

Sygn. akt: KIO/UZP 1309/08

WYROK
z dnia 28 listopada 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Członkowie: Jolanta Markowska

Lubomira Matczuk-Mazuś

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **28 listopada 2008 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **ComArch S.A., Kraków, Al. Jana Pawła II 39A** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Główny Inspektorat Transportu Drogowego, Warszawa, ul. Młynarska 42** protestu z dnia 27 października 2008 r.

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **MCSI Ltd Sp. z o.o., Warszawa, ul. Ż. Cybulskiego 3** stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie, unieważnia czynność Zamawiającego polegającą na wykluczeniu ComArch S.A. z udziału w postępowaniu, nakazuje wezwanie ComArch S.A. do uzupełnienia dokumentu.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Główny Inspektorat Transportu Drogowego, Warszawa, ul. Młynarska 42 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 uiszczanego przez **ComArch S.A., Kraków, Al. Jana Pawła II 39A**,
- 2) dokonać wpłaty kwoty 7 664 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Główny Inspektorat Transportu Drogowego, Warszawa, ul. Młynarska 42** na rzecz **ComArch S.A., Kraków, Al. Jana Pawła II 39A**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) 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., Kraków, Al. Jana Pawła II 39A**.

Uzasadnienie

Zamawiający tj. Główny Inspektorat Transportu Drogowego prowadzi konkurs na opracowanie poszerzonej koncepcji systemu wspierającego Centralną Ewidencję Naruszeń. Ogłoszenie o konkursie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 3 października 2008 r. pod numerem 2008/S 192-253809.

W dniu 22 października 2008 r. Zamawiający poinformował ComArch S.A. o wykluczeniu ww. uczestnika konkursu z postępowania. Zamawiający stwierdził, iż jednym z dokumentów wymaganych w przedmiotowym postępowaniu był dokument wystawiony przez producenta systemu PST Workflow Suite poświadczający posiadanie przez wskazanych pracowników uczestnika konkursu niezbędnej wiedzy i doświadczenia w zakresie integracji oprogramowania PST Workflow Suite. ComArch S.A. nie załączył ww. dokumentu do wniosku o dopuszczenie do udziału w konkursie. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) zwanej dalej ustawą Pzp ComArch S.A. złożył w dniu 20 października 2008 r. dokument, w którym oświadczył, że jest producentem systemu PST Workflow Suite i poświadczyl posiadanie przez wskazanych pracowników niezbędnej wiedzy i doświadczenia w zakresie integracji ww. oprogramowania.

Zamawiający stwierdził, iż ComArch S.A. nie jest producentem ww. oprogramowania. W opinii Zamawiającego, system ten jest autorskim rozwiązaniem firmy PST Professional Services and Technology S.A. i nikt inny nie ma prawa przypisywać sobie autorstwa systemu, sprzedawać go bez zgody producenta ani wprowadzać do obrotu innego oprogramowania pod taką samą nazwą.

Mając powyższe na uwadze Zamawiający stwierdził, iż ComArch S.A. nie uzupełnił w wyznaczonym terminie wymaganych dokumentów, co skutkuje wykluczeniem uczestnika z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Ponadto, złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, co z kolei skutkuje wykluczeniem z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp oraz naruszył zasadę uczciwej konkurencji, w szczególności art. 10, art. 14 ust. 2 i 3 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.), a tym samym art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Wobec czynności oceny wniosku o dopuszczenie do udziału w konkursie złożonego przez ComArch S.A., czynności wykluczenia ComArch S.A. z przedmiotowego konkursu, zaniechania dopuszczenia do udziału w konkursie ComArch S.A., zaniechania zaproszenia ComArch S.A. do złożenia pracy konkursowej oraz wobec czynności wyjaśnienia treści

Regulaminu konkursu protest złożył w dniu 27 października 2008 r. ComArch S.A. zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- art. 120 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie dopuszczenia do udziału w konkursie oraz zaniechanie zaproszenia do złożenia pracy konkursowej ComArch S.A. mimo spełnienia przez Protestującego wszystkich wymagań określonych w Regulaminie konkursu,
- art. 120 ust. 2 ustawy Pzp przez wykluczenie ComArch S.A. mimo spełnienia przez Protestującego wszystkich wymagań określonych w Regulaminie konkursu,
- art. 120 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 2 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp przez wykluczenie ComArch S.A. mimo spełnienia wszystkich wymagań oraz mimo uzupełnienia przez Protestującego w wyznaczonym terminie wszystkich wymaganych przez Zamawiającego dokumentów, jak również mimo, że wszystkie złożone przez Protestującego informacje są prawdziwe,
- art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 10, art. 14 ust. 2 pkt 2 i art. 14 ust. 3 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez bezpodstawne zarzucenie naruszenia ww. przepisów przez ComArch S.A. mimo, że Protestującego powyższych przepisów nie naruszył,
- art. 7 ust. 1 w zw. z art. 116 ust. 1 i 2 pkt 6 i 18 ustawy Pzp przez próbę manipulowania przez Zamawiającego wynikami oceny wniosku o dopuszczenie do udziału w konkursie złożonego przez ComArch S.A., w szczególności przez próbę zmiany wymagań postawionych w Regulaminie konkursu po upływie terminu składania wniosków oraz przez czynność wyjaśnienia Regulaminu konkursu, o której ComArch S.A. powziął wiadomość dopiero wraz z informacją o wykluczeniu, co oznacza nierówne traktowanie wykonawców oraz stosowanie nieuczciwej konkurencji.

Protestujący wniósł o powtórzenie czynności oceny wniosku o dopuszczenie do udziału w konkursie złożonego przez ComArch S.A., unieważnienie czynności wyjaśnienia treści Regulaminu konkursu, unieważnienie czynności wykluczenia ComArch S.A. z przedmiotowego konkursu, dopuszczenie do udziału w konkursie oraz zaproszenie ComArch S.A. do złożenia pracy konkursowej.

Protestujący uznał za bezpodstawne twierdzenia Zamawiającego kwestionujące fakt, że ComArch S.A. jest producentem oprogramowania PST Workflow Suite. Zwrócił uwagę na treść sekcji III pkt 1 ppkt 1e ogłoszenia o zamówieniu oraz na treść pkt VI lit. e Regulaminu konkursu. Oświadczył, iż jest producentem oprogramowania PST Workflow Suite, co potwierdzają dokumenty załączone do wniosku o dopuszczenie do udziału w konkursie, jest jednym z największych producentów i integratorów oprogramowania w Polsce, w tym oprogramowania obiegu dokumentów. Firma PST Professional Services

and Technology S.A. nie jest znanym Protestującemu producentem oprogramowania. Z dostępnych ComArch S.A. informacji wynika, że firma ta zajmuje się instalacją klimatyzacji i sanitariatów. Protestujący podniósł, iż twierdzenie Zamawiającego, że producentem oprogramowania PST Workflow Suite jest firma PST Professional Services and Technology S.A. nie jest w stanie podważyć faktu, że w gamie produktów ComArch S.A. znajduje się oprogramowanie pod nazwą PST Workflow Suite, którego producentem jest ComArch S.A.

Protestujący oświadczył także, że do dnia otrzymania informacji o wykluczeniu Zamawiający nie ujawnił publicznie wyjaśnień w sprawie PST Workflow Suite, nie przekazał ich również Protestującemu, co powinien był uczynić zgodnie z pkt XVIII Regulaminu konkursu.

Protestujący podniósł również, iż zbadał kwestię umowy na dostawę licencji oprogramowania PST Workflow Suite zawartą przez Zamawiającego z PST Professional Services and Technology S.A. w lipcu 2008 r. Stwierdził, że Zamawiający zakupił licencję pod taką nazwą w trybie zapytania o cenę. Nie ma dostępnych publicznie informacji jaka to licencja i na jakie jest oprogramowanie. Na liście firm, które złożyły swoje oferty w postępowaniu na dostawę licencji są nieznane Protestującemu firmy, z których jedna jest prawdopodobnie w likwidacji, inne zajmują się zupełnie inną działalnością aniżeli informatyczna. Podał w wątpliwość rzeczywiste istnienie powyższego oprogramowania z umowy na dostawę licencji oprogramowania PST Workflow Suite zawartej przez Zamawiającego z PST Professional Services and Technology S.A. w lipcu 2008 r.

Protestujący oświadczył, iż oprogramowanie PST Workflow Suite, którego producentem jest ComArch S.A. istnieje w rzeczywistości od przeszło roku. Zamawiający otrzymał przedłożone do wniosku dokumenty potwierdzające, że ComArch S.A. jest producentem wskazanego oprogramowania.

Protest został złożony z zachowaniem terminu ustawowego z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przystąpienie zgłosił w dniu 3 listopada 2008 r. uczestnik MCSI Ltd Sp. z o.o.

Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 6 listopada 2008 r. przez jego oddalenie. Podkreślił, że wymagał dysponowania potencjałem kadrowym doświadczonym w zakresie integracji oprogramowania o nazwie PST Workflow Suite użytkowanym w Głównym Inspektoracie Transportu Drogowego, a tym bezsprzecznie nie jest produkt, o jakim pisze firma Comarch S.A. Producentem oprogramowania użytkowanego przez Inspektorat jest firma PST Professional Service and Technology S.A. W związku z tym Zamawiający stwierdził, że nie może uznać, iż doświadczenie osób wskazanych przez firmę Comarch S.A. we wniosku o dopuszczenie do udziału w konkursie jest doświadczeniem wymaganym przez

Zamawiającego, gdyż nie dotyczy programu użytkowanego w instytucji Zamawiającego. W powyższej kwestii nie ma więc znaczenia sama nazwa produktu, a jedynie fakt użytkowania tego produktu przez Zamawiającego.

Bezpodstawnym jest także, w ocenie Zamawiającego zarzut dotyczący zmodyfikowania przez Zamawiającego warunków udziału w konkursie przez wyjaśnienia z dnia 14 października 2008 r. W przedmiotowych wyjaśnieniach Zamawiający jedynie potwierdził fakt, że wymaga posiadania co najmniej 2 inżynierów posiadających niezbędną wiedzę i doświadczenie w zakresie integracji oprogramowania PST Workflow Suite, którego producentem jest PST Professional Service and Technology S.A. Zamieszczenie przedmiotowej informacji na stronie internetowej Zamawiającego (co miało miejsce 14 października br.) w żaden sposób nie wpływa na fakt, iż Protestujący, jako podmiot profesjonalny i jeden z największych producentów oprogramowania i integratorów w Polsce musi wiedzieć, iż Zamawiający nie jest użytkownikiem stworzonego przez niego produktu.

W opinii Zamawiającego, zarzuty dotyczące naruszenia przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie zostały udowodnione. W momencie badania wniosku o dopuszczenie do udziału w przedmiotowym konkursie do chwili obecnej Zamawiający nie znalazł żadnych dowodów na potwierdzenie faktu, iż Protestujący rzeczywiście jest producentem oprogramowania o nazwie PST Workflow Suite. Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie również na stronie internetowej Comarch S.A., gdzie Zamawiający znalazł informacje potwierdzające, że Comarch S.A. jest producentem oprogramowania obiegu dokumentów, o nazwie "Comarch Documents & Workflow Management". Poza oświadczeniem doręczonym w dniu 20 października 2008 r. w wyniku uzupełnienia brakujących dokumentów na potwierdzenie spełniania wymogu określonego w Regulaminie konkursu, Protestujący nie wykazał, iż jest producentem oprogramowania o nazwie PST Workflow Suite. Zamawiający podkreślił, iż jedynym znanym mu producentem oprogramowania o takiej nazwie jest firma PST Professional Service and Technology S.A.

Z powyższym rozstrzygnięciem nie zgodził się Wykonawca ComArch S.A., który wniósł w dniu 12 listopada 2008 r. odwołanie zarzucając Zamawiającemu jak w proteście.

Odwołujący podtrzymał argumentację zawartą w proteście. Stwierdził ponadto, że w rozstrzygnięciu protestu Zamawiający powołuje się na brzmienie ogłoszenia o konkursie, z którego rzekomo ma wynikać, iż wymóg posiadania inżynierów posiadających wiedzę i doświadczenie w zakresie integracji oprogramowania PST Workflow Suite dotyczył wyłącznie doświadczenia w zakresie jednego konkretnego oprogramowania PST Workflow Suite, a nie - jakiegokolwiek oprogramowania PST Workflow Suite. Odwołujący nie zgodził się z powyższym i stwierdził, iż nie znajduje to potwierdzenia w treści ogłoszenia. Zaznaczył, iż Zamawiający nie wskazał, iż inżynierowie mają posiadać doświadczenie wyłącznie

w zakresie jednego określonego oprogramowania, wskazał jedynie na pewien typ oprogramowania. Skoro zaś Zamawiający nie skonkretyzował wymogu w ogłoszeniu, nie może obecnie wyciągać negatywnych skutków wobec ComArch S.A. z zapisu, którego w ogłoszeniu nie umieścił.

Odwołujący wniósł o nakazanie powtórzenia czynności oceny wniosku o dopuszczenie do udziału w konkursie złożonego przez ComArch S.A., unieważnienia czynności wyjaśnienia treści regulaminu konkursu, unieważnienia czynności wykluczenia ComArch S.A. z przedmiotowego konkursu, dopuszczenia do udziału w konkursie ComArch S.A. oraz zaproszenia ComArch S.A. do złożenia pracy konkursowej.

Odwołanie zostało złożone z zachowaniem terminu i warunku jednoczesności przekazania Zamawiającemu kopii odwołania, wynikających z art. 184 ust. 2 ustawy Pzp.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił pismem z dnia 20 listopada 2008 r. uczestnik konkursu MCSI Ltd Sp. z o.o.

Na rozprawie strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska.

Izba dokonała następujących ustaleń.

Przedmiotem konkursu jest, zgodnie z sekcją II pkt 1.2 ogłoszenia o zamówieniu, „opracowanie poszerzonej koncepcji realizacji systemu teleinformatycznego wspierającego funkcjonowanie Centralnej Ewidencji Naruszeń przez realizację w systemie funkcjonalności związanych z wykonywaniem czynności kontrolnych Inspekcji Transportu Drogowego oraz integracji z systemem obiegu dokumentów użytkowanym z Głównym Inspektoracie Transportu Drogowego w zakresie obsługi procesu wydawania decyzji administracyjnych zgodnie z kodeksem postępowania administracyjnego”. Zamawiający w celu weryfikacji uczestników zdolnych wykonać zamówienie postawił w sekcji III pkt 1 ogłoszenia warunki udziału w postępowaniu. Wymagał m.in. wykazania się przez uczestników konkursu dysponowaniem co najmniej dwoma inżynierami posiadającymi niezbędną wiedzę i doświadczenie w zakresie integracji oprogramowania PST Workflow Suite (sekcja III pkt 1 lit. e ogłoszenia). Na potwierdzenie spełniania ww. warunku Zamawiający wymagał złożenia wykazu pracowników wraz z dokumentami wystawionymi przez producenta systemu PST Workflow Suite potwierdzającymi posiadanie przez nich niezbędnej wiedzy i doświadczenia w zakresie integracji oprogramowania PST Workflow Suite (pkt VI lit. e Regulaminu konkursu).

W dniu 14 października 2008 r. uczestnik MCSI Ltd Sp. z o.o. zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o udzielenie odpowiedzi na pytanie kto jest producentem oprogramowania, o którym mowa w pkt VI lit. e Regulaminu i podanie jego nazwy.

W dniu 14 października 2008 r. Zamawiający udzielił wyjaśnień stwierdzając, iż „producentem oprogramowania PST Workflow Suite, o którym mowa w punkcie VI, lit. e Regulaminu konkursu jest PST Professional Services and Technology S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Robinii 7A”.

Z dokumentacji postępowania wynika, iż wpłynęły dwa wnioski o dopuszczenie do udziału w konkursie.

W dniu 17 października 2008 r. Zamawiający wezwał ComArch S.A. do uzupełnienia wykazu pracowników uczestnika konkursu zgodnie z pkt VI lit. e Regulaminu konkursu.

W odpowiedzi na wezwanie ComArch S.A. przekazał w dniu 20 października 2008 r. oświadczenie, w którym stwierdził, iż jako producent systemu PST Workflow Suite potwierdza posiadanie przez inżynierów pana Macieja P. i pana Łukasza K. niezbędnej wiedzy i doświadczenia w zakresie integracji oprogramowania PST Workflow Suite.

W dniu 22 października 2008 r. Zamawiający poinformował ComArch S.A. o wykluczeniu ww. uczestnika konkursu z postępowania.

W dniu 30 października 2008 r. Zamawiający zwrócił się do PST Professional Services and Technology S.A. z prośbą o zajęcie stanowiska w sprawie złożenia przez uczestnika konkursu oświadczenia, że jest producentem oprogramowania PST Workflow Suite oraz zatrudnia dwóch inżynierów posiadających wiedzę i doświadczenie niezbędne do integracji wskazanego oprogramowania. Zamawiający zwrócił się z pytaniem czy PST Professional Services and Technology S.A. udzieliła zgody, licencji bądź czy w jakikolwiek inny sposób przekazała prawa do sprzedaży lub posługiwania się nazwą oprogramowania PST Workflow Suite innym podmiotom.

PST Professional Services and Technology S.A. udzieliła odpowiedzi w dniu 3 listopada 2008 r. informując, iż nie udzieliła żadnym podmiotom prawa do posługiwania się nazwą platformy programowej PST Workflow Suite jak również prawa do jej sprzedaży. Oświadczyła, że licencje na wykorzystywanie platformy PST Workflow Suite były dotychczas udzielane tylko użytkownikom końcowym, wśród których nie ma ComArch S.A.

W tym stanie faktycznym Izba zważyła, co następuje:

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący posiada interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający do wniesienia środków ochrony prawnej.

W ocenie Izby, w przedmiotowej sprawie kwestią kluczową jest to czy ComArch S.A. mógł zapoznać się z wyjaśnieniami udzielonymi przez Zamawiającego w dniu 14 października 2008 r. Treść wyjaśnień, zgodnie z pkt XVIII Regulaminu konkursu, powinna zostać udzielona niezwłocznie na adres uczestnika, który zadał pytanie i jednocześnie zamieszczona na stronie internetowej <http://www.gitd.gov.pl>.

Odwołujący na rozprawie wywodził, iż nie miał możliwości zapoznania się z treścią wyjaśnień, bowiem nie zostały one do dnia 22 października 2008 r. zamieszczone na ww. stronie. Na dowód powyższego złożył kopię wniosku o udostępnienie informacji publicznej skierowanego przez Odwołującego w dniu 24 października 2008 r. do Dyrektora Generalnego Głównego Inspektoratu Transportu Drogowego, w którym zawarta została prośba o udostępnienie rejestru zmian działu „Zamówienia publiczne” znajdującego się w Biuletynie Informacji Publicznej Głównego Inspektoratu Transportu Drogowego, który zawarty jest na stronie internetowej Głównego Inspektoratu Transportu Drogowego wraz z podaniem autorów artykułów, wprowadzających artykuły i dat ich publikacji za okres od dnia 20 września 2008 r. do dnia 22 października 2008 r. Z otrzymanego rejestru zmian, również złożonego na rozprawie, nie wynika, iż w ww. okresie w zakresie konkursu na opracowanie poszerzonej koncepcji systemu wspierającego Centralną Ewidencję Naruszeń wprowadzany był do rejestru jakikolwiek dokument poza ogłoszeniem o konkursie. Zamawiający twierdząc przeciwnie wskazywał, iż przez wejście na link Ogłoszenie o konkursie można zapoznać się z treścią wyjaśnień i można było zrobić to w dniu 14 października 2008r. Stwierdził także, że rejestr zmian nie działa prawidłowo od około roku.

Izba zapoznała się ze stroną internetową Zamawiającego wskazaną w pkt XVIII Regulaminu konkursu, na której, zgodnie z twierdzeniem Zamawiającego, powinny być zostać zamieszczone udzielone w dniu 14 października 2008 r. wyjaśnienia i stwierdziła, że w kategorii „Zamówienia publiczne” w zakresie przedmiotowego postępowania zamieszczone zostało jedynie ogłoszenie o konkursie. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego, wchodząc na link „Ogłoszenie o konkursie” nie ma możliwości zapoznania się z treścią wyjaśnień. Natomiast po wejściu na link z podanym tytułem postępowania tj. Ogłoszenie o konkursie na opracowanie poszerzonej koncepcji systemu wspierającego Centralną Ewidencję Naruszeń uwidocznione zostają kolejne dwa linki o tytułach „Ogłoszenie o konkursie” i „Ogłoszenie o wynikach konkursu”. Izba stwierdziła, iż po wejściu na pierwszy z nich otwierają się dwa dokumenty – Ogłoszenie o konkursie oraz treść wyjaśnień z dnia 14 października 2008 r.

Wobec powyższego Izba stwierdziła, iż opisanego powyżej umieszczenia wyjaśnień nie sposób uznać za właściwy i czytelny. Powszechną praktyką jest zamieszczanie na stronach internetowych poszczególnych dokumentów pod osobnymi nazwami, a nie kilku dokumentów pod jedną z nich. Tak też Zamawiający uczynił z ogłoszeniem o konkursie i ogłoszeniem o wynikach konkursu. Niezrozumiałe jest zatem, w ocenie Izby, umieszczenie dwóch plików pod jedną nazwą sugerującą treść tylko jednego z nich. Można sobie bowiem wyobrazić, wobec nie uwidocznienia kolejnych dokumentów, iż uczestnik konkursu nie próbował po raz kolejny zapoznać się z treścią ogłoszenia o konkursie, skoro zapoznał się z nim już wcześniej. Wiarygodne z tym zakresie powinny być informacje zamieszczone w Biuletynie Informacji Publicznej. Warto podkreślić, iż celem Biuletynu jest prawo dostępu do informacji publicznej zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2001 r. Nr 112, poz. 1198 z późn. zm.).

Uwzględniając powyższe Izba stwierdziła, iż zasadnym jest zarzut Odwołującego naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 w zw. z art. 116 ust. 1 i 2 pkt 6 i 18 ustawy Pzp przez nie zapewnienie możliwości zapoznania się z treścią udzielonych w dniu 14 października 2008 r. wyjaśnień przez wszystkich uczestników konkursu.

W konsekwencji Odwołujący nie był w stanie w prawidłowy sposób uzupełnić dokumentu, bowiem nie miał wiedzy jakie są w istocie wymagania Zamawiającego. Zamawiający dokonując wykluczenia nie uwzględnił powyższego faktu. Izba uznała wobec tego dokonane przez Zamawiającego wezwanie z dnia 17 października 2008 r. za bezprzedmiotowe. Potwierdziły się zatem zarzuty naruszenia art. 120 ust. 2 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

W świetle powyższego za bezprzedmiotową Izba uznała kwestię dotyczącą prawdziwości oświadczeń ComArch S.A. w zakresie posiadania w jej ofercie oprogramowania o nazwie PST Workflow Suite własnej produkcji. Tym samym za nieistotne dla sprawy Izba uznała dowody złożone przez strony na potwierdzenie, który z podmiotów jest producentem oprogramowania PST Workflow Suite. Co za tym idzie, wykluczenie dokonane na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp oraz art. 10, art. 14 ust. 2 pkt 2 i art. 14 ust. 3 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji Izba uznała za nieuzasadnione.

Uwzględniając odwołanie Izba wzięła pod uwagę, że ww. naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy miały wpływ na wynik przedmiotowego postępowania.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 191 ust. 1, ust. 1a oraz ust. 2 ustawy Pzp orzeczono jak w pkt 1 wyroku.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp. Na podstawie § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r. Nr 128, poz. 886 z późn. zm.), kosztami Odwołującego stanowiącymi koszty wynagrodzenia pełnomocnika (zgodnie z przedłożonym rachunkiem w wysokości do maksymalnej kwoty określonej przepisami rozporządzenia) oraz koszty wpisu od odwołania, Izba obciążyła Zamawiającego.

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:

.....

.....