

Sygn. akt: KIO/UZP 1900/09

WYROK
z dnia 11 lutego 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk

Członkowie: Andrzej Niwicki

Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 lutego 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: Wasko S. A. (pełnomocnik Konsorcjum) i UHC Sp. z o.o. z siedzibą dla pełnomocnika Konsorcjum: ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Wojewódzkie Pogotowie Ratunkowe w Katowicach, ul. Powstańców 52, 40-024 Katowice** protestu z dnia 30 listopada 2009 r.

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: Asseco Poland S.A., występujące jako generalny następca prawny dotychczasowego uczestnika Konsorcjum, tj. ABG S.A., Al. Armii Krajowej 80, 35-307 Rzeszów i Centralny Ośrodek Informatyki Górnictwa S. A., ul. Mikołowskiej 100, 40 – 065 Katowice**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: Wasko S. A. (pełnomocnik Konsorcjum) i UHC Sp. z o.o. z siedzibą dla pełnomocnika Konsorcjum: ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: Wasko S. A. (pełnomocnik Konsorcjum) i UHC Sp. z o.o. z siedzibą dla pełnomocnika Konsorcjum: ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 381 zł 48 gr** (słownie: cztery tysiące trzysta osiemdziesiąt jeden złotych czterdzieści osiem groszy) przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: Wasko S. A. (pełnomocnik Konsorcjum) i UHC Sp. z o.o. z siedzibą dla pełnomocnika Konsorcjum: ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice** na rzecz **Wojewódzkiego Pogotowia Ratunkowego w Katowicach, ul. Powstańców 52, 40-024 Katowice** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, kosztów dojazdu, noclegu, diety i opłaty skarbowej od udzielonych pełnomocnictw;
- 3) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: Wasko S. A. (pełnomocnik Konsorcjum) i UHC Sp. z o.o. z siedzibą dla pełnomocnika Konsorcjum: ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice.**

Uzasadnienie

Wykonawcy wspólnie ubiegając się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: Wasko S. A. (pełnomocnik Konsorcjum) i UHC Sp. z o.o. z siedzibą dla pełnomocnika Konsorcjum w Gliwicach (dalej: „Odwołujący”), złożył odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na: *„Rozbudowę Systemu Informatycznego do postaci zintegrowanego systemu informatycznego, w celu udostępniania danych medycznych dla mieszkańców woj. śląskiego, z wykorzystaniem technologii internetowych”*, prowadzonym na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych

(tj. z 2007 r. Dz. U. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), (dalej: „ustawa Pzp”) przez Wojewódzkie Pogotowie Ratunkowe w Katowicach (dalej: „Zamawiający”). Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 18 sierpnia 2009 r. (nr ogłoszenia: 2009/S 157 - 229250).

Podstawą złożonego odwołania było uwzględnienie protestu złożonego w niniejszym postępowaniu przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: Asseco Poland S.A., występujące jako generalny następca prawny dotychczasowego uczestnika Konsorcjum, tj. ABG S.A. z siedzibą w Rzeszowie i Centralny Ośrodek Informatyki Górnictwa S. A. z siedzibą w Katowicach (dalej: „Przystępujący” lub „Konsorcjum Asseco”). Protest ten dotyczący czynności oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i skierowaniu zaproszenia do udziału w dialogu dwóch wykonawców, tj. Przystępującego i Odwołującego, został złożony w dniu 30 listopada 2009 r. w związku z czynnością Zamawiającego oceny wniosków z dnia 20 listopada 2009 r. i skierowania w dniu 23 listopada 2009 r. zaproszenia do dialogu dla wskazanych wykonawców.

W proteście tym wykonawca zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 22 ust. 1 pkt 2, art. 24 ust. 2 pkt 2 i art. 60d ust. 2 ustawy Pzp, żądając jednocześnie:

- unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na ocenie spełniania warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu przez Konsorcjum Wasko;
- uzyskania informacji potwierdzających, że Konsorcjum Wasko złożyło w postępowaniu nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania;
- powtórzenie czynności Zamawiającego polegającej na ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu przez Konsorcjum Wasko
- uznania, że Konsorcjum Wasko nie spełniło warunków udziału w postępowaniu oraz wykluczenia Konsorcjum Wasko z udziału w postępowaniu.

Podniósł, że Konsorcjum Wasko w swoim wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na potwierdzenie spełniania warunku doświadczenia opisanego w pkt 10 ogłoszenia o zamówieniu, przedłożyło wykaz wykonanych usług, w którym wskazało na wykonanie dostawy i wdrożenia zintegrowanego systemu informatycznego dla Krakowskiego Pogotowia Ratunkowego, w ramach którego dostarczono i wdrożono system informatyczny obsługujący 250 jednoczesnych użytkowników na centralnym serwerze, użytkowany w sieci WAN, w 11 oddalonych lokalizacjach. Konsorcjum Wasko załączyło również oświadczenie Krakowskiego Pogotowania Ratunkowego, potwierdzające, że firma Wasko S.A. wdrożyła zintegrowany system informatyczny dla KPR, a nadto, że wdrożenie to obejmowało również szkolenia i serwis gwarancyjny. Konsorcjum Asseco wskazało, że

powyższe informacje są nieprawdziwe. Wskazał przy, że na podstawie informacji Przystępującego, odnośnie struktury organizacyjnej Krakowskiego Pogotowania Ratunkowego, dostępnych m.in. na stronie internetowej: www.kpr.med.pl, a także doświadczenia posiadanego przez Przystępującego w świadczeniu usług na rzecz podmiotów z sektora służby zdrowia, wynika, że Konsorcjum Wasko nie mogło we wskazanej jednostce wdrożyć systemu informatycznego obsługującego 250 jednoczesnych użytkowników na centralnym serwerze. Podkreślił, że skala działania tej jednostki nie wskazuje, aby z systemu tego typu korzystało 250 jednoczesnych użytkowników.

Wykonawca Konsorcjum Asseco podniosło, że Konsorcjum Wasko podało w swojej ofercie nieprawdziwe informacje, które mają wpływ na wynik postępowania oraz, że tym samym nie spełnia warunku udziału w postępowaniu dotyczącym doświadczenia. Wskazał, że Zamawiający rozpoznając jego protest powinien wystąpić z zapytaniem do Krakowskiego Pogotowania Ratunkowego, czy wdrożony przez Wasko S.A. 21 lipca 2009 r. system informatyczny obsługuje 250 jednoczesnych użytkowników, a odpowiedź tej jednostki powinna – zdaniem Przystępującego – potwierdzić wywody tego wykonawcy.

Zamawiający o złożonym proteście poinformował wykonawców, w tym w dniu 1 grudnia 2009 r. Odwołującego, który w dniu 3 grudnia 2009 r. złożył przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, wnosząc o jego oddalenie. W przystąpieniu do protestu wskazał, że podniesione wobec jego wniosku zarzuty są gołosłowne i oszczercze. Podkreślił, że Konsorcjum Asseco wnosząc protest nie przedstawił żadnych dowodów potwierdzający stawiane tezy. Informacje, na które powołuje się Konsorcjum Asseco nie stanowią żadnego dowodu w sprawie, zwłaszcza takiego, który potwierdzały zarzut podania nieprawdziwych informacji w treści wniosku Konsorcjum Wasko.

Konsorcjum Wasko wskazało na przepis art. 6 Kc. W związku z art. 14 ustawy Pzp, podnosząc, że ciężar dowodowy w tej sytuacji spoczywa na Konsorcjum Asseco, które w żaden sposób nie udowodniło faktów, z których wywodzi określone skutki prawne. Powołał się przy tym na orzecznictwo KIO, wskazując dodatkowo, że Konsorcjum Asseco próbuje w nieuprawniony sposób przenieść ciężar dowodu w tym przypadku na Zamawiającego.

Zamawiający pismem z dnia 8 grudnia 2009 r. wystąpił do Wojewódzkiego Pogotowani Ratunkowego w Krakowie co do sytemu, na który powołuje się w swoim wniosku Konsorcjum Wasko z następującymi zapytaniami:

- 1) czy system obsługuje min. 250 jednoczesnych użytkowników na centralnym serwerze
- 2) czy system używany jest przez sieć WAN w kilku oddalonych lokalizacjach

- 3) czy obsługuje rozliczenia kontrahentów medycznych w tym kontrakty medyczne o charakterze komercyjnym
- 4) czy zapewnia wsparcie dla zarządzania gospodarką lekami i dokumentacją medyczną
- 5) czy integruje się z zewnętrznym oprogramowaniem typu ERP (Finansowo – Księgowym lub Kadrowo - Płacowym)

Jednocześnie też Zamawiający w dniu 10 grudnia 2009 r. uwzględnił protest Konsorcjum Asseco, doręczając pismo zawierające tę decyzję Odwołującemu w tej samej dacie. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu Zamawiający podniósł, że zobligowany jest do wyjaśnienia wątpliwości dotyczących dostawy wskazanej we wniosku Konsorcjum Wasko, bowiem – jak podniósł, powołując się przy tym na orzecznictwo zespołów arbitrów – zamawiający nie może przyjmować bezkrytycznie wszelkich oświadczeń wykonawców lecz ma obowiązek je weryfikować na podstawie informacji które są powszechnie dostępne. Wskazując na powyższe Zamawiający oświadczył, że przeprowadzi postępowanie wyjaśniające i powtórzy czynność polegającą na ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu przez Konsorcjum Wasko.

Powyższa decyzja Zamawiającego – jak wskazano powyżej – stała się przyczyną złożenia przez Konsorcjum Wasko Odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 21 grudnia 2009 r. (wpływ bezpośredni). Kopię odwołania Odwołujący w tej samej dacie przekazał Zamawiającemu.

W załączonym odwołaniu Konsorcjum Wasko podtrzymało w pełni swoją argumentację zawartą w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego. Rozstrzygnięciu protestu postawił następujące zarzuty: zarzut naruszenia przepisów ustawy Pzp – art. 22 ust. 1 pkt 2, art. 24 ust. 2 pkt 2 i 60d ust. 2 poprzez uwzględnienie przez Zamawiającego zarzutów zawartych w proteście Konsorcjum Asseco.

Odwołujący wnosząc o uwzględnienie odwołania złożył następujące wnioski, których przedmiotem było nakazanie Zamawiającemu, aby:

- a) uznał że Odwołujący spełnia wszystkie określone przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu
- b) utrzymał w mocy pierwotne wyniki oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez Odwołującego;
- c) unieważnił czynność rozstrzygnięcia protestu, wniesionego przez Konsorcjum Asseco w zakresie uwzględnienia protestu co do postawionych w nim zarzutów.

Do postępowania odwoławczego swoje przystąpienie po stronie Zamawiającego złożyło Konsorcjum Asseco, wskazując że w jego skład wchodzi wyłącznie dwie firmy (Asseco Sp. z o.o. i Centralny Ośrodek Informatyki i Górnictwa S.A.) wobec przejęcia praw przez Asseco od spółki ABG. Przystąpienie to zostało złożone w piśmie z dnia 11 stycznia 2010 r., a wpłynęło do Prezesa UZP w dniu 26 stycznia 2010 r. Przystępujący podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko zawarte w proteście, jednocześnie też wskazał, że Zamawiający uwzględniając protest nie wskazał na wykluczenie Odwołującego z udziału w postępowaniu, dlatego też za przedwczesne Przystępujący uznał dywagacje Odwołującego co do ciężaru dowodowego związanego z wykazaniem podstaw do wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu. Wskazał, że w proteście zakwestionował on jedynie czynność Zamawiającego badania i oceny wniosków, a nie zaniechanie wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu. Taka bowiem decyzja (o wykluczeniu z udziału w postępowaniu) może zapaść po stronie Zamawiającego w sytuacji potwierdzenia się informacji co do oświadczenia złożonego przez Odwołującego we wniosku.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, zaprezentowanych w proteście, rozstrzygnięciu protestu, odwołaniu oraz w przystąpieniach do protestu i odwołania, jak też złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, przed dniem 29 stycznia 2010 r., tj. przed dniem wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp w brzmieniu dotychczasowym - sprzed wejścia w życie wskazanych przepisów.

W drugiej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 187 ust. 4 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania oraz, że wypełniono przesłankę interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba uznała, że Odwołujący, tak na etapie złożonego protestu, jak i na etapie odwołania, legitymował się interesem prawnym w uzyskaniu zamówienia. Uwzględnienie przez Zamawiającego protestu w części dotyczącej unieważnienia czynności polegającej na

ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu przez Konsorcjum Wasko i w zakresie powtórzenia czynności polegającej na ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, wobec wcześniejszego (w dniu 20 i 23 listopada 2009 r. – decyzja o pozytywnej ocenie spełniania warunków udziału przez Konsorcjum Wasko oraz zaproszenie tego wykonawcy do dialogu) przyjęcia, że Odwołujący spełnia te warunki – godziło bezpośrednio w interes Odwołującego związany z możliwością utraty uzyskania zamówienia, poprzez ewentualne uznanie przez Zamawiającego w ramach przeprowadzonej ponownej oceny wniosków, że wykonawca ten nie spełnia warunku, czy też, że w tym przypadku podał nieprawdziwe informacje, które miały wpływ na wynik postępowania.

Izba ustaliła również, że uczestnikiem przedmiotowego postępowania odwoławczego, jest Przystępujący – Konsorcjum firm: Asseco Poland S.A. (występującej również z jako następcą prawny dotychczasowego uczestnika Konsorcjum tj. ABG S.A.) i Centralny Ośrodek Informatyki Górnictwa S.A., zgłaszające przystąpienie po stronie Zamawiającego.

Skład orzekający Izby dopuścił w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem oraz przedłożonej do wglądu Izby w oryginale, w tym w szczególności z treści ogłoszenia o zamówieniu z dnia 18 sierpnia 2009 r. (nr: 2009/S157-229250), treści wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, złożonego przez Konsorcjum Wasko, treści pisma Zamawiającego z dnia 1 grudnia 2009 r. (znak WPR/AZ/29958/2009), treści pisma Krakowskiego Pogotowia Ratunkowego z dnia 8 grudnia (znak XVIII-042/55/2009), udzielonej Zamawiającemu oraz z pisma Konsorcjum Wasko z dnia 14 stycznia 2010 r. (L. Dz. DSMOWA/WM/278/01/2010), skierowanego do Krakowskiego Pogotowia Ratunkowego i odpowiedź udzieloną przez tę jednostkę w piśmie z dnia 27 stycznia 2010 r. (znak: XVIII-040SWD/02/2010). W poczet materiału dowodowego włączono również stanowiska i oświadczenia stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone na piśmie w ramach środków ochrony prawnej oraz ustnie do protokołu.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie podlega oddaleniu.

Zgodnie z treścią rozstrzygnięcia protestu i odwołania Izba ustaliła, że przedmiotem złożonego odwołania jest zapowiedź przez Zamawiającego:

- 1) dokonania unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na ocenie spełniania warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu przez Konsorcjum Wasko,
 - 2) dokonania powtórzenia czynności Zamawiającego polegającej na ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu przez Konsorcjum Wasko,
- oraz
- 3) uzyskania informacji potwierdzających, że Konsorcjum Wasko złożyło w postępowaniu nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania.

We wskazanym powyżej zakresie nastąpiło uwzględnienie przez Zamawiającego protestu Konsorcjum Asseco, w wyniku czego Zamawiający wskazał, że przeprowadzi postępowanie wyjaśniające i powtórzy czynności polegające na ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu przez Konsorcjum Wasko.

Zamawiający nie uwzględnił jednak protestu Konsorcjum Asseco w zakresie uznania, że Konsorcjum Wasko nie spełniło warunków udziału w postępowaniu oraz w zakresie wykluczenia Konsorcjum Wasko z udziału w postępowaniu. Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że biorąc pod uwagę powstałe wątpliwości po stronie Zamawiającego co do doświadczenia Konsorcjum Wasko, miał on prawo do podjęcia czynności wyjaśniających w celu potwierdzenia, czy dany wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu i czy nie złożył nieprawdziwych informacji, które mają wpływ na wynik tego postępowania.

W tym zakresie zatem Izba uznała zarzut Odwołującego za niezasadny.

Zgodnie bowiem z przepisami ustawy Pzp Zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego i działając w tym zakresie w sferze interesu publicznego, biorąc również pod uwagę konieczność zachowania zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, powinien dochować należytej staranności przy prowadzeniu procedury zmierzającej do udzielania zamówienia publicznego. Powyższe winno być przedmiotem szczególnego zainteresowania Zamawiającego w toku badania i oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców. Jeśli zatem treść złożonego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, bądź treść załączonych do niego dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału budziła jakieś wątpliwości Zamawiającego i to - niezależnie od tego, czy jest to wynikiem samodzielnej analizy Zamawiającego, czy też stanowi efekt działań innych wykonawców podejmowanych w związku ze składanymi środkami ochrony prawnej - Zamawiający ma prawo przeprowadzić

takie czynności wyjaśniające, które utwierdzą go w przekonaniu, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, a także że wykonawca ten przedłożył w postępowaniu prawdziwe informacje. W ramach tych czynności wyjaśniających – jak sama ustawa Pzp wskazuje – Zamawiający może wystąpić do wykonawcy z żądaniem złożenia wyjaśnień dotyczących treści dokumentów przedłożonych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu warunków (art. 26 ust. 4 ustawy Pzp). We wskazanym zakresie nie jest również zabronione ewentualne wystąpienie do innego podmiotu, w celu ewentualnego potwierdzenia wiarygodności przedstawionych we wniosku informacji, w szczególności – jak to miało miejsce w niniejszym postępowaniu – co do potwierdzenia realizacji określonego projektu na rzecz danego podmiotu przez wykonawcę ubiegającego się o zamówienie w kontekście podania w tym przedmiocie ewentualnie nieprawdziwych informacji przez tego wykonawcę.

W tym względzie zatem Izba stwierdza niezasadność podniesionego w odwołaniu zarzutu i żądania.

Izba stwierdziła także, że Odwołujący miał prawo złożyć odwołanie od rozstrzygnięcia protestu w kontekście decyzji Zamawiającego o konieczności unieważnienia czynności polegającej na ocenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu i powtórzenia czynności polegającej na ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu przez Odwołującego. Powyższa decyzja Zamawiającego wskazywała na konieczność ponowienia czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do Odwołującego, stąd też w ramach tej czynności Zamawiający mógłby również dokonać ewentualnego wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu i kolejny ewentualny protest i odwołanie w tym zakresie Konsorcjum Wasko stałoby się niedopuszczalne z racji zaskarżenia czynności wynikających z ostatecznego rozstrzygnięcia protestu. W zakresie pojęcia: „*ponowna czynność oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu*”, w kontekście decyzji Zamawiającego o unieważnieniu dokonanej pozytywnej tej oceny co do wykonawcy Konsorcjum Wasko, mieścić się również może czynność wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu. Biorąc powyższe pod uwagę Izba uznała w tym zakresie, że Odwołujący w sposób zasadny podnosił również tę kwestię.

Uwzględniając powyższe w tym też względzie Izba zobowiązana była do dokonania oceny podstawowej kwestii spornej pomiędzy stronami postępowania odwoławczego, tj. oceny, czy informacja zawarta we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Konsorcjum Wasko o wykonaniu dostawy i wdrożenia zintegrowanego systemu informatycznego dla Krakowskiego Pogotowia Ratunkowego, spełnia warunek, że ten system informatyczny obsługuje 250 jednoczesnych użytkowników na centralnym serwerze.

W tym względzie skład orzekający Izby uznał, że przekonującym dla oceny spełniania tego wymogu przez konsorcjum Wasko co do wykazywanego doświadczenia, a tym samym podania prawdziwych informacji w treści wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, było wyjaśnienie udzielone przez podmiot, na rzecz którego ów projekt był realizowany, tj. Krakowskiego Pogotowia Ratunkowego, zawarte w piśmie z dnia 27 stycznia 2010 r. przedłożonym w toku rozprawy przez Odwołującego.

Udzielone wyjaśnienia w sposób jednoznaczny wskazują na to, że wdrożony system obsługuje 250 jednoczesnych użytkowników na centralnym serwerze (druga strona wskazanego pisma, odpowiedź na pytanie czwarte). Powyższe potwierdza również informacja, że licencja na zrealizowany system informatyczny dla Krakowskiego Pogotowia Ratunkowego pozwala na pracę wszystkich użytkowników jednocześnie w liczbie 920 (pierwsza strona, odpowiedź na pytanie pierwsze). Inne udzielone odpowiedzi na zadane przez Konsorcjum Wasko pytania nie kwestionują możliwości pracy systemu informatycznego w zakresie obsługi jednocześnie 250 użytkowników na centralnym serwerze, a co najwyżej wskazują na mniejsze wykorzystanie przez aktualnego użytkownika tego systemu jego sprawności, a nie jego faktyczne możliwości techniczne, jeśli chodzi o ilość użytkowników systemu. Powyższe jednak nie ma wpływu na negatywną ocenę spełniania tego warunku udziału w postępowaniu i ewentualnego podania nieprawdziwych informacji w tym zakresie przez Konsorcjum Wasko.

Tym samym Izba stwierdziła, że Konsorcjum Wasko we wskazanym zakresie nie przedstawiło nieprawdziwych informacji, stąd też uwzględnienie protestu Konsorcjum Asseco przez Zamawiającego co do dokonania unieważnienia czynności oceny spełniania warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu przez Konsorcjum Wasko i dokonania powtórzenia czynności polegającej na ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu przez Konsorcjum Wasko, było nieuprawnione.

Potwierdzenie się tej okoliczności, w kontekście regulacji art. 191 ust. 1a ustawy Pzp, nie mogło jednak skutkować uwzględnieniem odwołania. Powyższe nie miałyby bowiem wpływu na wynik postępowania bowiem *de facto* Zamawiający nie dokonał jeszcze pełnej oceny przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego, a na pewno nie podjął czynności wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu. Stąd też nakazywanie Zamawiającemu wyłącznie unieważnienia czynności unieważnienia oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i anulowania zapowiedzi czynności przeprowadzenia ponownej oceny ofert pozostawałoby bez wpływu na wynik postępowania, biorąc po uwagę ustalenia Izby, że z powołaniem na przesłankę nieprawdziwych informacji

we wniosku Odwołującego we wskazanym kontekście (w zakresie obsługi jednocześnie 250 użytkowników na centralnym serwerze), wykluczenie Konsorcjum Wasko nie jest zasadne.

Tym samym też Izba działając na podstawie art. 191 ust. 1 oraz ust. 1a ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

Dodatkowo zwrócić również należy uwagę, że sam Odwołujący, składając przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przez Konsorcjum Asseco powinien był przedstawić solenne argumenty potwierdzające, że sporny warunek wypełnia wykazywana realizacja projektu na rzecz Krakowskiego Pogotowania Ratunkowego, tak aby przekonać w tym zakresie merytorycznie Zamawiającego i rozwiązać w tym względzie jego wątpliwości. Taką bowiem rolę ma wykonawca, co do którego podnoszone są przez innych wykonawców zarzuty, który to wykonawca korzysta z prawa przystąpienia do postępowania protestacyjnego, negując podnoszone wobec niego zarzuty. Tymczasem w samej treści zgłoszenia przystąpienia do protestu, jak też w treści odwołania żadne merytoryczne argumenty ze strony Konsorcjum Wasko nie są podnoszone. Argumentacja Odwołującego sprowadza się jedynie do kwestionowania w ogóle możliwości podnoszenia wskazanego zarzutu wobec jego wniosku oraz kwestii ciężaru dowodowego. Dopiero na rozprawie Odwołujący przedstawił wiarygodne wyjaśnienia potwierdzone przez podmiot, na rzecz którego nastąpiła realizacja projektu, wskazujące na prawdziwość informacji przedstawionych przez niego we wniosku. Powyższe zachowanie Odwołującego mogło również mieć wpływ na zachowanie Zamawiającego polegające na uwzględnieniu protestu Konsorcjum Asseco, skoro od samego zainteresowanego wykonawcy (Konsorcjum Wasko) Zamawiający nie dysponował żadną merytoryczną argumentacją wskazującą na możliwości techniczne wykazywanego w ramach doświadczenia projektu informatycznego zrealizowanego na rzecz Krakowskiego Pogotowania Ratunkowego.

O kosztach postępowania odwoławczego - stosownie do jego wyniku - orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.), uwzględniając w tym względzie uzasadnione koszty Zamawiającego poniesione w związku z postępowaniem odwoławczym, tj. koszty dojazdu na rozprawę, diet i noclegu pełnomocników Zamawiającego, jak również wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictw udzielonych w związku z przedmiotowym postępowaniem odwoławczym.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Katowicach .

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....