Sygn. akt KIO 287/15
Sygn. akt KIO 293/15

WYROK
z dnia 27 lutego 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk
Daniel Konicz
Piotr Kozłowski

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 lutego 2015 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 lutego 2015 r. przez Sygnity S.A. w Warszawie oraz w dniu 13 lutego 2015 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Bonair S.A. w Warszawie, Arcus S.A. w Warszawie, Arcus Systemy Informatyczne Sp. z o.o. w Lublinie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Pocztę Polską S.A. w Warszawie

przy udziale Atos IT Services Sp. z o.o. w Warszawie zgłaszającej swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w sprawach o sygn. akt KIO 287/15 i KIO 293/15 oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Bonair S.A. w Warszawie, Arcus S.A. w Warszawie, Arcus Systemy Informatyczne Sp. z o.o. w Lublinie zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 293/15

orzeka:

1. uwzględnia odwołania i nakazuje Poczcie Polskiej S.A. w Warszawie unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert i odrzucenie oferty Atos IT Services Sp. z o.o. w Warszawie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, oddala odwołania w pozostałym zakresie;
2. kosztami postępowania obciąża Pocztę Polską S.A. w Warszawie i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Sygnity S.A. w

---

   Warszawie oraz kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Bonair S.A. w Warszawie, Arcus S.A. w Warszawie, Arcus Systemy Informatyczne Sp. z o.o. w Lublinie tytułem wpisów od odwołania;
   2.2. zasądza od Poczty Polskiej S.A. w Warszawie na rzecz Sygnity S.A. w Warszawie kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania;
   2.3. zasądza od Poczty Polskiej S.A. w Warszawie na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Bonair S.A. w Warszawie, Arcus S.A. w Warszawie, Arcus Systemy Informatyczne Sp. z o.o. w Lublinie kwotę 18.600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: ……

……..

……...

Sygn. akt KIO 287/15

KIO 293/15

Uzasadnienie

Zamawiający – Poczta Polska S.A. w Warszawie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), dalej jako: „ustawa" lub „Pzp", postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest „Zakup, zaprojektowanie i wdrożenie Systemu Informatycznego Wspierającego Obsługę Procesów Gospodarki Własnej Zamawiającego poprzez udostępnienie usług biznesowych". Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 10.10.2014 r. pod numerem 2014/S 195-34558. Wartość zamówienia jest większa niż kwota wskazana w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

4 lutego2015 r. zamawiający przesłał informację o wyniku postępowania o udzielanie zamówienia publicznego w związku z czym Sygnity S.A. w Warszawie oraz wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Bonair S.A. w Warszawie, Arcus S.A. w Warszawie, Arcus Systemy Informatyczne Sp. z o.o. w Lublinie, dalej jako „Konsorcjum Bonair", wnieśli odwołania 12 lutego 2015 r. Odwołujący zachowali obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania.

Odwołanie wniesione przez Sygnity S.A. w Warszawie (sygn. akt KIO 287/15):

Odwołujący zarzucił zamawiającemu, że przez wybór jako najkorzystniejszej oferty Atos S.A. naruszył:

art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia − oferty Atos S.A., pomimo, iż jego oferta jest niezgodna z treścią SIWZ, gdyż wykonawca ten nie zaoferował w ofercie niezbędnego i wymaganego do pracy produkcyjnej Systemu i wykonania wdrożenia Systemu Oprogramowania Licencjonowanego wraz z licencjami;
art. 87 ust. 1 Pzpw związku z art. 7 ust. 1 Pzp przez nieuprawnioną zmianę i − uzupełnienie treści oferty Atos S.A. w wyniku złożenia wyjaśnień, podczas, gdy oferta ta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako niezgodna z SIWZ;
art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia −

---

oferty Atos S.A., pomimo iż jego oferta jest niezgodna z treścią SIWZ, gdyż wykonawca ten nie wykazał, a na wezwanie zamawiającego nie potwierdził, iż w zakresie złożonej oferty mieści się również zobowiązanie producenta zaoferowanego zamawiającemu Oprogramowania Licencjonowanego do świadczenia zamawiającemu Usług Wsparcia Oprogramowania Licencjonowanego zgodnie z treścią Załącznika nr 6 do SIWZ (Wzór Umowy);
art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia − oferty Atos S.A., pomimo, iż jego oferta jest niezgodna z treścią SIWZ, gdyż wykonawca ten nie zaoferował oczekiwanej przez zamawiającego liczby licencji na oprogramowanie dla obszaru „Finanse i księgowość";
art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp przez złożenie nieprawdziwych informacji mających lub − mogących mieć wpływ na wynik postępowania w związku z nieprawdziwym i wprowadzającym w błąd określeniem poziomu realizacji Wymagań w zakresie interfejsów wskazanych w treści odwołania;
art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Atos S.A., − której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
art. 26 ust. 4 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wyjaśnienia − dokumentu przedłożonego przez Atos S.A. certyfikatu ubezpieczeniowego oraz listu wystawionego przez brokera ubezpieczeniowego w zakresie wskazanym w niniejszym odwołaniu;
w przypadku gdy oferta Atos S.A. nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 − pkt 2 Pzp, również art. 26 ust. 3 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 Pzp przez zaniechanie

wezwania Atos S.A. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających opłacone ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę ubezpieczenia nie niższą niż 10.000.000 zł, względnie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp przez niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej.

W związku z oceną jako drugiej w kolejności oferty Konsorcjum Bonair odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia − oferty Konsorcjum Bonair, pomimo iż jego oferta jest niezgodna z treścią SIWZ, gdyż wykonawca ten nie wykazał, a na wezwanie zamawiającego nie potwierdził, iż w zakresie złożonej oferty mieści się również zobowiązanie producenta zaoferowanego

---

zamawiającemu Oprogramowania Licencjonowanego do świadczenia zamawiającemu Usług Wsparcia Oprogramowania Licencjonowanego zgodnie z treścią Załącznika nr 6 do SIWZ (Wzór Umowy);
art. 26 ust. 4 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wyjaśnienia − dokumentu przedłożonej w wyniku uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 Pzp polisy ubezpieczeniowej wraz z dokumentem potwierdzającym jej opłacenie oraz oświadczeniem ubezpieczyciela w zakresie wskazanym w niniejszym odwołaniu, a w konsekwencji
art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp przez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Bonair z − postępowania wobec niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej;
art. 7 ust. 1, art. 8 ust. 1 i 3 Pzp oraz art.86 ust. 4 w związku z art. 96 ust. 3 Pzp przez − zaniechanie udostępnienia informacji niezasadnie zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa (Część I i II Formularza Ofertowego, Formularz „Uzasadnienie ceny za Podstawowy Przedmiot Zamówienia", „Wykaz Oprogramowania Licencjonowanego", „Wymagania spełniane przez oferowany System", "Wstępne ''Projekty umów dla Oprogramowania wymiarowanie sprzętu", licencyjnych dla umów Narzędziowego kluczowe

uwzględniające minimalne, wymagania licencyjnych zawarte w OPZ oraz Projekty umów utrzymaniowych producenta Oprogramowania Narzędziowego, uwzględniające minimalne, kluczowe wymagania dla umów utrzymaniowych zawarte w OPZ").

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, ponownego przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert Atos S.A. i Konsorcjum Bonair z uwzględnieniem w szczególności:

a) ujawnienia wskazanych części oferty Konsorcjum Bonair niezasadnie zastrzeżonych jako informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa;
b) przeprowadzenia badania treści ofert oraz dotychczas złożonych przez tych wykonawców wyjaśnień w zakresie wskazanym w niniejszym odwołaniu;
c) wezwanie do wyjaśnień treści oferty Atos S.A. i Konsorcjum Bonair oraz dokumentów złożonych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu;
d) a z ostrożności procesowej wezwania wykonawcy Atos S.A. do złożenia dokumentów potwierdzających opłacone ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę ubezpieczenia nie niższą niż 10.000.000 zł,

---

a w konsekwencji powyższych czynności – odrzucenie oferty Atos S.A. jako niezgodnej z treścią SIWZ, względnie wykluczenie tego wykonawcy z udziału w postępowaniu, a także odrzucenie oferty Konsorcjum Bonair jako niezgodnej z treścią SIWZ względnie wykluczenie tego wykonawcy z udziału w postępowaniu i wybór oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

I.1. Uzasadniając podniesione zarzuty odwołujący wskazał, że skoro celem Wykazu sporządzonego zgodnie z załącznikiem Nr 3 do SIWZ było wskazanie całości

Oprogramowania Licencjonowanego niezbędnego i wymaganego do pracy produkcyjnej Systemu i wykonania wdrożenia Systemu, to zamawiający powinien odrzucić ofertę Atos S.A.. Wykonawca nie wskazał w ofercie bazy danych firmy SAP Sybase ASE ver 16.0, a uzupełnienie tego braku w trybie art. 87 ust. 1 Pzp jest niedopuszczalne.

I.2. Podniósł, że zobowiązanie producenta do zapewnienia ciągłości świadczenia Usług Wsparcia Oprogramowania Licencyjnego na zasadach określonych w Umowie jest zobowiązaniem wykonawcy odnośnie przedmiotu oferty. Brak odpowiedzi Atos S.A. na żądanie zamawiającego potwierdzenia, czy wykonawca uzyskał to zobowiązanie od producenta powoduje, że oferta wykonawcy na dzień jej złożenia nie zapewnia ciągłości świadczenia Usług Wsparcia Oprogramowania Licencjonowanego, zatem jest niezgodna z SIWZ i powinna zostać przez zamawiającego odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

I.3. Odwołujący zarzucił, że Atos S.A. powinien w Załączniku nr 3 do oferty pn.: „Wykaz Oprogramowania Licencjonowanego" wyspecyfikować liczbę licencji dla wszystkich oczekiwanych 600 użytkowników systemu SGW w obszarze „Finanse i Księgowość", w kolumnie „Funkcja w Systemie (zakres użycia, przeznaczenie)" zaprezentował w odniesieniu do SGW dwie pozycje (nr 1 i nr 2), które nie spełniają wymogu licencji dla 600 użytkowników, a jedynie w sumie dla 395 użytkowników.

I.4. Odwołujący zauważył, iż zgodnie z definicjami zawartymi w SIWZ nie można określić interfejsów do nieistniejącego jeszcze systemu jako „S". Skoro Atos S.A. oznaczył wszystkie wymagania w sekcji „Wymagania Centralny Rejestr Umów" (CRU) jako „P" lub „R", nie mógł więc oznaczyć jako „S" dla interfejsów powiązanych z systemem „Centralny Rejestr Umów" (CRU), gdyż system ten nie istnieje w ofercie wykonawcy. Zarzucił, że oferta „nie może funkcjonować w sposób opisany przez wykonawcę Atos S.A., zaś oświadczenie złożone przez wykonawcę stanowi złożenie nieprawdziwej informacji mającej wpływ na wynik postępowania. W związku z powyższym, zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp wykonawca Atos

---

S.A. powinien zostać wykluczony z postępowania lub jego oferta powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, dalej jako uznk.".

I.5. Zdaniem odwołującego Atos S.A. nie wykazał warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania ubezpieczenia, gdyż do certyfikatu nie został dołączony dowodu uiszczenia składki, a z pisma brokera nie można wywieść, że opłacone składki dotyczą okresu obowiązywania umowy podanego w certyfikacie. Oba dokumenty nie spełniają wymagań art. 141 ustawy o działalności ubezpieczeniowej, zaś broker ubezpieczeniowy nie posiada uprawnień do wystawiania potwierdzeń zawarcia umowy ubezpieczenia.

II.1. W stosunku do oferty Konsorcjum Bonair odwołujący zarzucił, że wykonawca ten błędnie przyjął, że zapewnienie producenta o ciągłości świadczenia Usług Wsparcia Oprogramowania Licencyjnego na zasadach określonych w Umowie nie musi istnieć w dacie złożenia oferty i może nim dysponować dopiero po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty. Odpowiedź Konsorcjum Bonair na wezwanie do wyjaśnień powoduje konieczność odrzucenia oferty tego wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

II.2. Odwołujący zarzucił, że Konsorcjum Bonair nie wykazało warunku posiadania ubezpieczenia, gdyż polisa złożona w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów nie dotyczy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

AtosIT Services Sp. z o.o. i Konsorcjum Bonair przystąpiły do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz obowiązek przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu. Przystępujący wnieśli o oddalenie odwołania.

Odwołanie wniesione przez Konsorcjum Bonair (sygn. akt KIO 293/15):

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

art. 7 Pzp przez udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu sprzecznie z przepisami −

ustawy;
art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie czynności odrzucenia oferty Atos IT Services − Sp. z o.o., dalej jako „Atos" pomimo tego, że oferta tego wykonawcy jest sprzeczna z treścią SIWZ;
− art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp przez zaniechanie czynności wykluczenia Atos, pomimo

---

tego, że wykonawca ten nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale XI pkt 2.4. lit. c) SIWZ;
art. 91 Pzp przez dokonanie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem − podlegającej odrzuceniu oferty Atos oraz uznanie za najkorzystniejszą ofertę złożoną przez Atos.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, odrzucenia oferty Atos lub wykluczenie Atos z postępowania i dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

I.1. W uzasadnieniu wskazał, że oferta Atos jest sprzeczna z SIWZ, ponieważ wbrew postanowieniom SIWZ wykonawca ten nie zaoferował Oprogramowania Bazodanowego niezbędnego do pracy produkcyjnej Systemu. Brak ten nie mógł i nie może podlegać uzupełnieniu, np. w drodze poprawienia treści oferty, ponieważ taka zmiana prowadziłaby do istotnej zmiany oferty, niedopuszczalnej po upływie terminu składania ofert.

I.2. Zarzucił, że oferta Atos jest sprzeczna z SIWZ w zakresie zawartego w ofercie opisu wstępnego wymiarowania sprzętu. Formularz „Wstępne wymiarowanie sprzętu" powinien obejmować co najmniej informacje o wymaganych parametrach technicznych wymaganej infrastruktury, a nie tylko odniesienie się do klas sprzętu. Zawarta powinna być w nim także szczegółowa specyfikacja serwerów (fizycznych lub wirtualnych) w zakresie parametrów procesorów, wielkości pamięci RAM oraz rozmiarów pamięci dyskowej. Atos nie zawarł w ofercie minimalnych informacji o konfiguracji infrastruktury sprzętowej, ponieważ odniósł się jedynie do Załącznika nr 14 do SIWZ, gdzie wymienione są jedynie klasy sprzętu posiadanego przez zamawiającego bez wyspecyfikowania parametrów technicznych.

I.3.Odwołujący podniósł, że skoro Atos (jak wynika ze złożonych dokumentów) dysponuje polisą ubezpieczeniowa, to nie mógł dla potwierdzenie spełnienia warunku w zakresie ubezpieczenia, posłużyć się certyfikatem polisy lub oświadczeniem brokera. Treść przedłożonych dokumentów nie potwierdza, że ubezpieczenie, którego dotyczy certyfikat i oświadczenie brokera obejmują działalność związaną z przedmiotem niniejszego zamówienia. Dokumenty te nie potwierdzają również, że w dniu składania ofert polisa była opłacona.

Atos przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz obowiązek przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Pismami z 25 lutego 2015 r. zamawiający złożył odpowiedzi na odwołania, w których wniósł o oddalenie obu odwołań.

Izba ustaliła, że odwołania nie podlegają odrzuceniu i przeprowadziła rozprawę, podczas której strony i przystępujący podtrzymali dotychczasowe stanowiska, a zamawiający wnosił o oddalenie odwołań.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba uznała, że wskazanie w odwołaniu przez Sygnity S.A. nieuczestniczącej w postępowaniu spółki Atos S.A., zamiast wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia w tym postępowaniu Atos IT Services Sp. z o.o., stanowi oczywistą omyłkę odwołującego, która nie ma znaczenia dla rozpoznania czynności kwestionowanych w odwołaniu. Nieistotność omyłki potwierdza brak podnoszenia tej kwestii przez pozostałych uczestników sporu.

Odwołujący są uprawnieni do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Zgodnie z protokołem postępowania i informacją o wynikach postępowania w postępowaniu złożono trzy

oferty. Zamawiający za najkorzystniejszą ofertę uznał ofertę AtosIT Services Sp. z o.o., na drugim miejscu ocenił ofertę Konsorcjum Bonair, a na trzecim oferta Sygnity S.A.. Potwierdzenie zarzutów odwołania, da zatem odpowiednio każdemu z odwołujących możliwość uzyskania zamówienia. Materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania tj. interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody wynikającej z naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy zostały spełnione.

Odwołania zasługują na uwzględnienie, choć nie wszystkie zarzuty znalazły potwierdzenie.

Zarzut zaniechania odrzucenia oferty Atos z powodu braku zaoferowania oprogramowania bazodanowego (I.1. odwołania Sygnity S.A. i I.1. odwołania Konsorcjum Bonair):

Zgodnie z postanowieniami Rozdziału XVII pkt 4 lit. c. SIWZ „Opis sposobu przygotowywania ofert" wykonawca zobligowany był do złożenia wypełnionego Formularza „Wykaz Oprogramowania Licencjonowanego", stosownie do Załącznika nr 3 do SIWZ. Zamawiający zastrzegł również (pkt II Rozdziału XVII SIWZ), aby dokumenty, dla których określił wzory w formie Załączników do SIWZ, były sporządzone zgodnie z tymi wzorami. Oprogramowanie Licencjonowane, zgodnie z definicjami przyjętymi dla Umowy, to oprogramowanie do używania którego zamawiający uzyska licencję w związku z realizacją Umowy i zbiorczo obejmuje

---

Oprogramowanie Narzędziowe, Bazodanowe, oprogramowanie będące Materiałem Standardowym i Oprogramowanie Techniczne. Zgodnie z definicjami Umowy, Oprogramowanie Bazodanowe miało być bezpośrednio wskazane w treści Umowy przez podanie nazwy, wersji i producenta.

Załącznik nr 3 „Wykaz Oprogramowania Licencjonowanego" nakazywał wykonawcy wskazanie Oprogramowania Licencjonowanego niezbędnego i wymaganego do pracy produkcyjnej Systemu i wykonania wdrożenia Systemu, jego wersji, funkcji w Systemie (zakres użycie, przeznaczenia), licencji, licencjodawcy, ilości sztuk oraz ceny jednostkowej netto.

W odpowiedzi na pytanie 2 udzielone 24 listopada 2014 roku zamawiający wskazał, że oczekuje od wykonawców, że wszelkie zasady korzystania z jakiegokolwiek Oprogramowania (w tym Oprogramowania Licencjonowanego) będą szczegółowo opisane w ofercie wykonawcy, a w przypadku wyboru oferty zasady takie będą włączone jako Załącznik do Umowy. W odpowiedzi na pytanie 34 z 21 listopada 2014 r. zamawiający wskazał, że licencje na Oprogramowanie, w oparciu o które zbudowany będzie zaoferowany system, muszą zostać wskazane już w ofercie.

W odpowiedzi na pytanie 15 z 25 listopada 2014 r. zamawiający wskazał, że baza danych będąca elementem oferty i podlegająca instalacji i wdrożeniu, ma NIE posiadać funkcji *in memory* (bądź posiadać rozwiązania *in memory* zdezaktywowane), aby nie wymuszać tym samym specyficznych wymagań sprzętowych. Istnienie bazy danych będącej przedmiotem zamówienia jest zgodne z paradygmatem architektury trójwarstowej.

W odpowiedzi Atos złożył wykaz Oprogramowania Licencjonowanego w którym wskazał oprogramowania firmy SAP:
1) SAP ERP Foundation Starter;
2) SAP Application Professional User;
3) SAP Application Developer User;
4) SAP NetWeaver Gateway User;
5) SAP Net Weaver Process Orchestration, Edge edition;
6) SAP NetWeaver Single Sign-On Internal User;
7) SAP Real Estate Management;
8) SAP Workforce Performance Builder Producer;
9) SAP Workforce Performance Builder Navigator.

Pismem z 9 stycznia 2015 r. zamawiający powołując się na art. 87 ust. 1 Pzp wezwał Atos do wyjaśnień oferty, stwierdzając, że złożony wykaz nie zawiera zapisów, które wskazywałyby,

---

jaką bazę/oprogramowanie bazodanowe wykonawca zaoferował zamawiającemu i na jakich warunkach. W odpowiedzi z 13 stycznia 2015 r. Atos wyjaśnił, że w ramach realizacji

zamówienia dostarczy oprogramowanie bazodanowe SAP Sybase ASE v. 16., a oprogramowanie to nie zostało ujęte w Wykazie Oprogramowania Licencjonowanego, ponieważ w świetle zasad licencjonowania produktów SAP oprogramowanie bazodanowe - SAP Sybase ASE v. 16. nie jest licencjonowane jako odrębny produkt, z powodu licencjonowania wraz z innymi produktami wymienionymi przez tego wykonawcę w Wykazie Oprogramowania Licencjonowanego. Podał również, że licencja na bazę danych jest udzielana przez firmę SAP na rzecz zamawiającego, a warunki licencyjne są zgodne z wymaganiami SIWZ.

Okoliczności faktyczne nie są sporne między stronami. Poza sporem jest również, że w razie zaoferowania w badanym postępowaniu rozwiązania opartego o licencje SAP, możliwe jest zastosowanie baz danych innych producentów, np. Oracle lub Microsoft oraz, że zbiór Oprogramowania Licencjonowanego SAP przedstawionego przez Atos, SAP umożliwia wybór różnych Baz Danych (w tym. m.in. MS (MSQL), DB2 z OS, DB2, ORA (Oracle), MDB (MaxDB), ASE (Sybase Adaptive Server Enterprise).

Istota sporu sprowadza się do oceny, czy w ramach wyjaśniania oferty w rozumieniu art. 87 ust.1 Pzp jest dopuszczalne wskazanie bazy danych/oprogramowania bazodanowego pominiętych w wykazie, którego złożenia żądał zamawiający.

Odpowiedź wymaga przede wszystkim stwierdzenia, że wykaz oprogramowania licencjonowanego stanowi treść oferty składanej w tym postępowaniu, ponieważ identyfikuje przedmiot świadczenia wykonawcy. Treść wykazu umożliwia przeprowadzenie badania zgodności oferty z wymaganiami SIWZ. Dla ustalenia zgodności oferty wykonawcy z opisanymi potrzebami zamawiającego wykaz ma znaczenie bardzo istotne, gdyż wskazuje oprogramowanie wymagane i niezbędne do pracy systemu.

W załączniku nr 3 do SIWZ zamawiający zobowiązał wykonawców m.in. do podania nazwy oprogramowania i liczby wymaganych licencji. Żadne postanowienie SIWZ nie zwalniało wykonawców od wskazania nazwy oprogramowania bazodanowego stanowiącego konieczny element zobowiązania wykonawcy, zatem nawet jeśli oprogramowanie to nie jest licencjonowane jako odrębny produkt, to obowiązkiem wykonawcy było wskazanie nazwy oprogramowania i podanie informacji o sposobie licencjonowania. Z powołanej przez zamawiającego odpowiedzi na pytanie 14 z 25 listopada 2014 r. wynika jedynie brak narzucenia wykonawcom przez zamawiającego modelu licencjonowania (co *notabene* jest

---

prawidłowe w świetle art. 7 ust. 1 Pzp), nie zaś zwolnienie wykonawców od obowiązku wskazania oprogramowania niezbędnego do pracy systemu. Nie można też pominąć odpowiedzi na kolejne pytanie 15 z 25 listopada 2015 r. Autor pytania zmierzał do ustalenia, czy zamawiający zapewni odpowiednią bazę danych. Zamawiający wyraźnie oświadczył, że baza danych stanowi przedmiot oferty i będzie podlegać instalacji i wdrożeniu.

Wadę oferty Atos dostrzegł sam zamawiający w toku postępowania. Izba nie uznała za wiarygodne stanowiska zamawiającego prezentowanego na rozprawie, że pytanie z 9 stycznia 2015 r. miało na celu wyłącznie upewnienie się, co do tego, że oferta Atos nie zawiera bazy danych i rozwiązania klasy *in memory.* Pogląd ten jest nieuzasadniony w świetle oczywistego braku w wykazie Atos i literalnego brzmienia pytania, w którym stwierdzono, że zamawiający nie wie, jakie oprogramowanie bazodanowe zawiera oferta Atos.

Instytucja wyjaśniania oferty, o której mowa w art. 87 ust. 1 Pzp służy wyłącznie uzyskiwaniu informacji w zakresie zobowiązania wyrażonego w ofercie. Wyjaśnienia udzielone przez wykonawcę stanowią wykładnię oświadczenia woli wykonawcy, mogą zatem dotyczyć wyłącznie istniejących elementów oferty i nie mogą służyć do rozszerzenia zakresu zobowiązania wykonawcy o elementy, które wbrew wymaganiom zamawiającego, zostały pominięte w treści złożonej oferty. Dostrzeżenia wymaga przy tym, że na rozprawie zarówno zamawiający, jak i przystępujący nie wskazali, w jakim innym elemencie oferty należy poszukiwać wiedzy na temat zaoferowanej bazy danych i w jakich licencjach zawiera się licencja na oprogramowanie bazodanowe.

Twierdzenia o oczywistości zaoferowania SAP SYBASE RUNTIME EDITION pozostały więc

całkowicie gołosłowne, zwłaszcza że - co jest niesporne - SAP oferuje również bazy danych innych producentów spełniające wymagania zamawiającego. Powołanie się na wymagania funkcjonalne opisane w załączniku Nr 11 do SIWZ nie może być skuteczne, skoro wymagania te mogą zostać spełnione przez różne bazy danych. Z pisma SAP z 23 lutego 2014 r. wynika jedynie, że baza SAP SYBASE RUNTIME EDITION nie jest licencjonowana odrębnie. Z fragmentu oferty SAP złożonego na rozprawie przez Atos i zastrzeżonego jako tajemnica przedsiębiorstwa wynika jedynie uwzględnienie ceny bazy danych w cenie pozostałych licencji. Natomiast pytanie, w której z licencji wymienionych w załączniku nr 3 należy poszukiwać licencji na oprogramowanie bazodanowe pozostało bez odpowiedzi.

W konsekwencji Izba uznała, że Atos pominął w złożonym wykazie oprogramowanie bazodanowego, którego wskazania zamawiający wymagał i które jest niezbędnego do pracy

---

oferowanego systemu. Oznacza to, że Atos złożył zamawiającemu ofertę, której treść jest niezgodna z treścią SIWZ.

Niezgodność oferty z treścią SIWZ ma miejsce wtedy, gdy oferta wykonawcy nie odpowiada wymaganiom stawianym przedmiotowi zamówienia zapisanym przez zamawiającego. Postępowanie prowadzone w trybach przetargowych charakteryzuje się jednoznacznym opisem przedmiotu zamówienia, w odpowiedzi na który wykonawcy powinni złożyć oferty, z których jasno wynika spełnienie wymagań zamawiającego. Doprecyzowanie treści oferty po jej złożeniu oraz zmiany w treści oferty inne niż dopuszczone przez art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp naruszają prawo i rodzą obowiązek odrzucenia oferty.

Brak wskazania niezbędnego oprogramowania bazodanowego mającego duże znaczenie dla funkcjonowania całego zamawianego systemu powoduje bowiem, że nie jest możliwe stwierdzenie, czy dana oferta zapewnia wykonania przedmiotu zamówienia. Oferta dotknięta brakiem tego rodzaju nie może więc zostać przyjęta. W tym stanie sprawy podnoszona przez Konsorcjum Bonair kwestia, czy wyjaśnienia Atos dotyczą istniejącego produktu tracą na doniosłości. Dla porządku jedynie stwierdzić trzeba, że wyjaśnienia złożone na rozprawie przez Atos, że SAP przejmując kolejne firmy przeprowadza stopniowo zmianę nazw ich produktów, zatem w piśmie z 13 stycznia 2014 r. wskazano produkt ujęty w cenniku SAP, zostały uznane za godne wiary.

Atos nie zaoferował zamawiającemu wymaganego oprogramowania bazodanowego, a pominięte treści oferty uzupełnił w ramach wyjaśnień, a i to w części, gdyż sposób licencjonowania nie został wskazany w ogóle, mimo że złożenia takich informacji zamawiający wymagał od wykonawców.

Wada oferty Atos ma charakter istotny i nieusuwalny, zatem zamawiający dokonał błędnie jej badania i oceny, gdyż oferta ta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Uzupełnienie pominiętych istotnych treści oferty nie mieści się w dyspozycji art. 87 ust. 1 Pzp. Przyjęcie przez zamawiającego uzyskanych wyjaśnień, pozytywna ocena oferty Atos, a następnie wybór tej oferty łamią zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Obowiązek zamawiającego odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp ofert, które – wbrew wymaganiom SIWZ – nie precyzują oferowanego świadczenia kształtuje się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (wyrok z 26 września 2012 r., KIO 1962/12, wyrok z 22 listopada 2012 r. KIO 2226/11, 2396/12, 2416/12, wyrok z 23 grudnia 2013 r. KIO

2715/13, KIO 2718/13, KIO 2726/13 na www.uzp.gov.pl, data dostępu 5 marca 2015 r.). Znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie sądów powszechnych (wyrok SO w Warszawie z 14 maja 2014 r., V Ca 408/14, niepubl.).

Zarzuty naruszenia art. 7 ust. 1, art. 87 ust. 1, 89 ust. 1 pkt 2,art. 91 ust. 1 Pzp znalazły potwierdzenie.

Zarzut zaniechania wykluczenia Atos z niewykazania warunku posiadania ubezpieczenia (I.5. odwołania Sygnity S.A. i I.3. odwołania Konsorcjum Bonair):

Zgodnie z postanowieniami Rozdziału XI SIWZ pkt 2.4 lit c) SIWZ dla wykazania odpowiedniej sytuacji ekonomicznej i finansowej zamawiający wymagał posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę ubezpieczenia nie niższą niż 10.000.000 zł. Na potwierdzenie spełniania tego warunku zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na co najmniej wskazaną wyżej sumę ubezpieczenia (Rozdział XII pkt 1 ppkt 13 SIWZ).

Wykonawca Atos złożył wraz z ofertą certyfikat ubezpieczenia (Insurance Certificate) wystawiony przez ubezpieczyciela Zurich Insurance PLC wraz z tłumaczeniem na język polski oraz pismo brokera ubezpieczeniowego Marsh S.A. S. również z tłumaczeniem na język polski. Z certyfikatu ubezpieczenia wynika, że Atos jest objęty ubezpieczeniem zgodnie z zasadami i warunkami polisy ubezpieczenia odpowiedzialności ogólnej i zawodowej nr 7400022427, zgodnie z którą jakakolwiek strata za wszelkie szkody z tytułu odpowiedzialności zawodowej ograniczona jest do kwoty 10.000.000 euro na zdarzenie ubezpieczeniowe i na okres jednego roku ogółem. Z treści dokumentu wynika również, że limity mogą być zmniejszone o wypłacone roszczenia, a sam dokument jest ważny od 1 stycznia 2014 roku do 31 grudnia 2014 r. włącznie, z zastrzeżeniem opłacenia składki ubezpieczeniowej. Dokument został wystawiony w dniu 23 grudnia 2013 roku. Do dokumentu nie załączono potwierdzenia opłacenia składki.
Na rozprawie przystępujący złożył oświadczenie ubezpieczyciela Zurich Insurance PLC z 19 stycznia 2015 r. oraz oświadczenie brokera ubezpieczeniowego Marsh S.A.S. z 3 lutego 2015 r. Pierwszy z tych dokumentów stanowi, że Atos jest objęty ubezpieczeniem zgodnie z zasadami i warunkami polisy ubezpieczenia nr 7400022427 w zakresie kompleksowego ubezpieczenia odpowiedzialności zawodowej, włączając działania związane z realizacją

---

zamówień publicznych oraz, że - zgodnie z prawem francuskim - jest upoważniony do okazywania jedynie certyfikatu ubezpieczeniowego. Broker oświadczył natomiast m.in., że okres ubezpieczenia to 1 stycznia 2014 r. - 31 grudnia 2015 r. oraz, że składki należne zgodnie z warunkami polisy ubezpieczenia nr 7400022427 nie zalegają na dzień rozpoczęcia lub odnowienia polisy, a ponadto, że odkąd został brokerem wyznaczonym w 2000 r., żadna polisa nie została anulowana z powodu braku opłaty należnych składek. Wysokość ubezpieczenia nie jest kwestionowana przez żadnego z odwołujących. Odwołanie Konsorcjum Bonair zawiera zarzut braku powiązania zakresu ubezpieczonej działalności z przedmiotem zamówienia, jednak słusznie nie było to eksponowane na rozprawie. Odwołanie nie wskazywało przyczyn, dla jakich odwołujący uznał, że działalność gospodarcza objęta ubezpieczeniem nie jest związana z przedmiotem niniejszego zamówienia. Szersze rozważania dotyczące niezbędnego związku ubezpieczanej działalności z części przedmiotem zamówienia zostaną zamieszczone w dalszej uzasadnienia.

Pierwszoplanowym zagadnieniem jest dopuszczalność posłużenia się przez wykonawcę certyfikatem i oświadczeniem brokera, kolejnym obowiązek badania opłacenia dokumentu innego niż polisa.

§ 1 ust. 1 pkt 11 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane(Dz. U. z 2013 r., poz. 231), dalej jako „rozporządzenie w sprawie rodzajów dokumentów”, dopuszcza możliwość posłużenia dokumentem innym niż polisa w sytuacji braku polisy. Wykładnia językowa powołanego przepisu nie daje podstaw ku temu, aby określenie ”brak polisy” było wykładane ścieśniająco. Natomiast odwołanie się do wykładni celowościowej uwzględniającej, że posiadanie ubezpieczenia stanowi element sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy, pozwala na to, aby dla wykazania posiadania ubezpieczenia wykonawca posłużył się innym dokumentem zarówno, gdy polisa nie jest wystawiana w ogóle (np. zgodnie z porządkiem prawnym na podstawie którego została zawarta umowa ubezpieczenia), jak i wtedy, gdy polisa fizycznie istnieje, lecz nie stanowi skutecznego środka dla wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, np. w przypadku ubezpieczenia zbiorowego podmiotów wchodzących w skład grupy kapitałowej

(podobnie w wyroku z 26 marca 2013 r., KIO 550/13, KIO 563/13, www.uzp.gov.pl, data dostępu 5 marca 2014 r.).

„Brak polisy" w rozumieniu § 1 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów

---

zachodzi w szczególności, jeśli zgodnie z prawem, wg którego jest zawierana umowa ubezpieczenia, potwierdzeniem zawarcia umowy ubezpieczenia jest dokument inny niż polisa, np. certyfikat.

W okolicznościach sprawy ciężar dowodu co obowiązku złożenia polisy i niedopuszczalności posłużenia się certyfikatem spoczywał na odwołujących. Odwołujący tymczasem kwestię porządku prawnego pominęli i w swoich wywodach odnosili się wyłącznie do prawa polskiego. Stanowisko takie nie może być skuteczne. W braku dowodów na twierdzenie przeciwne oraz opierając się na stanowisku Zurich Insurance PLC z 19 stycznia 2015 r. Izba uznała, że Atos w celu wykazania warunku udziału w postępowaniu mógł złożyć certyfikat potwierdzający zawarcie umowy ubezpieczenia.

Z brzmienia § 1 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów nie wynika jasno, że w przypadku posłużenia się przez wykonawcę dokumentem inny niż polisa a potwierdzającym zawarcie umowy ubezpieczenia, należy złożyć dowód opłacenia składki ubezpieczeniowej. Kwestia ta może być rozważana jednak w kontekście art. 22 ust. 1 pkt 4 Pzp i badanej w ramach opisanego warunku udziału w postępowaniu wiarygodności ekonomiczno-finansowej wykonawcy. Ocena dokumentów złożonych wraz ofertą oraz na rozprawie przez Atos pozwoliła na ocenę, że w dniu otwarcia ofert Atos był ubezpieczony na żądaną kwotę i wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu.

Zarzuty obu odwołujących naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp nie znalazły potwierdzenia.

Zarzut zaniechania odrzucenia oferty Atos z powodu braku we „Wstępnym wymiarowaniu" (I.2. odwołania Konsorcjum Bonair):

Zgodnie z Rozdziałem XVII ust. 4 lit. e) SIWZ SIWZ wykonawca zobowiązany był do złożenia wraz z ofertą wypełnionego formularza „Wstępne wymiarowanie sprzętu" (Załącznik nr 13 do SIWZ). W załączniku tym wykonawca zobowiązany był do opisania konfiguracji infrastruktury sprzętowej wymaganej do pracy produkcyjnej Systemu. Opis ten powinien uwzględniać zawarte w załączniku nr 14 do SIWZ informacje o zakresie wdrożenia, spodziewanej liczbie użytkowników i wymaganiach wydajnościowych Systemu.

Izba zważyła przede wszystkim, że zarzut podnoszony przez odwołującego na rozprawie nie był zarzutem wskazanym w odwołaniu. Odwołanie zarzucało przystępującemu brak podania konfiguracji infrastruktury sprzętowej wymaganej do pracy produkcyjnej systemu, która

---

powinna obejmować co najmniej informacje o wymaganych parametrach technicznych infrastruktury, a nie wyłącznie odniesienie się do klas sprzętu. Tymczasem na rozprawie odwołujący wskazywał brak podania liczby (kolumna 3 przedostatniej pozycji).

Art. 192 ust. 7 Pzp zakazuje rozpoznawania przez Izbę zarzutów nie wskazanych w odwołaniu, zaś rozpoznanie odwołania w dozwolonych granicach prowadzi do braku potwierdzenia zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

W nagłówku tabeli w załączniku nr 13 wskazano, że wykonawca powinien podać parametry sprzętu. W odpowiedzi na pytanie 5 z 25 listopada 2014 r. wynika jednak, że zamawiający żądał podania całkowitej liczby i rodzaju wymaganego sprzętu. Oczekiwaniem wyrażonym przez zamawiającego było zatem odniesienie się do posiadanego przez zamawiającego sprzętu i oprogramowania, co Atos uczynił.

Żądanie odrzucenia oferty Atos jest również nieuzasadnione w świetle specyficznego znaczenia Załącznika nr 13. Wykonawca nie wskazywał w nim treści swego świadczenia, wykaz ten nie dotyczył zatem zobowiązania wykonawcy do oznaczonego świadczenia. Sprzęt i oprogramowanie wskazane w wykazie przez wykonawcę stanowiły oczekiwaną

przez zamawiającego informację, dotyczącą klasy i rodzajów sprzętu składających się na zindywidualizowane środowisko teleinformatyczne niezbędne do wykonania systemu zaproponowanego przez danego wykonawcę. Środowisko to mogło być różne w zależności od rozwiązania przewidzianego w danej ofercie i zgodnie ze twierdzeniami prezentowanymi na rozprawie jest wyłącznie „wstępną listą zakupową" przygotowana przez wykonawcę dla zamawiającego.

Zarzut zaniechania odrzucenia oferty Atos z powodu wskazania zbyt małej liczby licencji (I.3. odwołania Sygnity S.A.):

W Opisie Przedmiotu Zamówienia rozdział 9 (str. 29) zamawiający wskazał, że liczba końcowych użytkowników systemu wynosi 500 osób oraz, że oczekuje około 500 użytkowników Systemu Transakcyjnego SGW, posiadających obecnie m.in. role „Finanse i Księgowość 600 użytkowników, przy czym obecnie 35 użytkowników obsługuje płatności/przelewy, 50 pełni funkcje o charakterze administratorskim, 23 użytkowników odpowiada za sprawozdawczość". Zastrzegł, że użytkownik może posiadać więcej niż jedną rolę, stąd liczba ról nie sumuje się do 500 docelowych użytkowników.

Udzielając wyjaśnień treści SIWZ w odpowiedziach na pytania 148 z 25 listopada 2014 r.

---

oraz 40 z 28 listopada 2014 r. zamawiający stwierdził, że liczba 600 dotyczy obecnej liczby użytkowników i obecnie nie jest w stanie sprecyzować liczby użytkowników w podziale na funkcje/moduły Systemu Transakcyjnego SGW.

W odpowiedzi Atos wskazał w ofercie m.in. licencje:
1) SAP ERP Foundation Starter – 1 (zgodnie z warunkami licencjonowania 5 licencji);
2) SAP Application Professional User – 390;
4) SAP NetWeaver Gateway User – 105;
7) SAP Real Estate Management – 7.

Izba uznała zarzut zaniżenia liczby licencji za niezasadny. Nie można pominąć, że odwołujący buduje zarzut w sposób wyłącznie formalny, a mianowicie wskazuje, że wyłącznie w przypadku dwóch pierwszych licencji wskazano SGW jako obszar przeznaczenia licencji oraz, że łączna liczba licencji powinna wynosić 600 szt. Jest to niezasadne już w świetle postanowień OPZ, w którym wskazano, ze liczba użytkowników końcowych będzie wynosić 500. Nieścisłości w zakresie liczby licencji do pewnego stopnia zostały wyjaśnione przez zamawiającego i jasnym jest, że należy uwzględnić licencje dla 500 użytkowników końcowych.

O możliwości uwzględnienia w tej liczbie danej licencji nie przesądza samo brzmienie opisu w załączniku nr 3, lecz rzeczywiste przeznaczenie licencji. Pogląd odwołującego, że w wymaganej liczbie wymaganych licencji nie można uwzględnić 105 licencji SAP Netweaver Gateway User oraz 5 licencji dla SAP Real Estate Menagement jest nieuzasadniony, nie znajduje oparcia w świetle Zasad ustalanie cen i warunków udzielania licencji SAP.

Zarzut zaniechania odrzucenia oferty Atos z powodu braku spełnienia wymagań przez oferowany system oraz z powodu zaistnienia przesłanek art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp i zaniechania wykluczenia z powodu złożenia nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania (I.4. odwołania Sygnity S.A.):

W Załączniku Nr 11 do SIWZ, „Wymagania spełniane przez oferowany System" zamawiający oczekiwał, aby wszystkie zidentyfikowane w formularzu funkcje zostały zrealizowane za pomocą konfiguracji Systemu, albo za pomocą wytworzenia oprogramowania dedykowanego w ramach Systemu realizującego te funkcje. Wykonawca składając ofertę był zobowiązany do wskazania w kolumnie „Sposób realizacji rozwiązania " informacji o sposobie realizacji funkcji:

„S" – jeżeli wymaganie jest spełnione w standardzie producenta systemu i wymaga − wyłącznie parametryzacji;
„P" – jeśli stanowi gotowy pakiet instalacyjny od spółki partnerskiej producenta − (tożsame z Materiałami Standardowymi zdefiniowanymi w Umowie);

„R“ – jeśli stanowi rozszerzenie programistyczne tworzone na potrzeby wdrożenia. − Zasady punktacji za spełnienie wymagań zostały opisane w SIWZ.

Wykonawca Atos w ww. Załączniku 11 do oferty, w sekcji wymagań dotyczących „Wymagania Centralny Rejestr Umów” (CRU), w sekcji dotyczącej interfejsów określił realizację poszczególnych wymagań jako „P” albo „R“, natomiast w sekcji „Wymagania interfejsów” oznaczył wszystkie interfejsy powiązane z systemem CRU jako „S”.

Kwestią sporną jest realność realizacji oświadczenia Atos. Odwołujący twierdził, że opisanie interfejsów jako spełniające standard „S” jest niemożliwe, a zamawiający i Atos twierdzili przeciwnie. Atos wskazywał na realność złożonego oświadczenia z powodu wykorzystania przy wykonaniu przedmiotu zamówienia gotowych modułów SAP.

Wobec braku dowodów na twierdzenie przeciwne Izba uznała za wiarygodne twierdzenia zamawiającego i przystępującego. Skoro zastosowanie do projektowania i zbudowania nieistniejącego systemu możliwe jest zastosowanie istniejących interfejsów (jak twierdzili zamawiający i przystępujący), to oznaczenie interfejsów do CRU w „Formularzu wymagania spełniane przez oferowany system” jako „S” jest dopuszczalne. Do twierdzenia przeciwnego nie prowadzi udzielona przez zamawiającego odpowiedź na pytanie 1 z 25 listopada 2014 r., gdzie zamawiający stwierdził, że należy spodziewać się, iż w fazie projektowania systemu standardowe interfejsy będą musiały zostać zmodyfikowane tak, aby uzyskać optymalną komunikację między nowym a istniejącymi systemami.

Istota sporu wynika z przyjętej przez odwołującego wykładni postanowień SIWZ, zgodnie z którą funkcjonalności oznaczone jako „P” lub „R” nie istnieją całkowicie w dniu składania oferty. Dopuszczalna jest jednak wykładnia prezentowana przez zamawiającego, że uprawnione jest zakwalifikowanie jako „R” nawet wtedy, gdy dana funkcja wymaga jedynie drobnych uzupełnień.

W tej sytuacji nie sposób uznać, że Atos złożył nieprawdziwe informacje. Dostrzec też należy, że wpływ na wynik postępowania danych informacji, będący przesłanką konieczną zastosowania art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, nie może być przedmiotem domniemania Izby. Skoro odwołujący twierdził, że przyjęty przez Atos sposób kwalifikacji jako: „S”, „R” i „P” ma

---

znaczenie dla oceny oferty, a zatem wywiera wpływ na wynik postępowania, powinien kwestię tę należycie wywieść i udowodnić na rozprawie.

Postępowanie odwoławcze ma charakter kontradyktoryjny i Izba nie jest w żaden sposób zobowiązana do tego, aby - działając z urzędu - wyręczać odwołującego co do udowodnienia podniesionych zarzutów, zwłaszcza gdy wykonawca jest reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika.

Z tych samych powodów uznano, że złożenie oferty przez Atos nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji.

Atos nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, a złożona przez niego oferta nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 3 Pzp.

Zarzut zaniechania odrzucenia ofert Atos i Konsorcjum z powodu braku potwierdzenia uzyskania oświadczenia producenta oprogramowania (zarzut I.2. i II. 1 odwołania Sygnity):

Zgodnie z § 13 ust. 1 wzoru umowy (Załącznik nr 6do SIWZ) wykonawca zobowiązany był do zapewnienia Usług Wsparcia dla Oprogramowania Licencjonowanego od momentu zakupu przez zamawiającego pierwszych licencji na Oprogramowanie Licencjonowane. Zamawiający ustalił, że zakres dla Usług Wsparcia Oprogramowania Licencjonowanego będzie następnie określony w Załączniku nr 8a do Umowy na bazie warunków wydanych przez producenta lub uprawniony podmiot trzeci.

Minimalne warunki świadczenia Usług Wsparcia Oprogramowania Licencjonowanego określone zostały przez Zamawiającego w Opisie Przedmiotu Zamówienia. Usługi te mają być świadczone nie krócej niż do końca terminu Gwarancji udzielonej przez wykonawcę na System, tj. 12

miesięcy od dnia Odbioru Końcowego, chyba, że zamawiający skorzysta z Prawa Opcji. Dodatkowo, w przypadku gdy wykonawca nie jest producentem Oprogramowania dla świadczone będą Oprogramowania Licencjonowanego, którego Usługi Wsparcia zobowiązany jest do przedstawienia zamawiającemu Licencjonowanego, wykonawca „oświadczenia producenta Oprogramowania Licencjonowanego zawierającego zobowiązanie do świadczenia Usług Wsparcia Oprogramowania Licencjonowanego bezpośrednio na takich samych warunkach, na jakich zamawiający korzystał z Usług Wsparcia Oprogramowania Licencjonowanego na podstawie Umowy, w przypadkach ogłoszenia upadłości wykonawcy, likwidacji wykonawcy, wypowiedzenia przez producenta Oprogramowania Licencjonowanego

---

uprawnienia dla wykonawcy, na podstawie którego wykonawca świadczył Zamawiającemu Usługi Wsparcia Oprogramowania Licencjonowanego, oraz zakończenia Umowy. (§13 ust. 5 Umowy).

W odpowiedzi na pytanie 19 z 14 listopada 2014 r. zamawiający wyjaśnił, że oczekuje dostarczenia oświadczenia producenta Oprogramowania Licencjonowanego przed podpisaniem umowy.

Pismem z 9 stycznia 2015 r. zamawiający zwrócił się w trybie art. 87 ust. 1 Pzp do wszystkich wykonawców, którzy złożyli ofertę o potwierdzenie, że wykonawca uzyskał od producenta Oprogramowania Licencjonowanego zobowiązanie do świadczenia Zamawiającemu Usług Wsparcia Oprogramowania Licencjonowanego zgodnie z treścią Umowy.

W odpowiedzi Atos pismem z 13 stycznia 2015 r. wskazał, że, zgodnie z odpowiedzią udzieloną przez zamawiającego, oświadczenie producenta Oprogramowania Licencjonowanego zawierające takie zobowiązanie zostanie doręczone zamawiającemu po wyborze oferty, a przed zawarciem umowy.

Konsorcjum Bonair pismem z 15 stycznia 2015 r. wskazało jedynie, że oświadczenie producenta Oprogramowania Licencjonowanego, o jakim mowa w § 13 ust. 5 Umowy, nie musi zostać złożone przez wykonawcę wraz z ofertą, a może zostać dostarczone dopiero po wyborze oferty najkorzystniejszej, ale przed podpisaniem Umowy.

Izba uznała, że powołana treść oświadczeń nie stanowi o niezgodności treści oferty Atos i Konsorcjum Bonair z treścią SIWZ. Zarzut zaniechania odrzucenia ofert tych wykonawców na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jest niezasadny.

Przesądzające znaczenie ma wymaganie przez zamawiającego złożenia oświadczenia producenta oprogramowania nie w toku postępowania o udzielenie zamówienia, ale po wyborze najkorzystniejszej oferty. Oblig ten dotyczy wyłącznie wybranego wykonawcy i aktualizuje się przed podpisaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zamawiający jest uprawniony do tego, aby w toku badania i oceny ofert zwracać się do wykonawców o wyjaśnienia oferty we wszystkich aspektach dotyczących oferowanego świadczenia. Badanie zgodności oferowanych usług z wymaganiami zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia następuje jednak na podstawie oświadczeń i dokumentów wskazanych w ogłoszeniu o zamówieniu lub SIWZ (arg. z art. 25 ust. 1 Pzp).

W badanej sprawie zamawiający nie może wyciągać negatywnych skutków dla wykonawców z powodu braku jednoznacznego zapewnienia, że weszli już w posiadanie oświadczenia producenta, którego złożenia zamawiający na tym etapie nie wymagał.

Zarzut zaniechania wykluczenia Konsorcjum Bonair z powodu niewykazania warunku posiadania ubezpieczenia (II.2. odwołania Sygnity S.A.):

Przedmiotem zamówienia SIWZ jest zaprojektowanie, dostarczenie i wdrożenie Systemu zgodnego z wymogami zamawiającego określonymi w OPZ, Umowie i Projekcie Systemu, wspierającego obsługę procesów gospodarki własnej zamawiającego poprzez udostępnienie usług biznesowych, w tym udzielenie lub zapewnienie stosownych licencji, przeniesienie Praw Własności Intelektualnej oraz świadczenie usług wsparcia, w tym Administrowania

Systemem i Usług Gwarancyjnych w zamian za wynagrodzenie. System zdefiniowany został jako system informatyczny wspierający obsługę procesów gospodarki własnej zamawiającego poprzez udostępnienie usług biznesowych. Zamawiający wskazał również jako główny kod CPV usługi informatyczne: konsultacyjne, opracowania oprogramowania, internetowe i wsparcia.

W związku z warunkiem posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę ubezpieczenia nie niższą niż 10.000.000 zł, wynikającym z postanowienia Rozdziału XI SIWZ pkt 2.4 lit c) SIWZ, w Rozdziale XII pkt 1 ppkt 13 SIWZ zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

W odpowiedzi Konsorcjum Bonair złożyło wraz z ofertą Certyfikat do Polisy nr 436000048923. Zamawiający nie uznał tego dokumentu i pismem z 16 stycznia 2015 r. wezwał wykonawcę w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do przedstawienia polisy. Konsorcjum Bonair w wyznaczonym terminie złożyło polisę Arcus S.A. z siedzibą w Warszawie, członka Konsorcjum Bonair. Zgodnie z opisem ubezpieczenie Arcus S.A. obejmuje wyłącznie sprzedaż systemów kopertujących i drukujących oraz sprzedaż i instalację urządzeń biurowych, komputerowych, sprzedaż i wdrażanie systemów informatycznych w zakresie rozwiązań telematycznych i telemetrycznych, inteligentnych sieci oraz liczników, systemów zarządzania flotą pojazdów i urządzeń, usługi budowlane.

Obowiązek powiązania ubezpieczonej działalności gospodarczej z przedmiotem zamówienia

---

w postępowaniu, w którym składany jest dokument potwierdzający posiadanie ubezpieczenia przez wykonawcę wywodzi się z § 1 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów. Spór dotyczy zatem wykładni tego przepisu.

Izba zważyła, że § 1 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów nie wskazuje, jak ścisły powinien być związek ubezpieczonej działalności wykonawcy z przedmiotem zamówienia. Przypomnieć też trzeba za ugruntowanym i jednolitym orzecznictwem KIO, że warunek posiadania ubezpieczenia, jako element badania zdolności ekonomicznej i finansowej wykonawcy, nie ma bezpośredniego związku z ubezpieczeniem wykonawcy w czasie wykonania umowy. W konsekwencji związek ubezpieczonej działalności gospodarczej z przedmiotem zamówienia, o którym mowa w § 1 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów należy rozumieć szeroko, jako rodzaj prowadzonej działalności gospodarczej, nie zaś jako szczegółowy typ, zakres takiej działalności.

Kierując się tymi racjami Izba uznała, że działalność w zakresie budowy i wdrożenia systemów informatycznych rozwiązań telematycznych i telemetrycznych, objęta ubezpieczeniem przez Arcus S.A., należy uznać za rodzajowo podobną przedmiotowi zamówienia.

Skoro warunek udziału w postępowaniu został wykazany przez jednego z członków Konsorcjum Bonair, to zgodnie z art. 23 ust. 1 i 3 Pzp warunek ten został spełniony przez całe konsorcjum. Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp nie znalazł potwierdzenia.

Zarzut zaniechania udostępnienia dokumentów zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez Konsorcjum Bonair (II.3 odwołania Sygnity S.A.):

Konsorcjum Bonair zastrzegło jako tajemnicę przedsiębiorstwa Część I Formularza Ofertowego, Formularz „Uzasadnienie ceny za Podstawowy Przedmiot Zamówienia", „Wykaz Oprogramowania Licencjonowanego", opis „Wymagań spełnianych przez oferowany System", formularz „Wstępne wymiarowanie sprzętu" oraz „Projekty umów licencyjnych dla oprogramowania Narzędziowego" i złożył wraz z ofertą wyjaśnienia uzasadniające dokonane zastrzeżenie.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 8 ust. 3 Pzp okazał się chybiony. W obecnym

stanie prawnym wykonawca kwestionujący dokonane przez konkurenta zastrzeżenie

---

informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa powinien wykazać, że zastrzeżenie takie nie odpowiada prawu. Powinien zatem, odwołując się do powołanej argumentacji zmierzającej do wykazania istnienia tej tajemnicy, wywieść, że zastrzeżenie takie jest niezasadne.

Odwołujący tego nie uczynił. Odwoływał się przede wszystkim do rozstrzygnięć Izby w sprawach, które uznał za podobne, szerzej odnosząc się wyłącznie do podziału ceny oferty odwołującego na poszczególne elementy. Argumentacja taka jest oczywiście niewystarczająca. Wobec braku dowodu na twierdzenie przeciwne Izba zważyła, że informacje zastrzeżone przez Konsorcjum Bonair mają wartość gospodarczą podlegającą ochronie. Potwierdza to również analogiczne zastrzeżenie informacji dokonane przez odwołującego w złożonej przez niego ofercie.

Izba dokonała ustaleń leżących u podstaw rozstrzygnięcia na podstawie dowodów z dokumentów wymienionych w uzasadnieniu. Pozostałe dokumenty nie zostały uwzględnione jako dowody w sprawie. W szczególności dokumenty zmierzające do wykazania przedmiotu działalności Arcus S.A. i definicji pojęć telematyka i telemetria nie mają żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia zarzutu braku wykazania spełniania warunku ubezpieczenia przez Konsorcjum Bonair. Definicje wymienionych pojęć i przedmiot działalności Arcus S.A. nie były sporne, istota sporu polegała na wykładni § 1 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów.

Zarzuty wobec Konsorcjum Bonair nie znalazły potwierdzenia, potwierdził się natomiast zarzut zaniechania odrzucenia oferty Atos. Naruszenie przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp ma wpływ na wynik postępowania, gdyż wybór jako najkorzystniejszej oferty Atos jako naruszający przepisu ustawy nie może się ostać. Potwierdzony przez Izbę zarzut wobec oferty Atos podnosili obaj odwołujący, zatem oba odwołania podlegają uwzględnieniu.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 2 i 3 Pzp orzekła jak w pkt 1 sentencji, wydając orzeczenie łączne na podstawie art. 192 ust. 8 Pzp. O kosztach Izba orzekła stosownie do wyniku postępowania odwoławczego na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, uwzględniając koszty pełnomocnika odwołującego się Konsorcjum Bonair związane z wynagrodzeniem pełnomocnika w kwocie 3.600 zł, zgodnie z § 3 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: ……

……

……