

Sygn. akt XXIV C 423/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 października 2015 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXIV Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSO Jacek Tyszka

Protokolant: protokolant sądowy Marek Dobrogojski

po rozpoznaniu w dniu 16 października 2015 r. w Warszawie na rozprawie sprawy

z powództwa Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych

przeciwko Skarbowi Państwa - Centrum (...) sp. z o.o. w W.

o stwierdzenie nieważności umów

1. oddała powództwo;

2. zasądza od Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 7.200 zł (siedem tysięcy dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;

3. zasądza od Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz (...) sp. z o.o. w W. kwotę 7.217 zł (siedem tysięcy dwieście siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sygn. akt XXIV C 423/13

UZASADNIENIE

Pozwem z 22 kwietnia 2013 roku Prezes Urzędu Zamówień Publicznych w W. wniósł o:

- stwierdzenie nieważności zawartych przez Skarb Państwa - Centrum (...) ((...)) w (...) sp. z o.o. w W. ((...)) umów:

a) z 9 maja 2008 roku, nr (...) / (...) w przedmiocie dostarczenia Oprogramowania Aplikacyjnego udostępniającego dane ze zbiorów (...) i (...), udzielenia licencji do Oprogramowania Aplikacyjnego oraz wykonania instalacji Oprogramowania Aplikacyjnego i przeprowadzenia testów;

b) z 14 listopada 2008 roku nr (...) / (...) w przedmiocie Rozbudowy Systemu Rejestrów Państwowych działającego w MSWiA zapewniającego przeniesienie Centralnego Rejestru Sprzeciwów (CRS), uruchomienia usług umożliwiających dostęp do CRS oraz przygotowania do migracji Systemu Odznaczeń Państwowych (SOP) na nową infrastrukturę MSWiA;

c) z 31 marca 2009 roku, nr (...) / (...) w przedmiocie Rozbudowy Systemu Rejestrów Państwowych działającego w MSWiA zapewniającą funkcjonalność (...);

d) z 22 czerwca 2009 roku, nr (...) / (...) w przedmiocie implementacji i wdrożenia zaawansowanych funkcjonalności Oprogramowania (...) Systemu Rejestrów Państwowych związanych z bezpośrednią aktualizacją rejestru PESEL z urzędów gmin, stworzenia modułu zarządzania nadawaniem numerów PESEL oraz modernizacji Systemu Odznaczeń Państwowych;

- zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powód wskazał, że w oparciu o przepisy ustawy z 29 stycznia 2004 roku prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2013 r., nr 907 j.t. ze zm.) (p.z.p.) jest uprawniony do żądania stwierdzenia nieważności zaskarżonych umów w postępowaniu sądowym.

Pozwany (...) bez stosowania procedur przewidzianych w p.z.p. z uwagi na szacunkową wartość zamówienia nieprzekraczającą progu stosowania p.z.p. przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia, które stało się przedmiotem umowy z pozwaną (...) z 9 maja 2008 roku. W ramach zawieranej umowy na (...) nie zostały przeniesione prawa autorskie do przekazywanego systemu. Następnie (...) zawarł z (...) kolejne trzy umowy z 14 listopada 2008 roku, 31 marca i 22 czerwca 2009 roku, udzielając zamówienia w trybie z wolnej ręki. Uzasadnieniem dla wyboru tego trybu miał być fakt posiadania przez (...) odpowiedniego doświadczenia w pracy przy tego typu projektach oraz konieczności ochrony praw wyłącznych, tj. posiadanych przez (...) praw autorskich do dokonywania modyfikacji istniejącego oprogramowania. W 2011 roku powód wszczął postępowanie wyjaśniające dotyczące zawarcia powyższych umów, w którym ustalił, że (...) znał założenia i zakres całego przedsięwzięcia oraz jego szacunkowe koszty. Zawierając z (...) kolejno 4 umowy pomiędzy którymi zachodziła tożsamość przedmiotowa, podmiotowa i czasowa, (...) dopuścił się podziału na części zamówienia, którego łączna wartość powinna była zostać oszacowana na etapie zawierania pierwszej z umów. Wynikające z tego znaczne zaniżenie wartości pierwszej z umów i nieobjęcie jej przepisami p.z.p., skutkowało brakiem publikacji ogłoszenia o przetargu w Dzienniku Urzędowym UE, co naruszyło zasadę zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz jawności i swobodnego dostępu do zamówień. Ponadto skutek własnych działań (...), polegających na zaniechaniu nabycia autorskich praw majątkowych do modyfikacji systemu od (...), została wykreowana sytuacja, w której z uwagi na posiadaną przez (...) w tym zakresie wyłączność, w celu kontynuowania prac zawierano kolejne umowy z tym wykonawcą, co jednakże w świetle przepisów p.z.p. nie uzasadniało udzielania zamówień w trybie z wolnej ręki. W ocenie powoda powyższe działania (...) doprowadziły do udzielenia (...) kosztownych zamówień, przy całkowitym pominięciu trybu konkurencyjnego uregulowanego w p.z.p., który ma na celu racjonalizację wydatkowania środków publicznych. Powyższe okoliczności uzasadniają zdaniem powoda stwierdzenie nieważności umów zawartych pomiędzy (...) a (...), w oparciu o art. 146 p.z.p. (k. 2-30 - pozew).

W odpowiedzi na pozew pozwana (...) sp. z o.o. w W. wniosła o jego oddalenie oraz zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwana wskazała, że bezzasadny jest zarzut powoda dotyczący sztucznego podziału zamówienia publicznego na części, który ma miejsce jedynie w sytuacji gdy pomiędzy zamówieniami zachodzi tożsamość przedmiotowa, podmiotowa i czasowa. Pozwana podkreśliła, że wyłącznie pierwsza umowa dotyczyła projektu (...) co oznacza brak tożsamości przedmiotowej, zaś znaczne odstępy czasowe pomiędzy poszczególnymi umowami świadczą o braku tożsamości czasowej. Skuteczne postawienie zarzutu sztucznego podziału zamówienia wymaga także wykazania po stronie zamawiającego świadomości i bezpośredniego zamiaru takiego działania, czego powód nie zdołał uczynić. Pozwana zaprzeczyła, by nie zostały spełnione przesłanki udzielenia zamówienia z wolnej ręki. Nieprzenieszenie praw autorskich do oprogramowania było powszechnie stosowane i akceptowane przez powoda. Nadto pozwana dysponowała unikatowym rozwiązaniem technologicznym, zapewniającym bezpieczeństwo danych - (...), w związku z czym istniały również obiektywne przyczyny techniczne przemawiające za udzieleniem pozwanej zamówienia w trybie z wolnej ręki. Niezależnie od powyższej argumentacji pozwana podniosła zarzut nadużycia prawa przez powoda wskazując, że domaga się on stwierdzenia nieważności umów już wykonanych i rozliczonych, które wcześniej nie były przez powoda kwestionowane. Powód był każdorazowo zawiadamiany o zastosowaniu tego trybu i nie zgłaszał zastrzeżeń. Obecne stanowisko powoda jest nadużyciem zasady zaufania do organów władzy publicznej oraz godzi w zasadę pewności obrotu prawnego. Ponadto sankcja, jakiej domaga się powód, w postaci stwierdzenia nieważności umów, w stosunku do skali rzekomych uchybień narusza zasadę proporcjonalności (k. 2213-2352 - odpowiedź na pozew pozwanej (...)).

W odpowiedzi na pozew pozwany Skarb Państwa - Centrum (...) w W. wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa - Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa.

Na wstępie pozwany zaznaczył, że roszczenie powoda, w poprzednim stanie prawnym charakteryzowało się znacznym rygoryzmem - stwierdzenie nieważności umowy - w związku z czym, wszelkie twierdzenia pozwu powinny być interpretowane ściśle. Ewentualne wątpliwości powinny być zatem rozstrzygane na rzecz podlegającej ochronie zasadzie pewności obrotu.

W ocenie pozwanego przy udzielaniu pierwszego z zamówień została zachowana zasada konkurencyjności. Przed zawarciem umowy przeprowadzono stosowne analizy, aby dotrzeć do grona potencjalnych wykonawców. Wynikało z nich, że (...) z uwagi na wcześniej wykonywane projekty, jest podmiotem, który daje najlepszą gwarancję realizacji zamówienia. Umowa z 9 maja 2008 roku z uwagi na wartość zamówienia nie podlegała przepisom p.z.p., w związku z czym pozwany nie miał obowiązku publikowania ogłoszenia w Biuletynie Informacji Publicznej. Pozwany zaprzeczył także, jakoby umowy będące przedmiotem sporu, były ze sobą przedmiotowo tożsame. Umowa z 9 maja 2008 roku dotyczyła projektu (...), umowa z 14 listopada 2008 roku dotyczyła unowocześnienia rejestru PESEL, zaś umowy z 31 marca i 22 czerwca 2009 roku dotyczyły projektu (...). Udzielając zamówień w trybie z wolnej ręki pozwany bazował na ekspertyzach specjalistów, z których wynikało, że taki tryb uzasadniony jest nie tylko ochroną praw wyłącznych, ale również obiektywnymi przyczynami natury technicznej. Nadto o zamiarze zawarcia umowy każdorazowo zawiadamiany był powód, który w tamtym czasie nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń, ani nie stwierdził naruszeń. Zdaniem pozwanego nagła zmiana stanowiska powoda, który obecnie domaga się stwierdzenia nieważności umów stanowi naruszenie art. 5 k.c. Pozwany podkreślił także, że oprócz powoda również inne organy państwa przeprowadzały kontrolę działalności (...), w trakcie których nie stwierdzono nieprawidłowości. W odniesieniu do zarzutu związanego z brakiem nabycia autorskich praw majątkowych od (...) pozwany wskazał, że okoliczność ta nie zawiera się w katalogu przesłanek stwierdzenia nieważności, określonych w art. 146 p.z.p. Do rzadkości należy także przenoszenie prawa do modyfikacji programu komputerowego na nabywcę. Pozwany podkreślił, że skuteczne postawienie zarzutu sztucznego podziału zamówienia wymaga wykazania po stronie zamawiającego świadomości i bezpośredniego zamiaru takiego działania, czego powód nie zdołał uczynić (k. 3639-3669 - odpowiedź na pozew pozwanego (...)).

W toku postępowania strony podtrzymały swoje stanowiska w sprawie.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny.

W 2004 roku opublikowane zostało studium wykonalności dla projektu „Przebudowa i integracja systemu rejestrów państwowych”. Nowy system miał być oparty na współpracy i powiązaniu rejestrów centralnych PESEL, (...), (...) oraz szczebla lokalnego. Wartość przedsięwzięcia oszacowano na kwotę 217.100.000 zł, która miała częściowo być pokryta ze środków unijnych. Projekt miał zostać zrealizowany w latach 2004 - 2006. Na podstawie powyższego opracowania Minister (...) wystąpił z wnioskiem o dofinansowanie w kwocie 200.100.000 zł, zaś 2 sierpnia 2005 roku zawarta została umowa w zakresie działania 1.5 w Sektorowym Programie Operacyjnym Wzrost Konkurencyjności Przedsiębiorstw o dofinansowanie projektu „Przebudowa i integracja systemu rejestrów państwowych”. Zgodnie z treścią umowy projekt miał być realizowany w okresie od 1 czerwca 2005 roku do 31 grudnia 2007 roku. Aneks z 29 grudnia 2006 roku, termin realizacji projektu został wydłużony do 30 czerwca 2008 roku. Całkowity koszt projektu był sukcesywnie obniżany i ostatecznie został określony na 31.564.483,36 zł (k. 2372-2439 - studium wykonalności dla projektu „Przebudowa i integracja systemu rejestrów państwowych”, k. 2441-2446 - wniosek o dofinansowanie z 25 stycznia 2005 roku, k. 2448-2497 - umowa o dofinansowanie z 2 sierpnia 2005 roku).

Ministerstwo (...) działające jako zamawiający oraz (...) sp. z o.o. w W. działająca jako dostawca, zawarli 28 czerwca 2005 roku umowę nr (...) w przedmiocie przebudowy systemu udostępniania danych ze zbioru PESEL, (...) i innych rejestrów administrowanych przez ministra właściwego do spraw administracji publicznej udostępnianych przez (...) Biuro (...). Wartość zamówienia ustalono na kwotę 4.854.795,30 zł brutto. Prace związane z budową

oprogramowania aplikacyjnego nie zostały odebrane przez Ministerstwo (...), które pismem z 10 kwietnia 2006 roku złożyło (...) oświadczenie o wypowiedzeniu umowy z uwagi na niewykonanie II etapu prac zgodnie z ustalonymi wcześniej wymogami. W następnym okresie nie podejmowano działań mających na celu zakończenie tychże prac poprzez np. udzielenie zamówienia innemu podmiotowi. Projekt (...) realizowany był przez powołany do tego celu przez Ministra (...) zespół, w którym dochodziło do częstych zmian kadrowych. Pomimo pierwotnych planów, które zakładały zakończenie prac w 2006 roku, były one kontynuowane w 2007 roku. Problemy organizacyjne i kadrowe sprawiły, że w dużej części nie udało się zrealizować zakładanych pierwotnie celów projektu (...). Palącą potrzebą było zakończenie projektu, bowiem przekroczenie ustalonych terminów wiązałoby się z obowiązkiem zwrotu całego dofinansowania (k. 2501-2545 - umowa z 28 czerwca 2005 roku, k. 2547-2548 - wypowiedzenie umowy, k. 2640 - protokół z posiedzenia z 13 czerwca 2007 roku, k. 2642-2649 - uchwały, k. 2773-2777 - zarządzenie MSWiA z 2 sierpnia 2006 roku, e-protokół rozprawy z 21 stycznia 2015 roku - zeznania świadka J. B., e-protokół rozprawy z 28 stycznia 2015 roku - zeznania świadków P. G. i P. S.).

Uchwałą nr (...) z 16 kwietnia 2007 roku Komitet Sterujący Programem (...) rekomendował do zatwierdzenia przez Ministra (...) Podstawowy Dokument Programu (...) „Przebudowa i integracja rejestrów państwowych - sposób budowy systemu”. W dokumencie tym wskazano, że celem Programu (...) jest usprawnienie obsługi obywateli i przedsiębiorców przy wykorzystaniu technologii informatycznych oraz umożliwienie administracji publicznej świadczenia usług drogą elektroniczną i budowa Zintegrowanego Systemu Informatycznego (...). Program został podzielony na etapy, których przeprowadzenie planowano na lata 2006 - 2008 oraz w kolejnych okresach. Wskazano, że przy realizacji całego programu jak i składających się na niego, poszczególnych projektów, zakłada się ścisłą koordynację z pracami prowadzonymi przez Komisję Europejską. Działania programu miały być także koordynowane z innymi projektami w obszarze rozwoju społeczeństwa informacyjnego i elektronicznej gospodarki (m.in. e - (...), (...), paszporty biometryczne, e-Deklaracje, e-Podatki, (...)) i przedsięwzięciami zapewniającymi jednostkom administracji dostęp do szerokopasmowego internetu. Pierwszym etapem miał być projekt (...), który z uwagi na dostępność środków musi być zakończony w pierwszym półroczu 2008 roku. Etap ten miał być współfinansowany ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Sektorowego Programu Operacyjnego Wzrost Konkurencyjności Przedsiębiorstw na lata 2004 - 2006, działanie 1.5 „Przebudowa i integracja rejestrów państwowych”. Zaznaczono przy tym, że MSWiA będzie podejmowało starania celem pozyskania kolejnych środków w ramach budżetu Unii Europejskiej na lata 2007 - 2013, w szczególności na projekt „(...)”, którego realizację zaplanowano na lata 2008 - 2013 w ramach Programu (...). Wartość projektu oszacowano na 400.000.000 zł. Wskazano, że wprowadzenie nowego modelu obsługi obywatela będzie wymagało wprowadzenia szeregu nowych rozwiązań prawnych. Podkreślono także, że z uwagi na dotychczasowe doświadczenia związane z budową rozległych systemów informatycznych, w procesie projektowania należy zastosować podejście adaptacyjne. Oznacza to, że w momencie rozpoczęcia budowy nie jest znany końcowy kształt systemu, lecz podlega on zmianom i doprecyzowaniu w toku prac. Kontynuacją projektu (...) miał być Projekt „(...)” - polska ID karta, którego realizację zakładano na lata 2008 - 2013. W dokumencie pokrótce przedstawiono zakładane cele oraz zadania Projektu „(...)” (k. 1371-1398 - Podstawowy Dokument Programu (...), e-protokół rozprawy z 21 stycznia 2015 roku - zeznania J. G.).

Na posiedzeniu Komitetu Sterującego Zespołu do spraw realizacji Programu (...), które odbyło się 12, 14 i 17 grudnia 2007 roku - w związku z opóźnieniami w wykonaniu - podjęto uchwałę w sprawie przyjęcia planu naprawczego realizacji Projektu (...). W związku z koniecznością zrealizowania projektu do 30 czerwca 2008 roku ograniczono z pięciu do dwóch liczbę usług objętych projektem. Założono, że prace zostaną wykonane po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z trybie „zamówienia z wolnej ręki”, w którym MSWiA dokona zamówienia po negocjacjach z jednym dostawcą, z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze. Stwierdzono, że pozostałe planowane dotychczas cele powinny być w przyszłości zrealizowane w ramach Programu Operacyjnego „Innowacyjna Gospodarka na lata 2007-2012 - oś priorytetowa7 - Projekt (...)” (k. 4663-4669 - protokół z posiedzenia).

Zarządzeniem z 21 stycznia 2008 roku Minister (...) utworzył państwową jednostkę budżetową - Centrum (...) MSWiA i nadał jej statut. Zgodnie z § 1 ust. 3 statutu (...) realizowało zadania powierzone przez Ministra (...) w zakresie projektów informatycznych istotnych dla informatyzacji państwa. Zarządzeniem z 23 grudnia 2008 roku dokonano

w tym zakresie zmiany statutu, zgodnie z którą (...) realizowało zadania powierzone w drodze decyzji przez Ministra (...) (k. 2779-2780 - zarządzenie MSWiA z 21 stycznia 2008 roku, k. 2791-2793 - zarządzenie MSWiA z 23 grudnia 2008 roku).

Na początku 2008 roku, na podstawie umowy z konsultantem - (...) SA w W., zlecono opracowanie założeń umożliwiających finalizację Projektu (...). Po zapoznaniu się z istniejącymi uwarunkowaniami konsultant - w opinii z 25 lutego 2008 roku - wskazał, że podmiotem, który byłby w stanie wykonać projekt w terminie do 15 czerwca 2008 roku jest (...) sp. z o.o. Przeprowadzenie trybu konkurencyjnego z uwagi na długość procedur nie pozwoliłoby zachować wymaganego terminu, co oznaczałoby utratę przyznanego dofinansowania, nadto z uwagi na mocno ograniczony czas realizacji zamówienia prawdopodobnie nie wpłynęłaby żadna oferta. (...) przedstawiła także listę 7 potencjalnych wykonawców, wyłonionych w jednym z trybów konkurencyjnych (k. 2651 - 2655 - opinia (...)).

Zgodnie z przygotowanym w kwietniu 2008 roku Opiszem przedmiotu zamówienia na dostarczenie systemu udostępniania danych ze zbiorów (...) i (...), system miał być neutralny technologicznie, tj. miał być otwarty i wykorzystywać otwarte standardy opublikowane przez organizacje standaryzacyjne. Definicje elementów systemu miały być opracowane w sposób pozwalający dowolnemu zewnętrznemu podmiotowi na stworzenie, w prosty sposób, własnych komponentów komunikujących się z systemem. Zewnętrzne interfejsy powinny być oparte o standardowe (a co najmniej otwarte) formaty danych i protokoły. Nie mogła być do nich stosowana specyfikacja, która stanowiła tajemnicę lub której wykorzystanie / implementacja podlegała ograniczeniom związanym z prawami autorskimi lub pokrewnymi (k. 1200-1338 - opis przedmiotu zamówienia).

Zapytania ofertowe zostały przesłane do 5 podmiotów: (...) sp. z o.o. w W., (...) sp. z o.o. w W., (...) sp. z o.o. w W., (...) SA w (...) sp. z o.o. w W.. W przewidzianym terminie oferty zostały złożone przez (...) sp. z o.o. w W., na kwotę 650.000 zł netto oraz przez (...) sp. z o.o. na kwotę 38.000 zł netto. W swojej ofercie (...) zaznaczyło, że zaproponowana cena jest wiążąca wyłącznie w wypadku zaakceptowania wstępnych założeń. Wskazano w nich m.in., że z uwagi na konieczność ścisłego powiązania zamówienia z umową na zaprojektowanie oraz rozbudowę obecnie eksploatowanego systemu sprzętowo programowego obsługującego rejestry państwowe istotne dla realizacji budowy zintegrowanego systemu informatycznego (...) ((...)) warunkiem utrzymania ceny oraz terminów jest wykonanie prac w ramach powyższej umowy. Pozostałe podmioty nie złożyły ofert. W oparciu o powyższe zarekomendowano zawarcie umowy z (...) sp. z o.o. Ostatecznie umowa nr (...) pomiędzy (...) jako zamawiającym a (...) jako wykonawcą została zawarta 9 maja 2008 roku. Strony wskazały w niej, że wykonawca będzie posiadał autorskie prawa majątkowe do Oprogramowania Aplikacyjnego i dokumentacji Oprogramowania Aplikacyjnego. W powyższym zakresie zamawiający uzyskał licencję na określonych polach eksploatacji, bez prawa modyfikacji (§ 4 umowy). Strony oświadczyły także, że umowa została zawarta z wyłączeniem przepisów ustawy prawo zamówień publicznych (§ 10 ust. 1 umowy). Zawarcie i wykonanie przedmiotowej umowy stanowiło zakończenie projektu (...). Z uwagi na niepewność w zakresie otrzymania dofinansowania w nowej perspektywie budżetowej Unii Europejskiej nie planowano ówczasnie zawierania kolejnych umów (k. 36 - protokół komisji, k. 37-44 - oferta cenowa (...), k. 46-382 - umowa nr (...), e-protokół rozprawy z 21 stycznia 2015 roku - zeznania świadków J. B., J. G., M. P., C. W., e-protokół rozprawy z 28 stycznia 2015 roku - zeznania świadka P. G.).

Ponadto 9 maja 2008 roku, w następstwie przeprowadzenia przetargu w trybie z wolnej ręki (...) i (...) zawarły umowę nr (...) w przedmiocie zaprojektowania nowego oraz rozbudowy obecnie eksploatowanego systemu sprzętowo programowego, obsługującego rejestry państwowe istotne dla realizacji budowy (...). W ramach przedmiotowej umowy dostarczone zostało rozwiązanie technologiczne G. S. (...). Do jego oferowania na rynku krajowym uprawnione było wyłącznie (...) (k. 893-984 - umowa nr (...), k. 3549, 3551-3552 - oświadczenie, e-protokół rozprawy z 21 stycznia 2015 roku - zeznania świadka B. K.).

Pismem z 22 października 2008 roku (...) działając na podstawie art. 67 ust. 2 ustawy prawo zamówień publicznych - poinformowało Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o zamiarze przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki na rozbudowę Systemu Rejestrów Państwowych działającego w MSWiA i zapewniającego przeniesienie Centralnego Rejestru Sprzeciwów (CRS), uruchomienie usług umożliwiających

dostęp do CRS oraz przygotowanie do migracji Systemu Odznaczeń Państwowych (SOP) na nową infrastrukturę MSWiA. Uzasadniając wybór trybu (...) wskazało, że w celu realizacji usług związanych z uruchomieniem CRS, implementacją nowych funkcjonalności i udostępniania danych ze zbirów meldunkowych, należy zmodyfikować oprogramowanie dostarczone w ramach umowy (...)/(...). Wskazano, że (...) jest wyłącznym dysponentem praw autorskich do oprogramowania, zaś udzielona licencja nie zezwala zamawiającemu na dokonywanie modyfikacji, co spełnia przesłankę udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki z uwagi na konieczność ochrony praw wyłącznych. Dodatkowo (...) podkreśliło, że (...) z uwagi na posiadanie związanego z realizacją oprogramowania (...) doświadczenia, jest podmiotem, który posiada wiedzę i umiejętności potrzebne do wykonania przedmiotu zamówienia. (...) zaznaczyło także, że udzielenie zamówienia innemu niż (...) podmiotowi groziłoby utratą udzielonej wcześniej gwarancji. Powód nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń co do wyboru trybu udzielenia zamówienia przez (...). W dniu 15 grudnia 2008 roku (...) przekazało powodowi kopię umowy (...)/(...) (k. 593-598 - pismo (...) z 22 października 2008 roku z załącznikiem, e-protokół rozprawy z 21 stycznia 2015 roku - zeznania M. P., C. W., e-protokół rozprawy z 28 stycznia 2015 roku - zeznania świadka M. K.).

Pismem z 24 października 2008 roku (...) zaprosiło (...) do negocjacji w postępowaniu o udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki na rozbudowę Systemu Rejestrów Państwowych działającego w MSWiA zapewniającego przeniesienie Centralnego Rejestru Sprzeciwów (CRS), uruchomienie usług umożliwiających dostęp do CRS oraz przygotowanie do migracji Systemu Odznaczeń Państwowych (SOP) na nową infrastrukturę MSWiA. W dniu 29 października 2008 roku (...) przedstawiło (...) ofertę wraz z projektem umowy. W dniu 14 listopada 2008 roku (...) działając jako zamawiający zawarło z (...), działającą jako wykonawca, umowę nr (...) w przedmiocie rozbudowy Systemu Rejestrów Państwowych działającego w MSWiA zapewniającego przeniesienie Centralnego Rejestru Sprzeciwów (CRS) uruchomienie usług umożliwiających dostęp do CRS oraz przygotowanie do migracji Systemu Odznaczeń Państwowych (SOP) na nową infrastrukturę MSWiA. Zgodnie z treścią umowy wykonawca udzielał zamawiającemu nieodwołalnej, niewyłącznej, nieograniczonej czasowo licencji na materiały bez prawa do modyfikacji na określonych polach eksploatacji; wykonawca miał posiadać autorskie prawa majątkowe do materiałów (§ 4 ust. 1 umowy) (k. 391-392 - zaproszenie do negocjacji, k. 393-592 - oferta (...), k. 599-673 - umowa nr (...)).

W dniu 28 listopada 2008 roku opublikowano założenia do Projektu (...) - polska ID karta. W dokumencie zastrzeżono, że z uwagi na to, że nowa ustawa o ewidencji ludności nie została jeszcze uchwalona i brak jest do niej rozporządzeń wykonawczych, zaś ustawa o dowodach osobistych zostanie opracowana dopiero na przełomie 2009 / 2010 roku, założenia mogą ulec istotnym zmianom dlatego też ich treść będzie na bieżąco aktualizowana, zgodnie z postępem prac legislacyjnych. W przypadku rozwoju Systemu PESEL wyodrębniono 3 etapy:

- stan obecny - po ogłoszeniu ustawy o zmianie ustawy o ewidencji ludności i dowodach osobistych i niektórych innych ustaw z 3 października 2008 roku;
- stan przejściowy (lata 2009 - 2011) od ogłoszenia projektowanej ustawy o ewidencji ludności do czasu dostosowania systemu do pełnej funkcjonalności;
- docelowy (po 2011 roku).

Podobnie 3 etapy przedstawiono w odniesieniu do systemu wydawania dowodów osobistych:

- stan obecny - po ogłoszeniu ustawy o zmianie ustawy o ewidencji ludności i dowodach osobistych i niektórych innych ustaw z 3 października 2008 roku;
- stan przejściowy (lata 2009 - 2011) od ogłoszenia projektowanej ustawy o dowodach osobistych do czasu dostosowania do pełnej funkcjonalności;
- docelowy (po 2011 roku).

Poszczególne rozwiązania, które miały być uwzględnione w budowanych systemach informatycznych były na bieżąco opracowywane. Założenia do Projektu (...) - polska ID karta zostały uszczegółowione w opublikowanym 26 maja 2009 roku studium wykonalności (k. 2665-2671 - założenia projektu (...) - polska ID karta, k. 2675-2680 - założenia do zmian w oprogramowaniu informatycznych systemów ewidencji ludności, k. 2689-2765 - studium wykonalności dla projektu (...) - polska ID karta).

Pismem z 15 grudnia 2008 roku (...) przekazało do Departamentu Kontroli Doraźnej Urzędu Zamówień Publicznych kopię umowy nr (...) (k. 4035 - pismo).

Pismem z 14 stycznia 2009 roku złożony został wniosek o dofinansowanie Projektu (...) - polska ID karta w Programie Operacyjnym Innowacyjna Gospodarka, w osi priorytetowej 7 „Społeczeństwo informacyjne - budowa elektronicznej administracji”. Ramy czasowe realizacji Projektu określono na 1 listopada 2008 roku - 31 grudnia 2013 roku, zaś całkowite wydatki na kwotę 370.000.000 zł (k. 1399-1410 -wniosek o dofinansowanie).

Decyzją z 17 lutego 2009 roku Minister (...) powierzył (...) realizację Projektu (...) - polska ID karta (k. 2835 - decyzja MSWiA z 17 lutego 2009 roku).

Pismem z 25 marca 2009 roku (...) zaprosiło (...) do negocjacji w postępowaniu o udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki na rozbudowę Systemu Rejestrów Państwowych działającego w MSWiA zapewniającą pełną obecną funkcjonalność (...) oraz opracowanie narzędzia do walidacji poprawności formalnej danych. W odpowiedzi (...) przesłał informację cenową oraz dokumentację wymaganą przez zamawiającego. Wartość zamówienia (...) ustalił na kwotę 43.196.373,60 zł netto. W toku negocjacji z uwagi na ograniczenia budżetowe wartość zamówienia została ograniczona do kwoty 10.532.786,89 zł netto. (...) podnosiło również kwestię przeniesienia na jej rzecz praw autorskich, ewentualnie prawa do modyfikacji oprogramowania, jednakże z uwagi na związane z tym koszty, ostatecznie z pomysłu zrezygnowano (k. 680-695 - zaproszenie do negocjacji, k. 696-697 - protokół z negocjacji, k. 698-774 - informacja cenowa wraz z załącznikami).

Pismem z 30 marca 2009 roku (...) działając na podstawie art. 67 ust. 2 ustawy prawo zamówień publicznych - poinformowało powoda o zamiarze przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki na rozbudowę Systemu Rejestrów Państwowych działającego w MSWiA zapewniającą pełną obecną funkcjonalność (...) oraz opracowanie narzędzia do walidacji poprawności formalnej danych. Zamówienie zakładało realizację wszystkich funkcjonalności systemu obsługi bazy danych PESEL, które do tej pory były obsługiwane przez (...), a docelowo powinny być obsługiwane przez nowoczesne oprogramowanie aplikacyjne. (...) wskazało, że w ramach rozpoczynających się działań w projekcie (...) konieczna jest zmiana obecnego oprogramowania służącego do obsługi rejestru PESEL. Podkreślono, że w ramach projektu (...) rozpoczęto budowę baz danych w oparciu o najnowsze rozwiązania informatyczne, jednakże z uwagi na krótki czas realizacji wynikający z wydatkowania środków projekt nie posiadał pełnego zakresu funkcjonalności, w związku z czym konieczne jest obecne ich rozszerzenie. Ponadto (...) zaznaczyło, że na podstawie rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 23 grudnia 2008 roku w sprawie terminów i trybu przekazywania przez gminy danych z ewidencji wydanych i unieważnionych dowodów osobistych, na ministra nałożony został obowiązek tworzenia potwierdzeń zapisu rekordu w (...). Wprowadzenie tej funkcjonalności wymaga dokonania modyfikacji obecnego oprogramowania. (...) wskazało, że (...) jako wykonawca oprogramowania objętego umowami z 9 maja 2008 roku i 14 listopada 2008 roku jest jedynym dysponentem praw autorskich do utworu oraz jest wyłącznie uprawniony do jego modyfikacji. Ponieważ przedmiotem planowanej umowy jest właśnie modyfikacja wytworzonego już oprogramowania, to jedynym podmiotem zdolnym do przeprowadzenia prac w tym zakresie jest (...). Ponadto podkreślono także, że bez udziału (...) w dokonywaniu modyfikacji, nie będzie ono w pełni funkcjonalne. Powód nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń co do wyboru trybu udzielenia zamówienia przez (...) (k. 839-841 - pismo (...) z 30 marca 2009 roku - informacja o wyborze trybu, e-protokół rozprawy z 21 stycznia 2015 roku - zeznania M. P., C. W., e-protokół rozprawy z 28 stycznia 2015 roku - zeznania świadka M. K.).

Po zakończeniu negocjacji, 31 marca 2009 roku (...) działając jako zamawiający zawarło z (...) działającą jako wykonawca umowę nr (...) w przedmiocie rozbudowy Systemu Rejestrów Państwowych działającego w MSWiA

zapewniającą pełną obecną funkcjonalność (...). Zgodnie z § 4 umowy wykonawca udzielił zamawiającemu licencji na określonych polach eksploatacji, bez prawa modyfikacji (k. 842-885 - umowa nr (...)).

Pismem z 5 czerwca 2009 roku (...) zaprosiło (...) do negocjacji w postępowaniu o udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki w przedmiocie dostosowania ewidencji PESEL i (...) do wdrożenia elektronicznego dokumentu tożsamości (...) poprzez implementację i wdrożenie zaawansowanych funkcjonalności Oprogramowania (...) Systemu Rejestrów Państwowych związanych z bezpośrednią aktualizacją rejestru PESEL z urzędów gmin, stworzenie modułu zarządzania nadawaniem numerów PESEL oraz modernizacją Systemu Odznaczeń Państwowych oraz utrzymania rejestrów i szyny resortowej poprzez świadczenie usług utrzymania środowiska Oprogramowania (...) Systemu Rejestrów Państwowych i świadczenie wsparcia poakceptacyjnego. W toku negocjacji strony ustaliły wartość zamówienia na kwotę 42.950.819,67 zł netto. Wykonawca nie zgodził się na przeniesienie na zamawiającego praw autorskich do oprogramowania, natomiast zgodził się na udzielenie licencji na dokonywanie modyfikacji programów, z zastrzeżeniem, że w przypadku skorzystania z tej możliwości przez zamawiającego traci uprawnienia wynikające z gwarancji (k. 985-1113 - zaproszenie do negocjacji z załącznikami, k. 1114-1116 - protokół z negocjacji, e-protokół rozprawy z 28 stycznia 2015 roku - zeznania świadka R. B. (1)).

Pismem z 8 czerwca 2009 roku (...) poinformowało powoda o zamiarze przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki w przedmiocie implementacji i wdrożenia zaawansowanych funkcjonalności Oprogramowania (...) Systemu Rejestrów Państwowych związanych z bezpośrednią aktualizacją rejestru PESEL z urzędów gmin, stworzenia modułu zarządzania nadawaniem numerów PESEL oraz modernizacji Systemu Odznaczeń Państwowych. W uzasadnieniu (...) powołało się na potrzebę ochrony praw wyłącznych (...), w postaci praw autorskich do oprogramowania oraz jego modyfikacji. Nie zawarcie umowy z (...) uniemożliwi osiągnięcie pełnej funkcjonalności oraz może znacząco opóźnić prace. Wskazano, że w ramach projektu (...) konieczna jest zmiana obecnie funkcjonującego systemu obsługi rejestrów i zamiana przestarzałych rozwiązań oraz zmiana zasilania systemu danymi pochodzącymi bezpośrednio z gmin. Ponadto zamówienie zakładało także realizację wszystkich brakujących w wytworzonym dotychczas oprogramowaniu funkcjonalności systemu PESEL, które były dotychczas obsługiwane przez (...). W okresie 12 do 22 czerwca 2009 roku powód przeprowadził w powyższym zakresie kontrolę uprzednią, w wyniku której nie stwierdził żadnych naruszeń (k. 1117-1119 - pismo (...) z 8 czerwca 2009 roku - informacja o wyborze trybu, k. 2361-2364 - protokół kontroli uprzedniej z 22 czerwca 2009 roku, k. 2366 - pismo UZP z 16 czerwca 2009 roku, k. 2368 - pismo (...) z 17 czerwca 2009 roku, k. 2370 - informacja o wyniku kontroli uprzedniej, e-protokół rozprawy z 21 stycznia 2015 roku - zeznania świadków M. P., C. W., e-protokół rozprawy z 28 stycznia 2015 roku - zeznania świadka M. K.).

Pismem z 10 czerwca 2009 roku (...) przekazało do Urzędu Zamówień Publicznych Departamentu Kontroli Doraźnej kopie umów nr (...). Następnie pismem z 17 czerwca 2009 roku (...) ponownie przesłało

kopie umów nr (...) oraz kopię umowy nr (...) (k. 4036, 4037-4038 - pisma).

W dniu 22 czerwca 2009 roku (...) działając jako zamawiający zawarło z (...) działającą jako wykonawca umowę nr (...) w przedmiocie implementacji i wdrożenia zaawansowanych funkcjonalności Oprogramowania (...) Systemu Rejestrów Państwowych związanych z bezpośrednią aktualizacją rejestru PESEL z urzędów gmin, stworzeniem modułu zarządzania nadawaniem numerów PESEL oraz modernizacją Systemu Odznaczeń Państwowych. Zgodnie z § 4 umowy wykonawca udzielił zamawiającemu licencji na materiały na określonych polach eksploatacji bez prawa modyfikacji oraz licencji do dokumentacji powykonawczej na wymienionych polach eksploatacji, m.in. jej modyfikacji (k. 1124-1191 - umowa nr (...), e-protokół rozprawy z 28 stycznia 2015 roku - zeznania świadków R. B. (2), K. P., P. S.).

W latach 2008-2009 trwały intensywne prace legislacyjne nad zmianami i ostatecznym kształtem ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, ustawy o ewidencji ludności oraz przepisów wykonawczych do tych ustaw (k. 2868 - wydruk z (...) prace nad projektem ustawy, k. 2870-2875 - projekt ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne z 7 października 2008 roku, k. 2877 - wydruk dotyczący procesu legislacyjnego - projektu zmiany ustawy o ewidencji ludności i dowodach osobistych, k. 2879-2882

- nowelizacja ustawy o ewidencji ludności z 3 października 2008 roku, k. 2884 - wydruk z (...) prace nad projektem ustawy, k. 2886-2926 - wyciąg z projektu ustawy o ewidencji ludności z uzasadnieniem, k. 2928-2930 - rozporządzenie MSWiA z 19 listopada 2008 roku, k. 2932 - wydruk z (...) prace nad projektem rozporządzenia, k. 2934-2939 - rozporządzenie Rady Ministrów z 6 lutego 2009 roku, k. 2940 - rozporządzenie MSWiA z 23 grudnia 2008 roku, k. 2942 - wydruk z (...) prace nad projektem ustawy, k. 2944-2946 - projekt rozporządzenia MSWiA z 18 maja 2009 roku, k. 2948-2953 - projekt rozporządzenia Prezesa RM, k. 2955-2956 - projekt rozporządzenia MSWiA).

We wcześniejszych latach oraz w okresie, w których zawierane były umowy będące przedmiotem sporu w sprawie, powszechną praktyką na rynku usług informatycznych było nieprzenoszenie autorskich praw majątkowych do oprogramowania na zamawiającego. Okoliczność ta była także podstawą do udzielania kolejnych zamówień pierwotnemu wykonawcy w trybie z wolnej ręki. Praktyka ta była akceptowana przez powoda. W sierpniu 2009 roku Urząd Zamówień Publicznych opublikował rekomendacje w przedmiocie udzielania zamówień publicznych na systemy informatyczne. Wskazano w nich, że błędną praktyką jest brak przeniesienia na zamawiającego autorskich praw majątkowych w polach eksploatacji niezbędnych do powierzenia rozwoju systemu w trybie konkurencyjnym, co uniemożliwia prowadzenie dalszych prac przez inne podmioty (k. 3009-3472 - zawiadomienia o wszczęciu postępowań o udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki, umowy, decyzje powoda, k. 3518-3534 - udzielanie zamówień publicznych na systemy informatyczne - rekomendacje, k. 3536 - pismo).

W okresie od 9 maja do 30 czerwca 2011 roku realizacja projektu (...) - polska ID karta została skontrolowana przez przedstawicieli Instytucji Pośredniczącej dla 7. i 8. osi priorytetowej Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka 2007-2013. W sporządzonej informacji pokontrolnej nie stwierdzono uchybień w zakresie stosowania przez (...) przepisów prawa zamówień publicznych (k. 4623-4633 - informacja pokontrolna).

Pismem z 28 listopada 2011 roku (...) zostało poinformowane o wszczęciu przez powoda z urzędu postępowania wyjaśniającego dotyczącego umów: (...)/(...), (...)/(...), (...)/(...) i (...)/(...). Następnie pismami z 8 maja i 21 września 2012 roku powód poinformował (...) o ponownym wszczęciu z urzędu postępowania wyjaśniającego w zakresie tychże umów z uwagi na pojawienie się w sprawie nowych okoliczności (k. 1192-1193 - pismo UZP z 28 listopada 2011 roku, k. 1196, 1197 - pisma z 8 maja i 21 września 2012 roku).

Pismem z 21 listopada 2012 roku (...) zostało poinformowane o wynikach kontroli doraźnej, gdzie podniesiono zarzut nieuzasadnionego odstąpienia od stosowania przepisów prawa zamówień publicznych, sztucznego podziału zamówienia, braku podstaw do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki. W piśmie z 28 listopada 2012 roku (...) zakwestionowało dokonane przez powoda ustalenia. W odpowiedzi, w piśmie z 12 grudnia 2012 roku powód podtrzymał swoje stanowisko (k. 1339-1347 - informacja o wyniku kontroli doraźnej, k. 1348-1350 - pismo (...) z 28 listopada 2012 roku, k. 1351-1354 - pismo UZP z 12 grudnia 2012 roku).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie zgromadzonych w sprawie dokumentów, które uznał za wiarygodne bowiem ich prawdziwość nie budziła wątpliwości i nie była kwestionowana przez strony.

Sąd uwzględnił także w swoich ustaleniach zeznania świadków: J. B., B. K., J. G., M. P., C. W., P. G., M. K., R. B. (1), K. P. i P. S. bowiem były one spójne, logiczne oraz znalazły potwierdzenie w pozostałym zgromadzonym materiale dowodowym.

Jako niemający znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy należało uznać dowód z zeznań świadka A. J., bowiem oprócz stwierdzenia, że wnioski zawarte w sporządzonych przez tego świadka ekspertyzach są prawidłowe, nie ujawniła ona żadnych istotnych okoliczności faktycznych.

Nie stanowił dowodu dokument w postaci wyników kontroli Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej w W. (k. 4634 - 4640), bowiem zakres przeprowadzanej kontroli nie dotyczył obszarów będących przedmiotem sporu w niniejszej sprawie, tj. kwestii związanych z prawem zamówień publicznych, w związku z czym wnioski z niej płynące pozostawały bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd oddalił wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu informatyki na okoliczności wskazane w piśmie procesowym powoda z 4 maja 2015 roku. Odnosząc się w tym miejscu do każdej z nich, wskazać trzeba, co następuje.

Po pierwsze powód zmierzał do ustalenia, jaka część (zakres) planowanej budowy systemu rejestrów państwowych (...) (określonej w architekturze systemu (...) opracowanej w ramach umowy z 25 czerwca 2005 roku) została wykonana w ramach umowy z 9 maja 2008 roku, (...) / (...), oraz czy i jaka część planowanych prac (określonych w ww. architekturze) została przeniesiona z zakresu planowanej budowy systemu rejestrów państwowych do umów (...) / (...), (...) / (...) i (...) / (...).

W odniesieniu do wskazanej tezy, na wstępie zaznaczyć trzeba, że bezspornym w niniejszej sprawie było, że (...) znało ogólne założenia dotyczące realizacji Programu PESEL, przed wszczęciem postępowania w przedmiocie udzielenia zamówienia nr (...) / (...). Okoliczność ta nie była zresztą kwestionowana przez stronę pozwaną. Wiadomym jest z kolei, że część funkcjonalności, która miała być pierwotnie zrealizowana w Projekcie (...) została następnie przeniesiona do Projektu (...). Kwestią istotną, która mogłaby ewentualnie potwierdzić zasadność stanowiska powoda byłoby stwierdzenie, czy zakres prac, które pierwotnie miały być zrealizowane w ramach Projektu (...), a ostatecznie zostały zrealizowane w ramach umów nr (...), był (...) znany z takim stopniem szczegółowości, który pozwalałby na wycenę tych prac już na etapie zawierania umowy nr (...), czyli w maju 2008 roku. To samo dotyczy zagadnienia czy wspomniane prace w ogóle zostaną zrealizowane, co było zależne od pozyskania środków na ich realizację i decyzji politycznej o dalszym rozwijaniu systemu. Zawnioskowana przez powoda teza dowodowa nie doprowadziłaby do ujawnienia tego typu okoliczności, w związku z czym przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w tym zakresie należało uznać za niecelowe.

Po wtóre powód za pomocą biegłego chciał dokonać przybliżonego oszacowania wartości przedmiotu zamówienia umowy nr (...) i ustalenia czy wartość określonych w zamówieniu prac mogła wynieść poniżej 54.279 zł, tj. czy mieściła się poniżej progu stosowania prawa zamówień publicznych (14.000 euro) oraz czy mogła zostać określona na kwotę rzędu 500.000 zł netto, tj. mogła oscylować w granicach kwoty zaoferowanej przez (...) sp. z o.o. w wysokości 650.000 zł netto oraz kwoty 535.457,10 zł netto stanowiącej wynagrodzenie dla (...) za realizację II etapu umowy z 28 czerwca 2005 roku.

W ocenie Sądu odpowiedź na powyższe pytania nie wymagała wiadomości specjalnych, lecz analizy zgromadzonego materiału dowodowego. Skoro wartość zawartej przez (...) i (...) umowy wynosiła 38.000 zł netto i umowa ta została w całości wykonana, to nie ulega wątpliwości, że szacunek wartości zamówienia na kwotę poniżej 14.000 euro był jak najbardziej realny. Zaznaczyć przy tym trzeba, że (...) dysponowało sporządzoną przez (...) opinią, z której wynikało, że (...) posiada praktycznie gotowy produkt, wykonany uprzednio w ramach umowy zawartej z MSWiA. Niezasadnie również powód powołał się na wskazany w owej umowie określony przez (...) koszt II etapu prac, bowiem jak już wskazano etap ten w przeważającej części był już wykonany, z tym, że efekt prac nie został odebrany przez zamawiającego i pozostał w dyspozycji wykonawcy. Na tym polegała właśnie przewaga konkurencyjna (...) w stosunku do pozostałych podmiotów, które w ocenie (...) mogły potencjalnie zrealizować przedmiot zamówienia „Wykonanie baz relacyjnych i interfejsów do Systemu Centralnego PESEL i (...)”. Podmioty te nie mogły bowiem skorzystać z rozwiązań już opracowanych przez (...), lecz musiałyby zrealizować od początku całość prac objętych II etapem umowy nr (...). Okoliczność ta stanowiła przyczynę dla której drugi z oferentów (...) sp. z o.o. zaoferował kwotę daleko wyższą niż ta, którą przedstawił (...).

Po trzecie powód wnosząc o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego zmierzał do ustalenia czy w dacie udzielenia zamówienia nr (...) / (...), tj. 9 maja 2008 roku, tylko (...) sp. z o.o. jako wykonawca umowy nr (...) był w stanie zrealizować przedmiot zamówienia umowy nr (...) za cenę poniżej 14.000 euro.

Również w tym zakresie zbędne było przeprowadzanie dowodu z opinii biegłego. Okoliczność, że jeden z wykonawców jest w stanie zaoferować cenę poniżej progu stosowania prawa zamówień publicznych, wynikała z obiektywnych przyczyn, o których była mowa powyżej. Wykonawca ten dysponował bowiem wykonanym na potrzeby wcześniej

zawartej umowy oprogramowaniem zbliżonym do przedmiotu nowego zamówienia. Żaden inny wykonawca, który musiałby realizować umowę nr (...) od początku, nie mógł zaoferować zbliżonej ceny, tylko cenę na poziomie 500.000 - 600.000 zł. Wypada nadto zauważyć, że w przesłanej (...) ofercie (...) wskazał, że warunkiem utrzymania ceny i terminów w niej określonych jest wykonywanie prac związanych z tą rozbudową przez (...) w ramach innej umowy, która miała być realizowana równoległe i która nie jest objęta niniejszą sprawą. Z powyższego zapisu w żaden sposób nie wynikało, by przyjęcie przez (...) oferty wiązało się z obowiązkiem udzielenia (...) kolejnych zamówień w przyszłości. Nie trzeba posiadać specjalistycznej wiedzy informatycznej, żeby z faktów w postaci złożenia oferty przez (...) sp. z o.o. na kwotę 650.000 zł netto i faktu, że zbliżony zakres prac został wyceniony przez (...) przy realizacji II etapu umowy z 28 czerwca 2005 roku na kwotę 535.457,10 zł netto, wywnioskować, że tylko (...) dysponując produktem w znacznej części odpowiadającym przedmiotowi umowy z 9 maja 2008 roku mógł zaoferować cenę nie przerosnącą 14.000 euro.

Wreszcie powód za pomocą opinii biegłego zmierzał do ustalenia możliwości realizacji zakresu przedmiotowego umów nr (...) przez innych niż (...) sp. z o.o. wykonawców z branży informatycznej, działających na terenie państw członkowskich UE, biorąc pod uwagę stan wiedzy z zakresu informatyki w dacie udzielania tych zamówień.

Odnosząc się przytoczonej ostatnio tezy stwierdzić trzeba, że z okoliczności faktycznych sprawy wynikało, że (...) dla zapewnienia ciągłości i bezawaryjności działania systemu rejestru PESEL, zastosowało autorskie rozwiązanie (...), do którego oferowania (...) był wyłącznie uprawniony. W ocenie Sądu nie ulegało wątpliwości, że istniały inne niż (...) rozwiązania zapewniające odpowiedni stopień bezpieczeństwa systemu informatycznego. Przykładem może być G. R. (...) przedstawiona w złożonej przez pozwaną (...) opinii J. K. (k. 3591-3601 - opinia wraz z tłumaczeniem przysięgłym). Tym niemniej skoro system realizowany dla MSWiA opierał się na konkretnym rozwiązaniu, to prace rozwojowe musiały być kontynuowane w jego ramach. Zmiana wykonawcy - choć technicznie niewątpliwie możliwa - musiałaby się zatem wiązać ze zmianą technologii całego systemu, co byłoby całkowicie nieracjonalne i pociągało za sobą trudne do oszacowania koszty, o które zresztą powód nie zamierzał pytać biegłego.

Sąd zważył, co następuje.

Roszczenie powoda w niniejszej sprawie wynikało z art. 146 ust. 2 ustawy z 29 stycznia 2004 roku prawo zamówień publicznych (w brzmieniu obowiązującym w dacie prowadzenia postępowań o udzielenie zamówień, będących przedmiotem spornych umów, Dz.U. z 2007 r., nr 223, poz. 1655 j.t. ze zm.) (p.z.p.), zgodnie z którym Prezes Urzędu Zamówień Publicznych może wystąpić do sądu o stwierdzenie nieważności umowy. Przesłanki nieważności określa ust. 1 omawianego przepisu, zgodnie z którym mowa jest nieważna, jeżeli: 1) ogłoszenie o zamówieniu nie zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych albo opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, chyba że z przepisów ustawy nie wynika taki obowiązek; 5) zamawiający dokonał wyboru oferty z rażącym naruszeniem ustawy; 6) w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia przepisów określonych w ustawie, które miało wpływ na wynik tego postępowania. Powód w toku postępowania powołał się na 1, 5 i 6 przesłankę, których naruszenie wywiódł z szeregu zarzutów postawionych pozwanym.

W pierwszym rzędzie powód powołał się na złamanie przez pozwanego (...) zasady z art. 32 ust. 2 p.z.p., zgodnie z którym zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości. Powód twierdził, że (...) dokonała sztucznego podziału zamówienia nr (...) / (...), które powinno było obejmować również prace ujęte w zamówieniach nr (...) / (...), (...) / (...) i (...) / (...). Na wstępie wypada zauważyć, że z samego brzmienia przepisu wynika, że dla naruszenia art. 32 ust. 2 p.z.p. niezbędne jest stwierdzenie, że działanie zamawiającego miało charakter umyślny „(...) w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy (...)”. Ponadto, jak wskazuje się w doktrynie o tym, że konkretne prace / usługi powinny być objęte jednym zamówieniem świadczyć może tożsamość przedmiotowa, podmiotowa i czasowa.

Nie ulegało - zdaniem Sądu - wątpliwości, że w niniejszej sprawie zachodziła tożsamość podmiotowa zamówień, o czym świadczy, że we wszystkich wypadkach zarówno po stronie zamawiającego jak i wykonawcy były te same podmioty, tj. odpowiednio (...) i (...). Zaznaczyć przy tym należy, że chociaż okoliczność ta może świadczyć o tożsamości zamówień,

to co do zasady nie stanowi ona kryterium decydującego (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 5 października 2000 roku, C-16/98, LEX nr 83004).

W odniesieniu do tożsamości przedmiotowej powód wskazywał, że poszczególne zamówienia powiązane były ze sobą funkcjonalnie, o czym świadczy chociażby fakt, że były one realizowane w ramach jednego Projektu (...). Z twierdzeniem powoda można się było zgodzić tylko o tyle, że podstawowe prace objęte wszystkimi zaskarżonymi umowami dotyczyły systemu rejestrów państwowych. Na wstępie zaznaczyć wypada, że Program (...) i Projekt (...), które to terminy powód początkowo stosował zamiennie, nie były ze sobą tożsame. Program (...) był ogólną koncepcją, której celem było usprawnienie obsługi obywateli i przedsiębiorców przy wykorzystaniu technologii informatycznych oraz umożliwienie administracji publicznej świadczenia usług drogą elektroniczną i budowy Zintegrowanego Systemu Informatycznego (...). Program miał ostatecznie składać się z dwóch etapów - Projektu (...), realizowanego w latach 2006 - 2008, oraz Projektu (...) - polska ID karta, który miał być realizowany w latach 2008 - 2013. Jak wynikało z okoliczności faktycznych sprawa umowa z 9 maja 2008 roku nr (...)/(...) stanowiła zwieńczenie Projektu (...), natomiast umowy nr (...) zawierane były w ramach Projektu (...). Z kolei umowa nr (...) dotyczyła w szczególności migracji danych z baz CRS i SOP, które nie były przedmiotem umowy z 9 maja 2008 roku i które były odrębnymi od PESEL rejestrami. Tym samym, w ocenie Sądu, za nieuprawnione uznać należało stanowisko powoda, jakoby umowa nr (...) miała w stosunku do pozostałych umów charakter podstawowy. Prawdą jest, że część funkcjonalności, które pierwotnie miały zostać zrealizowane w ramach Projektu (...) z powodu znacznych opóźnień w wykonaniu została ostatecznie przesunięta do Projektu (...). Nie może to jednakże jednoznacznie przemawiać za uznaniem, że pomiędzy spornymi zamówieniami zachodziła tożsamość przedmiotowa. Należy bowiem zaznaczyć, że ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynikało, że poszczególne rozwiązania, które były następnie obejmowane kolejnymi zamówieniami podlegały daleko idącym modyfikacjom. Zamówienia te dotyczyły bowiem niezwykle newralgicznej, z punktu widzenia państwa polskiego, infrastruktury informatycznej. Stąd też uwarunkowania, zwłaszcza w zakresie regulacji prawnych, dynamicznie się zmieniały. Chociaż pozwane (...) miało świadomość, że w przyszłości następować będzie dalsza rozbudowa systemu, to założenia, którymi dysponowało na etapie przygotowania się, a następnie prowadzenia postępowania w przedmiocie zawarcia umowy z 9 maja 2008 roku charakteryzowały się dużym stopniem ogólności. Podkreślenia wymaga także, że stwierdzenie, że system informatyczny będzie w przyszłości podlegał zmianom i modernizacjom jest w istocie truizmem. Obecnie każdy program / aplikacja informatyczna, o ile ma nadal być wykorzystywana w przyszłości, podlega modyfikacjom i usprawnieniom, poszerzane są jego funkcjonalności etc. Warto również zaznaczyć, że zgodnie z art. 32 ust. 1 p.z.p. podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością. Zdaniem Sądu dysponując jedynie ogólnymi założeniami (...) nie miało nawet możliwości dokonania wyceny prac, które ewentualnie w przyszłości miały być wykonane, w związku z czym nie mogły one zostać objęte jednym zamówieniem. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że wyrażone powyżej stanowisko zdaje się akceptować również sam powód. Jak bowiem wynika z zamieszczonego na internetowym portalu informacyjnym Urzędu Zamówień Publicznych materiału „Szacowanie wartości i udzielanie zamówień, w tym zamówień objętych projektem współfinansowanym ze środków Unii Europejskiej”: „Z charakteru przedmiotu zamówienia może bowiem wynikać, iż na etapie rozpoczęcia projektu nie będzie możliwe oszacowanie usług, dostaw lub robót budowlanych niezbędnych do realizacji projektu w całym okresie, tj. których rozmiar nie jest możliwy do ustalenia w momencie wszczęcia pierwszego postępowania. W tych przypadkach fakt realizacji projektu w ustalonym okresie nie pozwala na wyodrębnienie samodzielnego zamówienia obejmującego cały okres realizacji projektu, tj. nie stanowi kryterium uznania, iż mamy do czynienia z jednym zamówieniem. W konsekwencji w ramach tego samego projektu możemy mieć do czynienia z kilkoma samodzielnymi zamówieniami dotyczącymi tego samego przedmiotu. W takim przypadku nie mamy do czynienia z niedopuszczalnym podziałem zamówienia na części.”. W ocenie Sądu taką właśnie sytuację można było zaobserwować w niniejszej sprawie. Szczegółowe rozwiązania, które wpływały na zakres, a zatem również i wartość poszczególnych zamówień, były na bieżąco określane w toku prac legislacyjnych i eksploatacji systemu. Odnosząc się do treści poszczególnych umów wskazać zatem należało, że:

1. Przedmiot umowy z 12 listopada 2008 roku w zakresie rejestru PESEL i kierunku tworzenia architektury systemu został określony na podstawie nowelizacji ustawy o ewidencji ludności z 3 października 2008 roku oraz projektu ustawy o ewidencji ludności z 9 października 2008 roku.

Jak wynikało z treści umowy miała ona realizować m.in.:

a) modyfikację oprogramowania (...) Systemu Rejestrów Państwowych w celu dołączenia podsystemu (...) przeniesienia CRS na nową infrastrukturę, migrację danych, uruchomienie usług umożliwiających dostęp do CRS za pośrednictwem przeglądarki www oraz mechanizmu (...).

Wykonane oprogramowanie miało zapewniać zgodność i współpracę z systemem (...), a założenia w tym zakresie mogły być opracowane wystarczająco precyzyjnie jedynie w oparciu o projekt ustawy o zmianie ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne oraz niektórych innych ustaw z października 2008 roku, która wprowadzała rozwiązania związane z (...). Określenie powyższych kwestii nie było zatem możliwe w dacie zawierania przez pozwaną pierwszej umowy, tj. 9 maja 2008 roku.

b) modyfikację oprogramowania w celu uruchomienia usługi udostępniania danych ze zbioru PESEL i (...).

Zgodnie z umową usługa udostępniania danych miała funkcjonować w oparciu o mechanizmy (...) i powiązany z (...), w związku z czym zachodziła taka sama jak powyżej zależność. Bezpośredni związek pomiędzy ustawą a zakresem umowy wynika zresztą wprost z jej treści (załącznik nr 1 pkt 1.4.2., 1.4.3.2.).

Dopiero po podpisaniu przez Prezydenta ustawy nowelizującej ustawę o ewidencji ludności (...) skierowała do pozwanej zaproszenie do negocjacji, których efektem była umowa z 14 listopada 2008 roku.

c) modyfikację oprogramowania w celu uruchomienia usługi zgłoszenia miejsca zamieszkania lub drugorzędneho miejsca zamieszkania.

Funkcjonalność ta była związana z nową ustawą o ewidencji ludności, której projekt został przekazany do uzgodnień międzyresortowych dopiero 2 października 2008 roku zaś sama ustawa została uchwalona 24 września 2010 roku. Projekt nakładał na ministra (...) obowiązek wdrożenia funkcjonalności w terminie 3 miesięcy od ogłoszenia ustawy, co w założeniach miało nastąpić w 2009 roku. Potwierdzają to zapisy załącznika nr 1 do umowy, pkt 1.5.2.

2. Na zakres i szacunkową wartość umowy z 31 marca 2009 roku również wpływ miała nowelizacja ustawy o ewidencji ludności z 3 października 2008 roku oraz akty wykonawcze wydane na jej podstawie.

Prace obejmowały zasadniczo:

a) modyfikację / stworzenie oprogramowania aplikacyjnego w zakresie zastąpienia funkcji realizowanych przez (...).

W zakres tego zadania wchodziła m.in. realizacja systemu wspierającego proces obsługi spraw dotyczących udostępniania danych w trybie teletransmisji z rejestrów PESEL i (...). Funkcja ta ściśle wiąże się z kwestią udostępnienia danych ze zbioru PESEL oraz ewidencji wydanych i unieważnionych dowodów osobistych, która została uregulowana w art. 44 h ustawy o ewidencji ludności, zmienionej nowelizacją z 3 października 2008 roku oraz rozporządzeniem ministra (...) z 19 listopada 2008 roku w sprawie określenia wzorów wniosków o udostępnianie danych z ewidencji ludności, zbioru PESEL oraz ewidencji wydanych i unieważnionych dowodów osobistych.

b) modyfikację / stworzenie oprogramowania w zakresie rozbudowy oprogramowania (...).

Rozbudowa obejmowała m.in. zapewnienie automatycznej aktualizacji statusu i daty zmian danych w systemie, weryfikacji danych przekazywanych przez organy gminy oraz dostosowanie istniejącego systemu do obowiązujących przepisów prawnych. W tym zakresie również istotne dla określenia potrzebnych prac były zapisy ustawy nowelizującej z 3 października 2008 roku oraz wydane później akty wykonawcze - rozporządzenie Rady Ministrów z

6 lutego 2009 roku w sprawie wzoru dowodu osobistego oraz trybu postępowania w sprawach o wydawanie dowodów osobistych, ich unieważniania, wymiany, zwrotu lub utraty i rozporządzenie ministra (...) w sprawie terminów i trybu przekazywania przez gminy danych z ewidencji wydanych i unieważnionych dowodów osobistych. Powyższy związek wynika z treści samej umowy z 31 marca 2009 roku, a konkretnie z pkt 1.5 załącznika 1C do umowy. Także w załączniku A do załącznika 1C określono zasady weryfikacji danych przekazywanych przez organy gmin dotyczących unieważnienia dowodów osobistych w (...). W treści załącznika wprost wskazano, że zakres prac wynikał z realizacji zmian wynikających z ustawy z 3 października 2008 roku o zmianie ustawy o ewidencji ludności i dowodach osobistych oraz niektórych innych ustaw.

3. W maju 2008 roku (...) nie mogła także znać szczegółów zamówienia publicznego objętego umową z 22 czerwca 2009 roku, z którym związane były następujące funkcjonalności:

a) bezpośrednia aktualizacja rejestru PESEL z urzędów gmin.

Zasilanie rejestru miało nastąpić z pominięciem szczebla wojewódzkiego, które to rozwiązanie zostało opracowane dopiero w ramach analizy architektury teleinformatycznej MSWiA, która stanowiła załącznik do umowy z 14 listopada 2008 roku. System bezpośredniego zasilania został zaś przewidziany dopiero w projekcie ustawy o ewidencji ludności z 9 października 2008 roku (uprzednio miało to następować za pośrednictwem wojewody).

b) wdrożenie funkcjonalności w zakresie stworzenia modułu zarządzania nadawaniem numerów PESEL.

Aplikacja ta miała realizować system wspierający proces obsługi spraw dotyczących nadawania lub zmiany numeru PESEL na wniosek podmiotów innych niż gminy, w szczególności możliwość korzystania z systemu (...). Funkcjonalność ta wynikała z art. 17 i 20 projektu ustawy o ewidencji ludności z 9 października 2008 roku. Projekt ustawy wprowadzającej (...) wraz z projektami rozporządzeń wykonawczych został zaś skierowany do zatwierdzenia przez Radę Ministrów dopiero 18 maja 2009 roku. Procedura nadawania numeru PESEL, która miała być uwzględniona w umowie z 22 czerwca 2009 roku, została natomiast szczegółowo uregulowana w rozdziale 3 projektu ustawy o ewidencji ludności z 9 października 2008 roku.

c) modyfikacja procesu zasilania (uaktualniania) (...).

Jej przedmiotem było automatyczne zlecenia i kontrola produkcji i wykorzystywania dokumentów dowodów osobistych Centrum Personalizacji Dokumentów. Koncepcja tej funkcjonalności pojawiła się w trakcie realizacji projektu (...), którego założenia opracowywano po maju 2008 roku. System wymiany informacji został przewidziany w założeniach do projektu (...) z 28 listopada 2008 roku. O środki na jego realizację (...) wystąpiło we wniosku o dofinansowanie z 14 stycznia 2009 roku. Wprowadzenie tej funkcjonalności, jej zakresu i szacunkowej wartości nie było możliwe bez analizy systemu (...), która została wykonana w ramach umowy z 14 listopada 2008 roku (pkt 1.3 załącznika 1E do umowy). Dodatkowo nowelizacja ustawy z 3 października 2008 roku w pkt. 6 - 15 istotnie zmieniła funkcjonowanie (...). Tryb przekazywania informacji dotyczących unieważnionych dowodów osobistych uregulowany został rozporządzeniem ministra (...) z 22 czerwca 2008 roku.

d) zapewnienie mechanizmów bezpieczeństwa dla infrastruktury (...).

Moduł uwierzytelniania i autoryzacji został zrealizowany z wykorzystaniem oprogramowania (...). Zapewniał on system uwierzytelniania dla użytkowników systemów (...) i (...). Jego kształt i zakres uzależniony był od realizacji projektu (...). Projekt ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne pochodził z 7 października 2008 roku

Warto w tym miejscu zaznaczyć także, że fakt nieustannie zmieniającego się otoczenia, które wpływało na ostateczny kształt i realizację projektu został również uwzględniony w przygotowanych założeniach. W Podstawowym Dokumencie Programu (...) wprost wskazano bowiem, że w procesie projektowania należy zastosować podejście

adaptacyjne, charakteryzujące się tym, że ostateczny kształt budowanego systemu jest zmieniany i precyzowany w toku prac.

W odniesieniu do tożsamości czasowej zamówień, wypada powołać się na definicję tego terminu wskazaną przez powoda, w decyzji będącej przedmiotem rozpoznania Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w sprawie V SA/Wa 2555/10 (Legalis nr 376169) „tożsamość czasowa zamówienia to przewidzenie przez zamawiającego pełnego zakresu przedmiotowego zamówień sfinansowanych i udzielanych w znanej zamawiającemu perspektywie czasowej, obejmującej zasadniczo okres jednego roku budżetowego, finansowego albo objęty decyzją o udzielenie wsparcia finansowego na realizację określonego projektu”. Z kolei w uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z 21 grudnia 2011 roku, (...), wskazano, że przesłanka tożsamości czasowej jest spełniona także wtedy, gdy zamówień można udzielić w przewidywalnej perspektywie czasowej wyznaczonej specyfiką zamówienia. Wydaje się zatem, że okolicznością decydującą o tożsamości czasowej nie jest wyłącznie sam czas, jaki upływa pomiędzy udzieleniem kolejnych zamówień. W istocie próby oparcia się wyłącznie na ścisłych ramach czasowych, w obrębie których można mówić o tożsamości czasowej zamówień, byłyby skazane na niepowodzenie i w dużym stopniu cechowałyby je arbitralność. Dlatego też w badaniu tej przesłanki należy odnieść się nie tyle do upływu konkretnego okresu, lecz do możliwości przewidzenia przez zamawiającego, w określonej perspektywie czasowej, konieczności udzielenia kolejnego zamówienia. W ocenie Sądu nie można zatem, jak w toku postępowania czynił to powód, pomijać kwestii finansowych. Brak pewności co do pozyskania finansowania w przyszłości niewątpliwie wpływa na możliwość „przewidzenia” udzielenia zamówienia w przyszłości i to w stopniu zasadniczym. Tym samym okoliczność finansowania spornych zamówień z różnych źródeł również musiała wpływać na ocenę zarzutu sztucznego ich podziału. Zauważyć zatem należało, że umowa z 9 maja 2008 roku finansowana była w ramach projektu (...) ze środków Sektorowego Programu Operacyjnego Wzrost Konkurencyjności Przedsiębiorstw. Umowa z 14 listopada 2008 roku była finansowana wyłącznie ze środków krajowych. Z kolei umowy z 31 marca i 22 czerwca 2009 roku były finansowane w ramach projektu „(...) karta - polska ID karta” ze środków Programu operacyjnego innowacyjna gospodarka. O ile można by przyjąć, że w przypadku środków pochodzących z budżetu państwa (...) mogła zakładać, że finansowanie zostanie jej przekazane, o tyle w przypadku umów z 31 marca i 22 czerwca 2009 roku, które były współfinansowane ze środków unijnych (...) pewności takiej mieć nie mogło. W dniu 8 maja 2008 roku nie można było planować wydatków w oparciu o dofinansowanie, które nie zostało jeszcze udzielone. Zdaniem Sądu wbrew twierdzeniom powoda nie znajdzie w niniejszej sprawie zastosowania pogląd wyrażony w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 15 marca 2012 roku w sprawie Komisja Europejska przeciwko Republice Federalnej Niemiec, C-574/10 (Dz.U.U.E.C.2012/133/8), z którego wynikało, że względy budżetowe nie mogą przemawiać za podziałem zamówienia na części. Przede wszystkim całkowicie odmienna od postępowania związanego z przeprowadzaniem robot budowlanych (remontu) konkretnego budynku, jest specyfika prac związanych z rozbudową systemu informatycznego. Ponadto z okoliczności sprawy rozpatrywanej przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynikało, że podział zamówienia podyktowany był jedynie względami budżetowymi, podczas gdy w niniejszej sprawie kwestie związane ze źródłami finansowania są jedną spośród szeregu okoliczności potwierdzających zasadność traktowania spornych umów jako samodzielnych zamówień. Ponadto nie można również abstrahować od faktu, że w niniejszej sprawie zawarcie umów było współfinansowane ze środków unijnych, których wydatkowanie i rozliczanie charakteryzuje się innymi zasadami niż rozporządzanie budżetem pochodzącym wyłącznie ze środków krajowych.

Wypada także zwrócić uwagę na uwarunkowania instytucjonalne, w ramach których działać musiało pozwane (...). Od momentu powstania, na mocy zarządzenia z 21 stycznia 2008 roku, realizowało ono bowiem wyłącznie zadania powierzone przez ministra (...), przy czym od zmiany statutu, wskutek wydania zarządzenia z 23 grudnia 2008 roku, powierzenie konkretnego zadania musiało być poprzedzone wydaniem w tym zakresie decyzji przez Ministra (...). (...) nie było zatem inicjatorem, lecz podmiotem wykonującym zadania mu zlecone. Okoliczność ta również wpływa na przewidywalność konieczności udzielenia zamówienia.

Podsumowując, w ocenie Sądu, nie sposób było uznać, że w niniejszej sprawie zachodziła tożsamość zamówień, o której mowa w art. 32 ust. 2 p.z.p.

Powód zarzucał także zamawiającemu (...), że wartość zamówienia objętego umową nr (...) została sztucznie zaniżona. Z okoliczności sprawy wynikało jednakże, że (...) miało wiedzę o tym, że (...) posiadała praktycznie gotowy produkt, wykonany uprzednio w ramach umowy zawartej z MSWiA. Tym samym wycena wartości zamówienia w kwocie poniżej 14.000 euro miała realny charakter, w związku z czym nie można mówić o jej sztucznym zniżeniu.

W ostatniej kolejności należało się odnieść, do sygnalizowanej już kwestii umyślności działania zamawiającego w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy i podzielenia zamówienia na części lub zaniżenia jego wartości, co, w kontekście zarzutu naruszenia art. 32 ust. 2 p.z.p., również podlegało ocenie. O tym, że przesłanka ta, wbrew twierdzeniom powoda, ma znaczenie, świadczy nie tylko językowa wykładnia przepisu, ale również poglądy orzecznictwa. Przykładowo w orzeczeniu Resortowej Komisji Orzekającej z 11 października 2010 roku, (...) (Legalis nr 428733) wskazano, że wykładnia przepisu uzasadnia stwierdzenie, że zabronione są jedynie takie podziały zamówień, które zmierzają do uniknięcia przepisów ustawy, w związku z czym a contrario każdy inny podział zamówienia jest dopuszczalny. Co więcej, zamawiający musi działać „w celu”, a więc z zamiarem uniknięcia określonych obowiązków, bądź uzyskania szczególnych uprawnień w wyniku ich niespełnienia, w powyższym przypadku uniknięciu obowiązku przekazania ogłoszenia do stosownego organu promulgacyjnego. Powyższe ewidentnie wskazuje, iż naruszenia tego przepisu można dokonać działając jedynie umyślnie i to w zamiarze bezpośrednim. Z kolei w orzeczeniu Głównej Komisji Orzekającej z 14 lutego 2011 roku, (...) (Legalis nr 422357) podkreślono, że zamawiający nie może dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy, tj. działając in fraudem legis. Podobne stanowisko wyrażono również w doktrynie stwierdzając, że „nie będzie zakazanym podział zamówienia uzasadniony względami technicznymi, organizacyjnymi, gospodarczymi czy zdolnością finansowania przez zamawiającego” (Małgorzata Stachowiak [w:] „Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz LEX”, Warszawa 2012 rok, s. 221). Pomijając fakt, że z uwagi na brak tożsamości umów nie można w niniejszej sprawie mówić o podziale zamówienia, wskazać trzeba, że w świetle obowiązującej w procesie cywilnym reguły rozkładu ciężaru dowodu (art. 6 k.c.), to powód obowiązany był wykazać, że pozwany (...) świadomie i celowo chciał uniknąć stosowania przepisów ustawy. W ocenie Sądu powód powinności tej nie sprostał. Nadto ujawnione w toku postępowania okoliczności sprawy (o których była wcześniej mowa) w postaci uwarunkowań związanych ze specyfiką przedmiotu zamówienia i procesu budowy systemu informatycznego, uwarunkowań organizacyjnych i finansowych musiałyby prowadzić do wniosku, że nawet w sytuacji podziału zamówienia byłby on usprawiedliwiony obiektywnymi przyczynami, a nie jedynie chęcią działania pozwanego (...) wbrew przepisom prawa.

Konsekwentnie uznać także należało, że niezasadny był zarzut naruszenia przepisów ustawy p.z.p. z uwagi na brak publikacji ogłoszenia o zamówieniu w odpowiednim publikatorze, zgodnie z art. 11 p.z.p. oraz § 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z grudnia 2007 roku w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz.U. z 2007 r., nr 241, poz. 1762).

Kolejnym podniesionym przez powoda zarzutem była kwestia udzielenia przez pozwanego (...) zamówień objętych umowami nr (...) w trybie z wolnej ręki, na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 ppkt a) i b) p.z.p. Zgodnie z ich treścią zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności: dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze lub z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych, wynikających z odrębnych przepisów. W orzecznictwie i doktrynie powszechnie podkreśla się, że przesłanki zawarte w art. 67 p.z.p. powinny być interpretowane ściśle, zaś zasadność udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki nie może opierać się jedynie na przekonaniu zamawiającego, lecz wynikać z przyczyn obiektywnych. Nie ulega bowiem wątpliwości, że celem stosowania przepisów p.z.p. jest racjonalizacja wydatkowania środków publicznych, poprzez ustanowienie reguł pozwalających na wybór najlepszej oferty oraz zapewnienie przejrzystości procesu udzielania zamówień i umożliwienie podmiotom gospodarczym ubiegania się na równych prawach o zdobycie kontraktu. Podstawową formą udzielenia zamówienia, jak wynika z art. 10 p.z.p., jest zatem tryb konkurencyjny, który pozwala osiągnąć powyższe wartości. Oznacza to, że odstępstwo od tych zasad musi być odpowiednio umotywowane.

Zamawiające (...), informując powoda o zamiarze udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki w przypadku umów z 14 listopada 2008 roku, 22 marca i 12 czerwca 2009 roku, powoływało się na przesłankę ochrony praw wyłącznych, wskazując, że (...) jest wyłącznym dysponentem praw do oprogramowania dostarczonego w ramach poprzednio zawartych umów, zaś udzielona licencja nie zezwala zamawiającemu na dokonywanie modyfikacji.

Powód wskazywał, że nie może być mowy o zaistnieniu przesłanki ochrony praw wyłącznych, gdy to same strony wcześniejszej umowy zdecydowały się nie przenosić majątkowych praw autorskich do przedmiotu umowy na zamawiającego. Stanowisko to nie zasługiwało na uznanie, gdyż nie znajdowało oparcia w brzmieniu art. 67 ust. 1 pkt 1 ppkt b) p.z.p., ani w ratio legis tego przepisu. Przepis nie ogranicza możliwości powołania się na przesłankę ochrony praw wyłącznych tylko do przypadków, gdy stan nieprzysługiwania tych praw powstał niezależnie od zamawiającego. Wspomniane katerygiczne stanowisko nie może być uznane za słuszne również przez wzgląd na różnorodność uwarunkowań rynkowych, w których dochodzi do składania zamówienia. Nie zawsze zamawiający ma potrzebę, możliwość i środki niezbędne do wcześniejszego wynegocjowania z wykonawcą przeniesienia tych praw.

Należy zauważyć, że zaniechanie uzyskania od kontrahenta - wykonawcy umowy - majątkowych praw autorskich, w szczególności w zakresie możliwości modyfikacji zamawianego systemu informatycznego jest decyzją biznesową, która polega na obniżeniu kosztów uzyskania przedmiotu umowy za cenę późniejszego utrudnienia w negocjacjach kolejnych umów przedmiotowo związanych z tym systemem informatycznym. Zawarcie umowy na wykonanie oprogramowania bez zobowiązania wykonawcy do przeniesienia praw autorskich de facto kreuje sytuację, w której kolejne zamówienia, z uwagi na brak uprawnień, są przeważnie udzielane temu samemu podmiotowi. Niezaprzeczalnie obniża to możliwości negocjacyjne zamawiającego, jednak ich nie wyłącza, gdyż tylko od zamawiającego zależy czy zdecyduje się na zawarcie dalszych umów i rozbudowę systemu, czy z niej zrezygnuje, ewentualnie zdecyduje się na zamówienie nowego systemu u innego wykonawcy.

Nie można uznać, że regulacja zawarta w p.z.p., reguły racjonalnej gospodarki czy inne przyczyny, przemawiają za przyjęciem bezwzględnej zasady, że zamawiający system informatyczny musi zawsze zapewnić sobie przeniesienie majątkowych praw autorskich. W okresie przed podpisaniem umów nr (...) podjęto decyzję, że umowa na budowę nowego systemu informatycznego obsługującego rejestry państwowe będzie zawarta bez pozyskania praw autorskich do oprogramowania. Jak wynika z ujawnionych w sprawie okoliczności decyzja ta wpisywała się w ówczesne praktyki rynkowe i stanowiła reakcję na postawę wykonawców, takich jak (...), którzy nie chcieli wyzbywać się praw autorskich do wytwarzanego oprogramowania. Jak słusznie podniósł i wykazał licznymi przykładami pozwany (...), praktyka nieprzenoszenia praw autorskich do zamawianego oprogramowania była powszechna przed 2009 rokiem i akceptowana przez powoda (a nawet przez niego jako zamawiającego stosowana).

W ocenie Sądu, w tych okolicznościach zamawiający miał prawo powołać się na przesłankę ochrony praw wyłącznych i udzielić zamówienia w trybie z wolnej ręki.

Drugą z przesłanek, na którą powoływało się pozwane (...), informując o zamiarze udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki były przyczyny techniczne o obiektywnym charakterze, przy czym dotyczyło to tylko zamówienia objętego umową nr (...) (w przypadku zamówień objętego umowami nr (...) powołało się tylko na przesłankę ochrony praw wyłącznych). Wybór wykonawcy w trybie z wolnej ręki w przypadku, gdy dostawy lub usługi mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn technicznych o charakterze obiektywnym jest uzasadniony w przypadkach specyficznego przedmiotu zamówienia. Dzieje się tak w szczególności, gdy tylko dany wykonawca - z uwagi na doświadczenie i wiedzę zdobyte podczas budowy systemu informatycznego - jest w stanie wykonać zamówienie na rozbudowę tegoż systemu.

Strona pozwana wskazywała na szczególne uwarunkowania techniczne przedmiotu zamówienia, konieczność zachowania tych samych norm, uprawnień, parametrów i standardów zapewniających sprawne funkcjonowanie systemu oraz konieczność zapewnienia kompatybilności rozwiązań dostarczanych w umowie z tymi zawartymi w umowie z 9 maja 2008 roku. Ze stanowiskiem tym należało się zgodzić. Nie wymaga długiego uzasadnienia stwierdzenie, że w przypadku każdego skomplikowanego systemu informatycznego, a z takim mamy do czynienia

w sprawie, każda przebudowa realizowana bez znajomości zastosowanych rozwiązań i doświadczenia autora systemu może negatywnie wpłynąć na jakość realizowanej jego rozbudowy, skutkować pojawieniem się awarii i niekompatybilności.

Istnienia przyczyn natury technicznej nie wyłączało, że zgodnie ze stawianymi przez zamawiającego wymaganiami dostarczone rozwiązania spełniały kryteria neutralności technologicznej, tj. były otwarte i wykorzystywały otwarte standardy opublikowane przez organizacje standaryzacyjne. Takie skonstruowanie systemu niewątpliwie umożliwiło co do zasady zachowanie parametrów i standardów również przez inne podmioty świadczące usługi informatyczne, które ewentualnie miałyby podjąć pracę nad jego rozwojem. Jednakże żaden inny poza (...) wykonawca - z uwagi na nie uczestniczenie w tworzeniu systemu - nie miał tak pełnej wiedzy na temat jego budowy i doświadczenia w jego obsłudze. Posiadanie przez (...) wiedza i doświadczenia w zakresie tego systemu (który był budowany od 2005 roku) pozwalały na przyspieszenie prac i ich realizację w wymaganych terminach, co mogło być uznane za przyczynę techniczną o obiektywnym charakterze. Istnienie powyższych okoliczności przemawiało za uznaniem, że tylko pozwana (...) może wykonać dane zamówienie, gdyż posiada w tym zakresie przewagę względem swoich konkurentów.

Ostatecznie stwierdzić więc należało, że istniały podstawy do zastosowania przez pozwane (...) w postępowaniu o udzielenie zamówień objętych umowami nr (...) trybu z wolnej ręki.

Jednak nawet, gdyby można było dojść do przeciwnych wniosków, to rozważając wskazane przez powoda przesłanki stwierdzenia nieważności umowy, wynikające z art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 p.z.p., tj. dokonanie przez zamawiającego wyboru oferty z rażącym naruszeniem ustawy oraz przypadek naruszenia przepisów p.z.p. który miał wpływ na wynik postępowania, stwierdzić trzeba, że żadna z nich w niniejszej sprawie się nie ziściła. Pozwane (...) nie mogło dokonać wyboru oferty z rażącym naruszeniem ustawy, skoro w trybie zamówienia z wolnej ręki w ogóle nie przeprowadza się takiej czynności. Z kolei w odniesieniu do drugiej przesłanki wypada zauważyć, że powód nie wykazał, że w przypadku przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia w trybie konkurencyjnym wybrany zostałby inny niż (...) podmiot. W szczególności powód nie podniósł nawet, że omawiane umowy można byłoby zrealizować za niższe od zapłaconego wynagrodzenie. Mając zaś na uwadze przewagi konkurencyjne, jakimi dysponowała pozwana (...) w postaci wiedzy i doświadczenia oraz inne okoliczności - udzielona gwarancja, bardzo prawdopodobnym jest, że również w postępowaniu w trybie konkurencyjnym wybrana zostałaby (...).

W ostatniej kolejności należało się odnieść do podniesionego przez stronę pozwaną zarzutu nadużycia prawa przez powoda. Zgodnie z art. 5 k.c., nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współzycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.

Z okoliczności sprawy wynikało, że powód niemalże na bieżąco uzyskiwał wiedzę na temat działań pozwanego (...) oraz sposobu przeprowadzania przez niego postępowań w przedmiocie udzielenia kolejnych zamówień. W przypadku umów nr (...) pozwane (...) każdorazowo (pismami z 22 października 2008 roku, 30 marca i 8 czerwca 2009 roku) informowało powoda o zamiarze udzielenia pozwanej (...) zamówienia w trybie z wolnej ręki oraz przedstawiało pełną argumentację na poparcie zasadności wyboru tego trybu. Powód nie zakwestionował prawidłowości działania pozwanego (...), ani nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń. Już 15 grudnia 2008 roku powodowi została przekazana kopia umowy nr (...). Dodatkowo w przypadku umowy nr (...), z uwagi na wartość zamówienia, powód przeprowadzał w okresie od 12 do 22 czerwca 2009 kontrolę uprzednią, podczas której nie stwierdził żadnych naruszeń. Pismem z 10 czerwca 2009 roku (...) przekazało do Urzędu Zamówień Publicznych Departamentu Kontroli Doraźnej kopię umów nr (...). Następnie pismem z 17 czerwca 2009 roku (...) ponownie przesłało kopię tychże umów oraz kopię umowy nr (...). Co więcej z okoliczności sprawy wynikało również, że nieprzenoszenie na nabywcę autorskich praw majątkowych było ówczesnie powszechną i akceptowaną przez powoda praktyką, o czym świadczy dokumentacja z innych postępowań związanych z udzieleniem zamówienia publicznego, w których zamawiający informowali powoda o wyborze trybu z wolnej ręki, powołując się na tożsame argumenty. Dopiero w sierpniu 2009 roku, a zatem po zawarciu wszystkich będących przedmiotem sporu umów, Urząd Zamówień Publicznych opublikował rekomendacje

w przedmiocie udzielania zamówień publicznych na systemy informatyczne, gdzie wskazano, że tego typu działanie jest błędne, bowiem uniemożliwia powierzenie innemu podmiotowi prac nad dalszym rozwojem systemu w trybie konkurencyjnym. Obecna zmiana stanowiska powoda, w świetle przytoczonych powyżej faktów musiała zatem podlegać negatywnej ocenie. W odniesieniu do umów z 14 listopada 2008 roku i 31 marca 2009 roku powód miał bowiem możliwość - wszczęcia kontroli doraźnej, o której mowa w art. 165 p.z.p., gdyby, po przesłaniu mu przez (...) informacji w zakresie wyboru trybu, powziął uzasadnione przekonanie, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia przepisów ustawy, które mogło mieć wpływ na jego wynik. Czynności takich powód nie podejmował. Również w toku kontroli uprzedniej, w odniesieniu do umowy z 22 czerwca 2009 roku, powód nie stwierdził żadnych nieprawidłowości. Podnieść zatem trzeba, że powód dysponował instrumentami prawnymi, za pomocą których mógłby zahamować proces udzielania zamówień publicznych w sposób, który jego zdaniem naruszał przepisy p.z.p. Skoro powód z możliwości tych nie skorzystał, to domaganie się stwierdzenia nieważności umów - po upływie kilku lat - kiedy każda z nich została wykonana i rozliczona jawi się jako nadużycie posiadanych uprawnień. Podkreślić należy, że zgodnie z art. 154 pkt 11 p.z.p. obowiązkiem powoda jest czuwanie nad przestrzeganiem zasad systemu zamówień, w szczególności poprzez dokonywanie kontroli procesu udzielania zamówień w zakresie przewidzianym ustawą. Słusznie podnosili pozwani, że w przypadku, kiedy Prezes UZP przeprowadził kontrole uprzednią i nie stwierdził żadnych naruszeń przepisów p.z.p., wyniki takiej kontroli należy uznawać za wiążące. Skoro powód w momencie zawierania spornych umów nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń, to strona pozwana miała prawo sądzić, że działa w sposób prawidłowy, zgodnie z wymogami przewidzianymi w przepisach prawa. Co więcej, retroaktywne stosowanie przez powoda nowej interpretacji przepisów p.z.p. do zdarzeń, które miały miejsce przed zmianą tejże interpretacji, zdaniem Sądu, naruszało zasadę zaufania do organów państwa oraz pewność obrotu prawnego.

Zastanowienia wymagało nadto, czy ewentualne uwzględnienie żądania pozwu nie byłoby sprzeczne z interesem publicznym. Stwierdzenie nieważności zaskarżonych umów skutkowałoby brakiem po stronie Skarbu Państwa - Ministerstwa Spraw Wewnętrznych uprawnień do korzystania z wytworzonego na ich podstawie oprogramowania, na podstawie którego działają rejestry państwowe, w tym system (...). Skala utrudnień w działaniu państwa mogących z tego wynikać wydaje się znaczna. Ponadto konsekwencją nieważności zaskarżonych umów byłby brak licencji do wykorzystywanego od lat oprogramowania, a co za tym idzie obowiązek zapłaty - ze środków podatnika - należnego (...) wynagrodzenia. Powód nie przedstawił wystarczająco przekonującej argumentacji, która uzasadniałaby poniesienie takich konsekwencji przez Skarb Państwa.

Podsumowując powyższe należało uznać, że wystąpienie z roszczeniem o ustalenie nieważności umów wskazanych w pozwie nie zasługiwało na ochronę, gdyż stanowiło nadużycie przysługującego powodowi z mocy art. 146 p.z.p. prawa.

Dodatkowo warto zaznaczyć, że niedługo po zawarciu spornych umów, ustawą z 2 grudnia 2009 roku o zmianie ustawy - prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2009 r., nr 223, poz. 1778) ustawodawca w znacznym stopniu przemodelował instytucję unieważnienia umowy w p.z.p. W miejsce bezwzględnej nieważności w przypadku naruszenia przepisów ustawy wprowadzona została sankcja względnej nieważności umowy. Nadto w nowowprowadzonym art. 144a p.z.p. określono, że Prezes Urzędu Zamówień Publicznych może wystąpić z roszczeniem o unieważnienie umowy w terminie 4 lat od jej zawarcia lub zmiany. Należy zatem zauważyć, że ustawodawca swoje wcześniejsze stanowisko dotyczące stwierdzenia nieważności umów na gruncie p.z.p. uznał za zbyt restrykcyjne. Nieograniczone czasowo uprawnienie do wystąpienia do sądu z roszczeniem o stwierdzenie nieważności umowy zostało zaś zastąpione terminem zawitym. Jakkolwiek wskazane powyżej przepisy nie mają zastosowania w niniejszej sprawie, to uwzględniając chociażby czas, jaki upłynął pomiędzy zawarciem spornych umów a wystąpieniem przez powoda z pozwem, dochodzone w niniejszej sprawie roszczenie podlegać musiało, w świetle art. 5 k.c., negatywnej ocenie.

Ostatecznie stwierdzić należało, że w niniejszej sprawie brak było podstaw do stwierdzenia nieważności umów nr: (...)/(...), (...)/(...), (...)/(...) i (...)/(...) w oparciu o art. 146 ust. 1 pkt 1, 5 i 6 p.z.p., dlatego też powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie i podlegało oddaleniu, w związku z czym Sąd orzekł jak w punkcie 1. wyroku.

O kosztach Sąd orzekł w oparciu o art. 98 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Powód przegrał niniejszą sprawę w całości w związku z czym pozwanym przysługiwało roszczenie o zwrot poniesionych przez nich kosztów procesu. W przypadku Skarbu Państwa - (...) stanowiły je koszty zastępstwa procesowego w kwocie 7.200 zł (§ 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 roku sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w zw. z art. 99 k.p.c.), które na podstawie art. 11 ustawy z 8 lipca 2005 roku o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (Dz.U. 2013, poz. 1150 j.t. ze zm.) należało przyznać od powoda na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa, orzekając jak w punkcie 2. wyroku. W odniesieniu do (...) poniesione koszty stanowiły koszty zastępstwa procesowego w kwocie 7.200 zł (§ 6 pkt 7 rozporządzenia) oraz 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa. W sumie dało to kwotę 7.217 zł (7.200 zł + 17 zł), którą należało zasądzić od powoda na rzecz pozwanej (...), orzekając jak w punkcie 3. wyroku.