

Sygn. akt: KIO 1474/14

POSTANOWIENIE
z dnia 1 sierpnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 1 sierpnia 2014 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 lipca 2014 r. przez wykonawcę **Comarch Polska S.A., al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez **Ministerstwo Sprawiedliwości, al. Ujazdowskie 11 00-950 Warszawa**

przy udziale:

- A. wykonawcy **COMP S.A., ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego;
- B. wykonawcy **Qumak S.A., al. Jerozolimskie 134, 02-305 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. odrzucić odwołanie;

2. kosztami postępowania obciążyć wykonawcę **Comarch Polska S.A., al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Comarch Polska S.A., al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Ministerstwo Sprawiedliwości w Warszawie (zwane dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest dostawa licencji na oprogramowanie bazodanowe na potrzeby systemów PESEL-SAD, ZSRK, KRS oraz SIM wraz z oprogramowaniem narzędziowym analizy zmian w SAP.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym WE z dnia 19 czerwca 2014 r. poz. 2014/S 116-204288 i Zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej w dniu 20 czerwca 2014 r. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. – Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych).

W dniu 18 lipca 2014 r. Comarch Polska S.A. w Krakowie (dalej: Odwołujący) wniosła odwołanie, w którym zakwestionowała prawidłowość czynności Zamawiającego, „polegających na udzieleniu wyjaśnień treści SIWZ w sposób powodujący utrudnienie dostępu do przedmiotowego postępowania oraz naruszających zasadę uczciwej konkurencji”. Odwołujący zarzucał naruszenie art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1 i 2, art. 38 ust 2 oraz art. 42 ust 1 Prawa zamówień publicznych. Wnosił o nakazanie Zamawiającemu udostępnienia elementów opisu przedmiotu zamówienia na zasadach określonych w art. 42 ust 1 Prawa zamówień publicznych

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpili dwaj wykonawcy: COMP S.A. w Warszawie i Qumak S.A. w Warszawie.

Odwołujący zgłosił opozycję wobec obu przystąpień, powołując się na brak interesu po stronie zgłaszających przystąpienia. Izba jednak oddaliła opozycję, uznając, że obaj wykonawcy przystąpili skutecznie do postępowania odwoławczego, ponieważ mają interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Zamawiającego: obaj twierdzili, że postanowienia SIWZ są wystarczające do przygotowania oferty, i wskazywali, że zależy im na szybkim przeprowadzeniu postępowania. Izba stwierdziła, że tak opisany przez przystępujących interes w rozstrzygnięciu postępowania na korzyść Zamawiającego jest wystarczający ku temu, aby stwierdzić, zgodnie z art. 185 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, że przystępujący skutecznie stali się uczestnikami postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Zamawiający wnosił o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 182 ustęp 2 pkt 1 Prawa zamówień publicznych, wskazując, że odwołanie wniesiono po terminie. Podnosił, że Odwołujący w istocie kwestionuje wadliwy opis przedmiotu zamówienia (OPZ) i podane warunki równoważności, tymczasem te elementy SIWZ (i ogłoszenia) nie zmieniły się od daty ich publikacji, to jest od 19 i 20 czerwca 2014r. (rozdział III pkt 4 i 5 i sekcja II pkt 1.5). Podkreśla, że nic w tym zakresie nie zmieniło się w trakcie postępowania. Faktycznie zmienił jedynie jeden z elementów, to jest w ogłoszeniu zmieniającym termin składania ofert wydłużono okres wsparcia i gwarancji z 36 na 47 miesięcy.

Przystępujący poparli stanowisko Zamawiającego. Podkreślali, że już z odwołania wynika, że OPZ był niezmienny od samego początku. OPZ pozwala na złożenie ważnej oferty, o czym świadczy chociażby to, że w pierwszym terminie złożono 4 oferty. Zauważali także, że nie każda modyfikacja SIWZ uprawnia do złożenia odwołania. Należy sobie postawić pytanie, czy możliwe jest podniesienie zarzutu - takiego jak w odwołaniu - wobec pierwotnej treści SIWZ sprzed zmiany czy wyjaśnień.

Izba stwierdziła, że wniosek Zamawiającego jest uzasadniony: zaistniała podstawa do odrzucenia odwołania, jako wniesionego po upływie terminu.

Izba ustaliła, co następuje:

Ogłoszenie o zamówieniu i SIWZ zostały opublikowane w dniu 19 i 20 czerwca 2014 r.

W dniu 8 lipca 2014 r. Zamawiający udostępnił na stronie internetowej treść wyjaśnień SIWZ w trybie art. 38 Prawa zamówień publicznych.

Na pytanie: „W nawiązaniu do konieczności zapewnienia prawidłowego działania systemom Krajowego Rejestru Sadowego, Systemowi Informatycznemu Monitora oraz Systemowi PESEL-SAD proszę o udostępnienie dokumentacji tych systemów, w tym w szczególności ich wymagań odnośnie używanych przez nie baz danych. ”, Zamawiającego udzielił następującej odpowiedzi: „Dokumentacja systemów, o których mowa w pytaniu w zakresie niezbędnym do zapewnienia prawidłowego ich działania, w tym w szczególności ich wymagań odnośnie używanych przez nie baz danych będzie udostępniona przez Zamawiającego w dniach od poniedziałku do piątku w godz. od 7:00 do 15:00 w siedzibie Zamawiającego (...)

Zamawiający nie przewiduje możliwości kopiowania/fotografowania udostępnianej dokumentacji systemów.”

Powołując się na powyższą odpowiedź, Odwołujący wniósł odwołanie, wskazując, że zgodnie z art. 42 ust 1 Prawa zamówień publicznych, SIWZ w przetargu nieograniczonym (w tym w zakresie pełnego opisu przedmiotu zamówienia oraz opisu wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty) jest udostępniana na stronie internetowej od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu. Ustawa traktuje powyższe jako czynność obligatoryjną organizatora postępowania (odmiennie od fakultatywnego udostępniania SIWZ w tej formie w przypadku drugiego z trybów podstawowych jakim jest przetarg ograniczony). Prawo zamówień publicznych nie przewiduje jako formy udostępnienia uczestnikom przetargu nieograniczonego elementów składowych treści SIWZ przez wgląd w dokumentację.

W pierwotnie wyznaczonym terminie składania ofert (w dniu 11 lipca 2014 r.) składania ofert zostały złożone cztery oferty.

Analizując tak sformułowane podstawy prawne i faktyczne zarzutów odwołania, Izba stwierdziła, że odwołanie, w kontekście odpowiedzi z dnia 8 lipca 2014 r. jest spóźnione. Odwołujący kwestionuje braki w opisie przedmiotu zamówienia – jednak opis przedmiotu zamówienia nie zmienił się od samego początku, brzmienie SIWZ w tym zakresie nie uległo zmianie. Dokumentacji, o której udostępnienie na stronie internetowej wnioskuje Odwołujący, nie było na stronie od początku opublikowania SIWZ. Odpowiedź Zamawiającego niczego nie wniosła: zatem odwołanie należało wnieść na pierwotną treść SIWZ. Jeżeli Odwołujący dostrzegał jakieś braki w SIWZ, w zawartym w niej opisie przedmiotu zamówienia, niezmienionym od dnia jej udostępnienia, to termin na odwołanie w tym zakresie biegł od dnia opublikowania ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ.

Uzasadnienie odwołania potwierdza, że jest to w istocie odwołanie na pierwotną treść SIWZ. Odwołujący mianowicie stwierdza, że „Zarzucaamy, iż nie da się nawet ocenić możliwości spełnienia wymagań co do równoważności choćby w zakresie „prawidłowego działania” określonych w SIWZ aplikacji posiadanych przez Zamawiające czy - dla oferowanej bazy danych” - korzystania ze wszystkich wymaganych przez SAP funkcjonalności dla wyżej wymienionych aplikacji”, po czym obficie cytuje SIWZ (w brzmieniu niezmienionym od chwili jej opublikowania).

Odwołujący nietrafnie z odpowiedzi z dnia 8 lipca 2014 r. wywodził, że Zamawiający

powoływał się na dokumentację niezbędną do sporządzenia oferty – Zamawiający wskazywał na dokumentację niezbędną do zapewnienia działania systemów. Nie każda dokumentacja niezbędna na etapie realizacji zamówienia jest niezbędna na etapie sporządzania oferty.

Powyższe potwierdza okoliczność, że w pierwotnie wyznaczonym terminie składania ofert czterech wykonawców złożyło oferty; nikt nie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego. Zatem brak udostępnienia na stronie internetowej dokumentacji, na którą wskazuje Odwołujący, nie stoi na przeszkodzie złożeniu oferty.

W konsekwencji odwołanie zostało odrzucone na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 182 ust. 2 pkt 1 Prawa zamówień publicznych jako odwołanie wniesione po terminie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy 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).

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: