Sygn. akt KIO 2503/15

WYROK
z dnia 3 grudnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Protokolant: Paulina Zielenkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach **27 listopada i 1 grudnia 2015 r.** w Warszawie odwołania z dnia **13 listopada 2015 r.** wniesionego przez wykonawcę **Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie, Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Ministerstwo Finansów, Biuro Administracyjne, ul.** Świętokrzyska **12, 00-916 Warszawa,**

przy udziale

wykonawcy **QNT Systemy Informatyczne Sp. z o. o. z siedzibą w Zabrzu, ul. Knurowska 19, 41-800 Zabrze** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

---

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego **Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie, Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków**
i nakazuje:
1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez wykonawcę **Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie, Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków,** tytułem kosztów postępowania odwoławczego;
2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez odwołującego **Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie, Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków** na rzecz zamawiającego **Ministerstwo Finansów, Biuro Administracyjne, ul.** Świętokrzyska **12, 00-916 Warszawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. **U. z 2013 r. poz. 907, 984, 1047 i 1473, z 2014 r. poz. 423, 768, 811, 915, 1146 i 1232 oraz z 2015 r. poz. 349, 478 i 605)** na 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 2503/15

Uzasadnienie

Zamawiający Ministerstwo Finansów, ul. Świętokrzyska **12, 00-916 Warszawa** wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą »Budowę, wdrożenie i utrzymanie Systemu ERP w Ministerstwie Finansów«.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej **04.07.2015 r.** pod nrem **2015/S 127-233169.**

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. **U. z 2013 r. poz. 907, 984, 1047 i 1473, z 2014 r. poz.**

423, 768, 811, 915, 1146 i 1232 oraz z 2015 r. poz. 349, 478 i 605) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

Zamawiający zawiadomił **3.11.2015 r.** o wyborze najkorzystniejszej oferty **wykonawcy QNT.**

Wykonawca Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie, Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków, zgodnie z **art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp,** wniósł **17.11.2015 r.** do Prezesa KIO odwołanie na:

1) zaniechania czynności odrzucenia oferty **wykonawcy QNT Systemy Informatyczne sp. z o. o. z siedzibą w Zabrzu (dalej wykonawca „QNT")** z uwagi na niezgodność treści oferty tego wykonawcy z treścią **SIWZ,** co stanowi naruszenie **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp;**
2) zaniechanie wykluczenia **wykonawcy QNT** z postępowania, pomimo że wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania czynności uznania, co stanowi naruszenie **art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp;**
3) zaniechanie wykluczenia **wykonawcy QNT** z postępowania, pomimo że wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, co stanowi naruszenie **art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp;**
4) z ostrożności – zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentów i zaniechanie wezwania do wyjaśnienia dokumentów, co stanowi naruszenie odpowiednio **art. 26 ust. 3 i 26 ust. 4 Pzp;**
5) prowadzenie postępowania z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, co stanowi naruszenie **art. 7 ust. 1 Pzp;**

6) dokonania niezgodnej z przepisami Pzp czynności wyboru oferty **wykonawcy QNT,** jako najkorzystniejszej, gdy oferta ta powinna zostać odrzucona, co stanowi naruszenie **art. 91 ust. 1 Pzp.**

Odwołujący wniósł o:

1) unieważnienia czynności oceny ofert, w tym czynności wyboru oferty **wykonawcy QNT;**
2) dokonanie ponownej czynności oceny ofert;
3) wykluczenia **wykonawcy QNT** z postępowania;
4) odrzucenia oferty **wykonawcy QNT;**
5) wyboru oferty **odwołującego** jako oferty najkorzystniejszej.

W przypadku uwzględnienia przez **zamawiającego** w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu (art. **186 ust. 2 Pzp), odwołujący** zażądał dokonania czynności zgodnie ze wskazanym powyżej żądaniem odwołania.

Argumentacja **odwołującego**

Zamawiający 3.11.2015 r. przekazał **odwołującemu** informację o ocenie ofert i wyniku postępowania. Za najkorzystniejszą ofertę zamawiający uznał ofertę **wykonawcy QNT** (81,40 pkt), która otrzymała najwyższą liczbę punktów w ramach oceny 2 podlegających ocenie **kryteriów: ceny oferty (waga 50%)** i **oceny zakresu funkcjonalnego standardowego systemu (waga 50%).**

Oferta **odwołującego** uplasowała się na drugim miejscu z łączną liczbą punktów **73,05.**

W kryterium cenowym to oferta **odwołującego** jest ofertą najkorzystniejszą (różnica w cenie w stosunku do oferty **wykonawcy QNT** wynosi **736 633,47 zł brutto).** O wyborze oferty **wykonawcy QNT** zdecydowało uzyskanie przez tego wykonawcę maksymalnej liczby punktów w kryterium pozacenowym (100 **pkt),** podczas gdy **odwołujący** uzyskał **80 pkt** – z uwagi na niewykonanie w wyznaczonym wykonawcom czasie jednego z pięciu scenariuszy testowych (za każdy z nich przyznawano w razie pozytywnego wyniku po **20 pkt).**

Brak przyznania **odwołującemu 20 pkt** za ostatni ze scenariuszy nie wynikał zatem z błędu oprogramowania, lecz nie zmieszczenia się przez przedstawicieli **odwołującego** w zadanym dla wszystkich wykonawców czasie prezentacji (odwołujący podaje tę okoliczność

wyłącznie na potrzeby uzyskania przez Izbę pełnej wiedzy co do okoliczności decydujących o przyznawanej punktacji i ocenie ofert).

Odwołujący po zapoznaniu się z informacją o wyborze oferty **wykonawcy QNT** nie zgodził się z dokonaną oceną tej oferty przez **zamawiającego** i domaga się jej odrzucenia z następujących powodów:

I. Zarzut zaniechania czynności odrzucenia oferty wykonawcy QNT z uwagi na niezgodność treści oferty tego wykonawcy z treścią SIWZ – co stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp

Zgodnie z **pkt 2.1. lit b Załącznika 1 do wzoru umowy (OPZ) str. 4** – przedmiot zamówienia obejmuje m.in. dostarczenie Oprogramowania Standardowego dla baz danych, niezbędnego do funkcjonowania zamawianego Systemu ERP (wraz z licencjami).

»Zakres przedmiotu zamówienia.

2.1. W zakres usługi Dostarczenia i Wdrożenia Systemu ERP wchodzi: [...]

b) Dostarczenie Oprogramowania Standardowego (aplikacyjnego, bazodanowego oraz pomocniczego) i Oprogramowania Dedykowanego, instalowanego na serwerach, niezbędnego do funkcjonowania Systemu ERP wraz z dokumentacją techniczną, Dostawca Systemu dostarczy zamawiającemu warunki licencyjne Oprogramowania Standardowego najpóźniej w dniu dostarczenia Oprogramowania Standardowego«.

Przedmiot zamówienia nie obejmuje dostaw sprzętu. Przeciwnie – zamawiany system ERP musi funkcjonować na infrastrukturze sprzętowej zapewnianej przez **zamawiającego** – wskazanej w **rozdz. 11 pkt 2.3 OPZ**

»2.3. Wyłączenia z przedmiotu zamówienia:

a) wykonawca wyłączony jest z dostarczenia infrastruktury sprzętowej niezbędnej do uruchomienia Systemu ERP opisanej w rozdz. 11. Zamawiający wymaga aby System ERP funkcjonował wyłącznie na infrastrukturze sprzętowej zapewnionej przez zamawiającego«.

Dalej **OPZ** stanowi, że systemy informatyczne zamawiającego muszą być budowane z wykorzystaniem zestandaryzowanych elementów – **tzw. bloków architektonicznych.**

»Wymagania związane z Infrastrukturą Teleinformatyczną Systemu ERP:

– Architektura referencyjna systemów informatycznych zamawiającego, wymaga aby były budowane z wykorzystaniem dedykowanych dla nich zestandaryzowanych elementów, nazywanych blokami architektonicznymi. Pozostałe usługi informatyczne, niezbędne do prawidłowego działania bloków architektonicznych oraz osadzonych w nich komponentów aplikacyjnych zapewniają współdzielone systemy infrastrukturalne«.

Zamawiający przedstawił w **SIWZ (OPZ – Zał. 1 do wzoru umowy, str. 27-28)** następujące wymagania odnośnie architektury zamawianego Systemu ERP:

»Wymagania związane z Infrastrukturą Teleinformatyczną Systemu ERP:

– Architektura referencyjna systemów informatycznych **zamawiającego,** wymaga aby były budowane z wykorzystaniem dedykowanych dla nich zestandaryzowanych elementów, nazywanych blokami architektonicznymi. [...]

– W Architekturze referencyjnej zdefiniowane zostały bloki architektoniczne w oparciu o wybrane dostępne technologie stosowane u zamawiającego. [...]

– Wykonawca Systemu zobowiązany jest zastosować technologie, które są zdefiniowane w Architekturze referencyjnej i opisane przez bloki architektoniczne. Następnie musi ich użyć w konstrukcji dopuszczalnej definicją bloków architektonicznych opisanych dla tych technologii. [...]«.

Z tego postanowienia **SIWZ** wynika, że **wykonawcy** mają obowiązek zaoferowania oprogramowania bazodanowego opisanego przez bloki architektoniczne. Co więcej – mają obowiązek użycia tych rozwiązań w konstrukcji dopuszczalnej definicją bloków opisanych dla tych technologii.

Lista bloków architektonicznych w ramach infrastruktury udostępnianej przez

zamawiającego znajduje się w **tabeli nr 2 (str. 29 OPZ – Zał. 1 do wzoru umowy):**

1) **zamawiający** zapewni przestrzeń dyskową, której maksymalna wydajność wynosi: 15000 operacji odczytu losowego na sekundę, 7500 operacji zapisu losowego na sekundę przy założeniu, że operacje są realizowane z wykorzystaniem 8 KB bloku danych;
2) **zamawiający** zapewni 2 serwery blade (z zainstalowaną warstwą wirtualizacji) każdy o parametrach: 4 CPU x 6 CORE i 128 GB RAM;
3) dla wartości vCPU wskazanej w tabeli wymagane jest dostarczenie oprogramowania RDBMS Enterprise Edition, Real Application Clusters oraz

6

Partitioning na zapewniany przez **zamawiającego** serwer blade 2 CPU x 10 CORE i 128 GB RAM«.

Zdaniem odwołującego z przytoczonej tabeli dla baz danych (wiersz drugi tabeli) wynika, że licencje na oprogramowanie bazodanowe musi dostarczyć **wykonawca.** Ponadto z tabeli nr 2 wynika, że **wykonawcy** do budowy systemu ERP w warstwie bazy danych (wiersz drugi tabeli) muszą użyć rozwiązań spośród wymienionych bloków architektonicznych:

- B.DB.SQL
- B.DB.DB2
- B.DB.SYB
- B.DB.PGS
- B.DB MYS
- B.DB.ORA

Opis rozwiązań wykorzystywanych przez wymienione bloki architektoniczne znajduje się w **SIWZ – Załącznik nr 3 do OPZ pn. „Bloki architektoniczne wspierające budowę systemów biznesowych w CPD MF" – na stronach od 51 do 83** odrębnie dla każdego z wymienionych bloków (dookreślonych skrótem od nazw producentów np. ORA – dla Oracle, SYB – dla Sybase itd.).

W opisie modelu logicznego bloku architektonicznego **B.DB.SYB** – dotyczącego Sybase – specyfikacja wskazuje: „Baza danych Sybase ASE" (por. **Załącznik nr 3 do OPZ, str. 67).** Tym samym **SIWZ** doprecyzowała bazodanowy blok architektoniczny w technologii Sybase, wskazując na konkretny produkt, tj. na bazę danych **Sybase ASE.**

7

W treści **SIWZ** to nie jedyny przypadek doprecyzowania opisu bloku architektonicznego przez wskazanie konkretnego produktu (bazy danych). Nastąpiło to również przy opisie bloku technologii Oracle (B.DB.ORA) – przez wskazanie w tabeli 2 (wskazanej powyżej) konkretnej bazy danych Oracle za pomocą przypisu 3 (tj. wskazując konieczność dostarczenia bazy danych Oracle RDBMS Enterprise Edition wraz z opcjami Real Application Cluster oraz Partitioning).

Opis bloków architektonicznych zawarty w zał. 3 do OPZ w postaci ww. rysunku (nr 13) modelu logicznego bloku architektonicznego **B.DB.SYB** jest niewątpliwie treścią **SIWZ** w przypadku bloku architektonicznego **B.DB.ORA**, a ponadto – jak wynika z treści załącznika 3 do OPZ – właściwie cały opis wszystkich bloków architektonicznych składa się z tabel i rysunków – opisujących obowiązkowe modele tych bloków, zatem rysunki te mają ściśle merytoryczny charakter i składają się na opis wymagań **OPZ.** Nie zachodzi też żadna

8

---

jakościowa różnica merytoryczna, która pozwalałaby na ignorowanie czy dezawuowanie treści **SIWZ** zawartych w Rysunkach modeli bloków – prowadziłoby to bowiem do unieważnienia znaczącej treści **SIWZ** (większości opisów zawartych w **Załączniku 3 do OPZ).**

Przechodząc do oferty: **odwołujący** wyjaśnia, że w **rozdz. XI SIWZ** pn. „Sposób przygotowania oferty" **zamawiający** wskazał (w **pkt 3 ppkt 7, str. 16)** obligatoryjne elementy treści oferty, w tym wskazał na obowiązek podania w ofercie nazw oferowanego oprogramowania, jego wersji i producenta (wraz z cenami):

» 3. Oferta musi zawierać:
[...]
7) opis przedmiotu oferty zawierający nazwę oferowanego oprogramowania, jego wersję producenta oraz ceny poszczególnych licencji będących przedmiotem oferty«.

Czyniąc zadość temu obowiązkowi **wykonawca QNT** – w zakresie oprogramowania bazy danych – zaoferował na stronie 4 oferty w pkt 2 oprogramowanie producenta Sybase – SQL Anywhere 17 Standard Edition.

Każdy z **wykonawców** mógł zastosować jedną z kilku technologii bazodanowych opisanych w blokach architektonicznych w **SIWZ,** przy czym decydując się na rozwiązanie bazodanowe danego producenta – **wykonawca** powinien był uwzględnić wymagania odnośnie architektury i technologii danej bazy danych opisanych w ww. blokach w **SIWZ,** w tym **wykonawca** powinien uwzględnić doprecyzowania baz danych wskazane w **SIWZ** (np. wskazanie na Oracle Enterprise Edition czy na Sybase ASE).

W przypadku producenta Sybase – **zamawiający** wymagał zaoferowania oprogramowania bazy danych Sybase ASE (czyli Sybase Adaptive Server Enterprise), a nie tak jak zaoferował **wykonawca QNT** – bazy danych Sybase SQL Anywhere 17 Standard Edition. Producent Sybase oferuje bowiem różne bazy danych (a) Sybase Adaptive Server Enterprise i (b) Sybase SQL Anywhere. Te bazy danych to różne produkty, odrębnie rozwijane przez producenta.

Treść oferty **wykonawcy QNT** jest zatem niezgodna z treścią **SIWZ,** gdyż zaoferowana baza danych **Sybase SQL Anywhere 17 Standard Edition** jest niezgodna z opisem bloku architektonicznego dla bazy danych **Sybase ASE** zawartym w **zał. nr 3 do OPZ,** w szczególności z wskazanym wprost modelem logicznym bloku architektonicznego **B.DB.SYB.** Jak wynika z ww. **postanowień SIWZ wykonawca QNT** miał obowiązek zaoferować taką właśnie bazę danych, czego nie uczynił.

Dla profesjonalisty, a za takiego odwołujący uznaje **wykonawcę QNT** – różnica pomiędzy bazami danych **Sybase Adaptive Server Enterprise (ASE)** i **Sybase SQL**

Anywhere (a dokładnie zaoferowana przez **wykonawcę QNT** baza danych **SQL Anywhere 17 Standard Edition)** jest oczywista. W szczególności baza danych zaoferowana przez **wykonawcę QNT** to rozwiązanie przeznaczone do zastosowań biurowych i mobilnych. W świetle **SIWZ wykonawca QNT** musiał wiedzieć, że należy zaoferować bazę danych **Sybase ASE** – jednak tego nie uczynił, licząc prawdopodobnie na optymalizacje cenową swej oferty i uzyskanie tym samym lepszej od innych **wykonawców** oceny ofert w kryterium cenowym. Dowodem tego jest wzmiankowana w wyjaśnieniach **wykonawcy QNT** do elementów mających wpływ na wysokość ceny (wyjaśnienia z **27.10.2015 r.)** wzmianka, że korzystna cena oferty **wykonawcy QNT** wynika stąd, że **wykonawca QNT** zaoferował tanią („ekonomiczną") bazę danych, a nie tak drogie rozwiązanie jak przykładowo baza danych Oracle. »Cena licencji oprogramowania bazodanowego (SQL Anywhere 17 Standard Edition firmy Sybase) 173 184,00 zł bruttu (8 licencji). **Wykonawca** zaproponował stabilne oraz ekonomiczne rozwiązanie techniczne w zakresie platformy bazodanowej, które sprawdziło i sprawdza się u pozostałych klientów **wykonawcy,** w tym jednostkach administracji rządowej. **Wykonawca** nie zaoferował bardzo kosztownego rozwiązania, takiego jak chociażby baza danych firmy **Oracle«.**

Wykonawca QNT pominął fakt, że w ofercie producenta, którego rozwiązanie wybrał **Wykonawca QNT,** tj. Sybase również znajduje się baza danych klasy Enterprise (jak wybrana celowo do porównania, wskazana w **SIWZ** baza danych Oracle Enterprise Edition) – czyli właśnie **Sybase ASE.** Porównywanie dla wykazania korzystnych warunków ceny oferty baz dwóch różnych producentów, skoro można było i należało odnieść się do bazy istniejącej w obrębie oferty producenta wybranego przez **wykonawcę QNT** – czyli **Sybase ASE** i do tego baz o różnych klasach i zastosowaniach – w przypadku profesjonalnego uczestnika rynku świadczy o manipulacji w udzielonych wyjaśnieniach, przesądzającej o świadomym niezaoferowaniu technologii **Sybase ASE,** właśnie z uwagi na aspekt cenowy zaoferowanego rozwiązania.

Różnica pomiędzy bazą danych **Sybase ASE** opisaną w **SIWZ,** a zaoferowaną przez **wykonawcę QNT** jest też z pewnością oczywista dla **zamawiającego,** który – jako jeden z nielicznych na rynku **zamawiających** publicznych – posiada tej wielkości własną

infrastrukturę teleinformatyczną i wręcz wzorcową, zestandaryzowaną politykę budowy i rozwoju systemów – właśnie w oparciu o bloki architektoniczne będące w dyspozycji **zamawiającego.** Standaryzacja infrastruktury **zamawiającego** ma swe odzwierciedlenie w **SIWZ**.

W pkt 2 załącznika 3 do OPZ– na stronie 8 wskazano:

»2. **Architektura referencyjna systemów realizujących usługi biznesowe**

Architektura referencyjna zlokalizowanych w CPD MF systemów biznesowych resortu finansów określa, że są one budowane z wykorzystaniem dedykowanych dla konkretnego

systemu informatycznego zestandaryzowanych elementów, nazywanych blokami architektonicznymi. Jedna instancja bloku architektonicznego może być wykorzystywana wyłącznie przez jedno środowisko jednego systemu informatycznego. Ta zasada nie dotyczy złożonych usług dostępowych typu proxy. Dla instancji tych usług dopuszcza się relacje typu wiele do wielu co oznacza, że każda z instancji może zawierać wiele bloków proxy i każdy blok proxy może wchodzić w skład wielu instancji usługi proxy«.

Odwołujący zarzuca zatem, że **wykonawca QNT** niezgodnie z **SIWZ** w zakresie baz dany danych i architektury systemu nie zaoferował oprogramowania bazodanowego opisanego w **SIWZ** w bloku architektonicznym dla bazy **Sybase,** tj. **Sybase ASE.**

W konsekwencji tej niezgodności treści oferty z treścią **SIWZ** oferta **wykonawcy QNT** w zakresie bazy danych nie spełnia też szczegółowych wymagań bazodanowych określonych w **załączniku nr 3 do OPZ w pkt 3.3.3 Blok w technologii Sybase.** Owe szczegółowe niezgodności są już jednak pochodną wyżej opisanej podstawowej niezgodności do zaoferowanej bazy danych, będącej „błędem pierwotnym" oferty **wykonawcy QNT,** nie mniej jednak również i one świadczą o niezgodności treści oferty **wykonawcy QNT** z treścią **SIWZ**.

W związku z tym oferta **wykonawcy QNT** podlega odrzuceniu na podstawie **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.**

II. Zarzut zaniechania wykluczenia wykonawcy QNT z postępowania, pomimo że **wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania czynności uznania – co stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp**

II.1. Nieprawdziwa informacja w zakresie Wykazu usług

Wykonawca QNT złożył w ofercie następującą, nieprawdziwą informację:

w Wykazie usług w poz. 2 – na potwierdzenie jednego z warunków udziału w postępowaniu – powołał dla wykazania jednego z dwóch wymaganych wdrożeń referencyjnych wdrożenie wykonane dla Ministerstwa Infrastruktury i Rozwoju – wskazując (poz. 2 Wykazu usług):

Na potwierdzenie należytego wykonania wdrożenia **wykonawca QNT** przedstawił referencje Ministerstwa Infrastruktury i Rozwoju z **24.07.2015 r.** – dotyczącą wszak umowy utrzymaniowej (której przedmiotem było „utrzymanie i rozwój" systemu Quorum).

»Ministerstwo Infrastruktury | Rozwoju potwierdza, że **firma QNT Systemy Informatyczne Sp. z o.o.** zrealizowała na rzecz Ministerstwa Rozwoju Regionalnego umowę nr DI/BDG II/POPT/179/10, której realizacja skończyła się **24.06.2013 r.,** której przedmiotem było utrzymanie i rozwój Systemu Quorum, przez realizację następujących zadań:

1) udzielania niewyłącznych, nieograniczonych czasowo licencji dostępowych do poszczególnych modułów;
2) świadczenie usług utrzymania;
3) świadczenie usług szkoleniowych z zakresu użytkowania, wdrażania systemu oraz jego administracji;
4) świadczenie konsultacji i pomocy w użytkowaniu Systemu;
5) świadczenie usług programistycznych.

Przedmiot umowy został wykonany z należytą starannością.

System jest użytkowany przez więcej niż 100 użytkowników i obejmuje więcej niż 500 kartotek pracowników«.

Wykonawca QNT złożył to oświadczenie w wykazie na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu opisanego w **rozdz. VIII pkt 3 SIWZ:**

»3. Warunek, o którym mowa w **rozdz. VII pkt 1 lit. b SIWZ** zgodnie z przepisem **§ 1 ust. 4 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. poz. 231) zostanie uznany za

spełniony, gdy wykonawca wskaże w wykazie oraz złoży poświadczenia, o których mowa w rozdz. IX ust. i 1 pkt 1 na: wykonanie, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – co najmniej 2 usług, z których każda polegała na wdrożeniu w organizacji zatrudniającej minimum 500 osób zintegrowanego systemu informatycznego klasy ERP wraz z dostawą oprogramowania. Przy czym łącznic muszą być spełnione następujące wymagania:

1) wdrożony zintegrowany system informatyczny klasy ERP obsługuje lub obsługiwał procesy wspomagające operacje realizowane w dwóch niżej wymienionych obszarach (łącznie): finanse-księgowość, kadry-płace;
2) wdrożony zintegrowany system informatyczny klasy ERP jest lub był użytkowany przez co najmniej 100 użytkowników:
3) wartość wdrożonego zintegrowanego systemu informatycznego klasy ERP wynosi minimum 1 000 000 zł brutto, a wartość ta nie może obejmować dostarczanego sprzętu technicznego«.

Odwołujący zarzuca, że **wykonawca QNT** składając **Wykazie usług w poz. 2 ww. oświadczanie** złożył nieprawdziwe informacje. Nieprawdą jest, że w ramach powołanej w Wykazie umowy (zawartej w czerwcu 2010 – zakończonej w czerwcu 2013 r.):

1) **wykonawca QNT** wdrożył system informatyczny klasy ERP;
2) wdrożono system klasy ERP w obszarach finanse-księgowość i kardy płace;
3) wartość wdrożonego systemu klasy ERP wynosi min. 1 000 000,00 zł brutto (bez wartości sprzętu).

W ramach wskazanej w wykazie umowy (zakończonej w **czerwcu 2013 r.) wykonawca QNT** nie wdrożyła systemu kasy ERP. W ramach tej umowy **wykonawca QNT** jedynie serwisował uprzednio wdrożony system ERP i dokonywał jego modyfikacji, co jest doświadczeniem odmiennym od wymaganego w warunku udziału. Ponadto posłużenie się doświadczeniem uzyskanym w ramach rozwoju lub rozbudowy systemu zostało przez **zamawiającego** wykluczone. Świadczy o tym:

po pierwsze – treść przedmiotowego warunku, referująca jedynie do „wdrożenia" systemu,

po drugie – wykluczenie przez **zamawiającego** na etapie dialogu technicznego rozbudowania treści warunku – obok wymaganego wdrożenia – o alternatywne „lub rozbudowy i serwisowania", [w toku dialogu technicznego poprzedzającego ogłoszenie postępowania **odwołujący** złożył propozycję uzupełnienia treści warunku o możliwość wylegitymowania się również doświadczeniem w ramach rozbudowy systemu ERP, a nie

tylko jego wdrożenia, ale propozycja ta została przez **zamawiającego** odrzucona (propozycja: „w tym okresie, co najmniej 2 usług wdrożenia **lub rozbudowy i serwisowania** zintegrowanego systemu informatycznego klasy ERP wraz z dostawą oprogramowania, w organizacji zatrudniającej minimum 1 000 osób, obejmującego procesy wspomagające operacje realizowane w dwóch niżej wymienionych obszarach (łącznie): finanse-księgowość, kadry-płace, dla minimum 100 użytkowników, o wartości brutto minimum 1 000 000 zł każda usługa")],

po trzecie – treść OPZ w postępowaniu, obejmującego wdrożenie, a nie usługi serwisu i rozwoju.

Nawet gdyby przyjąć, że rozbudowa systemu może być uznana za wdrożenie, co w warunkach postępowania zdaniem **odwołującego** nie zachodzi, a to właśnie z uwagi na

odmowę takiego sformułowania treści warunku na etapie dialogu technicznego – to i tak nie jest prawdą oświadczenie, że w ramach powołanej umowy wdrożono akurat moduły odpowiadające wymaganym w warunku obszarom: finanse-księgowość i kadry-płace – bowiem moduły te zostały wdrożone w MIR wiele lat wcześniej, co wynika choćby z dostępnej publicznie referencji udzielonej przez MIR (w załączeniu do odwołania).

Kolejną, niezależną od powyższego dalszą nieprawdziwą informacją – odrębnie uzasadniającą wykluczenie **wykonawcy QNT** z postępowania – jest oświadczenia **wykonawcy QNT** złożone w Wykazie usług, że wartość wdrożonego wówczas systemu (w latach 2010-2013) – czy nawet w ramach owej rozbudowy – przekraczała wymagany 1 mln zł brutto, bowiem wartość wszystkich wykonanych w ramach tej umowy modyfikacji nie przekraczała nawet połowy tej kwoty, nie mówiąc już o twierdzeniu, że wartość ta wynosi 2 370 000 zł.

Odwołujący nie kwestionuje treści referencji wystawione przez MIR, datowanej **24.07.2015 r. Odwołujący** zarzuca, że **wykonawca QNT** dysponując referencjami potwierdzającymi należyte wykonanie usług utrzymaniowych i rozwojowych względem uprzednio wdrożonego systemu – posłużył się tymi referencjami w celu wykazania wykonania zupełnie innych zobowiązań, tzn. takich jakie były wymagane w treści warunku, a które nie były w ramach tej umowy wykonane.

Składając zaś przytaczane oświadczenie w Wykazie usług **wykonawca QNT** oświadczył nieprawdę: w ciągu ostatnich 3 lat przed ogłoszeniem postępowania w ramach powołanej umowy nie wdrożył systemu klasy ERP w obszarach finanse-księgowość i kadry-płace o wartości powyżej 1 mln zł (bez wartości sprzętu). Tym samym w ramach oferty **wykonawcy QNT** doszło do złożenia oświadczenia, które obiektywnie jest niezgodne z rzeczywistością. Wedle części wyroków **Krajowej Izby Odwoławczej** już sam ten fakt uzasadnia uwzględnienie postawionego zarzutu (np. wyrok z 22 grudnia 2009 r. sygn. akt: **KIO 1778/09,**

wyrok z 28 września 2009 r. sygn. akt: KIO 1161/09, czy wyrok z 12 października 2009 r., sygn. akt. KIO/UZP 1223/09).

Zdaniem **odwołującego** w okolicznościach sprawy należy dodatkowo uznać, że złożenie przedmiotowego oświadczenia nie jest wynikiem jakiegoś przeoczenia, błędu czy niezamierzonej omyłki **wykonawcy QNT** – lecz uznać należy, że oświadczeniu temu przyświecał zamiar **wykonawcy QNT** aby wprowadzić **zamawiającego** w błąd – mając świadomość szkodliwego skutku swego działania w kontekście posłużenia się wystawioną w dobrej wierze przez MIR prawdziwymi referencjami, które jednak zostały wykorzystane, już poza wiedzą wystawcy, na potwierdzenie zupełnie innych zobowiązań, niż potwierdzonych w owych referencjach. Zobowiązania te wpisał do Wykazu sam **wykonawca QNT** – dopisując do opisu doświadczenia w Wykazie – poza zakres zobowiązań wynikających z referencyjnej umowy – zobowiązania, które po prostu w ramach tej umowy nie zostały wykonane, co więcej o dodatkowo dopisanym zakresie tego doświadczenia – jak choćby wartość rzekomego „wdrożenia systemu ERP" na poziomie ponad 2,7 mln zł (podczas gdy łączna wartość wszystkich zleconych i wykonanych modyfikacji istniejącego systemu **Quorum** w ramach umowy wskazanej w poz. 2 Wykazu nie przekraczała nawet połowy kwoty wymaganej w warunku).

Za świadomym i umyślnym działaniem mającym wprowadzić zamawiającego w błąd co do rzeczywistego zakresu zobowiązań wykonanych w ramach przedmiotowej umowy przemawia również okoliczność, że **wykonawcy QNT** – jako wykonawca i jednocześnie producent oprogramowania Quorum – ma i musi mieć doskonałą wiedzę i świadomość tego, kiedy zostało wdrożone w MIR oprogramowanie tego systemu w zakresie modułów finanse-księgowość oraz kadry-płace, co wynika choćby z faktu, że wówczas, w oparciu o inną umowę, otrzymał z tego tytułu wynagrodzenie i udzielił stosownych licencji, upoważniających do korzystania z tych modułów. Trudno zaś przyjąć, że profesjonalny producent oprogramowania nie kontroluje, nie wie lub „zapomina" o tym kiedy i jakiemu licencjobiorcy (tutaj: MIR) udzielił w związku z dokonanym wdrożeniem licencji uprawniającej do korzystania z ww. modułów. Trudno też przyjąć brak wiedzy czy świadomości co do choćby rozliczeń VAT od udzielonych wówczas, a oparciu o inną umowę licencji w zakresie tych modułów. W profesjonalnym obrocie za wykonaniem określonego zobowiązania idą przecież rozliczenia oraz powstaje obowiązek podatkowy – stosownie do objętej nimi usługi lub

towaru, wliczając w to udzielnie licencji. Również z tego punktu widzenia omyłka lub nieumyślny błąd w zakresie zapisanego własnoręcznie przez **wykonawcę QNT** nieprawdziwego opisu zobowiązania w Wykazie jest wykluczona.

Za przyjęciem świadomego oświadczenia nieprawy przemawia również fakt, że **wykonawca QNT** jako podmiot serwisujący (utrzymujący) wdrożony uprzednio, tj. przed referencyjnym okresem 3 lat przed dniem składania ofert – system Quorum ma wiedzę i świadomość skali zmian zleconych w ramach tej umowy – w konsekwencji czego musiał wiedzieć, że zmiany te wzbogacają już istniejący system o dodatkowe kwestie, nie będące wszak „wdrożeniem systemu klasy ERP", zwłaszcza zaś wdrożeniem obligatoryjnych modułów kadr-płac i finansów-księgowości.

Zamiar i świadomość wprowadzenia zamawiającego w błąd jest też szczególnie widoczna w aspekcie kwotowym omawianego warunku: warunek udziału w postępowaniu wyłączył bowiem z wartości wdrażanego systemu ERP wartość dostarczanego sprzętu. Oznacza to, że **wykonawca QNT** podpierając się określoną umową na wykazanie spełnienia warunku musiał dokonać analizy składników wynagrodzenia pod ww. kątem – po to by wyeliminować ów koszt. Narzucenie, ww. postanowieniem warunku, konieczna analiza przychodów z każdej umowy potencjalnie wskazywanej na potwierdzenie warunku przemawia za tym, że aspekt wartości wdrożenia musiał być przez **wykonawcę QNT** analizowany, stąd tym bardziej oświadczenie w Wykazie co do wartości wdrożenia nie może być uznane za omyłkę.

Tym samym **wykonawca QNT** – by obejść niekorzystny dla **wykonawców** wymóg ustawowy co do aktualności doświadczenia jakim można się posłużyć na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu – posłużyło się umową utrzymaniowo-rozwojową, próbując wprowadzić w błąd **zamawiającego** co do rzeczywistego zakresu zobowiązań wynikających z tej umowy.

Z tych względów zdaniem **wykonawcy** spełnione są przesłanki pozwalające – w okolicznościach tej konkretnej sprawy – na uznanie intencjonalnego i świadomego złożenia przez **wykonawcę QNT** informacji nieprawdziwej, która ma wpływ na wynik postępowania (bez doświadczenia z pozycji 2 Wykazu warunek dotyczący wdrożeń 2 systemów klasy ERP nie jest spełniony). **Wykonawca QNT** musiał bowiem mieć świadomość ich nieprawdziwości, a wpisując do Wykazu w poz. 2 informacje odmienne niż prawdziwy stan rzeczy – działał z zamiarem wprowadzenia **zamawiającego** w błąd, przeciągając w czasie nieaktualne z punktu widzenia przepisów Pzp. doświadczenie.

Jak wynika z ostatniego orzecznictwa – z nieprawdziwością informacji mamy do czynienia, gdy informacje przedstawiają odmienny stan rzeczy od stanu prawdziwego oraz zostają złożone ze świadomością ich nieprawdziwości lub z zamiarem wprowadzenia zamawiającego w błąd, co nawiązuje do **art. 45 ust. 2 lit. g dyrektywy 2004/18/WE** Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi. Zdaniem

odwołującego obydwie przesłanki **art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp** są w realiach tej sprawy spełnione.

Tak stwierdzają m.in. wyroki: wyrok KIO z 30 maja 2014 r., sygn. akt **KIO 967/14** „Trudno przyjąć za przekonujące, że w przypadku podania nieprawdziwych informacji (normy wynikającej z tego samego artykułu ustawy) sytuacja jest odmienna i decydujące znaczenie ma jedynie fakt zaistnienia nieprawdziwych informacji w ofercie danego wykonawcy, zaś kwestia działań, czy winy wykonawcy pozostaje irrelewantna dla sprawy)", wyrok KIO z 14 maja 2014 r., sygn. akt. **KIO 859/14** „Dla prawidłowego stosowania przepisu **art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp** konieczna jest jego pro unijna wykładnia, zgodnie z którą tylko wykazanie przez zamawiającego umyślności w złożeniu przez wykonawcę nieprawdziwych informacji daje podstawę do wyeliminowania go z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego", czy wyrok KIO z 7 kwietnia 2014 r., sygn. akt **KIO 552/14** „Złożenie nieprawdziwej informacji, o której mowa w **art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp,** ze skutkiem w postaci wykluczenia wykonawcy z postępowania, to czynność dokonana przez wykonawcę w sposób

zamierzony tj. z winy umyślnej, nie zaś w wyniku błędu czy niedbalstwa".

II.2. Nieprawdziwa informacja w zakresie Wykazu osób – Kierownika projektu

Wymaganie warunku z **rozdz. VIII pkt 4 ppkt 1 lit a SIWZ** było następujące:

»a) kierownik projektu – posiadający minimum 3 letnie doświadczenie w zakresie kierowania wdrożeniami zintegrowanych systemów informatycznych, przy czym w tym okresie osoba ta powinna zakończyć odbiorem realizację co najmniej 2 odrębnych projektów wdrożenia zintegrowanych systemów informatycznych.

Kierownik projektu musi posiadać znajomość systemu ERP będącego przedmiotem oferty«.

Wymaga podkreślenia, że ww. warunek referował do „kierowania wdrożeniami", a nie do „kierowania utrzymaniem systemu" lub do „kierowania modyfikacją systemu".

Dla wskazanej na potwierdzenie ww. warunku (jako kierownika projektu) osoby w Wykazie osób złożonym przez **wykonawcę QNT** zostało opisane doświadczenie w realizacji zintegrowanych systemów informatycznych (kierowanie wdrożeniami zintegrowanych systemów informatycznych), którego jednak ani okresy realizacji, a także przedmiot realizacji, nie zgadzają się rzeczywistością. I tak:

- wdrożenie zintegrowanego systemu informatycznego w Ministerstwie Rozwoju Regionalnego w Warszawie (obecnie Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju), termin realizacji od 24.06.2010 do 14.06.2013 r. – z informacji dostępnych na stronie internetowej **wykonawcy QNT** wynika, że realizacja wdrożenia zakończyła się w 2006 r., a w wskazana umowa dotyczyła usług utrzymania i rozwoju wdrożonego (nie **dotyczyła wdrożenia)** (http://www.qnt.pl/index.php/jubileusz/rozwijamy-sie-dla-was),

- wdrożenie zintegrowanego systemu informatycznego w Śląskim Urzędzie Wojewódzkim w Katowicach, termin realizacji od 14.12.2008 do 01.06.2012 r. – z informacji zawartej na stronie internetowej **wykonawcy QNT** wynika, że realizacja wdrożenia została zakończona w 2009 r. (http://www.qnt.pl/index.php/jubileusz/rozwijamy-sie-dla-was); według wiedzy **odwołującego** wskazany okres realizacji wdrożenia obejmuje także usługi utrzymania i rozwoju wdrożonego wcześniej systemu informatycznego,
- wdrożenie zintegrowanego systemu informatycznego w Ministerstwie Gospodarki w Warszawie, termin realizacji 02.05.2005 do 02.05.2009 r. – z informacji zawartej na stronie internetowej **wykonawcy QNT** wynika, że realizacja wdrożenia została zakończona w 2003 r. (http://www.qnt.pl/index.php/jubileusz/rozwijamy-sie-dla-was); według wiedzy **odwołującego** wskazany okres realizacji wdrożenia obejmuje także usługi utrzymania i rozwoju wdrożonego wcześniej systemu informatycznego,
- wdrożenie zintegrowanego systemu informatycznego w Ministerstwie Sprawiedliwości w Warszawie, termin realizacji od 16.07.2008 do 14.01.2012 r. – z informacji zawartej na stronie internetowej **wykonawcy QNT** wynika, że realizacja wdrożenia została zakończona w 2009 r. (http://www.qnt.pl/index.php/jubileusz/rozwijamy-sie-dla-was); według wiedzy **odwołującego** wskazany okres realizacji wdrożenia obejmuje także usługi utrzymania i rozwoju wdrożonego wcześniej systemu informatycznego.

W świetle postanowień **SIWZ** nie trudno utrzymywać, że kierowanie wdrożeniami systemu informatycznego jest tym samym co kierowanie „utrzymaniem czy modyfikacją" systemu. W tym miejscu **odwołujący** powołuje argumentację powołaną wcześniej, do spełnienia przesłanki **art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp,** która ma zastosowanie również w zakresie oświadczeń **wykonawcy QNT** zamieszczonych w Wykazie osób – poz. 1.

III. Zarzut zaniechania wykluczenia wykonawcy QNT z postępowania, pomimo że **wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp**

Odwołujący wskakuje, że jednocześnie **wykonawca QNT** nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z ustawą potwierdzenie takiego zarzutu powinno skutkować wezwaniem **wykonawcy QNT** do złożenia wyjaśnień, względnie do uzupełnienia oferty w trybie **art. 26 ust. 3 Pzp. Odwołujący** podnosi jednak, że z uwagi na zarzucaną niezgodność treści oferty z treścią **SIWZ** (opisany w zarzucie I) oraz z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji w zakresie poz. 2 Wykazu usług (opisany w zarzut II) – oferta **wykonawcy QNT** nie podlega uzupełnieniu, jako kwalifikująca się do odrzucenia.

W przypadku zaś – gdyby w wyniku rozpoznania odwołania – zarzuty wskazane w pkt I i II nie potwierdziły się – zasadnym jest rozpoznanie zarzutu – ze skutkiem – w razie jego

uwzględnienia – nakazania **zamawiającemu** wyjaśnienia i uzupełnienia oferty **wykonawcy QNT.**

W tym zakresie **odwołujący** zarzuca:

III.1. Niewykazanie warunku w postaci wdrożenia 2 systemów klasy ERP w obszarach finanse-księgowość i kadry-płace o wartości (bez wartości sprzętu) co najmniej 1 mln zł brutto

Odwołujący podnosi, że Wykaz usług w pozycji 2 nie potwierdza omówionego wyżej warunku udziału w postępowaniu – z powołaniem się na argumentację wskazaną w **pkt II.1 odwołania.**

Podobnie – opis zawarty w Wykazie osób dla Kierownika Projektu nie potwierdza warunku udziału w postępowaniu (bez Kierownika Projektu **wykonawca QNT** nie spełnia warunku 20-osobowego zespołu).

Powyższe – w razie nieuwzględnienia zarzutu złożenia informacji nieprawdziwej w omawianym zakresie – uzasadnia ocenę niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, co powinno skutkować nakazaniem **zamawiającemu** wezwania **wykonawcy QNT** do wyjaśnień, względnie do zastosowania **art. 26 ust. 3 Pzp.**

III.2. Niewykazanie warunku w postaci dysponowania wymaganym potencjałem kadrowym (warunek rozdz. VIII pkt 4 ppkt 1 SIWZ) – brak wykazania znajomości oferowanego Systemu

W opisie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego potencjału osobowego – określając wymagane kwalifikacje osób, jakimi musi dysponować **wykonawca** – wskazano, że osoby te muszą posiadać znajomość oferowanego Systemu. Przy każdym z wymaganych w warunku specjalistów wskazano, bowiem: „musi posiadać znajomość systemu ERP będącego przedmiotem oferty".

Wykonawca QNT oferuje system ERP pn. „sERP MF".

Odwołujący zarzuca, że żadne z doświadczeń referencyjnych wskazanych przy poszczególnych osobach podanych w wykazie osób nie obejmuje oferowanego Systemu „sERP MF". Żadne też z podanych doświadczeń nie jest doświadczeniem pozyskanym przy wykonywaniu prac na rzecz MF. Tym samym **wykonawca QNT** nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

IV. Zarzut prowadzenia postępowania z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji – co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp

Nierówne traktowanie **wykonawców** objawia się nie tylko przez dokonanie wyboru oferty, która powinna zostać odrzucona, co stanowi o naruszeniu **art. 7 ust. 1 Pzp.** W realiach sprawy należy też zwrócić uwagę na dodatkowe aspekty zarzucanych zaniechań **zamawiającego** – z punktu widzenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania **wykonawców.**

Po pierwsze – **zamawiający** uznając za dopuszczalne w przypadku **wykonawcy QNT** posłużenie się w doświadczeniem zdobytym w ramach umowy utrzymaniowo-rozwojowej, zaprzeczył swym wcześniejszym decyzjom podjętym na etapie **dialogu technicznego** poprzedzającego ogłoszenie postępowania i związanego z postępowaniem. Sytuacja rynkowa powoduje, że wdrożeń jako takich – spełniających wymagania 3-letniego okresu referencyjnego – jest niewiele. Brak zgody **zamawiającego** na modyfikację warunku – przez dopuszczenie wprost doświadczenia polegającego na rozbudowie i serwisowaniu systemu klasy ERP (obok samego „wdrożenia") mógł spowodować, że część **wykonawców** zainteresowanych ofertowaniem jeszcze na etapie **dialogu technicznego** – nie złożyła oferty. Wśród takich **wykonawców** są m.in. **wykonawcy** tacy jak Sygnity S.A., Unit 4 czy Delloitte, którzy uczestniczyli w **dialogu,** lecz nie złożyli ofert. Wykazanie się wykonaniem w okresie ostatnich 3 lat wdrożeniem 2 systemów klasy **ERP** z ww. obligatoryjnymi Modułami

sprawiło też trudność samemu **wykonawcy QNT,** który – jak opisano wyżej – „naciągnął" wcześniejsze, niekatulane z tego punktu widzenia wdrożenie, by móc wykazać się spełnieniem warunków udziału w postępowaniu. W tej sytuacji – skoro wcześniejsze decyzje **zamawiającego** mogły przesądzić o kręgu **wykonawców** ubiegających się o zamówienie – akceptowanie obecnie przez **zamawiającego „rozwoju i utrzymania"** jako **„wdrożenia"** stanowi o naruszeniu **art. 7 ust. 1 Pzp.**

Sam **odwołujący** uwzględnił brzmienie warunku i odmowę modyfikacji warunku w ramach **dialogu technicznego** – i konsekwentnie wykazywał się jedynie „wdrożeniami" Systemu ERP, rezygnując z ewentualnych „rozbudów" czy „rozwoju" uprzednio wdrożonych systemów.

Drugą z dodatkowych okoliczności przemawiających za nierównym traktowaniem **wykonawców** jest uznanie za spełniającą wymagania **SIWZ** bazy danych oferowanej przez

---

wykonawcę QNT, podczas gdy **SIWZ** w ramach wyboru technologii i baz danych spośród opisanego w blokach architektonicznych kręgu różnych producentów – w przypadku wyboru produktów producenta Sybase wymagała bazy danych Sybase ASE. Nierówne traktowanie polega na zignorowaniu owego doprecyzowania **SIWZ** – nakazującego zaoferować konkretną bazę danych Sybase ASE – przez **wykonawcę QNT** i pominięciu tej okoliczności przez **zamawiającego.** Jeżeli można było owe doprecyzowania **SIWZ** konkretnej bazy danych (Sybase ASE) zignorować – widocznie sam **odwołujący** niepotrzebnie zaoferował bazę danych Oracle Enterprise Edition, narażając się zbędnie na znaczne koszty oferty (por. wartość bazy danych w ofercie **odwołującego** [Enterprise Edition] i **wykonawcy QNT). Odwołujący** mógł równie dobrze – podobnie jak uczynił to **wykonawca QNT** – zaoferować bazę danych Oracle Standard Edition (niższej klasy), co pozwoliłby mu złożyć ofertę jeszcze tańszą, i co mogło pozwolić na uzyskanie zamówienia.

Albo zatem **zamawiający** honoruje i egzekwuje od wszystkich **wykonawców** szczegółowe, doprecyzowujące **postanowienia SIWZ** co do obligatoryjnych do zaoferowania baz danych – albo nie. Jak pokazuje wynik oceny ofert – **zamawiający** wybiórczo podchodzi to tej kwestii, co stanowi o naruszeniu **art. 7 ust. 1 Pzp.**

Odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania **zamawiającemu 13.11.2015 r.** (art. **180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).**

Zamawiający przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom **16.11.2015 r.** (art. **185 ust. 1 in initio Pzp).**

18.11.2015 r. wykonawca **QNT Systemy Informatyczne Sp. z o. o. z siedzibą w Zabrzu, ul. Knurowska 19, 41-800 Zabrze** złożył (1) Prezesowi KIO, z kopiami dla (2) **zamawiającego** i (3) **odwołującego,** pismo o z głoszeniu przystąpienia po stronie **zamawiającego** do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (art. **185 ust. 2 Pzp).**

Zamawiający przed otwarciem posiedzenia poinformował **Izbę** oraz **odwołującego** i **przystępującego,** że **zamawiający** unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty z **3.11.2015 r.** a **wykonawca QNT** na podstawie **art. 26 ust. 4 i art. 87 ust. 1 Pzp** został wezwany przez **zamawiającego** do wyjaśnień treści oferty.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych podczas rozprawy – Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołanie nie jest zasadne.

W ocenie **Izby** zostały wypełnione łącznie przesłanki zawarte w **art. 179 ust. 1 Pzp,** to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wystąpienia możliwości poniesienia szkody przez **odwołującego.**

Izba postanowiła dopuścić, jako dowód, dokumentację postępowania o udzielenie

zamówienia publicznego przekazaną przez zamawiającego, potwierdzoną za zgodność z oryginałem.

Izba ustaliła, że stan faktyczny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz informacje zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu) nie jest sporny.

Izba ustaliła, że **24.11.2015 r. zamawiający,** reagując na odwołania (KIO **2499/15 i KIO 2503),** unieważnił czynność dokonaną **3.11.2015 r.** – wyboru najkorzystniejszej oferty. Ponadto **zamawiający** oświadczył na posiedzeniu z udziałem stron, że nie zakończył badania oceny ofert. Z tego powodu **odwołujący Simple S.A.,** który złożył odwołanie w tym samym postępowaniu przetargowym cofnął odwołanie, które było rozpoznawane w sprawie o sygn. **KIO 2499/15. Izba** umorzyła sprawę o sygn. **KIO 2499/15** postanowieniem z **27 listopada 2015 r.**

Natomiast odwołujący **Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie, Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków** w dalszym ciągu popierał swoje odwołanie za wyjątkiem części zarzutu zaniechania wezwana **wykonawcy QNT** do uzupełnienia dokumentów wynikający z **art. 26 ust. 3 Pzp.** W stosunku do pozostałych zarzutów odwołania **odwołujący** stwierdził do protokołu, że cyt. »jego odwołanie nie jest przedwczesne w stosunku do pozostałych zarzutów«.

Izba jest obowiązana brać pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego, co wynika wprost z **art. 191 ust. 2 Pzp,** który brzmi »Wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania«. Dlatego Izba musi rozpoznawać sprawę w stanie jaki zaistniał po dokonaniu przez **zamawiającego** unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i rozpoczęcia ponownego badania ofert, o czym oświadczył **zamawiający** na posiedzeniu przed otwarciem rozprawy.

W zbliżonej sytuacji do rozpoznawanej w obecnym postępowaniu o sygn. akt **KIO 2503/15** Izba orzekła w wyroku z 30 marca 2015 r., sygn. akt 513/15: »[...] zgodnie z przepisem **art. 191 ust. 2 Pzp** podstawą wyrokowania jest stan rzeczy ustalony w toku postępowania [...]. Wynika z niej konieczność uwzględniania przy wyrokowaniu czynności zamawiającego podjętych już po wszczęciu postępowania odwoławczego, wobec czego **Izba** zobligowana była uwzględnić dokonaną przez **zamawiającego** [...] modyfikację **SIWZ** [dokonaną po terminie wniesienia odwołania – przypisek składu orzekającego **Izby** w sprawie o sygn. akt **2503/15].** Niemniej jednak powyższe nie oznacza jeszcze, że ilekroć **zamawiający** dokona zmian postanowień **SIWZ** po wniesieniu odwołania na jej treść konieczne jest uwzględnienie odwołania z uwagi na przyznanie przez **zamawiającego** zasadności zarzutów. Istotny jest bowiem przedmiot tej zmiany i jej treść w relacji do żądań odwołania i argumentów powoływanych na ich uzasadnienie«.

W zaistniałej sytuacji – częściowego uwzględnienia odwołania i unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz rozpoczęcia ponownego badania ofert zmierzającego do wyboru najkorzystniejszej oferty – **strony** jeszcze przed otwarciem rozprawy miały możliwość wyboru różnych opcji postępowania odwoławczego. Jednak **strony,** a zwłaszcza **odwołujący** i **przystępujący,** nie uwzględniły zmian w stanie faktycznym zaistniałym na dzień orzekania i wykazywały sprawy nieistotne, które ewentualnie mogą zajść dopiero w przyszłości, jeżeli **zamawiający** będzie postępować ponownie w sposób identyczny jak w unieważnionej części postępowania.

Z tego względu dowody i wywody **odwołującego,** a także odnoszące się do tego stanowiska dowody i wywody **przystępującego** nie mogą być brane pod uwagę jako nie mające istotnego na wynik postępowania w stanie na dzień rozpoznawania – **1.12.2015 r.** W związku z tym **Izba** nie może uwzględnić odwołania, zgodnie z **art. 192 ust. 2 Pzp,** który brzmi »Izba **uwzględnia odwołanie,** jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia«.

Dlatego **Izba** nie wzięła pod uwagę dowodów złożonych na rozprawie przez **odwołującego,** cyt.:

Dowód nr 1 opinia jako dowód prywatny sporządzona przez biegłego sądowego w zakresie informatyki. Wynika z niej stwierdzenie niezgodności oferty przystępującego w zakresie bazy danych z treścią specyfikacji. W szczególności z punktem **3.3.3.8 model logiczny na str. 66 załącznika 3 nr do OPZ.** Oprócz tej niezgodności biegły dokonał analizy innych wymagań dotyczących baz danych, opisując je w **pkt 3 opinii** z konkluzją opisaną w **pkt 5** o niegodności treści oferty z treścią specyfikacji.

2) dowód nr 2 oświadczenie producenta w stosunku do oferowanego przez przystępującego oprogramowania. Oświadczenie producenta oprogramowania bazy

danych jakie jest oferowane przez przystępującego. Obecnie **producentem Sybase jest producent SAP,** bo firma ta przejęła produkty poprzedniego producenta. **[...] SAP** jest producentem również bazy danych **SQL Anywhere 17 standard editon** zaoferowany przez **przystępującego.** Produkty oferowane przez **przystępującego** i wymagane przez **zamawiającego** są produktami różnymi o różnych technologiach i nie są one równoważne. **Odwołujący** dołącza **dowód nr 2a** pytanie, na które **dowód nr 2** jest odpowiedzią.

Dowód nr 3 są to strony **producenta SAP** strony produktowe na których widnieją typy baz danych, które są w ofercie tego producenta (str. **1 SAP ASE),** a strona ostania tłumaczeniem to **SAP SQL Anywhere.** Jest to dowód na dwie okoliczności, **jeden** że w ofercie występują obie bazy danych i **dwa** jest to dowód na okoliczność opisu tych baz danych.

Dowód nr 4 znajduje się w dokumentacji, ale jest składany dla uwypuklenia. Jest to wskazanie jak **zamawiający** szacował przedmiot zamówienia. Na **str. 2/2** w tabeli zestawienia szacunkowe koszt umowy **zamawiający** oszacował licencję bazodanowe na kotwę **1.200.000 zł.**

Dowód nr 5 jest to opracowanie własne **odwołującego** – zestawienie faktur, które wystawił **przystępujący** w przedmiocie prac rozwojowych wykonane w oparciu o umowy podane w wykazie. **Odwołujący** zwrócił się do **MIR** o przedstawienie umowy i zleceń rozwojowych. MIR przekazał wszystkie zlecenia rozwojowe wraz z fakturami. Wszystkie zlecenia rozwojowe w oparciu o tę umowę wynoszą **317.000 zł,** a z korektami **329.000 zł.**

Dowód nr 5a są to dokumenty źródłowe ujęte w zestawieniu **dowód nr 5.** Otrzymane w trybie informacje do informacji publicznej. Nawet gdyby twierdzić, że wdrożenie to rozwój to nawet tak szeroko rozumiane wdrożenie nie spełniło warunku kwotowego – 1.000.000 zł. Omyłka nie powinna mieć miejsca (300 tys. w stosunku do 1 mln), gdyż **zamawiający** zwracał na to uwagę podczas **dialogu konkurencyjnego** i w **SIWZ.** Jest to okoliczność na wykazanie nieprawdziwych informacji w stosunku do kwoty.

Dowód nr 6 umowa referencyjna, przywołana w wykazie – na okoliczność treści, w szczególności, że przedmiotem tej umowy nie było wdrożenie systemu klasy ERP,

Dowód nr 7 stanowisko **MIR z 10 listopada 2015 r.,** gdzie **MIR** potwierdza, że moduły wymagane, tj. kadry i płace zostały wdrożone w oparciu o inną umowę (pytanie 1 i 3). Odpowiedź na pytanie nr 2 dowodzi zakresu świadczonych usług. Usługi odpowiadają przedmiotowi zamówienia.

Dowód nr 8 – jest to odpowiedź **MIR** na pytanie dodatkowe – najistotniejsza odpowiedź na pytanie 2 dotycząca wartości usług rozwojowych, gdzie **MIR** potwierdza kwotę 329.000 zł. **Odwołujący** stwierdza, że jest to odpowiedź na pytanie, którego **zamawiający**

odnośnie wartości nie zadał MIR-owi. Jest to **dowód** na potwierdzenie na złożenie nieprawdziwych informacji przez **przystępującego.**

Dowód nr 9 dowód dodatkowy – wydruki ze stron internetowych **przystępującego,** gdzie sam **przystępujący** oświadcza, że jest to wiedza ogólnodostępna i że wdrożenie w MIR, a dawniej MRR, miało miejsce wcześniej. **Str. 2 i 3** wskazuje na wdrożenie w **2006 i 2008 r.** Moduły **KK i KF** zostały wdrożone w **2006 r. i 2008 r.** Jest to dowód dodatkowy na okoliczność jego treści. Strona przedostatnia dowodu – kserokopia oświadczenia referencji MRR i strona ostatnia oświadczenie MRR, gdzie zostało potwierdzone, że w 2005 r. została podjęta decyzja o wdrożeniu systemu informatycznego. Umowy w tym przedmiocie zostały zawarte w **2005 i 2006 r.** Również z tego **dowodu** wynika, że

wbrew twierdzeniem **przystępującego** w złożonym w ofercie wykazie nie doszło w podobnych datach do wdrożenia opisanego systemu.

Dowód nr 10 na okoliczność, że **odwołujący** został zaproszony do dialogu technicznego i wnosił o uzupełnienie warunku o alternatywie rozbudowy i serwisowania obok wdrożenia. Pan P. S. oświadcza, że informacja została złożona w ramach dialogu technicznego, który ówcześnie był prowadzony przez **zamawiającego** i potwierdza, że informacja została przekazana drogą mailową, a także na posiedzeniu dialogu technicznego. Pełnomocnik potwierdza, że przedstawił uwagę do proponowanego przez **zamawiającego** projektu **SIWZ. Odwołujący** stwierdza, że wniosek ten nie był uwzględniony przez **zamawiającego** w ostatecznej wersji **SIWZ.**

Dowód nr 11 na okoliczność niewykazania spełnienia wymagania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego potencjału kadrowego, gdzie **zamawiający** wymagał, aby osoby przedstawione w wykazie miały posiadać znajomość oferowanego systemu, czyli aplikacji systemu FK. Zgodnie ze **str. 4 oferty w pkt 1 przystępujący** zaoferował system o nazwie sERP MF, być może Ministerstwo Finansów. Zgodnie z **dowodem 11** u żadnego z **zamawiających** wskazanych w wykazie osób podane w wykazie osób nie wdrażały oferowanego systemu sERP MF. W wykazie nie wykazano, że osoby te posiadają systemu ERP, będącego przedmiotem oferty. Np. nr 1 KPRM odpowiada na pytanie 1 – nie, na drugie wskazuje inny system niż oferowany **zamawiającemu.**

Dowód nr 12 [wydruk ze stron internetowych wykonawcy QNT] został złożony na okoliczność, że w zakresie kierownika projekt podany w wykazie osób przy kierowniku projektu doświadczenie nie potwierdza spełnienia warunków udziału w postępowaniu (str. **17).**

Dowód nr 13 – ogłoszenie o udzielnie zamówienia przez MRR. Dla odwołującego ma znaczenie, że **ten system (Qrezus) istniał wcześniej i wdrożono moduły księgowe kip nie w oparciu o umowę wskazaną w wykazie, tylko w oparciu o inną umowę.**

Dowód nr 14 – zestawienie faktur na okoliczność, że **koszt wszytki licencji i konsultacji zamówionych przez MIR w oparciu o umowę referencyjną wynosi dla licencji 59.000 zł, a za konsultacje 153.000 zł. Więcej zleceń nie było, gdyż były tylko usługi utrzymaniowe.** Kwestia spełnienia warunku **1.000.000 zł** nie została wykazana przez **przystępującego,** mimo że miał dużo czasu. Takim dowodem nie jest **litera E** – **odwołujący** nie zna pytania. Jest to dowód na okoliczność tego w jakiej kwocie zaewidencjonowano wartości niematerialne i prawne od początku powstania Ministerstwa. Dowód nie odnosi się do umowy wskazanej w wykazie. Jest to pokazanie zbiorczej wartości wynikającej ze wszystkich umów od początku istnienia MRR.

Dowód nr 15 – informacje ze strony internetowej zamawiającego, z których wynika, co oznacza ASE na str. 8 tabela 5, 17, 3.3. oraz, że **zaoferowana przez przystępującego baza SQL Anywhere nie jest równoważna z wymaganą przez zamawiającego bazą Sybase ASE (brak jej m.in. partycjonowania).**

Również **Izba** nie wzięła pod uwagę dowodów złożonych na rozprawie przez **przystępującego,** cyt.:

Dowód nr A – pismo Sybase Product PL na wykazanie zgodności oferowanej bazy danych przez przystępującego jako rozwiązania należącego do technologii Sybase wymaganej przez zamawiającego – **str. 63 załącznika nr 3 do OPZ pkt 3.3.3.3. – opis bloku.**

Dowód nr B – wewnętrzny dokument przystępującego, jest to stanowisko przystępującego w odpowiedzi na zarzuty odwołującego dotyczące oferty przystępującego.

Dowód nr C – gdzie widać ogólną nazwę systemy Quorum oraz akronim sfkpip. Dlatego zarzut, że **kierownik proponowany przez przystępującego nie zna systemu o konkretnym akronimie jest nieodpowiedni, gdyż kierownik zna system ogólny Quorum.**

Dowód nr D – pismo z Ministerstwa Rozwoju (MRR) na okoliczność, że **umowa opiewa na wartość ponad 1 mln zł.** Oraz oferta **wykonawcy QNT** –

Dowód nr E – oferta **wykonawcy QNT – potwierdzający,** że **systemy Quorum i Qrezus to dwa inne systemy. System Qrezus wykonany wcześniej nie potwierdzałby**

wykonania warunków zamówienia.
Dowód nr F – na okoliczność potwierdzenia wdrożenia systemu pod nazwą Qrezus.

Z powyższych względów oddalono odwołanie, jak w sentencji.

26

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie **art. 192 ust. 9 i 10 Pzp,** czyli stosownie do wyniku postępowania uznając za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w kwocie **3 600,00 zł** zgodnie z **§ 3 pkt 1 i pkt 2 lit. b rozporządzenia** Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: ……

27