

Sygn. akt KIO/UZP1399/07

**WYROK/POSTANOWIENIE\***  
**z dnia 11 grudnia 2007r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:** Agnieszka Wiśniewska

**Członkowie:** Barbara Bettman  
Magdalena Grabarczyk

**Protokolant:** Natalia Mierzicka

po rozpoznaniu na ~~posiedzeniu~~ / rozprawie\* w dniu / w dniach\* 11 grudnia 2007 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum Firm : CA Services S.A. z siedzibą w Krakowie, Os. Teatralne 9 – Lider Konsorcjum, Mainframe sp. z o.o. z siedzibą w Raszynie, ul. Zielona 18 i System 2000 Przedsiębiorstwo Rozwoju i Innowacji sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Mazowiecka 12** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Ministerstwo Sprawiedliwości z siedzibą w Warszawie, Al. Ujazdowskie 11** protestu / protestów\* z dnia 5 listopada 2007r.

przy udziale zgłaszającego przystąpienie xxx do postępowania odwoławczego xxx po stronie odwołującego się oraz **ARAM sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Przasnysza 6b** - po stronie zamawiającego\*.

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie**

2. kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum Firm : CA Services S.A. z siedzibą w Krakowie, Os. Teatralne 9 – Lider Konsorcjum, Mainframe sp. z o.o. z siedzibą w Raszynie, ul. Zielona 18 i System 2000 Przedsiębiorstwo Rozwoju i Innowacji sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Mazowiecka 12**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 3156 zł 0 gr (słownie: trzy tysiące sto pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum Firm : CA Services S.A. z siedzibą w Krakowie, Os. Teatralne 9 – Lider Konsorcjum, Mainframe sp. z o.o. z siedzibą w Raszynie, ul. Zielona 18 i System 2000 Przedsiębiorstwo Rozwoju i Innowacji sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Mazowiecka 12**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące złotych zero groszy) przez **Konsorcjum Firm : CA Services S.A. z siedzibą w Krakowie, Os. Teatralne 9 – Lider Konsorcjum, Mainframe sp. z o.o. z siedzibą w Raszynie, ul. Zielona 18 i System 2000 Przedsiębiorstwo Rozwoju i Innowacji sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Mazowiecka 12** na rzecz **Ministerstwa Sprawiedliwości w Warszawie, Al. Ujazdowskie 11**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu zastępstwa prawnego
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 00 gr (słownie: xxxx) na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 16.844 zł 0 gr (słownie: szesnaście tysięcy osiemset czterdzieści cztery złote zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum Firm : CA Services S.A. z siedzibą w Krakowie, Os. Teatralne 9 – Lider Konsorcjum, Mainframe sp. z o.o. z siedzibą w Raszynie, ul. Zielona 18 i System 2000 Przedsiębiorstwo Rozwoju i Innowacji sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Mazowiecka 12**

## Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zakup usługi modyfikacji systemu informatycznego Nowa Księga Wieczysta (NKW) nr ref. BDG-III-3820-27/07 prowadzone przez Ministerstwo Sprawiedliwości z siedzibą w Warszawie Al. Ujazdowskie 11 zostało wszczęte w dniu 11 sierpnia 2007r. ogłoszeniem w Dzienniku Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich nr 2007 S 154-192169. Wysłanie ogłoszenia nastąpiło w dniu 31 lipca 2007r.

Na posiedzeniu Izby w dniu 11 grudnia 2007r. nie stwierdzono uchybień skutkujących niedopuszczeniem stawiających do udziału w postępowaniu w trybie art. 184 ust. 4 pzp.

Przedmiotem rozstrzygnięcia było odwołanie Konsorcjum Firm : CA Services S.A. – Lider Konsorcjum, Mainframe sp. z o.o. i System 2000 Przedsiębiorstwo Rozwoju i Innowacji sp. z o.o.– zwanego dalej Konsorcjum.

Konsorcjum w dniu 29 października 2007r. powzięło wiadomość o wyborze najkorzystniejszej oferty – oferty firmy ARAM sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Przasnysza 6b – zwaną dalej ARAM i w dniu 5 listopada 2007r. wniosła protest na zaniechanie przez zamawiającego wykluczenia wykonawcy ARAM sp. z o.o i wybór jego oferty jako najkorzystniejszej. W postępowaniu wpłynęły dwie oferty. Jedynym kryterium oceny ofert jest najkorzystniejsza cena.

W proteście Konsorcjum zarzuciło zamawiającemu :

- naruszenie art. 24 ust. 1 pkt. 10 w związku z art. 22 ust. 1 pkt. 2 pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy ARAM sp. z o.o. z postępowania, pomimo, że ARAM nie spełnia warunków udziału w postępowaniu tzn., że z analitykami lub projektantami w liczbie 2 z kwalifikacjami wynikającymi z wykazu przedstawionego przez ARAM nie wynika, że dysponuje osobami będącymi doświadczenia w budowie aplikacji bazodanowych pracujących w sieci WAN lub Internet, jak również dysponowania zespołem projektowo-programistycznym liczącym co najmniej 5 osób z kwalifikacjami wynikającymi z doświadczenia w projektowaniu aplikacji bazodanowych, w tym co najmniej 3 osobami z kwalifikacjami projektowo-programistycznymi w zakresie : IBM WebSphere, DB2 na z/OS, MQSeries. Ponadto firma ARAM nie spełnia w ocenie Konsorcjum warunku określonego w pkt. 1.2.1 siwz to jest

a) zrealizowania w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie :

- przedsięwzięć informatycznych : co najmniej 2 projektów bazodanowych, z których co najmniej 1 został wdrożony w co najmniej 100 lokalizacjach i obsługuje co najmniej 3 500 użytkowników pracujących w sieci WAN lub Internet;

- w zakresie technologii wymaganej przy realizacji przedmiotu zamówienia : co najmniej 1 przedsięwzięcia informatycznego zakończonego wdrożeniem w środowisku Mainframe z/OS oparte na DB2, działające w sieci WAN lub Internet;

b) świadczenia w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie – usług serwisowych dla co najmniej 2 systemów informatycznych pracujących w oparciu o bazę IBM DB2 i zainstalowanych w środowisku z/OS.

Konsorcjum stoi na stanowisku, że zamawiający wymagał aby wykonawca wykonał 5 różnych projektów i łączenie warunków dopuścił tylko w zakresie przedsięwzięć informatycznych – pkt. A pierwszy myślnik, a nadto zdaniem odwołującego się nie wynika, że ARAM zrealizował w okresie ostatnich 3 lat usługi serwisowe dla co najmniej 2 systemów informatycznych pracujących w oparciu o bazę IBM DB2 i zainstalowanych w środowisku z/OS, gdyż za spełniającą ten warunek nie można uznać usługi wymienionej w pkt. 1 załącznika nr 3 do SIWZ załączonego do oferty ARAM. Wedle odwołującego usługa serwisowania zgodnie z treścią referencji nie była świadczona w terminie do 4 grudnia 2004r., a z referencji wynika, że na dzień 21 lipca 2005r. jest jeszcze realizowana i nie można stwierdzić czy jest wykonywana należycie.

Konsorcjum Firm : CA Services S.A.– Lider Konsorcjum, Mainframe sp. z o.o. i System 2000 Przedsiębiorstwo Rozwoju i Innowacji sp. z o.o. wnosilo o :

1. wykluczenie ARAM z postępowania,
2. unieważnienie czynności wyboru oferty ARAM jako najkorzystniejszej,
3. dokonanie ponownej oceny ofert,
4. wybór oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej.

W dniu 8 listopada 2007r. wykonawca ARAM przyłączył się do postępowania po stronie zamawiającego, żądając oddalenia protestu

Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 13 listopada 2007r. oddalając go w całości i uznając, że zarzuty Konsorcjum nie zostały udowodnione, zaś wykonawca ARAM spełnia postawione warunki. Przede wszystkim zamawiający podkreślił, że w wykazie osób stanowiących załącznik nr 4 do SIWZ nie było wskazanego żądania, aby wykonawcy podawali, kto jest projektantem, kto analitykiem, a kto członkiem zespołu projektowo – programistycznego. Wykaz koreluje w pełni z rozdziałem VI SIWZ pkt. 2 ppkt. 2.2. Nadto liczba osób, którymi dysponuje wykonawca ARAM przewyższa ilość osób, których oczekiwał zamawiający zgodnie z SIWZ. Wedle zamawiającego uzupełnienie przez wykonawców formularza (załącznika nr 4 do SIWZ) o dodatkowe, niewymagalne przez zamawiającego informacje nie może stanowić zobowiązującej, obligatoryjnej wykładni dla pozostałych oferentów i powodować ich brak zgodności z SIWZ. Podniósł także, że w jego ocenie wykaz świadczonych usług przedłożony przez ARAM jest zgodny z treścią SIWZ i nie stawiał warunku odrębnego dowodzenia doświadczeń dla każdego z warunków, ani też nie określił czasu trwania serwisowania.

W dniu 19 listopada 2007r. Konsorcjum wniosło odwołanie podtrzymując powołanie w proteście wnioski i zarzuty w całości i nie zgłaszając nowych okoliczności faktycznych lub prawnych, ani wniosków dowodowych.

W dniu 10 grudnia 2007r. swój udział w postępowaniu zgłosił w charakterze przystępującego po stronie zamawiającego Wykonawca ARAM żądając oddalenia odwołania i wykazując swój interes prawny.

Podczas rozprawy w dniu 11 grudnia 2007r. odwołujący zgłosił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego informatyka w celu ustalenia czy przedstawione przez ARAM referencje potwierdzają spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Izba postanowiła oddalić ten wniosek dowodowy z uwagi na to, że zakreślona teza dowodowa nie wymaga wiadomości specjalnych i Izba jest władna rozstrzygnąć odwołanie w oparciu o dowody z dokumentów.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje :

Odwołanie Konsorcjum uznać należy za nieuzasadnione w całości z następujących względów :

1. Izba w pełnym zakresie podzielił stanowisko zamawiającego, przedstawione w rozstrzygnięciu z dnia 13 listopada 2007r. oraz prezentowane na rozprawie w dniu 11 grudnia 2007r. Odwołujący nie wykazał, że w SIWZ zamawiający

żądał wskazania stanowisk osób, którymi dysponuje wykonawca. Fakt, że odwołujący sam w swojej ofercie takie wskazanie poczynił nie może być interpretowany na niekorzyść innych wykonawców. Gdyby zamawiający rzeczywiście miał wolę żądania wskazania, która ze wskazywanych na załączniku nr 4 osób będzie projektantem, która analitykiem, a która członkiem zespołu, to obowiązany był to precyzyjnie zapisać w SIWZ. W rozdziale V pkt. 1.2.2. takiego wymogu nie zapisano, brak go również jako opisu rodzaju dokumentu, który wykonawca ma przedstawić na potwierdzenie spełnienia warunku. Wedle rozdziału VI pkt. 3 SIWZ załącznik nr 4 nie jest drukiem, który może być traktowany jako druk do ewentualnego wykorzystania. W tej sytuacji załącznik nr 4 należy traktować jako formularz sformalizowany i wyraźnie określający wymogi zamawiającego, w zakresie informacji, które chce on pozyskać od wykonawców. Odwołujący nie czynił natomiast zarzutów, że przedstawiona w ofercie liczba osób zawarta na załączniku nr 4 nie odpowiada wymogom zamawiającego. Mając to na względzie zarzut odwołującego należy uznać za nieuzasadniony.

2. Izba nie podzielił także stanowiska odwołującego w zakresie zaniechania przez zamawiającego wykluczenia wykonawcy ARAM z uwagi na brak wymaganego doświadczenia. Niewątpliwie wykaz świadczonych usług zawarty w ofercie na załączniku nr 3 do SIWZ jest oświadczeniem wiedzy wykonawcy i musi być traktowany jako sposób dokumentowania faktu spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Wedle tego wykazu wykonawca ARAM wykazał się wymaganym przez zamawiającego doświadczeniem. Zamawiający bowiem nie stawiał wymogów, co do tego, że usługi opisane w warunku opisanym w rozdziale V pkt. 1.2 nie mogą być świadczone kompleksowo, a wykonawca musi wykazać się realizacją co najmniej 5 usług, w tym :

- a) 2 przedsięwzięć informatycznych obejmujących projekty bazodanowe, z których co najmniej 1 został wdrożony w co najmniej 100 lokalizacjach i obsługuje co najmniej 3 500 użytkowników pracujących w sieci WAN lub Internet ,
- b) 1 przedsięwzięcia informatycznego zakończonego wdrożeniem w środowisku Mainframe z/OS, oparte na DB2, działającego w sieci WAN lub Internet,

c) świadczenia usług serwisowych dla co najmniej 2 systemów informatycznych pracujących w oparciu o bazę IBM DB2 i zainstalowanych w środowisku z/OS.

Usługi serwisowe mają charakter ciągły, dlatego w ocenie Izby nie budzi wątpliwości treść referencji z dnia 21 lipca 2005r. Usługi te mogą być świadczone nie tylko na etapie po wdrożeniu systemu, ale także w trakcie kolejnych etapów wdrożeń. Z treści referencji nie wynika wniosek przeciwny, który przedstawia odwołujący. Przy usługach o charakterze ciągłym zamawiający w każdej chwili na żądanie odwołującego się może żądać wystawienia referencji.

W tym stanie rzeczy odwołujący Konsorcjum Firm : CA Services S.A.– Lider Konsorcjum, Mainframe sp. z o.o. i System 2000 Przedsiębiorstwo Rozwoju i Innowacji sp. z o.o. nie wykazał naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt. 10 w związku z art. 22 ust. 1 pkt. 2 pzp.

Na marginesie należy wskazać, iż Izba podziela stanowisko przystępującego do odwołania, albowiem, że nie można postawić zamawiającemu zarzutu zaniechania czynności wykluczenia wykonawcy przed rozważeniem czy nie doszło do naruszenia obowiązku zamawiającego w zakresie uzupełnienia dokumentów – art. 26 ust. 3 pzp. Jeśli bowiem odwołujący stanąłby na stanowisku, że z przedstawionych przez wykonawcę dokumentów lub oświadczeń składanych na potwierdzenie spełniania warunku nie wynika, że wykonawca spełnia warunki, to powinien był w pierwszej kolejności składać środek ochrony prawnej na zaniechanie przez zamawiającego czynności żądania uzupełnienia dokumentów. Treść art. 26 ust. 3 pzp wbrew stanowisku reprezentowanemu przez odwołującego w proteście i odwołaniu, uległa zmianie po dniu 11 czerwca 2007r. Przepis ten donosi się obecnie nie tylko do formalnej zawartości dokumentu czy oświadczenia ale także do jego merytorycznej treści, ustawodawca bowiem w drugiej części tego przepisu po średniku zawarł dyrektywę interpretacyjną przepisu stanowiąc „(...)”; oświadczenia lub dokumenty powinny potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, (...)”. Z

tego zapisu wynika, że dokument nie potwierdzający warunków jest dokumentem błędnym. Ratio legis ustawodawcy jest doprowadzenie do sytuacji, w której z postępowania nie zostaną wykluczeni wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, lecz nie potwierdzili tego w złożonych dokumentach. Przeciwna interpretacja przepisu doprowadziłaby do nielogicznego wnioskowania, że lepiej jest nie złożyć dokumentu, niż złożyć dokument, choćby błędny. Takie założenie byłoby sprzeczne z art. 7 ust. 1 pzp.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, uznając za uzasadnione koszty zastępstwa prawnego zamawiającego w wysokości 3600zł.

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/postanowienie\* - 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*