

WYROK
z dnia 26 stycznia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Izabela Niedziałek-Bujak**

Członkowie: **Andrzej Niwicki**

Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: **Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26.01.2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Infovide-Matrix S.A., 00-838 Warszawa, ul. Prosta 51** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Centralny Ośrodek Informatyki Statystycznej, 00-925 Warszawa, Al. Niepodległości 208** protestu z dnia **26 października 2009 r.**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego **ITTI Sp. z o.o., 61-612 Poznań, ul. Rubież 46, DGA S.A, 61-896 Poznań, ul. Towarowa 35** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Infovide-Matrix S.A., 00-838 Warszawa, ul. Prosta 51 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 uiszczonego przez **Infovide-Matrix S.A., 00-838 Warszawa, ul. Prosta 51;**

- 2) 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 **Infovide-Matrix S.A., 00-838 Warszawa, ul. Prosta 51;**

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Centralny Ośrodek Informatyki Statystycznej w Warszawie, w trybie przetargu ograniczonego w przedmiocie *„Pomoc merytoryczna dla Beneficjenta – Głównego Urzędu Statystycznego oraz Centralnego Ośrodka Informatyki Statystycznej w przygotowaniu i realizacji projektu System Informacyjny Statystyki Publicznej – 2 (SISP-2) w latach 2009-2013 w ramach Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka, nr POIG 7-23* (numer postępowania COIS16/2009/SISP-2), wobec zaniechania czynności wykluczenia z postępowania konsorcjum: ITTI Sp. z o.o., Doradztwo Gospodarcze DGA S.A. (zwanym dalej Konsorcjum), w dniu 28 października 2009 r. wykonawca Infovide-Matrix S.A. wniósł protest do zamawiającego. Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 10 listopada 2009 r., od którego wykonawca wniósł w dniu 20 listopada 2009 r. odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (wpływ bezpośredni). O wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu zamawiający informował wykonawców pismem z dnia 19 października 2009r., przekazanych listownie oraz drogą mailową w dniu 20 października 2009r. W dniu 21 października 2009 r. zamawiający przekazał dwóm wykluczonym z postępowania wykonawcom informacje o podstawach faktycznych i prawnych ich wykluczenia z postępowania.

W odwołaniu wykonawca podtrzymał zarzuty podniesione w proteście naruszenia przez zamawiającego art. 7 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 1 PrZamPubl, poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum, które miało wykonywać bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania. Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu wykluczenia Konsorcjum z postępowania.

Jako okoliczność uzasadniającą wykluczenie Konsorcjum z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 1, odwołujący wskazał, iż wykonawca ten przygotowywał studium wykonalności projektu SISP oraz dokumentację techniczną projektu SISP, które to

dokumenty stanowiły podstawę opisu przedmiotu zamówienia. Wskazywać ma to na nieporównywalnie większą wiedzę, jaką posiada Konsorcjum w stosunku do pozostałych uczestników postępowania na temat projektu SISP-2, stanowiącego merytoryczne uzupełnienie projektu SISP. Konsorcjum wykonało już najbardziej czasochłonną i kosztowną część zamówienia związaną z przeprowadzeniem niezbędnych badań i analiz oraz przygotowania głównej, podstawowej i kluczowej części projektu. Stąd cały etap prac koncepcyjnych, a w związku z tym nakłady niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia postępowania na SISP-2 mogą zostać ograniczone wyłącznie do niezbędnych uzupełnień zrealizowanego już projektu SISP. Odwołujący wskazał na zakresy obu projektów, z których wynikać ma, iż Konsorcjum znajduje się w sytuacji uprzywilejowanej, gdyż może zaoferować nieporównywalnie niższą cenę za wykonanie zamówienia, jak również jest w stanie w najpełniejszym stopniu wykorzystać podczas realizacji zamówienia istniejącą dokumentację projektu SISP. Okoliczności te, w ocenie odwołującego, wypełniają przesłankę z art. 24 ust. 2 pkt 1 PrZamPubl wykluczenia z postępowania Konsorcjum, którego udział w postępowaniu utrudni uczciwą konkurencję.

Zamawiający oddalając protest stwierdził, iż dokumentacja projektu SISP nie stanowi podstawy opisu przedmiotu zamówienia COIS-16/2009/SISP-2, jak również nie jest takim opisem. Opis przedmiotu zamówienia zamawiając zawarł w Rozdziale I i II pkt 1 i 2 Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia, którego częścią składową nie jest dokumentacja projektu SISP. Opracowane przez Konsorcjum Studium Wykonalności Projektu SISP nie obejmuje żadnego z 6 zadań projektu SISP-2, jako warianty realizacji projektu SISP. Ponadto same prace przygotowawcze w zakresie określenia zadań projektu SISP-2 zostały rozpoczęte już po zakończeniu wykonywania i odbiorze dokumentacji projektu SISP. Zamawiający tylko w jednym punkcie opisu przedmiotu zamówienia powołał się na konieczność uwzględnienia i wykorzystania wskazanej dokumentacji projektu SISP w celu osiągnięcia oczywistego efektu ciągłości i kompatybilności rozwiązań. Zdaniem Zamawiającego okoliczności te nie wypełniają przesłanki do wykluczenia wykonawcy z postępowania, ponieważ nie można uznać, iż Konsorcjum wykonywało bezpośrednio żadnych czynności związane z przygotowaniem postępowania.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum ITTI Sp. z o.o. i DGA S.A.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie kierując się okolicznościami faktycznymi i prawnymi ustalonymi na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnieniami stron oraz przeprowadzonymi na rozprawie dowodami.

Izba oddaliła jako nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 1 PrZamPubl, który odwołujący opierał na ustaleniu, iż Konsorcjum wykonywało bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem postępowania, polegające na przygotowaniu opisu przedmiotu zamówienia. Udział Konsorcjum wynikać ma z wykonania dokumentacji dla projektu SISP - 1 (studium wykonalności oraz dokumentacji technicznej), przy uwzględnieniu których wykonawcy mają wykonać przedmiotowe zamówienie.

Dla wypełnienia przesłanki określonej w przepisie art. 24 ust. 2 pkt 1 PrZamPubl, konieczne jest wystąpienie dwóch okoliczności, z którymi ustawa wiąże skutek prawny w postaci wykluczenia wykonawcy z postępowania, polegających bądź na wykonywaniu bezpośrednio czynności związanych z przygotowaniem postępowania lub postępowanie się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w czynnościach związanych z przygotowaniem postępowania. Jedynie, gdy udział takiego wykonawcy nie utrudni uczciwej konkurencji nie zachodzi podstawa do wykluczenia wykonawcy z postępowania. Odwołujący powoływał się na okoliczność wykonywania przez Konsorcjum bezpośrednio czynności związanych z przygotowaniem postępowania.

Izba uznała, iż Konsorcjum nie wykonywało bezpośrednio czynności związanych z przygotowaniem postępowania dotyczącego projektu SISP-2. Zgodnie z wyjaśnieniami zamawiającego, którym odwołujący nie zaprzeczył, projekt SISP-2 dotyczy opracowania studium wykonalności systemu SISP, stanowiącego kolejny etap modernizacji tego systemu. W ramach realizacji projektu SISP-1 Konsorcjum wykonało dokumentację dotyczącą modernizowanych podsystemów wewnątrz samego systemu SISP, natomiast w ramach projektu SISP-2 ma być przeprowadzona integracja pomiędzy SISP (rejstry TERYT i REGON prowadzone przez GUS) a systemami zewnętrznymi (CEIDG, ZUS, KRUS, KRS, PESEL oraz inne). Zakres zadań realizowanych w ramach projektu SISP-1 i SISP-2, określony został w umowach zawartych pomiędzy zamawiającym a Ministrem Spraw Wewnętrznych i Administracji (Instytucja Pośrednicząca) dotyczących przygotowania projektu indywidualnego z dnia 27 maja 2008r. (SISP-1) oraz 5 lutego 2009 r. (SISP-2). Postępowanie oznaczone COIS-16/2009/SISP-2 odpowiada zakresowi zadań wskazanych w załączniku nr 3 do umowy z dnia 5 lutego 2009r., stanowiących merytoryczne uzupełnienie projektu sektorowego „System Informacyjny Statystyki Publicznej” (SISP). Izba uznała, iż zakres przedmiotowy zamówienia wskazuje, iż nie jest on tożsamy z zakresem prac wykonanych w ramach projektu SISP-1, który obejmował wykonanie studium wykonalności i dokumentacji technicznej dla wskazanych 13 zadań. Obecnie prowadzone postępowanie zmierza do wyboru wykonawcy kolejnych elementów tworzonego systemu. Konieczność uwzględnienia i wykorzystania wskazanej dokumentacji projektu SISP-1 nie oznacza, iż dokumentacja ta stanowi opis przedmiotu zamówienia, które obejmuje innego rodzaju zadania. Nie wskazuje na to również stwierdzenie, iż SISP-2 stanowi merytoryczne

uzupełnienie projektu SISP. Wskazuje to jedynie na tożsamość systemu podlegającego modernizacji i rozbudowie, uzasadniająca potrzebę zapewnienia spójności tworzonego w ramach kilku etapów Systemu Informacyjnego Statystyki Publicznej. Z okoliczności udziału Konsorcjum w wykonaniu wcześniejszego etapu projektu nie można wywodzić jego bezpośredniego udziału w przygotowaniu postępowania na kolejny etap zadań. W przypadku wieloetapowego wdrażaniu projektu, jak ma to miejsce w przedmiotowej sprawie, poszczególne etapy stanowią oddzielne przedmioty zamówienia, chociaż w sposób naturalny konieczne jest zachowanie ich spójności. Nie można uznać, iż wykonawca realizujący pewną część projektu, uczestniczy w przygotowaniu opisu przedmiotu kolejnego zamówienia. W przedmiotowym zamówieniu to zamawiający dokonał samodzielnie opisu przedmiotu zamówienia, ustalając zakres zadań realizowanych w ramach projektów SISP-1 i SISP-2. Jako oddzielną czynność należy traktować wykonanie umowy, której rezultat stanowi zakończony etap prac od przygotowania kolejnych zamówień stanowiących kontynuację całości projektu. O bezpośredniości czynności, z którymi ustawa wiąże skutek prawny w postaci wykluczenia wykonawcy z prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, można mówić jedynie, gdy ich celem jest przygotowanie postępowania. Celu takiego nie można przypisać realizacji projektu SISP-1. Założenia dla tego zamówienia wynikają z umowy z dnia 27 maja 2008r., w której wskazano na obszary, których dotyczyły działania, polegające na zaprojektowaniu i zbudowaniu publicznych baz danych i metadanych statystycznych, modernizację systemu informatycznego obsługującego prowadzenie badań statystycznych oraz modernizacji prowadzenia i udostępniania krajowych rejestrów urzędowych (REGON i TERYT). Mając powyższe na uwadze Izba uznała, iż nie zachodzi okoliczność prowadząca do wykluczenia Konsorcjum z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 1 PrZamPubl, tj. bezpośredniego udziału Konsorcjum w przygotowaniu postępowania.

Ponadto, należy wskazać, iż wszyscy wykonawcy ubiegający się o przedmiotowe zamówienie będą mieli dostęp do dokumentacji dotyczącej już wykonanych wcześniej zadań, których znajomość jest konieczna dla prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia. Zatem nie ma podstaw do stwierdzenia, iż jedynie Konsorcjum posiadać będzie wiedzę niezbędną dla przygotowania ważnej oferty.

Na tej podstawie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy 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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....