

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 2 marca 2005 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów **Agnieszka Katarzyna Sawaszkiewicz -**

Żałobka

Arbitrzy: **Grzegorz Borowski**

Marek Madaliński

Protokolant **Marta Grzebalska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 02.03.2005 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez

SYSTHERM INFO Sp. z o.o., Poznań, ul. Janickiego (Wiepofama)

od oddalenia przez zamawiającego **Starostwo Powiatowe w Gryfinie, Gryfino, ul.**

Sprzymierzonych 4

protestu z dnia 7 lutego 2005 r.

orzeka:

1. *Oddala odwołanie.*

2. Kosztami postępowania obciąża **SYSTHERM INFO Sp. z o.o., Poznań, ul. Janickiego (Wiepofama)**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **3 293 zł 59 gr**
(słownie: **trzy tysiące dwieście dziewięćdziesiąt trzy złote pięćdziesiąt dziewięć groszy**)
z kwoty wpisu uiszczanego przez **SYSTHERM INFO Sp. z o.o., Poznań, ul. Janickiego (Wiepofama)**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 293 zł 59 gr**
(słownie: **trzy tysiące dwieście dziewięćdziesiąt trzy złote pięćdziesiąt dziewięć groszy**)
przez **xxx** na rzecz **xxx**
- 3) dokonać wpłaty kwoty **0 zł 00 gr**
(słownie: **xxx**)
przez **xxx** na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek środków specjalnych UZP
- 4) dokonać zwrotu kwoty **2 819 zł 41 gr**
(słownie: **два tysiące osiemset dziewięćnaście złotych czterdzieści jeden groszy**)
z rachunku środków specjalnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **SYSTHERM INFO Sp. z o.o., Poznań, ul. Janickiego (Wiepofama).**

3. Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na konwersję do systemu EWID 2000 istniejących danych opisowych EGiB z programu Sitgmin, danych graficznych EGiB z programu Ewmapa, danych z programu Ośrodek i z programu Superview, prowadzonym w

trybie przetargu nieograniczonego, w dniu 7 lutego 2005 r. został wniesiony protest przez SYSTHERM INFO Sp. z o.o. (Odwołującego) na określenie przedmiotu zamówienia.

W proteście Odwołujący podniósł zarzut naruszenia art. 32 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych poprzez rozdzielenie zakupu programu EWID 2000 oraz związanych z nim narzędzi informatycznych od zakupu konwersji danych z poprzedniego oprogramowania i zakupu szkolenia pracowników.

Odwołujący podniósł, że posiadanie oprogramowania komputerowego bez wykonania konwersji z poprzedniego oprogramowania nie pozwala w ogóle wykorzystywać zakupionego oprogramowania, toteż zakup oprogramowania musi być powiązany z zakupem usługi konwersji danych i stanowić całość zamówienia publicznego.

Jednocześnie Odwołujący zażądał unieważnienia postępowania przetargowego.

Pismem z dnia 9 lutego 2005 r. Zamawiający stwierdził, że odrzuca protest, ponieważ jest pozbawiony słuszności, a tym samym w istocie protest oddalił, uzasadniając że zarzut naruszenia art. 32 Prawa zamówień publicznych uznać trzeba za nieuprawniony. Zdaniem Zamawiającego wartość przedmiotowego zamówienia nawet teoretycznie powiększonego o cenę zakupu systemu EWID wraz z niezbędnymi narzędziami informatycznymi nie przekroczyłaby kwoty 60 000 euro, a zatem nie można mówić o działaniu w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy (art. 32 ust. 2), gdyż obecny przedmiot zamówienia składany jest w trybie procedury przewidzianej dla zamówienia o wartości do 60 000 euro.

W dniu 14 lutego 2005 r. w placówce pocztowej operatora publicznego zostało wniesione odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w którym zarzuty i wnioski protestu zostały w całości podtrzymane.

Jednocześnie Odwołujący podniósł, że Zamawiający odmówił odpowiedzi na pytanie, w jakim trybie i za jaką kwotę dokonał zakupu systemu EWID 2000, co wskazuje na niezrozumienie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz art. 32 Prawa zamówień publicznych.

Ponadto Odwołujący uznał za błędne założenie Zamawiającego, że skoro teoretyczna wartość zamówienia powiększonego o cenę zakupu systemu EWID 2000 nie przekroczy kwoty 60 000 euro, to może on swobodnie podzielić postępowanie przetargowe na części. Poza tym, zdaniem Odwołującego, gdyby Zamawiający na etapie zakupu systemu EWID 2000 oszacował pełne koszty przedsięwzięcia, to powinien pisać o faktycznej, nie zaś teoretycznej wartości zamówienia łącznego.

W opinii Odwołującego postępowanie Zamawiającego prowadzi do naruszenia zasady wyboru oferty najkorzystniejszej, ponieważ najpierw dokonał on wyboru jednego konkretnego systemu, a dopiero potem ogłosił przetarg na konwersję danych, pomijając całkowicie kwestię przeszkolenia pracowników, przez co ograniczył grono oferentów do tych, którzy są w stanie zaoferować usługi związane z tym jednym systemem. Zamawiający skazał się także na możliwość działań monopolistycznych ze strony dostawcy systemu i jego partnerów.

Zdaniem Odwołującego przyjęty przez Zamawiającego tryb postępowania z nieuprawnionym podziałem zamówienia publicznego narusza art. 7 Prawa zamówień publicznych, uniemożliwiając uczciwą konkurencję pomiędzy oferentami.

Po zapoznaniu się z zebrany w sprawie materiałem dowodowym oraz po wysłuchaniu stron w toku przeprowadzonej rozprawy, Zespół Arbitrów ustalił i zważył, co następuje:

Przedmiotem protestu wniesionego przez Odwołującego było „określenie przedmiotu zamówienia” przez Zamawiającego.

Przedmiot zamówienia określony został jako „Konwersja do systemu EWID 2000 istniejących danych opisowych EGiB z programu Sitgmin, danych graficznych EGiB z programu Ewmapa, danych z programu Ośrodek i z programu Superview.”

W proteście i odwołaniu Odwołujący twierdzi konsekwentnie, że samo dokonanie rozdzielenia przez Zamawiającego zakupu systemu EWID 2000 od zakupu konwersji danych z

poprzedniego oprogramowania stanowi jawne naruszenie przepisów art. 32 Prawa zamówień publicznych.

Jak ustalono w toku postępowania przed Zespołem Arbitrów, zakup systemu EWID 2000 wraz z testową konwersją danych w części opisowej został dokonany bez zastosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, na podstawie art. 4 pkt 8 Pzp, ponieważ wartość zamówienia tj. 17 934 PLN nie przekraczała równowartości kwoty 6 000 euro.

Przed wszystkim należy stwierdzić, że - jak wynika z wyjaśnień Zamawiającego - dokonanie zakupu systemu EWID 2000 wraz z testową konwersją danych w części opisowej umożliwiło Zamawiającemu korzystanie z posiadanego dotychczas oprogramowania w części opisowej. Jednocześnie Zamawiający stwierdził, że miał możliwość korzystania z posiadanego oprogramowania graficznego bez dokonywania konwersji danych do systemu EWID 2000.

Należy, zatem uznać za bezpodstawne twierdzenie Odwołującego, iż posiadanie oprogramowania komputerowego bez wykonania konwersji do zakupionego systemu EWID 2000 danych z poprzedniego oprogramowania nie pozwala w ogóle wykorzystywać zakupionego oprogramowania, toteż zakup oprogramowania musi być powiązany z zakupem usługi konwersji danych i stanowić całość zamówienia publicznego.

Mając na uwadze powyższe okoliczności uprawnione wydaje się twierdzenie, że Odwołujący nie wykazał, że zakup systemu EWID 2000 oraz konwersja danych w zakresie określonym w postępowaniu o udzielenie zamówienia, które jest podstawą wniesionego odwołania, stanowi całość zamówienia publicznego, które zostało podzielone na części przez Zamawiającego.

Niezależnie od powyższego należy zauważyć, że w myśl art. 32 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości. Na gruncie przywołanego przepisu należy

stwierdzić, że ustawodawca dopuszcza dzielenie zamówienia na części, o ile nie następuje to w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy.

Tym samym należy uznać za bezpodstawne twierdzenie Odwołującego, że rozdzielenie przez Zamawiającego zakupu nowego systemu od zakupu konwersji zgromadzonych uprzednio danych jako takie stanowi naruszenie przepisów art. 32 Prawa zamówień publicznych.

Zarówno w proteście i odwołaniu, jak również w toku postępowania prowadzonego przed Zespołem Arbitrów, Odwołujący nie wykazał, że przeprowadzenie przez Zamawiającego odrębnego postępowania na konwersję danych miało na celu uniknięcie stosowania Prawa zamówień publicznych.

W toku postępowania przed Zespołem Arbitrów Odwołujący podnosił, że dokonanie konwersji danych z określonego systemu może zostać dokonane wyłącznie przez producenta tego systemu, a tym samym przeprowadzenie odrębnego postępowania na konwersję danych nie pozwala na ubieganie się o udzielenie zamówienia innym wykonawcom, niż sam producent. Takie stanowisko Odwołującego nie znalazło potwierdzenia w toku przeprowadzonego postępowania dowodowego.

Odwołujący opiera się na założeniu, że tylko producent może posiadać specjalistyczną wiedzę umożliwiającą prawidłowe wdrożenie określonego systemu. Jednocześnie sam jednak przyznaje, że udostępnienie tej wiedzy innym podmiotom zależy wyłącznie od dobrej woli oraz interesu producenta.

Odwołujący nie wyklucza możliwości dokonania konwersji danych przez inny podmiot, twierdzi jedynie, że jego zdaniem nie zostałyby to dokonane należycie – tj. w pełni profesjonalny.

Zespół Arbitrów pragnie przy tym zauważyć, że we Wspólnym Słowniku Zamówień (CPV) przewidziana została odrębna usługa polegająca na konwersji danych - dział „Usługi komputerowe i podobne” kod 72311100–9.

Zdaniem Zespołu Arbitrów, jeżeli Zamawiający miał potrzebę dokonania zakupu nowego systemu i po dokonaniu testowej konwersji danych mógł korzystać z posiadanego dotychczas oprogramowania w części opisowej w sposób dla siebie niezbędny, to nie miał obowiązku dokonywania jednoczesnego zakupu konwersji w szerszym zakresie.

Nie zasługuje również na uwzględnienie zarzut całkowitego pominięcia przez Zamawiającego kwestii przeszkolenia pracowników. W opinii Zespołu Arbitrów wyłącznie sam Zamawiający może ocenić przygotowanie swoich pracowników do obsługi nowego systemu i prawidłowo ocenić swoje potrzeby w tym zakresie, toteż uznanie takiego elementu za integralną część zamówienia należy uznać za zbyt daleko idące.

Nie znajduje również uzasadnienia zarzut Odwołującego dotyczący nie udzielenia odpowiedzi przez Zamawiającego na pytania o tryb i koszty zakupu systemu EWID. Należy bowiem stwierdzić, że w świetle art. 38 ust. 1 Prawa zamówień publicznych Zamawiający jest obowiązany do udzielenia wyjaśnień dotyczących wyłącznie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Jeżeli zdaniem Odwołującego postępowanie Zamawiającego naruszyło przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej, to Odwołujący może dochodzić swoich praw w trybie i na zasadach określonych w tej ustawie, nie zaś w postępowaniu przed Zespołem Arbitrów. Przedmiotowa okoliczność pozostaje przy tym prawnie irrelevantna w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Zespół Arbitrów nie podziela poglądu Odwołującego, iż podzielenie zamówienia ograniczyło grono oferentów, co w rezultacie prowadziło do naruszenia zasady wyboru najkorzystniejszej oferty. Przede wszystkim, jak wykazano powyżej, podzielenie zamówienia na części nie było - wbrew twierdzeniom Odwołującego - "nieuprawnione". Ponadto, zdaniem Zespołu Arbitrów, przeprowadzenie odrębnego postępowania na konwersję danych do nowego systemu wręcz rozszerzyło grono oferentów, ponieważ umożliwiło ubieganie się o udzielenie

zamówienia nie tylko takim podmiotom, które mogły być jednocześnie dostawcami samego systemu.

Zarzut naruszenia art. 7 Prawa zamówień publicznych wydaje się całkowicie bezpodstawny. W toku przeprowadzonego postępowania Odwołujący nie udowodnił, że postępowanie Zamawiającego w jakikolwiek sposób uniemożliwiło uczciwą konkurencję pomiędzy wykonawcami.

Niezależnie od powyższego Zespół Arbitrów pragnie stwierdzić, co następuje:

Zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, środki ochrony prawnej – w tym odwołanie – przysługują wykonawcom, jeżeli ich interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Na gruncie utrwalonego orzecznictwa zespołów arbitrów i Sądu Okręgowego w Warszawie ukształtował się pogląd, że interes prawny wnoszącego środek odwoławczy musi doznać uszczerbku w konkretnym postępowaniu, w którym on uczestniczy i polegać na tym, że traci on możliwość uznania jego oferty za ofertę najkorzystniejszą. Zdaniem Zespołu Arbitrów, w toku przeprowadzonego postępowania Odwołujący nie wykazał, że zachodzi materialnoprawna przesłanka skuteczności wniesienia odwołania w postaci interesu prawnego w odmiennym określeniu przedmiotu zamówienia. Nie wykazanie przedmiotowej przesłanki powinno skutkować oddaleniem wniesionego środka (tak Komentarz do Prawa zamówień publicznych pod red. T. Czajkowskiego, UZP Warszawa 2004 str. 384, t. 6 i 7).

Wobec powyższego, na podstawie art. 191 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Z uwagi na nie przedłożenie do akt sprawy rachunków poniesionych kosztów Zespół Arbitrów postanowił nie uwzględnić wniosku Zamawiającego złożonego na rozprawie o zwrot

kosztów podróży, oraz kosztów zastępstwa procesowego na podstawie § 5 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 18 marca 2004r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu od odwołania oraz szczegółowych zasad rozliczania kosztów w postępowaniu odwoławczym (Dz. U. z 2004r. poz. 468).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 19, poz. 177) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w¹

Przewodniczący Zespołu Arbitrów:

Arbitrzy:

.....

¹ Nie dotyczy postępowań wszczętych przed dniem 2 marca 2004 r.