków ww. wykonawców dotyczących wiedzy i doświadczenia, zdolności finansowej oraz odnoszących się do podmiotów trzecich udostępniających jakiekolwiek zasoby, nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Konsorcjum CompuGroup-SAS zastrzegło tajemnicą przedsiębiorstwa również dokumenty potwierdzające zdolność finansową tego wykonawcy i udostępnioną przez podmioty trzecie. Również i w tym przypadku Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z naruszeniem art. 8 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Pzp w zw. z naruszeniem art. 96 ust. 3 zdanie drugie Pzp, ponieważ informacje zawarte w takich dokumentach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z art. 96 ust. 3 zdanie drugie Pzp załączniki do protokołu udostępnia się po dokonaniu

wyboru najkorzystniejszej oferty lub unieważnieniu postępowania, z tym że wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od dnia poinformowania o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. W przepisie art. 8 ust. 1 Pzp ustanowiona została zasada, że postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie (art. 8 ust. 2 Pzp). Zgodnie z art. 8 ust. 3 Pzp nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane. Zgodnie z definicją tajemnicy

przedsiębiorstwa zamieszczoną w art. 11 ust. 4 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - *„przez tajemnicą przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności."*. Z legalnej definicji pojęcia: *„tajemnica przedsiębiorstwa"* zawartej w art. 11 ust. 4 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wynika, iż za taką tajemnicę może być uznana określona informacja (wiadomość), jeżeli spełnia łącznie trzy warunki:
i) ma charakter techniczny, technologiczny, handlowy lub organizacyjny przedsiębiorstwa,
ii) nie została ujawniona do wiadomości publicznej,
iii) podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności.
Odnośnie warunku pierwszego powszechnie przyjmuje się, że przepis ten wyłącza możliwość uznania za tajemnicę przedsiębiorstwa informacji, które można uzyskać w zwykłej drodze, w szczególności w sytuacji, gdy istnieje obowiązek ich ujawniania na podstawie odrębnych przepisów prawa. Odnośnie warunku drugiego (tj. nieujawnienie do wiadomości publicznej) przyjmuje się, że informacja (wiadomość) *„nie ujawniona do wiadomości publicznej"* to informacja, która nie jest znana ogółowi, innym przedsiębiorcom lub osobom, które ze względu na swój zawód są zainteresowane jej posiadaniem. Informacja ujawniona do wiadomości publicznej traci ochronę prawną, gdy każdy przedsiębiorca (potencjalny konkurent) może dowiedzieć się o niej drogą zwykłą i dozwoloną. Odnośnie warunku trzeciego (tj. podjęcia w stosunku do informacji niezbędnych działań w celu zachowania poufności) - należy zaznaczyć, iż podjęcie niezbędnych działań w celu zachowania poufności informacji ma prowadzić do sytuacji, w której chroniona informacja nie może dotrzeć do wiadomości osób trzecich w normalnym toku zdarzeń, bez żadnych specjalnych starań z ich strony. W ocenie Odwołującego dokonane przez następujących wykonawców: Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS zastrzeżenie ww. oświadczeń / dokumentów

jako tajemnicy przedsiębiorstwa było i jest bezpodstawne. Zawarte w nich informacje nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W związku z powyższym zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 21.10.2005 r. (sygn. akt: III CZP 74/05) powinien odtajnić zastrzeżone informacje, czego jednak nie uczynił. Zamawiający naruszył więc przepisy Pzp, w szczególności zasadę jawności postępowania, jak i wyrażone w art. 7 ust. 1 Pzp zasady równości wykonawców i uczciwej konkurencji.

Odnośnie zastrzeżenia tajemnicą informacji zawartych w wykazach zamówień zrealizowanych przez ww. wykonawców lub zrealizowanych przez podmioty trzecie udostępniające wiedzę i doświadczenie wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie, należy przede wszystkim zwrócić uwagę na to, że zawarte w nich informacje nie mają wartości uzasadniającej utajnienie - nie są to informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne, czy inne posiadające wartość gospodarczą. Ponadto można je uzyskać w zwykłej i dozwolonej drodze. Odnośnie charakteru informacji składających się na wykaz wykonanych zamówień Odwołujący przytoczył fragment uzasadnienia orzeczenia o sygn. akt: KIO 322/11. Przywołał uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 3.11.2008 r., sygn. akt: V Ca 2037/08. W ocenie Odwołującego charakter wymaganych w ogłoszeniu danych, jakie należy podać w wykazie i dokumentach potwierdzających ich należyte wykonanie ma walor na tyle ogólny, iż nie sposób przyjąć, by ich udostępnienie mogło naruszyć tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Odnośnie zastrzegania jako tajemnicy przedsiębiorstwa składających się na wykaz wykonanych zamówień informacji, które można uzyskać na zwykłej, dozwolonej drodze, przywołał orzeczenie o sygn. akt KIO/UZP 371/10.

Zwrócił uwagę na jawność informacji dotyczących usług /dostaw zrealizowanych na rzecz podmiotów publicznych. Informacje na ich temat są jawne zarówno w Polsce, jak i w Unii Europejskiej, jak i większości państw na świecie. Zgodnie z art. 139 ust. 3 Pzp umowy o zamówienia publiczne są jawne i podlegają udostępnianiu na zasadach określonych w przepisach o dostępie do informacji publicznej. Nie sposób uznać, aby informacje w zakresie wykazywanych dostaw i usług na rzecz podmiotów publicznych, mogły stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Informacje takie obejmujące nazwę zamawiającego, na rzecz którego wykonawca świadczy! dostawy lub wykonywał usługi, zakres zamówienia,

termin realizacji oraz cenę brutto - nie mają charakteru informacji kwalifikowanych jako tajemnica przedsiębiorstwa i są dostępne publicznie. Przywołał orzeczenie o sygn. akt: KIO/657/11 oraz wyrok z dnia 01.09.2011 r. sygn. akt: KIO 1730/11. Odnośnie dokumentów potwierdzających zdolność finansowa ww. wykonawców i udostępnioną przez podmioty trzecie - należy stwierdzić, że nie są to informacje techniczne, technologiczne,

organizacyjne, czy inne posiadające wartość gospodarczą. Przywołał uzasadnienie wyroku z dnia 04.04.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 255/08.

Tak też należy stwierdzić odnośnie informacji zawartych w dokumentach / oświadczeniach potwierdzających udostępnienie wiedzy i doświadczenia, dokumentach i oświadczeniach wymaganych ogłoszeniem w odniesieniu do podmiotów trzecich udostępniających jakiekolwiek zasoby. Takie oświadczenia / dokumenty nie zawierają bowiem żadnych informacji, które można uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa. Nie można obejmować tajemnicą przedsiębiorstwa oświadczenia podmiotów trzecich o użyczeniu zasobów oraz dokumentów formalnych tych podmiotów. Niewątpliwie objęcie tych dokumentów tajemnicą przedsiębiorstwa jest nadużyciem przepisu art. 8 ust. 3 Pzp - gdyż takie informacje w ogóle nie mogą ze swej istoty spełniać przesłanek uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa - a to z tego względu, iż są one jawne i powszechnie dostępne, zatem jedna z trzech w/w przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa z mocy przepisów prawa nie może w ogóle być spełniona odnośnie tych dokumentów. Co więcej - Odwołujący uważa, że takie dokumenty formalne zostały w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, w których podmioty użyczające zasoby, będące firmami z rynku informatycznego, umieszczone w częściach jawnych ofert czy wniosków - tym samym same te podmioty nie nadały im przymiotu tajemnicy przedsiębiorstwa i nie podjęły żadnych kroków zmierzających ich do zapewnienia im braku dostępu osób trzecich. Tym samym odmowa przez Zamawiającego udostępnienia tych dokumentów jest sprzeczna z Pzp.

W szczególności zwrócił uwagę na zupełną bezzasadność utajnienia informacji zawartych w dokumentach formalnych wymaganych przez Zamawiającego, które można uzyskać w zwykłej i dozwolonej drodze. Zgodnie z Sekcją III.2.2) Ogłoszenia Zdolność ekonomiczna i finansowa ppkt 5 oraz Sekcją III.2.3) Zdolność techniczna, pkt. II.5 –„Jeżeli *wykonawca, wykazując spełnianie przedmiotowych warunków, polega na zasobach innych podmiotów, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, Zamawiający żąda od wykonawcy przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wskazanych w Sekcji III.2.1) pkt. 2*", czyli: *„a. Oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenia zamówienia na podstawie okoliczności, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy, b. aktualny odpis z właściwego rejestru, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp, (...), a w stosunku do osób fizycznych oświadczenia w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy, c. aktualne zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego, potwierdzające, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków lub zaświadczenie, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu, (...); d. aktualne zaświadczenie*

z właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, potwierdzające, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne, lub potwierdzenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu, (...); e. aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy, (...), f. aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy, (...)."

Informacje zawarte w ww. oświadczeniach, odpisach z rejestrów, zaświadczeniach urzędowych nie mogą być uznane za informacje mogące być objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. Odnośnie aktualnego odpisu z właściwego rejestru stwierdzono tak w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5.09.2001 r. - I CKN 1159/00 (OSNC 2002/5/67) -

zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, rejestr jest jawny. Przepis art. 11 ust. 1 i 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wyklucza objęcie tajemnicą informacji, które osoba zainteresowana może uzyskiwać w zwykłej i dozwolonej drodze.

Odnośnie informacji zawartych w wyjaśnieniach i uzupełnieniach wniosków ww. wykonawców dotyczących wiedzy i doświadczenia, zdolności finansowej oraz odnoszących się do podmiotów trzecich udostępniających jakiekolwiek zasoby, również stwierdzić należy, że nie są to informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne, czy inne posiadające wartość gospodarczą. Z uwagi na bezzasadność zastrzeżenia tajemnicą informacji zawartych we wnioskach dotyczących wiedzy i doświadczenia, zdolności finansowej oraz odnoszących się do podmiotów trzecich udostępniających jakiekolwiek zasoby, stwierdzić należy bezzasadność informacji zawartych w późniejszych wyjaśnieniach i uzupełnieniach. Przywołał orzeczenia o sygn. akt: K.IO/447/11, KIO/449/11, KIO/452/11, za uzasadnieniem wyroku z dnia 07.06.2011 r., sygn. akt: KIO 1072/11. Stwierdził, że faktycznym powodem zastrzeżenia przez następujących wykonawców: Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS ww. oświadczeń / dokumentów jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie była konieczność ochrony informacji stanowiących tajemnicę, lecz wyłącznie chęć utrudnienia konkurencji, poprzez uniemożliwienie konkurentom (w tym Odwołującemu) weryfikacji wniosków ww. wykonawców pod kątem spełniania warunków udziału w postępowaniu. Przywołał orzeczenie o sygn. akt: KIO 2040/10. Odnośnie ciężaru dowodu wskazał orzeczenie o sygn. akt: KIO 2079/10. Ponadto, przywołał wyrok KIO o sygn. akt KIO/UZP 338/09. Na wezwanie Zamawiającego ww. wykonawcy składali wyjaśnienia dotyczące zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, w których jednak nie wykazano zasadności zastrzeżenia. Nie zostało udowodnione, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

73

Odnośnie zaniechania wezwania konsorcjum CompuGroup-SAS do uzupełnienia wniosku o zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania członka zarządu firmy SAS Institute Sp. z o.o., której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym *w* art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp. Zgodnie z zapisami Ogłoszenia Sekcja II1.2.1) pkt. 2e. Zamawiający wymagał od wykonawców „ *aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy, wystawioną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu."* Zgodnie z § 4 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, Zamawiający postanowił w Sekcji III.2.1), iż: *„3. Jeżeli Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej: (...) 2) zamiast dokumentów wskazanych w pkt. 2 lit. e) składa zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania albo zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Ustawy - wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. 4. Jeżeli w miejscu zamieszkania osoby lub w kraju, w którym Wykonawca ma siedzibą lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w niniejszym punkcie, zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sadowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania. ".* We wniosku konsorcjum CompuGroup-SAS został przedłożony odpis aktualny z KRS dotyczący firmy SAS Institute Sp. z o.o. zgodnie z którym członkiem zarządu jest Agne Mikael Hagstrom. Na str. 45 wniosku przedłożone zostało zaświadczenie z polskiego Krajowego Rejestru Karnego dotyczące tej osoby ze wskazaniem jej miejsca zamieszkania: 218 Miden Wall Way Cary NC 27513 USA. Na str. 48 - 51 zostało przedłożone wraz z tłumaczeniem na j. polski - oświadczenie ww. osoby zamieszkałej w Stanach Zjednoczonych Ameryki (stan NC czyli North Carolina - Karolina Północna) złożone przed notariuszem. Stwierdził, że konsorcjum CompuGroup-SAS nie spełniło wymagania postawionego Ogłoszeniem i ww. Rozporządzeniem. Nie zostały złożone dokumenty, o którym mowa w § 4 ust. 1 pkt 2 ww. Rozporządzenia. W Stanach Zjednoczonych Ameryki wydaje się urzędowe zaświadczenia o niekaralności.
W szczególności, jak wynika z informacji dotyczących systemu sądowego stanu Karolina

Północna, aby uzyskać poświadczony odpis z rejestru karnego należy skontaktować się z urzędnikiem biura stanowego Sądu Najwyższego w obrębie danego hrabstwa. W konsekwencji Odwołujący stwierdził naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania konsorcjum CompuGroup-SAS do uzupełnienia wniosku o zaświadczenie

właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania albo zamieszkania członka zarządu firmy SAS Institute Sp. z o.o., której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp.

Odnośnie przyznanie przez Zamawiającego wykonawcom: Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS zbyt dużej ilości punktów oraz niewłaściwego miejsca w rankingu wykonawców. Wnioski Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS są identyczne w zakresie wykazów zamówień. Wykonawcy ci korzystają z zasobów tych samych podmiotów udostępniających zasoby wiedzy i doświadczenia, przez co uzyskali tak duże ilości punktów. Takie zachowanie w/w wykonawców to rażące nadużycie art. 26 ust. 2b Pzp, który pozwala na skorzystanie z zasobów podmiotów trzecich tylko w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, natomiast nie jest dozwolone powołanie się na doświadczenie innego podmiotu, jeżeli miałoby służyć wyłącznie otrzymaniu większej liczby punktów, a w konsekwencji doprowadzić do zajęcia przez te powiązane ze sobą i działające w porozumieniu firmy miejsc zapewniających kwalifikację do drugiego etapu postępowania i wyeliminowania konkurencji. Zamawiający naruszył przepisy Pzp przyznając tym wykonawcom punkty za doświadczenie tych samych podmiotów udostępniających zasoby. Ilość punktów przyznana ww. wykonawcom, jak i konsorcjum CompuGroup-SAS powinna zostać również obniżona ze względu na fakt, że nie zostały spełnione wymagania z Ogłoszenia Sekcja III.2.3) Zdolność techniczna, pkt II.5 – *„Jeżeli wykonawca, wykazując spełnianie przedmiotowych warunków, polega na zasobach innych podmiotów, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, Zamawiający żąda od wykonawcy przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wskazanych w Sekcji III. 2.1) pkt.* 2.". Skoro wykonawcy ci korzystają z zasobów wiedzy i doświadczenia, to charakter tych zasobów jak i treść przedłożonych we wnioskach oświadczeń podmiotów trzecich, determinuje, iż będą one brały udział w realizacji zamówienia. W takiej sytuacji powinny - były zostać złożone komplety wymaganych dokumentów formalnych. Jeśli nie zostały przedłożone we wnioskach, to w zakresie przyznawania punktów nie mogą zostać uwzględnione wykazywane w ten sposób zamówienia. Jeśli zostały przedłożone w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia, to nie mogą być uznane ze względu, iż uzupełniania dokumentów formalnych podmiotów trzecich zabrania Ogłoszenie w *„Informacjach na temat części. Informacjach dodatkowych",* gdzie Zamawiający wskazał, iż: *„dyspozycja art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie ma zastosowania do żadnego z elementów przedmiotowego wykazu. Wykaz jest dokumentem składanym wyłącznie w celu ustalenia listy wykonawców zaproszonych do składania ofert.".* W konsekwencji Zamawiający naruszył art. 51 ust. 1 - 3 w zw. z art. 26 ust. 2b Pzp poprzez przyznanie przez Zamawiającego

następującym wykonawcom: Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS zbyt dużej ilości punktów oraz niewłaściwego miejsca w rankingu wykonawców.

Odnośnie bezpodstawnego dopuszczenie do zmiany treści złożonych wniosków w wyniku wyjaśnień złożonych przez wykonawców: Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS oraz bezpodstawne wezwanie tych wykonawców do uzupełnienia dokumentów wymaganych ogłoszeniem dla podmiotów udostępniających zasoby, które będą brały udział w realizacji zamówienia zgodnie z Sekcją II.2.3. ppkt II.4.5. ogłoszenia. Zamawiający wezwał wykonawców: Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp, czy podmioty trzecie udostępniające wiedzę i doświadczenie będą brały udział w realizacji zamówienia, a jeśli tak, to Zamawiający wezwał jednocześnie do uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp

wymaganych Ogłoszeniem Sekcja III.2.3) Zdolność techniczna, pkt II.5 dokumentów formalnych z Sekcji III.2.1) pkt 2. Odwołujący stwierdzić naruszenie art. 26 ust. 4 Pzp poprzez dopuszczenie do zmiany treści złożonych wniosków w wyniku wyjaśnień złożonych przez wykonawców: Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS. W przypadku konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Betacom SA w treści przedłożonych we wnioskach oświadczeń o użyczeniu zasobów, złożonych przez podmioty z grupy kapitałowej IBM, znajduje się sformułowanie tych podmiotów: *„wezmę udział w realizacji poprzez konsultacje i doradztwo".* Oświadczenie to zostało złożone przez podmioty trzecie, nie przez wykonawców. Na wezwanie Zamawiającego wykonawcy powinni złożyć wyjaśnienia - i takie złożyli. Podkreślić należy jednak, że wyjaśnienia te nie mogą zmieniać treści uprzednio złożonych wniosków. Jeśli w treści oświadczeń znajduje się wprost sformułowanie, że dany podmiot trzeci (użyczający zasoby) weźmie udział w realizacji zamówienia - to żadne wyjaśnienia nie mogą tego oświadczenia zmienić. Tymczasem w przedmiotowych oświadczeniach wykonawcy ci zmienili treść przedłożonych oświadczeń poprzez wyjaśnienie - że podmioty te nie będą brały udziału w realizacji zamówienia. Co więcej - według najlepszej wiedzy Odwołującego do wyjaśnień tych nie zostały dołączone żadne oświadczenia podmiotów trzecich. Wobec powyższego - przedmiotowe wyjaśnienia w żaden sposób nie mogły zmienić stanu faktycznego, zgodnie z którym podmioty użyczające zasoby będą brały udział w realizacji zamówienia, zaś do wniosków nie zostały dołączone dokumenty formalne wymagane dla takich podmiotów. Odwołujący wskazuje ponadto na 2 kwestie. Po pierwsze - jakiekolwiek wyjaśnienia polegające na sformułowaniach przeciwnych, niż znajdujące się w pisemnych oświadczeniach podmiotów trzecich nie mogą

zmieniać tych oświadczeń. Po drugie - nawet gdyby podmioty trzecie chciały obecnie zmienić swoje uprzednie oświadczenia i oświadczyć, iż nie będą brały udziału w realizacji zamówienia, to jest to możliwe wyłącznie w drodze kolejnego oświadczenia złożonego przez taki podmiot trzeci (a nie - przez któregoś wykonawcę) i to oświadczenia złożonego w trybie uchylenia się od skutków prawnych uprzednio złożonego oświadczenia. Skoro zatem do wyjaśnień nie zostały dołączone żadne oświadczenia podmiotów trzecich, to żadne wyjaśnienia wykonawców oświadczeń tych zmienić nie mogły.

Ponadto Zamawiający naruszył art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez wezwanie wykonawców: Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS do uzupełnienia dokumentów wymaganych ogłoszeniem dla podmiotów udostępniających zasoby, które będą brały udział w realizacji zamówienia zgodnie z Sekcją II.2.3. ppkt II.4.5. ogłoszenia. Jak już wskazano uzupełniania dokumentów formalnych podmiotów trzecich zabrania Ogłoszenia w *„Informacjach na temat części. Informacjach dodatkowych"* gdzie Zamawiający wskazał, iż *„dyspozycja art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie ma zastosowania do żadnego z elementów przedmiotowego wykazu. Wykaz jest dokumentem składanym wyłącznie w celu ustalenia listy wykonawców zaproszonych do składania ofert,"*

Odnośnie bezzasadnego przyjęcie, iż wykonawcy: konsorcjum Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS nie są zobowiązani złożyć dokumentów wymaganych przez ogłoszenie dla podmiotów udostępniających zasoby, które będą brały udział w realizacji zamówienia zgodnie z Sekcją II.2.3. ppkt II.4.5. ogłoszenia. Zamawiający naruszył § 1 ust. 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane w zw. z art. 25 ust. 1 Pzp poprzez przyjęcie, iż wykonawcy: Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS nie są zobowiązani złożyć dokumentów wymaganych przez ogłoszenie dla podmiotów udostępniających zasoby, które będą brały udział w realizacji zamówienia zgodnie z Sekcją II.2.3. ppkt II.4.5. ogłoszenia. Niezależnie od wskazanych już w niniejszym odwołaniu argumentów, stwierdził, że korzystanie z zasobów wiedzy i doświadczenia zawsze wiąże się z uczestnictwem w realizacji zamówienia, co determinuje konieczność przedłożenia wymaganych ogłoszeniem dokumentów formalnych podmiotów udostępniających takie zasoby pod rygorem nieuwzględnienia przy ocenie wniosku wskazanego doświadczenia podmiotu trzeciego. Wskazał na orzecznictwo KIO: przykładowo wyrok z dnia 02.11.2010 r., sygn. akt: KIO 2259/10, KIO 2263/10, wyrok z dnia

wyrok z dnia 09.07.2010 r. sygn. akt: KIO/1265/10 oraz wyrok z dnia 14.07.2010 r. sygn. akt: KIO 1333/10.

Odnośnie zaniechania wykluczenia wykonawców: Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp ze względu na niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS powinni zostać wykluczeni na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp ze względu na niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Ponadto należy stwierdzić, że Zamawiający prowadzi postępowanie w sposób naruszający zasady określone w art. 7 ust. 1 Pzp. Ww. wykonawcy składając wnioski w tym postępowaniu - działają niewątpliwie w porozumieniu. Wnioski tych wykonawców są w zasadzie identyczne w zakresie wykazów zamówień. Korzystają z zasobów tych samych podmiotów udostępniających zasoby wiedzy i doświadczenia oraz potencjału osobowego. Konsorcjum Kamsoft, B3System, Sygnity korzystają ponadto ze: *„środków finansowych lub zdolności kredytowej"* firmy Asseco Poland S.A. Takie zachowanie w/w wykonawców ma cel oczywisty - na tzw. *„jednym pakiecie"* doświadczenia, potencjału osobowego oraz zdolności finansowej i ekonomicznej uzyskanie przez powiązane ze sobą i działające w porozumieniu firmy maksymalnej ilości punktów, co ma doprowadzić do zajęcia przez te powiązane ze sobą i działające w porozumieniu firmy pierwszych miejsc i wyeliminowania konkurencji. Odwołujący zwrócił uwagę, że zamiarem w/w wykonawców było, aby wszystkie 5 miejsc zostało zajętych przez podmioty działające w porozumieniu. Zdaniem Odwołującego takie zachowanie wykonawców - mające na celu wyłącznie pozyskanie wszystkich miejsc premiowanych zaproszeniem do składania ofert jest działaniem w celu ograniczenia konkurencji i nie można je uznać za wykazanie spełniania warunków udziału w postępowania, zaś Zamawiający nie wyciągający żądnych ujemnych konsekwencji wobec takich wykonawców działających w porozumieniu - narusza art. 7 ust. 1 Pzp.

Odnośnie zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Pzp, tj. zaniechaniu Zamawiającego wezwania następujących wykonawców: konsorcjum Kamsoft, B3System, Sygnity do uzupełnienia wniosków w zakresie wykazania zdolności finansowej i ekonomicznej. Zamawiający naruszył przepis art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez zaniechanie Zamawiającego wezwania następujących wykonawców: konsorcjum Kamsoft, B3System, Sygnity do uzupełnienia wniosków w zakresie dokumentów dotyczących zdolności finansowej i ekonomicznej. Zgodnie z Ogłoszeniem - Sekcją III.2.2) „Zdolność ekonomiczna i finansowa": *„1. Wykonawca winien potwierdzić znajdowanie się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia:*

1) Wykonawca winien wykazać, iż posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości nie mniejszej niż:
a) 18 000 000, 00 PLN w I części zamówienia,
b) 28 000 000, 00 PLN w II części zamówienia,
c) 40 000 000, 00 PLN w III części zamówienia,
d) 18 000 000, 00 PLN w IV części zamówienia,
2. W celu potwierdzenie spełnienia w/w warunków Wykonawca przedłoży:
1) W zakresie pkt. 1.1) - informację z banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo - kredytowej, w którym Wykonawca posiada rachunek, potwierdzającą wielkość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy w wysokości nie mniejszej niż określona w pkt. 1.1) wystawioną nie wcześniej, niż na 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Jeżeli Wykonawca wykazując spełnianie warunku, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt. 4 Ustawy, polega na zdolnościach finansowych innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2 b Ustawy, wymaga się przedłożenia niniejszej informacji, dotyczącej tych podmiotów.
2. Wykonawca składający wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu winien

przedstawić dokumenty potwierdzające spełnienie postawionych warunków w łącznych kwotach odpowiadających sumie kwot (w danym warunku) przypadających na poszczególne części zamówienia, względem których Wykonawca przedłożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu."

Jak wynika z treści wniosków ww. wykonawców korzystają oni wszyscy ze „środków *finansowych lub zdolności kredytowej"* firmy Asseco Poland S.A. - członka konsorcjum Kamsoft. Ponadto konsorcjum Kamsoft, B3System i Sygnity złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w cz. II, cz. III i cz. IV zamówienia, a Malkom w cz. II i cz. IV. W takiej sytuacji żaden z tych wykonawców nie spełnia postawionego warunku zdolności finansowej i ekonomicznej ze względu na wymaganie z wyżej wskazanego ppkt 2: „Wykonawca *składający wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu winien przedstawić dokumenty potwierdzające spełnienie postawionych warunków w łącznych kwotach odpowiadających sumie kwot (w danym warunku) przypadających na poszczególne części zamówienia, względem których Wykonawca przedłożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu."*

Odnośnie oceny wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez Odwołującego. Zamawiający naruszył przepis art. 51 ust. 1-3 Pzp poprzez przyznanie Odwołującemu zbyt małej ilości punktów oraz niewłaściwego miejsca w rankingu wykonawców. Jak wynika z protokołu z X posiedzenia komisji przetargowej Zamawiający nie uznał (nie przyznał punktów odnośnie):

a) poz. 23-27 wykazu nr II - ze względu, iż „zobowiązanie *podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobu wiedzy i doświadczenia zostało złożone w języku obcym bez tłumaczenia na język polski.".* Zamawiający wskazał, że *„nie podlega uzupełnieniu z uwagi na wyłączenie zastosowania art. 26 ust. 3 Ustawy Prawo zamówień publicznych do drugiej części Wykazu usług."*
b) poz. 28 wykazu nr II - ze względu, iż *„brak zobowiązania do udostępnienia zasobu wiedzy i doświadczenia."* Zamawiający wskazał, że *„nie podlega uzupełnieniu z uwagi na wyłączenie zastosowania art. 26 ust. 3 Ustawy Prawo zamówień publicznych do drugiej części Wykazu usług."*

Zamawiający naruszył art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia wniosku w zakresie tłumaczenia na język polski zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobu wiedzy i doświadczenia odnośnie poz. 23-27 wykazu nr II. Niezrozumiałe jest dlaczego Zamawiający podniósł: *„brak"* zobowiązania do udostępnienia zasobu wiedzy i doświadczenia poz. 28 wykazu nr II - Zamawiający powinien przyznać punkty zgodnie z rangą tego zamówienia. Oświadczenie znajduje się na str. 66, 110-112 wniosku, jedynie z ostrożności również podnieść należy, że Zamawiający naruszył przepis art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentu, którego brak stwierdza. Zamawiający w Ogłoszeniu w „Informacjach na temat części. Informacjach dodatkowych wskazał, iż *„dyspozycja art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie ma zastosowania do żadnego z elementów przedmiotowego wykazu. Wykaz jest dokumentem składanym wyłącznie w celu ustalenia listy wykonawców zaproszonych do składania oferty".* Nie można jednak uznać, aby brakujące a wskazane wyżej dokumenty były objęte zakazem uzupełniania. Nie chodzi bowiem o elementy wykazu. W konsekwencji stwierdził naruszenie art. 51 ust. 1 - 3 Pzp poprzez zaniechanie zakwalifikowania Odwołującego do dalszego udziału w postępowaniu, pomimo że Odwołujący nie podlega wykluczeniu, spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu, wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw do wykluczenia z postępowania, a powinien otrzymać punktową ocenę spełniania warunków pozwalająca na zakwalifikowanie Odwołującego do liczby wykonawców zaproszonych do składania ofert na podstawie art. 51 ust. 1 -3 Pzp.

Zamawiający w dniu 12.10.2011 r. wezwał faxem w trybie art. 185 ust.1 Pzp uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum firm: 1) COMP S.A. (Lider); 2) Techelon Sp. z o.o. (Partner); 3) Novitus S.A. (Partner) z adresem dla siedziby lidera: ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa zwany dalej: *„Konsorcjum COMP"* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2191/11"* zgłosił przystąpienie do

postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości oddzielnie dla cz. III. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 13.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum firm: 1) WASKO S.A. (Lider); 2) Innovation Technology Group SA (Partner); NESS Slovensko, a.s. (Partner) z adresem dla siedziby lidera: ul. Berbeckiego 6,44-100 Gliwice zwane dalej: *„Konsorcjum WASKO"* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2191/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości – do cz. III. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Betacom S.A., 01-377 Warszawa, ul. Połczyńska 31a, zwany dalej: *„Betacom S.A."* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2191/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości – do cz. III. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) B3System S.A., Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa, zwany dalej: *„B3System S.A."* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2191/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości – do cz. III. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum firm: 1) CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. (pełnomocnik Konsorcjum); 2) SAS Institute Sp. z o.o. (Partner) z adresem dla siedziby pełnomocnika: ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin zwany dalej: *„Konsorcjum CompuGrup-SAS"* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2191/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości – do cz. III. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., ul. Szturmowa 2A, 02-678 Warszawa, zwany dalej: *„Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o."* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2191/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości oddzielnie dla cz. III. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum firm: 1) KAMSOFT S.A. (Lider Konsorcjum); 2) Asseco Poland S.A. (Partner) z adresem dla siedziby lidera: ul. 1 Maja 133, 40-235 Katowice zwane dalej: *„Konsorcjum KAMSOFT"* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2191/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania

odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości – do cz. III. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 13.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Sygnity S.A, ul. Aleje Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa zwany dalej: *„Sygnity S.A"* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2191/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości oddzielnie dla cz. III. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

Do otwarcia posiedzenia Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO nie wniosło na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedzi na odwołanie.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 2196/11:

W dniu 10.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum firm: 1) WASKO S.A. (Lider); 2) Innovation Technology Group SA (Partner); NESS Slovensko, a.s. (Partner) z adresem dla siedziby lidera: ul. Berbeckiego 6,44-100 Gliwice zwane dalej: *„Konsorcjum WASKO"* albo *„Odwołującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2196/11"* wniósł na podstawie art. 180 ust. 1 Pzp odwołanie na w/w czynność dot. cz. II i III. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 10.10.2011 r. W zakresie części II od:

a) zaniechania odtajnienia (ujawnienia) niektórych elementów wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, tj. w przypadku wniosków złożonych przez Konsorcjum CompuGroup-SAS, Konsorcjum KamsoftB3System S.A., Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., Sygnity S.A., Malkom: wykazu wykonanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosku, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, usług potwierdzających spełnianie warunku wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz potwierdzeń, że usługi te zostały wykonane należycie, oraz wykazu wykonanych zamówień podlegających ocenie punktowej oraz potwierdzeń, iż zamówienia te zostały wykonane należycie, oraz pisemnych zobowiązań innych podmiotów do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia (względnie innych dokumentów, za pomocą których ww. konsorcja i wykonawcy udowodnili Zamawiającemu, że będą dysponować zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia) oraz dokumentów wymaganych od podmiotów, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia, i jednocześnie które udostępniają wykonawcy swoją wiedzę i doświadczenie;
b) wadliwej czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz wadliwej czynności przyznania ocen spełniania tych warunków, tj. zawyżenia oceny za spełnianie warunków dotyczących zdolności technicznej (doświadczenia) przyznanej Konsorcjum

CompuGroup-SAS, Konsorcjum Kamsoft, B3System S.A., Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., Sygnity S.A., Malkom;
c) zaniechania wezwania Konsorcjum CompuGroup-SAS do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału *w* postępowaniu, tj. dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z powodu niespefniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp; alternatywnie od zaniechania czynności wykluczenia z postępowania Konsorcjum CompuGroup-SAS. W cz. III od:
a) zaniechania odtajnienia (ujawnienia) niektórych elementów wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, tj. w przypadku wniosków złożonych przez Konsorcjum Kamsoft, Sygnity S.A., B3System S.A., Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., Betacom S.A., Konsorcjum CompuGroup-SAS: wykazu wykonanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosku, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, usług potwierdzających spełnianie warunku wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz potwierdzenia, że usługi te zostały wykonane należycie, oraz wykazu wykonanych zamówień podlegających ocenie punktowej oraz potwierdzeń, iż zamówienia te zostały wykonane należycie, oraz pisemnych zobowiązań innych podmiotów do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia (względnie innych dokumentów, za pomocą których ww. konsorcja i wykonawcy udowodnili Zamawiającemu, że będą dysponować zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia) oraz dokumentów wymaganych od podmiotów, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia, i jednocześnie które udostępniają wykonawcy swoją wiedzę i doświadczenie;
b) wadliwej czynności oceny spełniania warunków udziału *w* postępowaniu oraz wadliwej czynności przyznania ocen spełniania tych warunków, tj. zaniżenia oceny przyznanej Odwołującemu za spełnianie warunków dotyczących zdolności technicznej (doświadczenia), oraz zawyżenia oceny za spełnianie warunków dotyczących zdolności technicznej (doświadczenia) przyznanej Konsorcjum Kamsoft, Sygnity S.A., B3System S.A., Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., Betacom S.A., Konsorcjum CompuGroup-SAS;
c) zaniechania wezwania Konsorcjum CompuGroup-SAS do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, tj. dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z powodu niespelniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp; alternatywnie od zaniechania czynności wykluczenia z postępowania Konsorcjum CompuGroup-SAS. Czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Odwołujący postawił następujące zarzuty: - w zakresie części II:
a) zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z naruszeniem art. 8 ust. 1, art. 8 ust. 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez

zaniechanie odtajnienia niektórych elementów wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, tj. w przypadku wniosków złożonych przez Konsorcjum CompuGroup-SAS, Konsorcjum Kamsoft, B3System S.A., Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., Sygnity S.A., Malkom: wykazu wykonanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosku, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, usług potwierdzających spełnianie warunku wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz potwierdzeń, że usługi te zostały wykonane należycie, oraz wykazu wykonanych zamówień podlegających ocenie punktowej oraz potwierdzeń, iż zamówienia te zostały należycie, oraz pisemnych zobowiązań innych wykonane oddania podmiotów do wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia (względnie innych dokumentów, za pomocą których ww. konsorcja i wykonawcy udowodnili Zamawiającemu, że będą dysponować zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia) oraz dokumentów wymaganych od podmiotów, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia, i jednocześnie które swoją wiedzę i doświadczenie, pomimo udostępniają wykonawcy że nie zawarte w ww. informacje zastrzeżonych dokumentach stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
b) zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z naruszeniem art. 51 ust. 1-2 Pzp poprzez dokonanie wadliwej czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz wadliwej czynności przyznania ocen spełniania tych warunków, tj. poprzez zawyżenie oceny za spełnianie warunków dotyczących zdolności technicznej (doświadczenia) przyznanej Konsorcjum CompuGroup-SAS, Konsorcjum Kamsoft, B3System S.A., Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., Sygnity S.A., Malkom ;
c) zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z naruszeniem art. 26 ust. 3 Pzp poprzez zaniechania wezwania Konsorcjum CompuGroup-SAS do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, tj. dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp; alternatywnie zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania Konsorcjum CompuGroup-SAS, pomimo że ww. konsorcjum nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu, tj. nie wykazało braku podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp. W części III:
a) zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z naruszeniem art. 8 ust. 1, art. 8 ust. 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez zaniechanie odtajnienia niektórych elementów wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, tj. w przypadku wniosków złożonych przez Konsorcjum Kamsoft, Sygnity S.A., wykonawcę

B3System S.A., Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., Betacom S.A., Konsorcjum CompuGroup-SAS: wykazu wykonanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosku, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, usług potwierdzających spełnianie warunku wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz potwierdzenia, że usługi te zostały wykonane należycie, oraz wykazu wykonanych zamówień podlegających ocenie punktowej oraz potwierdzeń, iż zamówienia te zostały wykonane należycie, oraz pisemnych zobowiązań innych podmiotów do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia (względnie innych dokumentów, za pomocą których ww. konsorcja i wykonawcy udowodnili Zamawiającemu, że będą dysponować zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia) oraz dokumentów wymaganych od podmiotów, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia, i jednocześnie które udostępniają wykonawcy swoją wiedzę i doświadczenie, pomimo że informacje zawarte w ww. zastrzeżonych dokumentach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
b) zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z naruszeniem art. 51 ust. 1-2 Pzp poprzez dokonanie wadliwej czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz wadliwej czynności przyznania ocen spełniania tych warunków, tj. poprzez zaniżenie oceny przyznanej Odwołującemu za spełnianie warunków dotyczących zdolności technicznej (doświadczenia), oraz zawyżenie oceny za spełnianie warunków

dotyczących zdolności technicznej (doświadczenia) przyznanej Konsorcjum Kamsoft, Sygnity S.A., B3System S.A., Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., Betacom S.A, Konsorcjum CompuGroup-SAS;
c) zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z naruszeniem art. 26 ust. 3 Pzp poprzez zaniechania wezwania Konsorcjum CompuGroup-SAS do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, tj. dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp; alternatywnie zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 24 ust 1 pkt 8 Pzp poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania Konsorcjum CompuGroup-SAS, pomimo że ww. konsorcjum nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu, tj. nie wykazało braku podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp.

Wskazując na powyższe, Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu, aby: - w zakresie części II:
a) powtórzył czynność oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz powtórzył czynność przyznania ocen spełniania tych warunków,

b) ujawnił (odtajnił) niektóre elementy wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, tj. w przypadku wniosków złożonych przez Konsorcjum CompuGroup-SAS, Konsorcjum Kamsoft, B3System S.A., Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., Sygnity S.A., Malkom: wykaz wykonanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosku, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, usług potwierdzających spełnianie warunku wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz potwierdzenia, że usługi te zostały wykonane należycie, oraz wykaz wykonanych zamówień podlegających ocenie punktowej oraz potwierdzenia, iż zamówienia te zostały wykonane należycie, oraz pisemne zobowiązania innych podmiotów do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia (względnie inne dokumenty, za pomocą których ww. Konsorcja i wykonawcy udowodnili Zamawiającemu, że będą dysponować zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia) oraz dokumenty wymagane od podmiotów, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia, i jednocześnie które udostępniają wykonawcy swoją wiedzę i doświadczenie, oraz zawiadomił Odwołującego o ujawnieniu (odtajnieniu) ww. dokumentów oraz udostępni! Odwołującemu ww. dokumenty,
c) obniżył oceny za spełnianie warunków dotyczących zdolności technicznej (doświadczenia) przyznane Konsorcjum CompuGroup-SAS, Konsorcjum Kamsoft, B3System S.A., Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., Sygnity S.A., Malkom,
d) dokonał czynności wezwania Konsorcjum CompuGroup-SAS do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, tj. dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp; alternatywnie aby dokonał czynności wykluczenia z postępowania Konsorcjum CompuGroup,
e) dokonał czynności ponownego poinformowania wykonawców, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach spełniania tych warunków;
- w zakresie części III:
a) powtórzył czynność oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz powtórzył czynność przyznania ocen spełniania tych warunków,
b) ujawnił (odtajnił) niektóre elementy wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, tj. w przypadku wniosków złożonych przez Konsorcjum Kamsoft, Sygnity S.A., B3System S.A., Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., Betacom S.A., Konsorcjum CompuGroup-SAS: wykaz wykonanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosku, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, usług potwierdzających spełnianie warunku wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz potwierdzenia, że usługi te zostały wykonane należycie, oraz wykaz wykonanych

zamówień podlegających ocenie punktowej oraz potwierdzenia, iż zamówienia te zostały

wykonane należycie, oraz pisemne zobowiązania innych podmiotów do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia (względnie inne dokumenty, za pomocą których ww. konsorcja i wykonawcy udowodnili Zamawiającemu, że będą dysponować zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia) oraz dokumenty wymagane od podmiotów, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia, i jednocześnie które udostępniają wykonawcy swoją wiedzę i doświadczenie, oraz zawiadomił Odwołującego o ujawnieniu (odtajnieniu) ww. dokumentów oraz udostępni! Odwołującemu ww. dokumenty,
c) podwyższył ocenę przyznaną Odwołującemu za spełnianie warunków dotyczących zdolności technicznej (doświadczenia) oraz obniżył oceny za spełnianie warunków dotyczących zdolności technicznej (doświadczenia) przyznane Konsorcjum Kamsoft, Sygnity S.A., B3System S.A., Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., Betacom S.A, Konsorcjum CompuGroup-SAS,
d) dokonał czynności wezwania Konsorcjum CompuGroup-SAS do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, tj. dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp; alternatywnie aby dokonał czynności wykluczenia z postępowania Konsorcjum CompuGroup-SAS,
e) dokonał czynności ponownego poinformowania wykonawców, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach spełniania tych warunków.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z naruszeniem art. 8 ust. 1, art. 8 ust. 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez zaniechanie odtajnienia niektórych elementów wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, tj. w przypadku wniosków złożonych przez Konsorcjum CompuGroup-SAS, Konsorcjum Kamsoft, B3System S.A., Hewlett -Packard Polska Sp. z o.o., Sygnity S.A., Malkom: wykazu wykonanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosku, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, usług potwierdzających spełnianie warunku wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz potwierdzeń, że usługi te zostały wykonane należycie, oraz wykazu wykonanych zamówień podlegających ocenie punktowej oraz potwierdzeń, iż zamówienia te zostały wykonane należycie, oraz pisemnych zobowiązań innych podmiotów do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia (względnie innych dokumentów, za pomocą których ww. Konsorcja i wykonawcy udowodnili Zamawiającemu, że będą dysponować zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia) oraz dokumentów wymaganych od podmiotów, które

---

będą uczestniczyć w realizacji zamówienia, i jednocześnie które udostępniają wykonawcy swoją wiedzę i doświadczenie, pomimo że informacje zawarte w ww. zastrzeżonych dokumentach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, stwierdził co następuje. W dniu 06.10.2011 r. pracownik Odwołującego zapoznał się w siedzibie Zamawiającego z wnioskami o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, w tym z wnioskami złożonymi przez Konsorcjum CompuGroup-SAS, Konsorcjum Kamsoft, B3System S.A., Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., Sygnity S.A., Malkom. Podkreślił, że Zamawiający udostępnił Wnioskodawcy jedynie fragmenty wniosków złożonych przez ww. Konsorcja i wykonawców, powołując się na zastrzeżenia zawarte w ofertach. Wykonawcy zastrzegli bowiem w swoich wnioskach jako tajemnicę przedsiębiorstwa m.in. żądany przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu wykaz wykonanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosku, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, usług potwierdzających spełnianie warunku wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz potwierdzenia, że usługi te zostały wykonane należycie, oraz wykaz wykonanych zamówień podlegających ocenie punktowej oraz potwierdzenia, iż zamówienia te zostały wykonane należycie, oraz pisemne zobowiązania innych podmiotów do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia (względnie inne dokumenty, za pomocą których ww. konsorcja i wykonawcy udowodnili Zamawiającemu, że będą dysponować zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia) oraz dokumenty wymagane od podmiotów, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia, i jednocześnie które udostępniają wykonawcy swoją wiedzę i doświadczenie, co za tym idzie,

udostępnione Odwołującemu fragmenty wniosków nie zawierały wszystkich dokumentów żądanych przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu. W ocenie Odwołującego nie budzi najmniejszych wątpliwości, że nawet jeśli ww. dokumenty zostały zamieszczone we wnioskach złożonych przez niniejszych Wykonawców, to w żadnym wypadku ich treści nie można uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Tym samym ich zastrzeżenie, było i jest bezpodstawne. Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 96 ust. 3 zdanie drugie Pzp załączniki do protokołu udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty lub unieważnieniu postępowania, z tym że wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu udostępnia się od dnia poinformowania o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Art. 8 ust. 1 Pzp stanowi natomiast, *że* postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Zgodnie z paragrafem drugim powołanego przepisu Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie. Jeden z takich przypadków wskazany został w ustępie trzecim powołanego przepisu, zgodnie z którym nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę

przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane. Definicja tajemnicy przedsiębiorstwa zawarta zostają w art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t. j. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.) zgodnie z którym przez tajemnicę przedsiębiorstw rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. W ocenie Odwołującego dokumenty zastrzeżone przez Konsorcjum CompuGroup-SAS, Konsorcjum Kamsoft, B3System S.A., Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., Sygnity S.A., Malkom nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, dlatego też zgodnie z dyspozycją zawartą w wyroku Sądu Najwyższego z 21.10.2005 r. (sygn. akt III CZP 74/05) Zamawiający winien je odtajnić czego nie uczynił. Takie działanie Zamawiającego w jaskrawy sposób narusza obowiązujące przepisy, w szczególności zasadę jawności postępowania oraz zasadę prowadzenia postępowania z zachowaniem uczciwej konkurencji. W orzecznictwie KIO istnieje ugruntowane stanowisko, iż można zastrzec wyjątkowo informacje dotyczące zamówień realizowanych na rzecz podmiotów prywatnych. Ponieważ usługi zrealizowane na potwierdzenie spełnienia warunku dotyczą:
a) systemu portalowego, posiadającego zdolność obsługi równocześnie co najmniej 1 000 użytkowników w dowolnych lokalizacjach o wartości brutto systemu nie mniejszej niż 1000 000 PLN (wartość nie może obejmować infrastruktury sprzętowej),
b) systemu udostępniającego uprawnionym użytkownikom jednostkowe dane medyczne (tj. dane medyczne powiązane z danymi osobowymi) o wartości brutto systemu nie mniejszej niż 1 500 000 PLN (wartość nie może obejmować infrastruktury sprzętowej), to jest oczywiste, że przynajmniej część ww. usług musiała zostać zrealizowana na rzecz podmiotów publicznych, a nie prywatnych. Można z dużym prawdopodobieństwem przypuszczać, że ww. usługi zostały zamówione z zachowaniem przepisów o zamówieniach publicznych, a zatem informacje na ich temat są jawne, zarówno w Unii Europejskiej, jak i w większości państw świata. Tym samym Konsorcjum CompuGroup-SAS, Konsorcjum Kamsoft, B3System S.A., Hewlett -Packard Polska Sp. z o.o., Sygnity S.A., Malkom w złożonych wykazach muszą powoływać się na doświadczenie nabyte w realizacji zamówienia na rzecz podmiotu publicznego. Powyższe potwierdzają m.in. informacje zawarte w pismach kierowanych przez ww. Konsorcja i wykonawców do Zamawiającego, zawierających uzasadnienie dokonanych zastrzeżeń. Z tych względów zarówno wykaz wykonanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosku, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, usług potwierdzających

spełnianie warunku wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz potwierdzenia, że usługi te zostały wykonane należycie, oraz wykaz wykonanych zamówień podlegających ocenie punktowej oraz potwierdzenia, iż zamówienia te zostały

wykonane należycie winny zostać odtajnione.

Za bezpodstawne i niczym nieuzasadnione należy uznać zastrzeżenie we wnioskach złożonych przez Konsorcjum CompuGroup-SAS, Konsorcjum Kamsoft, B3System S.A., Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., Sygnity S.A. Malkom pisemnych zobowiązań innych podmiotów do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia (względnie innych dokumentów, za pomocą których wykonawca udowodnił Zamawiającemu, że będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia). Ww. dokumenty nie zawierają bowiem żadnych informacji, które uznać można za tajemnicę przedsiębiorstwa, tj. informacji technicznych, technologicznych, organizacyjnych przedsiębiorstwa lub innych informacji posiadających wartość gospodarczą. Podkreślić trzeba, że wyłącznym celem złożenia ww. dokumentów jest udowodnienie Zamawiającemu, że wykonawca będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia. *Co* więcej, w przypadku Konsorcjum CompuGroup-SAS informacje zastrzeżone we wniosku, tj. informacje na temat tego, jaki podmiot udostępnia Konsorcjum CompuGroup-SAS swoje zasoby, zostały następnie ujawnione do wiadomości publicznej przez samo Konsorcjum. Mianowicie Zamawiający wezwał Konsorcjum CompuGroup-SAS do uzupełnienia niektórych dokumentów. Konsorcjum CompuGroup-SAS uzupełniło żądane przez Zamawiającego dokumenty, w tym oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z udziału w postępowaniu, złożone przez firmę DAHLIAMATIC Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, nie zastrzegając jednak jego treści jako tajemnicy przedsiębiorstwa. W rezultacie Odwołujący mógł bez trudu zapoznać się z ww. dokumentem i dowiedzieć się z niego m.in. kto udostępnia swoje zasoby Konsorcjum CompuGroup-SAS. Są to zatem te informacje, które Konsorcjum CompuGroup-SAS bezpodstawnie zastrzegło jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Informacji tych nie sposób uznać za nieujawnione do wiadomości publicznej, skoro Odwołujący mógł się *z* nimi zapoznać bez trudu i to w sposób dozwolony prawem.

Za bezpodstawne i niczym nieuzasadnione należy uznać zastrzeżenie we wnioskach złożonych przez Konsorcjum CompuGroup-SAS, Konsorcjum Kamsoft, B3System SA., Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., Sygnity S.A., Malkom dokumentów wymaganych od podmiotów, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia, i które jednocześnie udostępniają wykonawcy swoją wiedzę i doświadczenie. Odnośnie takich podmiotów Zamawiający wymagał, aby wykonawcy złożyli:

„a. oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenia zamówienia na podstawie okoliczności, o których mowa w art. 24 ust.1 ustawy,

---

b. aktualny odpis z właściwego rejestru, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a w stosunku do osób fizycznych oświadczenia w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy,

c. aktualne zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego, potwierdzające, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków lub zaświadczenie, że uzyskaj przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu, wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,

d. aktualne zaświadczenie z właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, potwierdzające, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne, lub potwierdzenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu, wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,

e. aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy, wystawioną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,

f. aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy, wystawioną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu". Ww. dokumenty nie zawierają żadnych informacji, które uznać można za tajemnicę przedsiębiorstwa, tj. informacji

technicznych, technologicznych, organizacyjnych przedsiębiorstwa lub innych informacji posiadających wartość gospodarczą. Treść oświadczenia z art. 24 Pzp została narzucona przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu i we wzorze opracowanym przez Zamawiającego, a zatem może się z nią zapoznać każdy zainteresowany. Natomiast, wszystkie pozostałe dokumenty mają natomiast jedynie wykazać brak podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 Pzp. Co więcej, w przypadku Konsorcjum CompuGroup-SAS dokumenty wymagane od podmiotów, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia, i które jednocześnie udostępniają wykonawcy swoją wiedzę i doświadczenie, w niektórych wypadkach nie zostały zastrzeżone. Np. oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z udziału w postępowaniu, złożone przez firmę DAHLIAMATIC Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zostało ujawnione do wiadomości publicznej przez samo Konsorcjum CompuGroup-SAS, o czym była mowa powyżej. W rezultacie Odwołujący mógł bez trudu zapoznać się z ww. oświadczeniem. Są to zatem te informacje, które Konsorcjum

CompuGroup-SAS bezpodstawnie zastrzegło jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Informacji tych nie sposób uznać za nieujawnione do wiadomości publicznej, skoro Odwołujący mógł się z nimi zapoznać bez trudu i to w sposób dozwolony prawem. W ocenie Odwołującego jest oczywiste, że faktycznym powodem zastrzeżenia przez Konsorcjum CompuGroup-SAS, Konsorcjum Kamsoft, B3System S.A., Hewiett - Packard Polska Sp. z o.o., Sygnity S.A., Malkom ww. dokumentów nie była chęć i potrzeba ochrony informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, ale dążenie do maksymalnego utrudnienia konkurencji, w tym Odwołującemu, weryfikacji ich wniosków pod kątem spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocen ich spełniania. Poprzez bezprawne zastrzeżenie Konsorcjum CompuGroup-SAS, Konsorcjum Kamsoft, B3System S.A., Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., Sygnity S.A., Malkom chcą uniemożliwić innym wykonawcom sprawdzenie, czy faktycznie spełniają warunek udziału w postępowaniu dotyczący wiedzy i doświadczenia i czy prawidłowo otrzymali oceny spełniania tego warunku. W tym miejscu Odwołujący przywołał wyrok KIO z dnia 01.08.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 745/08, wyrok KIO z dnia 27.10.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 1110/08 i w wyrok KIO z dnia 29.12.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 1455/08. Reasumując stwierdził, że zaniechanie zweryfikowania podstaw zastrzeżenia przez Konsorcjum CompuGroup-SAS, Konsorcjum Kamsoft, B3System S.A., Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., Sygnity S.A., Malkom ww. dokumentów, zostało dokonane przez Zamawiającego z naruszeniem przepisów Pzp. Takie działanie Zamawiającego wskazuje na rażące naruszenie naczelnej zasady obowiązującej w systemie zamówień publicznych, jaką jest zasada równego traktowania wykonawców. Wskazane powyżej zaniechania Zamawiającego prowadzą do wniosku, że Zamawiający nie prowadzi postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, ewidentnie naruszając w szczególności dyspozycję art. 7 ust. 1 Pzp.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z naruszeniem art. 51 ust. 1 -2 Pzp poprzez dokonanie wadliwej czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz wadliwej czynności przyznania ocen spełniania tych warunków, tj. poprzez zawyżenie oceny za spełnianie warunków dotyczących zdolności technicznej (doświadczenia) przyznanej Konsorcjum CompuGroup-SAS, Konsorcjum Kamsoft, B3System S.A., Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., Sygnity S.A., Malkom, stwierdzić należy co następuje. Zamawiający wskazał w ogłoszeniu o zamówieniu, że:
„3. Kwalifikacja na listę wykonawców zaproszonych do składania ofert nastąpi na podstawie wykazu wykonanych zamówień podlegających ocenie punktowej, w zakresie wymaganym w pkt. 4, który Wykonawca przedłoży wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. W każdej z kategorii zamówień wskazanych w pkt. 4 (kategorie a-b) Zamawiający oceni nie więcej, niż 7 wykonanych zamówień w danej kategorii (łącznie dla wszystkich kategorii nie więcej niż 14). W przypadku, gdy Wykonawca w wykazie przedstawi

więcej, niż 7 zamówień w danej kategorii Zamawiający oceni wyłącznie siedem pierwszych zamówień z wykazu, dotyczących danej kategorii zamówienia. W przypadku, gdy zamówienie przedstawione w danej kategorii nie spełni żadnego z wymogów przypisanych przez Zamawiającego do określonych rang w ramach kryterium, Zamawiający oceni takie zamówienie przyznając 0 punktów. Do wykazu Wykonawca załączy potwierdzenie, iż

Zamówienia wskazane w wykazie zostały wykonane należycie. W przypadku, gdy Wykonawca nie przedłoży przedmiotowego potwierdzenia, Zamawiający oceni takie zamówienie przyznając 0 punktów. Zamawiający informuje, iż dyspozycja art. 26 ust. 3 ustawy Pzp niema zastosowania do żadnego z elementów przedmiotowego wykazu. Wykaz jest dokumentem składanym wyłącznie w celu ustalenia listy wykonawców zaproszonych do składania ofert. Wykaz składany jest niezależnie od wykazu wykonanych zamówień składanych na potwierdzenie spełnienie warunku wiedzy i doświadczenia, o którym mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp. Na podstawie załączonego wykazu Zamawiający przyzna Wykonawcy punkty zgodnie z kryteriami wskazanymi w pkt. 4.". Odwołujący wskazał, że Zamawiający zawyżył oceny za spełnianie warunków dotyczących zdolności technicznej (doświadczenia) przyznane Konsorcjum CompuGroup-SAS, Konsorcjum Kamsoft, B3System S.A., Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., Sygnity S.A., Malkom i to z dwóch powodów. Po pierwsze, choć wykazy wykonanych zamówień podlegających ocenie punktowej oraz potwierdzenia, iż zamówienia wskazane w wykazie zostały wykonane należycie, złożone przez ww. Konsorcja i wykonawców zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, to z treści korespondencji pomiędzy Zamawiającym a ww. Konsorcjami i wykonawcami wynika, że ww. Konsorcja i wykonawcy w celu uzyskania wyższej oceny punktowej skorzystali z art. 26 ust. 2b Pzp, tj. przedstawili w wykazie wykonanych zamówień podlegających ocenie punktowej wiedzę i doświadczenie udostępnione im przez inne podmioty. Tymczasem przepis art. 26 ust. 2b Pzp w żadnym wypadku nie może być wykorzystywany do takiego sztucznego *„podkręcania"* doświadczenia wykonawcy. Odwołujący może jedynie powtórzyć za wyrokiem KIO z dnia 03.08.2011 r., sygn. akt: KIO 1549/11, KIO 1569/11. Po drugie, jeżeli nawet przyjąć, że wiedza i doświadczenie udostępnione na podstawie art. 26 ust. 2b Pzp może być przedstawione do oceny punktowej przez Zamawiającego, to niewątpliwie jednak w takim przypadku, zgodnie z ogłoszeniem o zamówienia, wykonawcy byli obowiązani złożyć dla podmiotu udostępniającego wiedzę i doświadczenie dokumenty potwierdzające brak podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 24 ust. 1 Pzp. Zamawiający wskazał bowiem w ogłoszeniu o zamówieniu, że: *„jeżeli wykonawca, wykazując spełnianie przedmiotowych warunków, polega na zasobach innych podmiotów, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, Zamawiający żąda od wykonawcy przedstawienie w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wskazanych w Sekcji III.2.1) pkt 2."* Podkreślić przy tym trzeba, że

zgodnie z orzecznictwem KIO i stanowiskiem UZP nie jest możliwe udostępnienie wiedzy i doświadczenia na podstawie art. 26 ust. 2b Pzp bez udziału podmiotu udostępniającego ten zasób w realizacji zamówienia. Tymczasem, jak wynika z korespondencji kierowanej przez Zamawiającego do Konsorcjum Kamsoft, B3System S.A., Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., Sygnity S.A., Malkom. ww. konsorcjum i wykonawcy przedstawili w wykazach wykonanych zamówień podlegających ocenie punktowej wiedzę i doświadczenie udostępnione przez inne podmioty oraz złożyli zobowiązania tychże innych podmiotów, w tym zobowiązania do udziału w realizacji zamówienia. Jednocześnie jednak ww. Konsorcjum i wykonawcy nie złożyli dla innych podmiotów żadnych wymaganych przez Zamawiającego dokumentów, tj. dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 24 ust. 1 Pzp. Powyższe okoliczności powodują, że oceny punktowe przyznane Konsorcjum CompuGroup-SAS, Konsorcjum Kamsoft, B3System S.A., Hewlett -Packard Polska Sp. z o.o., Sygnity S.A., Malkom powinny zostać obniżone.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z naruszeniem art. 26 ust. 3 Pzp poprzez zaniechania wezwania Konsorcjum CompuGroup-SAS do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, tj. dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp, stwierdziłco następuje. W skład Konsorcjum CompuGroup-SAS wchodzi m.in. SAS Institute Spółka z o.o. Jak wynika z dokumentów załączonych do wniosku jedynym członkiem zarządu ww. spółki jest pan Agne Mikael Hagstrom, obywatel szwedzki, mający miejsce zamieszkania w Stanach Zjednoczonych, w stanie Karolina Północna. W takim przypadku, zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu i obowiązującymi przepisami, dla pana Agne Mikael Hagstrom złożyć należało zaświadczenie właściwego organu sądowego albo administracyjnego miejsca zamieszkania dotyczące niekaralności tej osoby w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp,

wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert, z tym że w przypadku, gdy w miejscu zamieszkania tej osoby nie wydaje się takich zaświadczeń - zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego miejsca zamieszkania tych osób. W świetle powyższego nie - budzi wątpliwości, że w pierwszym rzędzie złożyć należało zaświadczenie właściwego organu, a dopiero w razie braku takiego zaświadczenia można go było zastąpić oświadczenie złożonym przed notariuszem. Tymczasem dla pana Agne Mikael Hagstrom złożono właśnie oświadczenie przed notariuszem stanu Karolina Północna, mimo że w ww. stanie wystawiane są zaświadczenie właściwego organu dotyczące niekaralności w zakresie

określonym w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp. Organem takim jest North Carolina State Bureau of Investigation (Stanowe Biuro śledcze Karoliny Północnej), który wystawia dokument North Carolina criminal history record (informacje o karalności w Karolinie Północnej). Podstawą do wystawiania powyższego dokumentu jest North Carolina Administrative Code (Kodeks Administracyjny Karoliny Północnej).

Odnośnie alternatywnie postawionego zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 24 ust 1 pkt 8 Pzp poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania Konsorcjum CompuGroup-SAS, pomimo że ww. Konsorcjum nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu, tj. nie wykazało braku podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp, Odwołujący wyjaśnia, że stawia go na wypadek, gdyby okazało się, że nie jest już możliwe wezwanie Konsorcjum CompuGroup-SAS do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, tj. dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp. W takim przypadku Odwołujący domaga się wykluczenia Konsorcjum CompuGroup-SAS z postępowania.

Zarzuty dotyczące części III zamówienia. Odnośnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z naruszeniem art. 8 ust 1, art. 8 ust. 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez zaniechanie odtajnienia niektórych elementów wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, tj. w przypadku wniosków złożonych przez Konsorcjum Kamsoft, Sygnity S.A., B3System S.A., Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., Betacom S.A., Konsorcjum CompuGroup-SAS: wykazu wykonanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosku, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, usług potwierdzających spełnianie warunku wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz potwierdzenia, że usługi te zostały wykonane należycie, oraz wykazu wykonanych zamówień podlegających ocenie punktowej oraz potwierdzeń, iż zamówienia te zostały wykonane należycie, oraz pisemnych zobowiązań innych podmiotów do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia (względnie innych dokumentów, za pomocą których ww. konsorcja i wykonawcy udowodnili Zamawiającemu, że będą dysponować zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia) oraz dokumentów wymaganych od podmiotów, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia, i jednocześnie które udostępniają wykonawcy swoją wiedzę i doświadczenie, pomimo że informacje zawarte w ww. zastrzeżonych dokumentach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, stwierdzić należy co następuje. Zamawiający udostępnił jedynie fragmenty wniosków złożonych przez ww. Konsorcja i wykonawców, powołując się na zastrzeżenia zawarte w ofertach.

Konsorcjum Kamsoft, Sygnity S.A., B3System S.A., Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., Betacom S.A., Konsorcjum CompuGroup-SAS zastrzegły bowiem w swoich wnioskach jako tajemnicę przedsiębiorstwa m.in. żądany przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu wykaz wykonanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosku, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, usług potwierdzających spełnianie warunku wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz potwierdzenia, że usługi te zostały wykonane należycie, oraz wykaz wykonanych

zamówień podlegających ocenie punktowej oraz potwierdzenia, iż zamówienia te zostały wykonane należycie, oraz pisemne zobowiązania innych podmiotów do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia (względnie inne dokumenty, za pomocą których ww. konsorcja i wykonawcy udowodnili Zamawiającemu, że będą dysponować zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia) oraz dokumenty wymagane od podmiotów, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia, i jednocześnie które udostępniają wykonawcy swoją wiedzę i doświadczenie. Co za tym idzie, udostępnione Odwołującemu fragmenty wniosków nie zawierały wszystkich dokumentów żądanych przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu. W ocenie Odwołującego nie budzi najmniejszych wątpliwości, że nawet jeśli ww. dokumenty zostały zamieszczone we wnioskach złożonych przez niniejszych Wykonawców to w żadnym wypadku ich treści nie można uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Tym samym ich zastrzeżenie było i jest bezpodstawne. Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 96 ust. 3 zdanie drugie Pzp załączniki do protokołu udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty lub unieważnieniu postępowania, z tym że wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu udostępnia się od dnia poinformowania o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Art. 8 ust. 1 Pzp stanowi natomiast, że postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Zgodnie z paragrafem drugim powołanego przepisu Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie. Jeden z takich przypadków wskazany został w ustępie trzecim powołanego przepisu, zgodnie z którym nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane. Definicja tajemnicy przedsiębiorstwa zawarta została w art 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t. j. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.) zgodnie z którym przez tajemnicę przedsiębiorstw rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne

---

działania w celu zachowania ich poufności. W ocenie Odwołującego dokumenty zastrzeżone przez Konsorcjum Kamsoft, Sygnity S.A., B3System S.A., Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., Betacom S.A., Konsorcjum CompuGroup-SAS nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, dlatego też zgodnie z dyspozycją zawartą w wyroku Sądu Najwyższego z 21.10.2005 r. (sygn. akt III CZP 74/05) Zamawiający winien je odtajnić czego nie uczynił. Takie działanie zamawiającego w jaskrawy sposób narusza obowiązujące przepisy, w szczególności zasadę jawności postępowania oraz zasadę prowadzenia postępowania z zachowaniem uczciwej konkurencji. W orzecznictwie KIO istnieje ugruntowane stanowisko, iż można zastrzec wyjątkowo informacje dotyczące zamówień realizowanych na rzecz podmiotów prywatnych. Ponieważ usługi zrealizowane na potwierdzenie spełnienia warunku dotyczą: systemu rejestrowego, posiadającego zdolność obsługi co najmniej 500 użytkowników, o wartości brutto systemu nie mniejszej niż 2 000 000 PLN (wartość nie może obejmować infrastruktury sprzętowej), systemu zasilania danymi systemu przetwarzania danych o rocznym przyroście wolumenu danych nie mniejszym niż 0,5 TB, o wartości brutto systemu nie mniejszej niż 1 500 000 PLN (wartość nie może obejmować infrastruktury sprzętowej), to jest oczywiste, że przynajmniej część ww. usług musiała zostać zrealizowana na rzecz podmiotów publicznych, a nie prywatnych. Można z dużym prawdopodobieństwem przypuszczać, że ww. usługi zostały zamówione z zachowaniem przepisów o zamówieniach publicznych, a zatem informacje na ich temat są jawne, zarówno w Unii Europejskiej, jak i w większości państw świata. Tym samym Konsorcjum Kamsoft, Sygnity S.A., B3System S.A., Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., Betacom S.A., Konsorcjum CompuGroup-SAS w złożonych wykazach muszą powoływać się na doświadczenie nabyte w realizacji zamówienia na rzecz podmiotu publicznego. Powyższe potwierdzają m.in. informacje zawarte w pismach kierowanych przez ww. konsorcja i wykonawców do Zamawiającego, zawierających uzasadnienie dokonanych zastrzeżeń. Z tych względów zarówno wykaz wykonanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosku, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, usług potwierdzających

spełnianie warunku wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz potwierdzenia, że usługi te zostały wykonane należycie, oraz wykaz wykonanych zamówień podlegających ocenie punktowej oraz potwierdzenia, iż zamówienia te zostały wykonane należycie winny zostać odtajnione. Co więcej, w pismach kierowanych przez Konsorcjum Kamsoft i Hewlet-Packard Polska Sp. z o.o. do Zamawiający ww. Konsorcjum i wykonawca przyznali wprost, że niektóre z zastrzeżonych przez nich informacji w rzeczywistości nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa i powinny zostać odtajnione przez Zamawiającego. Tym bardziej zatem niezrozumiale jest postępowanie Zamawiającego.

97

Za bezpodstawne i niczym nieuzasadnione należy uznać zastrzeżenie we wnioskach złożonych przez Konsorcjum Kamsoft, Sygnity S.A., B3System S.A., Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., Betacom S.A., Konsorcjum CompuGroup-SAS pisemnych zobowiązań innych podmiotów do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia (względnie innych dokumentów, za pomocą których wykonawca udowodnił Zamawiającemu, że będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia). Ww. dokumenty nie zawierają bowiem żadnych informacji, które uznać można za tajemnicę przedsiębiorstwa, tj. informacji technicznych, technologicznych, organizacyjnych przedsiębiorstwa lub innych informacji posiadających wartość gospodarczą. Podkreślić trzeba, że wyłącznym celem złożenia ww. dokumentów jest udowodnienie Zamawiającemu, że wykonawca będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia. Co więcej, w przypadku Konsorcjum CompuGroup-SAS informacje zastrzeżone we wniosku, tj. informacje na temat tego, jaki podmiot udostępnia Konsorcjum CompuGroup-SAS swoje zasoby, zostały następnie ujawnione do wiadomości publicznej przez samo Konsorcjum. Mianowicie Zamawiający wezwał Konsorcjum CompuGroup-SAS do uzupełnienia niektórych dokumentów. Konsorcjum CompuGroup-SAS uzupełniło żądane przez Zamawiającego dokumenty, w tym oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z udziału w postępowaniu, złożone przez firmę DAHLIAMATIC Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, nie zastrzegając jednak jego treści jako tajemnicy przedsiębiorstwa. W rezultacie Odwołujący mógł bez trudu zapoznać się z ww. dokumentem i dowiedzieć się z niego m.in. kto udostępnia swoje zasoby Konsorcjum CompuGroup-SAS. Są to zatem te informacje, które Konsorcjum CompuGroup-SAS bezpodstawnie zastrzegło jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Informacji tych nie sposób uznać za nieujawnione do wiadomości publicznej, skoro Odwołujący mógł się z nimi zapoznać bez trudu i to w sposób dozwolony prawem.

Za bezpodstawne i niczym nieuzasadnione należy uznać zastrzeżenie we wnioskach złożonych przez Konsorcjum Kamsoft, Sygnity S.A., B3System S.A., Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., Betacom S.A., Konsorcjum CompuGroup-SAS dokumentów wymaganych od podmiotów, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia, i które jednocześnie udostępniają wykonawcy swoją wiedzę i doświadczenie. Odnośnie takich podmiotów Zamawiający wymagał, aby wykonawcy złożyli:

„a. oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenia zamówienia na podstawie okoliczności, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy,
b. aktualny odpis z właściwego rejestru, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania

98

---

wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a w stosunku do osób fizycznych oświadczenia w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy,
c. aktualne zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego, potwierdzające, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków lub zaświadczenie, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu, wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,
d. aktualne zaświadczenie z właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, potwierdzające, że Wykonawca nie zalega

z opłacaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne, lub potwierdzenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu, wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,
e. aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy, wystawioną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,
f. aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy, wystawioną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu". Ww. dokumenty nie zawierają żadnych informacji, które uznać można za tajemnicę przedsiębiorstwa, tj. informacji technicznych, technologicznych, organizacyjnych przedsiębiorstwa lub innych informacji posiadających wartość gospodarczą. Treść oświadczenia z art. 24 Pzp została narzucona przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu i we wzorze opracowanym przez Zamawiającego, a zatem może się z nią zapoznać każdy zainteresowany. Natomiast wszystkie pozostałe dokumenty mają natomiast jedynie wykazać brak podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 Pzp. Co więcej, w przypadku Konsorcjum CompuGroup-SAS dokumenty wymagane od podmiotów, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia, i które jednocześnie udostępniają wykonawcy swoją wiedzę i doświadczenie, w niektórych wypadkach nie zostały zastrzeżone. Np. oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z udziału w postępowaniu, złożone przez firmę DAHLIAMATIC Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zostało ujawnione do wiadomości publicznej przez samo Konsorcjum CompuGroup, o czym była mowa powyżej. W rezultacie Odwołujący mógł bez trudu zapoznać się z ww. oświadczeniem. Są to zatem te informacje, które Konsorcjum CompuGroup-SAS bezpodstawnie zastrzegło jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Informacji tych nie sposób uznać za nieujawnione do wiadomości publicznej, skoro Odwołujący mógł! się z nimi zapoznać bez trudu i to w sposób dozwolony prawem. W ocenie Odwołującego

jest oczywiste, że faktycznym powodem zastrzeżenia przez Konsorcjum Kamsoft, Sygnity S.A., B3System S.A., Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., Betacom S.A., Konsorcjum CompuGroup-SAS ww. dokumentów nie była chęć i potrzeba ochrony informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, ale dążenie do maksymalnego utrudnienia konkurencji, w tym Odwołującemu, weryfikacji ich wniosków pod kątem spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocen ich spełniania. Poprzez bezprawne zastrzeżenie Konsorcjum Kamsoft, Sygnity S.A., B3System S.A., Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., Betacom S.A., Konsorcjum CompuGroup-SAS chcą uniemożliwić innym wykonawcom sprawdzenie, czy faktycznie spełniają warunek udziału w postępowaniu dotyczący wiedzy i doświadczenia i czy prawidłowo otrzymali oceny spełniania tego warunku. W tym miejscu Odwołujący przywołał wyrok KIO z dnia 01.08.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 745/08, wyrok KIO z dnia 27.10.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 1110/08 i wyrok z dnia 29.12.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 1455/08. Reasumując stwierdził, że zaniechanie zweryfikowania podstaw zastrzeżenia przez Konsorcjum Kamsoft, Sygnity S.A., B3System S.A., Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., Betacom S.A., Konsorcjum CompuGroup-SAS ww. dokumentów, zostało dokonane przez Zamawiającego z naruszeniem przepisów ustawy. Takie działanie Zamawiającego wskazuje na rażące naruszenie naczelnej zasady obowiązującej w systemie zamówień publicznych, jaką jest zasada równego traktowania wykonawców. Wskazane powyżej zaniechania Zamawiającego prowadzą do wniosku, że Zamawiający nie prowadzi postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, ewidentnie naruszając w szczególności dyspozycję art. 7 ust. 1 Pzp.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z naruszeniem art. 51 ust. 1 -2 Pzp poprzez dokonanie wadliwej czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz wadliwej czynności przyznania ocen spełniania tych warunków, tj. poprzez zaniżenie oceny przyznanej Odwołującemu za spełnianie warunków dotyczących zdolności technicznej (doświadczenia), oraz zawyżenie oceny za spełnianie warunków dotyczących zdolności technicznej (doświadczenia) przyznanej Konsorcjum Kamsoft, Sygnity S.A., B3System S.A., Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., Betacom S.A, Konsorcjum CompuGroup-SAS, stwierdził co następuje. Odwołujący złożył wraz z wnioskiem wykaz wykonanych zamówień podlegających ocenie punktowej, przy czym część tego wykazu

została zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa. Za usługi opisane *w* zastrzeżonej części wykazu Odwołujący powinien otrzymać co najmniej 13 pkt. Tymczasem, z niezrozumiałych dla Odwołującego przyczyn, nie otrzymał za ww. usługi żadnych punktów. Co więcej, jak wynika z załącznika do protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający zdaje się w ogóle nie zauważać zastrzeżonej części wykazu wykonanych zamówień podlegających ocenie punktowej, bowiem w żaden sposób się do niego ani nie odnosi, w szczególności nie podaje żadnych powodów dla których odmawia

przyznania punktów za usługi opisane w zastrzeżonej części wykazu. Takie postępowanie Zamawiającego jest niezrozumiałe i sprzeczne z zasadami opisanymi w ogłoszeniu o zamówieniu. Co więcej, Zamawiający w żaden sposób nie uzasadnił swojej decyzji. Nie wiadomo zatem co spowodowało, że Zamawiający nie przyznał punktów za usługi opisane w zastrzeżonej części wykazu, mimo że powinien to uczynić. Odwołujący domaga się zatem, aby Zamawiający podwyższy! przyznaną Odwołującemu ocenę spełniania warunków udziału w postępowaniu o co najmniej 13 pkt, tj. uwzględni! w niej punkty za usługi opisane w zastrzeżonej części wykazu wykonanych zamówień podlegających ocenie punktowej.

Ponadto Odwołujący wskazuje, że nie tylko, iż Zamawiający zaniżył ocenę przyznaną Odwołującemu za spełnianie warunków dotyczących zdolności technicznej (doświadczenia), to jeszcze zawyżył oceny za spełnianie warunków dotyczących zdolności technicznej (doświadczenia) przyznane Konsorcjum Kamsoft, Sygnity S.A., B3System S.A., Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., Betacom S.A, Konsorcjum CompuGroup-SAS. Odwołujący wskazuje, że Zamawiający zawyżył oceny za spełnianie warunków dotyczących zdolności technicznej (doświadczenia) przyznane Konsorcjum Kamsoft, Sygnity S.A., B3System S.A., Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., Betacom S.A, Konsorcjum CompuGroup i to z dwóch powodów. Po pierwsze, choć wykazy wykonanych zamówień podlegających ocenie punktowej oraz potwierdzenia, iż zamówienia wskazane w wykazie zostały wykonane należycie, złożone przez ww. Konsorcja i wykonawców zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, to z treści korespondencji pomiędzy Zamawiającym a ww. konsorcjami i wykonawcami wynika, że ww. Konsorcja i wykonawcy w celu uzyskania wyższej oceny punktowej skorzystali z przepisu art. 26 ust. 2b Pzp, tj. przedstawili w wykazie wykonanych zamówień podlegających ocenie punktowej wiedzę i doświadczenie udostępnione im przez inne podmioty. Tymczasem przepis art. 26 ust. 2b Pzp w żadnym wypadku nie może być wykorzystywany do takiego sztucznego *„podkręcania"* doświadczenia wykonawcy. Odwołujący przywołał wyrok KIO z dnia 03.08.2011 r., sygn. akt: KIO 1549/11, KIO 1569/11. Po drugie, jeżeli nawet przyjąć, że wiedza i doświadczenie udostępnione na podstawie art. 26 ust. 2b Pzp może być przedstawione do oceny punktowej przez Zamawiającego, to niewątpliwie jednak w takim przypadku, zgodnie z ogłoszeniem o zamówienia, wykonawcy byli obowiązani złożyć dla podmiotu udostępniającego wiedzę i doświadczenie dokumenty potwierdzające brak podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 24 ust. 1 Pzp. Zamawiający wskazał bowiem w ogłoszeniu o zamówieniu, że: *„jeżeli wykonawca, wykazując spełnianie przedmiotowych warunków, polega na zasobach innych podmiotów, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, Zamawiający żąda od wykonawcy przedstawienie w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wskazanych w Sekcji III.2.1) pkt 2."* Podkreślił, że zgodnie z orzecznictwem KIO i stanowiskiem UZP nie jest możliwe udostępnienie wiedzy

i doświadczenia na podstawie art. 26 ust. 2b Pzp bez udziału podmiotu udostępniającego ten zasób w realizacji zamówienia. Tymczasem, jak wynika z korespondencji kierowanej przez Zamawiającego do Konsorcjum Kamsoft, B3System S.A., Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., Sygnity S.A., ww. Konsorcjum i wykonawcy przedstawili w wykazach wykonanych zamówień podlegających ocenie punktowej wiedzę i doświadczenie udostępnione przez inne podmioty oraz złożyli zobowiązania tychże innych podmiotów, w tym zobowiązania do udziału w realizacji zamówienia. Jednocześnie jednak ww. Konsorcjum i wykonawcy nie złożyli dla innych podmiotów żadnych wymaganych przez Zamawiającego dokumentów, tj. dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 24 ust. 1 Pzp. Powyższe okoliczności powodują, że oceny punktowe przyznane Konsorcjum CompuGroup-SAS, Konsorcjum Kamsoft,

B3System S.A., Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., Sygnity S.A., Malkom powinny zostać obniżone.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z naruszeniem art. 26 ust. 3 Pzp poprzez zaniechania wezwania Konsorcjum CompuGroup-SAS do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, tj. dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp, stwierdził co następuje. W skład Konsorcjum CompuGroup-SAS wchodzi m.in. SAS Institute Spółka z o.o. Jak wynika z dokumentów załączonych do wniosku jedynym członkiem zarządu ww. spółki jest pan Agne Mikael Hagstrom, obywatel szwedzki, mający miejsce zamieszkania w Stanach Zjednoczonych, w stanie Karolina Północna. W takim przypadku, zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu i obowiązującymi przepisami, dla pana Agne Mikael Hagstrom złożyć należało zaświadczenie właściwego organu sądowego albo administracyjnego miejsca zamieszkania dotyczące niekaralności tej osoby w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp, wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert, z tym że w przypadku, gdy w miejscu zamieszkania tej osoby nie wydaje się takich zaświadczeń - zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego miejsca zamieszkania tych osób. W świetle powyższego nie budzi wątpliwości, że w pierwszym rzędzie złożyć należało zaświadczenie właściwego organu, a dopiero w razie braku takiego zaświadczenia można go było zastąpić oświadczenie złożonym przed notariuszem. Tymczasem dla pana Agne Mikael Hagstrom złożono właśnie oświadczenie przed notariuszem stanu Karolina Północna, mimo że w ww. stanie wystawiane są zaświadczenie właściwego organu dotyczące niekaralności w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp. Organem takim jest North Carolina State Bureau of

Invesu'gation (Stanowe Biuro Śledcze Karoliny Północnej), który wystawia dokument North Carolina criminal history record (informacje o karalności w Karolinie Północnej). Podstawą do wystawiania powyższego dokumentu jest North Carolina Administrative Code (Kodeks Administracyjny Karoliny Północnej).

Odnośnie alternatywnie postawionego zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania Konsorcjum CompuGroup-SAS, pomimo że ww. konsorcjum nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu, tj. nie wykazało braku podstaw do wykluczenia z powodu niespelniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp, Odwołujący wyjaśnia, że stawia go na wypadek, gdyby okazało się, że nie jest już możliwe wezwanie Konsorcjum CompuGroup-SAS do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, tj. dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp. W takim przypadku Odwołujący domaga się wykluczenia Konsorcjum CompuGroup-SAS z postępowania.

Zamawiający w dniu 11.10.2011 r. wezwał faxem w trybie art. 185 ust.1 Pzp uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) ComArch S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków, zwany dalej: *„ComArch S.A.”* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2196/11”* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości oddzielnie dla cz. II i III. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum firm: 1) CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. (pełnomocnik Konsorcjum); 2) SAS Institute Sp. z o.o. (Partner) z adresem dla siedziby pełnomocnika: ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin zwany dalej: *„Konsorcjum CompuGrup-SAS”* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2196/11”* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości – do cz. II i III. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum firm: 1) KAMSOFT S.A. (Lider Konsorcjum); 2) Asseco Poland S.A. (Partner) z adresem dla

siedziby lidera: ul. 1 Maja 133, 40-235 Katowice zwane dalej: *„Konsorcjum KAMSOFT”* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2196/11”* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości – do cz. II i III. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

103

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum firm: 1) COMP S.A. (Lider); 2) Techelon Sp. z o.o. (Partner); 3) Novitus S.A. (Partner) z adresem dla siedziby lidera: ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa zwany dalej: *„Konsorcjum COMP”* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2196/11”* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości dla cz. II i III. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Malkom zwany dalej: *„Malkolm”* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2196/11”* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości tylko dla cz. II. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 13.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Sygnity S.A, ul. Aleje Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa zwany dalej: *„Sygnity S.A”* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2196/11”* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości oddzielnie dla cz. II i III. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., ul. Szturmowa 2A, 02-678 Warszawa, zwany dalej: *„Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.”* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2196/11”* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości dla cz. II i III. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) B3System S.A., Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa, zwany dalej: *„B3System S.A.”* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2196/11”* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości – do cz. II i III. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Betacom S.A., ul. Połczyńska 31a, 01-377 Warszawa, zwany dalej: *„Betacom S.A.”* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2196/11”* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości – do cz. III. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

Do otwarcia posiedzenia Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO nie wniosło na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedzi na odwołanie.

104

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 2198/11:

W dniu 10.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., ul. Szturmowa 2A, 02-678 Warszawa, zwany dalej: *„Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.”* albo *„Odwołującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2198/11”* wniósł na podstawie art. 180 w zw. z art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp odwołanie na w/w czynność dot. cz. II, III i IV. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 10.10.2011 r. Od niezgodnej z przepisami Pzp:
a) czynności Zamawiającego, tj. podjętej w postępowaniu czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu wniosku Odwołującej, w szczególności czynności przyznawania punktacji wnioskowi Odwołującej w zakresie cz. III, niezgodnej z zasadami określonymi w przepisach Pzp,
b) zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Pzp, tj. zaniechania przez Zamawiającego czynności wezwania Odwołującej do wyjaśnień wniosku w trybie art. 26 ust. 4 Pzp w zakresie cz. III,
c) czynności Zamawiającego, tj. podjętej w postępowaniu czynności oceny spełniania

warunków udziału w zakresie cz. II, III i IV, wniosków następujących wykonawców: Konsorcjum CompuGroup-SAS; Comarch S.A.
d) czynności Zamawiającego, tj. podjętej w postępowaniu czynności zaproszenia przez Zamawiającego do składania ofert w zakresie cz. II, III i IV następujących Wykonawców:
i. Konsorcjum CompuGroup-SAS z uwagi na naruszenie obowiązku wykluczenia i uznania za wykluczonych wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu, tj. art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, 24 ust. 1 pkt 8 Pzp oraz art. 51 ust. 1 i 2 Pzp,
e) czynności Zamawiającego, tj. podjętej w postępowaniu czynności przyznania punktacji przez Zamawiającego w zakresie cz. II, III i IV oraz zaniechaniu wykluczenia następujących Wykonawców: Comarch S.A., przy jednoczesnym, prawidłowym po stronie Zamawiającego, niezaproszeniu do składania ofert tegoż wykonawcy, tj. uznaniu za wykluczonego, zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp oraz art. 51 ust. 1 i 2 Pzp,
f) zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Pzp, tj. zaniechania przez Zamawiającego czynności zwrotu wniosku Comarch S.A., na podstawie art. 50 ust. 2 Pzp.

W ocenie Odwołującego Zamawiający poprzez w/w czynności oraz zaniechania czynności naruszył następujące przepisy Pzp: art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 24 ust. 1 pkt 5 art. 26 ust. 4 oraz art. 50 ust. 2 i art. 51 ust. 1 i 2 Pzp, a także § 2 ust. 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r. Nr 226, poz.1817).

Z tych powodów Odwołująca wnosił o:
I. uwzględnienie odwołania, poprzez:
1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, w szczególności czynności przyznawania punktacji poszczególnym wnioskom, ora; czynności zaproszenia wykonawców do składania oferty,
2. nakazanie Zamawiającemu wykonania czynności wezwania Odwołującej do wyjaśnień dotyczących wniosku w postępowaniu,
3. nakazanie Zamawiającemu wykonania czynności wykluczenia oraz uznania za wykluczonych wykonawców z postępowania następujących wykonawców: Konsorcjum firm: CompuGroup, Comarch S.A.
4. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, a w szczególności poprzez zaproszenie do składania oferty Odwołującej i ponowne naliczenie punktacji Odwołującej,
II. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującej kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu.

Odwołującej w zakresie cz. III zamówienia Odwołująca uzyskała 101 pkt, co uplasowało ja na 2 pozycji na liście rankingowej. W tym względzie należy uznać, iż Zamawiający zaniechał wobec Odwołującej zastosowania art. 26 ust. 4 Pzp, zgodnie, z którym Odwołująca winna zostać wezwania do wyjaśnienia treści wniosku, w przypadku, gdy Zamawiający powziął wątpliwość, co do treści wniosku. Podkreślił, że czynność wezwania do wyjaśnień jest czynnością, jaka Zamawiający powinien podjąć w pierwszej kolejności. Tymczasem Zamawiający oceniając wniosek Odwołującej nie przyznał dodatkowych punktów uzasadniając to następująco: *„obniżono: z wykazu ani z referencji nie wynika, że system posiadał zdolność obsługi, co najmniej 500 użytkowników".* Odwołujący wskazywał, że Zamawiający w kategorii: *„a"* określił tylko jeden warunek, którego potwierdzeniem spełnienia było złożenie stosownego oświadczenia w wykazie o wykonaniu zamówienia. Skoro Zamawiający postawił jedyny warunek: *„zamówienie obejmujące wykonanie systemu rejestrowego, posiadającego zdolność obsługi, co najmniej 500 użytkowników, o wartości nie mniejszej niż 2 min PLN (wartość nie może obejmować infrastruktury sprzętowej",* to złożone przez Odwołującą oświadczenie odwołujące się do tej kategorii i tego warunku nie może być uznane za spełnienie innego warunku, przez co należy uznać, że warunek ten został spełniony pomimo braku adnotacji, że dotyczy obsługi, co najmniej 500 użytkowników. Odwołujący jednoznacznie wskazał: *„Zaprojektowanie, budowa do wdrożenie systemu do zbierania danych finansowych z rozproszonych systemów źródłowych, centralizacji, standaryzacji oraz harmonizacji danych.".* Wobec powyższego niewątpliwe jest, że złożone przez Odwołującą oświadczenie złożone zostało na spełnienie

jedynego postawionego przez Zamawiającego warunku. Odwołujący wskazywał ponadto, że

---

Zamawiający w przypadku podjęcia wątpliwości, co do złożonego wykazu powinien wezwać Wykonawcę do złożenia wyjaśnień. Powyższe zaniechanie stało się kluczowym zaniechaniem dla wadliwości wszelkich innych czynności i zaniechań Zamawiającego podjętych w tym postępowaniu. Przesądza ono też o wadliwości postępowania w jego obecnym kształcie. Należy uznać, iż do w/w błędu w działaniu Zamawiającego doszło na skutek nieuzasadnionego uznania, iż Zamawiający nie musi zastosować art. 26 ust. 4 Pzp zamówień ewentualnie art. 26 ust 3 Pzp na podstawie, którego Zamawiający powinien wezwać Wykonawców do uzupełnień. Zamawiający nie powinien zaliczać na rzecz wykonawcy punktów za wiedzę i doświadczenie innych wykonawców, zgodnie z art. 51 ust. 1 i 2 Pzp. Jak zatem widać, Zamawiającemu słusznie w niniejszym odwołaniu stawiane są zarzuty dot. wskazywanych w petitum naruszeń w postaci podjęcia i zaniechania czynności.

Odwołujący wskazywał, że w zakresie cz. II wniosek Konsorcjum CompuGroup-SAS nie zostały sporządzone w sposób właściwy i zgodny z warunkami postawionymi przez Zamawiającego. Wskazywał, że na podstawie pisma Zamawiającego z dnia 23.09.2011 r. wynika jednoznacznie, że referencje, jakimi posłużyło się Konsorcjum CompuGroup - SAS dotyczą systemów szpitalnych w Polsce i wdrożonych w jednostkowym szpitalu. Biorąc pod uwagę produkty oferowane przez Konsorcjum CompuGroup - SA5, należy założyć, że wdrożenia systemów informatycznych dotyczyły systemu CliniNET firmy CompyGroup.

Elektroniczny rekord pacjenta w produkcie CliniNET. Firma CompuGroup na swojej stronie internetowej w odniesieniu do systemu CliniNET podaje: *„W ramach elektronicznego rekordu medycznego pacjenta system umożliwia dostęp do wszystkich wyników (leki, wyniki laboratorium, cyfrowe obrazy radiologiczne itp.) z jednego miejsca. Przeglądanie historii choroby pacjenta ułatwia też prezentacja zdarzeń w ramach pobytu w postaci wykresu (Time Linę). Z rekordu medycznego pacjenta można również bezpośrednio przejść do jednej z medycznych baz danych w celu odszukania dodatkowych informacji związanych z diagnozą pacjenta."*
(http://cornpugroupmedical.pl/index.php?option=com_content&view=articleStid=27<emid =403) oraz *„Multimedialny Elektroniczny Rekord Medyczny dostępny poprzez www. Spośród innych systemów obecnych na rynku CtiniNET wyróżnia się unikalną technologią, która umożliwia pełną obsługę części medycznej systemu przy użyciu przeglądarki www. Projektowanie oprogramowania w oparciu o najnowsze osiągnięcia informatyczne daje nam możliwość budowania unikalnych rozwiązań. Ich efektem jest stworzony specjalnie dla potrzeb sektora medycznego Elektroniczny Rekord Medyczny Pacjenta (tzw. EPR - Elektronie Patient Record)".*
(http://compugroupmedical.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=14<emid =401). Z powyższych informacji udzielanych przez firmę CompuGroup wynika, że w prawdzie system CliniNET realizuje dostęp do jednostkowych danych medycznych dla pacjenta, który

---

w szczególności może zamieszkiwać i dostępować do danych w teoretycznie dowolnym województwie, jednak należy z całą mocą podnieść, że udostępnianie danych z wykorzystaniem przeglądarki www. nie jest realizowane z wykorzystaniem podejścia SOA i architektury ESB - a taki był jednoznaczny wymóg Zamawiającego dla kategorii b5, do której zakwalifikowano wszystkie referencje Konsorcjum CompuGroup - SAS: *„wykonał zamówienie obejmujące wykonanie systemu udostępniającego uprawnionym użytkownikom jednostkowe dane medyczne (tj. dane medyczne powiązane z danymi osobowymi) o wartości brutto systemu nie mniejszej niż 1 500 000 PLN wartość nie może obejmować infrastruktury sprzętowej"* i *„wykazano realizację systemu zgodnie z wymogami określonymi w lit. b) dla zasięgu ponadregionalnego z wykorzystaniem podejścia SOA i architektury ESB".* Zamawiający wymagał, zatem wykazania realizacji systemu udostępniającego uprawnionym użytkownikom jednostkowe dane medyczne dla zasięgu ponadregionalnego z wykorzystaniem podejścia SOA i architektury ESB. Enterprise Service Bus (ESB) to model architektury oprogramowania do projektowania i realizacji interakcji i komunikacji pomiędzy wzajemnie oddziałującymi aplikacjami w architekturze zorientowanej na usługi Service Oriented Architecture (SOA). Udostępnianie danych medycznych poprzez przeglądarkę WWW nie jest realizowane z wykorzystaniem podejścia SOA i architektury ESB. Podejście

SOA i architektura ESB wymaga, by dwa autonomicznie działające systemy lub podsystemy informatyczne realizowały miedzy sobą komunikacie z wykorzystaniem odpowiednio zdefiniowanych usług. Internetowa przeglądarka www. nie jest autonomicznym systemem informatycznym wywołującym usługi SOA, lecz jedynie warstwą prezentacyjną, obrazującą w sposób graficzny dane, które są opracowane do wyświetlenia przez serwer www. Wreszcie komunikacja pomiędzy internetowa przeglądarka www. a serwerem jest realizowana za pomocą protokołu http, nie zaś poprzez wiadomości XML (XSD). Przeglądarka internetowa www. pozbawiona jest, więc fundamentalnych atrybutów architektury SOA, takich jak:
• sposób komunikacji między konsumentami i dostawcami usług realizowany poprzez wiadomości XML Schema (zwane także XSD),
• sposób opisywania usług w standardzie Web Services Description Language (WSDL), • sposób rejestracji usług w rejestrze Universal Description, Definition, and Integration (UDDI).

Dodał, że posługiwanie się systemami, do których dostępują użytkownicy z wykorzystaniem przeglądarki www. do określania ich zasięgu terytorialnego jest z gruntu niewłaściwe. Systemy takie nie sa. bowiem wdrażane po stronie użytkownika, a dostępowanie przez Internet mają zawsze i w każdym przypadku charakter globalny i nie występuje różnicowanie na zasięg lokalny, regionalny, czy ponadregionalny wymagane wprost z zapisów kryteriów b1-b5 przez Zamawiającego.

Zamawiający nie powinien zaliczać na rzecz wykonawcy punktów za wiedzę i doświadczenie innych wykonawców, zgodnie z art. 51 ust. 1 i 2 Pzp.

Teleradiologia w produkcie CliniNET. Firma CompuGroup na swojej stronie internetowej w odniesieniu do tego systemu podaje: *„Kolejnym atutem płynącym z użycia najnowszych technologii jest zaoferowanie naszym Klientom możliwości przesyłania danych do celów teleradiologicznych (Centralny Węzeł Teleradiologiczny, szczegóły na stronie www.teleradiologia.uhc.com.pl)* (http://compugroupmedical.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=14<emid =401) oraz: *„Strona konsultująca nie potrzebuje specjalnego oprogramowania po swojej stronie. CWT zapewnia bezpośredni dostęp przez przeglądarkę internetową." (http://www. teleradioloaia. uhc. com. pt/index.php ?cid=16).* W przypadku przesyłania obrazów radiologicznych do konsultacji przez system CliniNET z wykorzystaniem Centralnego Węzła Teleradiologicznego, podobnie jak w przypadku Elektronicznego rekordu pacjenta, wykorzystywana jest przeglądarka internetowa, a zatem, jak wykazano powyżej, przesyłanie następuje bez wykorzystania podejścia SOA i architektury ESB. Podniósł nadto, że zgodnie z opisem sposobu działania Centralnego Węzła Teleradiologicznego oznaczonego znakiem produktu firmy CompuGroup: *„dane przed wysianiem są automatycznie anonimizowane - wysyłający widzi pacjenta Antoniego Kwiatkowskiego ur. 21 lipca 1956 roku zam. W Kraśniku przy ul. ... itp. - a TeleRAAD przed wysłaniem usuwa te dane ze zlecenia i danych obrazowych zastępując je unikalnym identyfikatorem pobieranym z CWT tak, że konsultant korzystający z CWT widzi jedynie badanie dla pacjenta o ID QW12345, mężczyzny lat 52. Z chwilą odesłania tekstu konsultacji do zlecającego zainstalowany u zlecającego program TeleRAAD automatycznie ponownie łączy dane osobowe pacjenta z ID przyznanym przez CWT."* (źródło: http://www.financeprojectpartners.pl/?action=cwt). Co oznacza, że rozwiązanie informatyczne teleradiologiczne wykorzystujące produkt firmy CompuGroup nie udostępnia uprawnionym użytkownikom jednostkowych danych medycznych (tj. danych medycznych powiązanych z danymi osobowymi), bowiem dane osobowe są anonimizowane i nie są przesyłane. Podniósł także, że w informacjach udostępnianych przez firmę CompuGroup w odniesieniu do oprogramowania CliniNET brak jest jakiejkolwiek informacji o zaimplementowanej w ramach tej platformy architektury ESB i podejścia SOA. Z uwagi na fakt, że architektura ESB w rozwiązaniu informatycznym jest obecnie na rynku bardzo oczekiwanym podejściem, trudno sądzić, by w sytuacji, gdyby takie rozwiązanie było zaimplementowane w oprogramowaniu CliniNET, nie zostałoby ono wymienione, jako jedna z głównych zalet tego oprogramowania przez wytwórcę tj. firmę CompuGroup. Podsumowując zarówno rozwiązanie informatyczne Elektronicznego rekordu pacjenta ani też Teleradiologii wdrażane przez firmę CompuGroup nie spełnia wymogów określonych dla kategorii b5. Ponadto oprogramowanie CliniNET nie jest wykonane z wykorzystaniem

podejścia SOA i w architekturze ESB i nie dysponuje wewnętrzną szyna usług, z wykorzystaniem której mogłoby następować udostępnianie jednostkowych danych medycznych.

Zamawiający nie powinien zaliczać na rzecz wykonawcy punktów za wiedzę i doświadczenie innych wykonawców, zgodnie z art. 51 ust. 1 i 2 Pzp.

Ponadto wniosek w/w wykonawcy Konsorcjum SAS-CompuGroup w zakresie części IV został również sporządzony w sposób sprzeczny z wymaganiami Zamawiającego. W zakresie referencji dla cz. IV, biorąc pod uwagę produkty oferowane przez Konsorcjum SAS-CompuGroup, należy wskazać ze znacznym prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością, że wdrożenia systemów informatycznych przedstawionych przez Konsorcjum SAS-CompuGroup dotyczyły oprogramowania firmy SAS. Oprogramowanie to jednak nie ma możliwości integracyjnych zgodnych z SCA - Service Component Architecture. W związku z tym nie jest możliwe uzasadnienie przyznania przez Zamawiającego kategorii b4 dla referencji będących wdrożeniami oprogramowania SAS. Service Component Architecture (SCA) jest technologią oprogramowania opracowaną przez wiodących producentów oprogramowania (BEA Systems, IBM, IONA Technologies, Oracle Corporation, SAP AG, Sybase, Xcalia and Zend Technologies, Cape Clear, Interface21, Primeton Technologies, Progress Software, Red Hat, Rogue Wave Software, Software AG, Sun Microsystems, TIBCO Software, Siemens AG). Producenci ci nie wymieniają SAS jako dostawcy oprogramowania zgodnego z SCA. W szczególności SAS nie realizuje ustug poprzez Sen/ice Data Objects (SDO). SDO wymaga reprezentowania danych biznesowych, które poprzez parametry zwracają wartości usług. Pozwala to na zapewnienie jednolitego dostępu do danych biznesowych, w celu uzupełnienia i dopełnienia jednolitego dostępu do usług serwisowych oferowanych przez SCA.

Zamawiający nie powinien zaliczać na rzeź wykonawcy punktów za wiedzę i doświadczenie innych wykonawców, zgodnie z art. 51 ust. 1 i 2 Pzp.

Odwołująca wskazywał, że wniosek Konsorcjum CompuGroup-SAS w zakresie cz. II, III, oraz IV (Konsorcjum SAS-CompuGroup) był przedmiotem uzupełnień wezwania do uzupełnienia lub wyjaśnień ze strony Zamawiającego. Jednak we wniosku brak jest wykazania uprawniania do reprezentowania innych spółek SAS, w szczególności SAS ASUTRALIA oraz SAS World Haeadquarters.

Zamawiający nie powinien zaliczać na rzeź wykonawcy punktów za wiedzę i doświadczenie innych wykonawców, zgodnie z art. 51 ust. 1 i 2 Pzp.

Tym samym Konsorcjum zamówienia winno zostać wykluczone i uznane za wykluczone z postępowania jako Konsorcjum, które nie wykazało warunków udziału w postępowaniu, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

110

Odwołujący wskazywał, że wniosek Konsorcjum CompuGroup-SAS w zakresie cz. II, III, oraz IV (Konsorcjum SAS-CompuGroup) zawiera nieprawidłowości wskazane poniżej. Załączone zostało oświadczenie Mikael Hagstrom członka zarządu spółki SAS Institute Sp. z o.o. przed notariuszem, potwierdzające, że w/w członek zarządu nie jest karany. Wskazał, że Pzp, a dokładniej Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r. Nr 226, poz.1817) w § 2 ust. 2 pozwala na złożenie takiego oświadczenie przed notariuszem, jeśli w kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania nie wydaje zaświadczeń urzędowych. Wedle najlepszej wiedzy Strony Odwołującej w Stanach Zjednoczonej Ameryki (USA) wydawany jest stosowny dokument potwierdzający niekaralność osoby fizycznej. Dokument ten wydawany jest przez Metropolitan Police Department oraz przez FBI (Federal Bureau of Investigation). Tym samym niniejsze Konsorcjum w zakresie cz. II, III, oraz IV zamówienia winno zostać wykluczone z postępowania jako Konsorcjum, które nie wykazało warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp i art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

Odwołujący wskazywał, że wniosek Comarch S.A. w zakresie cz. II, III, oraz IV zawiera nieprawidłowości wskazane poniżej. Odwołujący wskazywał, że w dokumentacji części jawnej wykonawcy Comarch S.A. znajduje się oświadczenie TERADATA Sp. z o.o. z którego treści wynika, że spółka Teradata Sp. z o.o. ma uprawnienie do wydawania

oświadczeń w imieniu wszystkich spółek powiązanych ze spółką TERADATA Sp. z o.o., w tym spółki TERADATA Corporation. Strona Odwołująca opierając się jedynie na dokumentach stanowiących część jawna wniosku Wykonawcy wskazuje, że takie oświadczenie oraz wszystkie dokumenty wydane na jego podstawie są niezgodne przepisami. Wykonawca na zasadzie udzielonego pełnomocnictwa może uzyskać uprawnienie do dokonywania czynności prawnych w imieniu i na rzecz podmiotu, który udzielił mu pełnomocnictwa. Wskazać należy, ze takowe pełnomocnictwo uprawnia do dokonywania określonych czynności prawnych w tym również wydawania określonych (najczęściej w zakresie konkretnego postępowania) oświadczeń woli. Oświadczenie załączone do oferty, którego treść wskazuje na potwierdzenie udzielone przez Teradata Corporation *„oraz wszystkie podmioty zależne w ramach Grupy Teradaty"* jakoby prawnym reprezentantem wszystkich spółek Teradata Corporation na terenie Polski była spółka Teradata Polska Sp. z o.o. faktycznie jest potwierdzeniem jedynie uznania reprezentacji spółki TERADATA Corporation na rzecz Teradata Polska Sp. z o.o. W celu udowodnienia, że pozostałe niezależne podmioty, czyli spółki udzieliły reprezentacji na rzecz Teradata Polska Sp. z o.o. niezbędne jest złożenie oświadczeń woli tych podmiotów o udzieleniu upoważnienia lub pełnomocnictwa. Wobec powyższego stwierdził, że Teradata Polska Sp.

z o.o. ma prawo reprezentowania jedynie spółki Teradata Corporation. Odwołujący wskazywał, że na podstawie dokumentu zatytułowanego *„Teradata Corporation Zakres Obowiązków Sekretarki"* stanowi podstawę do nieuznania punktów przyznanych TERADATA Corporation na rzecz TERADATA Sp. z o.o. i dalej na rzecz spółki Comarch na podstawie udostępnienia potencjału udzielonego przez TERADATA Sp. z o.o. na rzecz Comarch S.A. Ponadto przyjmując prawdopodobieństwo, bazując jedynie na części jawnej dokumentacji Comarch S.A. może polegać na wiedzy na doświadczeniu TERADATA Sp. z o.o. W części tajnej Odwołująca przypuszcza, że zostały dołączone referencje TERADATA Corporation, a nie spółki TERADATA Sp. z o.o. Wobec czego złożone referencje nie dotyczą podmiotu udostępniającego potencjał na rzecz Wykonawcy, lecz podmiotu trzeciego nieuczestniczącego w wykonaniu zamówienia, który nie udostępnia potencjału w oparciu o art. 26 ust 2b Pzp. Tym samym uznał, że w postępowaniu po stronie Zamawiającego doszło do naruszenia obowiązku wykluczenia wykonawców oraz uznania za wykluczonych wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu, tj. na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp oraz art. 51 ust. 1 i 2 Pzp. Zamawiający nie powinien zaliczać na rzeź wykonawcy punktów za wiedzę i doświadczenie innych wykonawców, zgodnie z art. 51 ust. 1 i 2 Pzp.

Odwołujący wskazywał także, że wniosek Comarch S.A. w zakresie cz. II, III, oraz IV zamówienia jest wnioskiem złożonym po terminie. Wniosek Comarch S.A. został przez Zamawiającego opatrzony nr 2011-06837. Inna przesyłka z Management Data System przyjęta przez Zamawiającego o 9:54 ma nr 2011-06619. Odwołująca jest w posiadaniu dokumentu złożonego do Zamawiającego w dniu 19.04.2011 r. (jeden po terminie składania wniosków), opatrzone nr 2011-06751, tj. numerem wcześniejszym niż data wpływu wniosku COMARCH SA. Powyższe wskazuje na konieczność czynności zwrócenia wniosku przez Zamawiającego, zgodnie z art. 50 ust. 2 Pzp.

Zamawiający w dniu 11.10.2011 r. wezwał faxem w trybie art. 185 ust.1 Pzp uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 13.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum firm: 1) WASKO S.A. (Lider); 2) Innovation Technology Group SA (Partner); NESS Slovensko, a.s. (Partner) z adresem dla siedziby lidera: ul. Berbeckiego 6,44-100 Gliwice zwane dalej: *„Konsorcjum WASKO"* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2191/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości – do cz. II i III. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Malkom zwany dalej: *„Malkolm"* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2198/11"* zgłosił przystąpienie do

postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wnosząc o uwzględnienie odwołania

w całości – do cz. II i IV. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum firm: 1) COMP S.A. (Lider); 2) Techelon Sp. z o.o. (Partner); 3) Novitus S.A. (Partner) z adresem dla siedziby lidera: ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa zwany dalej: *„Konsorcjum COMP"* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2198/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości – do cz. II, III i IV. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) ComArch S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków, zwany dalej: „ComArch S.A." albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2198/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości – do cz. II, III i IV. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum firm: 1) CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. (pełnomocnik Konsorcjum); 2) SAS Institute Sp. z o.o. (Partner) z adresem dla siedziby pełnomocnika: ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin zwany dalej: *„Konsorcjum CompuGrup-SAS"* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2198/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości – do cz. II i III. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 14.10.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum firm: 1) SAS Institute Sp. z o.o. (pełnomocnik Konsorcjum); 2) CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. (Partner) z adresem dla siedziby pełnomocnika: ul. Gdańska 27/31, 01-633 Warszawa zwany dalej: *„Konsorcjum SAS - CompuGroup "* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2198/11"* zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości dla cz. IV. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

Do otwarcia posiedzenia Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO nie wniosło na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedzi na odwołanie.

Na mocy zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17.10.2011 r. sprawy o sygn. akt: KIO 2141/11, sygn. akt: KIO 2145/11, sygn. akt: KIO 2183/11, sygn. akt: KIO 2185/11, sygn. akt: KIO 2189/11, sygn. akt: KIO 2190/11, sygn. akt: KIO 2191/11, sygn. akt: KIO 2193/11, sygn. akt: KIO 2194/11, sygn. akt: KIO 2195/11, sygn. akt: KIO 2196/11, sygn. akt: KIO 2198/11 zostały skierowane do łącznego rozpatrzenia. W sprawie sygn. akt:

KIO 2145/11 oraz w sprawach o sygn. akt: KIO 2193/11, sygn. akt: KIO 2194/11, sygn. akt: KIO 2195/11 zostały wydane postanowienia o umorzeniu postępowania na skutek cofnięcia odwołań.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, zapoznaniu się z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, ogłoszenia o zmianie ogłoszenia z dnia 17.02.2011 r., 19.02.2011 r., 16.03.2011 r. i 22.03.2011 r.; w zakresie cz. I: nakazanymi wyrokiem KIO z dnia 09.09.2011 r., sygn. akt: KIO/1797/11, KIO/1801/11, KIO/1807/11, KIO/1808/11, KIO/1813/11, KIO/1817/11 wezwaniami do wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 Pzp w stosunku do UNIZETO Technologies SA, MAX Elektronik SA, Decsoft SA, IBM Polska Sp. z o. o., jak i niniejszym wyrokiem, wyjaśnieniami złożonymi 20.09.2011 r. przez UNIZETO Technologies SA, MAX Elektronik SA, Decsoft SA, IBM Polska Sp. z o. o., wnioskami UNIZETO Technologies SA, MAX Elektronik SA, Decsoft SA, IBM Polska Sp. z o. o., pismem IBM Polska Sp. z o. o. z dnia 21.10.2011 r. złożonym na rozprawie; w zakresie cz. II, III i IV: wezwaniami i stosownymi wyjaśnieniami z kwietniu 2011 r. dotyczącymi tajemnicy przedsiębiorstwa we wnioskach konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum SAS-CompuGroup konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., Sygnity, Malkom oraz Betacom S.A., wezwaniami i stosownymi wyjaśnieniami z czerwca/lipca 2011 r. dotyczącymi wykazu I oraz wykazu osób, jak i wezwaniami i stosownymi wyjaśnieniami z września 2011 r. dotyczącymi zakresie udziału podmiotu trzeciego konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum SAS-

CompuGroup konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., Sygnity, Malkom oraz Betacom S.A., wnioskami konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum SAS-CompuGroup konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., Sygnity, Malkom oraz Betacom S.A., a także wyjaśnieniami z września 2011 r. dotyczącymi zakresie udziału podmiotu trzeciego Comarch SA, jak i wnioskiem Comarch SA, protokołem Komisji Przetargowej X, wynikami oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz oceny spełnienia warunków z dnia 22.09.2011 r. – dot. cz. I oraz z dnia 30.09.2011 r. – dot. cz. II, III i IV, odwołaniami i przystąpieniami w sprawach o sygn. akt: KIO 2141/11, sygn. akt: KIO 2145/11, sygn. akt: KIO 2183/11, sygn. akt: KIO 2185/11, sygn. akt: KIO 2189/11, sygn. akt: KIO 2190/11, sygn. akt: KIO 2191/11, sygn. akt: KIO 2196/11, sygn. akt: KIO 2198/11, pismem Comarch SA z dnia 21.10.2011 r. (w sprawie o sygn. akt: KIO 2183/11, sygn. akt: KIO 2196/11, sygn. akt: KIO 2198/11) oraz 24.10.2011 r. (w sprawie o sygn. akt: KIO 2141/11, sygn. akt: KIO 2145/11, sygn. akt: KIO 2183/11, sygn. akt: KIO 2185/11, sygn.

---

akt: KIO 2189/11, sygn. akt: KIO 2190/11, sygn. akt: KIO 2191/11, sygn. akt: KIO 2196/11, sygn. akt: KIO 2198/11) złożonym przed posiedzeniem oraz na rozprawie, skanami pojedynczych stron z wniosków Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. i Malkom z wglądu przedłożone na rozprawie przez Odwołujacego w sprawie o sygn. akt: KIO 2189/11, sygn. akt: KIO 2190/11, sygn. akt: KIO 2191/11 Comarch SA, kopiami listów referencyjnych od Wiedeńskiego Związku Kas Chorych oraz OO Gesundheits Und Spitals AG złożonymi na rozprawie przez Odwołującego w sparwie o sygn. akt: KIO 2183/11 Konsorcjum KAMSOFT, oddzielnymi pismami z dnia 21.10.2011 r. konsorcjum CompuGroup-SAS w cz. II i III oraz w cz. IV konsorcjum SAS-CompuGrup złożonym na rozprawie w trybie § 23 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 22.03.2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2010 r. Nr 48, poz. 280) dotyczącymi niniejszych listów referencyjnych (zarzutów nich dotyczących), oddzielnymi pismami z dnia 21.10.2011 r. Przystępującego Konsorcjum CompuGroup-SAS w cz. II i III oraz w cz. IV Konsorcjum SAS-CompuGrup złożonym na rozprawie w trybie § 23 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 22.03.2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2010 r. Nr 48, poz. 280) dotyczącymi zarzutów Odwołującego w sprawie o sygn. akt: KIO 2198/11 Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. (zastrzeżonej części wniosku – wykazu II) oraz opinią Izby Gospodarczej Medycyny Polska w Warszawie, jak i definicją funkcji oraz struktur danych występujących w interfejsie SOAP pomiędzy systemami CliniNet, a e-rejestracji złożoną przez Przystępującego Konsorcjum CompuGroup-SAS w cz. II i III oraz w cz. IV Konsorcjum SAS-CompuGrup także na rozprawie w tym samym trybie, kserokopią dwóch stron książki Biura Podawczego Zamawiającego w zakresie numeracji korespondencji przychodzącej w dniu 18.04.2011r., przedłożonymi na rozprawie przez Zamawiającego, kserokopią skanu koperty zewnętrznej opatrzonej pieczęcią Biura Podawczego Zamawiającego z oznaczeniem daty wpływu 18.04.2011 r. godz. 9:26 i numeru pod którym korespondencja została zarejestrowana tj. 6600, a także adnotacji opatrzonej podpisem osoby przyjmującej korespondencję *„4 koperty”* - przedłożonymi na rozprawie przez Comarch SA, kserokopią skanu koperty zewnętrznej przedłożonego przez Odwołującego w sprawie o sygn. akt: KIO 2198/11 Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., na którym zaznaczono nr 25, znajduje się pieczęć Biura Podawczego z datą 18.04.2011 r. i godz. 9:26 oraz oznaczenie *„cz. I”*, dokumentem urzędowym Sekretarza Stanu Karolina Północna z dnia 19.10.2011 r. (dokument oryginalny w j. angielski wraz z tłumaczeniem przez tłumacza przysięgłego na j. polski), opinią z dnia 23.10.2011 r. prof. D. R. S. w j. angielski wraz z tłumaczeniem przez tłumacza przysięgłego na j. polski; opinia z dnia 23.10.2011 r. Hunton & Williams w j. angielski wraz z tłumaczeniem przez tłumacza przysięgłego na

---

j. polski oraz opinia prawna kancelarii prawnej Domański Zakrzewski Palinka – złożonymi przez Konsorcjum CompGrup-SAS na rozprawie, dokumentem urzędowym ze stanu Karolina Północna z dnia 26.10.2011 r. wraz z tłumaczeniem na język polski

przez tłumacza przysięgłego oraz wyciągiem ze strony internetowej Departamentu Stanu Karolina Północna wraz z tłumaczeniem na język polski przez tłumacza przysięgłego złożonymi na rozprawie przez Odwołującego w sprawie o sygn. akt: KIO 2198/11 Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępujących złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Izby ustaliła, że Wykonawcy wnoszący wszystkie odwołania posiadali interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający ich do złożenia odwołań.

Skład orzekający Izby działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody: z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem w sprawie o sygn. akt: KIO 2141/11, sygn. akt: KIO 2145/11, sygn. akt: KIO 2183/11, sygn. akt: KIO 2185/11, sygn. akt: KIO 2189/11, sygn. akt: KIO 2190/11, sygn. akt: KIO 2191/11, sygn. akt: KIO 2196/11, sygn. akt: KIO 2198/11 oraz inne dokumenty wskazane poniżej albo wymienione szczegółowo w ramach ustaleń dotyczących poszczególnych odwołań, ustalił i zważył, co następuje.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępujących o sygn. akt: KIO 2141/11, sygn. akt: KIO 2145/11, sygn. akt: KIO 2183/11, sygn. akt: KIO 2185/11, sygn. akt: KIO 2189/11, sygn. akt: KIO 2190/11, sygn. akt: KIO 2191/11, sygn. akt: KIO 2196/11, sygn. akt: KIO 2198/11 złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy. Część rozprawy w zakresie zarzutów, dotyczących części zastrzeżonej wniosku, tj. wykazu II w cz. II, III i IV - Przystępującego Konsorcjum CompuGroup-SAS w zakresie cz. II i III oraz Konsorcjum SAS-CompuGroup-SAS w zakresie cz. IV, w sprawie o sygn. akt: 2198/11 sformułowanych w odwołaniu przez Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. miała charakter niejawny (na podstawie art. 189 ust. 6 Pzp – z urzędu).

Izba nie uznała zasadności wniosku COMARCH SA w ramach pisma z dnia 21.10.2011 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 2183/11, sygn. akt: KIO 2196/11, sygn. akt: KIO 2198/11 złożonego przed posiedzeniem, odnośnie konieczności zwrot przedmiotowych odwołań, uznając, że brak jest podstaw do takiego działania. Wskazując, że w przedmiotowym zakresie Prezes KIO również nie znalazła żadnych przesłanek w tym zakresie.

Izba oddaliła wniosek Zamawiającego w sprawie o sygn. akt: KIO 2141/11 o odrzucenie powyższego odwołania sformułowany na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 i 5 Pzp podnosząc, iż brak jest możliwości częściowego odrzucenia odwołania, zaś zarzut w zakresie którego Zamawiający *de facto* wypełnił żądanie zawarte w odwołaniu nie jest podstawą odrzucenia odwołania i może co najwyżej zostać cofnięty na rozprawie. Z kolei w odniesieniu do zarzutu dotyczącego działania w porozumieniu, termin należy liczyć od zaniechania od czynności z 22.09.2011 r.

Izba oddaliła wniosek złożony przez Przystępującego Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. w sprawie o sygn. akt: KIO 2189/11, sygn. akt: KIO 2190/11, sygn. akt: KIO 2191/11 o przekazanie kopii zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa które zostało przesłane do KIO przed rozpoczęciem posiedzenia przez COMARCH SA, uznając, iż przedmiotowe pismo nie jest stanowiskiem strony w sprawie, ani też dowodem i ma charakter wyłącznie informacyjny. Tym samym nie będzie przekazane stronom, ani Przystępującym. Jednocześnie Izba wskazuje, że jeśli strony są zainteresowane treścią pisma/zawiadomienia mogą wówczas zwrócić się o wgląd do akt postępowania. Izba wskazuje, że nie będzie brała pod uwagę pisma/zawiadomienia Odwołującego w sprawie o sygn. akt: KIO 2189/11, sygn. akt: KIO 2190/11, sygn. akt: KIO 2191/11 ComArch S.A. podczas rozpatrywania zarzutów.

Izba dopuściła jako dowód w sprawie o sygn. akt: KIO 2189/11, sygn. akt: KIO 2190/11, sygn. akt: KIO 2191/11 skany pojedynczych stron z wniosków Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. i Malkom z wglądu przedłożone na rozprawie przez COMARCH SA, w tym zakresie sposób udostępnienia przez Zamawiającego Odwołującemu w sprawie o sygn. akt: KIO 2189/11, sygn. akt: KIO 2190/11, sygn. akt: KIO 2191/11 COMARCH S.A., co najwyżej przypadkowy i nie może być uznać za: *„niezgodne z prawem wejście w posiadanie”.*

Wniosek powołanie dowodu z opinii biegłego (na podstawie art. 190 ust. 3 i 4 Pzp)

w sprawie o sygn. akt: KIO 2189/11, sygn. akt: KIO 2190/11, sygn. akt: KIO 2191/11 zgłoszony przez Przystępującego Konsorcjum CompuGroup-SAS w zakresie cz. II i III oraz Konsorcjum SAS-CompuGroup w zakresie cz. IV, z zakresu prawa międzynarodowego i USA na następującą okoliczność czy na terenie USA lub / i Karolinie Płn. istnieje urząd, czy agencja lub sąd, który wydaje zaświadczenie, że dana osoba nie była wskazana w zakresie przedstawienia wynikającego z art. 24 ust. 4 pkt 8 Pzp, Izba oddalił uznając z mocy art. 190 ust. 7 Pzp, że fakty będące ich przedmiotem zostały już stwierdzone innymi dowodami.

Wniosek powołanie dowodu z opinii biegłego (na podstawie art. 190 ust. 3 i 4 Pzp) w sprawie o sygn. akt: 2198/11 zgłoszony przez Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., w zakresie informatyki o specjalizacji z integracji systemów informatycznych na okoliczność

zgodności wykazanych usług w referencjach Przystępującego Konsorcjum CompuGroup-SAS w zakresie cz. II i III oraz Konsorcjum SAS-CompuGroup-SAS w zakresie cz. IV zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, tj. zgodności z SCA, Izba oddalił uznając z mocy art. 190 ust. 7 Pzp, że analiza załączonego wykazu II i referencji w zakresie cz. II, III i IV nie wymaga informacji specjalnych, zaś fakty będące ich przedmiotem zostały już stwierdzone innymi dowodami (dokument urzędowy Sekretarza Stanu Karolina Północna z dnia 19.10.2011 r. złożony przez wnioskodawcę).

Izba oddaliła wniosek dowodowy Zamawiającego w sprawie o sygn. akt: KIO 2189/11, sygn. akt: KIO 2190/11, sygn. akt: KIO 2191/11 o załączenie jako dowodu protokołu z rozprawy oraz wyroku KIO z 09.09.2011 r., sygn. akt: KIO/1797/11, KIO/1801/11, KIO/1807/11, KIO/1808/11, KIO/1813/11, KIO/1817/11 do akt postępowania na okoliczność, iż zasadnie nie odtajnił wniosków wskazanych w odwołaniu Wykonawców i nie zmienił treści ich wniosków, uznając że niniejszy wyrok nie może być dowodem w sprawie, zaś protokół nie zawierał informacji istotnych dla przedmiotu sporu.

Odnosząc się do podniesionego w treści odwołań zarzutów stwierdzić należy, że odwołania w sprawie o sygn. akt: KIO 2141/11, sygn. akt: KIO 2183/11, sygn. akt: KIO 2185/11, sygn. akt: KIO 2189/11, sygn. akt: KIO 2190/11, sygn. akt: KIO 2191/11, sygn. akt: KIO 2196/11, sygn. akt: KIO 2198/11 nie zasługują na uwzględnienie.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 2141/11 (iMed24 S.A.):

Izba dokonała następujących ustaleń dotyczących przedmiotowego odwołania.

Zgodnie z nakazem wyroku KIO z dnia 09.09.2011 r., sygn. akt: KIO/1797/11, KIO/1801/11, KIO/1807/11, KIO/1808/11, KIO/1813/11, KIO/1817/11 Zamawiający wezwał Wykonawców - UNIZETO Technologies SA, MAX Elektronik SA, Decsoft SA, IBM Polska Sp. z o. o. do wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 Pzp odnośnie charakteru i poziomu uczestnictwa w realizacji zamówienia podmiotu trzeciego. Stosowne wyjaśnienia zostały złożone do Zamawiającego w dniu 20.09.2011 r. przez UNIZETO Technologies SA, MAX Elektronik SA, Decsoft SA, IBM Polska Sp. z o. o. Niniejsze wyjaśnienia odnośnie zakresu uczestnictwa podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa przez niniejszych Wykonawców. Zostały one odtajnione po złożeniu odwołania przez Zamawiającego. Wynika z nich, że sposób udostępnienia zasobu wiedzy i doświadczenia nie będzie wiązał się z bezpośrednim udziałem podmiotu trzeciego w realizacji części zamówienia.

Izba ustaliła, iż Zamawiający pismem z dnia 22.09.2011 r. przekazał wykonawcom w zakresie cz. I pismo zawierające wyniki spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz ocenę spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z nimi wnioski UNIZETO Technologies SA, MAX Elektronik SA, Decsoft SA, IBM Polska Sp. z o. o. zajęły pierwsze cztery pozycje. Na piątej pozycji uplasował się wniosek iMed24 S.A. Na rozprawie złożono pismo IBM Polska Sp. z o. o. z dnia 21.10.2011 r. oraz pismo COMARCH SA (w sprawie o sygn. akt: KIO 2141/11, sygn. akt: KIO 2145/11, sygn. akt: KIO 2183/11, sygn. akt: KIO 2185/11, sygn. akt: KIO 2189/11, sygn. akt: KIO 2190/11, sygn. akt: KIO 2191/11, sygn. akt: KIO 2196/11, sygn. akt: KIO 2198/11) z dnia 24.10.2011 r. będące ich stanowiskami

w sprawie.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Odwołujący w sprawie o sygn. akt: KIO 2141/11 zarzucił naruszenia przez Zamawiającego art. 51 ust. 1 – 3 w zw. z art. 26 ust. 2b Pzp, jak i § 1 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane w zw. z art. 25 ust. 1 Pzp oraz art. 26 ust. 4 Pzp poprzez dopuszczenie w trybie wyjaśnień do zmiany treści wniosków i tym samym poprzez przyjęcie, iż wykonawcy UNIZETO Technologies S.A., MAX Elektronik S.A., Decsoft S.A. oraz IBM Polska Spółka z o.o. nie są zobowiązani do złożenia dokumentów podmiotowych dla podmiotów udostępniających im zasoby co doprowadziło do przyznania ww. wykonawcom zbyt dużej ilości punktów, Izba uznała, iż zarzuty te nie zasługują na uwzględnienie. Izba w tym zakresie oparła treść zarzutów na oświadczeniu złożonym przez iMed24 S.A., który na rozprawie skorygował oczywiste omyłki w zakresie zarzutów (numeracji przepisów) zawartych w odwołaniu.

Po pierwsze, należy wskazać, iż w ramach niniejszego postępowania Zamawiający dokonał podziału dokumentów podmiotowych na dwie grupy. Grupę pierwszą stanowią dokumenty, które Zamawiający będzie oceniał w ramach badania spełnienia przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu. Grupę drugą Zamawiający oceniał w odniesieniu do ustalenia dla poszczególnych wykonawców punktacji umożliwiającej zakwalifikowanie się ich do grupy, którą Zamawiający zaprosi do składania ofert. Zgodnie z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu w ramach drugiej grupy dokumentów Zamawiający wyłączył stosowanie instytucji uregulowanej w art. 26 ust. 3 Pzp. Podział ten nie jest podziałem dychotomicznym. Wynika to z faktu, iż dokumenty składane w ramach drugiej grupy celem dokonania ich oceny punktowej (wykaz II i inne dokumenty wraz z nim składane) winny również potwierdzać spełnienie warunków udziału w postępowaniu, gdyż

zgodnie z normą wyrażona w art. 51 ust. 2 Pzp Zamawiający ocenia spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Wyżej wskazany podział dokumentów ma jedynie charakter formalny, z jednym wyjątkiem którym jest wyłączenie stosowania art. 26 ust. 3 Pzp do drugiej grupy dokumentów. Jest to spowodowane faktem, iż w przypadku braku takiego podziału te same dokumenty pełniłyby dwojaką funkcję, tj. potwierdzenia spełnienia warunków i kwalifikacji punktowej wykonawców. Wynika to z założenia, iż ocenie punktowej winny podlegać jedynie te pozycje wykazu usług, które zostały zawarte w wykazie II i jednocześnie potwierdzają spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający bowiem nie ma prawa przyznać wykonawcy punktów za pozycję, która nie odpowiada warunkom określonym w ogłoszeniu o zamówieniu. Wyłączenie stosowania art. 26 ust. 3 Pzp nie odnosi się do kwestii, czy określony dokument to wykaz nr I i II oraz dokumenty z nimi powiązane, gdyż podział ten jest podziałem formalnym, lecz kwestii jaki skutek wywoła uzupełnienie dokumentów i tym samym, czy dopuszczalne jest samo wezwanie do jego dokonania. Jeżeli umożliwi ono spełnienie warunków udziału w postępowaniu i tym samym zapobiega wykluczeniu z postępowaniu jest działaniem dozwolonym. Jeżeli nie stanowi ochrony przed wykluczeniem, a ma jedynie zwiększyć ilość punktów przyznanych wykonawcy w oparciu o pierwotnie złożone dokumenty to jest ono działaniem niedozwolonym. Powyższe wskazuje na generalną zasadę, wynikającą z wyłączenia przez Zamawiającego w odniesieniu do wykazu II art. 26 ust. 3 Pzp, że wskutek zastosowania instytucji uzupełnienia dokumentów nie może dojść do przyznania wykonawcy większej ilości punktów, niż wynika z pierwotnie wskazanych w wykazie nr II usług i złożonych wraz z wnioskiem dokumentów na potwierdzenie, że usługi wskazane w wykazie II spełniają wymagania Zamawiającego określone w ogłoszeniu o zamówieniu. Z dopuszczonego przez Zamawiającego sposobu sporządzenia wniosku i sposobu potwierdzania warunków udziału w postępowaniu wynikają jeszcze inne konsekwencje. Jednakże są one uzależnione od sposobu sporządzenia wniosków przez poszczególnych wykonawców.

Po drugie, nie sposób jednak uznać, na co wskazywał w toku rozprawy Odwołujący oraz Przystępujący Bull Polska Spółka z o.o., iż w odniesieniu do drugiej grupy dokumentów nie ma zastosowania instytucja wyjaśniania dokumentów uregulowana w art. 26 ust. 4 Pzp.

Stosowania tej instytucji nie wyłączył Zamawiający, tak jak miało to miejsce w odniesieniu do art. 26 ust. 3 Pzp w zakresie drugiej grupy dokumentów. Ponadto, jak wynika z art. 51 ust. 2 Pzp, kwalifikacja wykonawców w trybie przetargu ograniczonego odbywa się poprzez ocenę spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Tym samym Zamawiający ma prawo przyznać punkty Wykonawcom jedynie za te usługi, które jednocześnie stanowią potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. Czynność wyjaśnienia treści dokumentów została nakazana wyrokiem KIO z dnia 09.09.2011 r., sygn. akt KIO 1797/11, KIO 1801/11, KIO 1807/11, 1808/11, 1813/11 oraz KIO 1817/11 i stanowiła wykonanie tego

orzeczenia. Wszakże, na co zwróciła uwagę KIO w wyroku z dnia 09.09.2011 r. Zamawiający winien wyjaśnić kwestię udziału podmiotów udostępniających swoje zasoby w ramach realizacji przedmiotu zamówienia i tym samym ustalić konieczność załączenia dokumentów podmiotowych odnoszących się do podmiotów udostępniających swoje zasoby. Jednakże podniesiona w toku rozprawy argumentacja Odwołującego oraz Przystępującego Bull Polska Spółka z o.o. stanowi polemikę z tymże orzeczeniem. Należy wskazać, iż Zamawiający nie żądał od wykonawców sprecyzowania, które podmioty będą brały udział w realizacji przedmiotu zamówienia, w tym określenia które z nich będą podwykonawcami. Ten ostatni element może jedynie stanowić treść oferty wykonawcy, zgodnie z dyspozycją art. 36 ust. 4 Pzp, a nie wniosku składanego w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego. W toku badania wniosków, co zostało ustalone przez KIO w zw. z wydaniem wyroku z dnia 09.09.2011 r., sygn. akt: KIO/1797/11, KIO/1801/11, KIO/1807/11, KIO/1808/11, KIO/1813/11, KIO/1817/11 konieczne stało się ustalenie już na tym etapie postępowania, czy podmioty udostępniające swoje zasoby będą brały w realizacji zamówienia i tym samym, czy konieczne jest dla tych podmiotów przedłożenia dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z postępowania. Wszakże taka informacja nie została zawarta we wnioskach składanych przez poszczególnych wykonawców, gdyż informacji takiej Zamawiający nie żądał w ogłoszeniu.

Po trzecie, odnosząc się do dalszej argumentacji podniesionej przez Odwołującego i Przystępującego Bull Polska Spółka z o.o. należy wskazać, iż zobowiązanie składane w oparciu o art. 26 ust. 2b Pzp jest kierowane do wykonawcy i zawiera ono maksymalny zakres potencjału, który podmiot ten zobowiązuje się udostępnić wykonawcy, jak również możliwy sposób współpracy. Nie trudno wyobrazić sobie sytuację, iż dokumentem składanym przez wykonawcę w oparciu o art. 26 ust. 2b Pzp będzie umowa o współpracę lub generalna umowa o udostępnieniu zasobów w ramach postępowań o udzielenie zamówienia publicznego określająca maksymalny zakres udostępnienia i maksymalny sposób realizacji zobowiązania podmiotu trzeciego. Taka umowa miałaby charakter abstrakcyjny, podobnie jak ma go zazwyczaj list referencyjny, i nie odnosiłaby się do konkretnego postępowania. W tym wypadku zakres zasobu, z którego wykonawca chciałby skorzystać w ramach konkretnego postępowania byłby precyzowany przez tego ostatniego.

Wynika to bowiem z faktu, iż wykonawca ubiegający się o udzielenie konkretnego zamówienia publicznego sam ocenia w jakim zakresie samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu i tym samym w jakim zakresie skorzysta z udostępnionego zasobu. Zatem to domeną Wykonawcy jest określenie zakresu i sposobu skorzystania z udostępnionego zasobu. Zakres ten i sposób nie może być szerszy od udostępnionego, gdyż zobowiązanie określa jego maksymalne ramy, jednakże może być on węższy. Tym samym Zamawiający wezwał wykonawców o wyjaśnienia w jaki sposób zamierzają skorzystać z zasobu

udostępnionego przez podmioty trzecie w oparciu o instytucję uregulowaną w art. 26 ust. 2b Pzp. Konsekwencją złożonych wyjaśnień w tym zakresie byłaby możliwość zakwalifikowania zawartych w wykazie II usług do oceny punktowej, bez możliwości stosowania instytucji uregulowanej w art. 26 ust. 3 Pzp. W przypadku wykazu I byłaby to ocena spełnienia warunków udziału w postępowaniu i ewentualne zastosowanie art. 26 ust. 3 Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, nie sposób uznać, iż poprzez wyjaśnienie doszło do zmiany treści wniosków. Wynika to z faktu, iż oświadczenie o ewentualnym udziale podmiotów trzecich w realizacji przedmiotu zamówienia winno zostać złożone przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Takiej informacji wnioski złożone w niniejszym postępowaniu nie zawierały, gdyż Zamawiający nie żądał ich

zamieszczenia. Tym samym powyższe zarzuty nie zostały uwzględnione.

Odnośnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 8 ust. 3 i art. 96 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie odtajnienia złożonych w dniu 20.09.2011 r. wyjaśnień UNIZETO Technologies S.A., MAX Elektronik S.A., Decsoft S.A. oraz IBM Polska Spółka z o.o. Izba uznała, iż zarzuty te zostały potwierdzone.

W tym zakresie Izba wskazuje, iż wyjaśnienia te zostały przez Zamawiającego przekazane Odwołującemu po wniesieniu przedmiotowego odwołania (Powyższe zostało potwierdzona na rozprawie przez obie strony). Izba nie podzieliła wyjaśnień udzielonych przez Zamawiającego w tym zakresie na rozprawie.

Jednakże biorąc pod uwagę treść art. 192 ust. 2 Pzp uwzględnienie powyższego zarzutu, nie może skutkować uwzględnieniem przedmiotowego odwołania. iMed24 S.A., bowiem nie wykazał wadliwości czynności oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz oceny spełnienia warunków dokonanej przez Zamawiającego w odniesieniu do cz. I. Ocena złożonych przez wykonawców UNIZETO Technologies S.A., MAX Elektronik S.A., Decsoft S.A. oraz IBM Polska Spółka z o.o. wyjaśnień nie ma bowiem wpływu na zasadność utajnienia wniosków i tym samym nie przekłada się na dokonane przez Zamawiającego czynności. Wynika to z faktu, iż tylko wpływ złożonych wyjaśnień i ich ewentualna ocena przez pozostałych Wykonawców skutkująca możliwością wzruszenia dokonanych przez Zamawiającego czynności mogłaby spowodować wpływ na wynik postępowania w rozumieniu art. 192 ust. 2 Pzp. Takiego skutku oceny złożonych wyjaśnień nie sposób doszukać się zarówno na etapie wnoszenia środka ochrony prawnej, jak również na etapie jego rozpoznania przez Izbę. Tym samym, mimo uwzględnienia powyższego zarzutu, wobec braku wpływu na wynik postępowania, powyższe uwzględnienia nie skutkuje uwzględnieniem odwołania.

Odnośnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 Pzp poprzez prowadzenie przez Zamawiającego postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wskutek dopuszczenia do dalszego udziału w postępowaniu wykonawców UNIZETO Technologies S.A., MAX Elektronik S.A., Decsoft S.A. oraz IBM Polska Spółka z o.o. Izba uznała, iż zarzut ten nie został potwierdzony.

W odniesieniu do powyższego zarzutu, Izba po pierwsze wskazuje, iż nie został on przez iMed24 S.A. udowodniony. Za dowód powyższego nie sposób uznać formalnej i merytorycznej identyczności złożonych w toku postępowania przez powyższych wykonawców wniosków oraz wyjaśnień. Należy również wskazać, iż wzajemne udostępnianie sobie zasobów w oparciu o instytucję uregulowaną w art. 26 ust. 2b Pzp, jak również korzystanie przez kilku wykonawców z potencjału jednego i tego samego podmiotu w ramach tego samego postępowania nie stanowi dowodu działania w porozumieniu ograniczającego konkurencję. Czynności przedsiębrane przez wykonawców UNIZETO Technologies S.A., MAX Elektronik S.A., Decsoft S.A. oraz IBM Polska Spółka z o.o. stanowią realizację uprawnień jakie daje wszystkim wykonawcom Pzp. Instytucja uregulowana w art. 26 ust. 2b Pzp nie wyłącza możliwości skorzystania z potencjału tego samego podmiotu trzeciego lub wzajemnego udostępnienia w ramach tego samego postępowania przez kliku wykonawców. Odnosząc się do argumentacji z rozprawy iMed24 S.A. należy stwierdzić, że biorac pod uwagę przedstawioną argumentacje, jakiekolwiek działanie może być uznane, nawet przypadkowe za działanie w porozumieniu, także iMed24 S.A. z COMARCH SA, czy też innymi Wykonawcami.

Po drugie, powyższego nie zmienia również wykładnia celowościowa normy prawnej uregulowanej w art. 26 ust. 2b Pzp zaprezentowana przez iMed24 S.A. Eliminacja wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ze względu na jej doniosłe skutki, musi wynikać wprost z upoważnienia zawartego w Pzp. Niedopuszczalna jest rozszerzająca wykładnia przepisów skutkujących wykluczeniem wykonawców z postępowania, możliwością odstąpienia od zaproszenia wykonawcy do złożenia oferty, bądź możliwością odrzucenia oferty złożonej w postępowaniu.

Po trzecie, Izba wskazuje, iż wielce dyskusyjna jest możliwość, w oparciu o wykładnię celowościową, zastosowania w drodze analogii (analogia *legis)* do wniosku składanego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp.

Po czwarte, Izba nie podzieliła również argumentu Przystępującego Bull Polska

Spółka z o.o., który wskazał w toku rozprawy, iż wnioski złożone przez wykonawców UNIZETO Technologies S.A., MAX Elektronik S.A., Decsoft S.A. oraz IBM Polska Spółka z o.o. należy uznać za nieważne. Przystępujący nie wskazał bowiem żadnej normy prawnej, która mogłaby znaleźć w przedmiotowym stanie faktycznym zastosowanie. W tym wypadku

jedynie ma marginesie należy wskazać, iż nieważnością mogłoby zostać dotknięte ewentualnie porozumienie wykonawców – nie zaś złożone przez nich wnioski.

Dodatkowo Izba pragnie wskazać, iż stwierdzenie naruszenia któregokolwiek przepisu Pzp Zamawiający winno być wynikiem działania lub zaniechania tego ostatniego. Jednakże to, czy dana czynność, bądź zaniechanie prowadzi do naruszenia któregokolwiek z przepisów Pzp winno być wynikiem istnienia sformułowanego w Pzp obowiązku dokonania takiej czynności lub winno być wynikiem zakazu jej dokonania przez zamawiającego. Brak wyraźnego obowiązku w Pzp lub brak wyraźnego zakazu skierowanego do podmiotu zamawiającego powoduje, iż Zamawiającemu nie sposób zarzucić naruszenie któregokolwiek z przepisów Pzp. Powyższe wynika z faktu, iż zgodnie z art. 180 ust. 1 Pzp odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której Zamawiający był zobowiązany na podstawie Pzp. Powyższy przepis wyraźnie wskazuje, iż przedmiotem odwołania mogą być jedynie czynności zamawiającego (dokonanie czynności lub zaniechanie), które są sprzeczne z nakazami lub zakazami wyrażonymi w normach prawnych wynikających z przepisów Pzp.

Zatem naruszenie przez Zamawiającego określonej normy prawnej winno być wynikiem działania, bądź zaniechania Zamawiającego i skorelowanego z powyższym obowiązku lub zakaz takiego działania. Tylko w taki sposób może dojść do naruszenia któregokolwiek z przepisów, na co jednoznacznie wskazuje art. 180 ust. 1 Pzp. Ponadto, jak wynika z art. 180 ust. 3 Pzp, odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie czynności Zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy (…). W przedmiotowym stanie faktycznym i prawnym iMed24 S.A. nie jest w stanie sprostać dyspozycji art. 180 ust. 3 Pzp, gdyż nie sposób jest wskazać czynności lub zaniechania Zamawiającego, które jest niezgodne z przepisami Pzp. W tym wypadku, Odwołujący nie jest również w stanie sformułować żądania wskazującego jakiej czynności Zamawiający zaniechał lub jaka czynność została przez niego dokonana z naruszeniem przepisów ustawy Pzp. Wszakże norma prawna wyrażona w art. 7 ust. 1 Pzp ma charakter ogólny. Przedmiotem zarzutu bowiem winny być działania lub zaniechania Zamawiającego i jeżeli wskazana norma niczego wprost nie nakazuje lub nie zakazuje to nie może być samodzielnie przedmiotem zarzutu. Brak jest wobec powyższego podstawy prawnej uznania przez Izbę, iż Zamawiający mając na względzie działanie w porozumieniu wykonawców UNIZETO Technologies S.A., MAX Elektronik S.A., Decsoft S.A. oraz IBM Polska Spółka z o.o. winien na tym etapie postępowania przedsiębrać wobec tychże wykonawców czynności, które znajdują swoje prawne umocowanie w Pzp.

Wobec powyższego Izba uznała, iż nie doszło do dokonania przez Zamawiającego, jak również nie doszło do zaniechania przez tego ostatniego w ramach postępowania

czynności wbrew przepisom Pzp, przy uwzględnieniu normy prawnej wyrażonej w art. 7 ust. 1 Pzp oraz okoliczności wskazanych dla art. 7 ust. 1 Pzp przez iMed24 S.A. w treści odwołania. Powyższe jest konsekwencją treści art. 180 ust. 1 Pzp wskutek braku wykazania przez iMed24 S.A. obowiązku ciążącego na Zamawiającym w związku z podniesionym w odwołaniu zarzutem.

Odnośnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. art. 192 ust. 3 pkt 1 w zw. z art. 196 ust. 4 Pzp poprzez zaniechanie dokonania czynności nakazanych przez KIO w wyroku z dnia 09.09.2011 r. o sygn. akt KIO 1797/11, KIO 1801/11, KIO 1807/11, 1808/11, 1813/11 oraz KIO 1817/11 Izba uznała, iż zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż adresatem norm prawnych wyrażonych w art. 192 ust. 3 pkt 1 oraz w art. 196 ust. 4 Pzp nie jest Zamawiający, lecz KIO w składzie rozpatrującym konkretne odwołanie. W konsekwencji, nie można uznać, iż jakiekolwiek

czynności przedsiębrane w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez Zamawiającego mogły doprowadzić do naruszenia powyższych przepisów. Pierwszy przepis określa uprawnienia Izby w zakresie czynności, do dokonania których może ona zobowiązać Zamawiającego w przypadku uwzględnienia odwołania wniesionego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Druga ze wskazanych przez Odwołującego norm prawnych odnosi się do obligatoryjnych składników jakie winno zawierać uzasadnienie orzeczenia KIO.

Na marginesie Izba wskazuje, iż zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 192 ust. 3 pkt 1 w zw. z art. 196 ust. 4 Pzp należy powiązać z oceną zarzutów dokonaną przez Izbę na wstępie uzasadnienia. Zamawiający bowiem wykonując wyrok KIO z dnia 09.09.2011 r. o sygn. akt: KIO 1797/11, KIO 1801/11, KIO 1807/11, 1808/11, 1813/11 oraz KIO 1817/11 wezwał wykonawców do złożenia wyjaśnień. Jednakże, Zamawiający nie ma wpływu na treść wyjaśnień składanych przez wykonawców, a jedynie może ocenić ich skutki oraz dokonać następczych czynności z uwzględnieniem powyższych skutków. Izba uznała, wskazując na oceną zarzutów dokonaną przez Izbę na wstępie uzasadnienia, iż nie doszło do zmiany treści wniosków wskutek złożenia wyjaśnień. Biorąc pod uwagę powyższe, należy uznać, iż dalsze postępowanie Zamawiającego związane z przedmiotowymi wyjaśnieniami nie zostało dokonane wbrew ich treści. Tym samym nie sposób zarzucić Zamawiającemu niewykonania w tym zakresie orzeczenia KIO z dnia 09.09.2011 r. o sygn. akt: KIO 1797/11, KIO 1801/11, KIO 1807/11, 1808/11, 1813/11 oraz KIO 1817/11, co zarzucił Zamawiającemu Odwołujący. Nie sposób bowiem doszukać się w postępowaniu Zamawiającego nadinterpretacji powyższego orzeczenia.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 Pzp Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów Pzp, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik

postępowania o udzielenie zamówienia. Wobec powyższego nawet uwzględnienie przez Izbę zarzutu z art. 8 ust. 3 i art. 96 ust. 3 Pzp powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała, że odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 2141/11 podlega oddaleniu na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 2183/11 (Konsorcjum KAMSOFT):

Izba dokonała następujących ustaleń dotyczących przedmiotowego odwołania.

We wniosku Konsorcjum CompuGroup-SAS na str. 48-51 w cz. II, na str. 48-51 w cz. III i na str. 26-30 we wniosku Konsorcjum CompuGroup-SAS w cz. IV znajduje się kopia oświadczenia prezesa zarządu firmy SAS Institute sp. z o.o. sporządzonego przed notariuszem w dniu w języku angielskim, wraz z tłumaczeniem tego oświadczenia na język polski. Kopia oświadczenia Prezesa Zarządu została poświadczona za zgodność z oryginałem przez osoby podpisujące wniosek w zakresie cz. II i III Pan Marcin P., a w zakresie cz. IV Pan Andrzej C. Na str. 119 w cz. III w wykazie II w poz. 7 znajduje się usługa, która w zakresie nazwy projektu, nazwy inwestora, nazwy zadania, krótkiego opisu projektu, początku terminu realizacji odpowiada w swej treści jednej z referencji przedłożonej przez Odwołującego Konsorcjum KAMSOFT, w tym samym zakresie odpowiada treści tej referencji, treść referencji załączonej do wniosku Konsorcjum CompuGroup-SAS na str. 125 – 126 w części III. Referencja przedłożona przez Odwołującego Konsorcjum Kamsoft oraz informacje zawarte w poz. 7 Wykazu II cz. III wniosku CompuGroup-SAS i w referencji ze str. 125-126 tego wniosku różnią się między sobą wskazaniem, czy dany projekt obejmował sprzęt, wartością oraz końcowym terminem realizacji.

We wniosku Konsorcjum COMP na str. 7-13 w cz. II, w cz. III i w cz. IV znajduje się umowa konsorcjum, z której wynika, że firmy Techelon Sp. z o.o. i Novitus S.A. ustanowiły Liderem firmę Comp S.A. i firma ta ma działać w imieniu i na rzecz wszystkich członków konsorcjum, w § 1 ust. 7 zawarto oświadczenie o udzieleniu firmie Comp S.A pełnomocnictwa do reprezentowania konsorcjum wobec zamawiającego. Treść umowy dotyczy przygotowania i złożenia oferty oraz zawarcia umowy o zamówienie publiczne. Natomiast umowa nie reguluje wzajemnych stosunków pomiędzy członkami konsorcjum na etapie przygotowania i złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. W dniu 15.04.2011 r. obaj partnerzy konsorcjum udzielili liderowi pełnomocnictw obejmujących upoważnienie do podpisania, parafowania i złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału

w postępowaniu wraz z załącznikami, a także podpisania, parafowania i złożenia oferty wraz z załącznikami, w tym do wniesienia wadium, składania w toku postępowania wszelkich

126

---

oświadczeń i dokonywania czynności przewidzianych przepisami prawa oraz składania innych oświadczeń w związku z postępowania, w tym zadawania pytań, składania wyjaśnień dotyczących treści wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, oferty oraz innych dokumentów składanych w związku z postępowaniem, poświadczania za zgodność z oryginałem wszelkich dokumentów składanych w toku postępowania, zawarcia umowy w sprawie zamówienia będącego przedmiotem postępowania, wnoszenia przysługujących w postępowaniu środków ochrony prawnej, pełnomocnik jest uprawniony do udzielania dalszych pełnomocnictw – str. 14-15 wniosku. Na str. 16 w cz. II, III i IV znajduje się pełnomocnictwo udzielone przez Comp S.A. Konradowi R. upoważniającego do podpisania wniosku, oświadczeń i dokumentów, a także potwierdzania oświadczeń i dokumentów za zgodność z oryginałem. Pełnomocnictwo to nie wskazuje partnerów konsorcjum, ani nie oznacza COMP, jako Lidera, wskazuje nazwę postępowania oraz zamawiającego, zaś zakres pełnomocnictwa mieści się w granicach umocowania Comp S.A. jako Lidera konsorcjum określonych pełnomocnictwami partnerów z dnia 15.04.2011 r.

Z przedłożonego przez Przystępującego Konsorcjum CompuGroup dokumentu urzędowego Sekretarza Stanu Karolina Północna z dnia 19.10.2011 r. (dokument oryginalny w w j. angielski wraz z tłumaczeniem przez tłumacza przysięgłego na j. polski) wynika, że w zakresie przestępstw określonych w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp nie jest prowadzony rejestr umożliwiający wydanie zaświadczenia o niekaralności. Z dokumentu tego wynika, że w Stanach Zjednoczonych prowadzone są różne rejestry na poziomie centralnym i lokalnym, które rejestrują różne przestępstwa, brak jest jednego spójnego systemu umożliwiającego uzyskanie informacji o karalności danej osoby w państwie jej miejsca zamieszkania w zakresie przestępstw wymienionych w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Pzp.

Izba przedłożone przez Przystępującego Konsorcjum CompuGroup opinie (opinia z dnia 23.10.2011 r. prof. D. R. S. w j. angielski wraz z tłumaczeniem przez tłumacza przysięgłego na j. polski; opinia z dnia 23.10.2011 r. Hunton & Williams w j. angielski wraz z tłumaczeniem przez tłumacza przysięgłego na j. polski oraz opinia prawna kancelarii prawnej Domański Zakrzewski Palinka) uznała za stanowisko strony, iż brak jest możliwości pozyskania zaświadczenia o niekaralności w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp dla osoby mającej miejsce zamieszkania w Stanie Karolina Północna w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej. Izba uznała, że opinie prywatne sporządzone na rzecz i zlecenie strony bezpośrednio zainteresowanej wynikiem postępowania odwoławczego nie mają waloru obiektywnego dowodu i nie mogą być w tym charakterze uwzględnione przez Izbę. W szczególności opinia sporządzona przez kancelarię prawną Domański Zakrzewski Palinka jest opinią na temat stosowania polskiego prawa zamówień publicznych, a w tym zakresie kompetencje organu rozstrzygającego spory zostały przyznane na mocy Pzp Izbie.

127

Izba dopuściła i uznała za wiarygodne dowody przedłożone przez Odwołującego Konsorcjum KAMSOFT w postaci kopii referencji wystawionych przez Wiedeński Związek Kas Chorych oraz 00 Gesundheits Und Spitals AG na rzecz UHC spółka z o.o. Oddzielne pisma z dnia 21.10.2011 r. konsorcjum CompuGroup-SAS w cz. II i III oraz w cz. IV konsorcjum SAS-CompuGrup złożone na rozprawie w trybie § 23 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 22.03.2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2010 r. Nr 48, poz. 280) dotyczące niniejszych listów referencyjnych (zarzutów nich dotyczących), tj. tylko dla składu orzekającego Izby oraz Zamawiającego, Izba uznała za stanowisko Przystępującego konsorcjum CompuGroup-SAS w cz. II i III oraz w cz. IV konsorcjum SAS-CompuGrup .

Ponadto, przed posiedzeniem oraz na rozprawie zostało złożone pismo COMARCH SA z dnia 21.10.2011 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 2183/11, sygn. akt: KIO 2196/11, sygn. akt: KIO 2198/11 (o zwrot odwołania) oraz z dnia 24.10.2011 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 2141/11, sygn. akt: KIO 2145/11, sygn. akt: KIO 2183/11, sygn. akt: KIO 2185/11, sygn. akt: KIO 2189/11, sygn. akt: KIO 2190/11, sygn. akt: KIO 2191/11, sygn. akt: KIO 2196/11, sygn. akt: KIO 2198/11 będące jego stanowiskiem w sprawie.

Na rozparwie Odwołującego Konsorcjum KAMSOFT cofnął:
a) zarzut naruszenia art. 8 ust. 1-3 Pzp albowiem Zamawiający powinien odtajnić i udostępnić Odwołującemu te części dokumentów przedłożonych przez Wykonawców konsorcjum CompuGroup-SAS w cz. II i III, a konsorcjum SAS-CompuGrup w cz. IV oraz Wykonawcę Comarch S.A., a także konsorcjum COMP, które nie zawierają w ogóle tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a w przypadku, gdy dany dokument zawiera w części tego dokumentu tajemnicę przedsiębiorstwa danego Wykonawcy, Zamawiający zobligowany jest do odtajnienia tego dokumentu w sposób nie naruszający tajemnicy przedsiębiorstwa, a opisany w dalszej części uzasadnienia niniejszego odwołania;
b) zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 1 Pzp albowiem Zamawiający mając na uwadze treść tych przepisów powinien dążyć do tego, aby żaden z Wykonawców ubiegających się o realizację niniejszego zamówienia nie osiągnął nad pozostałymi uczestnikami postępowania przewagi konkurencyjnej wynikającej z współpracy z Konsultantem lub wynikającej z korzystania z osób będących pracownikami Konsultanta albowiem wiedza uzyskana przez Konsultanta lub jego pracowników w związku z dokonywaniem czynności związanych z przygotowywaniem przebiegu kolejnych etapów niniejszego postępowania stworzy naruszającą zasady uczciwej konkurencji przewagę konkurencyjną, dla Wykonawców współpracujących z Konsultantem, na etapie składania przez nich oferty.

---

c) zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 1 Pzp albowiem Zamawiający, jeżeli miał możliwość zorientowania się na obecnym etapie postępowania, iż poszczególni Wykonawcy korzystają w trybie art. 26 ust. 2b Pzp z zasobów Konsultanta (np. poprzez jego konsultacje lub doradztwo) bądź dysponują na potrzeby realizacji zamówienia osobami zatrudnionymi na podstawie umowy o pracę przez Konsultanta, - to w takiej sytuacji Zamawiający powinien wykluczyć z udziału w postępowaniu takich Wykonawców, którzy uzyskują w sposób sprzeczny z zasadami uczciwej konkurencji przewagę konkurencyjną nad pozostałymi Wykonawcami.
d) zarzut naruszenia treść art. 24 ust. 1 pkt 3 Pzp albowiem zaświadczenie Urzędu Skarbowego wystawione dla jednego z członków konsorcjum COMP, to jest dla spółki COMP S.A. stwierdza zaległość podatkową, art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp albowiem konsorcjum COMP nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu, gdyż wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, jak i załączone do niego dokumenty zostały podpisane przez osobę nie umocowaną do działania w imieniu konsorcjum (tym samym konsorcjum nie złożyło żadnych oświadczeń).

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Odwołującego Konsorcjum KAMSOFT cofnął na rozparwie:
a) zarzut naruszenia art. 8 ust. 1-3 Pzp albowiem Zamawiający powinien odtajnić i udostępnić Odwołującemu te części dokumentów przedłożonych przez Wykonawców konsorcjum firm CompuGroup-SAS w cz. II i III, a konsorcjum SAS-CompuGrup w cz. IV oraz Wykonawcę Comarch S.A., a także konsorcjum COMP, które nie zawierają w ogóle tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a w przypadku, gdy dany dokument zawiera w części tego dokumentu tajemnicę przedsiębiorstwa danego Wykonawcy, Zamawiający zobligowany jest do odtajnienia tego dokumentu w sposób nie naruszający tajemnicy przedsiębiorstwa, a opisany w dalszej części uzasadnienia niniejszego odwołania;
b) zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 1 Pzp albowiem Zamawiający mając na uwadze treść tych przepisów powinien dążyć do tego, aby żaden z Wykonawców ubiegających się o realizację niniejszego zamówienia nie osiągnął nad pozostałymi uczestnikami postępowania przewagi konkurencyjnej wynikającej z współpracy z Konsultantem lub wynikającej z korzystania z osób będących pracownikami Konsultanta albowiem wiedza uzyskana przez Konsultanta lub jego pracowników w związku z dokonywaniem czynności związanych z przygotowywaniem przebiegu kolejnych etapów niniejszego postępowania stworzy naruszającą zasady uczciwej konkurencji przewagę

konkurencyjną, dla Wykonawców współpracujących z Konsultantem, na etapie składania przez nich oferty.
c) zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 1 Pzp albowiem Zamawiający, jeżeli miał możliwość zorientowania się na obecnym etapie postępowania, iż poszczególni Wykonawcy korzystają w trybie art. 26 ust. 2b Pzp z zasobów Konsultanta (np. poprzez jego konsultacje lub doradztwo) bądź dysponują na potrzeby realizacji zamówienia osobami zatrudnionymi na podstawie umowy o pracę przez Konsultanta, - to w takiej sytuacji Zamawiający powinien wykluczyć z udziału w postępowaniu takich Wykonawców, którzy uzyskują w sposób sprzeczny z zasadami uczciwej konkurencji przewagę konkurencyjną nad pozostałymi Wykonawcami.
d) zarzut naruszenia treść art. 24 ust. 1 pkt 3 Pzp albowiem zaświadczenie Urzędu Skarbowego wystawione dla jednego z członków konsorcjum COMP, to jest dla spółki COMP S.A. stwierdza zaległość podatkową, art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp albowiem konsorcjum COMP nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu, gdyż wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, jak i załączone do niego dokumenty zostały podpisane przez osobę nie umocowaną do działania w imieniu konsorcjum (tym samym konsorcjum nie złożyło żadnych oświadczeń). W związku powyższym, Izba pozostawiła niniejsze zarzuty bez rozpoznania.

Odwołujący w sprawie o sygn. akt: KIO 2183/11 zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 51 ust. 1 Pzp w zw. z art. 51 ust. 2 Pzp albowiem Zamawiający, dokonując błędnej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz oceny tych warunków w odniesieniu do wniosku złożonego przez konsorcjum CompuGroup-SAS zaprosi niniejszego do składania ofert, niniejszy zarzut zasługuje na częściowe uwzględnienie.

Po pierwsze, bezsporne jest, iż Zamawiający wymagał wykazania się usługami zrealizowanymi, wynika to wprost z warunków postawionych w ogłoszeniu o zamówieniu publicznym Sekcja III.2.3.I.1, jak również z załącznika nr 7 kolumny 5, gdzie wskazano także na usługi zrealizowane. W poz. 7 wykazu II do cz. III wynika, że wykonawca Konsorcjum CompuGroup-SAS wykazał się doświadczeniem w ramach jednego z projektów wskazanych przez Odwołującego Konsorcjum KAMSOFT. Jak wynika z ustaleń stanu statycznego zgodności pomiędzy opisem w tej pozycji wykazu, jak i potwierdzającą go referencja ze str. 125-126 wniosku, a referencją przedłożoną przez Odwołującego Konsorcjum KAMSOFT zachodzi bardzo duża zbieżność, co do nazwy projektu, podmiotu na rzecz, którego był on realizowany, osoby wystawiającej referencję, zakresu usługi, z wyjątkiem dostawy sprzętu, daty rozpoczęcia świadczenia usługi. Te zbieżności dają podstawę do uzasadnionych wątpliwości, czy nie zachodzi sytuacja, w której obie referencje dotyczą tej samej usługi.

Rozbieżność dotyczy jedynie wartości projektu, co jednak może wynikać ze wskazania, iż jedna referencja opisuje usługę i dostawę sprzętu, a druga tylko usługę oraz właśnie daty zakończenia realizacji projektu. W ramach wykazu i referencji załączonej do wniosku wykazano, że usługa została zakończona, natomiast z referencji przedłożonej przez Odwołującego Konsorcjum KAMSOFT wynika, że świadczenie usługi zakończy się w 2012 r. Wobec faktu, że podstawą wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu jest fakt przedstawienia nieprawdziwych informacji i to niezależnie od tego, czy te informacje dotyczą wykazu służącego potwierdzeniu spełniania warunków minimalnych udziału w postępowaniu, czy wykazu służącego potwierdzeniu spełniania warunków udziału w postępowaniu dla celów stworzenia rankingu wykonawców, konieczne jest wyjaśnienie wątpliwości powstałych w wyniku przedłożenia przez Odwołującego Konsorcjum KAMSOFT tej referencji w ramach postępowania odwoławczego. Zarzut zaniechania wykluczenia Konsorcjum CompuGroup-SAS na tym etapie postępowania bez wyjaśnienia w zakresie złożonych dokumentów w trybie art. 26 ust. 4 Pzp należy uznać za przedwczesny.

Po drugie, nie sposób jednak nie przyjąć, że mimo prawidłowej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu dokonanej przez Zamawiającego na podstawie dokumentów załączonych do wniosku, wada złożonego oświadczenia w postaci zawarcia informacji nieprawdziwych, tkwi w danym dokumencie już w chwili jego złożenia Zamawiającemu. Dlatego ujawnienie się okoliczności uprawdopodabniających

graniczącym złożenia informacji z prawdopodobieństwem z pewnością możliwość

nieprawdziwych musi każdorazowo być sprawdzona przez Zamawiającego. Jednakże stwierdzenie przez Izbę konieczności wyjaśnień treści dokumentów wykazu II w cz. III wniosku CompuGroup-SAS nie skutkuje uwzględnieniem odwołania w tym zakresie. Należy wskazać, że Konsorcjum CompuGroup-SAS w ramach cz. III postępowania znajduje się poza listą wykonawców zakwalifikowanych do dalszego udziału w postępowaniu. Na liście podmiotów zakwalifikowanych natomiast do dalszego etapu znajduje się Odwołującego Konsorcjum KAMSOFT. Nawet w sytuacji, gdy w wyniku dokonania wyjaśnień okazałoby się, że Konsorcjum CompuGroup-SAS przedstawiło informacje nieprawdziwe, które skutkowałyby wykluczeniem go z postępowania, to i tak okoliczność ta nie będzie mogła wpłynąć na wynik postępowania, gdyż Konsorcjum CompuGroup-SAS i tak nie zostałoby zaproszone w ramach cz. III do złożenia oferty, a zatem nie mogłoby uzyskać zamówienia. Mając to na uwadze, Izba uznała, że zgodnie z art. 192 ust. 2 Pzp pomimo częściowego uwzględnienia zarzutu, odwołanie w tym zakresie podlega oddaleniu.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp albowiem Konsorcjum COMP S.A. (Lider konsorcjum) oraz Techelon sp. z o.o. i Novitus S.A. nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu, gdyż wniosek o dopuszczenie do

udziału w postępowaniu, jak i załączone do niego dokumenty zostały podpisane przez osobę nie umocowaną do działania w imieniu konsorcjum (tym samym konsorcjum nie złożyło żadnych oświadczeń), w ocenie Izby jest niezasadny.

Po pierwsze, rację należy przyznać Zamawiającemu, iż żaden przepis prawa nie nakazuje powoływania się w pełnomocnictwie substytucyjnym na ciąg pełnomocnictw, ani na wymóg wskazywania w jakim charakterze i roli mocodawca występuje. Bezsporne jest również, iż przepisy Pzp nie zawierają przepisów umożliwiających wykładnię złożonych oświadczeń woli w przypadku zaistnienia wątpliwości, co do ich rzeczywistej treści. Izba stwierdziła, że w treści pełnomocnictwa z dnia 15.04.2011 r. udzielonego przez Comp S.A. Panu Konradowi R. faktycznie nie ma wskazania, że mocodawca występuje w imieniu innych podmiotów i, że udzielone pełnomocnictwo dotyczy złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przez podmioty wspólnie ubiegające się o udzielenie zamówienia. W ocenie Izby, nie oznacza to jednak, że pełnomocnictwo takie jest bezskuteczne, czy też, jak chce tego Odwołujący Konsorcjum Kamsoft nie upoważnia pełnomocnika do złożenia wniosku, jego podpisania i parafowania oraz podpisania i parafowania, a także poświadczania za zgodność załączanych do wniosku dokumentów, gdy wniosek ten nie jest wnioskiem wyłącznie mocodawcy, ale mocodawcy oraz innych podmiotów, w imieniu których ten mocodawca ma prawo działać. W ocenie Izby, w takiej sytuacji Zamawiający jest obowiązany zastosować art. 65 §1 kc w zw. z art. 14 Pzp i wyłożyć złożone oświadczenie woli (pełnomocnictwo dla Konrada R.), z uwzględnieniem okoliczności w jakich zostało złożone. Po
drugie, w ocenie Izby okoliczności te jednoznacznie wskazują, że pełnomocnictwo udzielone Konradowi R. przez firmę COMP S.A., było pełnomocnictwem upoważniającym go do dokonywania czynności w imieniu całego Konsorcjum. Wskazują na to następujące okoliczności:
a) zarówno w umowie konsorcjum jak i pełnomocnictwach partnerów z dnia 15.04.2011 r. wyraźnie wskazano nazwę postępowania oraz zamawiającego jak i czynności, do których upoważniany jest pełnomocnik - lider firma Comp S.A.
b) na to samo postępowanie i tego samego zamawiającego, oraz na zakres czynności mieszczący się w granicach umocowania Comp S.A. wskazuje pełnomocnictwo udzielone przez Comp S.A. Konradowi R.,
c) firma Comp S.A. nie brała udziału we wskazanym w umowie oraz pełnomocnictwa postępowaniu w innym celu niż złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a w konsekwencji w celu uzyskania tego zamówienia,
d) firma Comp S.A. nie składała wniosków o dopuszczenie do udziału we wskazanym w umowie oraz pełnomocnictwa postępowaniu samodzielnie lub wspólnie z innymi podmiotami niż Techelon Sp. z o.o. i Novitus S.A.

Po trzecie, w ocenie Izby te okoliczności wskazują, iż oświadczenie woli – pełnomocnictwo dla Konrada R. było oświadczeniem firmy Comp, jako pełnomocnika wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – COMP S.A. Novitus S.A. i Techelon Sp. z o.o. i w tym zakresie upoważniało Konrada R. do podpisania, parafowania i złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu pochodzącego od tych wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz podpisania i poświadczenia za zgodność oświadczeń i dokumentów składanych wraz z wnioskiem. Izba uznała, że zamawiający dokonał prawidłowej wykładni złożonego pełnomocnictwa dla Konrada R. i nie naruszył art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Comp S.A.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp albowiem we wniosku złożonym przez konsorcjum CompuGroup-SAS (cz. II i III) oraz konsorcjum SAS-CompuGroup nie wykazano w sposób prawidłowy, iż Prezes Zarządu SAS Institute spółka z o.o. Pan Mikaef Hagstrom nie był karany za przestępstwa o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp. Do wniosku nie załączono odpowiednika polskiej informacji z Krajowego Rejestru Karnego, choć jest ona dostępna w USA (miejscu zamieszkania Mikaela Hagstrom), lecz w to miejsce załączono błędnie oświadczenie Pana Mikaela Hagstrom złożone przed notariuszem - w ten sposób naruszając treść § 2 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie dokumentów. Nadto, oświadczenie notarialne o którym mowa w zdaniu poprzednim oraz jego tłumaczenie złożono w nie potwierdzonych za zgodność z oryginałem kopiach, co stoi w sprzeczności z § 6 ust. 1-2 rozporządzenia w sprawie dokumentów. Niniejszy zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Po pierwsze, Odwołujący Konsorcjum KAMSOFT poza wskazaniem w odwołaniu adresu strony internetowej portalu The North Carolina Court System i wskazaniu, że pod tym adresem można znaleźć opis procedury pozyskiwania historii kryminalnej osoby zamieszkującej w Karolinie Północnej nie przedstawił jakiegokolwiek dowodu na okoliczność wykazania faktu, iż w miejscu zamieszkania Ange Mikaela Hagstroma tj. w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej wydawane jest zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania dotyczące niekaralności tej osoby w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp. Przede wszystkim z opisu procedury wskazanej przez Odwołującego Konsorcjum KAMSOFT nie wynika zakres przestępstw jakich dotyczy historia kryminalna objęta procedurą. Dodatkowo, Odwołujący Konsorcjum KAMSOFT nie wykazał, że w przypadku Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej pojęcie miejsca zamieszkania powinno być utożsamiane z pojęciem stanu, a nie z pojęciem kraju, ani z czego Odwołujący wywodzi takie swoje przekonanie. Izba dała w tym zakresie wiarę dokumentowi urzędowemu przedłożonemu przez Przystępującego Konsorcjum

CompuGroup-SAS, z którego wynika, że w Stanie Karolina Północna nie istnieje organ sądowy lub administracyjny, z którego można pozyskać informację na temat karalności osoby w zakresie przestępstw wynikający z art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp.

Po drugie, Izba nie podziela stanowiska Przystępującego Konsorcjum WASKO, że zakres przestępstw, co do których ma być pozyskiwane zaświadczenie o niekaralności może być dowolny i nie musi być związany z katalogiem przestępstw wynikających z art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp. Takie stanowisko przeczyłoby zarówno wykładni literalnej art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp i § 2 ust. 2 oraz § 4 ust. 1 i 3 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów jakich zamawiający może żądać od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, jak i wykładni celowościowej tych przepisów. Stanowisko to prowadziłoby do nierównego traktowania wykonawców, który mają siedzibę w lub miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczpospolitej Polskiej lub ich urzędujący członkowie władz mają miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczpospolitej Polskiej i wykonawców spoza tego terytorium, względnie wykonawców, których członkowie władz zarządzających maja siedzibę; lub miejsce zamieszkania poza terytorium RP. Wymaganie przedłożenia zaświadczenia o niekaralności w zakresie takim jakie jest wydawane w danym państwie, tylko z tego względu, że w ogóle zaświadczenie jest wydawane, może prowadzić do sytuacji wykluczania wykonawców, który byli skazani lub których członkowie władz zarządzających byli skazani za przestępstwa niemieszczące się w katalogu z art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp, w tym za przestępstwa, których popełnienie w ogóle nie wpływa na ryzyko nieprawidłowego

wykonania zamówienia publicznego np. przestępstwo niealimentacji, czy przestępstwo bigamii. Celem ustawodawcy przy wskazaniu zakresu przestępstw, których popełnienie i skazanie wyklucza z możliwości ubiegania się o zamówienie było wyeliminowanie podmiotów nie dających gwarancji należytego wykonania zamówienia publicznego, stąd ustawodawca zakreślił katalog przestępstw, których popełnienie może zagrażać prawidłowemu wykonaniu zamówienia, narazić na szkodę Zamawiającego, czy na współodpowiedzialność finansową (np. przestępstwa skarbowe), czy też wpływać negatywnie na obrót gospodarczy lub zachowanie uczciwej konkurencji. Stąd w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Pzp znalazły się określone typy przestępstw, zaś w § 2 ust. 2 i § 4 ust. 1 i 3 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów (…) wskazano, że chodzi o dokumenty w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Pzp. W tej sytuacji zaświadczeniem wydawanym w zakresie art. 24 ust.1 pkt 4-8 Pzp jest zaświadczenie dotyczące przestępstw w tym przepisie określonych.

Po trzecie, nie dyskwalifikuje zaświadczenia fakt, że w danym systemie prawnym nie wszystkie typy przestępstw określone w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Pzp są penalizowane, czy, że rejestr prowadzony jest nie wobec wszystkich skazań, ale tylko np. zagrożonych określonym wymiarem kary (wysokim), istotne jest bowiem z punktu widzenia oceny, czy zaświadczenie

jest wydawane, czy zaświadczeniem takim są obejmowane, choćby w części, typy przestępstw określone w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Pzp. W ocenie Izby sformułowanie ustawodawcy: *„w zakresie”* pozwala właśnie na uwzględnienie odmienności systemów prawnych poszczególnych państw. Jednak nie oznacza to, że Zamawiający zobowiązany jest każdorazowo wymagać zaświadczenia o niekaralności, o ile taki dokument w danym państwie jest w ogóle wydawany, w oderwaniu od katalogu przestępstw, którego dotyczy przepis art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp. Jak już bowiem nadmieniono, o ile w sytuacji, gdy z zaświadczenia wynika, że dany podmiot nie był karany, to można powiedzieć, że problemu nie ma, ale problem rodzi się w sytuacji, gdy w danym systemie prawnym skazanie za jakiekolwiek przestępstwo powoduje wydanie zaświadczenia o fakcie zaistnienia skazania. Można jedynie retorycznie postawić pytanie, czy ustawodawca przewidział dla Zamawiającego w takiej sytuacji jakiekolwiek mechanizmy prawne pozwalające na odstąpienie od wykluczenia, czy badanie zakresu informacji zawartych w zaświadczeniu. Skoro zatem, Odwołujący Konsorcjum KAMSOFT nie wykazał, że w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej można uzyskać zaświadczenie o niekaralności w zakresie przestępstw określonych w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp, a z dowodu przedstawionego przez Przystępującego CompuGroup-SAS wynika, że dokument w zakresie tych przestępstw nie jest wydawany, to Izba uznała, że zarzut jest nieuzasadniony i nie zasługuje na uwzględnienie. Izba nie dopatrzyła się w działaniu Zamawiającego naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała, że odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 2183/11 podlega oddaleniu na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 2185/11 (Konsorcjum ComuGrup-SAS):

Izba dokonała następujących ustaleń dotyczących przedmiotowego odwołania.

Odwołujący w sprawie o sygn. akt: KIO 2185/11 cofnął na rozprawie zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 w zw. z art. 51 ust. 2 Pzp w stosunku do Konsorcjum KAMSOFT, a w konsekwencji art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 6 Pzp zakresie cz. III.

W zakresie podtrzymanego zarzutu, Izba po pierwsze ustaliła, iż Odwołujący na str. 119 wniosku dla cz. III w poz. nr 5 i 6 wskazał usługi wykonane przez T-Systems International GmbH. Z treści protokołu X Komisji Przetargowej wynika, iż dla poz. nr 5 i 6 w kategorii zamówienia D K.III.4 nie uzyskał punktów, ze względu na wystąpienie dla tych pozycji kategorii błędu A. Powyższe wynika z faktu, iż dla tych pozycji Odwołujący nie zamieścił we wniosku zobowiązań podmiotów trzecich, co nie było kwestią sporną pomiędzy stronami. Zamawiający pismem z dnia 30.09.2011 r. przekazał Odwołującemu w zakresie cz. III wyniki spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz ocenę spełnienia warunków

udziału w postępowaniu. W wyniku oceny wniosków oraz ich kwalifikacji punktowej

Odwołujący spełnił warunki udziału w postępowaniu, lecz nie został zakwalifikowany do grupy wykonawców, która zostanie zaproszona do składania ofert uzyskując łącznie 95 punktów.

Izba wskazuje, iż Zamawiający w treści ogłoszenia o zamówieniu w sekcji II, część nr 3 pkt 5 ppkt 3 wskazał m.in., iż: *„Kwalifikacja na listę wykonawców zaproszonych do składania ofert nastąpi na podstawie wykazu wykonanych zamówień podlegających ocenie punktowej, w zakresie wymaganym w pkt 4, który wykonawca przedłoży wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. W każdej z kategorii zamówień wskazanych w pkt 4 (kategorie a-d) Zamawiający oceni nie więcej, niż 7 wykonanych zamówień. W przypadku, gdy wykonawca w wykazie przedstawi więcej niż 7 zamówień Zamawiający oceni wyłącznie siedem pierwszych zamówień z wykazu. Do wykazu wykonawca załączy potwierdzenie, iż zamówienia te zostały wykonane należycie. W przypadku gdy wykonawca nie przedłoży przedmiotowego potwierdzenia, zamówienia nie będzie oceniane (punktowane). Zamawiający informuje, iż dyspozycja art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie ma zastosowania do żadnego z elementów przedmiotowego wykazu. Wykaz jest dokumentem składanym wyłącznie w celu ustalenia listy wykonawców zaproszonych do składania ofert. Wykaz składany jest niezależnie od wykazu wykonanych zamówień składanych na potwierdzenie spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia, o którym mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp. Na podstawie załączonego wykazu Zamawiający przyzna wykonawcy punkty zgodnie z kryteriami wskazanymi w pkt 4”.*

Odwołujący w ramach odwołania wskazał, iż winien uzyskać 10 pkt więcej, gdyż Zamawiający nie uznał dla kwalifikacji punktowej usług wskazanych w poz. 5 i 6 wykazu nr II. Odwołujący możliwości uznania tych pozycji upatruje wskutek wezwania do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp o zobowiązania podmiotów trzecich, gdyż wyłączenie art. 26 ust. 3 Pzp odnosi się do samego wykazu i jego elementów, do których, w ocenie Odwołującego, zobowiązania się nie zaliczają.

Ponadto, na rozprawie zostało złożone pismo COMARCH SA z dnia 24.10.2011 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 2141/11, sygn. akt: KIO 2145/11, sygn. akt: KIO 2183/11, sygn. akt: KIO 2185/11, sygn. akt: KIO 2189/11, sygn. akt: KIO 2190/11, sygn. akt: KIO 2191/11, sygn. akt: KIO 2196/11, sygn. akt: KIO 2198/11 będące jego stanowiskiem w sprawie.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Odwołujący w sprawie o sygn. akt: KIO 2185/11 cofnął na rozprawie zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 w zw. z art. 51 ust. 2 Pzp w stosunku do

Konsorcjum KAMSOFT, a w konsekwencji art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 6 Pzp zakresie cz. III. W związku powyższym, Izba pozostawiła niniejszy zarzut bez rozpoznania.

W zakresie podtrzymanego w toku rozprawy przez Odwołującego w sprawie o sygn. akt: KIO 2185/11 zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 w zw. z art. 26 ust. 3 i art. 51 ust. 2 oraz art. 48 ust. 2 pkt 6 Pzp w zw. z treścią ogłoszenia o zamówieniu (sekcja II, część III pkt 5 ppkt 4) Izba uznała, iż zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie.

Po pierwsze, w tym przypadku Izba podzieliła argumentację zaprezentowaną w toku rozprawy przez Zamawiającego. W tym zakresie, Izba również wskazuje na adekwatność i wiążący charakter wykładni zawartej w wyroku z dnia 09.09.2011 r. o sygn. akt: KIO/1797/11, KIO/1801/11, KIO/1807/11, KIO/1808/11, KIO/1813/11, KIO/1817/11: *„Bez wątpienia także Zamawiający zawarł w ogłoszeniu zapis, iż w przypadku warunków dotyczących kwalifikacji wykonawców w rankingu nie będzie miał zastosowania przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do jakiegokolwiek elementu wykazu usług (…)”,* dodatkowo Wykonawcy: *„(...)nie kwestionowali opisanego wyżej brzmienia ogłoszenia, nie składali odwołań co do jego treści w tym zakresie. Termin na wniesienie odwołań (dziesięciodniowy od dnia ogłoszenia) także już upłynął, nie sposób zatem aktualnie, na obecnym etapie postępowania skutecznie kwestionować brzmienia ogłoszenia.”*

Po drugie, na powyższe wskazuje jednoznacznie treść ogłoszenia o zamówieniu. W ocenie Zamawiającego, elementem wykazu jest usługa. Otóż to charakter usługi wskazanej w wykazie decyduje każdorazowo, co stanowi element tego wykazu. Jeżeli wykonawca w wykazie przedstawi usługi wykonane przez siebie, elementami wykazu będą dokumenty potwierdzające, że zostały one wykonane należycie. Jeżeli Wykonawca

w wykazie przedstawi w oparciu o art. 26 ust. 2b Pzp usługi wykonane przez podmioty trzecie, elementami wykazu będą dokumenty stanowiące dowód, że będzie dysponował zasobami niezbędnymi do wykonania zamówienia, czyli łącznie z referencją zobowiązanie podmiotu trzeciego, dowód będący podstawą wykazania prawa Wykonawcy do wykazywania się określoną wskazaną w wykazie usługą. Jest składany w celu potwierdzenia prawa Wykonawcy wykazania się dana usługą w wykazie. Ponadto, jeżeli podmioty udostępniające swoje zasoby będą brały udział w realizacji zamówienia to elementami wykazu będą dokumenty wskazujące, że podmioty udostępniające swoje zasoby nie podlegają wykluczeniu z postępowania. Elementem wykazu jest zatem każdy dokument, który umożliwia posłużenie się usługą wykazaną w wykazie.

Po trzecie, Izba dodatkowo potwierdza stanowisko Zamawiającego z rozprawy, iż w zakresie poz. 7 wykazu II w części III na str. 14 Odwołujący w sprawie o sygn. akt: KIO 2185/11 załączył do wskazanej, tak usługi zobowiązanie, tj. na str. 121 wniosku. Niniejsze

dodatkowo wskazuje na brak konsekwencji Odwołujący w sprawie o sygn. akt: KIO 2185/11 w przedmiotowym zakresie i sprzeczność z zarzutem.

Po czwarte, Izba wskazuje, iż to nie formalny podział wniosku na dwa wykazy i formalne wyłączenie stosowania art. 26 ust. 3 Pzp do wykazu II ma istotne znaczenie, lecz celowość tego wyłączenia. Wyłączenie to miało zapobiegać swoistej licytacji wykonawców po terminie składania wniosków na potrzeby uzyskania większej liczby punktów przy zastosowaniu instytucji uregulowanej w art. 26 ust. 3 Pzp.

Wyłączenie stosowania art. 26 ust. 3 Pzp nie odnosi się do kwestii, czy określony dokument to wykaz nr I i II oraz dokumenty z nimi powiązane, gdyż podział ten jest podziałem formalnym, lecz kwestii jaki skutek wywoła uzupełnienie dokumentów i tym samym, czy dopuszczalne jest samo wezwanie do jego dokonania. Jeżeli umożliwi ono spełnienie warunków udziału w postępowaniu i tym samym zapobiega wykluczeniu z postępowaniu jest działaniem dozwolonym. Jeżeli nie stanowi ochrony przed wykluczeniem, a ma jedynie zwiększyć ilość punktów przyznanych wykonawcy w oparciu o pierwotnie złożone dokumenty to jest ono działaniem niedozwolonym. Powyższe wskazuje na generalną zasadę, wynikająca z wyłączenia przez Zamawiającego w odniesieniu do wykazu nr II art. 26 ust. 3 Pzp, że wskutek zastosowania instytucji uzupełnienia dokumentów nie może dojść do przyznania wykonawcy większej ilości punktów, niż wynika z pierwotnie wskazanych w wykazie nr II usług i złożonych wraz z wnioskiem dokumentów na potwierdzenie, że usługi wskazane w wykazie nr II spełniają wymagania Zamawiającego określone w ogłoszeniu o zamówieniu.

Jednakże, co jednoznacznie wynika z treści art. 51 ust. 2 Pzp, Zamawiający przyznając poszczególnym wykonawcom punktu ocenia spełnienie warunków udziału w postępowaniu. A zatem usługi punktowane winny odpowiadać wymaganiom Zamawiającego, tj. winny potwierdzać spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Wobec powyższego jeżeli na str. 119 wniosku Odwołującego w poz. 5 i 6 znalazły się usługi wykonane przez podmiot trzeci (T-Systems International GmbH) to aby mogły one zostać uznane za spełniające warunek udziału w postępowaniu wykonawca winien udowodnić Zamawiającemu, stosownie do treści art. 26 ust. 2b Pzp, że będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia. Brak tego dowodu spowodował, iż usługi wskazane w poz. 5 i 6 wykazu nie odpowiadają wymaganiom Zamawiającego i tym samym za słuszne należy uznać działanie Zamawiającego polegające na pominięciu tychże pozycji w ocenie punktowej wniosku Odwołującego w sprawie o sygn. akt: KIO 2185/11.

Izba podzieliła również podniesiony przez Zamawiającego w toku rozprawy pogląd, że art. 26 ust. 3 Pzp nie będzie miał zastosowania do żadnego elementu wykazu II, gdyż nie odnosi się on do spełnienia warunków udziału, lecz dla kwalifikacji punktowej. Izba ustaliła również, w oparciu o dokumentację postępowania, iż żaden z wykonawców nie był wzywany

do uzupełnienia wykazu nr II, jak również dokumentów stanowiących elementy wykazu nr II. Tym samym uwzględnienie żądania sformułowanego przez Odwołującego w treści odwołania godziłoby w zasadę równego traktowania wykonawców. Tym samym Izba uznała, iż nie potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 w zw. z art. 26 ust.

3 i art. 51 ust. 2 oraz art. 48 ust. 2 pkt 6 Pzp.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 Pzp Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów Pzp, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Wobec powyższego brak stwierdzenia naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 26 ust. 3 i art. 51 ust. 2 oraz art. 48 ust. 2 pkt 6 Pzp powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała, że odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 2185/11 podlega oddaleniu na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp.

Odwołania w sprawie o sygn. akt: KIO 2189/11, sygn. akt: KIO 2190/11, sygn. akt: KIO 2191/11 (COMARCH SA):

Izba dokonała następujących ustaleń dotyczących przedmiotowego odwołania.

Izba ustaliła, że wnioski złożyli konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., Sygnity oraz Malkom – cz. II, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS-CompuGroup – cz. IV oraz Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS – cz. III. Niniejszy Wykonawcy zastrzegli, jako tajemnice przedsiębiorstwa wykazy usług (wykaz I i II), wykazy osób, dokumenty potwierdzające należyte wykonanie usług, zobowiązania i dokumentów podmiotowych podmiotów trzecich. Zamawiający wezwał i uzyskał stosowne wyjaśnienia z kwietniu 2011 r. dotyczące tajemnicy przedsiębiorstwa we wnioskach konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum SAS-CompuGroup, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., Sygnity, Malkom oraz Betacom S.A. Ponadto, Zamawiający wezwał i uzyskał stosowne wyjaśnieniami od niniejszych Wykonawców z czerwca/lipca 2011 r. dotyczące wykazu I oraz wykazu osób. Nadto, wezwał i uzyskał stosowne wyjaśnienia także od niniejszych Wykonawców z września 2011 r. dotyczące zakresie udziału podmiotu trzeciego wskazanego w ramach wniosków konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum SAS-CompuGroup konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., Sygnity, Malkom oraz Betacom S.A. Wynika z nich, że

sposób udostępnienia zasobu wiedzy i doświadczenia nie będzie wiązał się z bezpośrednim udziałem podmiotu trzeciego w realizacji części zamówienia. Powyższe wynikało z faktu, iż niniejsi Wykonawcy korzystają z wiedzy i doświadczenia, tak w ramach wykazu I, jak i II udostępnianego przez podmiotu trzecie i zostało w tym zakresie złozone stosowne zobowiązanie.

Izba ustaliła, iż Zamawiający pismem z dnia 30.09.2011 r. przekazał wykonawcom w zakresie cz. II, III i IV, pismo zawierające wyniki spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz ocenę spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z nimi wnioski Konsorcjum CompuGroup-SAS, Konsorcjum KAMSOFT, B3System S.A., Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., Sygnity S.A., Malkom zajęły pierwsze sześć pozycji. Na pierwszej pozycji poza *„krótka listą”,* czyli generalnie na siódmej uplasował się wniosek COMARCH SA. Powyższe w odniesieniu do cz. II. Zaś, w odniesieniu do cz. III wnioski Konsorcjum KAMSOFT, Sygnity S.A., B3System S.A., Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., Betacom SA zajęły pierwsze pięć pozycji. Na drugiej pozycji poza *„krótka listą”,* czyli generalnie na siódmej uplasował się wniosek COMARCH SA. W cz. IV wnioski konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS-CompuGroup zajęły pierwsze sześć pozycji. Na pierwszej pozycji poza *„krótka listą”,* czyli generalnie na siódmej uplasował się wniosek COMARCH SA.

Izba dopuściła jako dowód w sparwie w zakresie pierwszego zarzutu, skany pojedynczych stron z wniosków Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. i Malkom z wglądu przedłożone na rozprawie przez COMARCH SA.

Z przedłożonego przez Przystępującego Konsorcjum CompuGroup dokumentu urzędowego Sekretarza Stanu Karolina Północna z dnia 19.10.2011 r. (dokument oryginalny w w j. angielski wraz z tłumaczeniem przez tłumacza przysięgłego na j. polski) wynika, że w zakresie przestępstw określonych w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp nie jest prowadzony rejestr umożliwiający wydanie zaświadczenia o niekaralności. Z dokumentu tego wynika, że

w Stanach Zjednoczonych prowadzone są różne rejestry na poziomie centralnym i lokalnym, które rejestrują różne przestępstwa, brak jest jednego spójnego systemu umożliwiającego uzyskanie informacji o karalności danej osoby w państwie jej miejsca zamieszkania w zakresie przestępstw wymienionych w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Pzp.

Izba przedłożone przez Przystępującego Konsorcjum CompuGroup opinie (opinia z dnia 23.10.2011 r. prof. D. R. S. w j. angielski wraz z tłumaczeniem przez tłumacza przysięgłego na j. polski; opinia z dnia 23.10.2011 r. Hunton & Williams w j. angielski wraz z tłumaczeniem przez tłumacza przysięgłego na j. polski oraz opinia prawna kancelarii prawnej Domański Zakrzewski Palinka) uznała za stanowisko strony, iż brak jest możliwości pozyskania zaświadczenia o niekaralności w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp dla osoby mającej miejsce zamieszkania w Stanie Karolina Północna w Stanach Zjednoczonych

Ameryki Północnej. Izba uznała, że opinie prywatne sporządzone na rzecz i zlecenie strony bezpośrednio zainteresowanej wynikiem postępowania odwoławczego nie mają waloru obiektywnego dowodu i nie mogą być w tym charakterze uwzględnione przez Izbę. W szczególności opinia sporządzona przez kancelarię prawną Domański Zakrzewski Palinka jest opinią na temat stosowania polskiego prawa zamówień publicznych, a w tym zakresie kompetencje organu rozstrzygającego spory zostały przyznane na mocy Pzp Izbie.

W ramach złożonych wniosków - Konsorcjum Kamsoft, B3System, Sygnity oraz Malkom – w cz. II i IV, Konsorcjum Kamsoft, Sygnity, B3System - w cz. III w zakresie dokumentów dotyczących zdolności finansowej i ekonomicznej, załączyły opinie bankowe z dnia 07.04.2011 r. oraz 08.04.2011 r. firmy Asseco w 3 wypadkach w zakresie udostępnienia zasobów finansowych, załaczono także stosowne zobowiązanie z dnia 14.04.2011 r. w każdym wypadku, a raz w ramach konsorcjum z firmą Kamsoft. Każdorazowo wskazani wyżej Wykonawcy załaczyli do wniosków własne opinie bankowe.

Względem zarzutu dotyczącego wniosku COMARCH SA cz. II (poz. 11,12,13 wykazu nr II) i III (poz. 23-27 wykazu nr II), tj. braku dołączenia tłumaczenia na j. polski zobowiązania podmiotu trzeciego, Odwołujący COMARCH SA cofnął niniejszy zarzut na rozparwie.

Odwołujący COMARCH SA w cz. II poz. 14 wykazu II – str. 144 oraz w cz. IV poz. 14, 20, 21 wykazu II – str. 148 wykazał usługę, która nie jest usługą firmy Teradata Polska, ani Corporation. Przedłożono też pełnomocnictwo Teradata Corporation, na rzecz Teradata Polska (str. 35) podpisane przez osobę co do której przedłożono zakres obowiązków Sekretarki (str. 11-13). Analogiczna do poz. 14 z cz. II jest poz. 28 z cz. IV, dokumenty na str. 66 oraz od str. 110-112. Odnośnie poz. 7 i 10 w cz. IV wykazu II – str. 146 (list referencyjny na str. 173, w pierwszym wypadku, zaś na str. 171 w drugim).

Ponadto, na rozprawie zostało złożone pismo COMARCH SA z dnia 24.10.2011 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 2141/11, sygn. akt: KIO 2145/11, sygn. akt: KIO 2183/11, sygn. akt: KIO 2185/11, sygn. akt: KIO 2189/11, sygn. akt: KIO 2190/11, sygn. akt: KIO 2191/11, sygn. akt: KIO 2196/11, sygn. akt: KIO 2198/11 będące jego stanowiskiem w sprawie.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Odwołujący w sprawie o sygn. akt: KIO 2189/11, sygn. akt: KIO 2190/11, sygn. akt: KIO 2191/11 zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z naruszeniem art. 8 ust.. 1, ust. 2 i ust. 3 Pzp w zw. z naruszeniem art. 96 ust. 3 zdanie drugie Pzp, poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez następujących wykonawców: konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity oraz Malkom – cz. II, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS-CompuGroup – cz. IV oraz

Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS – cz. III, jako niejawnych części wniosków ww. wykonawców (zastrzeżonych jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa), tj. wszystkich wykazów zamówień wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie, wszystkich oświadczeń potwierdzających udostępnienie wiedzy i doświadczenia, dokumentów potwierdzających zdolność finansową ww. wykonawców i udostępnioną przez podmioty trzecie, a także wszystkich dokumentów i oświadczeń wymaganych ogłoszeniem

w odniesieniu do podmiotów trzecich udostępniających jakiekolwiek zasoby oraz wszystkich wyjaśnień i uzupełnień wniosków ww. wykonawców dotyczących wiedzy i doświadczenia, zdolności finansowej oraz odnoszących się do podmiotów trzecich udostępniających jakiekolwiek zasoby, wszystkich składanych przez w/w wykonawców wyjaśnień, pomimo że informacje zawarte w ww. zastrzeżonych dokumentach / oświadczeniach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Izba uznała niniejszy zarzut za niezasadny. Jednocześnie uznając, że zawiera on w sobie także zarzut nieodtajnienia wyjaśnienia w zakresie udziału podmiotu trzeciego udostępniającego wskazanym wyżej Wykonawcom wiedzę i doświadczenie.

Należy w pierwszej kolejności wskazać, że w ocenie Izby zasadniejszym jest powoływanie się na orzeczenie zapadłe w przedmiotowym stanie faktycznym, tj. na wyrok z dnia 09.09.2011 r., sygn. akt: KIO/1797/11, KIO/1801/11, KIO/1807/11, KIO/1808/11, KIO/1813/11, KIO/1817/11 niż orzeczenie dotyczące innych postępowań, a w konsekwencji odmiennych stanów faktycznych, co w konsekwencji czyni. Izba analizując przedmiotowy stan faktyczny uznała dopuszczalność zastrzeżenia, jako tajemnica przedsiębiorstwa wszystkich dokumentów objętych zarzutem.

Odwołujący w sprawie o sygn. akt: KIO 2189/11, sygn. akt: KIO 2190/11, sygn. akt: KIO 2191/11 nie podważył zasadności dokonanych zastrzeżenia oraz nie zaistnienie wszystkich przesłanek z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W zakresie przedmiotowego zarzutu ciężar dowodu spoczywał na COMARCH SA. Zamawiający przeprowadził procedurę wyjaśniającą w kwietniu 2011 r., Wykonawcy objęci zarzutem zostali wezwani do złożenia wyjaśnień i takowe złożyli, były one wyczerpujące. Wynikała z nich prawidłowość i poprawność zastrzeżenia informacji.

Izba w kontekście niniejszego zarzutu analizował kwestie przedłożonych przez COMARCH SA. na rozprawie informacji ujawnionych podczas wglądu we wnioski (skany pojedynczych stron z wniosków Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. i Malkom z wglądu przedłożone na rozprawie przez COMARCH SA.). Po zapoznaniu się z wnioskami dotyczącymi Wykonawców, których dotyczyły ujawnione informacje wskazuje, że powyższy stan rzeczy nie może automatycznie powodować utraty przymiotu tajemnicy przedsiębiorstwa. Nie został bowiem ujawnione informacje odnośnie, jakiego rodzaju zasób

został udostępniony na rzecz Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. przez Asseco, czy też na rzecz Malkolm przez Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., czyli ich kontekstu. Niniejsze dotyczy także oświadczenie DahliaMaic Sp. z o.o. Ponadto, nie ujawniono także, jakiego wykazu ewentualnie dotyczy udostępnienie zasobów przez niniejsze podmioty. Ponadto, analiza przedmiotowych wniosków wskazuje, że udostępnienie nie miało miejsca tylko przez podmioty przywołane na rozprawie.

Odnośnie wykazów usług, Izba wskazuje, że jest dopuszczalne zastrzeżenie wykazu jako całości, zwłaszcza w kontekście uznania, że przedmiotowe wykazy mają walor szczególnego zestawienia, które w określonych warunkach mają wartość gospodarczą.

Izba wskazuje w tym zakresie, za wyrokiem SN z dnia 22.02.2007 r., sygn. akt V CSK 444/2006, iż fakt, że informacje dotyczące poszczególnych elementów urządzenia są jawne nie decyduje o odebraniu zespołowi wiadomości o produkcie przymiotu poufności. SN uznał zatem, że ochronie prawnej podlegać może zbór danych jako całość, nawet jeżeli pewne elementy tego zbioru (tzn. pojedyncze informacje) są podane do wiadomości publicznej. W tym zakresie, Izba wzięła także pod uwagę okoliczność tego rodzaju, że Zamawiający wymagał wykazania się określonego rodzaju usługami, nawet użycie w opisie danych pozycji wykazu informacji wynikających z ogłoszenia, co nie miało zawsze miejsca np. wniosek Konsorcjum CompuGrup-SAS, powoduje zakwalifikowanie wykazanych usług w określony sposób, który nie koniecznie wcześniej był wiadomy innym uczestnikom rynku, czyli konkurentom. Odnośnie dopuszczalności zastrzeżenia pozostałych dokumentów Izba przywołuje orzeczenie z 09.09.2011 r., sygn. akt: KIO/1797/11, KIO/1801/11, KIO/1807/11, KIO/1808/11, KIO/1813/11, KIO/1817/11.

Izba uznała także zasadność zastrzeżenia wyjaśnień w zakresie udziału podmiotu trzeciego, jako konsekwencje wcześniej dokonanych w złożonym wniosku zastrzeżeń. Z tego powodu, fakt ujawnienia takich wyjaśnień w ramach cz. I (pochodzących od innych Wykonawców niż w cz. II, III i IV), w żaden sposób nie wpływa na ocenę Izby w tym zakresie. Wszelkie ich porównywanie jest bezprzedmiotowe. Podobnie, w zakresie dokumentów potwierdzających zdolność finansową.

Izba informacyjnie wskazuje, że wyjaśnienia w zakresie zasadności zastrzeżenia określonych części wniosku miały miejsce w kwietniu 2011 r. Wyjaśnienia z czerwca/lipca 2011 r. dotyczyły wykazu I oraz wykazu osób. Zaś wyjaśnienia z września 2011 r. dotyczył *stricte* zakresie udziału podmiotu trzeciego. W konsekwencji potwierdza wyjaśnienia udzielone w tym zakresie na rozprawie przez Zamawiającego. Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie zarzutu naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum CompuGroup-SAS – w cz. II i III, a Konsorcjum SAS-CompuGroup – w cz. IV,

do uzupełnienia wniosku o zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania albo zamieszkania członka zarządu firmy SAS Institute Sp. z o.o., której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp, Izba uznała niniejszy zarzut za niezasadny.

Izba oddaliła niniejszy zarzut przeprowadzając dowód z dokumentu urzędowego przedłożonego przez Przystępujacego Konsorcjum CompuGrup-SAS – w cz. II i III, a konsorcjum SAS-CompuGroup – w cz. IV, uznając jego przesadzający charakter. Odwołujący Comarch SA podobnie, jak Odwołujacy w sparwie o sygn. akt: KIO 2183/11 poza wskazaniem w odwołaniu adresu strony internetowej portalu The North Carolina Court System i wskazaniu, że pod tym adresem można znaleźć opis procedury pozyskiwania historii kryminalnej osoby zamieszkującej w Karolinie Północnej nie przedstawił jakiegokolwiek dowodu na okoliczność wykazania faktu, iż w miejscu zamieszkania Ange Mikaela Hagstroma tj. w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej wydawane jest zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania dotyczące niekaralności tej osoby w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp. Dodatkowo, Odwołujący COMARCH SA nie wykazał, że w przypadku Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej pojęcie miejsca zamieszkania powinno być utożsamiane z pojęciem stanu, czy też hrabstwa, a nie z pojęciem kraju, ani z czego Odwołujący wywodzi takie swoje przekonanie. Izba dała w tym zakresie, jak wskazywał powyżej, wiarę dokumentowi urzędowemu przedłożonemu przez Przystępującego Konsorcjum CompuGroup-SAS, a konsorcjum SAS-CompuGroup – w cz. IV, z którego wynika, że w Stanie Karolina Północna nie istnieje organ sądowy lub administracyjny, z którego można pozyskać informację na temat karalności osoby w zakresie przestępstw wynikający z art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp.Tym samym Izba uznała, iż nie potwierdził się w/w zarzut.

Odnośnie zarzutu naruszenie art. 51 ust. 1 - 3 w zw. z art. 26 ust. 2b Pzp poprzez przyznanie przez Zamawiającego następującym wykonawcom: konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., Sygnity oraz Malkom – cz. II, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS-CompuGroup – cz. IV oraz Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS – cz. III, zbyt dużej ilości punktów oraz niewłaściwego miejsca w rankingu wykonawców; naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez wezwanie wykonawców: konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., Sygnity oraz Malkom– cz. II, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS-CompuGroup – cz. IV oraz Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum

CompuGroup-SAS – cz. III, do uzupełnienia dokumentów wymaganych ogłoszeniem dla podmiotów udostępniających zasoby, które będą brały udział w realizacji zamówienia zgodnie z Sekcją II.2.3. ppkt II.4.5. ogłoszenia; naruszenie art. 26 ust. 4 Pzp poprzez dopuszczenie do zmiany treści złożonych wniosków w wyniku wyjaśnień złożonych przez wykonawców: konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., Sygnity oraz Malkom– cz. II, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS-CompuGroup – cz. IV oraz Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.;

Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS – cz. III; naruszenie § 1 ust. 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane w zw. z art. 25 ust. 1 Pzp poprzez przyjęcie, iż wykonawcy: konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., Sygnity oraz Malkom – cz. II, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS-CompuGroup – cz. IV oraz Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS – cz. III, nie są zobowiązani złożyć dokumentów wymaganych przez ogłoszenie dla podmiotów udostępniających zasoby, które będą brały udział w realizacji zamówienia zgodnie z Sekcją II.2.3. ppkt II.4.5. ogłoszenia, naruszenie art. 51 ust. 1 - 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp poprzez uznanie, że wykonawcy: konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., Sygnity oraz Malkom – cz. II, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS-CompuGroup – cz. IV oraz Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS – cz. III, wykazali spełnianie warunków udziału w postępowaniu, pomimo że przedstawione przez tych wykonawców dokumenty nie potwierdzają spełniania warunków podmiotowych; naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawców: konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., Sygnity oraz Malkom – cz. II, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS-CompuGroup – cz. IV oraz Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS – cz. III na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp ze względu na niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu; naruszenie art. 51 ust. 1-3 Pzp poprzez zakwalifikowanie do dalszego udziału w postępowaniu konsorcjum CompuGroup-SAS, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., Sygnity oraz Malkom– cz. II, konsorcjum Kamsoft, B3System, Hewlett-Packard, Sygnity, Malkom oraz konsorcjum SAS-CompuGroup – cz. IV oraz Konsorcjum Kamsoft; Sygnity S.A.; B3System

---

S.A.; Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.; Betacom S.A.; Konsorcjum CompuGroup-SAS – cz. III, Izba uznała niniejsze zarzutu za bezzasadne.

Po pierwsze, Izba podtrzymuje stanowisko wynikające z wyroku KIO z dnia 09.09.2011 r., sygn. akt: KIO/1797/11, KIO/1801/11, KIO/1807/11, KIO/1808/11, KIO/1813/11, KIO/1817/11 odnośnie dopuszczalności stosowania tryby wynikającego z art. 26 ust. 2 b Pzp do wykazu II.

Po drugie, Izba wskazuje także, że Zamawiający nie naruszył wyłączenia stosowania art. 26 ust. 3 Pzp, albowiem wezwania z września 2011 r. odnosiły się do zakresu planowanego udziału podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia, zaś art. 26 ust. 3 Pzp znalazł się w wezwaniach z czerwca/lipca 2011 dotyczących wykazu I oraz wykazu osób cz. II, III i IV. W konsekwencji zarzut odnoszący się do niniejszej kwesti jest bezprzedmiotowy.

Po trzecie, nie nastąpiła zmiana treści wniosku poprzez wyjaśnienia uzyskane przez Zamawiającego odnośnie zakresu udziału podmiotu trzeciego. Wskazać należy, że zobowiązanie o udostępnieniu jest skierowane docelowo do Wykonawcy, a nie do Zamawiającego. Zaś, sam sposób planowanej realizacji zamówienia zależy niewątpliwie od Wykonawcy. Izba w tym zakresie uznaje zasadność stanowiska z wyroku KIO z dnia 09.09.2011 r., sygn. akt: KIO/1797/11, KIO/1801/11, KIO/1807/11, KIO/1808/11, KIO/1813/11, KIO/1817/11, że udział podmiotów trzecich może nie wiążąc się z ich uczestnictwem bezpośrednim w realizacji części zamówienia. Przeprowadzone postępowanie wyjaśniające dotyczyło właśnie przedmiotowej kwestii. W konsekwencji w wypadku zaistnienia takiej sytuacji Zamawiający nie ma prawa żądania przedłożenia dokumentów podmiotowych względem podmiotów udostępniających zasób. Wyjaśnienia w tym zakresie są podobne z wyjaśnieniami uzyskanymi w cz. I, ale nie identyczne. Należy także zauważyć, że wyroku KIO z dnia 09.09.2011 r., sygn. akt: KIO/1797/11, KIO/1801/11, KIO/1807/11, KIO/1808/11, KIO/1813/11, KIO/1817/11 był powszechnie znany wśród uczestników postepowania także w cz. II, III i IV. Dodatkowo, Izba przywołuje uzasadnienie w zakresie niniejszego zarzut zawarte w sparwie o sygn. akt: KIO 2141/11.

Po czwarte, nie można powiedzieć, że podmioty wskazane w odwołaniu działały w porozumieniu (na rozparwie COMARCH SA wskazał, że niniejszy zarzut nie dotyczy

Konsorcjum CompuGrup-SAS – cz. II i III, Konsorcjum SAS-CompuGrup – cz. IV), spełniają one także postawiony warunek udziału w postępowaniu. Niniejszy zarzut jest bezzasadny. Izba wskazuje w tej materii na brak cognicji Izby, albowiem ani art. 7 ust.1 Pzp ani przepisy dotyczące oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym nie zawierają odwołania do przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (Wyrok SO w W-wie z dnia 07.02.2011 r., sygn. akt: V Ca 3036/2010). Odwołujący w ramach odwołań nie wykazał, że Wykonawcy wskazani w odwołaniach przygotowując swoje wnioski działali wspólnie w celu eliminacji

z postępowania pozostałych oraz manipulowania kwalifikacją wniosków. Poza powołaniem się na oświadczenia złożone w trybie art. 26 ust. 2 b Pzp nie przywołał żadnych dowód. Odwołujacy COMARCH SA. nie kwestionował instrukcji wynikającej z art. 26 ust.2 b Pzp oraz celu, jakiem służyło jego wprowadzenia. Jednakże nie można uznać twierdzeń o nieprzypadkowym i celowym działaniu z zamiarem eliminacji pozostałych uczestników z postępowania. Należy wskazać, że finalnie w każdej z części zamówienie uzyska je jeden podmiot. Zaś, COMARCH SA. nie wykazał, że została przekroczona: *„granica”* pozwlajaca uznać zaistnienie takich, a nie innych penalizowanych działań. Art. 26 ust. 2 b Pzp jest powszechnie obowiązującym przepisem, nie można więc uznać, że wskazani w ramach odwołań Wykonawcy winni zostać wykluczeni na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp ze względu na niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Jeżeli uznać argumenty COMARCH SA., to w praktyce każde jego zastosowanie może zostać uznane za naruszające uczciwą konkurencje. Jednocześnie należy wskazać, że art. 7 ust.1 Pzp nie może sam w sobie stanowić podstawę zaistniałego naruszenia, dotyczy poza tym działań Zamawiajacego, a nie Wykonawców. Dodatkowo, Izba przywołuje uzasadnienie w zakresie niniejszego zarzut zawarte w sparwie o sygn. akt: KIO 2141/11 uznajac je za adekwatne. Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez zaniechanie Zamawiającego wezwania następujących wykonawców: konsorcjum Kamsoft, B3System, Sygnity oraz Malkom – w cz. II i IV, konsorcjum Kamsoft, Sygnity, B3System - w cz. III, do uzupełnienia wniosków w zakresie dokumentów dotyczących zdolności finansowej i ekonomicznej (zarzut dotyczący zdolności finansowej w zakresie zasobów udostępnionych przez firmę Asseco w 3 wypadkach, a raz w ramach konsorcjum z firmą Kamsoft), Izba uznała niniejszy zarzut za bezzasadny.

Izba stwierdza, że brak jest przepisu Pzp, który zabraniałby udostępnienia potencjału finansowego w sposób, jaki został zarzucany przez COMARCH SA. w ramach odwołań. Ponadto, należy wskazać, że docelowo, finalnie tylko jeden podmiot będzie w ramach danej części mógł skorzystać z przedłożonych opinii bankowych z dnia 07.04.2011 r. oraz 08.04.2011 r. Ponadto, celem niniejszego przedłożenia było potwierdzenie spełniania warunku finansowego. Powyzsze działanie jest zgodne z prawem. Izba dodatkowo potwierdza stanowisko Zamawiajacego z rozparwy, że opinia bankowej z dnia 07.04.2011 r. oraz 08.04.2011 r. (na rozparwie była mowa o jednej opinii bankowej, Izba wskazuje, że są dwie opinie bankowe), że opiewały na taką wartość, że nawet podzielenie przez cztery powoduje, ze Wykonawcy spełniaja warunek w wymaganym zakresie. Ponadto, Izba potwierdza, że każdy z wymienionych powyżej Wykonawców także lider konsorcjum Kamsoft, tj. firma Kamsoft załaczyli do swoich wniosków własne opinie bankowe,

w konsekwencji opinie bankowe firmy Asseco miały charakter dodatkowy. Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie zarzutu naruszenie przez Zamawiajacego art. 51 ust. 1-3 Pzp poprzez przyznanie przez Zamawiającego Odwołującemu COMARCH SA zbyt małej ilości punktów oraz niewłaściwego miejsca w rankingu wykonawców; naruszenie art. 51 ust. 1 - 3 Pzp poprzez zaniechanie zakwalifikowania Odwołującego do dalszego udziału w postępowaniu, pomimo że Odwołujący nie podlega wykluczeniu, spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu, wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw do

wykluczenia z postępowania, a powinien otrzymać punktową ocenę spełniania warunków pozwalająca na zakwalifikowanie Odwołującego do liczby wykonawców zaproszonych do składania ofert na podstawie art. 51 ust. 1-3 Pzp; naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez zaniechanie Zamawiającego wezwania Odwołującego do uzupełnienia wniosku w zakresie dokumentów wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania, Izba uznała niniejsze zarzuty za częściowo zasadne (tylko w jednym wypadku).

Po pierwsze, Odwołujący cofnął na rozparwie zarzut dotyczący cz. II (poz. 11,12,13 wykazu nr II) i III (poz. 23-27 wykazu nr II) dotyczący braku dołączenia tłumaczenia na j. polski zobowiązania podmiotu trzeciego. W związku powyższym, Izba pozostawiła niniejszy zarzut bez rozpoznania.

Po drugie, odnośnie zarzutu dotyczącego wykazanej usługi firmy Teradata w cz. II poz. 14 wykazu II – str. 144 oraz w cz. IV poz. 14, 20, 21 wykazu II – str. 148. Wskazane w wykazach usługi nie dotyczą firmy Teradata Polska, ani Corporation. W konsekwencji zobowiązanie Teradata Polska jest bezprzedmiotowe, zaś pełnomocnictwo Teradata Corporation, na rzecz Teradata Polska (str. 35) zostało podpisane przez osobę co do której przedłożono zakres obowiązków Sekretarki (str. 11-13), której umocowanie jest wątpliwe. Zaś, kwestia umocowania do działania Teradata Corporation w imieniu innych spółek z grupy Terradata nie zostało w żaden sposób wykazane. Zobowiązanie tych spółek nie zostało przedłożone, w konsekwencji Zamawiający zasadnie nie naliczył punktów w przedmiotowych pozycjach. Analogiczna do poz. 14 z cz. II jest poz. 28 z cz. IV, dokumenty na str. 66 oraz od str. 110-112.

Po trzecie, Odnośnie poz. 7 i 10 w cz. IV wykazu II – str. 146 (list referencyjny na str. 173, w pierwszym wypadku, zaś na str. 171 w drugim). W zakresie poz. 7 Izba podnosi, że w referencji w odróżnieniu od opisu pozycji wynika, że usługa wykazywana odnosi się wykrywania nadużyć finansowych *„Fraud Dection”* (str. 171). Zaś, odnośnie poz. 10, to nie wynika, ani z opisu pozycji, ani z referencji (str. 173), że dotyczy niniejsza pozycja systemu hurtowni danych. Powyższe potwierdził także *de facto* na rozprawie Odwołujący COMARCH SA. Jednakże, nawet uznanie zasadności zarzutu względem poz. 7 nie powoduje, że ma lub

będzie miał on wpływ na wynik postepowania w cz. IV w rozumieniu art. 192 ust. 2 Pzp, albowiem wiązałoby się niniejsze z doliczeniem do punktacji firmy COMARCH w cz. IV, tylko 4 punktów do 52 uzyskanych dotychczas. Ostatni z Wykonawców na *„krótkiej liście”* ma punktów 77. Tym samym, mimo częściowego uwzględnienia jednego z zarzutów, wobec braku wpływu na wynik postępowania, powyższe uwzględnienie nie skutkuje uwzględnieniem odwołania.

Wobec nie uwzględnienia w/w zarzutów, w jednym wypadku naruszenie nie ma lub nie będzie miało wpływ na wynik postepowania w cz. IV, Izba w konsekwencji nie uznała zasadność zarzutów naruszenie przez Zamawiajacego art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała, że odwołania w sprawie o sygn. akt: KIO 2189/11, sygn. akt: KIO 2190/11, sygn. akt: KIO 2191/11 podlegają oddaleniu na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 2196/11 (Konsorcjum WASKO):

Izba dokonała następujących ustaleń dotyczących przedmiotowego odwołania.

Izba ustaliła, że w cz. II i III wnioski złożyli m.in. Konsorcjum CompuGroup-SAS, Konsorcjum KAMSOFT, B3System, Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., Sygnity, Malkom oraz Betacom S.A. Niniejszy Wykonawcy zastrzegli, jako tajemnice przedsiębiorstwa wykazy usług (wykaz I i II), wykazy osób, dokumenty potwierdzające należyte wykonanie usług, zobowiązania i dokumentów podmiotowych podmiotów trzecich. Zamawiający wezwał i uzyskał stosowne wyjaśnienia z kwietniu 2011 r. dotyczące tajemnicy przedsiębiorstwa we wnioskach Konsorcjum CompuGroup-SAS, Konsorcjum KAMSOFT, B3System, Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., Sygnity, Malkom oraz Betacom S.A. Ponadto, Zamawiający wezwał i uzyskał stosowne wyjaśnieniami od niniejszych Wykonawców z czerwca/lipca 2011 r. dotyczące wykazu I oraz wykazu osób. Nadto, wezwał i uzyskał stosowne wyjaśnienia

także od niniejszych Wykonawców z września 2011 r. dotyczące zakresie udziału podmiotu trzeciego wskazanego w ramach wniosków Konsorcjum CompuGroup-SAS, Konsorcjum KAMSOFT, B3System, Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., Sygnity, Malkom oraz Betacom S.A. Wynika z nich, że sposób udostępnienia zasobu wiedzy i doświadczenia nie będzie wiązał się z bezpośrednim udziałem podmiotu trzeciego w realizacji części zamówienia. Powyższe wynikało z faktu, iż niniejsi Wykonawcy korzystają z wiedzy i doświadczenia, tak

w ramach wykazu I, jak i II udostępnianego przez podmiotu trzecie i zostało w tym zakresie złożone stosowne zobowiązanie.

Izba ustaliła, iż Zamawiający pismem z dnia 30.09.2011 r. przekazał wykonawcom w zakresie cz. II i III pismo zawierające wyniki spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz ocenę spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z nimi wnioski Konsorcjum CompuGroup-SAS, Konsorcjum KAMSOFT, B3System S.A., Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., Sygnity S.A., Malkom zajęły pierwsze sześć pozycji. Na drugiej pozycji poza *„krótka listą",* czyli generalnie na ósmej uplasował się wniosek Konsorcjum WASKO. Powyższe w odniesieniu do cz. II. Zaś, w odniesieniu do cz. III wnioski Konsorcjum KAMSOFT, Sygnity S.A., B3System S.A., Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., Betacom SA zajęły pierwsze pięć pozycji. Na czwartej pozycji poza *„krótka listą",* czyli generalnie na dziewiątej uplasował się wniosek Konsorcjum WASKO.

Przywołane na rozprawie przez Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., pismo Konsorcjum WASKO z innego postępowania odwoławczego, Izba uznaje za stanowisko w sprawie (pisma z 4 listopada 2010 r., które zostało złożone w ramach postępowania zakończonego wyrokiem KIO z 5 listopada 2010 r. w sprawie o sygn. akt. KIO 2287/10, sygn. akt. KIO 2307/10).

Z przedłożonego na rozprawie przez Przystępującego Konsorcjum CompuGroup-SAS w sprawie o sygn. akt: KIO 2189/11, sygn. akt: KIO 2190/11, sygn. akt: KIO 2191/11 (Izba dopuściła jako dowód w sprawie w ramach przedmiotowego odwołania na wniosek Zamawiającego z rozprawy) dokumentu urzędowego Sekretarza Stanu Karolina Północna z dnia 19.10.2011 r. (dokument oryginalny w j. angielski wraz z tłumaczeniem przez tłumacza przysięgłego na j. polski) wynika, że w zakresie przestępstw określonych w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp nie jest prowadzony rejestr umożliwiający wydanie zaświadczenia o niekaralności. Z dokumentu tego wynika, że w Stanach Zjednoczonych prowadzone są różne rejestry na poziomie centralnym i lokalnym, które rejestrują różne przestępstwa, brak jest jednego spójnego systemu umożliwiającego uzyskanie informacji o karalności danej osoby w państwie jej miejsca zamieszkania w zakresie przestępstw wymienionych w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Pzp.

Izba przedłożone przez Przystępującego Konsorcjum CompuGroup-SAS w sprawie o sygn. akt: KIO 2189/11, sygn. akt: KIO 2190/11, sygn. akt: KIO 2191/11 (Izba odniesie się do niniejszych na podobnej zasadzie jak powyżej) opinie (opinia z dnia 23.10.2011 r. prof. D. R. S. w j. angielski wraz z tłumaczeniem przez tłumacza przysięgłego na j. polski; opinia z dnia 23.10.2011 r. Hunton & Williams w j. angielski wraz z tłumaczeniem przez tłumacza przysięgłego na j. polski oraz opinia prawna kancelarii prawnej Domański Zakrzewski Palinka), uznała za stanowisko strony, iż brak jest możliwości pozyskania zaświadczenia o niekaralności w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp dla osoby mającej miejsce zamieszkania w

Stanie Karolina Północna w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej. Izba uznała, że opinie prywatne sporządzone na rzecz i zlecenie strony bezpośrednio zainteresowanej wynikiem postępowania odwoławczego nie mają waloru obiektywnego dowodu i nie mogą być w tym charakterze uwzględnione przez Izbę. W szczególności opinia sporządzona przez kancelarię prawną Domański Zakrzewski Palinka (opinia prawna z dnia 21.10.2011 r.) jest opinią na temat stosowania polskiego prawa zamówień publicznych, a w tym zakresie kompetencje organu rozstrzygającego spory zostały przyznane na mocy Pzp Izbie.

Ponadto, przed posiedzeniem oraz na rozprawie zostało złożone pismo COMARCH SA z dnia 21.10.2011 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 2183/11, sygn. akt: KIO 2196/11, sygn. akt: KIO 2198/11 (o zwrot odwołania) oraz z dnia 24.10.2011 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 2141/11, sygn. akt: KIO 2145/11, sygn. akt: KIO 2183/11, sygn. akt: KIO 2185/11, sygn. akt:

KIO 2189/11, sygn. akt: KIO 2190/11, sygn. akt: KIO 2191/11, sygn. akt: KIO 2196/11, sygn. akt: KIO 2198/11 będące jego stanowiskiem w sprawie.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Odnośnie zarzut naruszenia w cz. II i III - art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z naruszeniem art. 8 ust. 1, art. 8 ust. 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez zaniechanie odtajnienia niektórych elementów wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, tj. w przypadku wniosków złożonych przez Konsorcjum CompuGroup-SAS, Konsorcjum Kamsoft, B3System S.A., Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., Sygnity S.A., Malkom: wykazu wykonanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosku, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, usług potwierdzających spełnianie warunku wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz potwierdzeń, że usługi te zostały wykonane należycie, oraz wykazu wykonanych zamówień podlegających ocenie punktowej oraz potwierdzeń, iż zamówienia te zostały należycie, oraz pisemnych zobowiązań innych wykonane oddania podmiotów do wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia (względnie innych dokumentów, za pomocą których ww. konsorcja i wykonawcy udowodnili Zamawiającemu, że będą dysponować zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia) oraz dokumentów wymaganych od podmiotów, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia, i jednocześnie które udostępniają wykonawcy swoją wiedzę i doświadczenie, pomimo że informacje zawarte w ww. zastrzeżonych dokumentach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Izba uznała niniejszy zarzut za niezasadny.

Izba wskazuje, że Konsorcjum WASKO przyznało, że zastrzegło, jako tajemnice przedsiębiorstwa część wykazu usług oraz dokumenty potwierdzające należyte wykonanie usług, ale nie uczyniło tego wobec zobowiązania i dokumentów podmiotowych podmiotów trzecich. Jednakże, jak wskazywało w tym zakresie występowało w postępowaniu, jako konsorcjum, w konsekwencji nie musiało przedkładać zobowiązania ani dokumentów podmiotów trzecich. W ocenie Izby, Konsorcjum WASKO nie może poprzez własny pryzmat działania w przedmiotowym postępowaniu narzucać innym Wykonawcom podobnego sposobu rozumienia roli podmiotu trzeciego udostępniającego swoje zasoby, ponieważ informacje te umożliwiać mogą zapoznanie się z obszarami działalności wykonawcy udostępniającego zasoby, a także prześledzenie kontaktów biznesowych między podmiotami udostępniającymi zasoby, a podmiotami z tych zasobów korzystającymi, co niewątpliwie składa się na strategię działania firmy. W procedurze przetargu ograniczonego jest to szczególnie widoczne, w aspekcie gdzie wykonawcy wykazują się szeregiem zamówień chcąc uzyskać jak najlepszy wynik w rankingu i zakwalifikować się do kolejnego etapu postępowania.

Izba wskazuje, że jest możliwość zastrzeżenia wykazu usług, jako całości, tzn. szczególnego zestawienia mającego wartość gospodarczą. Zasadnym jest także wskazanie w tym zakresie, że oświadczenie DahliaMatic Sp. z o.o. nie może powodować automatycznie utraty przymiotu tajemnicy przedsiębiorstwa, gdyż nie wiadomo jakiego rodzaju zasób został udostępniony przez ten podmiot. Nie wiadomo też, czy docelowo dotyczy to wykazu osób, Wykazu I, czy też II. Ponadto, Niniejszy podmiot nie jest jedynym podmiotem udostępniającym swoje zasoby na rzecz Wykonawcy Konsorcjum CompuGrup-SAS.

Izba uznaje także za wyrokiem KIO z dnia 09.09.2011 r., sygn. akt: KIO/1797/11, KIO/1801/11, KIO/1807/11, KIO/1808/11, KIO/1813/11, KIO/1817/11 dopuszczalność zastrzeżenia jako tajemnica przedsiębiorstwa zobowiązania oraz dokumentów podmiotowych podmiotów trzecich, ponieważ informacje te umożliwiać mogą zapoznanie się z obszarami działalności wykonawcy udostępniającego zasoby, a także prześledzenie kontaktów biznesowych między podmiotami udostępniającymi zasoby, a podmiotami z tych zasobów korzystającymi, co niewątpliwie składa się na strategię działania firmy. W procedurze przetargu ograniczonego jest to szczególnie widoczne, w aspekcie gdzie wykonawcy wykazują się szeregiem zamówień chcąc uzyskać jak najlepszy wynik w rankingu i zakwalifikować się do kolejnego etapu postępowania.

W odniesieniu do niniejszego zarzutu, Izba przywołuje jako adekwatną argumentacje

w zakresie analogicznego zarzutu zawartą w uzasadnieniu odwołania o sygn. akt: KIO 2189/11, sygn. akt: KIO 2190/11, sygn. akt: 2191/11.

Należy także podkreślić, że Zamawiający nie zaniechał zweryfikowania podstaw utajnienia, jako tajemnicy przedsiębiorstwa dokumentów zastrzeżonych we wnioskach

Wykonawców wskazanych w ramach zarzutu odwołania (powyższy zarzut w tym zakresie w ramach zarzutu głównego, wyodrębniony przez Zamawiającego na rozprawie – wskazano str. 19 odwołania), przeprowadził w tym zakresie stosowną procedurę wyjaśniającą już w kwietniu 2011 r. Wynikała z nich prawidłowość i poprawność zastrzeżenia informacji. Odwołujący Konsorcjum WASKO w żaden sposób nie wykazał także braku przesłanek wynikających z art.11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czyli braku waloru tajemnicy przedsiębiorstwa. Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie zarzut naruszenia w cz. II i III - art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z naruszeniem art. 51 ust. 1-2 Pzp poprzez dokonanie wadliwej czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz wadliwej czynności przyznania ocen spełniania tych warunków, tj. poprzez zawyżenie oceny za spełnianie warunków dotyczących zdolności technicznej (doświadczenia) przyznanej Konsorcjum CompuGroup-SAS, Konsorcjum Kamsoft, B3System S.A., Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., Sygnity S.A., Malkom, jako efekt przyznania niezasadnie punktacji podmiotom wskazanym w odwołaniu za usługi wykazane w trybie art. 26 ust. 2 b Pzp, Izba uznała niniejszy zarzut za niezasadny.

Izba podtrzymuje za wyrokiem KIO z dnia 09.09.2011 r., sygn. akt: KIO/1797/11, KIO/1801/11, KIO/1807/11, KIO/1808/11, KIO/1813/11, KIO/1817/11, zasadność stosowania trybu wynikającego z art. 26 ust. 2 b Pzp względem wykazu II. Uznaje także możliwość udostępnienia zasobów bez bezpośredniego uczestnictwa w części realizacji części zamówienia. W rezultacie brak jest w sytuacji zaistnienia takiego stanu rzeczy konieczności przedkładania dokumentów podmiotowych podmiotów trzecich. Wyjaśnienia z września 2011 r. uzyskane na wezwanie, odnośnie charakteru i poziomu uczestnictwa podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia, nie spowodowały zmiany wniosku w tym zakresie, ich przedmiotem była bowiem kwestia sposobu udziału podmiotu udostępniającego przewidzianego przez Wykonawcę (powyższe zarzuty w tym zakresie w ramach zarzutu głównego, wyodrębnione przez Zamawiającego na rozprawie – wskazano str. 21 do 22 odwołania). Dodatkowo należy wskazać, za wyrokiem Sądu Okręgowego W-wie z dnia 02.07.2010 r., sygn. akt: V Ca 3036/10, że podmiot udostępniający nie jest związany stosunkiem prawnym ze Zamawiającym, nie ma bowiem statusu Wykonawcy w odróżnieniu od uczestnika konsorcjum (patrz art. 23 Pzp). W odniesieniu do niniejszego zarzutu, Izba przywołuje jako adekwatną argumentacje w zakresie analogicznego zarzutu zawartą w uzasadnieniu odwołania o sygn. akt: KIO 2189/11, sygn. akt: KIO 2190/11, sygn. akt: 2191/11. W zakresie zarzutu wyodrębnionego także argumentacje w zakresie analogicznego zarzutu zawartą w uzasadnieniu odwołania o sygn. akt: KIO 2141/11.

W kwestii przywoływanego na rozprawie przez Hewlett - Packard Polska Sp. z o.o., pisma Konsorcjum WASKO z innego postępowania odwoławczego, Izba wskazuje, że

uznaje niniejsze pismo za stanowisko w sprawie, jednocześnie wskazując, że Konsorcjum WASKO miało prawo zmienić swoje stanowisko od czasu przedmiotowej sprawy, w żadnym wypadku nie świadczy niniejsze o pozornym charakterze podnoszonych zarzutów. Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie zarzut naruszenia cz. III - art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z naruszeniem przez Zamawiającego art. 51 ust. 1-2 Pzp poprzez dokonanie wadliwej czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz wadliwej czynności przyznania ocen spełniania tych warunków, tj. poprzez zaniżenie oceny przyznanej Konsorcjum WASKO za spełnianie warunków dotyczących zdolności technicznej (doświadczenia), Izba uznała niniejszy zarzut za zasadny.

Zamawiający przyznał, że rzeczywiście nie doliczył 13 pkt z części zastrzeżonej Odwołującego (okoliczność przyznana). Jednakże, w ocenie Izby, zasadnie podnosił na

rozprawie Zamawiający, że mimo naruszenia, nie ma ono, ani nie będzie miało wpływu na wynik, postępowania, albowiem nawet doliczenie 13 pkt do 42 pkt nie spowoduje, że Konsorcjum WASKO znajdzie się na: *„krótkiej liście".* Mając to na uwadze, Izba uznała, że zgodnie z art. 192 ust. 2 Pzp pomimo uwzględnienia zarzutu, odwołanie w tym zakresie podlega oddaleniu.

Odnośnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego w cz. II i III - art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z naruszeniem art. 26 ust. 3 Pzp poprzez zaniechania wezwania Konsorcjum CompuGroup-SAS do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, tj. dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp; alternatywnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania Konsorcjum CompuGroup-SAS, pomimo że ww. konsorcjum nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu, tj. nie wykazało braku podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp, Izba uznała niniejszy zarzut za nie potwierdzony.

Izba podtrzymuje swoje dotychczasowe stanowisko wyrażone w sprawach sygn. akt: KIO 2183/11, sygn. akt: 2189/11, sygn. akt: 2190/11, sygn. akt: 2191/11. Wskazuje na dokument urzędowy przedłożony przez Konsorcjum CompuGrup-SAS, z uwagi na fakt, iż wprost odnosi się do typów przestępstw wskazanych w art. 24 ust.1 pkt 8 Pzp. Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała jak na wstępie.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała, że odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 2196/11 podlega oddaleniu na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp.

154

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 2198/11 (Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.):

Izba dokonała następujących ustaleń dotyczących przedmiotowego odwołania.

We wniosku Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. na str. 165 w cz. III w poz. A3 znajduje się w kolumnie 5 następujący opis przedmiotu/rodzaju zrealizowanej usługi: *„Zaprojektowanie, budowa i wdrożenie systemu do zbierania danych finansowych z rozproszonych systemów źródłowych, centralizacji, standaryzacji oraz harmonizacji danych.",* a w kolumnie 7 kategoria a1, najbardziej odpowiadającą temu opisowi przedmiotu zamówienia jest referencja znajdująca się we wniosku na str. 196-197 w cz. III i jej tłumaczenie na str. 198-199. W treści referencji nie wskazano kręgu, czy ilości użytkowników.

We wniosku Konsorcjum CompuGroup-SAS na str. 48-51 w cz. II, na str. 48-51 w cz. III i na str. 26-30 we wniosku Konsorcjum CompuGroup-SAS w cz. IV znajduje się kopia oświadczenia prezesa zarządu firmy SAS Institute sp. z o.o. sporządzonego przed notariuszem w dniu w języku angielskim, wraz z tłumaczeniem tego oświadczenia na język polski. W cz. III na str. 109-111 znajduje się 7 pozycji dotyczących kategorii B5. W ramach kolumny 5 dla tych pozycji wskazano, że realizują podejście SOA i architekturę ESB, a także umożliwiają powiązanie jednostkowych danych medycznych z danymi osobowymi pacjenta, a także mają charakter ponadregionalny. W żadnej z opisywanych pozycji nie podano nazwy systemu wdrożonego u danego Zamawiającego. W cz. II na str. 109-111 znajduje się 7 pozycji dotyczących kategorii B5. W ramach kolumny 5 dla tych pozycji wskazano, że realizują podejście SOA i architekturę ESB, a także umożliwiają powiązanie jednostkowych danych medycznych z danymi osobowymi pacjenta, a także mają charakter ponadregionalny. W żadnej z opisywanych pozycji nie podano nazwy systemu wdrożonego u danego Zamawiającego. W całym wykazie II dla cz. II i III nie pojawia się nazwa CliniNet. Referencje do wskazanych pozycji znajdują się we wniosku dla cz. II na str. 113-124. Referencje do wskazanych wyżej pozycji dla cz. III znajdują się na str. 122-140 W żadnej z tych referencji nie ma szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia przedstawiającego zastosowane rozwiązania technologiczne, ani nie wskazano nazwy wdrożonego, czy zaimplementowanego systemu, z każdej z nich wynika należyte wykonanie usługi. Jedynie w odniesieniu do poz. 7 wykazu i odpowiadającej jej referencji Izba ustaliła, że w wykazie wskazano zasięg ponadregionalny, zaś w referencji zasięg regionalny. W wykazie I i II dla cz. IV znajdującym się na str. 132-1142 w ramach opisu w kolumnie 5 nie wskazano, o czyje

oprogramowanie oparto rozwiązania wdrożone w ramach zrealizowanej usługi. W treści opisu dla poz. 08 -14 zawarto stwierdzenie, że system spełnia wymagania b1, b2, b3, b4 dla kryterium K.IV.2, w tym zgodności z SCA. Izba przedłożone przez Przystępującego

155

Konsorcjum CompuGroup-SAS w cz. II i III oraz w cz. IV Konsorcjum SAS-CompuGrup na rozprawie w trybie § 23 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 22.03.2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2010 r. Nr 48, poz. 280) oddzielne pisma z dnia 21.10.2011 r. oraz opinie Izby Gospodarczej Medycyny Polska w Warszawie (opinia prywatna), dotyczące zarzutów Odwołującego Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. (zastrzeżonej części wniosku – wykazu II) uznała za jego stanowisko. Jednakże dopuściła, jako dowód definicje funkcji oraz struktur danych występujących w interfejsie SOAP pomiędzy systemami CliniNet, a e-rejestracji złożoną przez Przystępującego Konsorcjum CompuGroup-SAS w cz. II i III oraz w cz. IV Konsorcjum SAS-CompuGrup na rozprawie w tym samym trybie (tylko dla składu orzekającego Izby oraz Zamawiającego).

We wniosku do cz. IV w wykazie I w poz. 01 znajduje się usługa wykonana przez SAS Australia, a w poz. 02 dla SAS Institute Inc. World Headquaters. Na str. 120 – 121 znajduje się referencja dla SAS Australia wraz z tłumaczeniem, zaś na str. 122-123 zobowiązanie do udostępnienia zasobów w oryginale wraz z tłumaczeniem. Na str. 124 – 125 znajduje się referencja dla SAS (Stany Zjednoczone) wraz z tłumaczeniem, zaś na str. 126 – 127 zobowiązanie do udostępnienia zasobów w oryginale wraz z tłumaczeniem. SAS Institute Inc, to wskazane przez Konsorcjum SAS-CompuGroup w wykazie SAS Institute Inc World Headquaters z siedzibą w Stanach Zjednoczonych, a zatem pojęcia SAS Institute Inc., SAS (Stany Zjednoczone), SAS World Headquaters dotyczą w rzeczywistości jednej spółki – świadczy o tym tak adres, jak i nazwa usługi, która była przedmiotem realizacji, jak i podmiot na rzecz którego była wykonywana. Natomiast, w wykazie II dla cz. IV w poz. 03 znajduje się usługa wykonana przez SAS Australia, na str. 133, zaś referencja i zobowiązanie do udostępnienia zasobów dotyczące tego podmiotu znajdują się na str. 120-123, gdyż dotyczą tej samej usługi, co wykazana w ramach wykazu I.

Z wezwania Zamawiającego z dnia 23.09.2011 r. wynika, iż Zamawiający wezwał Konsorcjum CompuGroup-SAS do wyjaśnienia pozycji wskazanych z cz. II w wykazie II od 1 do 7, z czego wynika ich ponadregionalny charakter, Zamawiający w wezwaniu wskazał, iż ma wątpliwość czy w odniesieniu do systemów przeznaczonych do obsługi jednego szpitala system taki posiada ponadregionalny charakter. Konsorcjum CompuGroup-SAS w wyjaśnieniach z dnia 27.09.2011 r. podało, na czym, w jego ocenie, polega charakter ponadregionalny wskazanych w cz. II systemów.

Z przedłożonego na rozprawie przez Przystępującego dokumentu urzędowego Sekretarza Stanu Karolina Północna z dnia 19.10.2011 r. (dokument oryginalny w j. angielski wraz z tłumaczeniem przez tłumacza przysięgłego na j. polski) wynika, że w zakresie przestępstw określonych w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp nie jest prowadzony rejestr umożliwiający wydanie zaświadczenia o niekaralności. Z dokumentu tego wynika, że w Stanach Zjednoczonych prowadzone są różne rejestry na poziomie centralnym i lokalnym, które

156

---

rejestrują różne przestępstwa, brak jest jednego spójnego systemu umożliwiającego uzyskanie informacji o karalności danej osoby w państwie jej miejsca zamieszkania w zakresie przestępstw wymienionych w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Pzp.

Izba przedłożone przez Przystępującego Konsorcjum CompuGroup-SAS opinie (opinia z dnia 23.10.2011 r. prof. D. R. S. w j. angielski wraz z tłumaczeniem przez tłumacza przysięgłego na j. polski; opinia z dnia 23.10.2011 r. Hunton & Williams w j. angielski wraz z tłumaczeniem przez tłumacza przysięgłego na j. polski oraz opinia prawna kancelarii prawnej Domański Zakrzewski Palinka), uznała za stanowisko strony, iż brak jest możliwości pozyskania zaświadczenia o niekaralności w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp dla osoby mającej miejsce zamieszkania w Stanie Karolina Północna w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej. Izba uznała, że opinie prywatne sporządzone na rzecz i zlecenie strony bezpośrednio zainteresowanej wynikiem postępowania odwoławczego nie mają waloru obiektywnego dowodu i nie mogą być w tym charakterze uwzględnione przez Izbę. W szczególności opinia sporządzona przez kancelarię prawną Domański Zakrzewski Palinka

(opinia prawna z dnia 21.10.2011 r.) jest opinią na temat stosowania polskiego prawa zamówień publicznych, a w tym zakresie kompetencje organu rozstrzygającego spory zostały przyznane na mocy Pzp Izbie.

Izba dopuściła i uznała za wiarygodne dowody przedłożone przez Odwołującego Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. w postaci dokumentu urzędowego ze stanu Karolina Północna z dnia 26.10.2011 r. wraz z tłumaczeniem na język polski przez tłumacza przysięgłego i stwierdziła, że z przedłożonego dokumentu wynika, że można uzyskać historię kryminalną danej osoby zamieszkującej w danym stanie, o ile te dane są dostępne, a także pozyskać informacje o historii kryminalnej na podstawie odcisków palców, ale procedura nie obejmuje jakichkolwiek informacji o historii karalności, które mogą znajdować się na poziomie krajowym lub w jakimkolwiek innym stanie Stanów Zjednoczonych.

Izba uznała, że wyciąg ze strony internetowej Departamentu Stanu Karolina Północna wraz z tłumaczeniem na język polski przez tłumacza przysięgłego nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu, gdyż przedstawia wyrywkowy opis procedury pozyskiwania dokumentu bez określania rodzaju przestępstw, zakresu skazania i obszaru z którego pozyskiwane są informacje dotyczące historii kryminalnej osoby.

Izba dopuściła dowód z kopii książki Biura Podawczego w zakresie numeracji korespondencji przychodzącej w dniu 18.04.2011r. Izba dopuściła dowód z kserokopii skanu koperty zewnętrznej opatrzony pieczęcią Biura Podawczego Zamawiającego z oznaczeniem daty wpływu 18 kwietnia 2011 r. godz. 9:26 i numeru pod którym korespondencja została zarejestrowana tj. 6600, a także adnotacji opatrzonej podpisem osoby przyjmującej korespondencję *„4 koperty”.* Izba dopuściła dowód z kserokopii skanu koperty zewnętrznej przedłożony przez Odwołującego Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., na którym zaznaczono

---

nr 25, znajduje się pieczęć Biura Podawczego z datą 18.04.2011r. i godz. 9:26 oraz oznaczenie *„cz. I”.*

We wniosku Comarch SA. w ramach cz. II na str. 141-144, w ramach cz. III na str. 143-150, w ramach cz. IV na str. 144-150 znajdują wykazy cz. II, w części II w poz. 14, a w cz. III w poz. 28 i w cz. IV w poz. 14, 20, 21 wskazano podmiot z grupy Teradata nie będący ani Teradata Corporation, ani Teradata Sp. z o.o. We wnioskach dotyczących cz. II, III i IV w wykazach nr I Comarch SA nie polegała na usługach firm z grupy Teradata. Z protokołu Komisji Przetargowej X wynika, że Zamawiający za powyższe pozycje nie przyznał firmie Comarch SA. punktów.

Ponadto, przed posiedzeniem oraz na rozprawie zostało złożone pismo COMARCH SA z dnia 21.10.2011 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 2183/11, sygn. akt: KIO 2196/11, sygn. akt: KIO 2198/11 (o zwrot odwołania) oraz z dnia 24.10.2011 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 2141/11, sygn. akt: KIO 2145/11, sygn. akt: KIO 2183/11, sygn. akt: KIO 2185/11, sygn. akt: KIO 2189/11, sygn. akt: KIO 2190/11, sygn. akt: KIO 2191/11, sygn. akt: KIO 2196/11, sygn. akt: KIO 2198/11 będące jego stanowiskiem w sprawie.

Izba oceniła dowód przedłożony przez Konsorcjum CompuGroup-SAS w postaci opinii Izby Gospodarczej Medycyny Polska w zakresie oferowanego systemu o jego rozwiązaniach technicznych, jako stanowisko tego Konsorcjum. Przede wszystkim Izba wzięła pod uwagę, że nie wykazano, aby ten podmiot dysponował wiedzą pozwalającą na ocenę zastosowanych rozwiązań technicznych, opinia została wydana na rzecz i zlecenie Konsorcjum CompuGroup-SAS nie może być oceniona jak bezstronne stanowisko. Co do definicji funkcji oraz struktur danych występujących w interfejsie SOAP wynika z nich stosowanie podejścia SOA i architektury ESB.

Część rozprawy w zakresie zarzutów, dotyczących części zastrzeżonej wniosku, tj. wykazu II w cz. II, III i IV - Przystępującego Konsorcjum CompuGroup-SAS w zakresie cz. II i III oraz Konsorcjum SAS-CompuGroup-SAS w zakresie cz. IV, w sprawie o sygn. akt: 2198/11 sformułowanych w odwołaniu przez Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. miała charakter niejawny (na podstawie art. 189 ust. 6 Pzp – z urzędu).

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Odwołujący w sprawie o sygn. akt: KIO 2198/11 zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 51 ust. 1 i 2 Pzp poprzez przyznanie Odwołującemu zaniżonej punktacji w zakresie cz. III niezgodnej z zasadami określonymi w przepisach Pzp oraz art. 26 ust. 4 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. do wyjaśnień złożonego wykazu nr II poz. A3 w ramach cz. III, w ocenie Izby niniejszy zarzut nie zasługuje

na uwzględnienie. Odwołujący Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. na str. 165 wniosku złożonego przez siebie w ramach cz. III zawarł usługę, którą przypisał do kategorii a1.

158

Jednakże ani z opisu/rodzaj zrealizowanego zamówienia, ani z referencji nie wynika, że w ramach usługi wykonano system rejestrowy posiadający zdolność obsługi co najmniej 500 użytkowników. Izba podziela stanowisko Zamawiającego, że z kolumny 7 – oznaczenie kategorii zamówienia – nie można wywieść, że wykazano system posiadający wymaganą przez zamawiającego funkcjonalność. Oznaczenie kategorii ma znaczenie jedynie porządkowe ułatwiające Zamawiającemu dokonanie oceny złożonego wykazu. Natomiast, oświadczenia wiedzy, co do tego jakie rozwiązania techniczne, technologiczne, czy funkcjonalności posiadał wykonany system powinny znajdować się w opisie danej usługi w poz. 5 lub w innym dowolnym miejscu wykazu w ramach danej pozycji, ale powinny umożliwiać zidentyfikowanie oświadczenia wiedzy wykonawcy. Samo wskazanie kategorii nie może być uznane za złożenie takiego oświadczenia. Zamawiający w sytuacji braku informacji wymaganych zawartych w wykazie może także brać pod uwagę informacje nadmiarowe (tj. inne niż samo oświadczenie o należytym wykonaniu usługi) wynikające z referencji, gdyż referencja jest oświadczeniem wiedzy o przedmiocie usługi pochodzącym od inwestora na rzecz, którego realizowane było dane zamówienie. Zatem jeśli, co dodatkowego z referencji wynika i potwierdza spełnianie warunku brak jest podstaw, aby taką informację pominąć i oprzeć się jedynie na wiedzy wynikającej z wykazu. Możliwe jest w takiej sytuacji wyjaśnienie powodów niewskazania informacji wynikających z referencji w wykazie. Taka sytuacja nie będzie uzupełnieniem, czy to oferty, czy to wniosku o dane w niej nie zawarte, ale wyjaśnieniem, dlaczego określonego rodzaju informacje w jednym miejscu tego wniosku czy oferty się znalazły, a w innym nie. W przedmiotowej sprawie nie zachodzi jednak możliwość zwrócenia się do Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. z wezwaniem o wyjaśnienie treści dokumentów i oświadczeń załączonych do wniosku w trybie art. 26 ust. 4 Pzp, gdyż informacja o tym, że usługa wykazana w poz. A3 wykazu II obejmowała wykonanie systemu rejestrowego mogącego obsługiwać co najmniej 500 użytkowników nie wynika, ani z wykazu zrealizowanych usług, ani z referencji na str. 196-197. W ocenie Izby, Zamawiający prawidłowo dokonał oceny tej pozycji wykazu i zgodnie z ogłoszeniem nie przyznał punktów za usługę wykazaną w poz. A 3. Izba nie dopatrzyła się w działaniu Zamawiającego naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, art. 51 ust. 1 i 2 Pzp, ani art. 26 ust. 4 Pzp.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 24 ust. 1 pkt 8 art. 51 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z § 2 ust. 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich Zamawiający może żądać od wykonawców oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane i w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum CompuGroup-SAS, Comarch S.A., przyznanie zawyżonej punktacji temu Konsorcjum oraz zaproszenie tego Konsorcjum do składania ofert, pomimo, iż nie spełnia on wymagań zamawiającego w ramach postawionego warunku posiadania wiedzy i doświadczenia, nie

159

---

wykazał braku podstaw wykluczenia. Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Po pierwsze, w ramach tego zarzutu Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. wskazał na trzy grupy zaniechań Zamawiającego :

1. zaniechanie wykluczenia Konsorcjum CompuGroup-SAS w części II, III i IV (Konsorcjum SAS-CompuGroup) pomimo tego, że nie złożyło ono zaświadczenia o niekaralności dla prezesa zarządu SAS Institute sp. z o.o. Ange Mikaela Hagstroma, mimo tego, ze taki dokument można uzyskać w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej,
2. zaniechania wykluczenia Konsorcjum CompuGroup-SAS w części II, III i IV (Konsorcjum SAS-CompuGroup) pomimo tego, że wykazywane w wykazach usługi zrealizowane nie spełniają wymagań zamawiającego określonych w ramach postawionego warunku posiadania wiedzy i doświadczenia tj. wymogu realizowania podejścia SOA i architektury ESB, powiązania jednostkowych danych medycznych z danymi osobowymi pacjenta, charakteru ponadregionalnego wykonanych systemów, wykazania integracji systemu z innymi systemami za pośrednictwem szyny usług ESB działającej zgodnie z SCA,
3. zaniechania wykluczenia Konsorcjum CompuGroup w części II, III i IV pomimo nie wykazania uprawnienia do reprezentowania SAS Australia i SAS World Headquaters.

Izba odnosząc się do poszczególnych zarzutów podnosi, co następuje :

W zakresie zarzutu wskazanego w pkt 1, Izba uznała, że zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Izba podtrzymuje swoje dotychczasowe stanowisko wyrażone w sprawach sygn. akt: KIO 2183/11, sygn. akt: 2189/11, sygn. akt: 2190/11, sygn. akt: 2191/11, sygn. akt: 2196/11. Dodatkowo wobec dowodów przedłożonych przez Odwołującego Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. Izba stwierdza, że dowód w postaci dokumentu Departamentu Sprawiedliwości Stanu Karolina Północna stanowi jedynie dowód na to, że osoba zainteresowana może pozyskać zaświadczenie o niekaralności dotyczące wszelkich przestępstw popełnionych przez zainteresowanego w stanie Karolina Północna, o ile takie dane są dostępne. Dowód ten jednak nie podważa wiarygodności i mocy dowodowej dokumentu urzędowego przedłożonego przez Przystępującego Konsorcjum CompuGroup-SAS, gdyż nie wynika z niego, że osoba zainteresowana może w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej pozyskać dokument dotyczący jej niekaralności w zakresie przestępstw wynikających z art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp. Z dokumentu przedłożonego przez Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. nie wynika zakres przestępstw, które odnotowywane są w historii kryminalnej danej osoby i wynika wręcz, że skazania na terenie innych stanów czy na poziomie krajowym nie są w tej historii odnotowywane. Tym samym Izba uznała, że Przystępujący Konsorcjum CompuGroup-SAS wykazał, iż na terenie Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej nie istnieje organ sądowy lub administracyjny, który wydawałby dokument, o którym mowa w § 2 ust. 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów (…) w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp dla osoby mającej miejsce zamieszkania

---

w stanie Karolina Północna. Zamawiający zatem prawidłowo uznał, że dla stwierdzenia braku podstaw wykluczenia Konsorcjum CompuGroup w zakresie wynikającym z art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp wystarczające jest przedłożenie oświadczenia prezesa organu zarządzającego partnera konsorcjum złożone przed notariuszem. Co do zarzutu braku złożenia tego oświadczenia w wymaganej w § 6 ust. 2 cyt. rozporządzenia formie, to Izba ustaliła, że zarówno oświadczenie Ange Mikaela Hagstroma jaki i jego tłumaczenie na język polski zostały złożone w formie kserokopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez osoby upoważnione do składania wniosków i poświadczania za zgodność kopii dokumentów załączanych do wniosku, a zatem w formie przewidzianej w § 6 ust. 2 cyt. Rozporządzenia. Izba nie dopatrzyła się w działaniu Zamawiającego naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 24 ust. 1 pkt 8, art. 51 ust. 1 i 2, art. 7 ust. 1 i 3 Pzp.

W zakresie zarzutu opisanego powyżej w pkt 2 Izba uznała zarzut za niezasadny. Stanowisko Odwołującego Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. oparte jest o domniemania, co do tego jaki system był przedmiotem usług wykazywanych przez Konsorcjum CompuGroup-SAS w ramach złożonych wykazów. Izba ustaliła, ze w żądnej z części postępowania, ani które wnioski złożył wykonawca Konsorcjum CompuGroup-SAS nie wskazano jaki system - o jakiej nazwie był przedmiotem zrealizowanej usługi. Zarzut dotyczący zasięgu ponadregionalnego systemu w rzeczywistości sprowadza się do różnicy w definicji pojęcia zasięgu systemu przetwarzającego jednostkowe dane medyczne pomiędzy zamawiającym, a Odwołującym Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. Odwołujący odnosił to pojęcie do swojego wyobrażenia o przedmiocie zamówienia i wnosił o uwzględnienie przy ocenie tego zarzutu normy art. 22 ust. 4 Pzp jako wytycznej interpretacyjnej. Jednakże należy stwierdzić, iż w prowadzonym postępowaniu w trybie przetargu ograniczonego nie występuje na obecnym etapie opis przedmiotu zamówienia, który pozwalałby na zinterpretowanie pojęcia zasięgu przez pryzmat opisu przedmiotu zamówienia. Każda z cz. II, III i IV dotyczy zarówno realizacji, jak i zaprojektowania zamawianego przez Zamawiającego systemu. Jedynym dokumentem odniesienia jest Studium wykonalności zamieszczone przez Zamawiającego na jego stronie internetowej. Natomiast z treści ogłoszenia, ani w Sekcji II.1.5 , części II pkt. 1, części III pkt 1, jak i części IV pkt 1, nie sposób stworzyć definicji wiążącej systemu o zasięgu lokalnym, regionalnym, ponadregionalnym, ani także systemu regionalnego i ponadregionalnego z wykorzystaniem podejścia SOA i architektury ESB. Odwołujący Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. nie wykazał, że pojęcie zasięgu jest jednolicie interpretowane przez specjalistów IT, lub posiada własne definicje. Zamawiający zgodnie z ogłoszeniem miał oceniać spełnienie tych warunków na podstawie wykazu. Nie oczekiwał przedłożenia dokumentów potwierdzających, że oferowane usługi spełniają wymagania postawione przez Zamawiającego. Wykonawca Konsorcjum CompuGroup-SAS w wykazie w kolumnie 5 oświadczyło, iż zrealizowane przez niego usługi miały zasięg ponadregionalny.

Również w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego to stanowisko podtrzymało i wyjaśniło dlaczego przyjęło, że systemy mają zasięg ponadregionalny. Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. na obecnym etapie postępowania domaga się, aby Izba dokonała wykładni postanowień ogłoszenia w sposób taki, jak je wykładał Odwołujący Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. Izba w postanowieniach ogłoszenia nie dopatrzyła się sformułowań pozwalających zadać pojęciu *„zasięg systemu"* znaczenie nadawane mu przez Odwołującego w sprawie o sygn. akt: KIO 2198/11. W ocenie Izby Odwołujący Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. nie wykazał, że pojęcie zasięgu systemu jest jednoznaczne i nie może odnosić się do systemów komunikujących się z użytkownikiem systemu za pomocą przeglądarki www., ani tego, że zamawiający nie uznawał takich systemów za posiadające zasięg ponadregionalny. Ponadto, w wyjaśnieniach Konsorcjum CompuGroup-SAS trudno dopatrzyć się wskazania, że uprawnienia do określenia zasięgu jako ponadregionalny upatrują właśnie w sposobie komunikacji z użytkownikiem przez przeglądarkę internetową. Odnośnie czasowego rozdzielenia danych medycznych od danych osobowych pacjenta, to warunek w literze C wskazuje się przedmiotem doświadczenia ma być system przetwarzający jednostkowe dane medyczne (tj. dane medyczne powiązane z danymi osobowymi), natomiast nie zawarto wymogu, że to przetworzenie ma dotyczyć wszystkich potencjalnych użytkowników systemu. W każdej z pozycji wykazywanej przez Konsorcjum CompuGroup-SAS w ramach cz. II na potwierdzenie spełniania warunku z litery C zawarto oświadczenie, że system wykonany przetwarza takie dane jednostkowe. Stanowisko Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. jest ponownie oparte o przypuszczenia co do nazwy wykazanego systemu oraz o przekonanie, że Zamawiający nie dopuścił zaoferowania systemów, które dla określonych użytkowników przewidują przetwarzanie jednostkowych danych ale wyłącznie medycznych nie powiązanych z danymi osobowymi. W ocenie Izby, Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. nie zaprzeczył, że nawet wskazany jako potencjalnie zaoferowany system CliniNet firmy CompuGroup przetwarza dane jednostkowe medyczne (tj. dane medyczne powiązane z danymi osobowymi pacjenta), choćby w zakresie w jakim do tych danych ma dostęp sam pacjent (jako użytkownik systemu). Odwołujący Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. swoje przekonanie oparł na tym, że dane medyczne do konsultacji ze specjalistami są anonimizowane. Jednakże w ocenie Izby, nie sposób przyjąć, że jeżeli niektórzy użytkownicy mogą korzystać z jednostkowych danych medycznych (oczywiście powiązanych z danymi osobowymi pacjenta) np. lekarz prowadzący, pacjent, to system takich danych nie przetwarza. Izba uznała, że odwołujący nie wykazał zasadności swego zarzutu. W zakresie podejścia SOA, architektury ESB i szyny usług SCA, to ponownie zarzuty oparte są o przekonanie Odwołującego Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., co do tego jakie systemy były przedmiotem usług wykazanych w wykazach. Izba uznała, że przekonania tego zweryfikować nie można, gdyż Konsorcjum CompuGroup-SAS nie wskazało nazwy

wykonanego systemu, ani szczegółowych rozwiązań technicznych, natomiast w wykazach w kolumnie 5 zawarto oświadczenia o realizowaniu podejścia SOA, architektury ESB i wymagań określonych w literze b4 dla kryterium IV.K.2, tj. zgodności z SCA. Oświadczenia te nie pozostają w sprzeczności z treścią złożonych referencji. Dodatkowo Konsorcjum CompuGroup-SAS złożyło definicje funkcji oraz struktur danych występujących w interfejsie SOAP pomiędzy systemami CliniNet, a e-rejestracji, co przeczy informacjom Odwołującego Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., jakoby system Clininet nie realizował podejścia SOA. W ocenie Izby, stanowisko Odwołującego Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. nie zostało udowodnione i oparte jest na przypuszczeniach odwołującego. Izba nie dopatrzyła się w działaniu Zamawiającego naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 51 ust. 1 i 2, art. 7 ust. 1 i 3 Pzp.

W zakresie zarzutu opisanego powyżej w pkt 3, Izba stwierdziła, że zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. nie wykazał, na czym miałoby polegać naruszenie przez Zamawiającego zarzucanych przepisów, a w szczególności, z czego wynika przekonanie Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., że konsorcjum CompuGroup-SAS, czy też SAS- CompuGroup powinno posiadać uprawienie do reprezentowania SAS Australia i SAS World Headquarters. Zarzut nie został skonkretyzowany. Ponadto, jak wynika z ustaleń dokonanych przez Izbę niniejszy zarzut

można co najwyżej odnieść do cz. IV, w pozostałych częściach brak jest jakichkolwiek przesłanek ku temu (w wykazach nie ma wskazanych stosownych usług), zaś upoważnienie do reprezentowania tych podmiotów dla Konsorcjum SAS-CompuGroup nie było potrzebne dla oceny prawidłowości złożonego wniosku. W szczególności na str. 120-127 znajdują się stosowne dokumenty pozwalające na korzystanie przez Konsorcjum SAS-CompuGroup z dokumentów tych podmiotów na potrzeby niniejszego zamówienia, a dokumenty te złożono w oryginale, co także przesądza o braku konieczności wykazywania się np. upoważnieniem do poświadczania za zgodność kopii tych dokumentów. Izba nie dopatrzyła się w działaniu Zamawiającego naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 51 ust. 1 i 2, art. 7 ust. 1 i 3 Pzp.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 51 ust. 1 i 2 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Comarch S.A. pomimo tego, że nie wykazał on spełniania wymagań Zamawiającego w zakresie postawionego warunku wiedzy i doświadczenia, tj. nie wykazał upoważnienia Teradata Sp. z o.o. do reprezentowania spółek Teradata innych niż Teradata Corporation, w ocenie Izby niniejszy zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Przede wszystkim z ustaleń Izby wynika, że wykonawca Comarch SA. nie posługiwał się zasobami spółek Teradata na potrzeby wykazania się spełnianiem warunków dopuszczenia do udziału w postępowaniu na poziomie minimalnym tj. w ramach wykazu I.

Natomiast w ramach wykazu II Zamawiający nie przyznał wykonawcy Comarch SA punktów w zakresie tych pozycji, w których wykazano usługi zrealizowane w oparciu o zasoby spółek Teradata innych niż Teradata Sp. z o.o. i Teradata Corporation. Informacja ta wynika wprost z protokołu Komisji Przetargowej X. W tej sytuacji Zamawiający dokonał swoich czynności prawidłowo, a Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. nie wykazał zasadności zarzutu. Izba nie doparzyła się w działaniu Zamawiającego naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 51 ust. 1 i 2 i art. 7 ust. 1 i 3 Pzp.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 50 ust. 2 Pzp poprzez zaniechanie zwrotu wniosku Comarch S.A., pomimo jego złożenia po upływie terminu na składanie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, w ocenie Izby niniejszy zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba dała wiarę wyjaśnieniom Zamawiającego złożonym na rozprawie, iż w dniu 18.04.2011r. o godz. 9:26 do Zamawiającego w jednej kopercie zewnętrznej złożono cztery wnioski: wniosek iMed24 SA do cz. I oraz wnioski Comarch SA. do cz. II, III i IV (dowód z kserokopii skanu koperty zewnętrznej opatrzony pieczęcią Biura Podawczego Zamawiającego z oznaczeniem daty wpływu 18 kwietnia 2011 r. godz. 9:26 i numeru pod którym korespondencja została zarejestrowana tj. 6600, a także adnotacji opatrzonej podpisem osoby przyjmującej korespondencję *„4 koperty”).* Wyjaśnienia te potwierdził także pełnomocnik Przystępującego Comarch SA. Stanowisko Zamawiającego w odniesieniu do sposobu numeracji wniosków znalazło swoje odzwierciedlenie w dokumencie ręcznej rejestracji korespondencji przychodzącej. Brak jest ustawowej regulacji sposobu dokonywania sprawdzenia terminowości złożonych wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, brak jest także ustawowego zakazu składania kilku wniosków tego samego wykonawcy czy kilku wykonawców w jednej kopercie, co więcej, wbrew stanowisku Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., z przepisów Pzp nie da się wyprowadzić naczelnej zasady postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, że wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zawsze musi wpłynąć do Zamawiającego przed upływem terminu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Przeczy temu stanowisku literalne brzmienie art. 27 ust. 5 Pzp, zgodnie z którym wniosek może dotrzeć do Zamawiającego w ciągu 7 dni od upływu terminu składania wniosków, pod warunkiem telefonicznego poinformowania Zamawiającego przed upływem terminu do wysłaniu wniosku i wysłania go w formie pisemnej przed upływem tego terminu. Izba uznała, że sam fakt nadania korespondencji przychodzącej obejmującej wnioski Comarch SA. numeracji wyższej niż numeracja nadawana takiej korespondencji w dniu 18.04.2011 r. nie stanowi wystarczającego dowodu na przyjęcie, ze wnioski firmy Comarch SA. zostały złożone po terminie składania wniosków. Nie stanowi też takiego dowodu kserokopia skanu koperty

przedłożona przez Odwołującego Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., gdyż z niej wynika jedynie kiedy została złożona koperta dotycząca cz. I postępowania, której to części nie dotyczyły wnioski Comarch SA. W ocenie Izby, Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. nie przedstawił wiarygodnego dowodu potwierdzającego zasadność zarzutu, ani nie obalił twierdzeń Zamawiającego, co do okoliczności towarzyszących złożeniu wniosku. Izba nie dopatrzyła się w działaniu Zamawiającego naruszenia art. 50 ust. 2 Pzp.

Na marginesie jedynie, Izba zauważa, że zarzut zaniechania zwrotu wniosku był także przedwczesny w dacie składania odwołania, gdyż, zwrot wniosku wniesionego po terminie w postępowania w ramach progów unijnych nastąpić może dopiero po upływie terminu na wniesienie odwołania, zatem zarzut mógł dotyczyć jedynie zaniechania zawiadomienia wykonawcy Comarch SA. o złożeniu wniosków po terminie, a taki zarzut nie został sformułowany.

Odnosnie zarzutu, na który wskazywał Zamawiajacy na rozprawie – zgodnie z którym Zamawiający nie powinien zaliczać na rzecz wykonawcy punktów za wiedzę i doświadczenie innych wykonawców, zgodnie z art. 51 ust. 1 i 2 Pzp (na str. 5, 8, 9 i 10 odwołania), Izba wskazuje, że brak jest w odwołaniu, jakiegokolwiek uzasadnienia w tym zakresie, jak i jest niniejszy zarzut sprzeczny ze stanowiskiem Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. zaprezentowanym podczas rozpoznawania odwołań o sygn. akt: KIO 2189/11, sygn. akt: KIO 2190/11, sygn. akt: KIO 2191/11, sygn. akt: KIO 2196/11, w konsekwencji uznając niniejszy zarzut za niezasadny, niespójny z resztą odwołania i pozbawiony jakiejkolwiek argumentacji. Ponadto, Izba konsekwentnie podtrzymuje swoje stanowisko o dopuszczalnosci stosowania trybu wynikajaceho z art. 26 ust.2 b Pzp do Wykazu II. Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała jak na wstępie.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała, że odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 2189/11 podlega oddaleniu na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołania w sprawie o sygn. akt: KIO 2141/11, sygn. akt: KIO 2183/11, sygn. akt: KIO 2185/11, sygn. akt: KIO 2189/11, sygn. akt: KIO 2190/11, sygn. akt: KIO 2191/11, sygn. akt: KIO 2196/11, sygn. akt: KIO 2198/11 na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze Pzp.

Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 8 Pzp w związku z § 13 ust. 3 zd. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280), wydała w sprawach o sygn. akt: KIO 2141/11, sygn. akt: KIO 2183/11, sygn. akt: KIO 2185/11, sygn. akt: KIO 2189/11, sygn. akt: KIO 2190/11, sygn. akt: KIO 2191/11, sygn. akt: KIO 2196/11, sygn. akt: KIO 2198/11 orzeczenie łączne.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, a także w oparciu o § 6 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. z 2010 r. Nr 41, poz. 238). Izba uznała wniosek Zamawiajacego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika uznając za uzasadnione koszty w kwocie 3.600,00 zł, tj. zgodnie z przedłożoną fakturą (§ 3 pkt 2 lit. b w/w rozporządzenia), adekwatnie do spraw o sygn. akt: KIO 2141/11, sygn. akt: KIO 2183/11, sygn. akt: KIO 2185/11, sygn. akt: KIO 2189/11, sygn. akt: KIO 2190/11, sygn. akt: KIO 2191/11, sygn. akt: KIO 2196/11, sygn. akt: KIO 2198/11.

Przewodniczący:

……

Członek:

……

……