

Sygn. akt: KIO 105/15

WYROK
z dnia 29 stycznia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 stycznia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 stycznia 2015 r. przez **wykonawcę ASSECO POLAND S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów** w postępowaniu prowadzonym przez **Zakład Ubezpieczeń Społecznych, ul. Szamocka 3,5, 01-748 Warszawa** przy udziale **wykonawcy Capgemini Polska Sp. z o.o., Aleje Jerozolimskie 96, 00-807 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **wykonawcę ASSECO POLAND S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę ASSECO POLAND S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 105/15

Uzasadnienie

Zakład Ubezpieczeń Społecznych (dalej: „zamawiający”) na podstawie umowy ramowej prowadzi postępowanie w celu zawarcia umowy wykonawczej na modyfikację funkcjonalności aplikacji FW w zakresie obsługi egzekucji administracyjnej - na podstawie umów ramowych nr 1036089 , 1036091, 1036093 dotyczących modyfikacji i rozbudowy oprogramowania KSI ZUS.

Pismem z dnia 21 listopada 2014 r. zamawiający zaprosił wykonawców, z którymi zawarł umowę ramową, tj. Asseco Poland S.A., Capgemini Polska Sp. z o.o. oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. i Kamsoft S.A. do składania ofert. Termin na ich złożenie został ostatecznie ustalony na dzień 5 grudnia 2014 r.

W dniu 9 stycznia 2015 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Capgemini Polska Sp. z o.o.

W dniu 19 stycznia 2015 r. wykonawca Asseco Poland S.A. (dalej: „odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec następujących zaniechań zamawiającego:

- zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, tj. zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Capgemini Polska Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp ze względu na fakt, iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
- zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, tj. zaniechania oceny złożonych przez Capgemini Polska Sp. z o.o. na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wyjaśnień zgodnie z przepisami ustawy Pzp,
- zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, tj. zaniechania odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia odwołującemu zastrzeżonych przez Capgemini Polska Sp. z o.o. jako niejawnych, złożonych na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, pomimo że informacje zawarte w tych wyjaśnieniach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa

w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,
- zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy Pzp,

2

tj. zaniechania odrzucenia oferty złożonej Capgemini Polska Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp ze względu na fakt, iż treść oferty nie odpowiada treści istotnych warunków zamówienia,

- zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, tj. zaniechania wykluczenia Capgemini Polska Sp. z o.o. z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp ze względu na fakt, iż Capgemini Polska Sp. z o.o. nie wniosło ważnego wadium.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

- dokonanie czynności niezgodnej z przepisami ustawy Pzp polegającej na wyborze oferty Capgemini Polska Sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej,

- naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Capgemini Polska Sp. z o.o., pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zaś Capgemini Polska Sp. z o.o. nie złożyła wyjaśnień spełniających wymagania określone w art. 90 ust. 1-3 ustawy Pzp,

- naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 8 ust. 1-3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 96 ust. 3 zdanie drugie ustawy Pzp poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia odwołującemu zastrzeżonych przez Capgemini Polska Sp. z o.o. wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, pomimo że informacje zawarte w tych wyjaśnieniach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - a z ostrożności - że Capgemini Polska Sp. z o.o. nie wykazała, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa,

- naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Capgemini Polska Sp. z o.o., pomimo iż treść oferty jest sprzeczna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

- naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Capgemini Polska Sp. z o.o., pomimo iż Capgemini Polska Sp. z o.o. nie wniosła ważnego wadium, a także innych przepisów prawa wskazanych w uzasadnieniu odwołania.

W uzasadnieniu odwołania w zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Capgemini Polska Sp. z o.o., pomimo że zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia odwołujący argumentował, iż już samo porównanie cen złożonych ofert do wartości zamówienia wskazuje, że cena oferty Capgemini Polska Sp. z o.o. jest ceną rażąco niską, gdyż jest to cena niewiarygodna, oderwana całkowicie od realiów rynkowych, a taka właśnie definicja rażąco niskiej ceny przyjęta jest w orzecznictwie

3

Krajowej Izby Odwoławczej. Odwołujący zauważył, że cena zaoferowana przez Capgemini Polska Sp. z o.o. znacząco i rażąco odbiega od kwoty, jaką zamawiający przewidział na realizację zamówienia, stanowi ona mniej niż 50 % szacowanej wartości zamówienia.

W ocenie odwołującego, wyjaśnienia złożone przez Capgemini Polska Sp. z o.o. nie zawierają żadnych obiektywnych czynników uzasadniających zaoferowanie tak niskiej ceny, które to czynniki istnieją tylko w stosunku do tego wykonawcy, a nie istnieją w stosunku do wszystkich trzech wykonawców, z którymi zamawiający zawarł umowę ramową. Odwołujący podkreślił, iż wszystkie firmy, które złożyły w przedmiotowym postępowaniu oferty, świadczą swoje usługi w oparciu o te same (lub podobne), stosowane na całym świecie metodyki i zasady, oferują swoim pracownikom czy podwykonawcom analogiczne wynagrodzenia oraz stosują te same rozwiązania techniczne. Zdaniem odwołującego, w przedmiotowych wyjaśnieniach Capgemini Polska Sp. z o.o. nie wskazała żadnych czynników, które są specyficzne tylko i wyłącznie dla tego wykonawcy, a które uzasadniałyby możliwość wykonania przedmiotu zamówienia w zaoferowanej cenie - ponad 22 % niższej od ceny zaoferowanej przez odwołującego, czy o 35 % od ceny zaoferowanej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. i Kamsoft S.A. Zdaniem odwołującego, o powyższym świadczy okoliczność, że sam zamawiający uznał wyjaśnienia Capgemini Polska Sp. z o.o. za niewystarczające, a wręcz

zawierające rozbieżności. Odwołujący zwrócił uwagę na treść notatki z posiedzenia Komisji w dniu 7 stycznia 2015 r., z której wynika, jak wskazał, że w wyjaśnieniach dotyczących rażąco niskiej ceny złożonych w dniu 30 grudnia 2014 r. znajdowały się rozbieżności, a dopiero ponowne wyjaśnienia zamawiający uznał za „wyczerpujące i potwierdzające prawidłowość wyliczenia ceny”. Odwołujący stwierdził, że w przypadku, gdy z wyjaśnień złożonych w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wynikają rozbieżności, to zgodnie z brzmieniem art. 90 ust. 3 ustawy Pzp należy uznać je za niewystarczające, nie potwierdzające, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Odwołujący zaznaczył, że zgodnie ze znowelizowanym art. 90 ust. 2 ustawy Pzp to na Capgemini Polska Sp. z o.o. ciążył obowiązek wykazania, że oferta tego wykonawcy nie zawiera rażąco niskiej ceny.

W opinii odwołującego, do przedmiotowego postępowania nie powinny mieć zastosowania poglądy orzecznictwa, zgodnie z którymi dopuszczalne jest ponowne wezwanie wykonawcy o złożenie wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, bowiem poglądy te były formułowane w oparciu o poprzednie brzmienie art. 90 ust. 1-2 ustawy Pzp, który nie regulował w sposób jednoznaczny ani zakresu składanych wyjaśnień, ani też podmiotu, na którym ciąży ciężar dowodu.

Mając powyższe na uwadze odwołujący uznał, że zamawiający nie był uprawniony do ponownego wzywania Capgemini Polska Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień, zaś ocenie -

4

zarówno przez zamawiającego, jak i przez Krajową Izbę Odwoławczą - powinny podlegać wyłącznie wyjaśnienia z dnia 30 grudnia 2014 r. Jednocześnie, wyjaśnienia te, już choćby z samego faktu, że zawierają rozbieżności, powinny zostać uznane za niewystarczające, a oferta Capgemini Polska Sp. z o.o. powinna zostać odrzucona.

Zdaniem odwołującego, Capgemini Polska Sp. z o.o. nie ujęła w cenie swojej oferty, a następnie nie wykazało w wyjaśnieniach składanych w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wszystkich elementów przedmiotu zamówienia, które składają się na cenę oferty. W szczególności, Capgemini Polska Sp. z o.o. nie uwzględniła w cenie oferty wszystkich prac niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia, które to prace zostały wskazane przez zamawiającego w dokumentacji przetargowej, a co za tym idzie, Capgemini Polska Sp. z o.o. nie wskazała w wyjaśnieniach rzeczywistej pracochłonności potrzebnej do realizacji wszystkich wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Odwołujący wskazał zadania, jakie składają się na realizację przedmiotu zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w specyfikacji Rozdział II pkt I pp 1-11. Jak zauważył odwołujący, w ramach zadań określonych przez zamawiającego wykonawca powinien wprowadzić we wskazanych modułach oprogramowania KSI wszystkie wymagania zamawiającego, zgodnie ze szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia określonym w Załączniku A do Wzoru umowy (Załącznik 2 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia), a także zrealizować usługę dodatkową, której zakres definiuje specyfikacja istotnych warunków zamówienia w Rozdziale II pkt I pp 1.

W ocenie odwołującego, aby wyjaśnienia złożone przez Capgemini Polska Sp. z o.o. można było uznać za wyjaśnienia rzeczowe, uzasadnione, spełniające wymagania określone w art. 90 ustawy Pzp wykonawca ten powinien szczegółowo rozpisać realizację przedmiotu zamówienia według wskazanych wymagań specyfikacji, następnie zaś przypisać do każdej pozycji pracochłonność wynikającą z oceny złożoności i sposobu uwzględnienia wymagań wymienionych w Załączniku A do Wzoru umowy (Załącznik 2 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia), następnie zaś Capgemini Polska Sp. z o.o. powinna wskazać koszty (w szczególności koszty pracy), jakie poniesie dla oszacowanej pracochłonności. Iloczyn pracochłonności (na ogół liczonej w osobogodzinach) oraz kosztów (na ogół stawki za osobogodzinę) wprost przekłada się na cenę oferty.

Jak wskazał odwołujący, Capgemini Polska Sp. z o.o. w swojej kalkulacji powinna uwzględnić koszty usługi serwisu oprogramowania, którą będzie musiała świadczyć od momentu odbioru jakościowego modyfikacji do końca umowy ramowej (czyli ok. 3 lata). Zamawiający w ramach specyfikacji istotnych warunków zamówienia uwzględnił co prawda pracochłonność wyrażaną w punktach funkcyjnych, jaką przeznacza na tę usługę, ale jest ona proporcjonalna do złożoności wprowadzonych zmian, ma zatem pokryć koszt serwisu

5

wyłącznie zmieniających funkcjonalności. Jednak z postanowień Umowy Ramowej wynika,

że po wykonaniu zlecenia wykonawca zobowiązany jest do świadczenia usługi serwisu dla całej funkcjonalności modułów zmienianych w ramach modyfikacji, bez względu na to, w jak dużej części moduły te są w ramach zlecenia modyfikowane.

Zdaniem odwołującego, Capgemini Polska Sp. z o.o. w swoich wyjaśnieniach nie zawarła żadnych danych koniecznych do wykazania, iż cena oferty została obliczona rzetelnie, z uwzględnieniem wszystkich elementów mających wpływ na wysokość ceny oferty. W szczególności Capgemini Polska Sp. z o.o. w ogóle nie podała szczegółowych kosztów pracy, które to koszty należy podać w wyjaśnieniach składanych w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący wyjaśnił, że swoje twierdzenia w tym zakresie opiera na praktyce, jaka funkcjonuje w zakresie składanych wyjaśnień odnośnie rażąco niskiej ceny. Wyjaśnienia takie zazwyczaj są ogólnikowe, zawierają jedynie ogólne odniesienia do sytuacji danego wykonawcy - jednakże nie zawierają szczegółowych wyliczeń sposobu obliczenia ceny ofertowej, w tym nie zawierają żadnych tabel z wyliczeniami ceny, opartych na wskazanej powyżej liście zadań składających się na przedmiot zamówienia, z których wynikałby sposób obliczenia ceny ofertowej przez danego wykonawcę wezwanego do złożenia wyjaśnień.

Odwołujący zwrócił uwagę, że powyższe stanowisko odwołującego znajduje potwierdzenie w treści ww. notatki zamawiającego. Skoro zamawiający uznał za niezbędne wezwanie do złożenia ponownych wyjaśnień, to należy wnioskować, że pierwsze wyjaśnienia nie zawierały danych ani dowodów, które pozwoliłyby zamawiającemu na dokonanie oceny, czy cena oferty jest rażąco niska, czy też nie jest.

Odwołujący podkreślił, że zgodnie z rozkładem ciężaru dowodu to wykonawca wezwany w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień zobowiązany jest do wykazania, że zaoferowana przez niego cena nie jest ceną rażąco niską, obejmuje wszystkie elementy przedmiotu zamówienia, gwarantuje należyte wykonanie przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego, zawiera w sobie wszystkie koszty pracy, mające wpływ na wysokość ceny. Zdaniem odwołującego, Capgemini Polska Sp. z o.o. nie zrealizowała ciążącego na wykonawcy obowiązku wykazania wszystkich tych elementów, ani też nie przedstawiła żadnych dowodów, zaś złożone wyjaśnienia są nieprecyzyjne, niekonkretne i ogólnikowe.

Odnosnie zarzutu zaniechania odtajnienia złożonych przez Capgemini Polska Sp. z o.o. wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, pomimo że informacje zawarte w tych wyjaśnieniach nie stanowią w całości tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji odwołujący wskazał, że objęcie całości wyjaśnień tajemnicą przedsiębiorstwa jest możliwe jedynie

w przypadku wykazania (dokonanego wraz ze złożeniem wyjaśnień) przez wykonawcę, który dokonuje takiego zastrzeżenia, łącznego ziszczenia się przesłanek określonych w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tj. wykazania, że wszystkie informacje zawarte w wyjaśnieniach mają charakter techniczny, technologiczny, handlowy lub organizacyjny przedsiębiorstwa, nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej, podjęto w stosunku do nich niezbędne działania w celu zachowania poufności.

Jak zauważył odwołujący, odnosnie warunku pierwszego powszechnie przyjmuje się, że przepis ten wyłącza możliwość uznania za tajemnicę przedsiębiorstwa informacji, które można uzyskać w zwykłej drodze, w szczególności w sytuacji, gdy istnieje obowiązek ich ujawniania na podstawie odrębnych przepisów prawa. Odnosnie warunku drugiego (tj. nieujawnienie do wiadomości publicznej) przyjmuje się, że informacja (wiadomość) „nie ujawniona do wiadomości publicznej” to informacja, która nie jest znana ogółowi, innym przedsiębiorcom lub osobom, które ze względu na swój zawód są zainteresowane jej posiadaniem. Informacja ujawniona do wiadomości publicznej traci ochronę prawną, gdy każdy przedsiębiorca (potencjalny konkurent) może dowiedzieć się o niej drogą zwykłą i dozwoloną. Odnosnie zaś warunku trzeciego (tj. podjęcia w stosunku do informacji niezbędnych działań w celu zachowania poufności) odwołujący zaznaczył, że podjęcie niezbędnych działań w celu zachowania poufności informacji ma prowadzić do sytuacji, w której chroniona informacja nie może dotrzeć do wiadomości osób trzecich w normalnym toku zdarzeń, bez żadnych specjalnych starań z ich strony.

W ocenie odwołującego, dokonane przez Capgemini Polska Sp. z o.o. zastrzeżenie całości wyjaśnień składanych w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp jako tajemnicy przedsiębiorstwa było i jest bezpodstawne. Zawarte w tych wyjaśnieniach informacje nie

realizują bowiem łącznie ww. przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W związku z powyższym, zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2005 r. (sygn. akt: III CZP 74/05) zamawiający powinien odtajnić zastrzeżone informacje, czego jednak nie uczynił. Tym samym, zdaniem odwołującego, zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp, w szczególności zasadę jawności postępowania, jak i wyrażone w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasady równości wykonawców i uczciwej konkurencji.

W opinii odwołującego, w stosunku do przedmiotowych zastrzeżonych informacji nie zostały spełnione co najmniej przesłanki nieujawnienia do informacji publicznej oraz posiadania charakteru technicznego, technologicznego, handlowego lub organizacyjnego przedsiębiorstwa. Odwołujący wyraził przekonanie, iż także trzecia przesłanka ustawowa tajemnicy przedsiębiorstwa nie jest spełniona. Zdaniem odwołującego, Capgemini Polska Sp. z o.o. nie wykazała, że podjęła w stosunku do tych informacji niezbędne działania w celu

7

zachowania poufności. Wobec braku wykazania spełnienia tej przesłanki w wyjaśnieniach - informacje nie mogą, zgodnie z definicją legalną, zostać potraktowane jako skutecznie zastrzeżona tajemnica przedsiębiorstwa; samo objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa danej informacji nie jest wystarczające dla wykazania spełnienia tej przesłanki.

Jednocześnie, odwołujący wskazał, że w swoich wyjaśnieniach dotyczących rażąco niskiej ceny wykazał spełnienie przesłanek do objęcia tych wyjaśnień tajemnicą przedsiębiorstwa - praktycznie w całości wyjaśnienia te obejmują szereg szczegółowych informacji dotyczących sposobu przygotowania wyceny, których ujawnienie mogłoby naruszyć interes spółki odwołującego. Zdaniem odwołującego, Capgemini Polska Sp. z o.o., wbrew brzmieniu znowelizowanego art. 8 ust. 3 ustawy Pzp, w ogóle nie wykazała, że przedmiotowe informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a jeśli zawarła w tym zakresie uzasadnienie, to uzasadnienie to z całą pewnością jest niewystarczające.

Odwołujący wyraził pogląd, iż faktycznym powodem zastrzeżenia ww. dokumentów jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie była konieczność ochrony informacji stanowiących tajemnicę, lecz wyłącznie chęć utrudnienia konkurencji poprzez uniemożliwienie konkurentom weryfikacji oferty pod kątem zgodności ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia i ustawą Pzp. Co więcej - zamawiający nie udostępnił całości złożonych wyjaśnień, nawet strony tytułowej czy strony z podpisami, nie wiadomo, jak obszerny jest to dokument, czy zawiera tabele zawierające wykazanie sposobu obliczenia ceny oferty oraz jakiegokolwiek inne ceny, składające się na cenę oferty (w tym czy zawiera koszty pracy). Tymczasem, zdaniem odwołującego, graniczy z nieprawdopodobieństwem, aby dokładnie cała treść przedmiotowych wyjaśnień spełniała przesłanki ustawowe definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa. Zamawiający zupełnie bezkrytycznie podszedł do faktu złożenia oświadczenia o objęciu tajemnicą wyjaśnień rażąco niskiej ceny - zamiast pochylić się nad tym dokumentem i dokonać realnej oceny ewentualnej zawartej w nich tajemnicy.

Ponadto, jeśli Capgemini Polska Sp. z o.o. nie wykazała zamawiającemu spełnienia się wszystkich trzech przesłanek, to także w takiej sytuacji zamawiający powinien dokument ten udostępnić. Odwołujący stwierdził, że do takiego wykazania nie doszło. Jednocześnie, odwołujący zwrócił uwagę na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 października 2012 r., zgodnie z którym „Wyjaśnienia złożone przez wykonawców, uzasadniające zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa winny być precyzyjne i jasne, bowiem tajemnicy przedsiębiorstwa, jako wyjątku od zasady jawności postępowania nie można domniemywać.” (sygn. akt KIO 2036/12) oraz wyrok z dnia 4 listopada 2011 r., w którym Izba stwierdziła, że „Przystępujący nie wskazał przykładowo, czy i jakie stosuje polityki bezpieczeństwa, czy i w jaki sposób ograniczył krąg osób mających dostęp do informacji, czy zastrzeżono klauzule poufności w umowach ze swoimi pracownikami. Z omawianych względów Izba

8

nakazała zamawiającemu odtajnienie zastrzeżonego przez przystępującego opisu oferowanego rozwiązania” (sygn. akt KIO 2294/11). Odwołujący podkreślił, że zgodnie z brzmieniem znowelizowanego art. 8 ust. 3 ustawy Pzp, to wykonawca zastrzegający jawność informacji zobowiązany jest w tym samym czasie wykazać zasadność takiego zastrzeżenia.

Odwołujący zaznaczył, że ciężar dowodu w zakresie zasadnego zastrzeżenia

tajemnicy przedsiębiorstwa ciąży na tym wykonawcy, który taką tajemnicę przedsiębiorstwa zastrzegł. Pogląd ten odwołujący oparł zarówno na zasadzie zdrowego rozsądku - tylko ten, kto zastrzega tajemnicę przedsiębiorstwa wie, jakie są podstawy tego zastrzeżenia - jak i na dotychczasowym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. W sytuacji takiej jak zaistniała w przedmiotowym postępowaniu odwołujący nie może przedstawić dowodów, że jakieś wyjaśnienia zostały bezzasadnie objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, gdyż odwołujący - nie znając ich treści - nie może wskazać żadnych argumentów czy też dowodów, może powoływać się wyłącznie na ogólne zasady - co też uczynił w odwołaniu.

Odwołujący podkreślił ponadto, iż przy rozpatrywaniu możliwości objęcia danych informacji oferty tajemnicą przedsiębiorstwa należy wziąć pod uwagę fakt, iż zasadą jest jawność postępowania, zaś zastrzeganie jako tajemnicy przedsiębiorstwa dokumentów stanowiących dokumentację postępowania jest wyjątkiem od tej zasady. Skoro zatem objęcie danych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa jest wyjątkiem od podstawowej zasady zamówień publicznych, tj. zasady jawności, to należy w tym zakresie stosować zasadę zakazu wykładni rozszerzającej wyjątków. Tym samym, każde odejście od zasady jawności postępowań o udzielenie zamówienia powinno być traktowane bardzo wąsko, z koniecznością przedstawienia przez podmiot zastrzegający jawność oferty szczegółowego uzasadnienia oraz wykazania łącznego spełnienia 3 przesłanek ustawowych dla każdego przypadku objęcia danego dokumentu tajemnicą przedsiębiorstwa. Nie może być mowy o „domniemaniu” tajemnicy, czy też przyjęciu przez zamawiającego „na słowo”, że przesłanki są spełnione. Jeśli dany wykonawca obejmujący jakąś część dokumentacji postępowania tajemnicą przedsiębiorstwa nie wykazał spełnienia przesłanek oraz nie przedstawił dowodów, to zamawiający powinien udostępnić takie dokumenty pozostałym wykonawcom lub też Krajowa Izba (na etapie postępowania odwoławczego) powinna nakazać zamawiającemu takie odtajnienie i udostępnienie. Zdaniem odwołującego, Capgemini Polska Sp. z o.o. nie wykazała zasadności objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa całości wyjaśnień oraz nie uzasadniła faktu nie zastosowania fundamentalnej zasady jawności postępowania.

Uzasadniając zarzut zaniechania odrzucenia oferty Capgemini Polska Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2) ustawy Pzp odwołujący zwrócił uwagę na zakres zobowiązań wykonawcy wynikający z treści specyfikacji - w Rozdziale II „Opis przedmiotu zamówienia

9

i termin wykonania” w pkt I „Przedmiot zamówienia” w ppkt 6 zamawiający wskazał, że wykonawca modyfikacji ma wykonać konkretne zadania. Tymczasem, jak zauważył odwołujący, Capgemini Polska Sp. z o.o. w swojej ofercie na stronach 2-3 nie wykazała, że zobowiązuje się wykonać te konkretne zadania. Wszędzie, gdzie wykonawca powinien wskazać, jakie zadania zostaną wykonane i w jakich terminach zostaną przekazane wykonawca wpisał ten sam tekst, zupełnie nie odnoszący się do przedmiotu zamówienia:

- przedłożenie produktów do I tury weryfikacji,
- zakończenie I tury weryfikacji,
- przedłożenie produktów do II tury weryfikacji wraz z przekazaniem stanowiska Wykonawcy do uwag,
- zakończenie II tury weryfikacji,
- odbiór produktu.

Jak podkreślił odwołujący, w każdej z 9 pozycji tabeli Capgemini Polska Sp. z o.o. wpisała dokładnie taką samą treść, nie różnicując jej w zależności od tego, co dane zadanie obejmowało. Z powyższego odwołujący wywiódł, że treść oferty Capgemini Polska Sp. z o.o. w tym zakresie nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdyż z treści oferty nie wynika, co jest przekazywane, co podlega odbiorom. Odwołujący zwrócił uwagę, że zamawiający wyraźnie wymagał w specyfikacji, aby podać „zakres realizacji prac (Rezultaty prac)” i podać je w rozbiciu na 9 różnych zamawianych produktów, specyficznych dla danego Zadania. Zakres i standard wykonania poszczególnych produktów wynikają z definicji w umowie lub procedur obowiązujących wykonawcę, tym samym użycie właściwych nazw ma znaczenie dla określenia zobowiązań wykonawcy. W opinii odwołującego, enigmatyczność oferty Capgemini Polska Sp. z o.o. powoduje, że nie wiadomo, co wykonawca ten zobowiązuje się dostarczyć. Termin „produkty” może w sobie mieścić wszystko, w tym także coś zupełnie innego, niż zamawiający zamawiał zgodnie ze specyfikacją. Jednocześnie, zgodnie z art. 140 ust. 1 ustawy Pzp zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. Wobec wskazanej powyżej treści oferty Capgemini Polska Sp. z o.o. odwołujący uznał, że

zamawiający zobowiązany będzie do odebrania jakichkolwiek produktów dostarczonych przez Capgemini Polska Sp. z o.o., w tym także produktów nie spełniających wymagań określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Odwołujący zaznaczył, że pozostali wykonawcy użyli precyzyjnych nazw produktów poszczególnych faz projektu, co pozwala na jednoznacznie określenie zobowiązań tych wykonawców.

10

Odwołujący skonstatował, że oferta Capgemini Polska Sp. z o.o. na stronach 2-3 nie spełnia wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia określonych w Rozdziale II „Opis przedmiotu zamówienia i termin wykonania” w pkt I „Przedmiot zamówienia” w ppkt 6, a tym samym jest sprzeczna z treścią specyfikacji. Odwołujący zwrócił też uwagę, że ww. wadliwość oferty należy rozpatrywać z innym błędem w ofercie Capgemini Polska Sp. z o.o. - z błędnie określonymi datami realizacji przedmiotu zamówienia - na 46 dat realizacji poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia Capgemini Polska Sp. z o.o. wadliwie wpisała aż 24 daty. Zamawiający dokonał poprawienia tych wadliwych dat, co jednak wskazuje na brak dołożenia odpowiedniej staranności przy sporządzaniu oferty.

W zakresie zarzutu zaniechania wykluczenia Capgemini Polska Sp. z o.o. na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2) *ustawy Pzp odwołujący podniósł, iż* Capgemini Polska Sp. z o.o. wniosła wadium w postaci gwarancji przetargowej wystawionej przez Credite Agricole. Jak wynika z tekstu dokumentu gwarancji, został on wystawiony w dniu 4 grudnia 2014 r. W treści dokumentu odnotowano, że „Niniejsza gwarancja jest ważna od dnia 02 grudnia 2014 r. do 02 marca 2015 r.”, a zatem gwarancja miałaby być ważna w okresie wcześniejszym, niż została wystawiona. Powoduje to, jak wskazał odwołujący, że dokument ten jest nieważny, a w związku z tym Capgemini Polska Sp. z o.o. nie wniosła wadium i powinna zostać wykluczona. Odwołujący argumentował, iż gwarancja bankowa jest uregulowana w ustawie Prawo bankowe w artykule 80 i następnych. Gwarancja bankowa jest jednostronnym zobowiązaniem banku, a jednocześnie jest zobowiązaniem abstrakcyjnym, samodzielnym, niezależnym od innej umowy i posiada treść tylko taką, jaka określona została w dokumencie pisemnym. Z kolei określenie w treści gwarancji terminów obowiązywania gwarancji stanowi *essentialia negotii*. W konsekwencji - wystawienie gwarancji później, niż określony w gwarancji początek jej okresu obowiązywania powoduje, że gwarancja w ogóle nie została ważnie wystawiona, skoro bowiem była nieważna w chwili wystawienia, to brak ten nie mógł być sanowany następnie. Gwarancja nieważna w chwili wystawienia zawsze pozostanie nieważna.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności oceny ofert,
- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- dokonania ponownej oceny ofert,
- oddajnienia dokumentów wskazanych w odwołaniu
- odrzucenia oferty złożonej przez Capgemini Polska Sp. z o.o.,
- wykluczenia Capgemini Polska Sp. z o.o. z postępowania,

11

-
- dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

W dniu 28 stycznia 2015 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie.

Na rozprawie strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, treść oferty złożonej przez Capgemini Polska Sp. z o.o., wezwanie odwołującego do złożenia wyjaśnień z dnia 23 grudnia 2014 r., wyjaśnienia Capgemini Polska Sp. z o.o. z dnia 30 grudnia 2014 r. i 2 stycznia 2015 r., jak również stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka

ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając go tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Rozpoznając odwołanie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba uznała, że nie podlega ono uwzględnieniu.

Za niezasadny Izba uznała zarzut zaniechania odrzucenia oferty Capgemini Polska Sp. z o.o. z uwagi na zaoferowanie rażąco niskiej ceny. Na wstępie należy wskazać, że zgodnie z wypracowaną w orzecznictwie definicją rażąco niskiej ceny za takąową uznaje się cenę nierealną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładającą realizację zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów, a zatem cenę nierynkową. Zasadność ewentualnego odrzucenia oferty z uwagi na zaoferowanie rażąco niskiej ceny powinna być analizowana indywidualnie w każdym przypadku. Każdorazowo poddana badaniu cena powinna być odnoszona do przedmiotu zamówienia oraz sytuacji na rynku.

W stanie faktycznym przedmiotowej sprawy zamawiający wykonał obowiązek wynikający z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp i w dniu 23 grudnia 2014 r. wezwał m.in. Capgemini Polska Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Zasadność ww. wezwania nie stanowi przedmiotu zarzutu. Izba po analizie

12

wyjaśnień Capgemini Polska Sp. z o.o. z dnia 30 grudnia 2014 r. uznała, że realizują one obowiązek wynikający z art. 90 ust. 1 i 2 ustawy Pzp i nie dają podstawy do stwierdzenia braku rzetelności obliczenia ceny przez tego wykonawcę. O zasadności zarzutu nie może stanowić jedynie zaistniała różnica pomiędzy ceną zaoferowaną przez Capgemini Polska Sp. z o.o. a wartością zamówienia oszacowaną przez zamawiającego czy pomiędzy najniższą z cen a pozostałymi cenami zaoferowanymi w przedmiotowym postępowaniu w warunkach konkurencji. Jak wskazano powyżej, zaoferowana cena powinna być każdorazowo analizowana indywidualnie z uwzględnieniem uwarunkowań danego rynku, charakteru zamówienia, jak też indywidualnej sytuacji danego wykonawcy. Twierdzeniom odwołującego o zaoferowaniu przez Capgemini Polska Sp. z o.o. rażąco niskiej ceny przeczy treść złożonych przez tego wykonawcę wyjaśnień. Wbrew przekonaniu odwołującego, wyjaśnienia złożone przez Capgemini Polska Sp. z o.o. w dniu 30 grudnia 2014 r. nie są ogólnikowe. Wykonawca ten w złożonych wyjaśnieniach zarówno wykazał wiedzę co do zakresu prac objętych zamówieniem, jak też określił pracochłonność wykonania zamówienia i koszty jego realizacji. Ponadto, Capgemini Polska Sp. z o.o. wskazała założenia, jakie przyjęła przy obliczeniu ceny, oraz działania mające na celu optymalizację kosztu wykonania zamówienia. Izba stwierdziła, że wykonawca ten w dostateczny sposób uzasadnił wysokość zaoferowanej ceny. Ze względu na objęcie wyjaśnień tajemnicą przedsiębiorstwa, które to zastrzeżenie Izba uznała za zasadne, szczegółowe odniesienie się do treści wyjaśnień nie jest możliwe.

Izba nie stwierdziła naruszenia przepisów ustawy Pzp przez zwrócenie się zamawiającego do Capgemini Polska Sp. z o.o. o wyjaśnienie rozbieżności, które pojawiły się w złożonych w dniu 30 grudnia 2014 r. wyjaśnieniach. Izba przychyliła się do stanowiska odwołującego, iż wezwanie do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny ma charakter jednokrotny. Powyższe nie wyklucza jednak dopuszczalności żądania doprecyzowania treści złożonych wyjaśnień. W stanie faktycznym przedmiotowej sprawy zwrócenie się do wykonawcy o doprecyzowanie, wyjaśnienie zaistniałych nieścisłości nie stanowiło ponownego wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Izba nie zgodziła się również z odwołującym, iż konieczność wyjaśnienia rozbieżności powinna prowadzić do uznania wyjaśnień za niewystarczające i do odrzucenia oferty Capgemini Polska Sp. z o.o. Zarówno fakt złożenia wyjaśnień w zakresie powstałych nieścisłości, jak też zakres tych wyjaśnień w żaden sposób nie wpływają na pozytywną ocenę pierwotnych wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny.

Na przeszkodzie do takiej oceny złożonych przez Capgemini Polska Sp. z o.o. wyjaśnień nie stoi okoliczność, iż wyjaśnienia te nie odnoszą się do wszystkich elementów wymienionych przez ustawodawcę w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Przytoczone w tym miejscu

13

okoliczności mogące mieć wpływ na wysokość ceny to jedynie przykładowe wyliczenie, otwarty katalog uwarunkowań, które nie znajdują zastosowania w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, nie będą dostępne wszystkim wykonawcom. Każdy wykonawca udzielając wyjaśnień w zakresie wysokości zaoferowanej ceny powinien brać pod uwagę cechy danego zamówienia, powoływać się na swoją indywidualną sytuację i dostępne mu środki pozwalające na obniżenie ceny.

Izba nie przychyliła się do wniosku odwołującego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w dziedzinie informatyka na okoliczność czy cena zaoferowana przez Capgemini Polska Sp. z o.o. jest ceną rażąco niską, czy za kwotę 8 906 739,96 zł jest możliwe zrealizowanie przedmiotu zamówienia w terminach określonych przez zamawiającego. Izba zważyła, że argumentacja Capgemini Polska Sp. z o.o. w zakresie wysokości zaoferowanej ceny obejmowała kwestie wykraczające poza dziedzinę informatyki, jak np. wysokość płac, dlatego powołanie biegłego z dziedziny informatyki Izba uznała za nieodpowiednie dla rozstrzygnięcia przedmiotowego zarzutu. Co więcej, oceny czy wykonawca zaoferował rażąco niską cenę Izba dokonuje przede wszystkim na podstawie złożonych przez wykonawcę w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wyjaśnień przy uwzględnieniu doświadczenia życiowego (patrz: wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 10 czerwca 2010 r., sygn. akt IX Ga 131/10).

Bez wpływu na ocenę prawidłowości działania zamawiającego w przedmiotowym zakresie pozostają dokumenty złożone przez Capgemini Polska Sp. z o.o. na rozprawie, których treść wykonawca zastrzegł jako niejawną. Izba zobowiązana jest do poddania analizie dokonanej przez zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oceny wyjaśnień złożonych przez Capgemini Polska Sp. z o.o. oraz zaniechania odrzucenia złożonej przez tego wykonawcę oferty, zatem za zasadne Izba uznała oparcie swojej oceny na dokumentach dostępnych zamawiającemu w momencie dokonywania czynności.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że różnice między cenami ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu należy uznać za naturalny rezultat konkurencji pomiędzy wykonawcami. Tym samym, ocena przez zamawiającego wyjaśnień Capgemini Polska Sp. z o.o. w zakresie rażąco niskiej ceny była prawidłowa i brak jest podstaw do odrzucenia oferty tego wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Za niezasadny Izba uznała również zarzut zaniechania udostępnienia odwołującemu wyjaśnień Capgemini Polska Sp. z o.o. z dnia 30 grudnia 2014 r. Izba zgodziła się z odwołującym, iż zasada jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyrażona w art. 8 ust. 1 ustawy Pzp stanowi jedną z naczelnych zasad systemu zamówień

publicznych, a ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych ustawą, co wynika wprost z brzmienia art. 8 ust. 2 ustawy Pzp. Z kolei art. 8 ust. 3 ustawy Pzp przewiduje, że nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą one być udostępniane. Odmowa udostępnienia może nastąpić zatem wyłącznie wtedy, gdy informacje zastrzeżone stanowią rzeczywiście tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji pod pojęciem tajemnicy przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do publicznej wiadomości informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Przyjmuje się, że informacja ma charakter technologiczny, techniczny, jeśli dotyczy sposobów wytwarzania, formuł chemicznych, wzorów i metod działania. Za informację organizacyjną przyjmuje się całokształt doświadczeń i wiadomości przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa, niezwiązanych bezpośrednio z cyklem produkcyjnym. Wskazówki co do interpretacji pojęcia tajemnicy przedsiębiorstwa można znaleźć w orzeczeniach Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2007 r. (sygn. akt V CSK 444/06) oraz z dnia 3 października 2000 r. (sygn. akt I CKN 304/00). Jak zauważył Sąd Najwyższy, informacje nie ujawnione do wiadomości publicznej to wiadomości nieznanne ogółowi lub osobom, które ze względu na swój zawód są zainteresowane ich posiadaniem.

Taka informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, kiedy przedsiębiorca ma wolę, by pozostała ona tajemnicą dla pewnych kół odbiorców, konkurentów i wola ta dla innych osób jest rozpoznawalna. Informacja nieujawniona traci ochronę prawną, gdy każdy przedsiębiorca dowiedzieć się o niej może zwykłą i dozwoloną drogą, natomiast nie zmienia jej statusu fakt, iż jest znana pewnej ograniczonej grupie osób zobowiązanych do dyskrecji w sprawie. Podjęcie niezbędnych działań w celu zachowania poufności informacji ma prowadzić do sytuacji, w której chroniona informacja nie może dotrzeć do wiadomości osób trzecich w normalnym toku zdarzeń, bez żadnych specjalnych starań z ich strony.

Izba stwierdziła, że uzasadnienie utajnienia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny zostało przedstawione przez Capgemini Polska Sp. z o.o. wraz z wyjaśnieniami. Izba uznała, że ustalenia zamawiającego co do zasadności dokonanego przez Capgemini Polska Sp. z o.o. zastrzeżenia ww. wyjaśnień jako tajemnica przedsiębiorstwa zasługują na aprobatę. W ocenie Izby, informacje takie jak stawka za pracę specjalistów, sposób organizacji pracy, czy taktyka przyjęta przy realizacji zamówienia, wynikające z charakteru

15

zamówienia, które opiera się na pracy specjalistów, stanowią wartość gospodarczą i mogą mieć wpływ na sytuację wykonawcy na rynku. Powyższe jest zasadne tym bardziej, że postępowanie prowadzone jest w ramach zawartej umowy ramowej, a przedmiotowe zamówienie jest objęte jedną z wielu umów wykonawczych. Capgemini Polska Sp. z o.o. w złożonych wyjaśnieniach wskazała również na sposób ochrony przedmiotowych informacji, co potwierdza, iż wykonawca powziął środki w celu ich nie ujawniania do wiadomości publicznej. Skuteczność tych środków potwierdza okoliczność, iż treść wyjaśnień nie jest znana odwołującemu. Wobec powyższego, zawarte w wyjaśnieniach informacje posiadają walor tajemnicy przedsiębiorstwa i zasługują na ochronę.

Za bezzasadny Izba uznała zarzut zaniechania odrzucenia oferty Capgemini Polska Sp. z o.o. jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Treść oferty Capgemini Polska Sp. z o.o. na stronach 2 i 3 nie prowadzi do wniosku o jej niezgodności z treścią specyfikacji. Tabela z pkt 4 formularza oferty ww. wykonawcy została wypełniona zgodnie z wymaganiami zamawiającego – zawiera terminy i zakres prac. Brak jest też wątpliwości co do tego, jaki jest przedmiot oferty – oferta została złożona w konkretnym postępowaniu, w formularzu oferty wskazany jest przedmiot postępowania, jego zakres, formularz zawiera również oświadczenie o zgodności oferowanego przedmiotu z wszystkimi wymaganiami zamawiającego.

Izba nie stwierdziła również podstawy do wykluczenia Capgemini Polska Sp. z o.o. z uwagi na treść złożonej przez tego wykonawcę gwarancji. Istotnie, wystawiona przez Credit Agricole Bank Polska S.A. gwarancja nr CRD/02/9679 z dnia 4 grudnia 2014 r. zawiera postanowienie, iż jest ważna od dnia 2 grudnia 2014 r. do dnia 2 marca 2015 r. Jednak powyższe nie stanowi o nieważności zobowiązania banku. Treść gwarancji w sposób jednoznaczny wskazuje na zobowiązanie banku do wypłaty kwoty w przypadku otrzymania żądania zgodnego z postanowieniami gwarancji. Powyższe potwierdza pismo Credit Agricole Bank Polska S.A. z dnia 23 stycznia 2015 r., w którym stwierdzono, iż ww. gwarancja stanowi ważne zobowiązanie banku, na podstawie którego uprawniony z gwarancji może skutecznie składać żądanie zapłaty. W wypadku otrzymania żądania zapłaty zgodnego z postanowieniami gwarancji bank dokona wypłaty z gwarancji.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

16

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący:

17

