

POSTANOWENIE
z dnia 23 grudnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Członkowie: Jolanta Markowska
Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na posiedzeniu /rozprawie* w dniu /w dniach* 23 grudnia 2008 r.
w Warszawie odwołania wniesionego przez **ComArch S.A., 31-864 Kraków, Al. Jana Pawła II 39a** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Skarb Państwa reprezentowany przez Urząd Komitetu Integracji Europejskiej reprezentowany przez działającą w jego imieniu Fundację „Fundusz Współpracy” – Jednostkę Finansującą - Kontraktującą, ul. Górnośląska 4a; Warszawa** protestu /protestów * z dnia 9 grudnia 2008 r.

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża ComArch S.A., 31-864 Kraków, Al. Jana Pawła II 39a 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 **ComArch S.A., 31-864 Kraków, Al. Jana Pawła II 39a**,
- 2) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu xxx,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 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 **ComArch S.A., 31-864 Kraków, Al. Jana Pawła II 39a**.

2

Uzasadnienie

Zamawiający – Skarb Państwa reprezentowany przez Urząd Komitetu Integracji Europejskiej reprezentowany przez działającą w jego imieniu Fundację „Fundusz Współpracy” – Jednostkę Finansującą - Kontraktującą, ul. Górnośląska 4a; Warszawa prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *Zaprojektowanie, budowę i wdrożenie pilotażowe, informatycznego systemu zarządzania budżetami jednostek samorządu terytorialnego - sprawozdawczość jednostek organizacyjnych w ramach projektu Transition Facility 2006/018-180.01.04 „System zarządzania budżetami jednostek samorządu terytorialnego - sprawozdawczość jednostek organizacyjnych”*, w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 30 sierpnia 2008 roku pod numerem 2008/S 168 - 225915.

Dnia 9 grudnia 2008 roku Wykonawca Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej Protestującym) wniósł protest na czynności i zaniechania Zamawiającego zarzucając

naruszenie przepisów:

- 1) art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych przez nieuzasadnione i niezgodne z ustawą wezwanie do uzupełnienia wykazu wykonanych usług potwierdzających spełnianie warunków uczestnictwa w postępowaniu wraz z dokumentami potwierdzającymi, że usługi te zostały wykonane należyście,
- 2) art. 24 ust. 2 pkt 2 w związku z art. 182 ust. 2 pkt 3 lit. a) ustawy Prawo zamówień publicznych przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, co zostało stwierdzone prawomocnym wyrokiem KIO z dnia 5 grudnia 2008 roku.

W związku z powyższym Protestujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności ponownego wyboru oferty ComArch S.A. jako najkorzystniejszej w postępowaniu,
- 2) unieważnienie czynności wezwania ComArch S.A. do uzupełnienia oferty w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych,
- 3) wykonanie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 grudnia 2008 roku,
- 4) wybór oferty Protestującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Uzasadniając wskazał, iż Zamawiający, zamiast zgodnie z orzeczeniem Krajowej Izby Odwoławczej wykluczyć z postępowania wykonawcę ComArch S.A. jako wykonawcę, który złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, wezwał go do uzupełnienia oferty na podstawie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Zgodnie z

3

rozstrzygnięciem KIO z dnia 5 grudnia 2008 roku, Izba nakazała nie tylko unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej i dokonanie ponownego badania i oceny oferty najkorzystniejszej, ale również stwierdziła, jakie zarzuty podniesione przez Protestującego uwzględniła. Między innymi uwzględnionym zarzutem był zarzut złożenia przez ComArch S.A. nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania, czyli naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Izba uznała również, że w przypadku stwierdzenia złożenia oświadczeń zawierających nieprawdziwe informacje, zamawiający nie ma obowiązku wzywania wykonawcy do uzupełniania oświadczeń.

Ponadto, w trakcie rozprawy przed KIO w dniu 5 grudnia 2008 roku potwierdzone zostało, iż ComArch S.A. w zakresie warunku opisanego w rozdziale IV, podrozdziale I pkt 1 ppkt 2) złożył nieprawdziwe informacje. W dalszej treści wyroku KIO wyraźnie zatem orzekła, że zarzuty naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 2, art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 91 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp uznała za potwierdzone. W takiej sytuacji względem ComArch S.A. nie zaistniały przesłanki wykluczenia z postępowania z powodu niezłożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków, lecz z powodu złożenia oświadczenia zawierającego nieprawdziwe informacje.

Protestujący zauważył, że złożenie przez wykonawcę w postępowaniu nieprawdziwych informacji, zgodnie z art. 297 § 1 Kodeksu karnego stanowi czyn zagrożony karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat. Uzyskanie zamówienia nie należy do znamion tego przestępstwa, a z przestępstwem mamy do czynienia już w chwili złożenia dokumentów stwierdzających nieprawdę albo nierzetelnych pisemnych oświadczeń w celu uzyskania zamówienia publicznego. Wobec stwierdzenia w wyroku KIO z dnia 5 grudnia 2008 roku, iż przedłożony przez ComArch S.A. wykaz dostaw referencyjnych stwierdza nieprawdę zachodzą przesłanki, co najmniej do podejrzenia popełnienia przestępstwa przez tego wykonawcę.

Dnia 11 grudnia 2008 roku do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przystąpił Wykonawca ComArch S.A. z siedzibą w Krakowie, wnosząc o oddalenie protestu w całości.

Uzasadniając wskazał, iż Protestujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 26 ust 3 ustawy Pzp przez wezwanie ComArch S.A. do uzupełnienia wykazu wykonanych usług potwierdzających spełnianie warunków uczestnictwa w postępowaniu wraz z dokumentami potwierdzającymi, że usługi te zostały wykonane należyście oraz naruszenie art. 24 ust 2 pkt 2 w zw. z art. 182 ust 2 pkt 3 lit a) ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, co zostało potwierdzone wyrokiem KIO z dnia 5 grudnia 2005 roku.

Obydwa zarzuty, zdaniem Przystępującego nie zasługują na uwzględnienie.

Zamawiający był uprawniony do wezwania ComArch S.A. do uzupełnienia dokumentów. Spełnione były bowiem przesłanki określone w przepisie art. 26 ust 3 ustawy Pzp, a ponadto nieprawdziwe informacje wskazane przez Sygnity S.A. w proteście nie miały wpływu na wynik postępowania. Kluczową kwestią dla stwierdzenia, czy wykonawca podlega wykluczeniu z uwagi na fakt złożenia w postępowaniu nieprawdziwej informacji oraz czy Zamawiający jest uprawniony w takiej sytuacji do zastosowania trybu art. 26 ust 3 ustawy Pzp jest rozstrzygnięcie, czy dana nieprawdziwa informacja miała wpływ na wynik postępowania. Złożenie informacji nieprawdziwej, która takiego wpływu nie wywiera, nie wywołuje żadnych konsekwencji prawnych, nie daje bowiem podstaw do wykluczenia wykonawcy w oparciu o art. 24 ust 2 pkt 2 ustawy Pzp, ani tym bardziej nie wyłącza możliwości wezwania Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów.

Wskazał, że ComArch S.A. w wykazie przedstawił 3 wdrożenia, których cechy łącznie składały się na spełnianie przedmiotowego warunku. Zamawiający, a następnie KIO w wyroku z dnia 5 grudnia 2008 roku (sygn. akt KIO/UZP 1361/08) zakwestionował (jako nieprawdziwe) następujące cechy dwóch (z trzech) przedstawionych Systemów:

- 1) Budowa i Wdrożenie publicznego interaktywnego systemu usług administracji samorządowej e-Urząd w Gminie Miejskiej Ciechanów:
 - cecha: minimum 500 użytkowników
 - cecha: "nadrzędność" jednej grupy użytkowników w stosunku do drugiej
- 2) TREZOR2 w Ministerstwie Finansów:
 - cecha: zastosowanie technologii XML Signature

Zdaniem Przystępującego, w żaden sposób nie zostały zakwestionowane żadne z cech (wymogów) składających się na trzeci z przedstawionych systemów, wdrożony w Śląskim Urzędzie Wojewódzkim (ŚUW). Oznacza to, że nawet gdyby teoretycznie odrzucić wszystkie cechy reprezentowane przez dwa ww. systemy, to w zakresie tego ostatniego systemu i informacji składanych w jego zakresie - Zamawiający ponownie oceniając oferty przy przyjętym sposobie oceny warunku - mógł uznać co najwyżej, iż system (wykonany dla ŚUW) nie spełnia wszystkich wymagań (nie obejmuje wszystkich cech z pkt. 2.1-2.3 SIWZ). Powyższe uzasadnia wezwanie ComArch S.A. do uzupełniania dokumentów, potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu jak to uczynił Zamawiający.

W związku z regułą sumarycznego decydowania o spełnianiu warunku udziału w postępowaniu przez wszystkie łączne brane pod uwagę cechy systemów wskazanych w wykazie - ani uznanie przez Zamawiającego za nieprawdziwą informacji dotyczącej jednej cechy Systemu TREZOR 2, ani uznanie przez KIO w wyroku z dnia 5 grudnia 2008 roku (sygn. akt KIO/UZP 1361/08) za nieprawdziwe informacje dotyczących dwóch cech Systemu dla Urzędu Miasta Ciechanowa - nie mogło mieć wpływu na wynik postępowania. Cechy

uznane za nieprawdziwe mogły być uzupełnione przez cechy trzeciego systemu, wdrożonego dla ŚUW - co wyraźnie dopuścił Zamawiający.

Zamawiający nie wymagał spełnienia wszystkich cech przez przynajmniej jeden system i nie zakazał wzajemnego uzupełniania się cech składających się na różne systemy. Tylko gdyby tak było nieprawdziwość choć jednej z nich w systemie obejmującym całość wymagań mogłaby mieć wpływ na wynik postępowania. Tymczasem w sytuacji, w której Zamawiający sam dopuścił wzajemne uzupełnianie się i sumowanie cech różnych systemów - wpływu takiego być nie może.

Zdaniem Przystępującego, w przedmiotowym wyroku z dnia 5 grudnia 2008 roku (sygn. akt KIO/UZP 1361/08) Krajowa Izba Odwoławcza w żaden sposób nie postawiła tezy, iż niedopuszczalne jest wezwanie ComArch S.A. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Wręcz przeciwnie - Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła wyraźnie, że: *"Podnieść należy, że prowadząc postępowanie Zamawiający zaniechał skorzystania z instrumentów przewidzianych przepisami Ustaw Prawo zamówień publicznych, tzn. wyjaśnienia treści dokumentów lub wezwania do ich uzupełnienia, określonych w art. 26 ust 3 i 4 Pzp. Czynności przewidziane przepisami prawa zastąpiły działania wielokrotnego zwracania się do wystawcy dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie zamówienia oraz prowadzenie z nim rozmów telefonicznych, nie*

znajdujące oparcia w przepisach Ustawy". Skoro Krajowa Izba Odwoławcza wprost wskazała na takie zaniechanie Zamawiającego, to Zamawiający winien był przy ponownej ocenie ofert z instrumentów takich skorzystać - co słusznie uczynił wzywając ComArch S.A. do uzupełnienia dokumentów. Gdyby postąpił inaczej - nie zastosowałby się do tego stwierdzenia, a po wtóre utrzymałby stan zaniechania w stwierdzeniu tym określony.

KIO w ww. orzeczeniu nakazała Zamawiającemu dokonanie ponownej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz badania i oceny ofert. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę, że Zamawiający dokonując ponownej oceny ofert jest związany orzeczeniem KIO wyłącznie w takim zakresie, w jakim nastąpiło rozpoznanie sprawy. Wskazujemy w tym miejscu, iż cechy systemu wdrożonego dla ŚUW nie były przedmiotem rozpoznania w sprawie i wyrok ten nie zawiera w tym zakresie żadnych ustaleń, które wiązałyby Zamawiającego. Ma to o olbrzymie znaczenie dla ustalenia sposobu dokonania przez Zamawiającego ponownej oceny oferty i badania spełniania warunków udziału. Dokonując jej Zamawiający ma bowiem obowiązek zastosować postanowienia SIWZ, w tym ww. regułę sumarycznego spełniania poszczególnych cech systemów wskazanych w wykazie, gdyż przedmiotowe orzeczenie KIO - nakazujące ponowną ocenę ofert - nie może zmienić i nie zmieniło warunków udziału w postępowaniu i sposobu oceny ich spełnienia. Zatem Zamawiający - dokonując powtórznego badania oferty ComArch S.A. był zobowiązany zastosować regułę spełniania warunków bazującą na ocenie, czy wszystkie cechy

6

wynikające z wszystkich systemów wskazanych w ofercie spełniają warunek, czy nie. Nie był zaś uprawniony przy ponownej ocenie ofert do wyłączenia tej reguły i dokonania tejże oceny wyłączenie w odniesieniu do systemu wdrożonego w Ciechanowie. Gdyby tak uczynił postąpiłby niezgodnie z brzmieniem warunku określonym w SIWZ.

Z tych względów uzasadnienia ww. wyroku KIO nie sposób odczytać i zastosować inaczej, jak tylko i wyłącznie w zakresie, w jakim dokonane zostało rozpoznanie, tj. wyłącznie w odniesieniu do systemu wdrożonego w Urzędzie Miasta Ciechanowa. W uzasadnieniu czytamy, iż *"skuteczne zakwestionowanie informacji dotyczących tego zamówienia (dla Urzędu Miasta Ciechanów) spowoduje oprócz wystąpienia samoistnej przesłanki z art. 24 ust 2 pkt 2 Pzp niemożność uznania na podstawie dokumentów złożonych wraz z ofertą ComArch S.A. spełniania warunku udziału określonego w Rozdziale IV cz. I pkt 1 ppkt 2.1. s.i.w.z."* Uznanie, iż Krajowa Izba Odwoławcza w ten sposób przesądziła o złożeniu nieprawdziwej informacji w odniesieniu do warunku udziału w postępowaniu w jego rozumieniu określonym w SIWZ (badane są cechy systemów, a nie poszczególne systemy) - prowadzi do sprzeczności i niezgodności z SIWZ. Wyklucza bowiem w sposób nieuprawniony określoną w SIWZ regułę spełnienia warunku.

Podsumowując, Zamawiający dokonując ponownej oceny ofert był zobowiązany dokonać oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu zgodnie z regułą określoną w SIWZ, której przedmiotowe orzeczenie KIO nie wyłączyło. A skoro tak - słusznie wezwał ComArch S.A. do uzupełnienia dokumentów, bowiem 3 uznane za nieprawdziwe cechy w poszczególnych systemach nie miały wpływu na wynik postępowania i mogły być uzupełnione.

Niezależnie od powyższego Przystępujący wskazał na kolejną sprzeczność w ww. wyroku KIO - cytowana wyżej teza (w odniesieniu do wdrożenia w UM Ciechanowa), że *"niemożność uznania na podstawie dokumentów złożonych wraz z ofertą ComArch S.A. spełniania warunku określonego udziału w Rozdziale IV cz. I pkt 1 ppkt 2.1. SIWZ"* jest równoznaczna przecież ze stwierdzeniem, że w ofercie nie przedłożono dokumentów, które potwierdzają spełniania warunku udziału. Oznacza to, że nie przedłożono dokumentów określonych w art. 25 ust 1 ustawy Pzp, a te zaś ustawa Pzp nakazuje uzupełnić właśnie w trybie przepisu art. 26 ust 3. Także i z tego oświadczenia wynika możliwość zastosowania trybu art. 26 ust 3 ustawy Pzp.

Stanowisko Sygnity S.A. zawarte w proteście, iż z art. 26 ust 3 Ustawy *"można wysnuć następujący wniosek: ofertę uzupełnić można wyłącznie o dokumenty, których nie złożono na dzień składania ofert lub dokumenty które zostały złożone i są dokumentami właściwymi, lecz zawierają błędy. śadna z opisanych sytuacji nie miała miejsca w przypadku wezwania i uzupełniania z dnia 5 grudnia 2008 roku"* nie znajduje oparcia w ustawie Pzp i stanowi wyraz nadinterpretacji oświadczeń złożonych przez ComArch S.A. w postępowaniu. Podnosimy w

tym miejscu, że ComArch S.A. w odpowiedzi na wezwanie do uzupełniania dokumentów uzupełnił wykaz o nie podane omyłkowo w pierwszym wykazie cechy systemu już uprzednio przedstawionego - a mianowicie systemu wdrożonego w Śląskim Urzędzie Wojewódzkim. Nie jest wiadome, na jakiej podstawie Sygnity S.A. twierdzi, że ich wcześniejsze nie podanie nie było błędem.

Konkludując, Przystępujący stwierdza, że w powyżej sytuacji faktycznej i prawnej Zamawiający był uprawniony do wezwania ComArch S.A. do uzupełnienia dokumentów. Spełnione były bowiem przesłanki określone w przepisie art. 26 ust 3 ustawy Pzp oraz Krajowa Izba Odwoławcza wprost zarzuciła Zamawiającemu zaniechanie zastosowania w postępowaniu tego przepisu. W tej sytuacji uwzględnienie protestu prowadzić będzie wprost do naruszenia przepisów ustawy Pzp, a w konsekwencji - w przypadku wyboru Sygnity S.A. - do zawarcia umowy z wykonawcą wybranym niezgodnie z przepisami ustawy Pzp. Będzie to miało wpływ na ocenę prawidłowości wydatkowania środków unijnych, z których finansowane jest zamówienie.

ComArch S.A. ma interes prawny w tym, aby protest złożony przez Protestującego został rozstrzygnięty w sposób wnioskowany powyżej, gdyż oferta ComArch S.A. została wybrana przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu jako najkorzystniejsza.

Dnia 11 grudnia 2008 roku (pismo z dnia 10 grudnia 2008 roku) Zamawiający protest uwzględnił.

Uzasadniając podkreślił, że Zamawiający w dniu 5 grudnia 2008 roku błędnie zinterpretował treść ww. orzeczenia, wskutek czego wezwał Wykonawcę ComArch S.A. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, a następnie dokonał ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej. Powyższe decyzje zostały podjęte przed doręczeniem Zamawiającemu odpisu wyroku.

Zgodnie z treścią wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 grudnia 2008 roku (sygn. akt KIO/UZP 1361/08), Zamawiający unieważnia czynność ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Wykonawcę ComArch S.A., unieważnia czynność wezwania firmy ComArch S.A. do uzupełnienia oferty w trybie art. 26 ust. 3 ustawy oraz dokonuje ponownej oceny ofert na zasadach określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Ww. wyrok KIO wskazuje, iż: *"art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp nakazuje wykluczenie wykonawcy, który złożył nieprawdziwe mające wpływ na wynik postępowania. Przesłankami złożenia nieprawdziwych informacji i wpływu na wynik postępowania łączy adekwatny związek przyczynowo-skutkowy oznacza to, że nieprawdziwe informacje muszą bezpośrednio oddziaływać na wynik postępowania. W granicach orzekania określonymi zarzutami protestu i odwołania dla zaistnienia okoliczności wskazanej w art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp wystarczające jest stwierdzenie nieprawdziwości informacji dotyczących zamówienia*

zrealizowanego dla rzecz Gminy Ciechanów. Skuteczne zakwestionowanie informacji dotyczących tego zamówienia spowoduje oprócz wystąpienia samoistnej przesłanki z art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp niemożność uznania na podstawie dokumentów złożonych wraz z ofertą przez ComArch SA spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale IV, Część 1, pkt 1 ppkt 2.1 SIWZ".

Z uwagi na fakt, iż w ocenie Izby przywołany warunek należy uznać za niespełniony w zakresie wymaganej liczby użytkowników systemu oraz nadrzędności/podrzędności między dwiema grupami użytkowników w odniesieniu do zamówienia zrealizowanego przez Państwa dla Gminy Miejskiej Ciechanów, Zamawiający wykluczył ComArch S.A. z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Wykonawca ComArch S.A. i dnia 11 grudnia 2008 roku wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zarzucając Zamawiającemu:

- 1) uwzględnienie protestu Sygnity S.A. z dnia 9 grudnia 2008 roku,
- 2) bezpodstawne uznanie, że Comarch S.A. nie mógł być wezwany do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp,
- 3) bezpodstawne uznanie, że ComArch S.A. złożył w postępowaniu nieprawdziwe

informacje, które miały wpływ na wynik postępowania,

4) stwierdzenie w uzasadnieniu uwzględnienia protestu iż ComArch S.A. nie spełnia warunku udziału w postępowaniu,

5) unieważnienie czynności z dnia 5 grudnia 2008 roku wzywającej ComArch S.A. do uzupełnienia dokumentów,

6) dokonanie powtórnej oceny ofert w postępowaniu.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o:

1. Nakazanie unieważnienia czynności uwzględnienia protestu Sygnity S.A. z dnia 9 grudnia 2008 roku;

2. Nakazanie unieważnienia uznania, że ComArch S.A. nie mógł być wezwany do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust 3 ustawy Pzp,

3. Nakazanie unieważnienia uznania, że ComArch S.A. złożył w postępowaniu nieprawdziwe informacje, które miały wpływ na wynik postępowania,

4. Nakazanie unieważnienia czynności polegającej na unieważnieniu czynności wezwania ComArch S.A. do uzupełnienia dokumentów (z dnia 5 grudnia 2008 roku),

5. Nakazanie unieważnienia czynności powtórnej oceny ofert.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1. Naruszenie przepisu art. 26 ust 3 ustawy Pzp, poprzez uwzględnienie zarzutu Sygnity S.A. a co za tym idzie uznanie, że ComArch S.A. nie mógł być wezwany do uzupełnienia

9

dokumentów oraz poprzez unieważnianie tej czynności, która była prawidłowa ,a także wywodzenie z tej decyzji dalszych skutków prawnych, określonych w rozstrzygnięciu protestu,

2. Naruszenie przepisu art. 24 ust 2 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez uwzględnienie zarzutu Sygnity S.A., a co za tym idzie uznanie, że ComArch S.A. złożył w postępowaniu nieprawdziwe informacje, które miały wpływ na wynik postępowania oraz wywodzenie z tej decyzji dalszych skutków prawnych, określonych w rozstrzygnięciu protestu.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wysłuchaniu stanowiska stron na posiedzeniu, ustalił i zważył, co następuje.

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 187 ust. 4 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, który stanowi, iż Izba odrzuca odwołanie na posiedzeniu niejawnym, jeżeli stwierdzi, że odwołanie wniesione przez wykonawcę wnoszącego protest lub wezwanego zgodnie z art. 181 ust. 3 dotyczy czynności, które zamawiający dokonał zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu.

Protest został wniesiony w dniu 9 grudnia 2008 roku, tj. po dniu wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058). Na podstawie art. 4 ust. 2 przywołanej ustawy nowelizującej, do protestów wnoszonych od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej oraz do wnoszonych w ich następstwie odwołań i skarg stosuje się przepisy działu VI ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą. Jednocześnie Izba stwierdza, że protest, którego skutkiem było rozstrzygnięcie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 grudnia 2008 roku, sygn. akt KIO/UZP 1361/08, był wniesiony w dniu 3 listopada 2008 roku, tak więc do uznania jego ostatecznego rozstrzygnięcia stosuje się przepisy ustawy po ww. nowelizacji.

Skutkiem powyższego jest fakt, iż protest z dnia 3 listopada 2008 roku został ostatecznie rozstrzygnięty w dniu 5 grudnia 2008 roku, co zgodne jest z przepisem art. 182 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, który stanowi, iż *Protest jest ostatecznie rozstrzygnięty w przypadku wniesienia odwołania – z dniem wydania postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze albo wyroku Izby.*

Zdaniem składu orzekającego Izby, Zamawiający wykonując wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 grudnia 2008 roku wykonał go zgodnie z jego sentencją biorąc pod uwagę treść uzasadnienia. Natomiast bez znaczenia jest okoliczność, że czynności te wykonał dopiero na skutek wniesionego przez Wykonawcę Sygnity S.A. protestu.

10

Jak wynika z treści uzasadnienia wyroku, cyt. „Izba stwierdza, że usługa zrealizowana przez ComArch S.A. na rzecz Urzędu Miejskiego w Ciechanowie polegająca na budowie i wdrożeniu publicznego interaktywnego systemu usługi administracji samorządowej e-Urząd” nie odpowiada wyrażonemu w rozdziale IV część I. ust. 2.1) siwz warunkowi wykazania się wdrożeniem, w oparciu o wskazaną technologię, co najmniej jednego systemu informatycznego przesyłającego dane między dwoma grupami użytkowników, z których jedna grupa jest nadrzędna w stosunku do drugiej a liczba użytkowników systemu wynosi, co najmniej 500. W konsekwencji zarzuty naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 2, art. 24 ust.1 pkt 10, art. 91 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 Pzp Izba uznaje za potwierdzone.”

W konsekwencji, czynność Zamawiającego dokonana rozstrzygnięciem protestu z dnia 10 grudnia 2008 roku, wykluczająca Wykonawcę Comarch S.A. z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych jest czynnością, na którą zdaniem Izby odwołanie nie przysługuje, z uwagi na brzmienie przepisu art. 187 ust. 4 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W związku z powyższym Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że zachodzą przesłanki do zastosowania przepisu art. 187 ust. 4 pkt 6 w związku z art. 181 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, skutkującego odrzuceniem odwołania na posiedzeniu niejawnym Izby.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

11

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejsze 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:

.....

.....

* niepotrzebne skreślić