

**WYROK**

**z dnia 16 grudnia 2011 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Ewa Rzońca**

**Protokolant: Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 grudnia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **2 grudnia 2011 r.** przez wykonawcę **Wydawnictwo C.H. Beck Sp. z o.o., ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie przy ul. Szamockiej 3, 5, 01-748 Warszawa,**

przy udziale wykonawcy **Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., ul. Płocka 5a, 01-231 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Wydawnictwo C.H. Beck Sp. z o.o., ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa** i :
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Wydawnictwo C.H. Beck Sp. z o.o., ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od **Wydawnictwa C.H. Beck Sp. z o.o., ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa** na rzecz **Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie przy ul. Szamockiej 3, 5, 01-748 Warszawa** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

**Przewodniczący:** .....

.....

.....

## Uzasadnienie

Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie przy ul. Szamockiej 3, 5, 01-748 Warszawa (dalej: „zamawiający”) - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę systemu elektronicznej informacji prawnej wraz z aktualizacją na 36 miesięcy (znak sprawy: TZ/370/74/2011).

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W dniu 23 listopada 2011 r. zamawiający przesłał za pośrednictwem faksu wykonawcom biorącym udział w postępowaniu, w tym wykonawcy - Wydawnictwo C.H. Beck sp. z o.o., ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa (dalej: „C.H. Beck” lub „odwołujący”), informację o wyborze oferty najkorzystniejszej za którą uznano ofertę wykonawcy Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o. (dalej „Wolters Kluwer" lub „przystępujący”).

W dniu 2 grudnia 2011 r. C.H. Beck wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu dokonanie czynności niezgodnej z prawem, polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty przystępującego. Zdaniem odwołującego zamawiający dokonał wadliwego wyboru oferty najkorzystniejszej, bowiem czynność obejmująca badanie i ocenę ofert została przeprowadzona w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji z uwagi na to, że zamawiający nie sprawdził w sposób należyty prawdziwości informacji zawartych w treści oferty wykonawcy Wolters Kluwer. Tym samym zamawiający naruszył art. 7, art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp oraz art. 91 ust. 1 Pzp.

Odwołujący wnosi o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. powtórzenia czynności obejmującej badanie i ocenę ofert;
3. wykluczenia wykonawcy Wolters Kluwer na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp z udziału w postępowaniu;
4. powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący w uzasadnieniu odwołania podnosił, że zgodnie z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „siwz” lub „specyfikacja”) zamawiający przy wyborze oferty najkorzystniejszej oprócz kryterium ceny kierował się także kryteriami odnoszącymi się do: liczby komentarzy w zakresie określonych aktów prawnych, autorstwa osób o wskazanych w siwz kwalifikacjach oraz liczby orzeczeń w wymaganym przez zamawiającego zakresie odnoszącym się do wskazanych aktów prawnych.

C.H.Beck wskazywał, że z treści oferty Wolters Kluwer (str. 32) wynika, że wykonawca zaoferował system informacji prawnej o nazwie Lex Omega, który jest obecny na rynku od dłuższego czasu i mający w dniu składania oferty przez wykonawców określone cechy (ilości komentarzy i orzeczeń). Z ustaleń C.H.Beck wynika, że ilości wymaganych komentarzy i orzeczeń faktycznie zamieszczonych w produkcie Wolters Kluwer Lex Omega wraz z modułami (wersja: listopad 2011 rok) różnią się od ilości deklarowanych w ofercie tego wykonawcy, tj.:

1. Ilość komentarzy autorstwa (lub pod redakcją) osób posiadających tytuł profesora lub będących: sędzią Sądu Apelacyjnego, sędzią Sądu Najwyższego, sędzią Trybunału Konstytucyjnego, sędzią Naczelnego Sądu Administracyjnego w wymaganym przez Zamawiającego w zakresie wykazu A – ilość deklarowana 158, podczas gdy ilość rzeczywista wynosi – 137;
2. Ilość orzeczeń w wymaganym przez Zamawiającego w zakresie wykazu A – ilość deklarowana 210 154, podczas gdy ilość rzeczywista wynosi – 66 963;
3. Ilość komentarzy w zakresie zabezpieczenia społecznego - zakres określa wykaz B – ilość deklarowana 38, podczas gdy ilość rzeczywista wynosi – 15;
4. Ilość orzeczeń w wymaganym przez Zamawiającego - zakres określa wykaz B - ilość deklarowana 44839, podczas gdy ilość rzeczywista – 17117;

Powyższą analizę odwołujący podparł wydrukami z programu Lex Omega zawierającymi zestawienie faktycznych ilości orzeczeń i komentarzy zamieszczonych w tym systemie informacji prawnej spełniających wymagania zamawiającego. Ponadto w przypadku zakwestionowania w toku postępowania odwoławczego prawdziwości załączonych wydruków z programu Lex Omega zawierających zestawienie faktycznych ilości orzeczeń i komentarzy, odwołujący wnosił o przeprowadzenie na rozprawie dowodu z zawartości programu Lex Omega wersja 43/2011 z wykorzystaniem egzemplarza programu dostarczonego na rozprawę przez C.H.Beck.

W opinii C.H.Beck wykonawca Wolters Kluwer złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania, co winno skutkować wykluczeniem tego wykonawcy z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe odwołujący wskazywał, że zamawiający nie przeprowadził w sposób należyty badania i oceny ofert, ponieważ nie zweryfikował informacji podanych w ofercie wykonawcy Wolters Kluwer. Tym samym przyznanie określonej punktacji wykonawcom, jak i sam wybór oferty najkorzystniejszej w ocenie odwołującego należy uznać za wadliwe, bowiem w każdym przypadku na zamawiającym ciąży obowiązek zweryfikowania oświadczeń i dokumentów składanych przez wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W dniu 2 grudnia 2011 r. odwołujący przekazał zamawiającemu kopię niniejszego odwołania.

W dniu 5 grudnia 2011 r. zamawiający przesłał kopię ww. odwołania wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia wraz z wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W dniu 8 grudnia 2011 r. w formie pisemnej zgłoszenie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego złożył Wolters Kluwer. Izba ustaliła na posiedzeniu, że strony otrzymały kopię ww. zgłoszenia.

W dniu 13 grudnia 2011 do Izby wpłynęło pismo odwołującego. Natomiast przystępujący podczas rozprawy złożył pismo, którego odpisy Izba przekazała stronom postępowania odwoławczego.

Na posiedzeniu i rozprawie w dniu 15 grudnia 2011 r. odwołujący, zamawiający oraz przystępujący podtrzymali dotychczasowe stanowiska.

**Uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przedstawioną przez zamawiającego oraz stanowiska i oświadczenia stron oraz przystępującego złożone na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje.**

W specyfikacji w rozdziale VII zamawiający określił kryteria wyboru ofert, którymi będzie się kierował przy wyborze oferty w ten sposób:

1. Cena brutto za realizację całego zamówienia – 60 %
2. Komentarze autorstwa (lub pod redakcją) osób posiadających tytuł profesora lub będących: sędzią Sądu Apelacyjnego, sędzią Sądu Najwyższego, sędzią Trybunału Konstytucyjnego, sędzią Naczelnego Sądu Administracyjnego w oferowanym SEIP w wymaganym przez Zamawiającego w zakresie wykazu A - 10 %

3. Komentarze w oferowanym SEIP, w zakresie zabezpieczenia społecznego (poprzez zakres zabezpieczenia społecznego Zamawiający rozumie akty wskazane w wykazie B) – 10%
4. Orzeczenia w oferowanym SEIP w wymaganym przez Zamawiającego zakresie aktów zawartych w wykazie A – 10 %
5. Orzeczenia w oferowanym SEIP w wymaganym przez Zamawiającego zakresie aktów zawartych w wykazie A – 10 %

Pod ww. treścią siwz zamawiający przyporządkował określone akty prawne zarówno do wykazu A jak i B.

W rozdziale IV w części III w pkt. 1.3 ppkt 5 zamawiający wskazał, że wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia winni byli załączyć do oferty wykaz ilości komentarzy i orzeczeń dostępnych w oferowanym SEIP we wskazanych częściach A i B według wzoru stanowiącego załącznik nr 7 do siwz.

W ofercie przystępującego (część 1. przedmiot oferty i cena - str. 3) podano m. in.: „Oferujemy wykonanie zamówienia na: Udzielenie bezterminowej, niewyłącznej licencji na korzystanie przez Zamawiającego z Systemu Elektronicznej Informacji Prawnej (SEIP) (nazwa oferowanego SEIP Lex Omega z modułami Komentarze, Monografie, Prawo Europejskie, Informator Prawno-Gospodarczy, Zamówienia) (...)”.

W „wykazie ilości komentarzy i orzeczeń dostępnych w oferowanym systemie elektronicznej informacji prawnej w poszczególnych wykazach A i B” (str. 32) sporządzonym według wzoru stanowiącego załącznik nr 7 do siwz Wolters Kluwer podał następujące ilości w oferowanym SEIP dla poszczególnych elementów:

1. Ilość komentarzy autorstwa (lub pod redakcją) osób posiadających tytuł profesora lub będących: sędzią Sądu Apelacyjnego, sędzią Sądu Najwyższego, sędzią Trybunału Konstytucyjnego, sędzią Naczelnego Sądu Administracyjnego w wymaganym przez Zamawiającego w zakresie wykazu A – 158,
2. Ilość orzeczeń w wymaganym przez Zamawiającego w zakresie wykazu A – 210 584,
3. Ilość komentarzy w zakresie zabezpieczenia społecznego - zakres określa wykaz B – 38,
4. Ilość orzeczeń w wymaganym przez Zamawiającego - zakres określa wykaz B – 44 839.

Pismem z dnia 23 listopada 2011 r. zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Wolters Kluwer za łączną cenę brutto

2.784.658,50 zł. W przedmiotowym piśmie zamawiający podał również szczegółową punktację w odniesieniu do poszczególnych kryteriów. Oferta przystępującego w zakresie kryterium cenowego uzyskała 52,8 pkt. Natomiast w zakresie pozostałych kryteriów oferta otrzymała maksymalną liczbę punktów – 40 pkt. (po 10 pkt za każde kryterium). Łączna ilość punktów przyznanych ofercie to 92,8 pkt. Oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugiej pozycji, bowiem uzyskała łącznie 77,4 pkt.

Izba włączyła w poczet materiału dowodowego przedłożone przez przystępującego podczas rozprawy komentarze, które według twierdzeń przystępującego nie zostały wskazane w wersji Lex Omega 43/11, tj. komentarz do prawa pracy pod redakcją Kazimierza Jaśkowskiego i Elizy Majewskiej, komentarz do ustawy o księgach wieczystych i hipotece pod redakcją Heleny Ciepły i Ewy Bałan - Gonciarz, komentarz do kodeksu cywilnego pod redakcją naukową Andrzeja Kidyby, komentarz do postępowania cywilnego pod redakcją Henryka Doleckiego i Tadeusza Wiśniewskiego, komentarz do kodeksu postępowania karnego pod redakcją Jana Grajewskiego.

#### **Izba zważyła, co następuje.**

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 Pzp. Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp.

Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wykonawcy Wolters Kluwer.

#### **Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.**

W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Izba stwierdziła, że zarzut zawarty w odwołaniu, który sprowadzał się do tego, że Wolters Kluwer w ofercie złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania, co winno skutkować wykluczeniem przystępującego z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, nie potwierdził się.

Izba wskazuje, że dla rozstrzygnięcia przedmiotowej kwestii istotnym jest, iż zamawiający w treści specyfikacji nie sprecyzował, że oczekuje aby zamawiany system był systemem standardowym. Takiemu stwierdzeniu podczas rozprawy nie zaprzeczył żaden z

wykonawców, tj. ani odwołujący ani przystępujący. Wobec powyższego oczywistym jest, że wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia mogli zaoferować w niniejszym postępowaniu produkt dedykowany, uwzględniający specyficzne potrzeby zamawiającego.

W ocenie Izby z tego rodzaju sytuacją mamy doczynienia w przypadku produktu zaoferowanego przez Wolters Kluwer. Wykonawca zaoferował tego rodzaju produkt, posługując się nazwą - SEIP Lex Omega z modułami Komentarze, Monografie, Prawo Europejskie, Informator Prawno-Gospodarczy, Zamówienia. Jednakże wymieniony powyżej system zawiera znacznie obszerniejszą bazę dotyczącą komentarzy oraz orzeczeń wskazanych przez zamawiającego w siwz niż wersja standardowa systemu Lex Omega w wersji 43/2011, uwzględniająca stan prawny na koniec października 2011 r. Niewątpliwie przystępujący dysponuje znacznie szerszą bazą komentarzy i orzeczeń niż ta wskazana w systemie Lex Omega w wersji 43/2011. Świadczą o tym chociażby dowody w postaci przywołanych powyżej komentarzy przedłożone przez przystępującego na rozprawie.

Izba uznała za chybioną argumentację odwołującego, który jedynie z nazwy produktu podanego przez przystępującego w ofercie wywodził, że mamy doczynienia produktem Lex Omega jednakże funkcjonującym w wersji standardowej. W takim przypadku ilość komentarzy i orzeczeń podanych w ofercie przystępującego zarówno w odniesieniu do wykazu A jak i B, znacząco różni się w porównaniu z ilością tego rodzaju elementów w wersji najbardziej aktualnej systemu tj. Lex Omega 43/11.

W rozpoznawanej kwestii zgodzić się należy z przystępującym, który podnosił, że jako producent systemu informacji prawnej zaoferowanego przez siebie w postępowaniu miał prawo zaoferować pod nazwą - „Lex Omega” wraz z modułami dodatkowymi „Komentarze”, „Monografie”, „Prawo Europejskie”, „Informator Prawno-Gospodarczy” i „Zamówienia Publiczne” – produkt sporządzony specjalnie na potrzeby niniejszego postępowania, który uwzględniał określone potrzeby zamawiającego wskazane w specyfikacji. Przystępujący podkreślał, że dysponuje bowiem autonomią w zakresie stosowanego przez siebie nazewnictwa oferowanych produktów i właśnie jako ich producent może w sposób swobodny, choć oczywiście w granicach określonych przez obowiązujące przepisy prawa, kreować zawartość tych produktów, różnicując ją w ramach danej nazwy.

Tym samym stanowisko odwołującego odnoszące się do systemu zaoferowanego przez przystępującego (wersja dedykowana) z wykorzystaniem danych zawartych w wersji systemu Lex Omega wersja 43/2011 (system standardowy) należy uznać za bezzasadne, ponieważ w tym przypadku mamy do czynienia z dwoma różnymi systemami, posiadającymi różną zawartość.



Jedynie na marginesie Izba wskazuje, że odwołujący w ofercie złożonej w rozpoznawanym postępowaniu dla określenia nazwy zaoferowanego systemu posłużył się również określeniem „SEIP Legalis”, podczas gdy tego rodzaju system występuje w różnych wersjach i posiada różne moduły.

Biorąc pod uwagę powyższa Izba nie stwierdziła aby Wolters Kluwer w złożonej ofercie złożył nieprawdziwe informacje dotyczące ilości komentarzy oraz orzeczeń zawartych w zaoferowanym systemie elektronicznej informacji prawnej. Wobec tego wykonawca nie podlega wykluczeniu z prowadzonego postępowania w oparciu o art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, który stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Biorąc pod uwagę powyższe wywody Izba stwierdziła, że zamawiający w sposób prawidłowy dokonał badania i oceny ofert, tj. w oparciu o kryteria opisane w siwz. Tym samym Izba nie dopatryła się naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 Pzp.

Bezspornym jest, że zamawiający postanowieniami specyfikacji (rozdział IV część III pkt 1.) wymagał przedłożenia jedynie wykazu ilości komentarzy i orzeczeń dostępnych w oferowanym SEIP we wskazanych częściach A i B według wzoru stanowiącego załącznik nr 7 do siwz. Treścią siwz zamawiający nie określił wymogu złożenia próbek (wersji demonstracyjnych) oferowanego przez wykonawców oprogramowania.

Z ustaleń Izby wynika, że przystępujący złożył ww. wykaz sporządzony wg załączonego do siwz wzoru. Wobec powyższego należy uznać dokumenty przedłożone wraz z ofertą przez Wolters Kluwer za w pełni wystarczające do stwierdzenia, że zaoferowany system spełnia wymagania zamawiającego określone treścią siwz. W ocenie Izby zamawiający nie miał podstaw, do tego by powziąć wątpliwość co do prawdziwości oświadczenia złożonego przez przystępującego w ofercie. Zatem twierdzenia odwołującego w tym zakresie należy uznać za nieuzasadnione.

Izba odnosząc się do zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 7 Pzp uznała zgłoszony zarzut za niezasadny. Należy podkreślić, że ocena ofert złożony w postępowaniu dokonana przez zamawiającego oparta była na kryteriach określonych w specyfikacji, które zamawiający zastosował w sposób jednakowy wobec wszystkich wykonawców. Tym samym zdaniem Izby, przy dokonaniu ww. czynności nie uchybił on zasadom równego traktowania wykonawców czy też uczciwej konkurencji w postępowaniu. Wobec tego w tym przypadku nie może być mowy o naruszeniu art. 7 Pzp.

Podsumowując Izba potwierdziła prawidłowość czynności zamawiającego w zakresie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w rozpoznawanym postępowaniu. Tym samym Izba nie stwierdziła naruszenia art. 7, art. 91 ust. 1 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy § 1 ust. 1 pkt. 2, § 3 § 5 ust. 3 pkt. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba uwzględniła koszty zamawiającego w zakresie wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600 zł w oparciu o przedłożony na rozprawie rachunek.

**Przewodniczący:** .....  
.....  
.....