

Sygn. akt: **KIO/UZP 509/09**
KIO/UZP 521/09

WYROK
z dnia 29 kwietnia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Klaudia Szczytowska - Maziarz**

Członkowie: **Ryszard Tetzlaff**
Agnieszka Trojanowska

Protokolant: **Paulina Zalewska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **29 kwietnia 2009 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **24 kwietnia 2009 r.** do łącznego rozpoznania, wniesionych przez:

- A. Accenture Sp. z o. o., ul. Sienna 39, 00 - 121 Warszawa**
- B. Accenture Sp. z o. o., ul. Sienna 39, 00 - 121 Warszawa**

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Komendanta Głównego Państwowej Straży Pożarnej, ul. Podchorążych 38, 00 - 463 Warszawa** protestów:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Sygnity S.A., Al. Jerozolimskie 180, 02 - 486 Warszawa i Comp Safe Suport S.A., ul. Jutrzenki 116, 02 - 230 Warszawa z dnia 27.03.2009 r.**
- B. Accenture Sp. z o. o., ul. Sienna 39, 00 - 121 Warszawa z dnia 30.03.2009 r.**

przy udziale

- A. ComArch S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31 - 864 Kraków**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego
- B. ComArch S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31 - 864 Kraków** oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: **Bazy i Systemy Bankowe Sp. z o. o., ul. Kasprzaka 3, 85 - 321 Bydgoszcz** i **Betacom S.A., ul. Połczyńska 31a, 01 - 377 Warszawa**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. **oddala oba odwołania**
2. kosztami postępowania obciąża **Accenture Sp. z o. o., ul. Sienna 39, 00 - 121 Warszawa**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:
 - A** koszty w wysokości **2 287 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dwieście osiemdziesiąt siedem złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Accenture Sp. z o. o., ul. Sienna 39, 00 - 121 Warszawa**
 - B** koszty w wysokości **2 287 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dwieście osiemdziesiąt siedem złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Accenture Sp. z o. o., ul. Sienna 39, 00 - 121 Warszawa**
- 2) dokonać zwrotu kwoty **25 426 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia pięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:
 - A** kwoty **12 713 zł 00 gr** (słownie: dwanaście tysięcy siedemset trzydzieści złotych zero groszy) na rzecz **Accenture Sp. z o. o., ul. Sienna 39, 00 - 121 Warszawa**
 - B** kwoty **12 713 zł 00 gr** (słownie: dwanaście tysięcy siedemset trzydzieści złotych zero groszy) na rzecz **Accenture Sp. z o. o., ul. Sienna 39, 00 - 121 Warszawa**.

Uzasadnienie

sygn. akt KIO/UZP 509/09

Wykonawca Accenture Sp. z o.o. zarzucił zamawiającemu:

1. podjęcie decyzji o wyborze oferty ComArch S.A., bez uprzedniego uzupełnienia braków dokumentów dołączonych do tejże oferty, polegających między innymi na dołączeniu do niej nieprawidłowego pełnomocnictwa, które nie upoważniało do podejmowania w imieniu tego wykonawcy wszystkich wymaganych przez zamawiającego w SIWZ czynności, w tym w szczególności podpisania "Wykazu płatników wynagrodzenia" oraz "Harmonogramu realizacji wraz produktami, które będą podlegały odbiorom podczas poszczególnych etapów", co stanowiło naruszenie art. 26 ustawy Pzp,
2. zaniechanie odrzucenia oferty, której treść jest sprzeczna z treścią SIWZ w zakresie sposobu wypełnienia "Wykazu płatników wynagrodzenia", który został uzupełniony w sposób niezgodny z metodyką RUP, co stanowi naruszenie art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp,
3. zaakceptowanie przedłożonego przez ComArch S.A. "Wykazu płatników wynagrodzenia" zawierającego kwoty, które mają być przeznaczone na doposażenie poszczególnych komend wojewódzkich, podczas gdy z uwagi na niemożność określenia tych kwot na etapie składania ofert, sumy podane w załączniku będą musiały zostać zmienione w toku realizacji zamówienia, co stanowić będzie naruszenie art. 140 ust. 1 oraz 144 ustawy Pzp,
4. wybór oferty, która nie stanowi oferty najkorzystniejszej w świetle kryteriów sprecyzowanych w SIWZ, co narusza art. 91 ust 1 ustawy Pzp

oraz dodatkowo, jak wskazał z uwagi na fakt, że zamawiający ponownie poinformował o odrzuceniu jego oferty, z daleko posuniętej ostrożności, ponownie zarzucił zamawiającemu czynności i zaniechania wskazane w proteście z dnia 04.03.2009r., w następstwie którego złożył odwołanie, które wyrokiem KIO z dnia 03.04.2009r. zostało uwzględnione (sygn. akt KIO/UZP 359/09).

W uzasadnieniu protestu wykonawca Accenture Sp. z o.o. podniósł, że zgodnie z treścią pełnomocnictwa udzielonego Panu Łukaszowi W. w dniu 5.02.2009r. jest on upoważniony wyłącznie do reprezentowania spółki ComArch S.A. "w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego", nie posiada natomiast umocowania do podpisania umowy w sprawie tegoż zamówienia. Podniósł, że ustawodawca wyraźnie rozróżnia i rozdziela te dwa zakresy czynności, co wynika w szczególności z art. 23 ust 2 ustawy Pzp.

W ocenie Accenture Sp. z o.o. oznacza to, że Pan Łukasz Waksmundzki nie był należycie umocowany do podpisania dokumentów, które zgodnie z treścią Rozdziału VI pkt. 2 ppkt 9 i 10 SIWZ mają w przyszłości stanowić załączniki będące integralną częścią umowy, zaś zamawiający powinien był w trybie art. 26 ust 3 ustawy Pzp wezwać ComArch S.A. do przedłożenia prawidłowego pełnomocnictwa, obejmującego również podpisywanie dokumentów, składających się na treść umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Accenture Sp. z o.o. podniósł także, że ComArch S.A. przedłożył "Wykaz płatników wynagrodzenia", który został wypełniony w nieprawidłowy i niezgodny z wymaganiami SIWZ sposób, ponieważ zgodnie z wymaganą przez zamawiającego metodyką RUP na etapie składania oferty nie jest dopuszczalne i możliwe sprecyzowanie kwot, które zostaną przeznaczone na doposażenie poszczególnych komend wojewódzkich.

Podał, że zgodnie z Rozdziałem VI pkt 2 ppkt 9 SIWZ wypełniony przez ComArch S.A. "Wykaz płatników wynagrodzenia" stanowić ma załącznik nr 3 do umowy w sprawie zamówienia publicznego. W załączniku tym zostały wymienione konkretne kwoty przeznaczone na doposażenie poszczególnych komend wojewódzkich, identyczne dla każdej z tych placówek. Wyjaśnił, że doposażenie tych jednostek polegać ma na uzupełnieniu istniejącej infrastruktury o elementy niezbędne dla prawidłowego funkcjonowania systemu przetwarzania danych, będącego przedmiotem zamówienia, za oczywisty uznając fakt, iż zarówno istniejąca infrastruktura jak i techniczne warunki realizacji prac są zróżnicowane, kwoty przeznaczone na ich doposażenie nie mogą być i nie będą identyczne. Przywołał treść § 7 ust. 3, 4 i 6 projektu umowy, z której w ocenie Accenture Sp. z o.o. wynika, że kwoty faktur wystawianych na poszczególnych płatników będą odpowiadały rzeczywistym wydatkom na sprzęt i oprogramowanie, a te mogą być i będą różne dla poszczególnych komend, co oznacza konieczność zmiany, w toku realizacji umowy, sum wskazanych w "Wykazie płatników wynagrodzenia", stanowiącym załącznik nr 3 do umowy, zaś jakiegokolwiek zmiany umowy zawartej w sprawie zamówienia publicznego są możliwe wyłącznie w przypadkach określonych w art. 144 ust. 1 ustawy Pzp.

Podniósł, że zamawiający w Rozdziale XV SIWZ nie przewidział możliwości dokonania zmian w załączniku nr 3 - "Wykazie płatników wynagrodzenia", polegających na zmianie kwot, które będą przeznaczone na doposażenie poszczególnych komend, jako że po pierwsze fakt konieczności wprowadzenia takich zmian był wiadomy już na etapie składania oferty, a po drugie zmiany te dotyczyłyby elementów wchodzących w skład ceny ofertowej, która była jednym z kryteriów oceny.

Odnosnie zarzutu bezpodstawnego odrzucenia oferty Accenture Sp. z o.o. w związku z ponownym poinformowaniem o odrzuceniu jego oferty wykonawca ponowił argumentację zawartą w proteście z dnia 04.03.2009r. oraz odwołaniu z dnia 20.03.2009r., która to

argumentacja była przedmiotem rozważań Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 359/09.

Zamawiający nie odpowiedział na protest.

W odwołaniu Accenture Sp. z o.o. podtrzymał wszystkie wnioski, zarzuty oraz argumentację zawartą uprzednio w proteście.

Dodatkowo w odwołaniu wykonawca Accenture Sp. z o.o. zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 183 ust. 4 i 5 ustawy Pzp, podnosząc, że oddalenie protestu w trybie art. 183 ust. 3, poprzez brak jego rozstrzygnięcia i w konsekwencji zaniechanie uzasadnienia rozstrzygnięcia w zakresie merytorycznych argumentów podniesionych w proteście stanowi naruszenie art. 183 ust. 4 ustawy Pzp i uniemożliwia merytoryczną polemikę ze stanowiskiem zamawiającego oraz, że zaniechanie uwzględnienia protestu, mimo istnienia ku temu przesłanek, stanowi naruszenie art. 183 ust. 5 ustawy Pzp.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego, tj. treści ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu, pisma zamawiającego BF-IV-2370/16-118/08 z dnia 26.02.2009r., pisma zamawiającego BF-IV-2370/16-142/08 z dnia 20.03.2009r., wyroku Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. akt KIO/UZP 359/09, stanowisk i oświadczeń stron oraz przystępującego, zaprezentowanych w proteście, odwołaniu, przystąpieniach, a także w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odnośnie interesu prawnego odwołującego w zakresie zarzutu odnoszącego się do oferty wykonawcy ComArch S.A. (wadliwość pełnomocnictwa), skład orzekający Izby ustalił, że odwołujący nie posiadał interesu prawnego ani na etapie wnoszenia protestu, ani na etapie wnoszenia odwołania.

Skład orzekający Izby stwierdza, że podmioty korzystające ze środków ochrony prawnej, przewidzianych w dziale VI ustawy Pzp muszą legitymować się interesem prawnym na każdym etapie korzystania z tych środków – tak na etapie protestu, odwołania, jak i ewentualnie skargi.

Zgodnie bowiem z przepisem art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, dla skuteczności złożenia środka ochrony prawnej konieczne jest wykazanie uszczerbku - rzeczywistego lub potencjalnego - w swoim interesie prawnym w uzyskaniu zamówienia, który to uszczerbek powstał na skutek naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. W świetle

przywołanego przepisu dla skuteczności złożenia odwołania istotne jest wystąpienie kumulatywnie trzech przesłanek:

1. uszczerbku w interesie prawnym, związanym z uzyskaniem danego zamówienia,
2. naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp,
3. związku przyczynowego pomiędzy konkretnym naruszeniem, a powstaniem, bądź możliwością powstania uszczerbku w interesie prawnym wnoszącego środek ochrony prawnej.

Istotna z punktu widzenia rozpoznania tak protestu, jak i odwołania o sygn. akt KIO/UZP 509/09 w w/w zakresie jest przesłanka uszczerbku w interesie prawnym wnoszącego środek ochrony prawnej Accenture Sp. z o.o., który wiąże się z faktyczną, bądź potencjalną możliwością uzyskania zamówienia na „Budowę systemu przetwarzania danych (SPD) dla jednostek organizacyjnych Państwowej Straży Pożarnej”.

Biorąc pod uwagę fakt, iż:

1. wykonawca Accenture Sp. z o.o. złożył ofertę z ceną brutto 7 319 988,00 zł i okresem gwarancji wynoszącym 61 miesięcy,
2. wykonawca ComArch S.A. złożył ofertę z ceną brutto 15 829 332,86 zł i okresem gwarancji wynoszącym 72 miesiące,

które wyczerpywały kryteria decydujące o wyborze oferty najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu (cena - znaczenie 70 %, gwarancja - znaczenie 30%), skład orzekający Izby stwierdził, że oferta wykonawcy ComArch S.A. w żaden sposób nie zagraża możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego przez wykonawcę Accenture Sp. z o.o., o ile tylko oferta tego wykonawcy nie zostanie przez zamawiającego odrzucona (ponowna ocena ofert, którą zobligowany jest przeprowadzić zamawiający w wykonaniu wyroku KIO/UZP 359/09 musi zakończyć się ponownym wyborem oferty najkorzystniejszej albo unieważnieniem przedmiotowego postępowania), co jednak bez wątplenia nie byłoby następstwem odrzucenia oferty złożonej przez ComArch S.A. i pozostaje bez związku z kwestionowaniem oferty mniej korzystnej w świetle przyjętych w tym postępowaniu kryteriów.

Innymi słowy, uwzględnienie przez skład orzekający Izby podnoszonego przez Accenture Sp. z o.o. zarzutu odwołania wobec oferty złożonej przez ComArch S.A., nie doprowadziłoby do wyboru oferty Accenture Sp. z o.o. i uznania jej za najkorzystniejszą.

Ze względu na fakt, że interes prawny stanowi materialnoprawną przesłankę skuteczności środka ochrony prawnej, to stwierdzenie braku interesu prawnego po stronie wykonawcy Accenture Sp. z o.o. w zakresie wniesienia obu środków ochrony prawnej, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, obliguje skład orzekający Izby do oddalenia

odwołania i pozostawienia podniesionego w stosunku do oferty ComArch S.A. zarzutu (wadliwość pełnomocnictwa) bez jego merytorycznego rozpoznania.

Wobec cofnięcia przez odwołującego na rozprawie zarzutów wskazanych w pkt. 7 i 11 – 14 odwołania, skład orzekający Izby pozostawił te zarzuty bez rozpoznania.

Skład orzekający Izby pozostawił także bez rozpoznania zarzuty odnoszące się do bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego się wykonawcy Accenture Sp. z o.o., w zakresie podtrzymanym przez odwołującego na rozprawie, tj. pkt. 8 – 10 i 15 odwołania, ponieważ odwołujący powołuje się na te same okoliczności, które były już przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w przedmiotowym postępowaniu. Okoliczności te Izba rozważyła i podjęła rozstrzygnięcie, wydając wyrok w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 359/09 i nakazując ponowną ocenę ofert. W wykonaniu tego wyroku zamawiający jest zobligowany ponowić czynność oceny ofert, która to ocena musi zakończyć się ponownym wyborem oferty najkorzystniejszej albo unieważnieniem przedmiotowego postępowania, czyniąc tym samym pierwotną decyzję wyboru oferty ComArch S.A. (z 20.03.2009r) za niebyłą.

Skład orzekający Izby pozostawił wreszcie bez rozpoznania zarzuty odnoszące się do zaniechania uwzględnienia protestu i zaniechania uzasadnienia rozstrzygnięcia – wobec oddalenia protestu w trybie art. 183 ust. 3 ustawy Pzp, uznając, że w tym zakresie odwołanie nie zostało poprzedzone protestem.

Środki ochrony prawnej służą wykonawcom w stosunku do czynności podjętych przez zamawiającego (lub zaniechanych) w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, uregulowanych w przepisach poprzedzających dział VI ustawy Pzp – Środki ochrony prawnej. Przyjęcie odmiennego stanowiska musiałoby się wiązać z dopuszczeniem wyjątku od możliwości wnoszenia odwołań wyłącznie od czynności, które zostały poprzedzone protestem. Wyjątku takiego w art. 187 ust. 4 pkt 2 ustawa Pzp nie przewiduje.

Nadto należy zwrócić uwagę na fakt, że konsekwencja niedopuszczalności wnoszenia odwołań od zaniechania uzasadnienia rozstrzygnięcia wynika z przyznanego zamawiającemu w przepisie art. 183 ust. 3 ustawy Pzp prawa do pozostawienia protestu bez odpowiedzi. Wobec wskazanego uregulowania dyskomfort odwołującego, wiążący się z uniemożliwieniem mu polemiki ze stanowiskiem zamawiającego, jest prawnie bez znaczenia.

Stwierdzić również należy, że istotne z punktu widzenia odwołującego się wykonawcy jest rozstrzygnięcie, co do prawidłowości samych czynności podjętych lub zaniechanych przez zamawiającego, wobec których wniesiono protest, o czym rozstrzyga Krajowa Izba Odwoławcza. Rozstrzygnięcie, co do tych czynności, jest jednocześnie rozstrzygnięciem co

do prawidłowości rozstrzygnięcia zamawiającego. Nie ma zatem potrzeby odrębnego kwestionowania sposobu rozstrzygnięcia protestu przez zamawiającego. Interes wykonawcy nie doznaje tu żadnego uszczerbku.

Biorąc pod uwagę fakt, że zarzuty odnoszące się do bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego się wykonawcy Accenture Sp. z o.o. oraz odnoszące się do zaniechania przez zamawiającego uwzględnienia protestu i zaniechania uzasadnienia rozstrzygnięcia nie wyczerpywały zarzutów zawartych w odwołaniu, skład orzekający Izby nie miał podstaw do odrzucenia odwołania w całości na posiedzeniu, jednak ze względu na przepis art. 187 ust. 4 pkt 2 i 5 ustawy Pzp pozostawił je bez rozpoznania.

sygn. akt KIO/UZP 521/09

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Budowę systemu przetwarzania danych (SPD) dla jednostek organizacyjnych Państwowej Straży Pożarnej”, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego (Dz. Urz. UE 2008/S 229 – 304707 z 25.11.2008r.), wykonawca - konsorcjum firm w składzie: Sygnity S.A. i Comp Safe Support S.A., zwany dalej konsorcjum Sygnity, w dniu 30.03.2009r., pismem z tego samego dnia, wniósł protest.

Konsorcjum Sygnity wniosło protest na zaniechanie przez zamawiającego - Komendanta Głównego Państwowej Straży Pożarnej, wykluczenia z udziału w postępowaniu dwóch wykonawców: ComArch S.A. oraz konsorcjum firm w składzie: Bazy i Systemy Bankowe Sp. z o.o. oraz Betacom S.A., zwanego dalej również konsorcjum BSB.

Jako podstawę prawną protestu konsorcjum Sygnity wskazało art. 7, art. 22 ust. 1 pkt 1, art. 24 ust. 1 pkt 10 i art. 24 ust. 4 ustawy Pzp.

Wykonawca Accenture Sp. z o.o., w wyniku wezwania zamawiającego z dnia 31.03.2009r. (pismo z dnia 30.03.2009r.) do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesionego przez konsorcjum Sygnity protestu, w dniu 03.04.2009r. przystąpił do postępowania protestacyjnego, a następnie w dniu 20.04.2009r. wniósł odwołanie, poprzez nadanie pisma z tego samego dnia w placówce pocztowej operatora publicznego.

Zamawiający nie odpowiedział na protest.

W odwołaniu wykonawca Accenture Sp. z o.o. podtrzymał wszystkie wnioski, zarzuty oraz argumentację, zawartą uprzednio w proteście konsorcjum Sygnity.

W proteście i odwołaniu zakwestionowano, w przypadku wykonawcy ComArch S.A. dwóch, zaś w przypadku wykonawcy konsorcjum firm BSB jednej pozycji, zamieszczonych przez tych wykonawców w wykazie zrealizowanych prac.

Odnosnie ComArch S.A. wskazano, że w ofercie tego wykonawcy na stronie 40 w wykazie zrealizowanych prac w poz. Nr 1 została opisana dostawa wykonywana dla Ministerstwa Finansów, która nie stanowi potwierdzenia spełnienia warunku udziału w przedmiotowym postępowaniu. Przywołano rozdział II pkt 2 SIWZ, gdzie zamawiający wskazał: "W celu potwierdzenia spełnienia warunku, o którym mowa w pkt 2 Wykonawca zobowiązany jest dołączyć do oferty wykaz wykonanych przez Wykonawcę, co najmniej 3 budów systemów o wartości, co najmniej 5.000.000,- PLN każda o podobnym charakterze z ostatnich trzech lat, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie o liczbie użytkowników, co najmniej 2000, wykorzystujący hurtownię danych oraz współpracujący z zewnętrznymi systemami w celu pozyskania danych, lokalizacja o zasięgu co najmniej ogólnopolskim (zgodnie z załącznikiem nr 7)"

Powołując się na swoją wiedzę stwierdzono, że dostawa dla Ministerstwa Finansów nie spełnia warunku zamawiającego, ponieważ Informatyczny System Wspierania Kontroli Skarbowej jest zbudowany w oparciu o centralną architekturę, czyli nie posiada wymaganej przez zamawiającego lokalizacji rozproszonej oraz jest użytkowany przez docelowo około 5500, obecnie ok. 400 użytkowników, co oznacza, że nie osiągnięto wymaganej liczby użytkowników.

Wskazano także, że na stronie 40 w wykazie w poz. Nr 2 została opisana dostawa wykonywana dla Gminy Miejskiej Kraków, której przedmiotem był System Zarządzania Oświatą, który jak wynika z informacji podanych na dwóch portalach (wskazano te portale) również nie stanowi potwierdzenia, że ComArch S.A. spełnia warunek udziału w postępowaniu, ponieważ system obejmuje placówki na terenie gminy, a wymaganiami zamawiającego był system co najmniej o zasięgu ogólnopolskim. Z opisów systemu, które są dostępne w internecie nie wynika też, że jest to system "Współpracujący z zewnętrznymi systemami w celu pozyskania danych", co również było warunkiem, który postawił Zamawiający.

Odnosnie wykonawcy - konsorcjum firm w składzie: Bazy i Systemy Bankowe Sp. z o.o. oraz Betacom S.A. wskazano, że o systemie Informatycznego Nadzoru Bankowego (INB), napisano na stronie BSB Sp. z o.o. (podano adres):

"W 2003 roku na zlecenie NBP BSB opracowało Koncepcję Informatyzacji GINB. W ramach prac nad koncepcją została przeprowadzona analiza procesów realizowanych w Inspektoracie, zinwentaryzowane zostały systemy funkcjonujące w GINB zidentyfikowane zostały potrzeby informatyzacji poszczególnych biur inspektoratu. W oparciu o wnioski

z powstałych dokumentów GINB podjął decyzję o budowie zintegrowanego systemu wspierającego procesy związane z prowadzeniem nadzoru nad sektorem bankowym w Polsce, w szczególności realizowanym poprzez kontrole inspekcyjne. (...) GINB stanowi zintegrowany system planowania, zarządzania oraz przeprowadzenia inspekcji w bankach. Został zaprojektowany w sposób uwzględniający rozproszoną geograficznie strukturę organizacyjną Biura Inspekcji oraz specyfikę pracy inspektorów w trakcie inspekcji (ok. 300 inspektorów pracujących na terenie całej Polski)".

Podniesiono, że konsorcjum BSB wskazało, że system Informatycznego Nadzoru Bankowego został wdrożony na potrzeby Generalnego Inspektoratu Nadzoru Bankowego, a więc jednej tylko jednostki organizacyjnej NBP, co w ocenie Accenture Sp. z o.o. oznacza, że na podstawie powyższych informacji nie można stwierdzić, że liczba użytkowników Systemu Informatycznego Nadzoru Bankowego wynosi co najmniej 2000.

Dodatkowo w odwołaniu wykonawca Accenture Sp. z o.o. zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 183 ust. 4 i 5 ustawy Pzp, podnosząc, że oddalenie protestu w trybie art. 183 ust. 3, poprzez brak jego rozstrzygnięcia i w konsekwencji zaniechanie uzasadnienia rozstrzygnięcia w zakresie merytorycznych argumentów podniesionych w proteście stanowi naruszenie art. 183 ust. 4 ustawy Pzp i uniemożliwia merytoryczną polemikę ze stanowiskiem zamawiającego oraz, że zaniechanie uwzględnienia protestu, mimo istnienia ku temu przesłanek, stanowi naruszenie art. 183 ust. 5 ustawy Pzp.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego, tj. treści ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu, stanowisk i oświadczeń stron oraz przystępujących, zaprezentowanych w proteście, odwołaniu, przystąpieniach, a także w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odnosnie interesu prawnego skład orzekający Izby ustalił, że o ile konsorcjum Sygnity, wnosząc protest miało interes prawny w jego wniesieniu, o tyle legitymacji takiej zabrakło wykonawcy Accenture Sp. z o.o. na etapie zgłoszenia przystąpienie do postępowania protestacyjnego oraz wniesienia odwołania.

Skład orzekający Izby stwierdza, że podmioty korzystające ze środków ochrony prawnej, przewidzianych w dziale VI ustawy Pzp muszą legitymować się interesem prawnym na każdym etapie korzystania z tych środków – tak na etapie protestu, odwołania, jak i ewentualnie skargi.

Zgodnie bowiem z przepisem art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, dla skuteczności złożenia środka ochrony prawnej konieczne jest wykazanie uszczerbku - rzeczywistego lub

potencjalnego - w swoim interesie prawnym w uzyskaniu zamówienia, który to uszczerbek powstał na skutek naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. W świetle przywołanego przepisu dla skuteczności złożenia odwołania istotne jest wystąpienie kumulatywnie trzech przesłanek:

1. uszczerbku w interesie prawnym, związanym z uzyskaniem danego zamówienia,
2. naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp,
3. związku przyczynowego pomiędzy konkretnym naruszeniem, a powstaniem, bądź możliwością powstania uszczerbku w interesie prawnym wnoszącego środek ochrony prawnej.

Istotna z punktu widzenia rozpoznania tak protestu, jak i odwołania o sygn. akt KIO/UZP 521/09 jest przesłanka uszczerbku w interesie prawnym wnoszącego środek ochrony prawnej wykonawcy (pierwotnie – konsorcjum Sygnity, następnie Accenture Sp. z o.o.), który wiąże się z faktyczną, bądź potencjalną możliwością uzyskania zamówienia na „Budowę systemu przetwarzania danych (SPD) dla jednostek organizacyjnych Państwowej Straży Pożarnej”.

Konsorcjum Sygnity, wnosząc protest, w którym zakwestionowało spełnienie warunków udziału w postępowaniu przez dwóch wykonawców, których oferty w świetle przyjętych w SIWZ kryteriów oceny ofert, musiałyby zostać sklasyfikowane przez zamawiającego na pozycjach wyższych niż oferta tego konsorcjum, w sytuacji, gdy los złożonego przez wykonawcę Accenture Sp. z o.o. odwołania z dnia 20.03.2009r. nie był jeszcze znany, a oferta tego wykonawcy, w świetle przyjętych w SIWZ kryteriów oceny ofert, musiałyby zostać sklasyfikowane przez zamawiającego na pierwszym miejscu, miało interes prawny, ponieważ rozstrzygnięcie protestu zgodnie z żądaniem konsorcjum, przy jednoczesnym odrzuceniu lub oddaleniu odwołania wykonawcy Accenture Sp. z o.o. z dnia 20.03.2009r. oznaczałoby dla konsorcjum Sygnity możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego, co wyczerpuje materialnoprawną przesłankę do wniesienia protestu, wynikającą z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę fakt, iż:

1. wykonawca Accenture Sp. z o.o. złożył ofertę z ceną brutto 7 319 988,00 zł i okresem gwarancji wynoszącym 61 miesięcy,
2. wykonawca ComArch S.A. złożył ofertę z ceną brutto 15 829 332,86 zł i okresem gwarancji wynoszącym 72 miesiące,
3. wykonawca konsorcjum BSB złożył ofertę z ceną brutto 19 973 548,73 zł i okresem gwarancji wynoszącym 72 miesiące,

4. wykonawca konsorcjum Sygnity złożył ofertę z ceną brutto 22 506 900,00 zł i okresem gwarancji wynoszącym 48 miesięcy, które wyczerpywały kryteria decydujące o wyborze oferty najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu (cena - znaczenie 70 %, gwarancja - znaczenie 30%), a także biorąc pod uwagę fakt, że w przedmiotowym postępowaniu nie złożono innych ofert, skład orzekający Izby stwierdził, że żadna ze wskazanych ofert (wskazane powyżej poz. 2 – 4) nie zagraża możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego przez wykonawcę Accenture Sp. z o.o., o ile tylko oferta tego wykonawcy nie zostanie przez zamawiającego odrzucona (ponowna ocena ofert, którą zobligowany jest przeprowadzić zamawiający w wykonaniu wyroku KIO/UZP 359/09 musi zakończyć się ponownym wyborem oferty najkorzystniejszej albo unieważnieniem przedmiotowego postępowania), co jednak bez wątplenia nie byłoby następstwem wykluczenia tych wykonawców i odrzucenia ich ofert i pozostaje bez związku z kwestionowaniem ofert mniej korzystnych w świetle przyjętych w tym postępowaniu kryteriów.

Innymi słowy, uwzględnienie przez skład orzekający Izby wszystkich podnoszonych przez Accenture Sp. z o.o. zarzutów odwołania wobec obu wykonawców, nie doprowadziłoby do wyboru oferty Accenture Sp. z o.o. i uznania jej za najkorzystniejszą.

Ze względu na fakt, że interes prawny stanowi materialnoprawną przesłankę skuteczności środka ochrony prawnej, to stwierdzenie braku interesu prawnego po stronie wykonawcy Accenture Sp. z o.o. w zakresie wniesienia jednego ze środków ochrony prawnej (w tym przypadku odwołania), o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, obliguje skład orzekający Izby do oddalenia odwołania i pozostawienia podniesionych zarzutów bez ich merytorycznego rozpoznania.

Skład orzekający Izby pozostawił wreszcie bez rozpoznania zarzuty odnoszące się do zaniechania uwzględnienia protestu i zaniechania uzasadnienia rozstrzygnięcia – wobec oddalenia protestu w trybie art. 183 ust. 3 ustawy Pzp, uznając, że w tym zakresie odwołanie nie zostało poprzedzone protestem, podtrzymując argumentację zawartą w tym zakresie na str. 7 i 8 wyroku.

Izba, działając na podstawie § 28 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 187, poz. 1327 z późn. zm.) w związku z art. 187 ust. 1 ustawy Pzp, wydała w niniejszej sprawie orzeczenie łączne.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, 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:

.....

.....