

Sygn. akt: KIO/UZP 1498/08

POSTANOWIENIE
z dnia 9 stycznia 2009r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Barbara Bettman**

Członkowie: **Dagmara Gałczewska-Romek**
Magdalena Grabarczyk

Protokolant: **Przemysław Śpiewak**

po rozpoznaniu na posiedzeniu ~~rozprawie~~^z w dniu ~~w dniach~~ 09.01.2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **ComArch S.A., 31-864 Kraków, al. Jana Pawła II 39a** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Główny Inspektorat Transportu Drogowego, 01-171 Warszawa, ul. Młynarska 42** protestu ~~protestów~~^z z dnia 08.12.2008 r.

przy udziale wykonawcy zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego/odwołującego.

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża **ComArch S.A., 31-864 Kraków, al. Jana Pawła II 39a** 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 wpisu uiszczonego przez **ComArch S.A., 31-864 Kraków, al. Jana Pawła II 39a,**
- 2) dokonać wpłaty kwotyzłgr. (słownie:.....) przezna rzecz stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 10 426 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **ComArch S.A., 31-864 Kraków, al. Jana Pawła II 39a.**

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

W postępowaniu konkursowym, prowadzonym na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych na opracowanie poszerzonej koncepcji systemu wspierającego Centralną Ewidencję Naruszeń (Dz. Urz. UE 2008/S 192 -253809 z 3.10.2008 r.), w dniu 8 grudnia 2008 r. został złożony protest, opatrzony datą 5 grudnia 2008 r. przez ComArch SA z Krakowa.

Protest był następstwem powiadomienia w dniu 5 grudnia 2008 r. o ponownym wykluczeniu Odwołującego z uczestnictwa w konkursie, w związku z nie uzupełnieniem dokumentu doświadczenia zawodowego wykazanych dwóch inżynierów, w zakresie integracji oprogramowania PST Workflow Suite, zgodnie z wyrokiem KIO/UZP 1309/08.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu Głównemu Inspektoratowi Transportu Drogowego w Warszawie naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) to jest:

- 1) art. 114 ustawy przez zaniechanie sprawowania nadzoru przez kierownika Zamawiającego nad sądem konkursowym w zakresie zgodności konkursu z przepisami ustawy i regulaminem konkursu;

- 2) art. 114 ustawy przez zatwierdzenie przez kierownika Zamawiającego rozstrzygnięcia konkursu w zakresie oceny pracy konkursowej oraz wyboru jako najlepszej pracy konkursowej, złożonej przez firmę MCSI Ltd. Sp. z o.o. pomimo, iż czynność Zamawiającego polegająca na wykluczeniu ComArch SA z udziału w konkursie została unieważniona przez Krajową Izbę Odwoławczą wyrokiem z dnia 28 listopada 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 1309/08;
- 3) art. 7 ust. 1 ustawy w związku z art. 114 ustawy przez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania uczestników konkursu, w szczególności dokonanie oceny jako najlepszej pracy konkursowej złożonej przez firmę MCSI Ltd. Sp. z o.o. pomimo, iż czynność polegająca na wykluczeniu ComArch SA z udziału w konkursie została unieważniona przez Krajową Izbę Odwoławczą wyrokiem z dnia 28 listopada 2008 r., sygn. jw.;
- 4) art. 122 ust. 2 ustawy w związku z art. 114 ustawy przez dokonanie rozstrzygnięcia konkursu i zatwierdzenie przez kierownika Zamawiającego rozstrzygnięcia polegającego na wyborze pracy konkursowej złożonej przez firmę MCSI Ltd. Sp. z o.o. pomimo, iż Zamawiający naruszył przepisy ustawy w trakcie oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w konkursie, co wynika z wyroku wydanego przez Krajową Izbę Odwoławczą w dniu 28 listopada 2008 r., sygn. jak wyżej;
- 5) naruszenie art. 7 ust. 1 w związku z art. 115 ust. 2 pkt 3 oraz art. 116 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 i pkt 18 ustawy, przez czynność wyjaśniania regulaminu konkursu, która jest faktyczną zmianą wymagań postawionych w ogłoszeniu oraz regulaminie konkursu, po upływie terminu składania wniosków, w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę uczciwej konkurencji;
- 6) art. 7 ust. 1 ustawy w związku z art. 114, art. 26 ust. 3 oraz art. 120 ust. 3 ustawy przez czynność wezwania ComArch SA do uzupełnienia dokumentów z wyznaczeniem mniej niż 1 dnia na uzupełnienie oraz czynność odmowy przedłużenia terminu na uzupełnienie dokumentu;
- 7) naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy w związku z art. 24 ust. 1 pkt 10 i art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy przez wykluczenie ComArch SA z konkursu pomimo, że wezwanie do uzupełnienia dokumentów nie zostało wykonane ze względu na wyznaczenie przez Zamawiającego mniej niż jednego dnia na tą czynność, a Zamawiający odmówił przedłużenia wyznaczonego terminu;
- 8) art. 124 ustawy w związku z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy przez zaniechanie unieważnienia konkursu, mimo że postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy, w szczególności nie jest możliwe wykonanie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 listopada 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 1309/08, gdyż przedmiotowy konkurs został już rozstrzygnięty, a jego wyniki

zatwierdzone. Powtórzenie czynności oceny i wyboru najlepszej pracy konkursowej nie jest możliwe ze względu na zidentyfikowanie autora pracy konkursowej, złożonej przez MCSI Ltd. Sp. z o.o.;

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów Odwołujący podniósł, że otrzymał od Zamawiającego regulamin konkursu w dniu 14 października 2008 r. W dniu 15 października 2008 r. złożył wniosek o dopuszczenie do konkursu. W dniu 17 października 2008 r. otrzymał wezwanie do uzupełnienia wniosku o wykaz pracowników uczestnika konkursu, wymieniony w pkt VI lit e regulaminu. W dniu 20 października 2008 r. przekazał żądane dokumenty. Zamawiający nie uznał tych dokumentów za odpowiednie i 22 października 2008 r. poinformował o wykluczeniu ComArch SA z postępowania. W wyniku ostatecznego rozstrzygnięcia protestu z dnia 27 października 2008 r. wyrokiem z dnia 28 listopada 2008 r. Krajowa Izba Odwoławcza unieważniła czynność Zamawiającego, polegającą na wykluczeniu ComArch SA z konkursu i nakazała wezwanie Odwołującego do uzupełnienia dokumentu. W uzasadnieniu Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że ComArch SA nie miał możliwości zapoznania się z treścią wyjaśnień do regulaminu konkursu, udzielonych przez Zamawiającego w dniu 14 października 2008 r. W proteście z dnia 8 grudnia 2008 r., Odwołujący stwierdził natomiast, że w dniu 28 listopada 2008 r. w trakcie rozprawy przed KIO, po raz pierwszy poznał wyjaśnienia z 14 października 2008 r. do regulaminu konkursu. Jednocześnie w tym samym dniu, po zakończeniu rozprawy przed KIO, Odwołujący powziął wiadomość ze strony internetowej Zamawiającego o wynikach konkursu. Wynikało z nich, że jest złożona jedna praca konkursowa, która została wybrana jako najlepsza. W dniu 4 grudnia 2008 r. Odwołujący otrzymał pismo od Zamawiającego, informujące o unieważnieniu wykluczenia go jako uczestnika z konkursu i wzywające na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp w związku z art. 120 ust. 3 Pzp, do uzupełnienia wykazu pracowników, zgodnie z punktem VI lit e do regulaminu konkursu i wyjaśnieniami z 14 października 2008 r., w terminie do dnia 5 grudnia 2008 r. do godziny 10:00, a zatem Zamawiający wyznaczył termin krótszy niż 24 godzinny dla wykonania tej czynności. Odwołujący w dniu 5 grudnia 2008 r. o godzinie 9:17 złożył w siedzibie Zamawiającego pismo z prośbą o przedłużenie wyznaczonego terminu na dzień 8 grudnia 2008 r., ze względu na nieobecność pracowników ComArch SA, upoważnionych do działania w przedmiotowym postępowaniu. W ocenie Odwołującego, nie było możliwości przygotowania wymaganych dokumentów przez inne osoby, w ciągu zaledwie kilkunastu godzin, jakie wyznaczył Zamawiający. W dniu 5 grudnia 2008 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wykluczeniu go z postępowania na podstawie przepisów art. 24 ust 1 pkt 10 Pzp w związku z art. 24 ust. 2 pkt 3 tej ustawy, gdyż nie wpłynęły wymagane dokumenty. Odrębnym pismem z tej samej daty Zamawiający poinformował, że nie wyraża zgody na przedłużenie terminu uzupełnienia dokumentów. Zamawiający powołał się na okoliczność, że wyrok Krajowej Izby Odwoławczej i jego

uzasadnienie były znane Odwołującemu już w dniu 28 listopada 2008 r. Pierwsze wezwanie do złożenia tego dokumentu było wystosowane w dniu 17 października 2008 r., a wezwanie z dnia 4 grudnia 2008 r. dotyczy dokumentu, który Odwołujący powinien posiadać i dysponować nim w każdym czasie. Wezwanie kierowane było do zakładu Odwołującego, zatem fakt nieobecności określonych pracowników, nie może stanowić usprawiedliwienia dla braku uzupełnienia dokumentu w wyznaczonym terminie. Odwołujący poddał w wątpliwość sens wzywania go do uzupełnienia dokumentów, skoro Zamawiający nie unieważnił czynności wyboru pracy konkursowej złożonej przez MCSI Ltd. Sp. z o.o. Uznał, że unieważnienie wykluczenia go z konkursu i wezwanie do uzupełnienia dokumentu było wyłącznie czynnością mającą stwarzać pozory wykonania wyroku Krajowej Izby Odwoławczej. Uzupełnianie przez ComArch SA powyższego wykazu było bezprzedmiotowe, w sytuacji gdy konkurs został już rozstrzygnięty i wynik ten został zatwierdzony. Odwołujący argumentował, że ubiegał się o nagrodę w tym konkursie, ale skoro został on rozstrzygnięty, to udzielenie nagrody nie jest już możliwe, a więc wyrok Krajowej Izby Odwoławczej, o którym była mowa wyżej, nie został należycie wykonany. Kierownik Zamawiającego zaniechał sprawowania nadzoru nad sądem konkursowym, do czego jest zobowiązany ustawą. Postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy, ponieważ nie jest możliwe wykonanie wyroku KIO/UZP 1309/08, bowiem konkurs jest rozstrzygnięty i został zidentyfikowany autor wybranej pracy. Skoro konkurs jest etapem udzielenia zamówienia publicznego, to nieprawidłowości i naruszenia przepisów ustawy muszą skutkować unieważnieniem konkursu, gdyż zastosowanie znajduje dyspozycja art. 146 ust. 1 pkt 6 Pzp. w związku z art. 93 ust. 1 pkt 7 tej ustawy. Przepis art. 124 Pzp stanowi, że do unieważnienia konkursu przepisy art. 93 ust. 1 pkt 6 i 7 ustawy, stosuje się odpowiednio. Wśród przypadków uzasadniających nieważność umowy o zamówienie publiczne ustawa wymienia w art. 146 ust. 1 pkt 5 sytuację, gdy zamawiający dokonuje wyboru oferty z rażącym naruszeniem prawa, oraz ust. 1 pkt 7 tegoż art. 146 Pzp, kiedy w postępowaniu doszło do naruszenia przepisów ustawy, a naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania. Nie jest możliwe na obecnym etapie postępowania, nakazanie powtórzenia czynności w tym konkursie, dla nadania im prawidłowego biegu, gdyż ponowne ocenianie prac konkursowych, w sytuacji gdy znani są ich autorzy nie zostało dopuszczone art. 122 ust. 3 Pzp. Wyznaczając jednodniowy termin na uzupełnienie dokumentu, Zamawiający pod pozorem prawa, zrobił wszystko, aby uniemożliwić ComArch SA udział w konkursie. Odwołujący podniósł również, że Zamawiający wyjaśnieniem z dnia 14 października 2008 r., o którym Odwołujący powziął wiadomość w dniu 28 października 2008r. zmienił warunki udziału w konkursie ustalone w regulaminie konkursu, przekazanym uczestnikom i podane w ogłoszeniu. W wymienionych wyjaśnieniach Zamawiający na zadane pytanie przez firmę MCSI Ltd Sp. z o. o. odpowiedział, że producentem

oprogramowania PST Workflow Suite, o którym mowa w pkt VI lit e regulaminu, jest PST Professional Services and Technology z siedzibą w Warszawie ul. Robinii 7A. W regulaminie konkursu nie było mowy o konkretnym produkcie wymienionej firmy. Przez to wyjaśnienie Zamawiający dopuścił do konkursu jedynie tę firmę lub inną, ale działającą w zmwowie. Jak się okazało jedyną pracą konkursową złożyła firma MCSI Ltd Sp. z o. o.

Zgodnie z sekcją III.1.1.e ogłoszenia, uczestnicy konkursu powinni spełniać między innymi wymagania: dysponować co najmniej dwoma inżynierami posiadającymi niezbędną wiedzę i doświadczenie w zakresie integracji oprogramowania PST Workflow Suite. Natomiast zgodnie z przywołanym już wyżej punktem VI lit e regulaminu, uczestnicy mieli przedłożyć wykaz pracowników uczestnika konkursu wraz z dokumentami wystawionymi przez producenta systemu PST Workflow Suite, potwierdzającymi posiadanie przez nich niezbędnej wiedzy i doświadczenia w zakresie integracji oprogramowania PST Workflow Suite. Wynika z tego, że chodziło o oprogramowanie o nazwie PST Workflow Suite, które również posiada w swojej ofercie Odwołujący. Zamawiający udzielając wyjaśnienia w sposób niedozwolony zmienił zapisy regulaminu, gdyż doprowadził do opisu przedmiotu zamówienia (uczestnictwa w konkursie) ze wskazaniem wyłącznie na jedną firmę. Zdaniem Odwołującego, nie może mieć znaczenia, że Zamawiający zakupił w lipcu 2008 r. licencję na oprogramowanie od danej firmy, w trybie zapytania o cenę. Interes prawny we wniesieniu protestu Odwołujący uzasadnił przytoczonymi okolicznościami, które wskazują, że bezprawne czynności Zamawiającego, uniemożliwiły mu ubieganie się o nagrodę w tym konkursie.

Pismem z dnia 18 grudnia 2008 r. Zamawiający odrzucił protest, jako niedopuszczalny z mocy art. 180 ust. 7 Pzp, gdyż wykonał czynności zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem poprzedniego protestu Odwołującego z dnia 27 października 2008 r. Zarzut naruszenia przepisów art. 114 Pzp, wskutek braku sprawowania nadzoru przez kierownika Zamawiającego nad sądem konkursowym, w zakresie zgodności konkursu z regulaminem i ustawą i zatwierdzenie wyników konkursu, uznał za spóźniony, bowiem informacja o zatwierdzeniu wyników konkursu została opublikowana w dniu 8 listopada 2008 r., po zawarciu umowy w trybie zamówienia z wolnej ręki z autorem wybranej pracy i wypłaceniu mu nagrody (w dniu 5 grudnia 2008 r.). Natomiast Krajowa Izba Odwoławcza, posiadająca dokumentację konkursu wraz z zatwierdzeniem wyników przez Zamawiającego oraz wydruk ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, nie nakazała Zamawiającemu unieważnienia tych czynności. Ponadto zarzuty dotyczą okoliczności, które były podnoszone w postępowaniu odwoławczym i zostały oddalone przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z dnia 28 listopada 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 1309/08, co wypełnia przesłanki niedopuszczalności odwołania określone w art. 181 ust. 6 i 7 Pzp. Takie samo stanowisko

zajął Zamawiający w odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp, art. 115 ust 2 pkt 3 Pzp, art. 116 ust. 1 pkt 6 i 18 Pzp. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w związku z art. 114, art. 26 ust. 3 Pzp, art. 24 ust. 1 pkt 10 i art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, Zamawiający uznał za chybiony i niedopuszczalny postanowieniami art. 180 ust. 7 Pzp, gdyż czynności wezwania Odwołującego do uzupełnienia przedmiotowego dokumentu, poświadczającego doświadczenie zawodowe wykazanych pracowników, zostały dokonane zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, w przywołanym wyżej wyroku Izby. Zarzut naruszenia art. 124 w związku z art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp, przez zaniechanie unieważnienia postępowania, jako obarczonego wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy, Zamawiający odpierał, podnosząc niedopuszczalność wnoszenia odwołania po wypłaceniu nagrody wybranemu uczestnikowi konkursu, zawarciu z nim umowy o wykonanie zamówienia, z wolnej ręki, co świadczy, że zachodzą przesłanki określone w art. 180 ust. (6) 7 Pzp. Dodatkowo Zamawiający przedstawił przebieg konkursu, z powołaniem się na dokumentację z tego postępowania.

W odwołaniu wniesionym w dniu 29 grudnia 2008 r., z kopią przekazaną Zamawiającemu w tym samym terminie, Odwołujący podtrzymał zarzuty protestu wraz z ich uzasadnieniem oraz wnioski o:

- 1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności oceny i wyboru pracy konkursowej złożonej przez firmę MCSI Ltd. Sp. z o.o. ewentualnie o nakazanie unieważnienia tych czynności sądowi konkursowemu;
- 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyjaśnienia regulaminu konkursu;
- 3) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wezwania ComArch SA do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 w związku z art. 120 ust. 3 Pzp; z wyznaczeniem tylko jednego dnia na uzupełnienie;
- 4) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia ComArch SA z przedmiotowego konkursu na podstawie przepisu art. 24 ust. 1 pkt 10 i art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp;
- 5) nakazanie Zamawiającemu wyznaczenia nowego terminu na uzupełnienie dokumentów;
- 6) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia przedmiotowego konkursu na podstawie przepisu art. 124 w związku z art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp, gdyż postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy, w szczególności ze względu na zidentyfikowaniem autora wybranej pracy konkursowej.

Krajowa Izba Odwoławcza na posiedzeniu dopuściła i przeprowadziła dowody: z dokumentacji akt konkursu, regulaminu konkursu, akt sprawy o sygn. KIO/UZP 1309/08, akt sprawy KIO/W/5/08.

Ponadto rozważyła stanowiska stron, przedstawione do protokołu posiedzenia.

Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Pkt VI lit e regulaminu konkursu ma następujące brzmienie: uczestnicy konkursu mają dostarczyć na potwierdzenie spełnienia warunków udziału między innymi wykaz pracowników uczestnika konkursu wraz dokumentami wystawionymi przez producenta systemu PST Workflow Suite, potwierdzającymi posiadanie przez nich niezbędnej wiedzy i doświadczenia w zakresie integracji oprogramowania PST Workflow Suite. Na zapytanie firmy MCSI Ltd Sp. z o.o. z 14 października 2008 r., czy Zamawiający może doprecyzować, kto jest producentem oprogramowania, o którym mowa w pkt VI lit. e regulaminu, pismem z tej samej daty Zamawiający wyjaśnił, że jest to firma PST Professional Services and Technology SA z siedzibą w Warszawie. W załączniku do wniosku – wykaz osób, Odwołujący podał: Maciej Pawlik, Łukasz Kwestarz – inżynierowie, którzy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie w zakresie integracji oprogramowania Workflow, m. in. typu Workflow Suite. Pismem z dnia 17 października 2008 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów wniosku zgodnie z pkt VI lit. e regulaminu. W odpowiedzi Odwołujący załączył oświadczenie z dnia 6 października 2008 r. do pisma z dnia 20 października 2008 r., w którym stwierdził, iż jest autorem systemu PST Workflow Suite, potwierdził również posiadanie przez wskazane osoby niezbędnej wiedzy i doświadczenia w zakresie integracji wymienionego oprogramowania. W proteście z dnia 27 października 2008 r. Odwołujący wywodził, że Zamawiający naruszył przepisy Prawa zamówień publicznych, a w szczególności art. 7 ust. 1 ustawy, przez próbę zmiany wymagań postawionych w regulaminie konkursu, po upływie terminu składania wniosków, jak i przez czynność wyjaśniania regulaminu konkursu, o której powziął wiadomość dopiero wraz informacją o wykluczeniu go z konkursu z dnia 22 października 2008 r., co oznacza nierówne traktowanie wykonawców. Zarzut ten został powtórzony w odwołaniu i był przedmiotem rozpoznania przez Krajową Izbę Odwoławczą. Izba w sprawie sygn. akt KIO/UZP 1309/08 uznała, że uczestnicy konkursu byli zobowiązani złożyć wykaz pracowników, w tym obejmujący 2 inżynierów, którzy legitymują się wiedzą i doświadczeniem w zakresie integracji oprogramowania PST Workflow Suite, potwierdzonymi przez producenta tego systemu, czyli firmę PST Professional Services and Technology SA, zgodnie z wyjaśnieniami z dnia 14 października 2008 r. W przeciwnym bowiem wypadku, gdyby Izba stwierdziła, iż wyjaśnienia prowadziły do zmiany wymagań i były niedopuszczalne, nie nakazałaby wezwania do uzupełnienia wniosku w zakresie przedmiotowego dokumentu, uznając dokument przekazany przez Odwołującego w dniu 20 października 2008 r. za właściwy. Odwołujący nie kwestionował wezwania przez Zamawiającego pismem z dnia 4 grudnia

2008 r. do uzupełnienia wskazanego dokumentu, zgodnie z wyrokiem Izby, lecz podnosił zbyt krótki czas dla wykonania tej czynności. Izba w niniejszej sprawie, podzieliła stanowisko Zamawiającego, że Odwołujący wiedział o tym, iż zostanie wezwany, już w dacie ogłoszenia wyroku sygn. akt KIO/UZP 1309/08, czyli w dniu 28 października 2008 r., zatem miał czas na przygotowanie stosownego dokumentu, do wyznaczonego terminu, do dnia 5 grudnia 2008 r. do godz. 10:00. Obecnie w proteście i w odwołaniu, Odwołujący twierdzi, iż o zmianie wymagań, w związku z udzielonym wyjaśnieniem z 14 października 2008 r., dowiedział się dopiero w trakcie rozprawy w dniu 28 listopada 2008 r. Z tych względów zaskarżył tą czynność ponownie w proteście wniesionym 8 grudnia 2008 r. Zdaniem Izby, stanowisko Odwołującego jest nie do przyjęcia. Skoro w postępowaniu w sprawie sygn. akt KIO/UZP 1309/08, zarzuty te zostały przedstawione i były przedmiotem oceny, Izba obecnie nie może ich rozpatrywać ponownie, gdyż stosownie do art. 181 ust. 7 Pzp, wykonawca wnoszący protest nie może następnie wnieść protestu, powołując się na te same okoliczności. Pismem z 8 grudnia 2008 r. Odwołujący poinformował Zamawiającego, że uważa za aktualne dokumenty, które dotychczas złożył przy wniosku oraz uzupełnione przy piśmie z dnia 20 października 2008 r. Wynika z tego, że Odwołujący nie zamierzał, lub nie miał możliwości uzupełnienia dokumentu, o którym mowa w wyroku Izby z dnia 28 listopada 2008 r.

Kwestia zasadności żądania wykazu osób wraz z poświadczeniem kwalifikacji, w kształcie określonym wyjaśnieniami Zamawiającego z dnia 14 października 2008 r. została przesądzona wyrokiem Izby z dnia 28 listopada 2008 r. Stosownie do postanowień art. 181 ust. 6 Pzp, wykonawca wnoszący protest, nie może następnie korzystać ze środków ochrony prawnej na czynności Zamawiającego wykonane zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu. Ostateczne rozstrzygnięcie protestu Odwołującego z dnia 27 października 2008 r. nastąpiło powołanym wyrokiem Izby z 28 listopada 2008 r. Skoro Odwołujący nie uzupełnił wymaganych dokumentów, następstwem była czynność Zamawiającego wykluczenia ComArch SA z postępowania w dniu 5 grudnia 2008r.

Rozbieżne skutki natomiast strony wywodzą z wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 listopada 2008 r. sygn. akt KIO/ UZP 1309/08, w zakresie w jakim Izba nie orzekła w sentencji wyroku. Zamawiający wywodzi, że Izba oddaliła żądania unieważnienia wyników konkursu. Natomiast Odwołujący wprost przeciwnie, że wymieniony wyrok, skoro nakazywał unieważnienie czynności polegającej na wykluczeniu Odwołującego z postępowania, ponadto nakazywał wezwanie Odwołującego do złożenia wymaganego dokumentu, prowadził do ponownej oceny złożonych wniosków, (prac) konkursowych, a więc „pośrednio” nakazywał unieważnienie dokonanego wyboru najlepszej pracy konkursowej. W proteście z dnia 27 października 2008 r. czynność rozstrzygnięcia wyników konkursu nie została zakwestionowana, bo nie była jeszcze podjęta, zatem nie mogła być przedmiotem

odwołania, rozpatrywanego przez Izbę w sprawie sygn. akt KIO/UZP 1309/08. Ogłoszenie o wynikach konkursu zostało opublikowane w dniu 6 listopada 2008 r. w Dzienniku Urzędowym UE, a czynność wyboru pracy konkursowej nie była przedmiotem protestu. Obecnie podnoszone zarzuty w tym zakresie, w proteście z dnia z dnia 8 grudnia 2008 r. są spóźnione i niedopuszczalne, jako wniesione po terminie ustawowym, zatem odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4 Pzp. Wniesienie protestu nie skutkuje zawieszeniem postępowania. Art. 183 ust. 5 Pzp, odnosi się do możliwości powtórzenia oprotestowanej czynności, po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu, jeżeli Zamawiający nie uwzględnił zgłaszanych żądań.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 3 listopada 2008 r. Zamawiający zaprosił firmę MCSI Ltd Sp. z o.o. do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie art. 67 ust 2 Pzp, na realizację w oparciu o wybraną pracę konkursową, projektu systemu teleinformatycznego, wspierającego funkcjonowanie Centralnej Ewidencji Naruszeń. Ogłoszenie o wynikach konkursu zostało opublikowane w dniu 6 listopada 2008 r. Natomiast ogłoszenie o udzieleniu zamówienia wybranemu wykonawcy, w dniu 7 grudnia 2008 r. Na wniosek przewodniczącego sądu konkursowego z dnia 5 grudnia 2008 r., wybór pracy konkursowej został zatwierdzony decyzją kierownika Zamawiającego w tym samym terminie. Zdaniem Izby, dla ustalenia początku biegu terminu na zaskarżenie czynności Zamawiającego dotyczącej rozstrzygnięcia konkursu, należało przyjąć datę dokumentu urzędowego – ogłoszenia o wynikach konkursu, podającego tę informację do wiadomości publicznej. Zgodnie z regulaminem konkursu, o jego wynikach Zamawiający był zobowiązany informować indywidualnie uczestników konkursu, a Odwołujący takim uczestnikiem nie był, albowiem nie został zaproszony do złożenia pracy konkursowej. Odwołujący nie przedstawił dowodu na okoliczność, iż informacja o wynikach konkursu ukazała się na stronie internetowej Zamawiającego po wydaniu wyroku przez Izbę w dniu 28.11.2008r. Odwołujący przyznał, że dokumentacja konkursu, była mu udostępniana bez ograniczeń.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania Izba orzekła o odrzuceniu odwołania. Przepisy ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058), w art. 4 ust. 2 nakazują do rozpatrywania protestów wnoszonych od dnia wejścia w życie tej ustawy (24.10.2008 r.) oraz do wnoszonych w ich następstwie odwołań, stosować przepisy działu VI ustawy po nowelizacji. Ustawa nowelizacyjna uchyliła art. 191 ust 3 Pzp. Obecnie Izba z urzędu nie może unieważniać postępowania, w przypadku stwierdzenia okoliczności skutkujących unieważnieniem postępowania. Z tych względów rozpatrywanie na rozprawie, z urzędu ewentualnych naruszeń proceduralnych, podnoszonych w proteście i w odwołaniu,

w tym takich, co do których Odwołujący uchybił terminom zaskarżenia czynności, było bezprzedmiotowe.

W tym stanie rzeczy Izba obowiązana była odwołanie odrzucić na podstawie art. 187 ust. 4 pkt pkt 4, 5 i 6 Pzp, o czym orzekła postanowieniem na podstawie art. 191 ust. 1 Pzp.

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

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 ze zm.) na niniejsze ~~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*