

Sygn. akt: KIO 1733/11

**WYROK**

**z dnia 29 sierpnia 2011 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Marek Koleśnikow**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **26 sierpnia 2011 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **12 sierpnia 2011 r.** przez wykonawcę **Sygnity SA z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Komendę Główna Policji Wydział Zamówień Publicznych, ul. Domaniewska 36/38 02-672 Warszawa**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (1) **Consortia sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Jagiellońska 74, 03-301 Warszawa** i (2) **BSI C01G 4 sp. z o.o. z siedzibą w Bytomiu, ul. Strzelców Bytomskich 207, 41-914 Bytom** (reprezentowanych przez wykonawcę **Consortia sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**) zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie.**

**2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego Sygnity SA z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez odwołującego **Sygnity SA z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa**, tytułem kosztów postępowania odwoławczego;
- 2) zasądza od odwołującego **Sygnity SA z siedzibą w w Warszawie, Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa** na rzecz zamawiającego **Komenda Główna Policji Wydział Zamówień Publicznych, ul. Domaniewska 36/38 02-672 Warszawa** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych

zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, Nr 161, poz. 1078 i Nr 182, poz. 1228 oraz z 2011 r. Nr 5, poz. 13, Nr 28, poz. 143 i Nr 87, poz. 484) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

Zamawiający Komenda Główna Policji Wydział Zamówień Publicznych, ul. Domaniewska 36/38, 02-672 Warszawa wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą »Budowa i wdrożenie informatycznego Systemu Wspomagania Obsługi Policji (SWOP)«. Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, Nr 161, poz. 1078 i Nr 182, poz. 1228 oraz z 2011 r. Nr 5, poz. 13, Nr 28, poz. 143 i Nr 87, poz. 484) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

**07.06.2011 r.** ukazało się ogłoszenie o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich pod nrem 2011/S 108-178323.

**02.08.2011 r.** zamawiający wezwał wykonawcę **Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa** do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp.

**12.08.2011 r.**, zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 lit. a Pzp, wykonawca **Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa** wniósł do Prezesa KIO odwołanie wobec czynności zamawiającego polegających na wezwaniu odwołującego pismem z **2 sierpnia 2011 r. do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu**, tj. Wykazu zrealizowanych zamówień polegających na budowie i wdrożeniu systemu klasy ERP tj. aplikacji/modułów, które są przedmiotem zamówienia tj. modułu kadr, modułu płac, modułu gospodarki materiałowej i modułu administracyjnego dla podmiotu zatrudniającego odpowiednio dla Zadania nr 1 minimum 3.000 pracowników.

Zdaniem odwołującego zamawiający naruszył art. 26 ust. 3 Pzp przez nieuprawnione i bezzasadne wezwanie odwołującego do uzupełnienia dokumentów, w sytuacji, gdy przedstawione przez odwołującego w postępowaniu dokumenty (w szczególności wyjaśnienie z 26 lipca 2011 r.) były prawidłowe i wystarczające.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania przez nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wezwania do uzupełnienia dokumentów, w zakresie jak powyżej;
- 2) powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

Argumentacja odwołującego

Zamawiający, pismem z 22 lipca 2011 r. (dostarczonym do odwołującego 25 lipca 2011 r.), wezwał odwołującego na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp do złożenia wyjaśnień w zakresie wskazania liczby pracowników dla wyszczególnionego w Wykazie zrealizowanych zamówień (str. 10 oferty) przedmiotu zamówienia tj. „Opracowanie i wdrożenie systemu wspomagającego zarządzanie personelem, finansami i logistyką”. Na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu zamawiający wymagał m.in. złożenia w ofercie wykazu zrealizowanych zamówień polegających na budowie i wdrożeniu systemu klasy ERP tj. aplikacji/modułów, które są przedmiotem zamówienia tj. modułu kadr, modułu płac, modułu gospodarki materiałowej i modułu administracyjnego dla podmiotu zatrudniającego dla Zadania nr 1 – minimum 3.000 pracowników. W ocenie zamawiającego wobec faktu, że w wykazie zrealizowanych zamówień nie było wskazania liczby pracowników, zamawiający zwrócił się o złożenie wyjaśnień w tym zakresie.

W odpowiedzi na pismo zamawiającego, odwołujący pismem z 26 lipca 2011 r. wyjaśnił, że wykazany w ofercie Sygnity System MAXeBiznes wspomagający zarządzanie personelem, finansami i logistyką to system, w którym jest zarejestrowanych ponad 3.000 pracowników (około 3.500 rekordów w bazie dla osób rozliczanych przez system), co należało rozumieć, nie inaczej jak to, że podmiot (Uniwersytet Zielonogórski), dla którego był realizowany System MAXeBiznes zatrudniał w sumie 3.000 pracowników i posiada system MaxeBiznes, w którym zarejestrowano ponad 3.000 pracowników.

Następnie, pismem z 2 sierpnia 2011 r., powołując się na przesłankę określoną w art. 26 ust. 3 Pzp, jednocześnie błędnie uznając, że z otrzymanych w wyniku wyjaśnienia dokumentów odwołującego nie wynika jaka liczba osób była zatrudniona w podmiocie wskazanym w wykazie zamówień, zamawiający wezwał odwołującego do uzupełnienia Wykazu zrealizowanych zamówień.

Odwołujący podnosi fakt nieprawidłowej interpretacji wyjaśnień odwołującego złożonych pismem z 26 lipca 2011 r., tym samym fakt bezpodstawnego wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu i naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp.

Z mocy samego przepisu art. 26 ust. 3 Pzp, wynika (wnioskując *a contrario*) wezwanie do uzupełnienia dokumentów nie będzie konieczne, w sytuacji, gdy wymagane dokumenty zostały złożone. Analizując treść oferty oraz wyjaśnień z 26 lipca 2011 r. nie sposób zrozumieć zasadności postępowania zamawiającego i konieczności uzupełnienia dokumentów.

Nawet w sytuacji, gdy zamawiający pomimo wyjaśnień nadal miał wątpliwości, co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez odwołującego, powinien na tyle jednoznacznie wyjaśnić dotychczasową treść oferty i złożonych wyjaśnień, aby nie mieć wątpliwości interpretacyjnych w tym względzie (Ustawa nie ogranicza liczby prowadzonych wyjaśnień w postępowaniu). W konsekwencji, w związku z tym, że niedostatecznie i nieprawidłowo zinterpretowano wyjaśnienia odwołującego, zamawiający bezpodstawnie i z naruszeniem przepisu art. 26 ust. 3 Pzp wezwał odwołującego do uzupełnienia przedmiotowych dokumentów.

Odwołujący nie widzi zasadności konieczności uzupełnienia ww. dokumentów. Tym samym jako prawidłowe należy uznać dokumenty załączone przez odwołującego do oferty w połączeniu z wyjaśnieniami z 26 lipca 2011 r.

Zamawiający bezpodstawnie wezwał do uzupełnienia ww. dokumentów od odwołującego.

**12.08.2011 r.** odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania zamawiającemu (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).

**16.08.2011 r.** (pierwszy dzień poświąteczny) zamawiający przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom (art. 185 ust. 1 *in initio* Pzp).

**16.08.2011 r.** wykonawca **(1) Consortia sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Jagiellońska 74, 03-301 Warszawa i (2) BSI C01G 4 sp. z o.o. z siedzibą w Bytomiu, ul. Strzelców Bytomskich 207, 41-914 Bytom (reprezentowani przez wykonawcę Consortia)** złożył: 1) Prezesowi KIO, 2) zamawiającemu i 3) odwołującemu – zgłoszenie przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania po stronie zamawiającego (art. 185 ust. 2 Pzp).

**18.08.2011 r.** wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia **(1) Centralny Ośrodek Informatyki Górnictwa S.A. i (2) Unizeto Technologies S.A. ul. Jagiellońska 74, 03-301 Warszawa** złożył tylko Prezesowi KIO z pominięciem zamawiającego i odwołującego – zgłoszenie przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania po stronie zamawiającego (art. 185 ust. 2 Pzp).

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych podczas rozprawy – Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie nie jest zasadne.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby wykluczył, że wypełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowiona w art. 189 ust. 2 Pzp.

Izba postanowiła dopuścić dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez zamawiającego, potwierdzoną za zgodność z oryginałem.

W ocenie Izby zostały wypełnione łącznie przesłanki zawarte w art. 179 ust. 1 Pzp, to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wystąpienia możliwości poniesienia szkody przez odwołującego.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp przez nieuprawnione i bezzasadne wezwanie odwołującego do uzupełnienia dokumentów, w sytuacji, gdy przedstawione przez odwołującego w postępowaniu dokumenty (w szczególności wyjaśnienie z 26 lipca 2011 r.) były prawidłowe i wystarczające – nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający postawił warunek w rozdz. VI ust. 1 pkt 2 zadanie nr 1 specyfikacji cyt. »O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące [1] posiadania wiedzy i doświadczenia, w tym wykonania w okresie trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to [Zadanie nr 1] – w tym okresie co najmniej jednej usługi polegającej na budowie i wdrożeniu systemu klasy ERP dla podmiotu zatrudniającego minimum 3 tys. pracowników«. I dalej w rozdz. VII ust. 1 specyfikacji zamawiający zażądał złożenia wraz z ofertą cyt.: »W celu potwierdzenia opisanego w rozdz. VI.1.2 wykaz zrealizowanych zamówienia/ń polegającego/cych na budowie i wdrożeniu systemu klasy ERP dla podmiotu zatrudniającego: Zadanie nr 1 – minimum 3 tys. pracowników [...] (wzór wykazu zawartego w załączniku nr 3 do SIWZ) z określeniem co najmniej przedmiotu zamówienia (opisu usługi)«. Odwołujący nie wpisał w ofercie, szczególnie na str. 10 i 11 oferty »Wykaz zrealizowanych zamówień«, wystarczającego dla zamawiającego określenia opisu referowanej usługi, czyli nie wpisał liczby pracowników zatrudnianych przez Uniwersytet Zielonogórski, dla którego odwołujący wykonywał wykazaną usługę.

22 lipca 2011 r., na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp, zamawiający zażądał wyjaśnień w zakresie liczby zatrudnianych przez Uniwersytet Zielonogórski, cyt. »Z uwagi na fakt, że w wykazie zrealizowanych zamówień nie ma wskazania ilości pracowników zamawiający zwraca się o złożenie wyjaśnienia w tym zakresie«. Na takie żądanie wyjaśnień, odwołujący 26 lipca 2011 r. udzielił wyjaśnień dotyczących systemu, cyt.: »Jednocześnie Sygnity, w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnienia w zakresie wskazania liczby pracowników dla wyszczególnionego w Wykazie zrealizowanych zamówień (str. 10 oferty Sygnity) przedmiotu zamówienia tj. „Opracowanie i wdrożenie systemu wspomagającego zarządzanie personelem, finansami i logistyką”, wyjaśnia, iż wykazany w ofercie Sygnity System MAXeBiznes wspomagający zarządzanie personelem, finansami i logistyką to system, w którym jest zarejestrowanych ponad 3000 pracowników (około 3500 rekordów w bazie dla osób rozliczanych przez system)«. W efekcie takich wyjaśnień, które nie dawały

zamawiającemu podstaw do uznania, że przedstawiona w ofercie usługa spełnia postawiony warunek, zamawiający 2 sierpnia 2011 r. zażądał uzupełnienia wykazu zrealizowanych zamówień dla podmiotu zatrudniającego minimum 3 tys. pracowników. Ponadto zamawiający w piśmie wskazał, że żądanie to wysunął zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp.

Odwołujący w odpowiedzi przesłał oświadczenie Uniwersytetu Zielonogórskiego potwierdzające, że ten podmiot cyt. »zatrudnił w sumie 3 tys. pracowników...«. Również w oświadczeniu Uniwersytetu Zielonogórskiego zostało zawarte stwierdzenie cyt. » Uniwersytet Zielonogórski [...] potwierdza, że w sumie zatrudnił minimum 3 tys. pracowników i posiada system MAXeBiznes, w którym zarejestrowano ponad 3000 pracowników (około 3500 rekordów w bazie dla osób rozlicznych przez system)«.

Z tak przedstawionych wyjaśnień i uzupełnionych dokumentów przez odwołującego, zamawiający nie miał podstaw wywnioskować, że referencje pochodzą od cyt. »podmiotu zatrudniającego minimum 3 tys. pracowników«, co było określone w cytowanym fragmencie specyfikacji.

Zgodnie z regułą *Clara non sunt interpretanda* (nie dokonuje się wykładni tego, co jasne) nie należy dokonywać wykładni tego co jasne, a szczególnie nie można w stosunku do jasnego stwierdzenia (referencje mogą pochodzić tylko od »podmiotu zatrudniającego minimum 3 tys. pracowników«) dodawać nowych określeń (Uniwersytet Zielonogórski zatrudnił w sumie 3 tys. pracowników, które to określenia nie wynikają z żadnego stwierdzenia zawartego w specyfikacji).

Dlatego skład orzekający Izby stwierdza, że zamawiający po natknięciu się na brak klarowności w ofercie – podstawnie zażądał wyjaśnień, na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp, a gdy zamawiający nie uzyskał jasnej odpowiedzi – zażądał uzupełnienia oferty, na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp.

W związku z tym zamawiający był zobligowany zastosować się do art. 26 ust. 3 Pzp i zażądania uzupełnienia oferty o dokumenty dotyczące wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Również skład orzekający Izby stwierdza, że uzupełnione dokumenty nie dawały podstaw zamawiającemu do uznania, że odwołujący spełniał warunek postawiony w specyfikacji.

W związku z powyższym skład orzekający Izby stwierdza, że zamawiający nie naruszył art. 26 ust. 3 Pzp przez wezwanie odwołującego do uzupełnienia dokumentów, gdyż przedstawione przez odwołującego w postępowaniu dokumenty (w szczególności wyjaśnienie z 26 lipca 2011 r. i dokumenty z 2 sierpnia 2011 r.) nie były wystarczające do stwierdzenia, że odwołujący spełnia warunek postawiony w specyfikacji. Z tego względu zarzut odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający – podczas prowadzenia postępowania – nie naruszył wskazanego przez odwołującego przepisu art. 26 ust. 3 Pzp.

Z powyższych względów oddalono odwołanie, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania zgodnie z § 3 pkt 1 i pkt 2 lit. b 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. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:**

.....