

**WYROK**

z dnia 13 stycznia 2011 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** **Bogdan Artymowicz**

**Członkowie:** **Agnieszka Bartczak- Żuraw**

**Barbara Bettman**

**Protokolant:** **Mateusz Michalec**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 stycznia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu **30 grudnia 2010 r.** przez **EF Consultancy Sp. z o.o., Wódka, ul. Pszeniczna 19, 92-701 Łódź**, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Skarb Państwa - Wojewodę Podlaskiego, ul. Mickiewicza 3, 15-213 Białystok**,

przy udziale wykonawcy **CTPartners S.A., ul. Pandy 12, 02-202 Warszawa**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego;

**orzeka:**

- 1. oddala odwołanie**
- 2. kosztami postępowania obciąża EF Consultancy Sp. z o.o., Wódka, ul. Pszeniczna 19, 92-701 Łódź i nakazuje:**

- 1) zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **EF Consultancy Sp. z o.o., Wódka, ul. Pszeniczna 19, 92-701 Łódź** tytułem wpisu od odwołania,
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **EF Consultancy Sp. z o.o., Wódka, ul. Pszeniczna 19, 92-701 Łódź** na rzecz **Skarbu Państwa - Wojewody Podlaskiego, ul. Mickiewicza 3, 15-213 Białystok** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Białymstoku.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

**UZASADNIENIE**

Zamawiający – Wojewoda Podlaski prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest „wykonanie koncepcji architektury oraz projektu systemu informatycznego wraz z usługami projektowania niezbędnymi na etapie wdrażania systemów e-Administracja oraz e-Bezpieczeństwo realizowanych w ramach Projektu „Wdrażanie elektronicznych usług dla ludności województwa podlaskiego – część II, administracja rządowa”.

Pismem z dnia 20 grudnia 2010 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy CTPartners S.A. z siedzibą w Warszawie. Jednocześnie zamawiający wskazał, iż w przedmiotowym postępowaniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) dalej ustawa p.z.p., odrzucił ofertę wykonawcy EF Consultancy Sp. z o. o. z siedzibą w Wódce.

Wobec takich czynności pismem z dnia 29 grudnia 2010 r., odwołanie wniósł wykonawca EF Consultancy Sp. z o. o. z siedzibą w Wódce zarzucając zamawiającemu:

- 1) naruszenie art. 7 ust. 1 p.z.p., przez niezapewnienie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w postępowaniu;
- 2) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p., przez nieuprawnione odrzucenie oferty odwołującego, której treść jest zgodna z SIWZ;
- 3) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 6 p.z.p., przez nieuprawnione odrzucenie oferty odwołującego, której treść nie zawiera błędów w obliczeniu ceny
- 4) naruszenie art. 91 ust. 1 i 2 przez dokonanie wyboru oferty CTPartners S.A. z siedzibą w Warszawie, pomimo złożenia oferty o cenie wyższej.

Odwołujący wnosił o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
- 3) dokonania ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert ważnych;
- 4) zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa prawnego w wysokościach wynikających z załączonych dokumentów.

W uzasadnieniu odwołujący wskazywał, iż „(...) Nieprawdziwe jest twierdzenie Zamawiającego, że: w złożonej przez Wykonawcę ofercie nie ma harmonogramu i uznanie na tej podstawie, że treść oferty nie odpowiada treści SIWZ. Harmonogram w ofercie Odwołującego został przedstawiony. Fakt ten również potwierdza sam Zamawiający pisząc w uzasadnieniu: Wykonawca zawarł w ofercie informację, że przyjmuje, jako bazowy

harmonogram zaproponowany przez Zamawiającego. Zamawiający bezpodstawnie uznał, iż aktualizacja na bieżąco Harmonogramu projektu, jest zmianą oferty w toku realizacji umowy. Zamawiający w SIWZ w zażądał by Wykonawca przedstawił szczegółową metodykę prowadzenia projektu. Odwołujący taką metodykę (opartą o metodykę „PRINCE2”) przedstawił na stronach I-7 do I-27. W ofercie, zgodnie z wymaganiem w Załączniku nr 4, Odwołujący zawarł Harmonogram. Na stronie I-31 zawarł również zapis, że jako punkt wyjścia proponujemy przyjąć Harmonogram zaproponowany przez Zamawiającego - tzw Harmonogram ramowy. Niemniej jednak ze względu na bardzo złożony przedmiot projektu będzie istniała konieczność aktualizacji harmonogramu. Zgodnie z zaproponowaną metodyką proponujemy by szczegółowy Harmonogram był tworzony na bieżąco na dwa-trzy miesiące naprzód i na bieżąco aktualizowany podczas całego cyklu życia projektu”. Odwołujący stwierdził, iż czynienie mu zarzutu, że zamierza na bieżąco aktualizować harmonogram projektu jest nie tylko brakiem znajomości realiów realizacji złożonych projektów, ale i złamaniem zasad ustawy p.z.p. poprzez nierówne traktowanie wykonawców. W zakresie odrzucenia oferty odwołującego gdyż nie zawiera ona opisu przedstawionego rozwiązania, odwołujący wskazał, iż zawarł w swojej ofercie model systemu zrealizowany za pomocą języka UML w wersji 2.1.(graficznego języka do obrazowania, specyfikowania, tworzenia i dokumentowania elementów systemów informatycznych) spełniający wszystkie wymagania zamawiającego. W ocenie odwołującego potwierdza to również fakt, iż zamawiający w treści pisma dotyczącego odrzucenia oferty nie odniósł się merytorycznie ani do doboru narzędzi zaproponowanych przez odwołującego ani do zgodności przedstawionego rozwiązania z zapisami SIWZ.

W zakresie odrzucenia oferty gdyż zawiera ona błąd w obliczeniu ceny poprzez przyjęcie nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług odwołujący podniósł ani przepisy Prawa zamówień publicznych ani przepisy Kodeksu cywilnego nie zobowiązują i nie uprawniają zamawiającego do weryfikowania prawidłowości obliczenia podatku, nie nakładają również sankcji nieważności czynności prawnych w przypadku wystąpienia błędów o charakterze podatkowym.

#### **Izba ustaliła, co następuje:**

Zamawiający – Wojewoda Podlaski prowadzi postępowanie, w trybie dialogu konkurencyjnego, którego przedmiotem jest „wykonanie koncepcji architektury oraz projektu systemu informatycznego wraz z usługami projektowania niezbędnymi na etapie wdrażania systemów e-Administracja oraz e-Bezpieczeństwo realizowanych w ramach Projektu „Wdrażanie elektronicznych usług dla ludności województwa podlaskiego – część II, administracja rządowa”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20 października 2010 r. pod numerem 2010/S 204-311745.

Zgodnie z pkt II.3) ogłoszenia o zamówieniu czas trwania zamówienia określono od 20.12.2010 r. do 30.06.2013 r.

Pismem z dnia 6 grudnia 2010 r. zamawiający poinformował wykonawców o zakończeniu dialogu i jednocześnie zaprosił wykonawców do składania ofert przekazując w załączeniu specyfikację istotnych warunków zamówienia.

Zgodnie z pkt 10 SIWZ zamawiający określił następujące kryteria oceny ofert:

- 1) cena 60 %
- 2) ocena metody integracji z systemami zewnętrznymi – 30 %
- 3) warunki świadczenia usługi projektowania na etapie wdrażania Systemu – 10 %.

Zamawiający wskazał, iż każda oferta będzie podlegała ocenie we wskazanych elementach i na zasadach określonych w tabeli B i C punktu 10 SIWZ. W każdym ze wskazanych elementów zamawiający określił możliwą do uzyskania liczbę punktów.

Zgodnie z pkt 6.2.4. zamawiający wymagał aby oferta zawierała m.in. opis koncepcji architektury, wsparcia zamawiającego oraz realizacji zamówienia zgodnie z wymogami opisanymi w Opisie wymagań dotyczących przedłożenia koncepcji sposobu wykonania zamówienia stanowiącym załącznik nr 4 do SIWZ. Zgodnie z załącznikiem nr 4 do SIWZ (str. 29) „(...) Wykonawca zobowiązany jest złożyć wraz z ofertą koncepcję sposobu wykonania zamówienia. Koncepcja musi zawierać opis i przedstawiać fragment przyszłej architektury w zakresie opisu warstwy integracyjnej i komunikacyjnej systemu CU2, umożliwiającej osiągnięcie zakładanych celów (...) Wraz ofertą należy złożyć Harmonogram i metody realizacji poszczególnych etapów”.

Izba ustaliła również, iż do upływu terminu składania ofert wyznaczonego na dzień 17 grudnia 2010 r. swoje oferty złożyli następujący wykonawcy:

- 1) EF Consultancy Sp. z o. o. z siedzibą w Wódce na kwotę 1.476.000,00 zł brutto;
- 2) CTPartners S.A. z siedzibą w Warszawie na kwotę 2.293.801,06 zł brutto.

Ponadto Izba ustaliła, iż wyliczając cenę swojej oferty wykonawca EF Consultancy Sp. z o. o. zastosował stawkę podatku od towarów i usług w wysokości 23 %.

Izba ustaliła również, iż w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego w dniu 3 stycznia 2011 r. swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca CTPartners S.A. z siedzibą w Warszawie. Izba stwierdziła, iż wykonawca ten wypełnił przesłanki określone w art. 185 ust. 2 ustawy p.z.p. i stał się uczestnikiem postępowania.

**Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności, treść oferty odwołującego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia stron oraz uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zważył, co następuje.**

**Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.**

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy p.z.p., jak również Izba uznała, iż Odwołujący posiada interes w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy p.z.p. gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania jego oferta mogłaby być uznana za najkorzystniejszą.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy p.z.p. Izba nie podzieliła argumentacji odwołującego. Jak już wyżej Izba ustaliła, zamawiający zobowiązał wykonawców do złożenia wraz z ofertą Harmonogramu i metody realizacji poszczególnych etapów. Odwołujący załączył do oferty harmonogram ramowy zaproponowany przez zamawiającego a stanowiący załącznik do SIWZ wskazując jednocześnie, iż „(...) Jako punkt wyjścia proponujemy przyjąć Harmonogram zaproponowany przez Zamawiającego - tzw. Harmonogram ramowy. (...) Zgodnie z zaproponowaną metodyką proponujemy by szczegółowy Harmonogram był tworzony na bieżąco na dwa-trzy miesiące naprzód i na bieżąco aktualizowany podczas cyklu życia projektu”. W ocenie Izby powyższe potwierdza stanowisko zamawiającego, iż oferta odwołującego nie zawiera wymaganego harmonogramu. Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, że takim harmonogramem jest harmonogram ramowy zamawiającego. Wskazać należy również, iż wraz z harmonogramem zamawiający wymagał złożenia opisu metod realizacji poszczególnych etapów, którego oferta odwołującego bez wątpienia nie zawiera. Nie sposób uznać, za opis metod realizacji poszczególnych etapów metodyki PRINCE2 na co powoływał się odwołujący. W ocenie Izby metody realizacji poszczególnych etapów, których przedstawienia wymagał zamawiający, nie są tożsame z opisem metodyki PRINCE2. Izba podzieliła w tym zakresie stanowisko przystępującego, iż metodyka PRINCE2 jako standardowa metodyka jest uniwersalnym rozwiązaniem, które dostosowuje się do realizacji konkretnych projektów i sama nie ustala, ani nie określa szczegółowo narzędzi i działań, jakie organizacja powinna realizować w zakresie merytorycznego zarządzania zakresem realizacji etapów projektu. Należy stwierdzić, iż metodyka PRINCE2 nie jest zatem metodą realizacji poszczególnych etapów harmonogramu a jedynie metodą zarządzania poszczególnymi etapami.

W zakresie niezgodności treści oferty odwołującego z treścią SIWZ w przedmiocie wymogu „przedstawienia fragmentu architektury opisującej warstwę integracyjną i komunikacyjną systemu CU2, umożliwiającą osiągnięcie założonych celów biorąc pod uwagę powyższe i poniższe założenia oraz zapisy OPZ. Architektura integracyjna Systemu powinna zostać przedstawiona w postaci graficznej, a wszystkie elementy architektury, w tym elementy komunikacyjne i interfejsy, powinny zostać opisane w sposób umożliwiający ocenę przez zamawiającego zgodnie z przedstawionymi w SIWZ kryteriami”, Izba nie podzieliła stanowiska zamawiającego. Nie sposób zgodzić się z zamawiającym, iż w ofercie odwołującego brak jest opisów zarówno architektury i jej elementów, a także opisu koncepcji realizacji zamówienia. W trakcie rozprawy odwołujący wykazał, iż złożona przez niego oferta zawiera opis systemu w tym również w zakresie architektury opisującej warstwę integracyjną i komunikacyjną. Sporządzenie opisu w języku UML 2.1. w ocenie Izby nie stoi w sprzeczności z postanowieniami SIWZ. Jak wskazywał odwołujący złożony przez niego opis systemu zawiera fragment przyszłej architektury. Wskazywał na stronę 11 i kolejne strony raportu, jako przykład zaprojektowanych interfejsów pomiędzy systemami jak też integracji systemu e- puap, ponadto na strony 78 i 79 z których jasno wynika sposób realizacji poszczególnych interfejsów wymaganych przez Zamawiającego. Twierdzenia te zdaniem Izby nie zostały przez zamawiającego obalone. W tym miejscu należy zauważyć, iż nawet gdyby wykonawca sporządził opisy na dużym poziomie ogólności, czy też w sposób niezadawalający zamawiającego, to nie może to prowadzić wyłącznie do stwierdzenia, iż oferta taka nie spełnia wymagań SIWZ. Skoro zamawiający przewidział przyznanie punktów za poszczególne elementy takiego opisu, to stwierdzenie, że opis jest niezadawalający, czy też zbyt ogólny może prowadzić do niższej oceny oferty (mniejsza ilość przyznanych punktów), a nie do jej odrzucenia.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy p.z.p. Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego. Bezsprzecznie obowiązującą stawką podatku od towarów i usług w dniu składania ofert była stawka 22 %. Nie sposób uznać, iż skoro w dniu, w którym upływał termin składania ofert opublikowano przepisy o zmianie powyższej stawki podatku VAT na 23% to za prawidłową można było uznać zarówno stawkę 22 % jak i 23 %. Składając ofertę każdy wykonawca wylicza cenę z uwzględnieniem obowiązującej w dniu składania ofert, a nie przyszłej stawki podatku od towaru i usług, czy też obowiązującej w dniu wystawienia faktury.

Mając na względzie powyższe, Izba nie dopatrzyła się również naruszenia art. 91 ust. 1 i 2 ustawy p.z.p. gdyż zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ. Ponadto Izba stwierdził, iż zamawiający prowadzi postępowanie z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy p.z.p. oraz § 5 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), tj. stosownie do wyniku postępowania.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....