

WYROK
z dnia 19 lutego 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 lutego 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 lutego 2015 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: **Geomar S.A., Al. Piastów 30, 71-064 Szczecin, Sygnity S.A., Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa, Hansa Luftbild AG, Nevingoff 20, D-48147 Münster** w postępowaniu prowadzonym przez **Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A., ul. Warszawska 165, 05-520 Konstancin-Jeziorna**

przy udziale:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: **MGGP S.A., ul. Kaczkowskiego 6, 33-100 Tarnów, Cube. ITG S.A., ul. Długosza 60, 51-162 Wrocław**, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: **Comarch S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków, Gispro sp. z o.o., ul. T. Firlika 19, 71-637 Szczecin**, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

KIO 207/15 1

-
- C. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: **Qumak S.A., Al. Jerozolimskie 134, 02-305 Warszawa, Apator Rector sp. z o.o., ul. Dąbrowskiego 69, 65-021 Zielona Góra, Visimind Ltd sp. z o.o., ul. W. Trylińskiego 10, 10-683 Olsztyn**, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- D. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: **Globema sp. z o.o., ul. W. Stwosza 22, 02-661 Warszawa, Helica S.R.L., Via Fratelli Solari 10, 33020 Amaro (UD) (Mochy) oraz Tukaj Mapping Central Europe sp. z o.o., ul. Odrzańska 7, 30-408 Kraków**, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **Geomar S.A., Al. Piastów 30, 71-064 Szczecin, Sygnity S.A., Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa, Hansa Luftbild AG, Nevingoff 20, D-48147 Münster** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Qumak S.A., Al. Jerozolimskie 134, 02-305 Warszawa, Apator Rector sp. z o.o., ul. Dąbrowskiego 69, 65-021 Zielona Góra, Visimind Ltd sp. z o.o., ul. W. Trylińskiego 10, 10-683 Olsztyn** tytułem wpisu od odwołania.

KIO 207/15 2

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby

Przewodniczący:

KIO 207/15 3

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie sektorowego zamówienia publicznego prowadzonym przez Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. (dalej „zamawiający”) w trybie przetargu nieograniczonego na *Dostawę i wdrożenie w Grupie Kapitałowej PSE Systemu Informacji Przestrzennej* wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum firm w składzie: Geomar S.A. oraz Sygnity S.A., Hansa Luftbild AG (dalej „odwołujący”) złożyli odwołanie, zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) [dalej „ustawa Pzp”]:

1. art. 26 ust. 4 w zw. z art. 7 ust. 1, poprzez zaniechanie wszczęcia procedury wyjaśnienia wobec treści złożonych w ofercie dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, czy Pan P. H. jest uprawniony do samodzielnej reprezentacji spółki Hansa Luftbild AG, niezależnie od uprawnienia do reprezentacji tej spółki łącznie z innym członkiem zarządu w ramach uprawnień do reprezentacji statutowej podmiotu gospodarczego,
2. art. 26 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1, poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do uzupełnienia w wyznaczonym terminie dokumentu potwierdzającego umocowanie Pana P. H. do samodzielnego reprezentowania spółki Hansa Luftbild AG, mimo iż w tym zakresie odwołujący nie był uprzednio wzywany, a przepis prawa nakazuje wezwanie odwołującego do uzupełnienia niezłożonych pełnomocnictw w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego,
3. art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 104 K.c, poprzez uznanie, że oferta odwołującego jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów, mimo iż nie została zastosowana procedura z art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, a następnie art. 26 ust. 3 Pzp, do zastosowania której zamawiający jest zobowiązany w związku z brzmieniem przepisów prawa,
4. art. 89 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 7 ust. 1, poprzez odrzucenie oferty odwołującego jako zawierającej błędy w obliczeniu ceny,
5. art. 87 ust. 2 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1, poprzez zaniechanie poprawienia w ofercie odwołującego oczywistych omyłek rachunkowych, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek,
6. art. 87 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1, poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do wyjaśnień oferty w zakresie wyceny uruchomienia produkcyjnego Systemu,
7. art. 7 ust. 1, poprzez nierówne traktowanie wykonawców w trakcie badania i oceny ofert, polegające na dokonywaniu oceny takich samych stanów faktycznych według

KIO 207/15 4

różnych zasad, w konsekwencji czego – mimo podjęcia przez zamawiającego decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego – nie zapadły takie same decyzje względem wykonawców: konsorcjum firm w składzie Qumak S.A., Visimind Ltd Sp. z o.o. i Apator Rector Sp. z o.o. (dalej „konsorcjum Qumak”), a także konsorcjum firm w składzie: Globema Sp. z o.o., Helica S.R.L i Tukaj Mapping Central Europe Sp. z o.o. (dalej „konsorcjum Globema”) oraz konsorcjum w składzie: MGGP S.A. i CUBE.ITG SA. (dalej „konsorcjum MGGP”),

8. art. 87 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1, poprzez zaniechanie badania oferty konsorcjum Qumak, konsorcjum MGGP oraz konsorcjum firm w składzie: Comarch S.A. i Gispro Sp. z o.o. (dalej „konsorcjum Comarch”) w zakresie sposobu realizacji oczekiwanych wymagań funkcjonalnych w wersji bazowej systemu w złożonych przez nich ofertach.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i:

1. unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego i wyboru oferty

- najkorzystniejszej,
2. powtórzenie badania i oceny oferty odwołującego z uwzględnieniem w szczególności poprawienia w ofercie odwołującego oczywistych omyłek rachunkowych z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, wezwania do uzupełnienia oferty odwołującego w zakresie pełnomocnictwa do jednoosobowej reprezentacji spółki Hansa Luftbild AG przez Pana P. H., oceny ofert pozostałych wykonawców w sposób analogiczny do oceny oferty odwołującego, z zachowaniem tych samych zasad i kryteriów wynikających z SIWZ,
 3. ewentualnie, w przypadku uznania, iż oferta odwołującego podlega odrzuceniu mimo usunięcia oczywistej omyłki w obliczeniu ceny, z uwagi na brak uwzględnienia w Tabeli A § 10 Umowy, odrzucenie ofert innych wykonawców, których oferty nie uwzględniają tego zapisu Umowy,
 4. powtórzenie badania i oceny ofert konsorcjum Qumak, konsorcjum MGGP oraz konsorcjum Comarch w zakresie sposobu realizacji oczekiwanych wymagań funkcjonalnych w wersji bazowej systemu w złożonych przez nich ofertach zgodnie z treścią odwołania i w konsekwencji zmiany przyznanej punktacji, a w przypadku uznania, iż oferty te są niezgodne z treścią SIWZ ich odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp,
 5. wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

KIO 207/15 5

Odwołujący wskazał, że zamawiający uznał, iż jego oferta została złożona przez osobę, która jest do tego nieuprawniona, a ponieważ oświadczenie złożone bez umocowania jest czynnością prawną nieważną z mocy prawa (art. 104 k.c.) to oferta ta powinna zostać odrzucona, a nadto stwierdził, że w ofercie odwołującego znajduje się błąd w obliczeniu ceny, przy czym założył również, że błąd ten nie stanowi oczywistej omyłki rachunkowej i nie może być przez niego usunięty w sposób automatyczny – usunięcie pomyłki wymagałoby przeprowadzenia negocjacji, co w ramach prowadzonego postępowania jest niedopuszczalne.

W odniesieniu do zarzutu zaniechania wezwania do uzupełnienia pełnomocnictwa w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp odwołujący wskazał, że zgodnie z tym przepisem zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożą pełnomocnictw do ich włożenia w wyznaczonym terminie.

Podał, że zamawiający co prawda wzywał w tym trybie odwołującego do uzupełnienia dokumentów, jednakże wezwanie to dotyczyło w szczególności: aktualnego odpisu z właściwego rejestru lub centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 Pzp, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert dla podmiotu Hansa Luftbild AG oraz dokumentu (pełnomocnictwa) ustanawiającego pełnomocnika w przypadku wykonawców występujących wspólnie, zgodnie z pkt VII. 26 Część I SIWZ.

Odwołujący wyjaśnił, że na tak sformułowane wezwanie przedstawił w szczególności: aktualny odpis z właściwego rejestru w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert dla podmiotu Hansa Luftbild AG wraz z tłumaczeniem na język polski oraz oryginał pełnomocnictwa ustanawiającego pełnomocnika w przypadku wykonawców występujących wspólnie zgodnie z pkt VII. 26 Część I SIWZ – pełnomocnictwo dla Geomar S.A.

Jak podkreślił, że zamawiający zauważył, co wynika z treści informacji o odrzuceniu oferty odwołującego, iż przedstawione pełnomocnictwo wykonawców występujących wspólnie zostało podpisane ze strony spółki Hansa Luftbild AG wyłącznie przez jednego członka zarządu, podczas gdy z przedstawionego na wezwanie zamawiającego odpisu z właściwego rejestru tego wykonawcy wynikało, iż prawidłową reprezentacją jest reprezentacja dwóch członków zarządu lub jednego członka zarządu łącznie z prokurentem.

Odwołujący podniósł, że zamawiający jednak ani nie wyjaśnił treści tego dokumentu (w zakresie posiadanego uprawnienia do jednoosobowej reprezentacji), ani nie wezwał

KIO 207/15 6

odwołującego do uzupełnienia brakującego pełnomocnictwa, do złożenia którego wcześniej odwołującego nie wzywał.

Odwołujący podniósł także, że zarówno przepis art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, jak i art. 26 ust. 3 ustawy Pzp są przepisami obligującymi zamawiającego do podjęcia działania w nich wskazanego w stosunku do wykonawców biorących udział w postępowaniu. Wskazał, że konstrukcja tych przepisów jest jednoznaczna, poprzez użycie przez ustawodawcę terminu „wzywa”, co oznacza że zamawiający widząc, po uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dokumentów, do których wzywał, że brak jest innych jeszcze pełnomocnictw, to winien wyjaśnić, czy odwołujący złożył wszystkie dokumenty w celu potwierdzenia ciągu pełnomocnictw, czy też winien wezwać wykonawcę do złożenia kolejnego dokumentu. Uznał, że zamawiający byłby zwolniony z obowiązku wzywania odwołującego do złożenia dokumentów wyłącznie w sytuacji, gdyby takie wezwanie dotyczące tego samego dokumentu było już przez zamawiającego wystosowane, a wykonawca nie złożyłby wymaganego pełnomocnictwa, albo w sytuacji, gdyby oferta wykonawcy podlegałaby odrzuceniu.

Odwołujący podał, że w informacji o odrzuceniu jego oferty zamawiający nie wskazał, ani nie powołał się wprost na istnienie którejkolwiek z tych przesłanek, stwierdzając wyłącznie, że oferta jest nieważna na mocy przepisu art. 104 k.c. i podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że wezwanie, które zostało mu przesłane 21.11.2014 r. nie obejmowało swoim zakresem wezwania do przedstawienia dokumentu pełnomocnictwa dla Pana Paula Hartfiel.

Opierając się z jednej strony o utrwalone orzecznictwo KIO, iż wezwanie do uzupełnienia dokumentów lub pełnomocnictw w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp powinno być precyzyjne, z drugiej podnosząc istniejące wątpliwości interpretacyjne w zakresie skuteczności samodzielnego uzupełniania dokumentów przez wykonawców odwołujący stwierdził, że treść wezwania do uzupełnienia dokumentów była precyzyjna i wskazywała bardzo konkretne dokumenty, jakich uzupełnienia wymagał zamawiający, nie było w nim jednak żadnych sformułowań, które mogłyby wskazywać na uzupełnienie innych dokumentów niż aktualny odpis z właściwego rejestru lub centralnej ewidencji i informacji o gospodarczej dla podmiotu Hansa AG oraz dokumentu działalności Luftbild (pełnomocnictwa) ustanawiającego pełnomocnika w przypadku wykonawców występujących wspólnie – w szczególności zamawiający nie żądał przedstawienia ewentualnego ciągu pełnomocnictw, które to pełnomocnictwa, jako dokumenty, są odrębne od dokumentu ustanawiającego pełnomocnika wykonawców występujących wspólnie.

Zdaniem odwołującego zamawiający założył, iż osoba reprezentująca podmiot gospodarczy jako przedstawiciel jej statutowego organu ograniczonego ogólnymi zasadami

KIO 207/15 7

reprezentacji, z uwagi na prowadzoną szczególną działalność, nie może być jednocześnie pełnomocnikiem szczególnym lub rodzajowym z odmienną zasadą reprezentacji (reprezentacja samodzielna). Dodał, że samo pełnienie funkcji w organie nie stanowi przeszkody prawnej do uzyskania pełnomocnictwa. Okoliczność, która na pierwszy rzut oka może wskazywać na niewykazanie ciągu pełnomocnictw, nie została natomiast przez zamawiającego w ogóle zbadana, w szczególności zamawiający zaniechał zastosowania względem odwołującego art. 26 ust. 4 ustawy Pzp.

W odniesieniu do zarzutu zaniechanie poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej odwołujący podał, że oferta została odrzucona przez zamawiającego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp jako oferta zawierająca błędy w obliczeniu ceny.

Odwołujący podał także, że zamawiający wskazał, że suma kwot z Tabeli B (licencje) i Tabeli C (interfejsy), która miała znaleźć odzwierciedlenie w pozycji wiersza nr 9 Tabeli A, przekracza wskazaną tam kwotę – po zsumowaniu kwot za licencje i interfejsy łączna kwota w Tabeli B i Tabeli C wynosi 2.418.370 zł netto to jest o 1.318.370 zł netto więcej niż kwota w pozycji wiersza nr 9 Tabeli A. Zamawiający uznał, że nie jest to sytuacja, w której mógłby dokonać poprawy oczywistej omyłki rachunkowej, gdyż kwota w pozycji 9 Tabeli A, oprócz kwoty za licencje i interfejsy, zawiera cenę za uruchomienie Systemu w wersji produkcyjnej, czyli obejmuje szerszy zakres niż tylko licencje i interfejsy.

Odwołujący podniósł, że zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki rachunkowe z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek. Dodał, że obligatoryjna konstrukcja przepisu nakazuje zamawiającemu dokonanie poprawy stwierdzonej oczywistej omyłki rachunkowej, co więcej wraz ze wszystkimi konsekwencjami rachunkowymi tej poprawy, chyba że zachodzi błąd w obliczeniu ceny.

W ocenie odwołującego w jego ofercie zaistniała oczywista omyłka rachunkowa. Podniósł, że w żadnym miejscu dokumentacji nie zawarto zapisu, z którego wynikałoby, jakie składniki, poza sumą wartości licencji i interfejsów, mają stanowić cenę pozycji 9 Tabeli A „Uruchomiony System w wersji produkcyjnej wraz z licencjami”.

Odwołujący stwierdził, że w treści SIWZ nie ma sposobu obliczenia ceny innego niż zakładającego, że kwota z wiersza 9 Tabeli A stanowi sumę kwot z Tabel B i C. Wskazał, że Rozdział XV SIWZ „Opis sposobu obliczenia ceny” wymaga jedynie, by obliczona cena zawierała wszystkie koszty wykonawcy i opłaty związane z realizacją zamówienia, pkt 4 tego rozdziału wskazuje, że cena jest ceną ryczałtową, stałą w całym okresie realizacji przedmiotu zamówienia i nie będzie podlegać jakimkolwiek zmianom. Formularz ofertowy również – podniósł odwołujący – nie zawiera wytycznych co do wyceny w tabeli cenowej,

KIO 207/15 8

w szczególności w wersji 9 Tabeli A nie wskazano na czynność uruchomienia Systemu w wersji produkcyjnej – obejmuje on już uruchomiony System w wersji produkcyjnej wraz z licencjami, co łącznie, dla odwołującego, oznacza sumę licencji i interfejsów, bez potrzeby dodatkowej wyceny na tym etapie wdrożenia Systemu.

Odwołujący wskazał, że twierdzenie takie znajduje uzasadnienie w treści wzoru umowy. Wyjaśnił, że będące przedmiotem umowy dostawa, instalacja i konfiguracja Systemu realizowane są zgodnie z § 2 ust. 3 umowy, w kilku następujących po sobie etapach, przy czym uruchomienie Systemu następuje zasadniczo w Etapie II, w którym następuje pilotażowe wdrożenie Systemu i w ramach tego Etapu – jak oświadczył odwołujący – dokonał on wyceny uruchomienia. Wskazał też, że w Etapie III nie dochodzi do kolejnego uruchomienia Systemu, czy do innego uruchomienia Systemu, tylko do zmiany statusu Systemu z pilotażowego na produkcyjny, co głównie związane jest z potwierdzeniem pełnej funkcjonalności Systemu w Protokole Końcowym. Dodatkowo podkreślił, że warunkiem odbioru Etapu III, zgodnie z § 9 ust. 3 Umowy, jest przekazanie zamawiającemu kodów oprogramowania dedykowanego, do którego majątkowe prawa autorskie przejdą z chwilą podpisania Protokołu końcowego.

Zdaniem odwołującego przytoczone zapisy oznaczają, że zamawiający na etapie konstruowania SIWZ nie zamieścił żadnych szczególnych wymogów dotyczących konstruowania wyceny uruchomienia systemu oraz miejsca umieszczania jego kosztów, a jedynie wyspecyfikował zakres produktu.

Odwołujący stwierdził, że przyjęty przez niego model doprowadzi do takiego uruchomienia pilotażowego Systemu w Etapie II, który nie będzie w Etapie III generował dodatkowych kosztów uruchomienia produkcyjnego, gdyż system będzie już uruchomiony, a odwołujący nie planuje pobierać od zamawiającego jakichkolwiek innych opłat w tym momencie projektu, niż wynagrodzenie za licencje i interfejsy.

Odwołujący zwrócił uwagę, że sposób skonstruowania przez niego oferty nie jest wyjątkowy. Jak wskazuje bowiem analiza ofert pozostałych wykonawców, przyjęli oni identyczną koncepcję wyceny Etapu III, wskazując w wierszu 9 Tabeli A kwotę będącą wyłącznie sumą wartości Tabel B i C.

Jeżeli zamawiający uważa, kontynuował odwołujący, że taki sposób wyceny Etapu III jest nieprawidłowy, to powinien również odrzucić ofertę innych wykonawców bądź to na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2, bądź art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że dowolnością w wycenie Etapu III wykazali się również pozostali wykonawcy – różnice kwot z wiersza 9 Tabeli A, poza sumą kwot z Tabel B i C, wahają się od ok 200 000 zł do ponad 1 300 000 zł, co również potwierdza koncepcję przyjętą przez odwołującego, że wartość uruchomienia Systemu na Etapie III jest wprost związana z jakością Systemu pilotażowego uruchomionego w Etapie II.

KIO 207/15 9

Odwołujący zażądał usunięcia oczywistych omyłek rachunkowych w jego ofercie, w szczególności zaś:

- w Tabeli A, wers 9 – zmiany kwoty 1 100 000 zł na sumę cen netto z Tabeli B i Tabeli C, tj. na kwotę 2 418 370 zł, a w konsekwencji usunięcia tej oczywistej omyłki w Tabeli A, wers 14 – zmiany kwoty netto z 8 593 009,23 zł na kwotę 9 911 379,23 zł,
- w Tabeli A, wers nienumerowany po wersji 14 – zmiany kwoty VAT z 1 976 392,12 zł na kwotę 2 279 617,22 zł,
- w Tabeli A, drugi wers nienumerowany po wersji 14 – zmiany kwoty brutto z kwoty 10 569 401,35 zł na kwotę 12 190 996,45 zł.

Odpowiedniej zmianie winny ulec również – podał odwołujący – kwoty wskazane w formularzu ofertowym ponad tabelą cenową (cena netto, kwota podatku VAT i cena brutto).

Odwołujący wyjaśnił, że zamawiający nie wymagał wskazania stosowanej stawki podatku VAT, a jedynie wskazania kwoty podatku, co oznacza że w konsekwencji dokonano usunięcia oczywistej omyłki należy również dokonać odpowiedniego przeliczenia kwoty VAT, według stawki 23%, która zastosowana została przez odwołującego, a co wynika wprost z przeliczeń kwot złożonej oferty.

Odwołujący dodał, że zamawiający co prawda zawarł w formularzu ofertowym uwagę, że kwoty za poszczególne etapy (I-IV) zawarte w Tabeli A powinny uwzględniać zapisy § 10 wzoru Umowy, to jednak powołany zapis Umowy nie odnosi się do wyceny wartości poszczególnych etapów, ale do warunków płatności – o ile w Tabeli A, powstałej częściowo w oparciu o szczegółowe wyceny komponentów z Tabelach B i C, wykonawca miał podać cenę za każdy jednostkowo Produkt, sumując ich wartości do ceny całkowitej oferty, o tyle w § 10 Umowy, tak ustalone wynagrodzenie całkowite płatne jest w częściach (§ 10 ust. 4 Umowy), których płatność przypada po odbiorze poszczególnych etapów; z żadnych zapisów SIWZ nie wynika natomiast, że wycena Produktów ma być dokonana w taki sposób, aby ich wartość była w wartości etapów równa określonej wartości procentowej ceny oferty.

Zauważył, że zarówno konsorcjum Globema oraz konsorcjum MGGP nie dokonali takiej wyceny Produktów, by ich suma wynosiła w Etapie I – 15%, Etapie II – 15%, Etapie III i IV – 70%, co oznacza, że uwaga poczyniona przez zamawiającego rzeczywiście odnosi się wyłącznie do podziału ceny dla potrzeb wypłat częściowych, a nie do wyceny rzeczywistej etapów.

Odwołujący podniósł również, że z § 17 ust. 2 pkt 6 Umowy wynika, że zasady rozliczeń wynagrodzenia, w szczególności warunki płatności mogą ulec zmianie w drodze pisemnego aneksu w trakcie obowiązywania Umowy, co bezpośrednio przesądza charakter uwagi jako wyłącznie instrukcyjnej, a nie bezwzględnie zobowiązującej – niezgodność ofert

KIO 207/15 10

wykonawców z taką niewiążącą uwagą nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W odniesieniu do zarzutu zaniechania badania realizacji oczekiwań funkcjonalnych przez wykonawców w zakresie sposobu realizacji oczekiwanych wymagań funkcjonalnych w wersji bazowej systemu odwołujący wniósł o przeprowadzenie badania ofert pozostałych wykonawców w zakresie spełnienia wymagań zawartych w Tabeli 7 punkty od 2 do 6 oraz w Tabeli 8 pkt 1 przez oferowaną wersję bazową systemu.

Odwołujący założył, wobec wyceny prac związanych z integracją z repozytorium dokumentów FileNet w Tabeli C przez każdego z wykonawców, iż żaden z nich nie posiada tej integracji na moment składania oferty, a więc również takich funkcjonalności z nią związanych, które nie są zawarte w wersji bazowej systemu.

Stwierdził, że zamawiający nie może przyjąć deklaracji wykonawców o spełnieniu tych wymagań w wersji bazowej oferowanego systemu, gdyż sam zamawiający w odpowiedziach (odpowiedzi na pytania do SIWZ nr 209, 212, 270, 303, 312) wskazał, iż szczegóły techniczne dotyczące integracji SIP z systemem FileNet (ogólnie z systemami zarządzania dokumentami) zostaną uzgodnione dopiero na etapie projektowania rozwiązania z wybranym wykonawcą.

Zwrócił uwagę, iż zgodnie z zapisami Umowy Oprogramowanie Dedykowane (a więc moduły lub modyfikacje oprogramowania standardowego wykonane przez wykonawcę dla zamawiającego, w tym te związane z interfejsami) jest traktowane inaczej niż

Oprogramowanie Standardowe (np. § 12 Własność Intelektualna), co oznacza, że funkcjonalności związane z interfejsami, które należy dopiero wykonać (nie są precyzyjnie wyspecyfikowane) nie mogą być zaliczane do wersji standardowej (bazowej) systemu, a także że zamawiający winien zweryfikować treść ofert wykonawców: konsorcjum Qumak konsorcjum MGGP oraz konsorcjum Comarch i zażądać wyjaśnień, które mogą doprowadzić do zmiany w ofertach opisu sposobu spełniania ww. wymagań, a co może oznaczać zmianę punktacji za spełnienie wymagań i finalnie zmianę punktacji danej oferty, względnie odrzucenie takiej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp jako niezgodnej z SIWZ.

KIO 207/15 11

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przedłożonej Izbie przez zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przy piśmie z dnia 6 lutego 2015 r., odpowiedzi zamawiającego z dnia 13 lutego 2015 r., pisma procesowego przystępującego – konsorcjum MGGP z dnia 12 lutego 2015 r., a także stanowisk stron i uczestników postępowania, zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Zarzuły dotyczące:

- zaniechania wszczęcia procedury wyjaśnienia wobec treści złożonych w ofercie dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, czy Pan P. H. jest uprawniony do samodzielnej reprezentacji spółki Hansa Luftbild AG, niezależnie od uprawnienia do reprezentacji tej spółki łącznie z innym członkiem zarządu w ramach uprawnień do reprezentacji statutowej podmiotu gospodarczego,
- zaniechania wezwania odwołującego do uzupełnienia w wyznaczonym terminie dokumentu potwierdzającego umocowanie Pana P. H. do samodzielnego reprezentowania spółki Hansa Luftbild AG, mimo iż w tym zakresie odwołujący nie był uprzednio wzywany, a przepis prawa nakazuje wezwanie odwołującego do uzupełnienia niezłożonych pełnomocnictw w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego,
- uznania, że oferta odwołującego jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów, mimo iż nie została zastosowana procedura z art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, a następnie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do zastosowania której zamawiający jest zobowiązany w związku z brzmieniem przepisów prawa,
nie potwierdziły się

Skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Zgodnie z rozdziałem XI pkt 9) lit. b) SIWZ obowiązkiem każdego wykonawcy było przedłożenie wraz z ofertą oryginału pełnomocnictwa udzielanego osobom podpisującym ofertę, o ile prawo do reprezentowania wykonawcy w tym zakresie nie wynika wprost z dokumentu rejestrowego załączonego do oferty.

Odwołujący to wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego – konsorcjum firm, w skład którego wchodzi:

1. Geomar S.A. ze Szczecina,
2. Sygnity S.A. z Warszawy,

KIO 207/15 12

3. Hansa Luftbild AG z Münster.

Wraz z ofertą, zgodnie z rozdziałem VII pkt 26) SIWZ, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zostali zobowiązani do przedłożenia dokumentu (pełnomocnictwa) ustanawiającego pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu albo do reprezentowania ich i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Wbrew żądaniu zamawiającego z rozdziału VII pkt 26) SIWZ odwołujący – konsorcjum w ww. składzie ww. pełnomocnictwa nie złożył.

W imieniu odwołującego się konsorcjum ofertę podpisał Pan W. M., który działał na podstawie przedłożonego wraz z ofertą pełnomocnictwa z dnia

20 października 2014 r. (str. 134 oferty) udzielonego przez pełnomocnika konsorcjum – Geomar S.A., który to pełnomocnik wykonawców występujących wspólnie działał na podstawie pełnomocnictwa z dnia 20 października 2014 r. (co wynika wprost z treści pełnomocnictwa przedłożonego wraz z ofertą na str. 134).

Powyższe oznacza, że dokument ustanawiający pełnomocnika wykonawców występujących wspólnie był niezbędny w celu wykazania spełnienia wymogu zawartego w rozdziale VII pkt 26) SIWZ, jaki i w celu wykazania umocowania osoby podpisującej ofertę.

Wobec braku tego dokumentu w ofercie odwołującego (w sensie largo) koniecznym było wezwanie do przedłożenia pełnomocnictwa ustanawiającego pełnomocnika, o którym mowa w rozdziale VII pkt 26) SIWZ, co zamawiający, pismem z dnia 21 listopada 2014 r., z powołaniem się na art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, uczynił (pkt I ppkt 4 wezwania).

Zamawiający wezwał także odwołującego do złożenia aktualnego odpisu z właściwego rejestru dla spółki Hansa Luftbild (ze względu na brak również tego dokumentu w ofercie odwołującego).

Odpowiadając na wezwanie zamawiającego w ww. zakresie, odwołujący – przy piśmie z dnia 27 listopada 2014 r. – złożył oryginał dokumentu pełnomocnictwa ustanawiającego Geomar S.A. pełnomocnikiem wykonawców występujących wspólnie (tj. Geomar S.A. ze Szczecina, Sygnity S.A. z Warszawy, Hansa Luftbild AG z Münster), które ze strony spółki Hansa Luftbild AG podpisał – jak wynika z części wstępnej – Pan P. H. .

Odwołujący złożył także chronologiczny wydruk urzędowy z dnia 7 sierpnia 2014 r. z Sądu Rejonowego w Münster, w którym wskazano sposób reprezentacji spółki

KIO 207/15 13

w przypadku zarządu wieloosobowego, tj. spółka jest reprezentowana przez dwóch członków zarządu lub jednego członka zarządu wraz z prokurentem i z którego wynika, że na dzień wydruku zarząd spółki jest wieloosobowy, a w jego skład wchodzi: P. H. oraz W. S., zaś prokurentami są: W. K. B. oraz P. E.-L. (wbrew twierdzeniu przystępującego konsorcjum MGGP aktualnie Panowie T. E. i V. M. (błędnie przy tym wskazano to nazwisko) nie wchodzi w skład zarządu spółki Hansa Luftbild AG: to, że pierwsza z tych osób przestała być członkiem wynika z wpisu nr 10, druga z wpisu nr 12).

Zamawiający, w następstwie ww. uzupełnienia, odrzucił ofertę odwołującego ze względu na jej nieważność na podstawie odrębnych przepisów, podając jako podstawę swojej czynności art. 89 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 23 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 104 k.c.

W uzasadnieniu zamawiający wskazał, że na podstawie uzupełnionych przez odwołującego dokumentów stwierdził, że umowa (pełnomocnictwo) została podpisana niezgodnie z zasadami reprezentacji spółki Hansa Luftbild AG – spółka reprezentowana jest bowiem przez dwóch członków zarządu lub jednego członka zarządu łącznie z prokurentem, a umowę podpisał jeden członek zarządu, tj. Pan P. H. . To zaś doprowadziło zamawiającego do wniosku, że oferta została podpisana przez osobę, która nie jest uprawniona do reprezentacji wykonawców występujących wspólnie, a co oznacza, że oferta złożona bez umocowania jest czynnością prawną nieważną z mocy prawa (art. 104 k.c.) i podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

W ocenie składu orzekającego Izby zamawiający zasadnie odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Odwołujący nie kwestionował, że poprzez złożone dotychczas zamawiającemu dokumenty, także te złożone w wyniku wezwania z dnia 21 listopada 2014 r., nie wykazał umocowania do podpisania oferty w imieniu wszystkich członków konsorcjum przez Pana W. M. .

Jednocześnie jednak odwołujący utrzymywał, że zamawiający winien wyjaśnić kwestię uprawnienia Pana P. H. w zakresie posiadanego uprawnienia do jednoosobowej reprezentacji oraz wezwać go do uzupełnienia braku w zakresie pełnomocnictwa, bowiem zamawiający nie wyczerpał trybu z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, ponieważ nie wzywał odwołującego do uzupełnienia pełnomocnictwa, z którego wynikałoby umocowanie Pana P.

H. do działania w imieniu spółki Hansa Luftbild AG.

W ocenie składu orzekającego Izby na podstawie przedłożonych wraz z ofertą i w następstwie uzupełnienia dokumentów zamawiający prawidłowo ocenił, że w imieniu

KIO 207/15 14

spółki Hansa Luftbild AG nie mógł działać samodzielnie członek zarządu P. H. oraz prawidłowo uznał, że nie może już wezwać odwołującego do uzupełnienia, po ewentualnym wyjaśnieniu, dotychczas złożonych dokumentów o inne jeszcze dokumenty.

Podkreślić należy, że zamawiający wzywał już odwołującego do uzupełnienia dokumentu umocowującego Pana W. M. do podpisania oferty, poprzez wezwanie do uzupełnienia niezbędnego – wobec treści pełnomocnictwa z dnia 20 października 2014 r. złożonego wraz z ofertą na str. 134 – dokumentu (pełnomocnictwa) ustanawiającego pełnomocnika wykonawców występujących wspólnie.

Oznacza to, że kolejne wezwanie nie było możliwe. Samego charakteru – jednokrotnego – wezwania odwołujący nie kwestionował.

Skład orzekający Izby w pełni podziela stanowisko zawarte w piśmie procesowym przystępującego MGGP, że „wezwanie Zamawiającego dotyczyło: *„złożenia dokumentu (pełnomocnictwa) ustanawiającego pełnomocnika w przypadku Wykonawców występujących wspólnie”* co wobec obowiązku wykazania, że oferta została złożona przez osobę upoważnioną należy rozumieć jako żądanie uzupełnienia ogółu dokumentów, które składają się na to umocowanie”, a także że „Nie można czynić Zamawiającemu zarzutu, że wzywając do uzupełnienia nie wymienia imiennie wszystkich dokumentów, jakie ma złożyć Konsorcjum celem udowodnienia prawidłowej reprezentacji, bowiem Zamawiający nie znając trybu, w jakim ustanowiono pełnomocnika nie może wiedzieć, czy należy przedstawić jeden czy też wiele dokumentów, które łącznie wskazują na prawidłowość umocowania. Taką wiedzę ma natomiast Wykonawca (tu Konsorcjum Geomar) i jako profesjonalista w odpowiedzi na wezwanie winien przedstawić dokument lub dokumenty, z których wynika że pełnomocnik konsorcjum jest umocowany należycie”.

Obowiązkiem odwołującego było wykazanie, w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 21 listopada 2014 r. – wobec przedłożenia wraz z ofertą udzielonego przez pełnomocnika konsorcjum (Geomar) dla Pana W. M. pełnomocnictwa, odwołującego się do pełnomocnictwa konsorcjalnego – że Pan P. H. był umocowany do działania w imieniu spółki Hansa Luftbild AG, podpisując pełnomocnictwo konsorcjalne z dnia 20 października 2014 r., w którym jako podmiot reprezentujący konsorcjum z udziałem tej spółki w przedmiotowym postępowaniu wskazano spółkę Geomar.

Przypomnienia wymaga, że obowiązek wykazania wszelkich wymagań ujętych w SIWZ, w tym co do umocowania osoby podpisującej ofertę jest obowiązkiem wykonawcy, który winien być wypełniony, poprzez złożenie wraz z ofertą odpowiedniego dokumentu lub dokumentów i to wykonawca winien dochować przy tym należytej staranności.

KIO 207/15 15

Przypomnienia także wymaga, że przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wprowadzający „procedurę sanacyjną” na wypadek niezłożenia dokumentu lub złożenia dokumentu obarczonego błędami ma charakter wyjątku od zasady i jako taki nie może być interpretowany rozszerzająco, co mogłoby prowadzić do nieograniczonego (także w aspekcie czasowym) korzystania przez wykonawców z tej procedury.

Skład orzekający Izby wskazuje nadto, że wezwanie do złożenia wyjaśnień, o których mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dotyczy oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, tj. oświadczeń lub dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunków podmiotowych, czy przedmiotowych, do których jednak dokument pełnomocnictwa nie należy. Ma to zresztą znaczenie drugorzędne, wobec faktu, że treść udzielonych wyjaśnień nie mogłaby zostać wykorzystana przez zamawiającego do sformułowania wezwania do uzupełnienia dokumentu ze względu na wyczerpanie procedury

uzupełnień, o czym była mowa wcześniej.

Wobec powyższego skład orzekający Izby uznał, że zarzuty nie potwierdziły się.

Zarzuty:

1. odrzucenia oferty odwołującego z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp jako zawierającej błędy w obliczeniu ceny,
2. zaniechania poprawienia w ofercie odwołującego oczywistych omyłek rachunkowych, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp,
3. zaniechania wezwania odwołującego do wyjaśnień oferty w zakresie wyceny uruchomienia produkcyjnego Systemu na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp,
4. nierównego traktowania wykonawców w trakcie badania i oceny ofert, polegającego na dokonywaniu oceny takich samych stanów faktycznych według różnych zasad, w konsekwencji czego mimo podjęcia przez zamawiającego decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego nie zapadły takie same decyzje względem wykonawców konsorcjum Qumak, konsorcjum Globema oraz konsorcjum MGGP, nie potwierdziły się

Na podstawie postanowień SIWZ, uwzględniając zmiany Formularza oferty – Wzór 1 Część III SIWZ (odpowiedź zamawiającego na pytanie nr 333), skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

KIO 207/15 16

Zgodnie z rozdziałem XV pkt 1) SIWZ zamawiający wymagał, aby oferta cenowa zawierała cenę netto w złotych, kwotę podatku VAT (wg obowiązujących przepisów) oraz cenę brutto w złotych, a także aby zawierała wszystkie koszty wykonawcy i opłaty związane z realizacją zamówienia (rozdział XV pkt 2) SIWZ).

W rozdziale XV pkt 4) SIWZ zamawiający zawarł nadto informację, że cena podana w ofercie jest ceną ryczałtową, stałą w całym okresie realizacji przedmiotu zamówienia i nie będzie podlegać jakimkolwiek zmianom.

W rozdziale XI pkt 9 lit. f, g i h SIWZ zamawiający zażądał, aby oferta zawierała:

- Tabelę cenową (Tabela A),
 - Zestawienie licencji (Tabela B),
 - Zestawienie interfejsów (tabela C),
- wszystkie tabele zgodnie z opracowanym przez zamawiającego wzorem – Wzór 1 Część III SIWZ – Formularz oferty.

W Tabeli cenowej A (dalej „Tabela A”) zamawiający wymagał podania cen netto za etapy/produkty w tym za:

- „Plan wdrożenia” – pozycja 2,
- „Uruchomiony system pilotażowy” – pozycja 6,
- „Uruchomiony System w wersji produkcyjnej wraz z licencjami” – pozycja 9.

W tabeli 17 zamawiający opisał ramowy zakres wdrożenia Systemu, w którym opisał właściwości produktów kończących etap implementacji wersji pilotażowej systemu odrębnie od właściwości produktów kończących etap wdrożenia produkcyjnego.

W Tabeli licencji B (dalej „Tabela B”) zamawiający wymagał podania cen netto oferowanych licencji (w zakresie składników oferowanego rozwiązania), zaś w Tabeli interfejsów C (dalej „Tabela C”) cen netto za wykonanie interfejsów wymiany danych pomiędzy SIP a systemami informatycznymi zamawiającego.

Zamawiający zastrzegł (uwagi pod Tabelą B i C), – że suma kwot netto licencji, a także suma kwot netto interfejsów powinna być zawarta w kwocie w pozycji wiersza 9 Tabeli A.

Jednocześnie zamawiający podał (uwaga pod ostatnią z tabel – Tabelą C), że tabele „są dla celów informacyjnych”.

Skład orzekający Izby ustalił nadto, że kary umowne zastrzeżone przez zamawiającego na wypadek zwłoki:

- w opracowaniu planu drożenia Systemu w stosunku do terminu określonego

w Umowie będą wynosić za każdy dzień zwłoki 1% kwoty wynagrodzenia netto

KIO 207/15 17

nałego za realizację tego planu, określonego w Tabeli cenowej stanowiącej Załącznik nr 2 do Umowy (nie więcej niż 30% tego wynagrodzenia),

- w wykonaniu któregośkolwiek z etapów lub Produktów, określonych w Załączniku nr 1 do Umowy w stosunku do terminu określonego w Umowie lub w Szczegółowym Harmonogramie wdrożenia będą wynosić za każdy dzień zwłoki 1% kwoty wynagrodzenia netto nałego za realizację tego etapu lub Produktu, określonego w szczegółowym Harmonogramie wdrożenia (nie więcej niż 30% tego wynagrodzenia).

Odwolujący podał:

- w Tabeli B – cenę netto za licencje w wysokości 1 818 370 zł netto (suma kwota netto licencji),
- w Tabeli C – cenę netto „za interfejsy” w wysokości 600 000 zł netto (suma kwot netto „za interfejsy”),
- w Tabeli A wiersz 9 – cenę za „Uruchomiony System w wersji produkcyjnej wraz z licencjami w wysokości 1 100 000 zł netto.

W przedmiotowym postępowaniu inny wykonawca – konsorcjum Qumak – w swojej ofercie wskazał w pozycji 9 Tabeli A kwotę (4 706 470 zł netto) będącą sumą kwot z Tabeli A i B (1 400 000 netto + 3 306 470 zł netto).

W przypadku pozostałych wykonawców w pozycji 9 Tabeli A podano kwoty przewyższające sumy kwot z tabeli A i B.

Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, uzasadniając że odwołujący podał w Tabeli B kwotę netto 1 818 370 zł netto, w tabeli C kwotę 600 000 zł netto, które po zsumowaniu dają kwotę 2 418 370 zł netto, tj. wyższą niż kwota podana przez odwołującego w wierszu 9 Tabeli A wynosząca 1 100 000, co jest niezgodne z wymaganiami SIWZ.

Jednocześnie zamawiający wskazał, że nie był w stanie poprawić oferty odwołującego na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, ponieważ kwota w pozycji 9 Tabeli A oprócz kwoty za licencje i interfejsy zawierać miała jeszcze cenę za uruchomienie Systemu w wersji produkcyjnej wraz z licencjami, natomiast po zsumowaniu cen za licencje i interfejsy (2 418 370 zł) uzyskuje się kwotę wyższą niż podana (1 100 000 zł), co biorąc pod uwagę, że pozycja 9 zawierać miała szerszy zakres przedmiotowy (nie tylko licencje i interfejsy) oznacza, że tylko odwołujący jest w stanie wskazać kwotę i prawidłowo wypełnić pozycję 9 Tabeli A. Zamawiający dodał, że nie ma możliwości poprawy kwoty w pozycji 9 na

KIO 207/15 18

zasadzie oczywistej omyłki, ponieważ nie jest to możliwe w sposób automatyczny, poprawa wymagałaby negocjacji z odwołującym, co jest niedopuszczalne.

Zamawiający nie odrzucił oferty żadnego innego wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

Skład orzekający Izby uznał, że zamawiający zasadnie odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

Bez wątpienia w przypadku oferty odwołującego kwota będąca sumą kwot będących sumami kwot z Tabeli B i Tabeli C (2 418 370 zł) nie zawiera się w kwocie w pozycji 9 Tabeli A (1 100 000 zł), ponieważ kwota podana w pozycji 9 jest niższa niż ta kwota.

Kluczową kwestia sporną było jednak to, czy kwota w pozycji 9 Tabeli A musiała ujmować „coś więcej” niż tylko cenę netto za licencje i interfejsy i czy – ewentualnie – zamawiający mógł, nie prowadząc negocjacji z odwołującym, kwotę tą ustalić.

W ocenie składu orzekającego Izby prawidłowe jest stanowisko zamawiającego, iż w pozycji 9 Tabeli A winna zostać ujęta cena netto za uruchomienie Systemu w wersji

produkcyjnej i wynika to z samego opisu pozycji Tabeli A Formularza oferty, którego wzór stanowił integralną część SIWZ.

Wskazać bowiem należy, że zarówno w przypadku pozycji 9, jak i w przypadku pozycji 6 Tabeli A zamawiający opisał system (odpowiednio do etapu) jako system „uruchomiony” (czynność dokonana), co czyni argumentację odwołującego, iż ujął cenę za uruchomienie systemu w wersji produkcyjnej w cenie uruchomienia systemu w wersji pilotażowej nie do przyjęcia jako niespójną, przypisującą inne znaczenie temu samemu pojęciu („uruchomiony”).

Zwraca także uwagę fakt, że sam odwołujący w odwołaniu wskazał, że uruchomienie systemu następuje zasadniczo (a zatem nie całkowicie) w Etapie II, kiedy uruchamiany jest system w wersji pilotażowej.

Zgodzić należy się z odwołującym co do tego, że zamawiający nie zawarł w SIWZ szczegółowych wymogów dotyczących zasad konstruowania wyceny uruchomienia systemu. W ocenie składu orzekającego nie oznacza to jednak zwolnienia wykonawców z obliczenia ceny ofertowej z uwzględnieniem zasad, niezależnie od stopnia ich szczegółowości, wynikających z SIWZ jako całości, a nie tylko wskazanych w rozdziale o tytule „Opis sposobu obliczenia ceny”.

I choć cena w przedmiotowym postępowaniu jest ceną ryczałtową, to znajomość cen netto za wykonanie poszczególnych etapów jest konieczna, a zatem nie można przyjąć, że

KIO 207/15 19

ma jedynie informacyjne znaczenia, dla obliczenia ewentualnych kar umownych w przypadku zwłoki w ich wykonaniu (zwłoka może nastąpić zarówno na etapie uruchamiania systemu w wersji pilotażowej, jak i na etapie uruchamiania systemu w wersji produkcyjnej, a kara ma być liczona na podstawie cen netto odnoszących się do poszczególnych etapów).

Podnieść także należy, że sam odwołujący nie przypisywał cenom ujętym w Tabelach A, B i C jedynie informacyjnego znaczenia, ponieważ domagał się ostatecznie weryfikacji (konsekwencje poprawy pozycji 9 Tabeli A) ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia netto i brutto, co powodowałoby zmianę ceny całkowitej brutto z 10 569,35 zł (taka cena została zaoferowana w Formularzu ofertowym – kwoty wskazane ponad tabelami A,B i C) na 12 190 996,45 zł.

Gdyby ceny ujęte w Tabelach A,B i C miały mieć jedynie informacyjny charakter cena ofertowa brutto odwołującego musiałaby pozostać bez zmian (10 569,35 zł).

Uznając, że pozycja 9 Tabeli A powinna ujmować cenę netto za uruchomienie systemu w wersji produkcyjnej, wobec braku wskazania w jakimkolwiek innym miejscu oferty odwołującego ceny za uruchomienie systemu w tej wersji, skład orzekający Izby uznał także, że zamawiający nie miał podstaw do samodzielnej poprawy ceny netto w pozycji 9 Tabeli A.

Skład orzekający Izby nie uznał jednak, że zamawiający naruszył zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, nie odrzucając oferty konsorcjum Qumak, ponieważ sytuacja obu wykonawców jest inna – w ofercie konsorcjum Qumak kwota pozycji 9 Tabeli A jest równa sumie kwot z Tabel B i C, a wycena 0 zł za uruchomienie systemu w wersji produkcyjnej – jak podnosiło przystępujące konsorcjum MGGP – nie była przez SIWZ zakazana.

Wobec powyższego skład orzekający Izby uznał, że zarzuty nie potwierdziły się.

Zarzut zaniechania badania oferty konsorcjum Qumak, konsorcjum MGGP i konsorcjum Comarch w zakresie sposobu realizacji oczekiwanych wymagań funkcjonalnych w wersji bazowej systemu w złożonych przez nich ofertach nie potwierdził się.

Przypomnienia w pierwszej kolejności wymaga, że sposób oceny przez zamawiającego ofert wynikać musi z postanowień SIWZ i musi być z nimi zgodny. Jak bowiem wynika wprost z przepisu art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawierać ma opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert.

KIO 207/15 20

Odwołujący zarzucił zamawiającemu zaniechanie w zakresie badania ofert ww. konsorcjów co do sposobu realizacji wymagań w wersji bazowej systemu, nie wskazał jednak żadnego postanowienia SIWZ, z którego taki obowiązek by wynikał.

Zarzut odwołujący oparł zatem na przypisaniu zamawiającemu obowiązku, który nie wynika ze sporządzonej przez zamawiającego SIWZ, której zgodności z przepisami ustawy Pzp odwołujący – w czasie do tego właściwym (odwołanie na treść SIWZ) – nie kwestionował.

Dodatkowo, odnosząc się do argumentu o niemożności przyjęcia przez zamawiającego deklaracji wykonawców o spełnieniu wymagań w wersji bazowej oferowanego systemu (w związku z odpowiedziami, jakich udzielił zamawiający – 209,212, 270, 303, 312) ze względu na konieczność uzgodnień szczegółów technicznych dotyczących integracji SIP z FileNet, skład orzekający Izby wskazuje, że funkcjonalności, których weryfikacji domaga się odwołujący, tj. opisane przez zamawiającego w Tabeli 7 poz. 2-6, jak też w Tabeli 8 poz. 1 zostały przez samego zamawiającego zakwalifikowane jako te, których spełnienie jest możliwe w wersji bazowej systemu, co wynika z faktu, iż zamawiający przewidział przyznanie za te funkcjonalności punktów w ramach kryterium „ocena jakościowa”.

Wymaga to w ocenie składu orzekającego Izby przyjęcia takiego sposobu rozumienia wersji bazowej systemu, który nie uwzględnia koniecznych jeszcze uzgodnień co do szczegółów technicznych.

Uznać zatem należy, że sposób wykazania przez ww. konsorcja zgodności treści ofert z treścią SIWZ był zgodny z odpowiednimi postanowieniami SIWZ (rozdział XVI), stąd żądanie przez zamawiającego jakichkolwiek wyjaśnień w zakresie funkcjonalności z Tabeli 7 poz. 2-6, jak też w Tabeli 8 poz. 1 – wobec braku jakichkolwiek wątpliwości – jest bezprzedmiotowe.

Podnieść także należy, że odwołujący nie stawiał zarzutu złożenia przez którekolwiek konsorcjum jakichkolwiek informacji nieprawdziwych.

Wobec powyższego skład orzekający Izby uznał, że zarzut nie potwierdził się.

Ponieważ nie potwierdził się żaden z zarzutów odwołania orzeczono jak w sentencji, oddalając odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 pkt 1 lit. a 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. Nr 41 poz. 238).

KIO 207/15 21

Przewodniczący:

KIO 207/15 22