

Sygn. akt: KIO/UZP 190/10

**WYROK**  
**z dnia 23 marca 2010 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff**

**Członkowie: Marek Szafraniec**

**Agnieszka Bartczak – Żuraw**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 marca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum firm: ComArch S.A. (lider), Firma Handlowo - Usługowa Mikro - Serwis S.C. (partner), z siedzibą dla lidera konsorcjum: al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gmina Miasta Koszalin - Urząd Miejski, ul. Rynek Staromiejski 6-7, 75-007 Koszalin** protestu z dnia 18 stycznia 2010 r.

**orzeka:**

**1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.**

**2. Kosztami postępowania obciąża Gmina Miasta Koszalin - Urząd Miejski, ul. Rynek Staromiejski 6-7, 75-007 Koszalin i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum firm: ComArch S.A. (lider), Firma Handlowo - Usługowa Mikro - Serwis S.C. (partner), z siedzibą dla lidera konsorcjum: al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **4444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) przez **Gminę Miasta Koszalin - Urząd Miejski, ul. Rynek Staromiejski 6-7, 75-007 Koszalin** na rzecz **Konsorcjum firm: ComArch S.A. (lider), Firma Handlowo - Usługowa Mikro - Serwis S.C. (partner), z siedzibą dla lidera konsorcjum: al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania,
- 3) dokonać zwrotu kwoty **3 056 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum firm: ComArch S.A. (lider), Firma Handlowo - Usługowa Mikro - Serwis S.C. (partner), z siedzibą dla lidera konsorcjum: al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków.**

### **U z a s a d n i e n i e**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na: „*Dostawę, instalację, kompleksowe wdrożenie i konserwację wielodostępного Systemu Elektronicznego Obiegu Dokumentów w Urzędzie Miejskim w Koszalinie*”, zostało wszczęte przez Gminę Miasta Koszalin - Urząd Miejski, ul. Rynek Staromiejski 6-7, 75-007 Koszalin zwaną dalej: „*Zamawiającym*”, ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 173473-2009 z dnia 08.10.2009 r.

W dniu 11.01.2010 r. Zamawiający przekazał faxem informacje o odrzuceniu oferty Konsorcjum firm: 1) ComArch SA (lider) oraz 2) Firma Handlowo-Usługowa Mikro-Serwis S.C. z siedzibą dla lidera konsorcjum: al. Jana Pawła II 39 A, 31-864 Kraków zwanego dalej: „*Konsorcjum ComArch*” albo „*Protestującym*” albo „*Odwołującym*”, jak i innych Wykonawców oraz unieważnieniu przedmiotowego postępowania. Poinformował, iż odrzucenie nastąpiło z uwagi na fakt, iż treść oferty nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „*SIWZ*” (art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp). Jedynym zarzutem, jaki wskazał Zamawiający w faktycznym uzasadnieniu odrzucenia oferty było stwierdzenie o niespełnianiu przez oferowany system na prezentacji systemu w dniu 14.12.2009 r. wymagań Zamawiającego dotyczących przedmiotu zamówienia, zawartego w scenariuszu prezentacji w następujących punktach:

Część A:

- pkt 6 - niezgodność polega na braku widoku ilości załączników co stanowiło wymóg dotyczący systemu opisanego w Rozdz. II SIWZ (określenie przedmiotu

zamówienia).

- pkt 7 - niezgodność polega na braku informacji na potwierdzeniu wystawionym dla klientów o ilości załączników.
- pkt 12 - niezgodność polega na braku możliwości edycji istniejącego wpisu na każdym etapie przez uprawnionego użytkownika.

Część B:

- pkt 7 - niezgodność polega na braku zmiany statusu w przesyłce kierowanej do wydziału (komórki) pomocniczej w przypadku zwrotu przesyłki z wydziału (komórki) wiodącego.

Część D:

- pkt 3.4. - niezgodność polega na braku możliwości równoczesnego dodania do użytkownika dwóch certyfikatów (kwalifikowanego, niekwalifikowanego).

W dniu 18.01.2010 r. faxem na podstawie art. art. 179 ust. 1 oraz art. 180 i nast. ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej: „Pzp” Konsorcjum ComArch złożyło protest na czynności Zamawiającego, tj. odrzucenie oferty Protestującego oraz unieważnienie postępowania. Tego samego dnia uzupełniło go o dodatkowe elementy związane z zaniechaniem odrzucenia ofert konkurencyjnych (MADKOM i Konsorcjum MAXTO) z dodatkowych powodów niż podane w informacji o ich odrzuceniu. Zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez nieuzasadnione odrzucenie oferty Protestującego, pomimo że treść jego oferty jest zgodna z treścią SIWZ;
2. art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp poprzez bezpodstawne unieważnienie postępowania, pomimo że w postępowaniu została złożona jedna oferta - jego - niepodlegająca odrzuceniu,
3. art. 7 ust. 1 Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób w sposób niezapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowanie wykonawców. Wnosił o:
  1. Unieważnienie decyzji o odrzuceniu oferty Protestującego ;
  2. Dokonanie ponownej oceny ofert Protestującego;
  3. Unieważnienie decyzji o unieważnieniu przedmiotowego postępowania;
  4. Wybór oferty Konsorcjum ComArch jako najkorzystniejszej.

W dniu 14.12.2009 r. Protestujący przeprowadził w siedzibie Zamawiającego prezentację oferowanego systemu pokazując funkcjonalności określone w scenariuszu z pkt 8.2 SIWZ. Zamawiający sporządził protokół w którym dla cytowanych wyżej pozycji wpisano „nie spełnia”, bez podania uzasadnienia takiego wyniku oceny danej funkcjonalności systemu. Na prośbę przedstawicieli Protestującego jedynie ustnie podano uwagi, co pozwoliło pełnomocnikowi wykonawcy na ich spisanie. Przedstawiciele

Zamawiającego nie pozwolili jednak na dopisanie stanowiska Protestującego odnośnie podanych ustnie uwag do protokołu i opuścili salę, po czym w obecności tylko osoby zajmującej się sprawami formalnymi dopisano do protokołu informacje o załączeniu wcześniej spisanych uwag Zamawiającego oraz adnotację, że Protestujący nie zgadza się z podaną negatywną oceną w/w funkcjonalności. Protestujący zarzucił, że zainteresowany podmiot podlegający ocenie w postaci prezentacji, jako że jest to czynność faktyczna dokonywana z jego udziałem w postępowaniu, powinien mieć możliwość wniesienia do protokołu uwag odnośnie treści poszczególnych ustaleń zawartych w takim dokumencie, czego Zamawiający mu bezzasadnie odmówił. To na Zamawiającym spoczywa obowiązek pisemnego prowadzenia postępowania i w związku z tym doprowadzenia wszystkich dokumentów do stanu spełniającego wymogi formy pisemnej, a także respektowania zasady równego traktowania wykonawców i prowadzenia postępowania z zachowaniem zasady zapewnienia uczciwej konkurencji. Wobec odmowy uzasadnienia negatywnej oceny funkcjonalności w trakcie prezentacji, jak i w sporządzonym po jej zakończeniu protokole, a także wobec odmowy zamieszczenia w protokole z prezentacji stanowiska Protestującego, Zamawiający naruszył zasadę art. 7 ust. 1 Pzp, albowiem nie zadbał o zapewnienie zasady zachowania uczciwej konkurencji. Z dwustronnej czynności prawnej podejmowane w postępowaniu, jaką jest prezentacja, uczynił faktycznie czynność jednostronną, pozostawiając Protestującego w niepewności i niewiedzy wobec motywów dokonanej oceny i uniemożliwiając mu zajęcie pisemnego stanowiska co do przebiegu i wyniku prezentacji. Podkreślił, iż protokół z postępowania jest jedynym śladem w dokumentacji z postępowania z przebiegu prezentacji - a zatem winien spełniać wymogi wiarygodności, rzetelności i pisemności. Zamawiający zaniechał dokonania czynności doprowadzających do sporządzenia protokołu o treści satysfakcjonującej obie strony i tym samym nie dysponuje wiarygodnym dokumentem z przeprowadzonej prezentacji.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów dotyczących konkretnych funkcjonalności wskazanych w uzasadnieniu odrzucenia oferty Protestującego podniósł:

Część a)

- pkt 6 - niezgodność polega na braku widoku ilości załączników co stanowiło wymóg dotyczący systemu opisanego w Rozdz. II SIWZ (określenie przedmiotu zamówienia).

Podniósł, że pkt 6 schematu pokazu był prezentowany podczas pierwszego pokazu w dniu 09.11.2009 r. i wówczas Zamawiający nie wnosił uwag do prezentowanego oprogramowania. Wyjaśnił, że zgodnie z wymaganiem określonym w rozdz. II SIWZ w pkt 1.3 ppkt 21.2) oferowany system posiada możliwość parametryzacji widoku dziennika. Parametryzacja ta pozwala na decydowanie przez użytkownika o tym, jakie dane z dostępnych w bazie danych prezentowane są w widoku (ekran). W oferowanym systemie

jest możliwość parametryzacji widoku i umieszczenia informacji o liczbie załączników w widoku.

- pkt 7 - niezgodność polega na braku informacji na potwierdzeniu wystawionym dla klientów o ilości załączników.

W dniu 09.11.2009 Zamawiający zwrócił uwagę jedynie, że prezentowane „Potwierdzenie” nie zawiera właściwej informacji w kodzie kreskowym i nie wnosił żadnych innych uwag do prezentowanego oprogramowania, a w szczególności nie była kwestionowana liczby załączników. Przed drugim pokazem w dniu 26.11.2009 r. Wykonawca zwrócił się Zamawiającego o doprecyzowanie zawartości „Potwierdzenia”, które nie jest nigdzie wyspecyfikowana w SIWZ. Zamawiający nie zwrócił uwagi na jakiegokolwiek braki w zakresie załączników. Wyjaśnił, że każde złożone do urzędu pismo posiada zawsze jeden załącznik jakim jest składowe pismo. Taka informacja nie jest niezbędna na „Potwierdzenia”. Dopiero fakt złożenia kolejnych załączników do pisma jest odnotowywany na „Potwierdzeniu”. Podczas pokazu zarejestrowano pismo bez dodatkowych załączników, zatem na „Potwierdzeniu” nie mogła pojawić się informacja o załącznikach do pisma.

- pkt 12 - niezgodność polega na braku możliwości edycji istniejącego wpisu na każdym etapie przez uprawnionego użytkownika.

Podczas pokazu Wykonawca zaprezentował możliwość edycji danych dla użytkownika z uprawnieniami i brak możliwości edycji dla użytkownika bez uprawnień. W szczególności uprawnienie do edycji i możliwość edytowania dokumentu zaprezentowano na etapie rejestracji wykonywanej przez Pracownika Kancelarii i ponownie na etapie dekretacji wykonywanej przez Sekretarza. Zaprezentowano także, że na etapie dekretacji wykonywanej przez Sekretarza Pracownik Kancelarii nie ma uprawnień do edycji i możliwości edytowania pisma ponieważ pismo wówczas jest w gestii Sekretarza.

Część b)

- pkt 7 - niezgodność polega na braku zmiany statusu w przesyłce kierowanej do wydziału (komórki) pomocniczego w przypadku zwrotu przesyłki z wydziału (komórki) wiodącego

Niniejszy pkt dotyczył sprawdzenia statusu i informacji o tzw. wiodącej komórce organizacyjnej. Wskazana przez Zamawiającego niezgodność polega na braku zmiany statusu przy tzw. komórce pomocniczej, a zatem nie dotyczy przedmiotowego zagadnienia będącego elementem weryfikacji. Zauważył, że brak jest zarówno w SIWZ, a w szczególności w Rozdz. II w pkt 1.3 ppkt 21.8, jak i w instrukcji kancelaryjnej jakichkolwiek wymagań dotyczących obsługi zwrotu przesyłek z wydziału.

Część d)

- pkt 3.4 - niezgodność polega na braku możliwości równoczesnego dodania do użytkownika dwóch certyfikatów (kwalifikowanego, niekwalifikowanego).

Zarzucał, iż zapis w niniejszym pkt nie wskazuje na możliwość jednoczesnego dodania 2 certyfikatów kwalifikowanego i niekwalifikowanego. Zapis wskazuje na możliwość dodania certyfikatu z uszczegółowieniem, że chodzi o certyfikaty występujące w odmianach kwalifikowanej lub niekwalifikowanej. W prezentowanym systemie była możliwość dodania certyfikatu kwalifikowanego lub niekwalifikowanego - korzystając z tej samej funkcji systemu (tego samego pola na ekranie). Należy podkreślić, że SIWZ w żadnym innym miejscu, a w szczególności w rozdz. II w pkt 1.3 ppkt 4, nie precyzuje zagadnienia opisanego powyżej, a zatem Wykonawca nie mógł przewidzieć, że Zamawiający będzie w taki właśnie sposób interpretował ten punkt schematu pokazu. Interpretacja wydaje się zaskakująca, ponieważ certyfikat niekwalifikowany jest wykorzystywany w praktyce tylko przez użytkowników, którzy z jakiś powodów nie posiadają certyfikatu kwalifikowanego. Użytkownik posiadający certyfikat kwalifikowany może realizować w systemie wszelkie funkcje w najpełniejszym zakresie także te, które wymagają certyfikatu niekwalifikowanego. Z tego punktu widzenia dokonana interpretacja w/w postanowienia scenariusza jest nielogiczna, gdyż weryfikuje zupełnie zbłądaną z celowościowego punktu widzenia okoliczność (wiadomo, że dodanie certyfikatu kwalifikowanego z punktu widzenia celu certyfikatu zawiera w sobie także i funkcję dodania certyfikatu niekwalifikowanego). Odrzucenie oferty z tego powodu świadczy o nierespektowaniu przepisów Pzp oraz ignorowaniu zasady celowego wydatkowania środków publicznych (zakup inwestycyjny, jakim jest zamówienie systemu informatycznego, ma realizować ułatwiać ustawowe cele zamawiającego, a nie jego widzimisię). Z punktu widzenia możliwości załączenia certyfikatu niekwalifikowanego, cel w postaci zapewnienia elektronicznego postępowania się dokumentami w urzędzie jest osiągnięty. W ocenie Protestującego przyjęta interpretacja w/w wymogu scenariusza testowego jest nielogiczna, nic nie wnosi i służy jedynie eliminacji wykonawcy z postępowania. W zaistniałej sytuacji opisaną niejasność SIWZ należy interpretować na korzyść Wykonawcy, który przyjął rozumienie pkt 3.4 schematu prezentacji zgodne z przepisami prawa, logiką i praktyką stosowaną w systemach informatycznych. W odniesieniu do negatywnej oceny przez oferowany przez Protestującego system funkcjonalności wskazanej powyżej zarzucał, iż Zamawiający w sposób odmienny potraktował tę samą okoliczność u innych wykonawców. Zauważył, że w systemie oferowanym przez firmę Madkom także (tak samo jak u Protestującego) istniało tylko jedno pole do załączenia certyfikatu. W przypadku prezentacji i oceny tej firmy Zamawiający uznał powyższe za spełnienie wymagań określonych w w/w punkcie scenariusza. Dwa pola do wprowadzania oddzielnie obydwu certyfikatów (kwalifikowanego i niekwalifikowanego) pojawiło się jako rozwiązanie w systemie firmy Max-to, prezentowanym także w dniu 14.12.2009 r. Na prezentacji Protestującego to właśnie przedstawiciele tej firmy zwrócili uwagę na jedno pole do dołączania certyfikatów - w wyniku czego Zamawiający dokonał

negatywnej oceny. Podkreślił, iż konieczność posiadania w/w rozwiązania (dwa osobne pola do załączania certyfikatów) nie była wymaga w SIWZ, a nadto jest wymaganiem zbędnym, niecelowym i nielogicznym z punktu widzenia celu certyfikatów. Wskazane poniżej odmienne traktowanie wykonawców (Protestującego i Madkom) przy ocenie tej samej, identycznie rozwiązanej funkcjonalności systemu dowodzi nierównego traktowania wykonawców i naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 7 ust. 1 Pzp. Protestujący z całą stanowczością stwierdził, że negatywna ocena wskazanych w odrzuceniu oferty funkcjonalności oferowanego przez niego systemu nie znajduje oparcia w rzeczywistości i ma swe źródło wyłącznie w nadinterpretacji interpretacji postanowień SIWZ przez Zamawiającego, dokonanej na etapie oceny oferowanych systemów. Podniósł, że metodologie wdrażania projektów informatycznych zakładają etap tzw. analizy przedwdrożeniowej, w której następuje analiza potrzeb Zamawiającego, doprecyzowanie wymagań zawartych w SIWZ i w konsekwencji skonfigurowania systemu zgodnie z tymi ustaleniami. Również Zamawiający w tym przypadku przewidział w specyfikacji analizę procedur funkcjonujących w Urzędzie, jak i konfigurację systemu. Oznacza to, że rzekome „niezgodności” treści oferty Protestującego z treścią SIWZ, jak i wszystkie pozostałe funkcjonalności opisane w SIWZ i tak będą podlegały doprecyzowaniu i uściśleniu w ramach analizy przedwdrożeniowej. Decyzja unieważnienia postępowania (art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp) nie ma podstaw faktycznych ani prawnych - gdyż istnienie jednej ważnej i niepodlegającej odrzuceniu oferty jest wystarczające udzielenia zamówienia.

Rozstrzygnięcie protestu nastąpiło w dniu 28.01.2010 r. faxem poprzez jego oddalenie. Zamawiający wskazał, że określił w Rozdz. I pkt 8.2 SIWZ, że w celu potwierdzenia, że oferowany przez Wykonawcę przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom określonym przez Zamawiającego w Rozdz. II „*Określenie przedmiotu zamówienia*” przeprowadzi prezentację oferowanego programu z wybranymi funkcjami, tj.: a) Rejestracja pisma z załącznikiem dostarczonego do kancelarii Urzędu przez klienta - SIWZ 1.3 pkt. 21). 2 – Rozdz. II, b) Dekretacja pojedyncza i hurtowa pisma - SIWZ 1.3 pkt. 21).8 - Rozdz. II, c) Założenie nowej sprawy SIWZ 1.3 pkt 21). 5 - Rozdz. II, d) Dodanie użytkownika SIWZ 1.3 pkt 4) - Rozdz. II, wg scenariusza zawartego w SIWZ. Scenariusz, na podstawie którego Wykonawca zobligowany był do przygotowania prezentacji swojego systemu został opracowany na podstawie opisu przedmiotu zamówienia zawartego w SIWZ. Wszyscy Wykonawcy biorący udział w postępowaniu, w tym Protestujący złożyli w swoich ofertach w „*Formularzu ofertowym*” oświadczenie informujące o tym, że zapoznali się z warunkami zamówienia i nie wnoszą do nich zastrzeżeń oraz zdobyli konieczne informacje do przygotowania oferty. Ponadto, zaznaczył, że Wykonawcom przed upływem terminu składania ofert przysługiwało prawo do składania zapytań dotyczących SIWZ, z którego

Protestujący skorzystał. Zarzut dotyczący braku możliwości, wniesienia przez Protestującego uwag odnośnie treści poszczególnych ustaleń zawartych w protokole z prezentacji uznał za bezzasadny. Wyjaśnił, że protokół z prezentacji oferowanego systemu elektronicznego obiegu dokumentów przeprowadzonej w celu ustalenia, czy oferowany system EOD spełnia wymagania Zamawiającego dotyczące przedmiotu zamówienia to dokument, w którym członkowie komisji przetargowej powołanej do przeprowadzenia postępowania odnotowali, które elementy scenariusza prezentacji spełniają, bądź też nie spełniają wymagania Zamawiającego. Dokument został sporządzony w obecności przedstawicieli Protestującego, którzy w trakcie spisywania protokołu kilkakrotnie informowani byli o powodach uznania pięciu elementów scenariusza za nie spełniające wymagań Zamawiającego dotyczących przedmiotu zamówienia. Przedstawiciel Protestującego poproszony o podpisanie protokołu wniósł pisemną uwagę do protokołu, iż przekazano mu ustne uzasadnienie komisji, do którego się nie odniósł, gdyż nie wyrażono na to zgody oraz że nie akceptuje zapisów decyzji o nie spełnianiu funkcjonalności.

Odnośnie zarzutu naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz zaniechanie dokonania czynności doprowadzających do sporządzenia protokołu o treści satysfakcjonującej obie strony. Wyjaśnił, że stosując zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji Zamawiający po każdej zakończonej prezentacji, w obecności Wykonawców, sporządzał protokół, w którym odnotowywał faktyczne spełnianie bądź nie spełnianie wymagań Zamawiającego. Zamawiający z żadnym z Wykonawców nie negocjował zapisów do protokołu, bowiem sporządzenie protokołu o treści satysfakcjonującej obie strony w sytuacji, kiedy Wykonawca uważa, że spełnia warunki scenariusza, a Zamawiający na podstawie dokonanej prezentacji stwierdził, iż Wykonawca ich nie spełnia staje się niemożliwe. Protokół sporządzony przez Zamawiającego zawiera obiektywną i jednomyślną przez wszystkich członków komisji ocenę oferowanego przez Wykonawcę systemu elektronicznego obiegu dokumentów, z którą Wykonawca ma prawo się nie zgadzać i na którą przysługują mu środki ochrony prawnej. Zauważył, że protest na zaniechanie dokonania czynności doprowadzających do sporządzenia protokołu o treści satysfakcjonującej obie strony został wniesiony z uchybieniem art. 180 ust. 2 Pzp terminu wniesienia protestu. Prezentacja została przeprowadzona w dniu 14.12.2009 r. Protestujący, co sam przyznaje, miał świadomość treści sporządzonego protokołu z przeprowadzonej prezentacji, gdyż jego przedstawiciele próbowali wpłynąć na jego kształt, nie zgadzając się z jego treścią, w dniu prezentacji. Jeżeli zatem Protestujący miał uzasadnione zarzuty, co do rzetelności sporządzanego protokołu powinien je wnieść w terminie do 21.12.2009 r.

Odnośnie pkt 6 cz. a) stwierdził, że należało po dokonaniu rejestracji pism przejść do dziennika korespondencji i sprawdzić poprawność wpisów w odpowiednich komórkach - wydziałach. Zgodnie z zapisem w SIWZ pkt 21) 2. g. dziennik i rejestry



korrespondencji muszą obejmować m.in.: nagłówek (informację o nadawcy, datę i czas nadania, wpływu, wysłania, dane dotyczące osoby odbierającej (wysyłającej), numer pisma, data pisma, typ dokumentu, znak pisma, treść pisma, ilość załączników). Protestujący zaprezentował widok dziennika korespondencji bez informacji o ilości przypisanych załączników. Odnośnie parametryzacji widoku (ekran) wskazał, że nie wykonał tej operacji i nie pokazał Zamawiającemu wymaganej informacji o ilości załączników w stosownym terminie.

Odnośnie pkt 7 cz. a) stwierdził, że możliwe jest, że Zamawiający z powodu dużej ilości niezgodności prezentowanego systemu z SIWZ podczas pierwszej prezentacji mógł nie odnotować braku informacji o ilości załączników co jednak nie zwalnia Wykonawcy z obowiązku przedstawienia tej funkcjonalności (zgodnej z zapisami SIWZ) podczas drugiej weryfikacji. Zamawiający podniósł, że pisma składane w Urzędzie zawierają różną ilość załączników, dlatego też system EOD musi umożliwiać zarejestrowanie wielu załączników do jednego pisma. Ilość złożonych załączników do pisma musi być widoczna w dzienniku korespondencji oraz na potwierdzeniu wystawianym dla klienta Urzędu.

Odnośnie pkt 12 cz. a) wskazał na zapis w SIWZ pkt 21) 2.a. Zaś Zamawiający wymagał funkcjonalności systemu polegającej na możliwości edycji pisma niezależnie od miejsca położenia, przez pracownika posiadającego uprawnienia nadane przez administratora systemu (cz. a pkt 12 scenariusza: *„Zapewnić możliwość dokonywania edycji istniejącego wpisu na każdym etapie (przez uprawnionego użytkownika)”*). Prezentowany przez Wykonawcę system nie spełniał wymaganej funkcjonalności, gdyż nie można było dokonać edycji na każdym etapie.

Odnośnie pkt 7 cz. b) dotyczącej dekretacji pojedynczej i hurtowej pisma należało sprawdzić aktualny status pisma oraz informacje o komórce organizacyjnej wskazanej przy dekretacji jako komórka wiodąca (widoczna jako pierwsza na liście). Protestujący zaprezentował system EOD, w którym w momencie zwrotu pisma przez komórkę wiodącą Zamawiający nie mógł dokonać sprawdzenia statusu pisma z poziomu pracownika komórki współpracującej. Funkcjonalność taka jest niezbędna dla zapewnienia prawidłowego obiegu dokumentów i realizacji spraw.

Odnośnie pkt 3.4 cz. d) dotyczącej dodania użytkownika w pkt 3.4 należało zgodnie z zapisem scenariusza dodać certyfikat (kwalifikowany, niekwalifikowany) użytkownika. W zapisie pkt 3.4 cz. d) scenariusza nie występuje słowo „lub”. Zapis w postaci: *„Dodać certyfikat /kwalifikowany, niekwalifikowany/ użytkownika”* jest wyliczeniem dwóch rodzajów certyfikatu. Zamawiający nadmienił iż pozostali Wykonawcy, którzy prezentowali tą funkcjonalność, jednoznacznie zrozumieli taki zapis jako dodanie certyfikatu kwalifikowanego i certyfikatu niekwalifikowanego.

W dniu 02.02.2010 r. (data nadania w placówce pocztowej operatora publicznego) Odwołujący na oddalenie protestu wniósł odwołanie do Prezesa UZP podtrzymując zarzuty i wnioski wraz z argumentacją z protestu w granicach zakreślonych art. 184 ust.1 a Pzp. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał tego samego dnia (faxem). Wskazał dodatkowo, że termin na wniesienie protestu został zachowany, a twierdzenie Zamawiającego o jego wniesieniu po terminie, który biegł, jak twierdzi Zamawiający, od dnia prezentacji, jest nieuzasadnione. Warunkiem wniesienia protestu jest bowiem posiadanie interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia. Protest przed decyzją o odrzuceniu oferty wykonawcy byłby zatem przedwczesny, gdyż sam protokół z posiedzenia komisji o wynikach prezentacji nie oznacza zaistnienia uszczerbku w uzyskaniu zamówienia. Dopiero decyzja o odrzuceniu oferty wykonawcy taką podstawę stanowi. Stwierdził, iż odmowa umożliwienia wykonawcy ustosunkowania się do twierdzeń zawartych w protokole jest niezgodna z art. 7 Pzp. Nie zasługuje na poparcie twierdzenie Zamawiającego. Odwołujący wcale nie domagał się ustalenia jakiejś korzystnej dla niego oceny, czy zawarcia jakiegoś kompromisowego stanowiska w sprawie tej oceny. W ogóle jego intencją nie było wpływanie na ocenę komisji. Domagał się jedynie zezwolenia wpisania mu zastrzeżenia do protokołu co do okoliczności i przebiegu prezentacji. Tymczasem protokół ten jest jedynym źródłem dokumentującym nie tylko ocenę, ale i sam przebieg prezentacji oraz wszystkie okoliczności mające wpływ na wynik oceny. Odmówienie Wykonawcy zamieszczenia uwag z czynności w której uczestniczył (nie była to przecież jednostronna czynność Zamawiającego - lecz wymagająca jego współdziałania z wykonawcą interakcja) nie mieści się w granicach art. 7 Pzp, który nie tylko nakazuje równo traktować wykonawców, ale stanowi o poszanowaniu prawa wykonawcy i zapewnieniu optymalnych warunków do obiektywnej oceny jego oferty.

Odwołujący podniósł także, że prezentacja w zasadzie była luźną rozmową podczas której prezentowano system i nie było bieżącego protokołowania. Dopiero po zakończeniu prezentacji Komisja poinformowała o negatywnej ocenie niektórych funkcjonalności.

**Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami SIWZ, protokołem z prezentacji z dnia 09.11.2009 r., wezwaniem z dnia 19.11.2009 r. skierowanym przez Zamawiającego do Odwołującego, ponowionym wezwaniem z dnia 08.12.2009 r., protokołem z prezentacji z dnia 14.12.2009 r., jak również po zapoznaniu się z protestem, rozstrzygnięciem protestu, odwołaniem, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, jak również**

**z dowodem z zeznań świadka powołanego przez Zamawiającego ustalił i zważył, co następuje.**

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, przed dniem 29 stycznia 2010 r., tj. przed dniem wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy Pzp w brzmieniu dotychczasowym - sprzed wejścia w życie wskazanych przepisów.

W drugiej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że nie została również wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 187 ust. 4 Pzp. Wniosek Zamawiającego o odrzucenie odwołania na posiedzeniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4 Pzp z uwagi na złożenie protestu po terminie wynikającym z art. 180 ust. 2 Pzp, Izba uznała za chybiony. Izba podzieliła stanowisko Odwołującego, że oprotestowanie przebiegu prezentacji w dniu 14.12.2009 r. w kontekście interesu prawnego byłoby przedwczesne. Protokół z 14.12.2009 r. nie zawierał bowiem *de facto* motywów odnośnie niespełniania niektórych funkcjonalności wymaganych przez Zamawiającego pod kątem wymogów określonych przez niego w SIWZ. Dodatkowo Izba wskazuje, iż art. 92 Pzp nakłada na Zamawiającego obowiązek każdorazowo formalnego zawiadomienia o odrzuceniu oferty po ocenie wszystkich wykonawców i wyborze lub unieważnieniu postępowania. Ewentualne złożenie protestu w terminie wskazywanym przez Zamawiającego ograniczyłoby możliwości obrony oferty przez Odwołującego. Nadto, dopiero uzewnętrznienie stanowiska Zamawiającego na temat konsekwencji przebiegu prezentacji znalazło swój wyraz w jego decyzji o odrzuceniu oferty.

Izby ustaliła także, że Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający go do złożenia protestu i odwołania.

Zdaniem Izby, Odwołujący, którego oferta została odrzucona i nie podlegała klasyfikacji w ramach kryterium oceny ofert, tj. ceny (100%), w przypadku uwzględnienia odwołania i powtórzenia czynności badania i oceny złożonych ofert z uwzględnieniem jego oferty, wobec skutecznego odrzucenia wszystkich pozostałych ofert w postępowaniu, z uwagi na przedłożenie jedynej ważnej oferty, ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Izba nie uznała również przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego - zgłaszającego przystąpienie - COIG S.A., za skuteczne.

Względem nieprzekazania Odwołującemu kopii przystąpienia do postępowania protestacyjnego jako przesłanki formalnej nieskuteczności przystąpienia do postępowania

protestacyjnego, a w konsekwencji do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, Izba ten aspekt przystąpienia uznała za nieskutkujący jego nieważnością. Należy wskazać, iż brak jest sankcji za jej nieprzekazanie kopii przystąpienia w odróżnieniu od kopii odwołania. Nadto, to art. 181 ust. 4 Pzp określa kto staje się uczestnikami postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu i nie zawiera w ramach swojej regulacji kwestii kopii przystąpienia. Ust. 5 zdanie 2 art. 181 Pzp ma, w ocenie Izby, charakter informacyjny, a nie warunkujący skuteczność przystąpienia, w odróżnieniu od art. 184 ust. 4 Pzp.

Odnośnie braku interesu prawnego zgłaszającego przystąpienie. W ocenie Izby nie ma on już żadnej możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia, albowiem nie jest już uczestnikiem przedmiotowego postępowania przetargowego, gdyż jego oferta została skutecznie odrzucona. Z uwagi na powyższe, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosząc się do podniesionych w proteście, jak i w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez odmowę uzasadnienia negatywnej oceny funkcjonalności w trakcie prezentacji, jak i w sporządzonym po jej zakończeniu protokole, a także wobec odmowy zamieszczenia w protokole z prezentacji stanowiska Odwołującego, Izba uznała za zasadny.

W ocenie Izby działanie Zamawiającego przejawia cechy uznaniowości, która nie była niczym uzasadniona. Brak wyczerpującego i jednoznacznego pisemnego uzasadnienia negatywnej oceny poszczególnych kroków scenariusza podczas prezentacji czyni *de facto* samą czynność prezentacji „*ułamną*” i pozostawiającą „*wątpliwości*” dowodowe, notatki Odwołującego nie mogą bowiem zastąpić protokołu z prezentacji.

Izba podtrzymuje także w tym zakresie, stanowisko wynikające z orzecznictwa, że uczestnikowi prezentacji przysługuje prawo ujęcie w protokole z prezentacji jego stanowiska odnośnie treści poszczególnych ustaleń zawartych w takim dokumencie. Jest to szczególnie istotne z uwagi na charakter takiego protokołu, jako źródła dokumentującego nie tylko ocenę, ale i sam przebieg prezentacji oraz wszystkie okoliczności mające wpływ na wynik oceny, co zasadnie wskazał Odwołujący. Z tych względów, Izba uznała jak na wstępie.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez nieuzasadnione odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo że treść jego oferty jest zgodna z treścią SIWZ, Izba uznała za zasadny.

Skład orzekający Izby dokonał następujących ustaleń odnośnie zarzutu:

Zamawiający w Rozdz. I pkt 8.2 SIWZ określił, że w celu potwierdzenia, że oferowany przez Wykonawcę przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom określonym przez Zamawiającego w Rozdz. II „*Określenie przedmiotu zamówienia*” konieczne jest złożenie

oświadczenie o wyrażeniu zgody na zaprezentowanie oferowanego programu z wybranymi funkcjami, tj.: a) Rejestracja pisma z załącznikiem dostarczonego do kancelarii Urzędu przez klienta - SIWZ 1.3 pkt. 21). 2 - Rozdz. II, b) Dekretacja pojedyncza i hurtowa pisma - SIWZ 1.3 pkt. 21).8 - Rozdz. II, c) Założenie nowej sprawy SIWZ 1.3 pkt 21). 5 - Rozdz. II, d) Dodanie użytkownika SIWZ 1.3 pkt 4) - Rozdz. II, na własnym sprzęcie w siedzibie Zamawiającego w terminie uzgodnionym przez obie strony. Wskazał także, że: *„Potwierdzenie spełnienia wymagań Zamawiającego nastąpi na podstawie sprawdzenia metodą „spełnia-nie spełnia” powyższych funkcji przedstawionego oprogramowania, zgodnie z poniższym schematem”.*

Część a) Rejestracja pisma z załącznikiem dostarczonego do kancelarii Urzędu przez klienta - SIWZ 1.3 pkt. 21). 2 - Rozdz. II. W ramach kroków postępowania:

- pkt 4 - Wprowadzić dwa pisma zgodnie ze scenariuszem (nowy klient).
- pkt 4.4 - liczba załączników: jeden z możliwością dokonania opisu załączników.
- pkt 5 - Wprowadzić trzy pisma klienta zarejestrowanego w bazie.
- pkt 5.5 - liczba załączników: jeden (przygotowane przez Wykonawcę) z możliwością opisu załączników
- pkt 6 - Po dokonaniu rejestracji pism przejść do dziennika korespondencji i sprawdzić poprawność wpisów w odpowiednich komórkach - wydziałach.
- pkt 7 - Wydrukować dla klientów potwierdzenie złożenia pisma wraz z załącznikami, oznaczonego kodem kreskowym zawierającym minimum: - informacje o dacie i godzinie jego złożenia, - numer z dziennika korespondencji (rejestracja).
- pkt 12 - Zapewnić możliwość dokonywania edycji istniejącego wpisu na każdym etapie (przez uprawnionego pracownika).

Część b) Dekretacja pojedyncza i hurtowa pisma - SIWZ 1.3 pkt. 21).8 - Rozdz. II. W ramach kroków postępowania:

- pkt 6 - Zrobić zwrot 1 zadekretowanego pisma (wiodącego), które posiada 2 dekretacje.
- pkt 7 - Sprawdzić aktualny status pisma oraz informacje o komórce organizacyjnej wskazanej przy dekretacji jako komórka wiodąca (widoczna jako pierwsza na liście).

Część d) Dodanie użytkownika SIWZ 1.3 pkt 4) - Rozdz. II. W ramach kroków postępowania: Dodać nowego użytkownika zgodnie ze scenariuszem (pkt 3)

- pkt 3.4. - Dodać certyfikat /kwalifikowany, niekwalifikowany/ użytkownika.

Zamawiający w Rozdz. II: *„Określenie przedmiotu zamówienia”*, w pkt 1.3: *„Wymagania dotyczące systemu”*, ppkt 4: *„System musi posiadać:*  
*- zaimplementowane mechanizmy dostępu, umożliwiające wybranym użytkownikom selektywny dostęp do informacji: autoryzacja i hierarchizacja praw dostępu do określonych funkcji, czynności, opcji, dokumentów i spraw,*

- mechanizmy ochrony, zabezpieczania i archiwizacji danych takie jak: system uprawnień dla administratorów i użytkowników z uwzględnieniem ich potrzeb, profilowanie informacji w zależności od grupy odbiorców, autoryzację danych, replikację danych, tworzenie kopii zapasowych, zdolność do odtwarzania baz i ich zawartości, wysoki poziom bezpieczeństwa i ochrony danych przed utratą spójności i zniszczeniem, a także wysoki stopień bezpieczeństwa przy współdzieleniu prac: kontrola dostępu na różnych poziomach: serwera, bazy danych, dokumentu, itd.,

- zintegrowane środowisko poczty, kalendarza i terminarzy grupowych,

- system wymiany informacji i organizowania pracy grupowej,(..)"

W pkt 21).2 a): „Praca nad szeroko rozumianymi dokumentami i rejestrami: system musi zapewniać pełną obsługę korespondencji z automatycznym (systemowym) nadawaniem dokumentom kolejnego numeru, zgodnie z instrukcją kancelaryjną - pism przychodzących (opisanie), wychodzących i dokumentów wewnętrznych - od chwili wejścia do chwili wyjścia (obsługa kurierów, obsługa wysyłki masowej z użyciem kodów kreskowych), z następującymi uwarunkowaniami:

- niezależnie od miejsca wpływu do systemu korespondencji (kancelaria ogólna, czy sekretariat dowolnej jednostki organizacyjnej) i sposobu dostarczenia, zapewnić wielopoziomą obsługę dekretacji i przekazywania pism, a także wysyłkę korespondencji, (...)
- zapewnić podgląd, edycję, usuwanie i drukowanie pism, spraw i dokumentów przez osoby uprawnione (...)"

W pkt 21) 2. g. Zamawiający wskazał, że dziennik i rejestry korespondencji muszą obejmować m.in.: „- nagłówek (informację o nadawcy, datę i czas nadania, wpływu, wysłania, dane dotyczące osoby odbierającej (wysyłającej), numer pisma, data pisma, typ dokumentu, znak pisma, treść pisma, ilość załączników),

- informację o obiegu dokumentów (...), parametryzacja widoku dziennika (...)"

W pkt 21) 8. stwierdził również, że: „System musi umożliwić dekretację hurtową i odbiór hurtowy. Przez dekretację hurtową należy rozumieć zaznaczenie wielu odebranych pism i możliwość zadekretowania jednym kliknięciem do wybranego wydziału lub osoby. Odebrane pisma mają pokazywać się w uporządkowanym widoku. Jako domyślny wg. numeru z dziennika korespondencji”

W załączniku nr 1 do opisu przedmiotu zamówienia „wzór nagłówek dziennika korespondencji” widnieje w szóstej kolumnie ilość załączników. Ponadto, wskazano tam, że: „System musi umożliwić parametryzację widoku dziennika korespondencji”

Zgodnie z deklaracją załączoną do oferty, w siedzibie Zamawiającego zostały przeprowadzone prezentacje zaoferowanych przez uczestników przedmiotowego postępowania systemów w obecności Komisji Przetargowej i przedstawicieli Wykonawców.

W odniesieniu do Odwołującego 09.11.2009 r. oraz drugą w dniu 14.12.2009 r. Z których sporządzono protokół. Druga prezentacja miała miejsce na skutek wezwania Zamawiającego z dnia 19.11.2009 r. (na skutek zawieszenia biegu związania ofertą wezwanie odnowione w dniu 08.12.2009 r.) w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia prezentacji oferowanego programu z wybranymi funkcjami ściśle wg. scenariusza zawartego w Rozdz. I pkt 8, ppkt 8.2 SIWZ. Zamawiający wskazał, że pierwsza prezentacja nie potwierdziła, że oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom określonym przez Zamawiającego w Rozdz. II SIWZ.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Po pierwsze, odnośnie pkt 6 cz. a) scenariusza - niezgodności polegającej na braku widoku ilości załączników, co stanowiło wymóg dotyczący systemu opisanego w Rozdz. II SIWZ (określenie przedmiotu zamówienia), Izba wskazuje, że podstawą drugiej prezentacji był art. 26 ust. 3 Pzp - uzupełnienie prezentacji oferowanego programu z wybranymi funkcjami, gdyż pierwsza prezentacja nie potwierdziła, że oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom określonym przez Zamawiającego w Rozdz. II SIWZ. Z analizy protokołu z prezentacji z dnia 09.11.2009 r. wynika, że bez względu na rzeczywisty przebieg drugiej prezentacji w dniu 14.12.2009 r. podczas pierwszej prezentacji Odwołujący spełnił powyżej wskazany pkt scenariusza. W konsekwencji wezwanie do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 Pzp i ponowne przeprowadzenie: *„Po dokonaniu rejestracji pism przejść do dziennika korespondencji i sprawdzić poprawność wpisów w odpowiednich komórkach – wydziałach”* było bezprzedmiotowe i pozbawione podstaw prawnych. Wobec powyższego podobnie kwestię parametryzacji, Izba uznała za bezprzedmiotową.

Po drugie, odnośnie pkt 7 cz. a) scenariusza niezgodności polegającej na braku informacji na potwierdzeniu wystawionym dla klientów o ilości załączników. W tym zakresie Izba wskazuje, że scenariusz w niniejszym pkt wskazuje minimum, które winien zawierać kod kreskowy, nie ma tam informacji o ilości załączników. Inną okolicznością jest fakt, że w ramach niniejszego kroku mówi się o wydrukowaniu dla klientów potwierdzenie złożenia pisma wraz z załącznikami, oznaczonego kodem kreskowym. Izba wskazuje, że w niniejszym zakresie Odwołujący wskazał na inne kroki scenariusza cz. a) w pkt 4.4 oraz 5.5, które odnoszą się do liczby załączników, a które zostały pozytywnie ocenione przez Zamawiającego, wskazując na to, że świadczy to o tym, że załączniki były widoczne podczas prezentacji. Zamawiający w tym zakresie nie wykazał zasadności swojego zarzutu. Przedłożony na rozprawie wydruk z 14.12.2009 r. – *„potwierdzenie złożenia pisma”*, Izba nie dopuściła jako dowód w sprawie. Nie był on załącznikiem do protokołu z prezentacji z 14.12.2009 r. i jego wiarygodność po 3 miesiącach od prezentacji budzi wątpliwości.

Po trzecie, odnośnie pkt 12 cz. a) scenariusza - niezgodności polegającej na braku możliwości edycji istniejącego wpisu na każdym etapie przez uprawnionego użytkownika. Izba wskazuje, że Zamawiający *de facto* dopiero na rozprawie sprecyzował istotę niezgodności względem - zapewnienia możliwości dokonywania edycji istniejącego wpisu na każdym etapie (przez uprawnionego pracownika). Podnosił, iż funkcje tą program Odwołującego spełniał tylko, jeżeli edycja była przeprowadzana przez sekretarza urzędu. Ewentualna edycja u pracownika niższej rangi była niemożliwa. Izba wskazuje, że ani w protokole, ani w odrzuceniu, czy też w rozstrzygnięciu protestu Zamawiający, tak nie precyzował przedmiotowego zarzutu. Wcześniej podnosił kwestie edycji pisma niezależnie od miejsca położenia, przez pracownika posiadającego uprawnienia nadane przez administratora systemu. Odwołujący z kolei podnosił, że spełnił ten pkt scenariusza. Izba uznała, że wobec faktu, że to na Zamawiającym ciąży obowiązek dowiedzenia okoliczności z których wywodzi skutki prawne, zasadnym jest uznanie, że Zamawiający nie wykazał przywołanych okoliczności. Zaś w protokole z prezentacji z dnia 14.12.2009 r. nie ma pisemnego potwierdzenia okoliczności przywołanych przez Zamawiającego.

Po czwarte, odnośnie pkt 7 cz. b) scenariusza - niezgodności polegającej na braku zmiany statusu w przesyłce kierowanej do wydziału (komórki) pomocniczej w przypadku zwrotu przesyłki z wydziału (komórki) wiodącego. Izba uznała za zasadne i uzasadnione stanowisko Odwołującego, że we wskazanym pkt jest mowa o komórce wiodącej, nie zaś o komórce pomocniczej, a zarzut Zamawiającego odnosi się do niezgodności polegającej na braku zmiany statusu w przesyłce kierowanej do działu pomocniczego. Tym bardziej, że w ramach złożonych zeznań świadek Zamawiającego powołał się na pkt 6 cz. b) scenariusza, tj.: „*Zrobić zwrot 1 zadekretowanego pisma (wiodącego), które posiada 2 dekretacje.*”, zupełnie abstrahując od faktu, że zgodnie z zapisem protokołu z prezentacji z dnia 14.12.2009 r. Zamawiający uznał spełnienie niniejszego pkt. W konsekwencji Izba uznała że przedmiot weryfikacji był inny niż zarzut, zaś okoliczności będące jego podstawą nie znajdują pisemnego potwierdzenia w protokole z prezentacji z dnia 14.12.2009 r.

Po piąte, odnośnie pkt 3.4 cz. d) scenariusza - niezgodności polegającej na braku możliwości równoczesnego dodania do użytkownika dwóch certyfikatów (kwalifikowanego, niekwalifikowanego), Izba wskazuje, że podstawą drugiej prezentacji był art. 26 ust. 3 Pzp - uzupełnienie prezentacji oferowanego programu z wybranymi funkcjami, gdyż pierwsza prezentacja nie potwierdziła, że oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom określonym przez Zamawiającego w Rozdz. II SIWZ. Z analizy protokołu z prezentacji z dnia 09.11.2009 r. wynika, że bez względu na rzeczywisty przebieg drugiej prezentacji w dniu 14.12.2009 r. podczas pierwszej prezentacji Odwołującemu uniemożliwiono prezentację wskazanego pkt scenariusza. W konsekwencji wezwanie do uzupełnienia w trybie art. 26 ust.



3 Pzp było przedwczesne, gdyż w zakresie wskazanego kroku scenariusza mieliśmy do czynienia z prezentacją po raz pierwszy, a Zamawiający nie wyczerpał w odniesieniu do tego pkt trybu wynikającego z art. 26 ust. 3 Pzp. Izba wskazuje na orzecznictwo zgodnie z którym zastosowanie art. 26 ust. 3 Pzp ma charakter jednokrotny, jednakże brak jest przeszkód prawnych, aby wezwać do uzupełnienia w zakresie dotychczas nie czynionym. Dodatkowo Izba stwierdza, że z zeznań świadka wynikają inne intencje niż z zapisu: „Dodać certyfikat /kwalifikowany, niekwalifikowany/ użytkownika”. W konsekwencji Izba kierując się zasadą, że niejasne zapisy SIWZ nie mogą działać na niekorzyść Wykonawców stwierdza, że to na Zamawiającym ciąży obowiązek tak sprecyzowania zapisów SIWZ, zwłaszcza tak istotnych, jak w przedmiotowym przypadku, aby uniknąć uznaniowości w działaniu Komisji Przetargowej. W ocenie Izby kwestia „równoczesności” nie była wyartykułowana w przywołanym zapisie scenariusza, aby mogła stanowić przesłankę zanegowania oferty Odwołującego. Izba, z uwagi na art. 184 ust.1 a Pzp, nie odniesie się w tym kontekście do naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez preferencyjne traktowanie w tym zakresie innego z Wykonawców, uznając, że bez względu na kontekst, w konsekwencji zarzut ten sprowadza się do zaniechania odrzucenia oferty przywołanego Wykonawcy z pkt 3. 4 cz. d) scenariusza.

Izba wskazuje, że o uwzględnieniu odwołania oprócz kwestii szczegółowych przedstawionych powyżej zadecydował, fakt, że Zamawiający nie wykazał okoliczności które przywołał w piśmie odrzucającym ofertę Odwołującego. Należy zważyć również, że dokumentowi służy nie tylko domniemanie prawdziwości (autentyczności), lecz także domniemanie zgodności z prawdą. Kto chce go obalić musi przeprowadzić dowód przeciwny (art. 252 KPC). Dowód z dokumentu ma przewagę nad dowodem ze świadków. Niezależnie od tego dowód ze świadków lub przesłuchania stron przeciwko osnowie lub ponad osnowę dokumentu, obejmującego czynność prawną, może być dopuszczony między uczestnikami tej czynności tylko w wypadku, gdy nie doprowadzi to do obejścia przepisów o formie zastrzeżonej pod rygorem nieważności i gdy ze względu na szczególne okoliczności organ rozstrzygający uzna to za konieczne (art. 247 KPC). Ograniczenia te dotyczą jednak wyłącznie stron procesowych, które były uczestnikami czynności stwierdzonej dokumentem. W ogóle nie dotyczą prawdziwości (autentyczności) dokumentu, gdyż wtedy dowodu nie kieruje się przeciwko osnowie, lecz przeciwko samemu dokumentowi. Strona, która zaprzecza prawdziwości dokumentu urzędowego albo twierdzi, że zawarte w nim oświadczenie organu, od którego dokument ten pochodzi, są niezgodne z prawdą, powinna okoliczności te udowodnić (Ryszard Szostak: *„Komentarz do Nowelizacji Ustawy Prawo Zamówień Publicznych”*, Wyd. Publicus, W-wa 2007, str. od 85 do 88).

Protokoły z prezentacji będące jedynym wiarygodnym dowodem z ich przebiegu, nie zawierają szczegółowego i rzetelnego uzasadnienia nie uznania spełnia przez

oprogramowanie zaoferowane przez Odwołującego - danego kroku scenariusza. Ponadto, należy przywołać niespójność i brak korelacji protokołu wcześniejszego z późniejszym, o czym Izba pisała powyżej. Dowód z zeznań świadka zawnioskowanego przez Zamawiającego w trybie art. 188 ust. 1 i 3 Pzp, na okoliczność spełniania funkcji wymaganych przez Zamawiającego przez ofertę Odwołującego w trakcie prezentacji w dniu 14.12.2009 r., Izba dopuściła uznając, że w przeciwnym wypadku zostanie on pozbawiony prawa do obrony swojej decyzji z dnia 11.01.2010 r. Przebieg rozprawy potwierdził zasadność postanowienia Izby w tym zakresie. Jednakże, Izba mając świadomość, że niedopuszczalny jest dowód ponad osnowę dokumentu nie mogła uznać zeznań świadka ponadto to co znajduje się, w szczególności w protokole z prezentacji z dnia 14.12.2009 r.

Zasadne jest także, w ocenie Izby wskazanie Zamawiającemu, że kroki scenariusza miały potwierdzać spełnianie przez oferowane oprogramowanie określonych wymaganych funkcjonalności. Z tym, że podstawą oceny są poszczególne kroki scenariusza nie zaś zapisy opisu przedmiotu zamówienia z Rozdz. II SIWZ. Takie działanie jest uzasadnione także tym, że sam Zamawiający zawarł w opisie przedmiotu zamówienia wyraźne wskazania odnośnie – „kompleksowego wdrożenia (..) Systemu EOD (..)”, „(..) instalacji i konfiguracji Systemu (..)” oraz „Wykonania przez wykonawcę analizy obecnie funkcjonujących procedur oraz zamodelowanie ich zgodnie z wymogami SEOD”, czyli o doprecyzowaniu i uściśleniu w ramach analizy przedwdrożeniowej.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 191 ust. 1 Pzp zdanie pierwsze oraz art. 191 ust. 1a Pzp orzeczono jak w sentencji.

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

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Koszalinie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....