Sygn. akt: KIO 1133/11

POSTANOWIENIE
z dnia 6 czerwca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu **6 czerwca 2011 r.** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **30 maja 2011** r. przez wykonawcę **ComArch S.A., ul. Al. Jana Pawła II, 31-864 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Politechnikę Wrocławską, ul. Wybrzeże St. Wyspiańskiego 27, 50-370 Wrocław,**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - **Konsorcjum: Simple S.A., Simple Sp. z o.o., ul. Bronisława Czecha 49/51, 04-555 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. odrzuca odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **ComArch S.A., ul. Al. Jana Pawła II, 31-864 Kraków** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **ComArch S.A., ul. Al. Jana Pawła II, 31-864 Kraków,** tytułem wpisu od odwołania,

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

Sygn. akt: KIO/1133/11

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie dialogu konkurencyjnego na „Dostawę, wdrożenie i wsparcie przy utrzymaniu zintegrowanego systemu informatycznego wspomagającego realizacją procesów gospodarczych zachodzących w ramach działalności Politechniki Wrocławskiej w obszarach: controlingu, finansów, gospodarki magazynowej, księgowości ogólnej, środków trwałych, kadr, plac, sprzedaży" przez Odwołującego – Comarch S.A. z Krakowa. Niniejsze odwołanie dotyczy, zdaniem wykonawcy, niezgodnych z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Z 2010 r. nr 113, poz.759 ze zm.) [dalej ustawa Pzp] następujących czynności Zamawiającego - Politechnika Wrocławska, polegających:

1) na ocenie wniosku do dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Simple S.A. (pełnomocnik) i Simple Sp. z o.o. (dalej „Konsorcjum Simple") niezgodnie z wydanym w trakcie postępowania wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 kwietnia 2011 r.. sygn. akt KIO 637/11;
2) na zakwalifikowaniu do dalszego udziału w postępowaniu Konsorcjum Simple, pomimo że Konsorcjum Simple powinno otrzymać liczbę punktów w zakresie oceny punktowej spełniania warunków niepozwalającą na zakwalifikowanie do liczby wykonawców zaproszonych do dialogu konkurencyjnego na podstawie art. 60d ust. 2 i 3 ustawy Pzp - Konsorcjum Simple powinno zostać potraktowane, jako wykonawca wykluczony z przedmiotowego postępowania z uwagi na zbyt niską ocenę punktową spełniania warunków;
3) na przyznaniu Konsorcjum Simple zawyżonej liczby punktów w zakresie punktowej oceny

spełniania warunków udziału w postępowaniu;
4) na zakwalifikowaniu do dalszego udziału w postępowaniu Konsorcjum Simple, pomimo że Konsorcjum Simple powinno zostać wykluczone z przedmiotowego postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Ustawy z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania;
5) na zaniechaniu wykluczenia Konsorcjum Simple z przedmiotowego postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Ustawy z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania;
6) na potraktowaniu Odwołującego, jako wykonawcy, którego punktowa ocena spełniania warunków nie pozwala na zakwalifikowanie do liczby wykonawców zaproszonych do dialogu konkurencyjnego na podstawie art. 60d ust. 2 i 3 Ustawy, jak i potraktowaniu

Odwołującego, jako wykonawcy wykluczonego z przedmiotowego postępowania z uwagi na otrzymaną punktową ocenę spełniania warunków;
7) na zaniechaniu 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 otrzymana punktowa ocena spełniania warunków powinna pozwolić na zakwalifikowanie Odwołującego do liczby wykonawców zaproszonych do dialogu konkurencyjnego na podstawie art. 60d ust. 2 i 3 Ustawy.

Wskazując na powyższe Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:
1) naruszenie przepisu art. 60d ust. 2 i 3 ustawy Pzp, poprzez zakwalifikowanie Konsorcjum Simple do dalszego udziału w postępowaniu, pomimo że Konsorcjum Simple powinno otrzymać liczbę punktów w zakresie oceny punktowej spełniania warunków niepozwalającą na zakwalifikowanie do liczby wykonawców zaproszonych do dialogu konkurencyjnego na podstawie art. 60d ust. 2 i 3 ustawy Pzp - Konsorcjum Simple powinno zostać potraktowane, jako wykonawca wykluczony z przedmiotowego postępowania z uwagi na zbyt niską ocenę punktową spełniania warunków;
2) naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 jak i art. 60d ust. 2 i 3 ustawy Pzp, poprzez przyznanie Konsorcjum Simple zawyżonej liczby punktów w zakresie punktowej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu;
3) naruszenie przepisu art. 60d ust. 2 i 3 ustawy Pzp, poprzez zakwalifikowanie Konsorcjum Simple do dalszego udziału w postępowaniu, pomimo że Konsorcjum Simple powinno zostać wykluczone z przedmiotowego postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania;
4) naruszenie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Simple z przedmiotowego postępowania z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania;
5) naruszenie przepisu art. 60d ust. 2 i 3 ustawy Pzp, poprzez potraktowanie Odwołującego, jako wykonawcy, którego punktowa ocena spełniania warunków nie pozwala na zakwalifikowanie do liczby wykonawców zaproszonych do dialogu konkurencyjnego na podstawie art. 60d ust. 2 i 3 ustawy Pzp, jak i potraktowanie Odwołującego, jako wykonawcy wykluczonego z przedmiotowego postępowania z uwagi na otrzymaną punktową ocenę spełniania warunków, 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 otrzymana punktowa ocena spełniania warunków powinna pozwolić na zakwalifikowanie Odwołującego do liczby wykonawców

zaproszonych do dialogu konkurencyjnego na podstawie art. 60d ust. 2 i 3 ustawy Pzp;
6) naruszenie przepisu art. 60d ust. 2 i 3 ustawy 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 otrzymana punktowa ocena spełniania warunków powinna pozwolić na zakwalifikowanie Odwołującego do liczby wykonawców zaproszonych do dialogu konkurencyjnego na

podstawie art. 60d ust. 2 i 3 ustawy Pzp;
7) naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w szczególności poprzez ocenę wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez Konsorcjum Simple, niezgodnie z wydanym w trakcie postępowania wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 kwietnia 2011 r. sygn. akt KIO 637/11.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie Zamawiającemu:
1) powtórzenie czynności polegających na poinformowaniu o otrzymanych przez wykonawców ocenach spełniania warunków i klasyfikacji wykonawców zaproszonych do dialogu konkurencyjnego;
2) unieważnienie czynności polegającej na zakwalifikowaniu do dalszego udziału w postępowaniu Konsorcjum Simple, oraz dokonanie ponownej oceny wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez Konsorcjum Simple; w szczególności poprzez ocenę wniosku do dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez Konsorcjum Simple zgodnie z wydanym w trakcie postępowania wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 kwietnia 2011 r. sygn. akt KIO 637/11;
3) obniżenie Konsorcjum Simple liczby punktów w zakresie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu;
4) potraktowania Konsorcjum Simple, jako wykonawcy wykluczonego z przedmiotowego postępowania z uwagi na zbyt niską punktową ocenę spełniania warunków;
5) wykluczenia Konsorcjum Simple z przedmiotowego postępowania na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 Ustawy z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania;
6) dokonania ponownej oceny wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez Odwołującego;
7) potraktowania Odwołującego, jako wykonawcy, którego punktowa ocena spełniania warunków pozwala na zakwalifikowanie do liczby wykonawców zaproszonych do dialogu

konkurencyjnego na podstawie art. 60d ust. 2 i 3 Ustawy;
8) zakwalifikowania Odwołującego do dalszego udziału w postępowaniu, z uwagi, 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 otrzymana punktowa ocena spełniania warunków powinna pozwolić na zakwalifikowanie Odwołującego do liczby wykonawców zaproszonych do dialogu konkurencyjnego na podstawie art. 60d ust. 2 i 3 Ustawy.

W uzasadnieniu odwołania podał, że w dniu 25 marca 2011 r. Comarch S.A. wniósł odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 637/11). W dniu 18 kwietnia 2011 r. wydany został wyrok uwzględniający odwołanie. Krajowa Izba Odwoławcza nakazała w nim w szczególności powtórzenie czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu z uwzględnieniem okoliczności wskazanych w uzasadnieniu. W dniu 19 maja 2011 r. Odwołujący został powiadomiony przez Zamawiającego o wynikach ponownej oceny złożonych wniosków o dopuszczenie do udziału w przedmiotowym postępowaniu, otrzymanych ocenach spełniania tych warunków oraz o zaproszeniu do dialogu konkurencyjnego 5 wykonawców. Zamawiający poinformował między innymi o przyznaniu Konsorcjum Simple 34 punktów oraz Odwołującemu - 30 punktów. Zdaniem Odwołującego Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp oceniając wniosek złożony przez Konsorcjum Simple, niezgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 kwietnia 2011 r. sygn. akt KIO 637/11. Podał także, że Zamawiający naruszył również przepisy ustawy w zakresie dotyczącym wniosku Odwołującego, ponieważ punktowa ocena spełniania warunków przez Odwołującego powinna pozwolić na zakwalifikowanie Odwołującego do liczby wykonawców zapraszanych do dialogu konkurencyjnego na podstawie art. 60d ust. 2 i 3 Ustawy. Odwołujący otrzymując 30 punktów powinien uplasować się na piątej pozycji, a nie szóstej, w klasyfikacji wykonawców. Konsorcjum Simple otrzymało od Zamawiającego 34 punkty, a powinno otrzymać 24 punkty. Ponadto z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, Konsorcjum Simple powinno zostać wykluczone z przedmiotowego postępowania na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 Ustawy. W wykazie wykonanych usług

przedłożonym do wniosku (str. 313) Konsorcjum Simple przedstawiło w poz. 6 i 7 dwie usługi dla Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa. W poz. 6 usługę nazwaną: „Wdrożenie w oparciu o Oracle e-Business Suitę Systemu gospodarki własnej obejmującej wszystkie aspekty działalności". W poz. 7 usługę nazwaną: system wniosków i rozliczeń rolniczych". W obu pozycjach wskazano, że odbiorca tj. Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa zatrudnia powyżej 4.001 osób (podano dokładną liczbę), a więc zgodnie z zasadami pkt IV. 1.2 Ogłoszenia powinno być przyznane za każdą usługę 10 punktów, łącznie za obie te pozycje 20 punktów. Do wykazu dołączono list referencyjny wystawiony przez firmę Oracle dla firmy DahliaMatic, jako podwykonawcy w realizowanym przez firmę Oracle wdrożeniu systemu

---

Oracle e-Business Suitę w Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa." Pismem z dnia 9 lutego 2011 r. Zamawiający zwrócił się o wyjaśnienia dotyczące tych pozycji z wykazu usług wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie, uzasadniając to tym, że „Z prac wykonanych dla Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa (usługa nr 6 i 7) nie wynika, jakie obszary (kadry, płace, finanse, księgowość) obejmowały swym zakresem w/w usługi." Chodziło o wyjaśnienie czy każda z tych usług spełnia wymagania z pkt III.2.3) ppkt 1) Ogłoszenia: tj. wdrożone zostały obszary Kadry, Płace, Finanse i Księgowość. Pismem z dnia 12 lutego 2011 r., Konsorcjum Simple jednoznacznie wyjaśniło, że „usługi realizowane dla Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa wymienione w Wykazie Wykonanych Usług pozycja nr 6 i 7 obejmowały min. obszary: kadry, płace, finanse i księgowość." W załączeniu Konsorcjum Simple przedstawiło pismo od DahliaMatic potwierdzające te wyjaśnienia. Zdaniem wykonawcy, w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 kwietnia 2011 r. sygn. akt KIO 637/11, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Konsorcjum Simple nie wykazała w sposób bezsporny, że usługi spełniają postawiony warunek. Odnośnie usługi nr 7 Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że Zamawiający nie dysponował potwierdzeniem należytego wykonania usług. W ocenie KIO Zamawiający powinien wystąpić o wyjaśnienia do Konsorcjum Simple, co do zakresu usługi, szczegółowego przedmiotu i potwierdzenia należytego wykonania. Odnośnie usługi nr 6 Krajowa Izba Odwoławcza wskazała na obowiązek Zamawiającego polegający na należytej i wnikliwej ocenie złożonych w postępowaniu wniosków - wskazano, że Zamawiający nie dociekał zakresu usługi wykonanej przez DahliaMatic. W związku z tym wyrokiem KIO, Zamawiający pismem z dnia 11 maja 2011 r. wezwał Konsorcjum Simple na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 Ustawy do złożenia wyjaśnień dotyczących usługi wykonanej dla Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa z poz. 6 i 7 wykazu oraz o złożenie dokumentu: „Dla usługi nr 7 (...) - „dokument potwierdzający należyte jej wykonanie." W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Konsorcjum Simple pismem z dnia 16 maja 2011 r. odnośnie usługi nr 6 złożyło wyjaśnienia, że „usługa nr 6 wykonana dla Agencji Rozwoju i Modernizacji Rolnictwa w oparciu o Oracle e-Business Suitę System Gospodarki Własnej została zrealizowana w pełnym zakresie przez firmą DahliaMatic i dotyczyła obszarów kadr, płac, finansów i księgowości. " Odnośnie usługi nr 7 tj., „System Wniosków i Rozliczeń Rolnych wykonanej dla Agencji Rozwoju i Modernizacji Rolnictwa w oparciu o Oracle Business Suitę" Konsorcjum Simple nie uzupełniło dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie, pomimo wezwania Zamawiającego. Konsorcjum Simple poinformowało, że nie posiada takiego dokumentu, w związku, z czym oświadczyło, że „nie jesteśmy w stanie potwierdzić, że usługa spełnia warunki udziału w postępowaniu, że usługa obejmuje swym wdrożeniem wszystkie wymagane obszary (kadry, płace, finanse, księgowość), że usługa zrealizowana została w pełnym zakresie tj. dotyczyła obszarów kadr, płac, finansów i księgowości, przez firmę DahliaMatic". Konsorcjum Simple stwierdziło, że „nie jest również możliwe podanie zakresu usługi jak również szczegółowego

---

przedmiotu zakresu „ Systemu Wniosków i Rozliczeń Rolnych " oraz wyjaśnień czy usługa zawarta w Systemie Wniosków i Rozliczeń Rolnych dotyczy Wspólnej Polityki Rolnej." Zdaniem wykonawcy, pismem z dnia 16 maja 2011 r. odnośnie usługi nr 6 Konsorcjum Simple złożyło informacje mające świadczyć o tym, że za tę usługę Konsorcjum Simple powinno otrzymać 10 punktów. Natomiast odnośnie usługi nr 7 Konsorcjum Simple pismem z dnia 16 maja 2011 r. „nie potwierdziło" swoich poprzednich wyjaśnień z dnia 12 lutego 2011 roku. Odnośnie usługi nr 7 Konsorcjum Simple poprzednio podawało informacje, że usługa ta spełnia wszystkie wymagania (powinno być za nią przyznane 10 punktów). Jednakże, gdy na skutek wyroku KIO z dnia 18 kwietnia 2011 r. sygn. akt KIO 637/11, Zamawiający zwrócił się o szczegółowe

wyjaśnienia potwierdzające poprzednie wyjaśnienia jak i o złożenie dokumentu potwierdzające należyte wykonanie, Konsorcjum Simple stwierdziło, że nie jest w stanie potwierdzić spełniania warunków przez tę usługę, jak i nie jest w stanie złożyć wymaganego dokumentu. Zamawiający przyznał wnioskowi Konsorcjum Simple 34 punkty, a więc nie uznał którejś z usług wykazywanych w poz. nr 6 i 7 wykazu. Gdyby Zamawiający uznał obie usługi to przyznałby 44 punkty. Wszystko wskazuje na to, że Zamawiający nie uznał usługi nr 7 wobec „nie potwierdzenia" poprzednich wyjaśnień i „nie złożenia" wymaganego dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie, natomiast Zamawiający uznał usługę nr 6 przyjmując za prawidłowe i prawdziwe złożone wyjaśnienia odnośnie tej usługi. Tymczasem obie te usługi, tj. usługa nr 6 i usługa nr 7 nie powinny zostać uznane. Usługa nr 6 mogłaby zostać uznana jedynie wtedy, gdyby firma DahliaMatic (podmiot udostępniający zasoby) rzeczywiście wykonała dla Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa „w oparciu o Oracle e-Business Suitę System Gospodarki Własnej" - w pełnym zakresie wymaganych Ogłoszeniem obszarów kadr, płac, finansów i księgowości. Tymczasem firma DahliaMatic nie była wykonawcą tego Systemu Gospodarki Własnej dla ARiMR. Firma DahliaMatic była podwykonawcą w projekcie realizowanym przez firmę Oracle Polska Sp. z o.o. dla ARiMR, ale firma DahliaMatic nie wdrażała obszarów kadr i płac, ponieważ takich obszarów w tym projekcie nie wdrażała firma Oracle Polska Sp. z o.o. Dowodem na powyższe jest pismo Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa z dnia 19.04.2011 r., która udzieliła informacji na temat wskazanego przez Konsorcjum Simple w wykazie w poz. 6 projektu pn. „ Wdrożenie w oparciu o Oracle e-Business Suitę Systemu gospodarki własnej obejmującej wszystkie aspekty działalności'". Z pisma tego wynika, że firma Oracle Polska Sp. z o.o. była wykonawcą wdrożenia systemu wsparcia gospodarki własnej w zakresie księgowości, finansów, zaopatrzenia, zarządzania majątkiem oraz obsługi finansowo-księgowej i windykacyjnej w oparciu o oprogramowanie Oracle e-Business Suitę. Odnośnie ewentualnego udziału firmy DahliaMatic Sp. z o.o. ARiMR udzieliło informacji, że nie posiada dokumentów potwierdzających uczestnictwo tej firmy w pracach wdrożeniowych. Z powyższego pisma, ARiMR wynika jednoznacznie, że firma Oracle Polska Sp. z o.o. nie wdrażała, w ARiMR funkcjonalności/modułów/obszarów: Kadry i Płace w

---

ramach wdrożenia Systemu Gospodarki Własnej (systemu wsparcia gospodarki własnej). Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa nie potwierdza jakiegokolwiek udziału firmy DahliaMatic we wskazanym przez Konsorcjum Simple w poz. 6 wykazu projekcie pn. „ Wdrożenie w oparciu o Oracle e-Business Suitę Systemu gospodarki własnej obejmującej wszystkie aspekty działalności. Jednakże nawet, jeśli firma DahliaMatic brała udział w powyższym projekcie (realizowała jakiekolwiek prace), to oczywistym jest, że mogła działać jedynie, jako podwykonawca Oracle Polska Sp. z o.o. lub jako dalszy podwykonawca. Skoro zaś główny wykonawca firma Oracle Polska Sp. z o.o. nie wdrażał obszarów kadr i płac to oczywistym jest, że nie mogła ich wdrażać firma DahliaMatic będąca podwykonawcą bądź dalszym podwykonawcą. Doświadczenie podwykonawcy nie może przecież wykraczać poza doświadczenie wykonawcy. W konsekwencji Konsorcjum Simple powinno otrzymać 24 punkty, a nie 34 punkty. Zamawiający naruszył przepis art. 7 ust. 1 jak i art. 60d ust. 2 i 3 Ustawy, poprzez przyznanie Konsorcjum Simple zawyżonej liczby punktów w zakresie punktowej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Niezależnie od powyższego należy stwierdzić, ze Konsorcjum Simple powinno zostać wykluczone z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 Ustawy. Złożenie nieprawdziwych informacji dotyczy zarówno usługi nr 6, jak i usługi nr 7. Odnośnie usługi nr 6 Konsorcjum Simple złożyło nieprawdziwe informacje w wyjaśnieniach z dnia 16 maja 2011 r. Zamawiający je najwidoczniej uznał i przyznał punkty za tę usługę. Tymczasem wyjaśnienia te są nieprawdziwe - firma DahliaMatic nie wdrażała obszarów w pełnym zakresie wymaganym w Ogłoszeniu. Odnośnie usługi nr 7 Konsorcjum Simple pismem z dnia 16 maja 2011 r. „nie potwierdziło" swoich poprzednich wyjaśnień z dnia 12 lutego 2011 roku, jak i nie złożyło wymaganego dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie. Zamawiający nie przyznał punktów za tę usługę. Nie można jednak pominąć tego, że usługa nr 7 nie spełnia wymagań Ogłoszenia, a w wyjaśnieniach z dnia 12 lutego 2011 roku Konsorcjum Simple złożyło nieprawdziwe informacje mające świadczyć o spełnieniu tych wymagań. Złożenie nieprawdziwych informacji miało na celu zakwalifikowanie się do ograniczonego grona wykonawców zgodnie z zasadami określonymi w IV. 1.2) Ogłoszenia. Zamawiający naruszył przepis art. 24 ust. 2 pkt 3 Ustawy, poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Simple z przedmiotowego postępowania z uwagi

na złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Odwołujący ma prawo do korzystania ze środka ochrony prawnej w postaci niniejszego odwołania. Brak jest podstaw do odrzucenia odwołania. Zamawiający dokonał oceny wniosku do dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez Konsorcjum Simple, niezgodnie z wydanym w trakcie postępowania wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 kwietnia 2011 r. sygn. akt KIO 637/11. Wyrokiem tym Krajowa Izba Odwoławcza nakazała powtórzenie czynności oceny spełniania warunków udziału w

postępowaniu z uwzględnieniem okoliczności wskazanych w uzasadnieniu. W uzasadnieniu wskazano na konieczność wnikliwej oceny usług wykazywanych przez Konsorcjum Simple wobec stwierdzenia poważnych wątpliwości odnośnie spełniania przez te usługi wymagań Ogłoszenia. Wykonując wyrok Zamawiający zwrócił się do Konsorcjum Simple z wezwaniem do wyjaśnień i uzupełnienia. Konsorcjum Simple złożyło w odpowiedzi wyjaśnienia, które nadal musiały budzić wątpliwości, ponieważ odnośnie usługi nr 6 ogólnie potwierdzono, że firma DahliaMatic (podwykonawca) wykonała pełny wymagany zakres funkcjonalny zamówienia, (podczas gdy Krajowa Izba Odwoławcza wskazała w uzasadnieniu wyroku, że doświadczenie podwykonawcy przekłada się tylko na faktycznie wykonany zakres prac, a nie cały zrealizowany przez wykonawcę), a odnośnie usługi nr 7, że Konsorcjum Simple nie jest w stanie potwierdzić zakresu usługi. Zamawiający nie dokonał żadnych innych badań, nie weryfikował zakresu usługi u odbiorcy ARiMR jak i u głównego wykonawcy, nie zwrócił uwagi na ustalenia KIO w sprawie o sygn. akt KIO 637/11. Gdyby Zamawiający to uczynił to musiałby dowiedzieć się, że zakres usługi nr 6 nie obejmował nigdy części zakresu funkcjonalnego wymaganego Ogłoszeniem (główny wykonawca go nie realizował, a więc nie mógł podwykonawca). Wyniki ponownej oceny wniosków wskazują, że Zamawiający bezpodstawnie przyznał Konsorcjum Simple punkty za usługę nr 6 niespełniającą w rzeczywistości wymagań Ogłoszenia. Zamawiający zupełnie zignorował również brak uzupełnienia dokumentu przez Konsorcjum Simple odnośnie usługi nr 7 jak i „nie potwierdzenie zakresu usługi, pomimo wcześniejszych zapewnień Konsorcjum Simple o spełnianiu wymagań przez tę usługę. W tym przypadku, zatem ujawnione zostały nowe okoliczności, o których Odwołujący powziął wiadomość po wydanym wyroku przez Krajową Izbę Odwoławczą, i dopiero teraz - po drugiej ocenie wniosków może je podnosić. Okoliczności te związane są ze złożonymi przez Konsorcjum Simple wyjaśnieniami i ich oceną przez Zamawiającego jak i związane są z uzyskanym przez Odwołującego pismem od odbiorcy wykazywanej przez Konsorcjum Simple usługi, za którą Zamawiający bezpodstawnie przyznał punkty. Okoliczności te nie były przedmiotem rozstrzygnięcia dotyczącego odwołania rozpatrzonego wyrokiem z dnia 18 kwietnia 2011 r. sygn. akt KIO 637/11.

Do niniejszego postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca Konsorcjum Simple, wnoszą o oddalenia odwołania z uwagi na bezzasadność podnoszonych w nim zarzutów, twierdzeń i argumentacji.

Uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, w tym dokumentację postępowania z postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO/637/11, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 5 oraz pkt 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych, albowiem dotyczy czynności, które Zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku z dnia 18 kwietnia 2011 r. sygn. akt: KIO 637/1, a ponadto wskazano w nim czynności, co, do których podniesiono zarzuty z uchybieniem ustawowego terminu, o którym mowa w art. 182 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp.

Skład orzekający Izby rozpatrujący odwołanie z dnia 30 maja 2011 r. stwierdził, że zgodnie z sentencję orzeczenia z dnia 18 kwietnia 2011 r. sygn. akt: KIO 637/11 Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając odwołanie nakazała (…) unieważnienie czynności zaproszenia wykonawców do dialogu konkurencyjnego, unieważnienie czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz powtórzenie czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, z uwzględnieniem okoliczności wskazanych w

uzasadnieniu, w tym wykluczenie wykonawcy ASSECO POLAND S.A., 35-322 Rzeszów, ul. Olchowa 14". W uzasadnieniu powołanego wyroku KIO stwierdziła, że może orzekać tylko w zakresie zarzutów wskazanych w odwołaniu. Uznała także, że nie jest możliwe stwierdzenie naruszenia przepisów ustawy Pzp, na jakie wskazał odwołujący, tj. art. 60d ust. 2 i 3 ustawy Pzp poprzez zakwalifikowanie Konsorcjum Simple do dalszego udziału w postępowaniu (ograniczonej liczby wykonawców zaproszonych do dialogu konkurencyjnego na podstawie art. 60d ust. 2 i 3 ustawy Pzp). KIO zwróciła także uwagę, iż w odwołaniu brak było faktycznego uzasadnienia dla tego zarzutu, jak również uzasadnienia takiego nie przedstawiono na rozprawie. Tym samym nakaz zawarty w sentencji wyroku, związany z ponowną oceną nie dotyczy wniosku Konsorcjum Simple, w zakresie, w jakim wykonawca powołuje się w odwołaniu z dnia 30 maja 2011 r. Fakt zauważenia przez KIO braku należytej i wnikliwej oceny wniosku Konsorcjum i ponowienie tej oceny nie stanowiło dla Odwołującego podstawy do przywrócenia terminu do wnoszenia odwołania w dniu 30.05.2011 r. Termin w postępowaniu odwoławczym dla wniesienia odwołania jest terminem zawitym i nie podlega przywróceniu bez względu na przyczynę. Okoliczności, na które powołuje się wykonawca w odniesieniu do usługi pod poz.7 Wykazu były ustalone przez Zamawiającego już w czasie pierwszej oceny i tak, jak przyznał Zamawiający w toku rozprawy, ta usługa nie była uwzględniona w punktacji, a co do usługi wymienionej pod 6

pozycją, to – tak jak podała KIO w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 kwietnia 2011 r. - Odwołujący nie postawił w odwołaniu z dnia 25 marca 2011 r. jednoznacznego zarzutu nieprawidłowej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, tj. przyznania punktacji za usługę, która nie spełnia wymogów. Tym samym podnoszenie tego zarzutu w odwołaniu z dnia 30 maja 2011 r. jest spóźnione i dlatego też w niniejszej sprawie ma także zastosowanie przepis art. 189 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp.

KIO w wyroku z dnia 18 kwietnia 2011 r. rozstrzygała także w przedmiocie zarzutu naruszenia przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Simple z przedmiotowego postępowania, z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Także ten zarzut, związany jest z usługami wymienionymi pod poz. 6 i 7 Wykazu. Tak jak stwierdziła KIO (…) odwołujący nie wykazał w sposób przekonywujący i niepozostawiający wątpliwości, iż Konsorcjum Simple złożyło nieprawdziwe informacje w pozycji 6 i 7 wykazu. Zatem w odniesieniu do tego zarzutu, jako podstawę jego odrzucenia należy wskazać także na przepis art. 189 ust.2 pkt 5 ustawy Pzp.

Z kolei, co do zarzutu zaniechania zakwalifikowania Odwołującego do dalszego udziału w postępowaniu Izba stwierdziła, że KIO w wyroku z dnia 18 kwietnia 2011 r. nie nakazała zaproszenia Odwołującego do dialogu. W tym przypadku, co do zarzutu naruszenia art. 60d ust.2 i 3 ustawy Pzp w odniesieniu do wniosku odwołującego się wykonawcy, KIO uznała, (…), że Zamawiający prawidłowo ocenił wniosek Odwołującego w zakresie wykazu wykonanych usług i zasadnie przyznał mu w odniesieniu do pozycji 1, punktację wynikającą z treści tam zawartego oświadczenia.

Mając powyższe ustalenia na uwadze Izba stwierdziła, że czynności podjęte przez Zamawiającego w zakresie objętym odwołaniem zostały wykonane zgodnie z sentencją i uzasadnieniem orzeczenia i tym samym uwzględniając przepis art. 189 ust.2 pkt 5 ustawy Pzp oraz odpowiednio pkt 3 tego przepisu, odwołanie podlega odrzuceniu.

Z tych też względów orzeczono jak w sentencji. O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący: ……..
Przewodniczący: ……