

WYROK
z dnia 5 grudnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

**Członkowie: Marek Koleśnikow
Izabela Kuciak**

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie* w dniu 04.12.2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **SYGNITY S.A., 02-486 Warszawa, al. Jerozolimskie 180** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Fundację FUNDUSZ WSPÓŁPRACY Jednostka Finansująca-Kontraktująca, 00-444 Warszawa, ul. Górnośląska 4A** protestu z dnia 31.10.2008 r.

przy udziale wykonawcy **ComArch S.A. 31-864 Kraków, al. Jana Pawła II 39a** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie, nakazuje unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz nakazuje dokonanie czynności: ponownej oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz badania i oceny ofert.

2. kosztami postępowania obciąża **Fundację FUNDUSZ WSPÓŁPRACY Jednostka Finansująca-Kontraktująca, 00-444 Warszawa, ul. Górnośląska 4A**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **SYGNITY S.A., 02-486 Warszawa, al. Jerozolimskie 180,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Fundację FUNDUSZ WSPÓŁPRACY Jednostka Finansująca-Kontraktująca, 00-444 Warszawa, ul. Górnośląska 4A** na rzecz **SYGNITY S.A., 02-486 Warszawa, al. Jerozolimskie 180** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu udziału w postępowaniu oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać zwrotu kwoty 10 936 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **SYGNITY S.A., 02-486 Warszawa, al. Jerozolimskie 180.**

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Fundacja Fundusz Współpracy prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego 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". Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2008/S 168-225915 w dniu 30.08.2008 roku.

W dniu 24.10. 2008 roku Zamawiający powiadomił wykonawców o wynikach postępowania. Zamawiający za najkorzystniejszą uznał ofertę złożoną przez ComArch S.A. z siedzibą w Krakowie.

W proteście wniesionym w dniu 3.11.2008 roku Sygnity S.A. zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007 roku, Nr 223, poz.1655 ze zm.) - dalej: Pzp - przez zaniechanie wykluczenia ComArch S.A. z powodu nie spełniania warunków udziału w postępowaniu;
2. art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp przez zaniechanie wykluczenia ComArch S.A. z powodu złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania,
3. art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty ComArch S.A.;
4. art. 91 ust. 1 Pzp przez uznanie, że najkorzystniejszą ofertę złożył ComArch S.A. którego oferta powinna zostać odrzucona;
5. art. 7 ust. 1 Pzp przez naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
2. wykluczenie z postępowania ComArch S.A.;
3. odrzucenie oferty ComArch S.A. ;
4. dokonanie ponownej oceny ofert na podstawie zasad określonych w siwz;
5. uznanie, iż ofertę najkorzystniejszą, złożył Protestujący.

W uzasadnieniu Sygnity S.A. wskazał, że żadne z wykazanych przez ComArch S.A. wdrożeń nie spełnia warunków ustalonych przez Zamawiającego w siwz.

W związku z powiadomieniem przez Zamawiającego o wniesieniu protestu do postępowania wszczętego na skutek wniesienia protestu przyłączyli się w wykonawcy LTC Sp z o.o. z siedzibą w Wieluniu, SPUTNIK Software Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu wnosząc o jego uwzględnienie oraz ComArch S.A. wnosząc o jego odrzucenie, względnie o jego oddalenie.

W dniu 13.11.2008 roku Zamawiający oddalił protest. Zamawiający uznał zarzut, iż zamówienie zrealizowane dla Ministerstwa Finansów - informatyczny system obsługi budżetu państwa TREZOR 2 nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, gdyż nie zostało wykonane w oparciu o technologię internetową XML Signature – stanowi więc informację nieprawdziwą. W ocenie Zamawiającego nie zaszły jednak przesłanki do wykluczenia ComArch S.A. z postępowania. Zamawiający uznał, iż skoro w siwz nie zawarł precyzyjnej definicji pojęć użytkownika oraz

nadrzędności/podrzędności pomiędzy wymaganymi dwiema grupami użytkowników, to należy przyjąć, iż użytkownicy zewnętrzni (petenci), którzy korzystają z systemu stanowią drugą grupę użytkowników. Zamawiający wywiódł, że we wdrożeniu dokonanym na rzecz Gminy Miejskiej Ciechanów istnieje nadrzędność i podrzędność w rozumieniu realizacji procesów biznesowych. Zatem warunek opisany w Rozdziale IV, ust. I pkt 1 ppkt 2.1) siwz został spełniony, mimo złożenia nieprawdziwych informacji dotyczących zamówienia zrealizowanego dla Ministerstwa Finansów.

Nie zgadzając się z rozstrzygnięciem Zamawiającego Sygnity S.A. wniósł w dniu 21.11.2008 roku (data stempla pocztowego) odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych dochowując terminu ustawowego oraz obowiązku przekazania kopii Zamawiającemu, (art. 184 ust. 2 Pzp). Podtrzymując zarzuty i żądania protestu Odwołujący się stwierdził, że skoro Zamawiający nie doprecyzowywał w siwz pojęcia nadrzędności, to na obecnym etapie postępowania nie istnieje możliwość nadawana mu nowych znaczeń. Termin "nadrzędny" należy rozumieć zgodnie ze znaczeniem słownikowym i nie ma możliwości uznania, że chodziło o relacje procesy biznesowe, czy uprawnienia systemowe. Późniejsze doprecyzowanie dokonane przez Zamawiającego zawęża, w ocenie Odwołującego się, w sposób nieuprawniony postanowienia siwz. Odwołujący się zwrócił również uwagę na Rozdział II siwz "Opis Przedmiotu Zamówienia i Termin Wykonania", w którym Zamawiający wskazał, że z nowego systemu będą korzystać tylko użytkownicy będący pracownikami Ministerstwa Finansów, Regionalnych Izb Obrachunkowych, jednostek samorządu terytorialnego i jednostek podległych, a nie użytkownicy zewnętrzni. W oparciu o powyższe Odwołujący się wywiódł, że Zamawiający oczekiwał doświadczenia wykonawców dotyczącego pracowników jednostek, a nie potencjalnych użytkowników publicznych.

Ponadto Odwołujący się stwierdził, iż warunek liczby użytkowników również nie został potwierdzony, gdyż podczas odbioru system wdrożony w Gminie Ciechanów nie posiadał 500 użytkowników a jego wdrożenie objęło grupę pracowników urzędu, czyli 120 osób, co potwierdza dokumentacja przetargowa dotycząca tego projektu. Odwołujący się podniósł, że skoro system może tylko "potencjalnie" obsłużyć 500 użytkowników, co nie może stanowić potwierdzenia spełnienia warunku. W przeciwnym razie każdy system informatyczny (w szczególności te z interfejsem otwartym dla użytkowników zewnętrznych) mógłby być uznany za system z nieograniczoną liczbą użytkowników. Konkludując Odwołujący się stwierdził, że wdrożenie zrealizowane dla Gminy Ciechanów przez ComArch nie spełnia warunku Zamawiającego w zakresie dotyczącym grupy podrzędnej i nadrzędnej oraz liczby użytkowników.

W następstwie powiadomienia o wniesieniu odwołania dokonanego przez Zamawiającego stosownie do art. 184 ust. 3 Pzp, pismem z dnia 1.12.2008 roku ComArch S.A. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o odrzucenie, względnie o oddalenie odwołania.

Podczas posiedzenia Izba ustaliła, że nie zachodzą przesłanki odrzucenia odwołania na podstawie art. 187 ust. 4 Pzp. W szczególności Izba ustaliła, że nie zostały uchybione ustawowe terminy wniesienia protestu i odwołania. Wartość zamówienia wynosi 1.906.770 zł (odpowiednio 491.803, 15 euro), przekracza zatem kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Protest został wniesiony w dniu 3.11.2008 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.

Ustawa nowelizująca wydłużyła terminy wnoszenia protestów i odwołań. *De lege lata* art. 180 ust.2 Pzp oraz art. 184 ust. 2 Pzp dotyczący odpowiednio odwołania, przewidują od dnia 24.10.2008 roku 10 dniowy termin dokonanie tych czynności, jeśli wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Czynności wniesienia protestu i odwołania nastąpiły w 9 dniu liczonych odpowiednio od dnia powiadomienia o wynikach postępowania i rozstrzygnięciu protestu, zostały zatem dokonane z zachowaniem terminu ustawowego.

Wobec powyższych ustaleń Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska.

Na podstawie dowodów ze znajdującej się w oryginalnej dokumentacji postępowania: specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty Odwołującego się, protokołu postępowania, pism Zamawiającego kierowanych do gminy Ciechanów oraz odpowiedzi udzielonych przez gminę w dniach 6, 13, 19.11.2008 roku oraz po wysłuchaniu stanowisk pełnomocników, Izba ustaliła, co następuje:

W Rozdziale IV część I pkt. 1 ppkt 2.1) siwz Zamawiający ustalił, że o udzielenie zamówienia ubiegać się mogą wykonawcy, którzy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie. Wykonawca składając ofertę zobowiązany był wykazać, że w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, zaprojektował, zbudował i wdrożył należycie

1. w oparciu o technologie internetowe:

-Web Services,

- PKI,
- XML,
- XML Signature,

co najmniej 1 bazodanowy system informatyczny przesyłający dane między dwiema grupami użytkowników, z których jedna grupa jest nadrzędna w stosunku do drugiej, a liczba użytkowników systemu wynosi co najmniej 500.

Zamawiający wymagał w Rozdziale IV część II pkt 1 ppkt 2 dla potwierdzenia spełniania tego warunku złożenia wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, dostaw lub usług w okresie ostatnich trzech lat, przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem i wartością dostawom lub usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że dostawy lub usługi te zostały wykonane należycie.

ComArch S.A. złożył wraz ofertą wymagany przez Zamawiającego wykaz oraz dokumenty potwierdzające należyte wykonanie umów (str. 18 i nast. oferty) w którym wykazał m.in. zamówienia dotyczące przywołanego postanowienia siwz:

1. budowa i wdrożenie publicznego, interaktywnego systemu usług administracji samorządowej e-Urząd zrealizowaną na rzecz Gminy Miejskiej Ciechanów oraz
2. TREZOR2 na rzecz Ministerstwa Finansów.

Zgodnie z oświadczeniami stron i uczestnika postępowania podstawę faktyczną sporu stanowi przywołane wyżej postanowienie Rozdziału IV część I pkt. 1 ppkt 2.1) siwz oraz zamówienie zrealizowane przez ComArch S.A. na rzecz gminy Ciechanów.

Zamawiający w toku postępowania zwracał się trzykrotnie do gminy Ciechanów i uzyskiwał odpowiedzi. W piśmie z dnia 6.11. 2008 roku stwierdzono, iż zamówienie zrealizowane dla gminy Ciechanów - publiczny interaktywny system usług administracji samorządowej Urząd nie stanowi systemu przesyłającego dane między dwiema grupami użytkowników, z których jedna grupa jest nadrzędna w stosunku do drugiej w rozumieniu uprawnień systemowych i nadawanych przez administratora, a liczba użytkowników systemu wynosi 120. W kolejnych pismach (z dnia 13.11.2008 roku i 19.11.2008 roku) gmina Ciechanów wyjaśniła, iż ogólna liczba użytkowników systemu (zewnątrznych i wewnętrznych) jest nie mniejsza niż 500 oraz, że można uznać istnienie podrzędności w rozumieniu realizacji procesów biznesowych o precyzyjne wskazanej w treści pisma definicji.

Izba odmówiła mocy dowodowej pismu gminy Ciechanów kierowanemu do Stowarzyszenia PEMI uznając, że zmierza ono do udowodnienia okoliczności, że liczba użytkowników

wewnętrznych (pracowników) systemu wdrożonego przez ComArch Sp. z o.o. w gminie Ciechanów wynosi 120, co jest okolicznością bezsporną między stronami.

Izba zważyła, co następuje:

Stosownie do dyspozycji przywołanego wyżej art. 4 ust. 2 ustawy nowelizującej w związku z wniesieniem protestu w dniu 3.11.2008 roku Izba wydała rozstrzygnięcie na podstawie przepisów działu VI ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu nadanym nowelizacją.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący się posiada interes prawny w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp. Odwołujący się złożył ofertę ocenioną jako druga w kolejności, po ofercie wybranej, zatem potwierdzenie podnoszonych zarzutów daje mu możliwość uzyskania zamówienia. Zaproponowanie w ofercie ceny większej niż podana przez Zamawiającego przed otwarciem ofert stanowiącej, zgodnie z oświadczeniem złożonym na rozprawie, górną granicę możliwości finansowych Zamawiającego, pozostaje bez znaczenia dla powyższej oceny. W ocenie Izby interes prawny w uzyskaniu zamówienia wyraża się również w tym, aby postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzone zostało zgodnie z przepisami prawa a zawarta umowa nie dotknięta była sankcją nieważności *ex tunc* z powodu wady postępowania. Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 19.12.2007 roku (sygn. akt V ca 2506/07) wskazał, że „interes prawny w uzyskaniu zamówienia należy rozumieć w ten sposób, że wykonawca ma prawo oczekiwać, że sam proces udzielenia zamówienia będzie odbywał się w sposób prawidłowy i z tego wynika jego interes we wnoszeniu środków ochrony prawnej”.

Wywodzenie braku interesu prawnego po stronie Odwołującego się w oparciu o mogącą ewentualnie nastąpić w przyszłości decyzję Zamawiającego o unieważnieniu postępowania na podstawie art.93 ust. 1 pkt 4 Pzp stanowiącą odrębną czynność w postępowaniu, od której przysługują środki ochrony prawnej, nie znajduje uzasadnienia.

Art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp nakazuje wykluczenie wykonawcy, który złożył nieprawdziwe informacje 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 na 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 S.A. spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale IV część I pkt. 1 ppkt 2.1) siwz W ocenie Izby przywołany warunek należy uznać za spełniony, w razie wykazania zbudowania i należytego wdrożenia 1 bazodanowego systemu informatycznego spełniającego następujące kryteria:

1. wykonanie w oparciu o wskazaną technologię;
2. przesyłający dane między dwiema grupami użytkowników, z których jedna grupa jest nadrzędną w stosunku do drugiej;
3. liczba użytkowników systemu wynosi, co najmniej 500.

Spełnienie kryterium 1 przez usługę zrealizowaną na rzecz gminy Ciechanów nie jest sporne między stronami. Sporne jest spełnienie kryteriów wskazanych w pkt 2 i 3.

Odnosząc się do wymagania Zamawiającego zawartego w kryterium 2, Izba stwierdza, że Zamawiający formułując warunek udziału w postępowaniu będący podstawą faktyczną sporu nie zdefiniował precyzyjnie pojęcia nadrzędności grup użytkowników. Nie oznacza to jednak całkowitej dowolności interpretacyjnej. W szczególności interpretacja spornego pojęcia nie może doprowadzić do nadania mu innej treści niż znajdującej powszechne zastosowanie, bądź całkowicie oderwanej od okoliczności postępowania. Z oświadczeń Zamawiającego złożonych na rozprawie wynika bezpośredni związek między warunkami udziału w postępowaniu a opisem przedmiotu zamówienia.

Nadrzędny to „stojący wyżej w hierarchii”, podrzędny to natomiast „zajmujący w stosunku do innych mniej ważne miejsce, drugorzędną pozycję” (tak: internetowy słownik PWN). Wbrew twierdzeniom Zamawiającego pojęć tych nie sposób odnieść do relacji między klientami urzędu a załatwiający ich sprawy urzędnikami. Nie znajduje uzasadnienia próba odniesienia relacji dotyczących procesów biznesowych (w wąsko rozumianym znaczeniu) do treści siwz i wywodzenie w oparciu o wąską, specjalistyczną definicję, spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez ComArch S.A. W ocenie Izby Zamawiający na etapie rozstrzygnięcia protestu dokonał zmiany interpretacji postanowienia siwz, co jest niedopuszczalne.

Powołanie się na kodeks postępowania administracyjnego prowadzi do przyznania słuszności stanowisku Odwołującego się. Kodeks postępowania administracyjnego w art. 17 i 18 wskazuje organy wyższego stopnia i organy naczelne. Zatem stosunek nadrzędności i podrzędności wynikający z przepisów kodeksu postępowania administracyjnego odnieść należy do hierarchii organów. Koreluje to z opisem przedmiotu zamówienia, dotyczącego co potwierdzone zostało na rozprawie, przesyłania danych w ramach ścisłej określonej przepisami prawa hierarchii wynikającej z obowiązków sprawozdawczo-finansowych jednostek samorządu terytorialnego.

Nie można uznać za spełnione kryterium wskazanego w pkt 3.

Zgodnie z dyrektywą 2004/18/WE zamawiający może określić „minimalne wymagania związane i proporcjonalne do przedmiotu zamówienia publicznego”. Przepisy rozporządzenia w sprawie rodzaju dokumentów mówią o dostawach i usługach odpowiadających swoim rodzajem dostawom i usługom stanowiącym przedmiot zamówienia. Zamawiający oświadczył na rozprawie, że istotą systemu będącego przedmiotem zamówienia, jest możliwość zapewnienie korzystania z niego ok. 60.000 użytkowników a przesyłane dane mają mieć sformalizowany charakter i podlegać restrykcyjnym terminom wynikającym z przepisów prawa dotyczących sprawozdawczości finansowej jednostek samorządu terytorialnego. Zamawiający wyspecyfikował ilość stanowisk potwierdzających spełnienie spornego warunku na 500 (przywołane wyżej kryterium 3).

Istotnie treść spornego kryterium nie może być odnoszona wyłącznie do użytkowników wewnętrznych systemu (pracowników), gdyż zawężenie takie nie znajduje oparcia w jego treści. Powyższe nie pozwala na uznanie jednak za odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia wdrożenie systemu przewidującego 120 stanowisk, mimo, że hipotetycznie może korzystać z niego większa ilość użytkowników. Zamawiający wymagał należytego wykonania systemu, którego liczba użytkowników wynosi 500 osób. Jedynie potencjalne korzystanie takiej liczby osób nie może zostać uznane za spełnienie warunku, gdyż zgromadzony materiał dowodowy nie pozwala na ustalenie, że w razie korzystania przez 500 użytkowników system funkcjonowałby zgodnie z wymaganiami zamawiającego gminy Ciechanów.

Celem prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest wyłonienie wykonawcy, który złożył najkorzystniejszą ofertę i jest zdolny należycie wykonać zamówienie. Izba stwierdza, że wdrożenie zrealizowane przez ComArch S.A. na rzecz Gminy Ciechanów nie stanowi gwarancji należytego wykonania zamówienia. Nie odpowiada mu bowiem jakościowo, co do charakteru mającego powstać systemu (braku wymaganego elementu podporządkowania), jak też co do zakresu (ilości użytkowników).

Na Zamawiającym ciąży obowiązek zweryfikowania oświadczeń i dokumentów składanych przez wykonawców w postępowaniu. Podnieść należy, że prowadząc postępowanie o Zamawiający zaniechał skorzystania z instrumentów przewidzianych przepisami ustawy 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 zamienia oraz prowadzenie z nim rozmów telefonicznych, nie znajdujące oparcia w przepisach ustawy.

Nie zasługuje na uznanie za wykonywanie z należyłą starannością czynności w postępowaniu działanie Zamawiającego polegające na ponownym występowaniu do Gminy y Ciechanów z prośbą o wyjaśnienia w sytuacji, gdy gmina wyraziła negatywną opinię, co do

oceny zrealizowanego zamówienia w kontekście oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu przez ComArch S.A. Zachowanie takie prowadzące do zmiany wyrażonej w pierwotnym piśmie oceny nie mieści się w ramach procedury określonej przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych i może być odebrane jako próba negocjacji treści opinii, mogąca prowadzić do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający przez kolejne wystąpienia zmierzał do uzyskania potwierdzenia dokonanej przez siebie na etapie rozstrzygnięcia protestu interpretacji spornego postanowienia siwz.

W postępowaniu Zamawiającego Izba dostrzega sprzeczność. Skoro rozstrzygając protest Zamawiający oparł się wyłącznie na wykładni treści siwz, to nieuzasadnione wydaje się być występowanie do gminy Ciechanów. A skoro Zamawiający zwrócił się o wyjaśnienia, to winien uzyskane stanowisko uwzględnić przy rozstrzygnięciu protestu, zamiast przez kolejne wystąpienia dążyć do zmiany pierwotnie wyrażonej oceny.

Reasumując 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. Art. 89 ust. 1 pkt 5 odnosi się do czynności Zamawiającego odrzucenia oferty. Wykluczenie wykonawcy przynosi *ex lege* skutek uznania jego oferty za odrzuconą zgodnie z art. 24 ust. 4 Pzp. Art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp nie może zatem w okolicznościach sprawy stanowić podstawy prawnej zarzutów odwołania.

Mając na uwadze powyższe Izba na podstawie art. 191 ust. 1 zd. 1 oraz art. 191 ust. 1a Pzp uwzględniła odwołanie. Na podstawie art. 191 ust. 2 pkt 1 i 2 Izba nakazała unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz nakazała dokonanie ponownej oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz badania i oceny ofert.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp oraz par. 4 ust. 1 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886) zasądzając koszty zastępstwa prawnego Zamawiającego ograniczając je do kwoty wskazanej w tym przepisie.

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 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:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*