

WYROK/POSTANOWENIE*
z dnia 27 października 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Członkowie: Klaudia Szczytowska-Maziarz
Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Magdalena Sierakowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu / rozprawie* w dniu / w dniach 27 października 2008r. w Warszawie odwołania wniesionego przez „**itelligence**” sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. **Boksterska 66** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Skarb Państwa Sejm Rzeczypospolitej Polskiej – Kancelaria Sejmu Biuro ds. Inwestycji i Zamówień w Warszawie, ul. Wiejska 4/6/8** protestu / protestów* z dnia 30 września 2008r.

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **Konsorcjum firm Quercus sp. z o.o. z siedzibą w Zakrzewie, ul. Radosna 2 i IDS Scheer Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Wołoska 5-** po stronie zamawiającego.

orzeka:

1 . oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża „itelligence” sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Boksterska 66 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy)

z kwoty wpisu uiszczonego przez „**itelligence**” sp. z o.o. z siedzibą w **Warszawie, ul. Boksterska 66**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **00 zł 00 gr** (słownie: xxx złotych xx groszy) przez **xxx** na rzecz **xxx**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu zastępstwa prawnego,
- 3) dokonać wpłaty kwoty **0 zł 00 gr** (słownie: xxx) przez **xxx** na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00. gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz „**itelligence**” sp. z o.o. z siedzibą w **Warszawie, ul. Boksterska 66**

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usług konsultacji i szkoleń w zakresie eksploatacji systemu informatycznego SAP R/3 zostało wszczęte przez Zamawiającego Skarb Państwa Sejm RP – Kancelaria Sejmu Biuro ds. Inwestycji i Zamówień w Warszawie, ul. Wiejska 4/6/8 ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej za numerem 2008/S 126-168054 w dniu 2 lipca 2008r.

W dniu 10 września 2008r. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej tj. oferty Konsorcjum firm Quercus sp. z o.o. z siedzibą w Zakrzewie, ul. Radosna 2 i IDS Scheer Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Wołoska 5, na drugim miejscu w rankingu ofert znalazła się oferta firmy „itelligence” sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Boksterska 66. Na tę decyzję Zamawiającego w dniu 17 września 2008r. wniosła protest „itelligence” sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Boksterska 66 zwana dalej Odwołującym, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo

Zamówień Publicznych (Dz. U. t.j. z 2007r. nr 223 poz. 1655 ze zm. Dz. U. z 2008r. nr 171 poz. 1058 – zwana dalej ustawą) w związku z art. 91 ust. 1 ustawy poprzez dokonanie wyboru oferty Konsorcjum firm Quercus sp. z o.o. z siedzibą w Zakrzewie, ul. Radosna 2 i IDS Scheer Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Wołoska 5, pomimo tego, że oferta ta jako niespełniająca warunków Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (siwz) winna ulec odrzuceniu, ewentualnie Konsorcjum winno ulec wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2

pkt 2 ustawy w związku z art. 24 ust. 4 ustawy. Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenie czynności oceny i wyboru złożonych oferty. Wskazał na swój interes prawny podkreślając, że poza ofertą wybraną, oferta Odwołującego jest jedyną ważną ofertą w tym postępowaniu, a na skutek nieprawidłowego postępowania Zamawiającego, Odwołujący został pozbawiony prawa do uzyskania przedmiotowego zamówienia. W uzasadnieniu Odwołujący wskazał, że Zamawiający w rozdziale I pkt 1 ppkt 2 – 4 siwz wymagał, aby wykonawcy :

1. legitymowali się wykonaniem na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej co najmniej 3 samodzielnymi i zakończonymi przed dniem wszczęcia postępowania, wdrożeniami systemu R/3 w wersji nie niższej niż SAP R/3 Enterprise (4.7), które spełniały wymogi:
 - a) każde z tych wdrożeń składało się co najmniej z 2 modułów,
 - b) we wszystkich wdrożeniach występują co najmniej 2 wdrożenia modułu FI oraz modułu HR(PL) łącznie,każde z realizowanych wdrożeń musiało być potwierdzone dokumentami informującymi o zakresie, terminach rozpoczęcia i zakończenia oraz stwierdzającymi ich należyte wykonanie,
2. legitymowali się wykonaniem, przed dniem wszczęcia postępowania, na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej co najmniej 3 samodzielnymi upgrade`ami systemu SAP R/3, z tego co najmniej 2 w zakresie HR i FI łącznie. Każdy ze zrealizowanych upgrade`ów musiał być przez wykonawcę potwierdzony dokumentami informującymi o zakresie, terminach rozpoczęcia i zakończenia oraz stwierdzającymi ich należyte wykonanie,
3. co najmniej jedno z ww. wdrożeń lub upgrade`ów winno dotyczyć systemu mySAP 2005 i łącznie modułów HR i FI.

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający na potwierdzenie spełnienia powyższego warunku wymagał złożenia dokumentów tj. listy samodzielnich wdrożeń i upgrade`ów wraz z dokumentami poświadczającymi w formie oryginałów lub kserokopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez wykonawcę (rozdział I pkt 2 ppkt. 2.2. lit g i pkr 4 ppkt 4 siwz) oraz dodatkowo wyjaśnił w piśmie z dnia 1 sierpnia 2008r., że listy samodzielnich zrealizowanych i zakończonych na terytorium RP wdrożeń oraz upgrade`ów winny być sporządzone i podpisane przez wykonawcę składającego ofertę, zaś dokumenty potwierdzające ich treść powinny być wystawione i podpisane przez zleceniodawcę, dla którego wykonawca wykonywał usługę. Odwołujący, po zapoznaniu się z ofertą Konsorcjum, uznał, że nie spełnia ona wskazanego wyżej warunku, gdyż :

1. w pierwotnej wersji zestawienia Zleceniodawca SANPOL sp. z o.o. został podany jako posiadający wdrożony moduł HR, co nie zostało potwierdzone referencją z dnia

20 maja 2008r., a w uzupełnieniu tego dokumentu nie ma w ogóle informacji o wdrożeniu modułu HR,

2. w pierwotnej wersji zestawienia wskazano jako wykonawcę Energetykę Dwory. Ten zleceniodawca w uzupełnieniu tego dokumentu został zastąpiony firmą Marcopol. Z referencji pochodzącej od Marcopol wynika jednak, że członek Konsorcjum IDS Scheer Polska sp. z o.o. nie wykonał wdrożenia, a jedynie instalację systemu SAP. Z referencji nie wynika ponadto, że usługa została zakończona,
3. do oferty Konsorcjum załączono wewnętrzną informację IDS Scheer Polska, bez podpisu upoważnionego przedstawiciela Konsorcjum dotyczącą wykonania upgrade`u systemu SAP wraz z kopią artykułu prasowego, co nie stanowi dokumentów wymaganych przez Zamawiającego. Nadto według informacji wewnętrznej upgrade był wykonany na bazie umowy z dnia 15 października 2007r., a artykuł prasowy pochodzi z września 2003r.
4. dodatkowo Konsorcjum załączyło faksy z dnia 14 sierpnia 2008r. dotyczące

oświadczenia wykonawcy, referencji z 1 sierpnia 2008r. wystawionej przez Marcopol, referencji z dnia 14 sierpnia 2008r. wystawionej przez CAN Pack oraz referencji z dnia 14 sierpnia 2008r. wystawionej przez ZAK, co było niezgodne z wymogami Zamawiającego oraz z przepisami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. nr 87 poz. 605).

Na potwierdzenie swoich twierdzeń Odwołujący przywołał wyroki KIO z 19 lutego 2008r. sygn. akt KIO/UZP 88/08, z dnia 7 stycznia 2008r. sygn. akt KIO/UZP 34/07. Według Odwołującego, wskazane powyżej okoliczności powodują, że Konsorcjum złożyło nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, co powinno skutkować wykluczeniem Konsorcjum z udziału w postępowaniu zgodnie z art. 24 ust. 2 i ust. 4 ustawy w związku z art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy. Takie stanowisko Odwołującego znajduje potwierdzenie w wyroku KIO z dnia 3 kwietnia 2008r. sygn. akt KIO/UZP 250/08.

Zamawiający w dniu 18 września 2008r. powiadomił wykonawców o wpłynięciu protestu i wezwał ich do wzięcia udziału w postępowaniu protestacyjnym. W dniu 22 września 2008r. do postępowania protestacyjnego przystąpiło Konsorcjum firm Quercus sp. z o.o. z siedzibą w Zakrzewie, ul. Radosna 2 i IDS Scheer Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Wołoska 5 – zwane dalej Przystępującym, wnosząc o oddalenie protestu w całości, ewentualnie o oddalenie protestu, co do żądania odrzucenia jego oferty i oddalenie protestu, co do żądania wykluczenia Przystępującego i wezwanie Przystępującego do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy

lub złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust 4 ustawy w przypadku uwzględnienia wniosku Odwołującego o unieważnienie wyboru oferty Przystępującego. Przystępujący wskazał swój interes prawny w przystąpieniu polegający na tym, że w przypadku uwzględnienia protestu zostałby pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia, a obecnie jego oferta jest uznana za najkorzystniejszą. Przystępujący podniósł, że wskazany jako podstawa zarzutu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy jest wskazany błędnie, gdyż podnoszone przez Odwołującego zastrzeżenia wobec oferty Przystępującego nie są zarzutami, co do sprzeczności treści oferty z treścią siwz. Wskazał, że taka sprzeczność zachodzi, gdy zaoferowany przedmiot dostawy nie odpowiada opisanemu w siwz przedmiotowi zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia. Swoje stanowisko poparł wyrokami KIO z dnia 24 kwietnia 2008r. sygn. akt KIO/UZP 339/08 i z dnia 23 marca 2008r. sygn. akt KIO/UZP 218/08. Wskazał, że podstawą odrzucenia oferty powinien być art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy dotyczący odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy. Odwołujący zatem, w ocenie Przystępującego, nie wykazał, na czym polega sprzeczność treści oferty Przystępującego z treścią siwz, a Przystępujący podkreślił, że taka sprzeczność nie zachodzi i treść jego oferty pozostaje zgodna z treścią siwz. Odwołujący nie postawił Zamawiającemu zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy, a zatem Zamawiający był obowiązany zbadać jedynie przebieg postępowania w takim zakresie, aby móc się odnieść do zarzutów merytorycznych zawartych w proteście. Niezależnie od powyższego Przystępujący odniósł się merytorycznie do podniesionych przez Odwołującego zarzutów i wskazał, że jego oferta spełnia warunek postawiony przez Zamawiającego, oraz że załączono do niej wszystkie wymagane dokumenty i oświadczenia. W zakresie zleceńodawcy SANPOL Przystępujący wskazał, że Zamawiający wymagał wykazania się 3 samodzielnymi i zakończonymi wdrożeniami systemu SAP R/3 w wersji nie niższej niż SAP R/3 Enterprise (4.7), z których każde obejmowało co najmniej 2 moduły, a we wszystkich wdrożeniach występują co najmniej 2 wdrożenia modułu FI oraz HR(PL) łącznie. Przystępujący wskazał 3 samodzielne i zakończone wdrożenia tj. SANPOL, Marcopol i Hydrobudowa 9, a wdrożenia u kontrahentów Marcopol i Hydrobudowa 9 obejmowały moduły FI i HR (PL) łącznie. Odnośnie zlecenia dla Marcopol, to Przystępujący wskazał, że z treści referencji wynika, że wykonał dla zleceńodawcy wdrożenie, gdyż treść tej referencji brzmi „wdrożeniem objęte zostały moduły m. in. moduły FI-Finanse oraz HR – kadry i płace”, a użycie słowa „instalacja” wynikało jedynie z nieznamośności żargonu informatycznego przez zleceńodawcę. Nawet gdyby Zamawiający miał w tym zakresie wątpliwości, to zobowiązany był żądać wyjaśnień w

trybie art. 26 ust. 4 ustawy. Przystępujący nie zaprzeczył, że przedłożył kopie

dokumentów z dnia 1 sierpnia 2008r. i 14 sierpnia 2008, ale zaprzeczył temu, że nie zostały one potwierdzone za zgodność z oryginałem, a gdyby Zamawiający nabrał wątpliwości, co do tych dokumentów, to powinien był wezwać Przystępującego do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy. Odnosnie dokumentu potwierdzającego wykonanie zlecenia dla CAN Pack, to Przystępujący może dokumentować należyte wykonanie nie tylko referencjami, ale także innymi dokumentami, nadto nie można wymagać, aby dokumenty te miały ściśle określoną treść, bo takie działanie Zamawiającego jest sprzeczne z rozporządzeniami w sprawie dokumentów, a Zamawiający ma obowiązek kontrolowania swoich czynności, w tym także siwz, na każdym etapie postępowania, tak aby nie dopuścić do zawarcia nieważnej umowy na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy. W tej sytuacji Przystępujący stanął na stanowisku, że wewnętrzna informacja Przystępującego potwierdza wykonanie prac i jej złożenie nie może stać się podstawą do wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu. Odwołujący uwzględniając treść art. 181 ust. 6 ustawy podniósł także, że w przypadku uwzględnienia protestu Zamawiający, wbrew żądaniu Odwołującego, zobowiązany będzie do wezwania Przystępującego do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy lub złożenia przez niego wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy, a dopiero w przypadku bezskutecznego upływu terminu na wykonanie tych czynności, będzie mógł wykluczyć Przystępującego na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy, a następnie odrzucić jego ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy. W tym zakresie przywołał stanowisko doktryny oraz liczne orzecznictwo KIO. Ustosunkowując się do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy w związku z ust. 4 ustawy, to stanowiska Odwołującego jest błędne, gdyż dla stwierdzenia, że wykonawcy złożyli nieprawdziwe informacje w toku postępowania, Zamawiający musiałby powziąć jakąś pozytywną wiadomość dotyczącą informacji wykonawców, z której wynikałoby to, że informacje złożone przez wykonawców są nieprawdziwe. Przykładowo taką informacją mogłoby być, że Przystępujący nie wykonywał dla zleceniodawcy upgrade systemu SAP.

W dniu 26 września 2008r. Zamawiający rozstrzygnął protest przez jego oddalenie.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy z związku z ust. 4 ustawy Zamawiający wskazał, że zwrócił się o uzupełnienie dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy do obu wykonawców i jednocześnie co do oferty Przystępującego wystąpił z zapytaniem do CAN Pack S.A. o informacje dotyczące upgrade wykonanego przez IDS Scheer Polska sp. z o.o. i otrzymał potwierdzenie, że informacje zawarte w wykazie w załączniku nr 2b do oferty są zgodne z wymogami siwz. Z tych względów uznał zarzut za nietrafny. Odnosnie zarzutu dotyczącego wdrożenia systemu SAP R/3 dla SANPOL sp. z o.o., to Zamawiający uznał, że poz. 1 tabeli załącznika 2a do oferty faktycznie wskazywał w pierwotnej wersji wdrożenie systemu mySAP ERP, a z załączonych referencji nie wynikało,

że zakres wdrożenia obejmuje również moduł HR, a w uzupełnieniu dokumentów Przystępujący nie wykazał modułu HR w kolumnie „wdrożone moduły”. Jednakże Zamawiający uznał, że wykonawca na skutek wezwania ma prawo złożyć dokument o innej niż pierwotnie treści, a nadto nie wskazanie w tej pozycji modułu HR nie stoi na przeszkodzie uznaniu, że Przystępujący spełnia wymagane warunki, gdyż Zamawiający wymagał co najmniej 1 łącznego wdrożenia modułów HR i FI, a Przystępujący takie wdrożenia wykazał w dwóch zleceniach dla Hydrobudowy 9 i Marcopoli, a zlecenie dla SANPOLu było jednym z 3 wymaganych wdrożeń podanych przez Przystępującego na potwierdzenie spełniania warunku z pkt 1.2 lit. a i b rozdziału I siwz.

Co do zarzutu dotyczącego wdrożenia systemu SAP R/3 dla Marcopol sp. z o.o., to zdaniem Zamawiającego, z referencji jednoznacznie wynika, że Przystępujący wdrożył system mySAP ERP wersja 6.0 wraz z modułami HR i FI, a nie ma także wątpliwości, co do zakończenia wdrożenia, gdyż świadczy o tym zapis w referencji, że „prace zostały wykonane w sposób należyty”.

W zakresie zarzutu dotyczącego upgrade w firmie CAN Pack, to Zamawiający potwierdził, że wymagał złożenia dokumentów potwierdzających wymagane dane, mogły to być nie tylko listy referencyjne, ale także np. protokoły odbioru. Dokumenty te powinny być wystawione i podpisane przez zleceniodawcę, dla którego wykonana została usługa. Przystępujący przedstawił protokół odbioru podpisany przez kierownika projektu ze strony CAN Pack.

Zamawiający otrzymał wyjaśnienia Przystępującego, co do tego protokołu i potwierdziły one informacje zawarte w wykazie i wymagane przez Zamawiającego, nadto Zamawiający zwrócił się bezpośrednio do zleceniodawcy, który również potwierdził prawdziwość informacji. Artykuł prasowy nie był brany przez Zamawiającego przy ocenie spełniania postawionych warunków. Zamawiający wskazał też, że wzywając Przystępującego do uzupełnienia oferty wskazał, że wymagane dokumenty należy przesłać faksem, a następnie niezwłocznie potwierdzić na piśmie. Przystępujący przesłał dokumenty faksem w dniu 14 sierpnia 2008r., a w dniu 18 sierpnia 2008r. przedłożył je w formie pisemnej zgodnie z wymogami rozporządzenia w sprawie dokumentów. Zamawiający podkreślił, że dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z kryteriami oceny ofert zawartymi w siwz, a więc zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy, zaś oferta w swojej treści odpowiadała treści siwz. W dniu 30 września 2008r. od rozstrzygnięcia protestu Odwołujący wniósł odwołanie podtrzymując zarzuty podniesione w proteście i wnosząc o uwzględnienie odwołania i unieważnienie czynności oddalenia protestu oraz o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Przystępującego, nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny i wyboru ofert albo wykluczenia Przystępującego z postępowania i odrzucenia jego oferty ewentualnie o unieważnienia postępowania w całości,

gdyż jest ono obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy – art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy oraz wniósł o zasądzenie kosztów postępowania.

Odwołujący powołał się na swój interes prawny w złożeniu odwołania i podtrzymał argumentację podniesioną w proteście. Dodatkowo wniósł o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka Sebastiana Smolińskiego na okoliczność użycia przez firmę Marcopol w referencji słowa „instalacja” w sposób świadomy i niezakończenia wdrożenia oprogramowania dla modułów FI i HR na dzień 1 sierpnia 2008r. Uznał, że zwrócenie się przez Zamawiającego do zleceniodawcy CAN Pack o udzielenie informacji o zleceniu stanowi niedozwoloną praktykę, gdyż było dokonane bez wiedzy Odwołującego i brak w dokumentacji postępowania dowodu na rzeczywiste dokonanie takich czynności przez Zamawiającego, a ponadto czynność została podjęta tylko w odniesieniu do dokumentów i oświadczeń Przystępującego, co godzi w zasadę równości stron. Tu powołał wyrok ZA sygn. akt UZP/ZO/0-1247/07. Ponadto Odwołujący wskazał, że jego zdaniem, zarzuty stawiane Zamawiającemu powodują m. in. niemożność zawarcia ważnej umowy w świetle art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy, co powoduje, że Izba powinna wziąć z urzędu pod uwagę nieważność postępowania.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w dniu 24 października 2008r. przystąpił Przystępujący wnosząc o oddalenie odwołania oraz wskazując na swój interes prawny. Przystępujący podtrzymał argumentację zawartą w przystąpieniu do protestu oraz podniósł, że gdyby nawet uznać, że usługa dla CAN Pack nie spełnia wymogów Zamawiającego, to Przystępujący przedstawił także upgrade dla Energetyki Dwory, która spełnia wymogi Zamawiającego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny :

Zamawiający postanowił, że zgodnie z Rozdziałem I pkt 1 siwz o zamówienie mogli ubiegać się wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 i 2 oraz spełniają warunki określone w art. 22 ust. 1 ustawy, a także w ppkt. 2 tegoż rozdziału siwz legitymują się wykonaniem na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej co najmniej 3 samodzielnych i zakończonych, przed dniem wszczęcia postępowania, wdrożeń systemu R/3 w wersji nie niższej niż SAP R/3 Enterprise (4.7), które spełniały następujące wymogi :

- a) każde z tych wdrożeń składa się co najmniej z 2 modułów,
 - b) we wszystkich wdrożeniach występują co najmniej 2 wdrożenia modułu FI oraz modułu HR (PL) łącznie
- każde ze zrealizowanych wdrożeń musi być potwierdzone dokumentami informującymi o zakresie wdrożeń, terminach rozpoczęcia i zakończenia oraz stwierdzających ich należyte wykonanie,

oraz na podstawie ppkt 3 cyt. rozdziału legitymują się wykonaniem, przed dniem wszczęcia postępowania, na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej co najmniej 3 samodzielnych upgrade'ów systemu SAP R/3 z tego co najmniej 2 w zakresie HR i FI łącznie, każdy ze zrealizowanych upgrade'ów musi być potwierdzony dokumentami informującymi o zakresie

wdrożeń, terminach rozpoczęcia i zakończenia oraz stwierdzających ich należyte wykonanie, jak również na podstawie ppkt 4 rozdziału co najmniej jedno wdrożenie, o którym mowa w pkt 1.2 lub upgrade, o którym mowa w pkt 1.3 dotyczy systemu w wersji mySAP 2005 i łącznie modułów HR i FI.

Na potwierdzenie spełniania tego warunku Zamawiający wymagał przedłożenia zgodnie z pkt. 2.2 lit. g siwz listy samodzielnie zrealizowanych i zakończonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wdrożeń systemu R/3, zawierającej nazwę zleceniodawcy, miejsce i czas trwania wdrożenia, wersję wdrożonego systemu oraz wdrożone moduły (Załącznik nr 2a) wraz z dokumentami potwierdzającymi oraz zgodnie z pkt 2.2 lit h siwz listy samodzielnie zrealizowanych i zakończonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej upgrade'ów systemu R/3, zawierającej nazwę zleceniodawcy, miejsce i czas upgrade, wersję systemu (zmienianego i docelowego) oraz upgrade'owane moduły (Załącznik nr 2b) wraz z dokumentami potwierdzającymi.

Odnosnie wykonawców działających wspólnie Zamawiający dopuścił przedłożenie dokumentów pkt 2.2 lit g siwz i 2.2 lit h siwz przez tego wykonawcę, który potwierdza spełnianie warunku.

W pkt 2.4 siwz Zamawiający zawarł wymóg, aby wszystkie oświadczenia i dokumenty stanowiące integralną część oferty były przedstawione w formie oryginałów lub kserokopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez wykonawcę (zgodnie z rozporządzeniem w sprawie dokumentów – pkt 2.3).

Zamawiający w dniu 1 sierpnia 2008r. na pytanie nr 1 o treści „Jaki charakter mają mieć dokumenty potwierdzające realizację wdrożeń (punkt 2.2.g Rozdziału I SIWZ oraz Załącznik nr 2a) oraz upgrade'ów (punkt 2.2.h I Rozdziału SIWZ oraz Załącznik nr 2b) – czy ma to być oświadczenie podpisane przez oferenta, czy też przez klienta?” odpowiedział „Listy samodzielnie zrealizowanych i zakończonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wdrożeń systemu R/3 oraz upgrade'ów systemu R/3, o których mowa w pkt 2.2.h oraz 2.2.g, a także Załączniki nr 2a oraz nr 2b powinny być sporządzone i podpisane przez Wykonawcę, który składa ofertę. Dokumenty potwierdzające ich treść powinny być wystawione i podpisane przez zleceniodawcę, dla którego Wykonawca wykonał usługę.”

Przystępujący na stronie 40 i 41 złożonej oferty załączył załącznik nr 2a wskazując w nim trzy usługi :

-
1. dla SANPOL w okresie od stycznia 2005 do marca 2006r., wersja wdrożonego systemu 5.1, wdrożone moduły FI, FI-AA, CO, MM, SD, WM, HR, LE-TRA,
 2. dla Energetyki Dwory w okresie od października 2006r. do lutego 2007r., wersja my SAP ERP 2005, wdrożone moduły BC, FI, FI-AA, CO, MM, SD, HR,
 3. dla Hydrobudowy 9 w okresie od listopada 2003r do marca 2006r., wersja mysap Teamplan 4.7, wdrożone moduły FI, FI-AA, CO, BC, SD, MM, PS, HR.

Na potwierdzenie powyższego przedłożył:

1. referencję SANPOL z dnia 20 maja 2008r. potwierdzającą, że zgodnie z umową z dnia 25 listopada 2004r. wdrożono następujące moduły : FI, FIAA, CO, MM/WM, LE-TRA
2. protokół odbioru Energetyki Dwory z 22 marca 2007r. dotyczącą umowy na wykonanie uaktualnienia systemu SAP R/3 4.6 C do wersji mySAP ERP 2005, z której wynika, że prace zrealizowano zgodnie z założeniami, a w ramach etapu wykonano i zaakceptowano 9,8 dni konsultacji,
3. referencję Hydrobudowa 9 z dnia 5 sierpnia 2008r. potwierdzającą, że zgodnie z umową z dnia 23 października 2003r. wdrożono następujące moduły : FI, FIAA, CO, MM, SD, PS, HR. Ponadto Przystępujący na stronie 46 i 47 oferty przedłożył załącznik nr 2b, w którym wykazał, trzy usługi :

1. dla CAN Pack w okresie października 2007 – luty 2008, wersja aktualnego systemu 4.6C, wersja docelowego systemu mySAP ERP 2005, moduły BC, FI, FI-AA, CO, MM, SD, PP, QM, HR, TR,
2. dla Zakładów Azotowych Kędzierzyn S.A. w okresie sierpień 2004r. – styczeń 2005r. wersja aktualnego systemu 3.0F, wersja docelowego systemu 4.7, moduły FI-AA, CO, MM, PP, HR,
3. dla Vienna Insurance Group (Compensa) w okresie czerwiec 2007r – luty 2008r. wersja aktualnego systemu 4.6C, wersja docelowego systemu mysap ERP 2005, moduły FI, FI-AA, CO, MM, BC.

Na potwierdzenie powyższego przedłożył:

1. protokół odbioru CAN Pack z dnia 2 kwietnia 2008r. potwierdzającą, że usługę wykonano zgodnie ze ustalonym zakresem,.
 2. protokół odbioru Energetyki Dwory z 24 marca 2005r. dotyczącą umowy dnia 29 lipca 2004r., z której wynika, że prace zrealizowano zgodnie z założeniami,
 3. referencję Compensy z dnia 6 sierpnia 2008r. potwierdzającą, że zgodnie z umową z dnia 13 czerwca 2007r. wdrożono następujące moduły : FI, FIAA, CO, MM, BC.
- Zamawiający wezwał przystępującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy w dniu 12 sierpnia 2008r. do uzupełnienia złożonych dokumentów o trzecie wdrożenie systemu R/3 wraz z dokumentem potwierdzającym jego wykonanie, gdyż z dokumentu ze str. 44 oferty wynika, że prace dla Energetyka Dwory były „uaktualnieniem systemu SAP R/3 4.6C do wersji

mySAP ERP i Zamawiający zaznaczył, że we wszystkich wdrożeniach powinny występować co najmniej 2 wdrożenia modułu FI oraz modułu HR (PL) łącznie, co powinno być potwierdzone przez zleceniodawców. Odnosnie upgrade'ów, to z zakresu modułów (kolumna 6 tabeli) nie wynikało, że został spełniony warunek, aby spośród wskazanych upgrade'ów co najmniej 2 obejmowały HR i FI łącznie i Zamawiający wezwał do uzupełnienia wykazu wraz z odpowiednimi dokumentami potwierdzającymi podane informacje (z których będzie wynikał także zakres wdrożeń – upgrade'owane moduły).

W dniu 14 sierpnia 2008r. (wpływ do Zamawiającego w dniu 18 sierpnia 2008r).

Przystępujący uzupełnił wymagane dokumenty składając załącznik nr 2a, w którym znalazły się następujące zapisy :

1. dla SANPOL w okresie od stycznia 2005 do marca 2006r., wersja wdrożonego systemu 5.1, wdrożone moduły FI, FI-AA, CO, MMWM, LE-TRA,
2. dla Marcopol w okresie od stycznia 2007r. do czerwca 2008r., wersja ECC 0.6, wdrożone moduły FI, HR,
3. dla Hydrobudowy 9 w okresie od listopada 2003r do marca 2006r., wersja mysap Teamplan 4.7, wdrożone moduły FI, FI-AA, CO, SD, MM, PS, HR.

Na potwierdzenie przedłożył referencję Marcopol z 1 sierpnia 2008r. potwierdzającą wdrożenie modułów FI i HR

Zmienił także załącznik nr 2b wskazując usługi :

1. dla CAN Pack w okresie października 2007 – luty 2008, wersja aktualnego systemu 4.6C, wersja docelowego systemu mySAP ERP 2005, moduły BC, FI, FI-AA, CO, MM, SD, PP, PM, HR,
2. dla Zakładów Azotowych Kędzierzyn S.A. w okresie sierpień 2004r. – styczeń 2005r. wersja aktualnego systemu 3.0F, wersja docelowego systemu 4.7, moduły BC, FI, FI-AA, CO, MM, PP, SD, HR,
3. dla Vienna Insurance Group (Compensa) w okresie czerwiec 2007r – luty 2008r. wersja aktualnego systemu 4.6C, wersja docelowego systemu mySAP ERP 2005, moduły FI, FI-AA, CO, MM, BC.

Na potwierdzenie powyższego przedłożył oświadczenie IDS Scheer Polska sp. z o.o. z 14 sierpnia 2008r. potwierdzającą uaktualnienie systemu w ramach modułów BC, FIAA, CO, MM, PP, HR, PM, SD, FI wraz z artykułem prasowym z pisma „Strategia Biznesu” z września 2003r. oraz referencję Zakładów Azotowych Kędzierzyn SA z 14 sierpnia 2008r. potwierdzającą uaktualnienie modułów BC, FI, FIAA, CO, MM, SD, PP, HR.

Zamawiający dodatkowo w dniu 4 września 2008r. wystąpił z prośbą o udzielenie informacji, które moduły były objęte upgrade'm do firmy CAN Pack. W dniu 5 września 2008r. CAN Pack odpowiedziała, że po stronie technicznej w zakresie prac BC, zostały wykonane prace

związane z upgrade'm oraz konwersją do unicode, a po stronie aplikacyjnej w zakresie modułów FI, CO, MM, SD, PP, PM i HR została wykonana weryfikacja konfiguracji systemu SAP po wykonaniu procedury upgrade'u

Izba zważyła, co następuje :

Izba nie stwierdziła zaistnienia przesłanek określonych w art. 187 ust. 4 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba uznała, że Odwołujący ma interes prawny we wniesieniu odwołania, gdyż jego oferta jest drugą ofertą w ramach rankingu ofert i ofertą nie podlegającą odrzuceniu. W przypadku potwierdzenia się zarzutów podniesionych przez Odwołującego i wykluczenia

Przystępującego, a w konsekwencji odrzucenia jego oferty, Odwołujący miałby szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Uszczerbek w interesie prawnym, w przypadku potwierdzenia zarzutów, byłby zagrożony utratą korzyści założonych przez Odwołującego z przedmiotowego kontraktu.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w związku z art. 91 ust. 1 ustawy

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący nie wykazał sprzeczności materialnej treści oferty z treścią siwz. Sprzeczność treści oferty z treścią siwz zachodzi wówczas, gdy przedmiot zaoferowany w ofercie nie odpowiada przedmiotowi zamówienia i rozbieżności te dotyczą istotnych elementów, mających wpływ na kształt przyszłej umowy tj. zakresu przedmiotowego i podmiotowego zobowiązania, przedmiotu świadczonej usługi, warunków płatności, terminów realizacji usługi, wynagrodzenia oraz innych istotnych składników przyszłej umowy pomiędzy stronami, ujętych w istotnych postanowieniach umowy mającej wiązać strony. Odwołujący podniósł zarzuty odnoszące się do podmiotowej zdolności do wykonania zamówienia przez Przystępującego. Takie zarzuty dotyczą badania ofert pod kątem dopuszczenia wykonawcy do udziału w postępowaniu, a nie oceny oferty przez pryzmat określonych w siwz kryteriów oceny ofert. Izba wobec nie uzasadnienia zarzutu, jak również wobec jego nie udowodnienia, nie dopatrzyła się w działaniu Zamawiającego naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w związku z art. 91 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy w związku z art. 24 ust. 4 ustawy w związku z art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Izba wskazuje, że zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy choć nie został podniesiony w petitum protestu i odwołania, to jednak znalazł się w

obu pismach Odwołującego w treści uzasadnienia, tym samym był przedmiotem rozpoznania przez Izbę. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, Izba nie dopatrzyła się zaniechania Zamawiającego w przyjęciu, że Przystępujący nie podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu. Przede wszystkim Izba wskazuje na następujące okoliczności :

1. warunek określony w rozdziale I pkt 1 ppkt 2 siwz należało uznać za spełniony wówczas, gdy wykonawca wykazał się co najmniej 3 wdrożeniami systemu R/3 w wersji nie niższej niż SAP R/3 Enterprise (4.7) w ramach, których to wdrożeń, każde z nich miało składać się co najmniej z dwóch modułów (przy czym Zamawiający nie wskazał, że mają to być konkretne moduły) oraz, że co najmniej dwa z tych wdrożeń obejmowały wdrożenie modułu FI + HR. Fakt, że wystarczającym jest wykazanie dwóch wdrożeń z modułami HR i FI wynika z użycia przez Zamawiającego w rozdziale I pkt 1 ppkt 2 lit b słów „we wszystkich wdrożeniach (...) łącznie”. Odwołujący nie kwestionował wersji wdrożeń, w żadnej z wykazanych usług. Odwołujący zakwestionował poz. nr 1 wykazu, tj. usługę wykonaną dla SANPOL, stwierdzając, że nie zawiera ona wdrożenia modułu HR, bo referencja tego nie potwierdza, a po uzupełnieniu, z wykazu również nie wynika wykonanie wdrożenia modułu HR. Odwołujący zakwestionował także poz. nr 2 – usługę dla Marcopol po uzupełnieniu, podnosząc, że użyte w referencji słowo „instalacja” nie może być utożsamiane z pojęciem „wdrożenie” oraz, że usługa nie została zakończona. Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, gdyż Odwołujący nie przedstawił jakiegokolwiek dowodu, że usługa dla Marcopol nie została zakończona, a wbrew temu twierdzeniu z referencji wynika, że została wykonana należycie. W tym zakresie użyte w referencji słowo „zostały” świadczy o ukończeniu prac. Sam fakt, iż w referencji brak jest wskazania dokładnego czasookresu świadczenia usługi nie przesądza o jej nieukończeniu. W tym zakresie Zamawiający obowiązany był się oprzeć na oświadczeniu Przystępującego, złożonym na załączniku nr 2a i niesprzecznym z nim dokumencie w postaci referencji. Z tych dwóch dokumentów Zamawiający nie mógł wywnioskować sprzeczności podanych danych, co do okresu realizacji. Odwołujący nie wykazał również, że Przystępujący nie zrealizował wdrożenia, a jedynie zainstalował oprogramowanie wraz z modułami. Takiemu stanowisku przeczy sama treść referencji z dnia 1 sierpnia 2008r. Wynika z niej, że zlecający używa obu pojęć „instalacja” i „wdrożenie”, gdyż w pierwszym zdaniu

referencji stwierdza „(...) firma IDS Scheer Polska sp. z o.o. przeprowadziła instalację systemu mySAP ERP (...)”, a w kolejnym „Wdrożeniem zostały objęte moduły (...)”. W tej sytuacji Izba uznała, że oświadczenie złożone przez Przystępującego na uzupełnionym załączniku nr 2a w zakresie poz. nr 2 odpowiada referencji i nie występuje pomiędzy nimi sprzeczność, a Przystępujący dla Marcopol wykonywał

wdrożenie systemu. Zamawiający bowiem, nie zdefiniował, co należy rozumieć pod pojęciem „wdrożenie systemu”. Odwołujący jak i Przystępujący odmiennie rozumieli treść tego pojęcia. Bezsprzeczne pomiędzy stronami był moment rozpoczęcia wdrożenia systemu czyli zakończenie jego instalacji i przystąpienie do integrowania systemu oraz wdrażania modułów. Spór dotyczył momentu zakończenia wdrażania, a więc czy momentem końcowym jest zakończenie integracji przez dokonanie testów jednostkowych oraz wydanie systemu klientowi, czy też wykonanie testów integracyjnych w otoczeniu programistycznym i przeprowadzenie oraz ukończenie szkoleń dla pracowników. Izba stwierdza, że moment zakończenia wdrożenia może być różny w zależności od zawartej umowy. Świadczy o tym choćby, treść informacji wystawionej w dniu 5 września 2008r. przez CAN Pack, z której wynika, że nie wszystkie czynności objęte wdrożeniem muszą być wykonywane przez zleceńbiorcę. Ponadto, Izba zauważa, że na podstawie treści referencji Zamawiający nie mógł ustalić, na jakim etapie wdrożenia się zakończyło. W treści referencji nie ma mowy o testach jednostkowych, testach integracyjnych, czy szkoleniach. Natomiast Marcopol potwierdza, że prace będące przedmiotem zlecenia zostały wykonane i to wykonanie było prawidłowe. Odwołujący, mimo powołania dowodu z zeznań świadka w odwołaniu, nie podtrzymał w tym zakresie wniosku podczas rozprawy. Odwołujący nie udowodnił w żaden sposób, że wdrożenie dla Marcopol miało przebiegać w sposób przez niego opisany w pismach procesowych oraz, że prace nie zostały zakończone. W tym stanie rzeczy zarzut należało uznać za niezasadny i nieudowodniony. Odnośnie poz. 1 załącznika nr 2a złożonego przez Przystępującego, to rację należy przyznać Zamawiającemu, że fakt wskazania w pierwotnym wykazie w ramach usługi dla SANPOL wdrożenia modułu HR nie ma wpływu na wynik postępowania. Niewątpliwym i niekwestionowanym przez Odwołującego jest fakt, że w zakresie tej usługi były wdrożenia modułów FI, FIAA, CO, MMWM, LE-TRA, a więc wdrożenia co najmniej dwóch modułów. Biorąc pod uwagę, że we wdrożeniach dla Marcopol wykazano wdrożenie modułów FI i HR oraz dla Hydrobudowy 9 także modułów FI, FI-AA i HR, to niewdrożenie w ramach usługi SANPOL modułu HR nie ma wpływu na spełnienie warunku z pkt 1 ppkt 2 rozdziału I siwz, nie wypełnia zatem przesłanek określonych w art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy, gdyż, aby wykonawca podlegał wykluczeniu na mocy tego warunku, muszą być łącznie spełnione dwie przesłanki: złożenie nieprawdziwych informacji oraz to, że informacje te mają wpływ na wynik postępowania. W przedmiotowej sprawie spełnienie drugiej z przesłanek nie zostało przez Odwołującego wykazane. Mając to na uwadze Izba stwierdziła, że Zamawiający nie naruszył art. 24 ust. 2 pkt 2 w związku z art. 24 ust. 4

i w związku z art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy odnośnie oceny spełniania warunku określonego w rozdziale I pkt 1 ppkt 2 siwz.

2. warunek określony w rozdziale I pkt 1 ppkt 3 siwz dotyczył wykazania się doświadczeniem w wykonaniu co najmniej 3 samodzielnych upgrade'ów systemu SAP R/3 z tego co najmniej 2 w zakresie HR i FI łącznie. Przystępujący wykazał trzy usługi na rzecz CAN Pack, Zakładów Azotowych Kędzierzyn S.A. oraz Vienny Insurance Group. Odwołujący zakwestionował doświadczenie Przystępującego w zakresie usługi świadczonej na rzecz CAN Pack podnosząc, że własne oświadczenie Przystępującego oraz artykuł prasowy nie mogą stanowić dowodu potwierdzającego spełnianie warunku, a przedłożony pierwotnie protokół odbioru usługi nie stanowi dokumentu wymaganego przez Zamawiającego na potwierdzenie spełniania warunku. Izba nie podziela tego stanowiska. Przede wszystkim w rozdziale I pkt 1 ppkt. 3 Zamawiający jedynie ogólnie stwierdził, że warunek musi być potwierdzony dokumentami informującymi o zakresie wdrożeń, terminach rozpoczęcia i zakończenia oraz stwierdzających ich należyte wykonanie. Zamawiający w tym zakresie użył liczby mnogiej czyli słowa „dokumentami”. Już w pkt 2.2 lit h siwz Zamawiający wskazał, że wymaga jako jednego dokumentu potwierdzającego warunek - listy samodzielnie

zrealizowanych i zakończonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej upgrade'ów systemu R/3 i określił, że lista ta ma zawierać : nazwę zleceniodawcy, miejsce i czas upgrade, wersję systemu (zmienianego i docelowego) oraz upgrade'owane moduły (Załącznik nr 2b) oraz dokumentu/ów drugiego, to jest dokumentów potwierdzających. Należy zauważyć, że w ramach listy samodzielnie zrealizowanych i zakończonych upgrade'ów, w przeciwieństwie do ogólnego wskazania w warunku, Zamawiający nie wymaga potwierdzenia należytego wykonania zamówienia. Tym samym jedynym dokumentem, który ma to należyte wykonanie potwierdzać, jest dowód nazwany przez Zamawiającego „dokumentem potwierdzającym”. To żądanie Zamawiającego jest zgodne z treścią § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów. Jednocześnie ani ustawodawca, ani Zamawiający nie określili, że takim dokumentem może być wyłącznie referencja. Bezspornym jest w orzecznictwie i doktrynie, że może być to każdy dokument wystawiony przez bezpośredniego zleceniodawcę, który dotyczy oceny zgodności realizacji usługi z umową. Takimi dokumentami są protokoły odbioru, referencje, ale mogą być inne dokumenty np. adnotacje na umowie, że usługę przyjęto bez zastrzeżeń. Taki dokument nie pochodzi od wykonawcy, ale od osoby trzeciej i trudno jest wymagać od takiej osoby, żeby przewidziała wszystkie okoliczności, w jakich wykonawcy może przydać się ten dokument. Izba zauważa, że oczekiwanie Odwołującego, że zleceniodawca zawrze wszelkie dostępne mu informacje jest nieuprawniony. Nadto wykonawcom nie służy skuteczny środek prawny do egzekwowania od zleceniodawców żądania wystawiania dokumentów o określonej treści. Odwołujący nie przedstawił nadto dowodu, że dane zawarte w poz. 1 załącznika nr 2b są nieprawdziwe. O ile Izba podziela

stanowisko Odwołującego, że za dokument potwierdzający w rozumieniu przedmiotowej specyfikacji, a zwłaszcza w świetle wyjaśnień Zamawiającego do siwz, nie może być uznane oświadczenie własne Przystępującego, ani artykuł prasowy, to Izba stoi na stanowisku, że załączony do oferty protokół odbioru stanowi dowód należytego wykonania zamówienia i jest to dokument wystarczający na potwierdzenie spełniania warunków określonych w siwz. Wszelkie wątpliwości co do zakresu wykazu w ramach pozycji 1 załącznika nr 2b Zamawiający był obowiązany wyjaśniać w trybie art. 26 ust. 4 ustawy. Nie można jednak czynić Zamawiającemu zarzutu, że na skutek informacji pozyskanych od Odwołującego uznał za zasadne upewnienie się u zleceniodawcy, co do prawdziwości danych zawartych w wykazie. Nie jest to działanie zakazane przez prawo, a pozwala na weryfikację sprzecznych stanowisk Odwołującego i Przystępującego. Informacja od Zleceniodawcy stanowi także dowód w postępowaniu odwoławczym przemawiający za prawidłowością działania Zamawiającego. Mając na uwadze powyższe Izba nie dopatrzyła się naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy z związku z art. 24 ust. 4 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy.

Zarzut nieważności postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący oczekiwał wzięcia pod uwagę przez Izbę nieważności postępowania z urzędu na podstawie art. 191 ust. 3 ustawy na podstawie podniesionych przez Odwołującego zarzutów. Izba nie znalazła potwierdzenia powyższych zarzutów i w tej sytuacji nie uwzględniła wniosku Odwołującego, natomiast Odwołujący nie zgłosił innych wniosków mogących skutkować unieważnieniem na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy, a nadto zarzut naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy został poniesiony przez Odwołującego dopiero w odwołaniu i nie mógł być brany pod uwagę przez Izbę na wniosek Odwołującego.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji, uznając, że Zamawiający nie naruszył art. 24 ust. 2 pkt 2 art. 24 ust. 4 art. 89 ust. 1 pkt 5 ani art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy. Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 191 ust. 1 zd. 1 ustawy.

O kosztach rozstrzygnięto stosownie do wyników postępowania odwoławczego na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) na niniejszy wyrok/postanowienie* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....