Sygn. akt: KIO 1388/14
Sygn. akt: KIO 1397/14
Sygn. akt: KIO 1398/14
Sygn. akt: KIO 1403/14

WYROK
z dnia 28 lipca 2014 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Pakulska
Izabela Kuciak
Emil Kuriata

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 21 lipca 2014 roku i 22 lipca 2014 roku w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 lipca 2014 roku przez:

A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **COMBIDATA Poland Sp. z o. o. z siedzibą w Gdyni, ul.** Żwirki **i Wigury 15, 81-387 Gdynia (lider Konsorcjum)** oraz **Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie (członek Konsorcjum)** - sygn. akt: KIO 1388/14,
B. wykonawcę **Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 180, 02–486 Warszawa** - sygn. akt: KIO 1397/14,
C. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Infomex Sp. z o. o. z siedzibą w** Żywcu, **ul. Wesoła 19b, 34-300** Żywiec **(lider Konsorcjum)** oraz **WizjaNet Sp. z o. o. z siedzibą w Bielsku-Białej (członek Konsorcjum)** – sygn. akt: KIO 1398/14,
D. wykonawcę **QUMAK S.A. z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 136, 02-305 Warszawa** - sygn. akt: KIO 1403/14,

---

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Województwo Łódzkie, Al. Piłsudskiego 8, 90 – 051 Łódź (Lider - pełnomocnik Partnerów)** oraz **45 Partnerów – jednostek samorządu terytorialnego z terenu województwa łódzkiego,**

przy udziale:

A. **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: AMG.net S.A., ul. Łąkowa 29, 90 – 554 Łódź (lider Konsorcjum)** oraz **Xsystem S.A. (członek Konsorcjum)** i **GroMar Sp. z o. o. (członek Konsorcjum),** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 1388/14, KIO 1397/14, KIO 1398/14, KIO 1403/14, po stronie zamawiającego,
B. wykonawcy: **QUMAK S.A. z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 136, 02-305 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 1388/14, KIO 1397/14, KIO 1398/14, po stronie odwołującego,

orzeka:

A. Sygn. akt KIO 1388/14:

1. uwzględnia odwołanie, i nakazuje zamawiającemu:
1.1. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
1.2. unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego,
1.3. dokonanie ponownego badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego,
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego, i:
2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego,

tytułem wpisu od odwołania,
2.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego, kwotę 18 600,00 zł (słownie osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika;

B. Sygn. akt KIO 1397/14:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego, i:
2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego, tytułem wpisu od odwołania;

C. Sygn. akt KIO 1398/14:

1. uwzględnia odwołanie, i nakazuje zamawiającemu:
1.1. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
1.2. unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego,
1.3. dokonanie ponownego badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego,
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego, i:
2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego, tytułem wpisu od odwołania,
2.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego, kwotę 18 600,00 zł (słownie osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika;

D. Sygn. akt KIO 1403/14:

1. uwzględnia odwołanie, i nakazuje zamawiającemu:
1.1. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
1.2. unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego,
1.3. dokonanie ponownego badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego,
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego, i:
2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego, tytułem wpisu od odwołania,
2.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego, kwotę 18 600,00 zł (słownie osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wpisu o d odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący: ……...

……...

……...

Sygn. akt: KIO 1388/14
Sygn. akt: KIO 1397/14

Sygn. akt: KIO 1398/14
Sygn. akt: KIO 1403/14

Uzasadnienie

Województwo Łódzkie (Lider – pełnomocnik Partnerów) oraz 45 Partnerów – jednostek samorządu terytorialnego z terenu województwa łódzkiego [zwane dalej: *„zamawiającym"]* prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: *Dostawa i wdrożenie Zintegrowanego Systemu Edukacyjnego Wrota Regionu Łódzkiego w ramach projektu „Edukacyjne Wrota Regionu Łódzkiego"* na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.], zwanej dalej „ustawą P.z.p.".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 7 lutego 2014 roku pod numerem 2014/S 027-042693.

W dniu 27 czerwca 2014 r. Zamawiający przekazał wykonawcom informację o wyborze oferty najkorzystniejszej, tj. oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: AMG.net S.A. (lider Konsorcjum) oraz Xsystem S.A. i GroMar Sp. z o. o. oraz o odrzuceniu ofert pozostałych wykonawców, tj.: oferty złożonej przez: 1) Qumak S.A.; 2) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: COMBIDATA Poland Sp. z o. o. (lider Konsorcjum) oraz Asseco Poland S.A.; 3) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Infomex Sp. z o. o. (lider Konsorcjum) oraz WizjaNet Sp. z o. o.; a także 4) Sygnity S.A.

W dniu 7 lipca 2014 r. wszyscy ww. wykonawcy, których oferty zostały odrzucone, wnieśli odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej.

Sygn. akt KIO 1388/14

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: COMBIDATA Poland Sp. z o. o. (lider Konsorcjum) oraz Asseco Poland S.A. [zwani dalej: „odwołującym"] wnieśli odwołanie wobec czynności zamawiającego, polegających na:

E. odrzuceniu oferty odwołującego;
F. wyborze oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: AMG.net S.A. (lider Konsorcjum) oraz Xsystem S.A. i GroMar Sp. z o. o.

Zamawiającemu odwołujący zarzucił naruszenie następujących przepisów prawa:

- naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez odrzucenie oferty odwołującego w sytuacji, gdy brak było przesłanek do dokonania takiej czynności w postępowaniu, zwłaszcza zaś w sytuacji, gdy zamawiający zaniechał przeprowadzenia rzetelnego badania i oceny całości oferty odwołującego pod kątem zgodności z treścią SIWZ,

- naruszenie art. 92 ust. 1 pkt 2 P.z.p. i wyrażonej w art. 8 ust. 1 P.z.p. zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego poprzez zaniechanie podania w zawiadomieniu o wynikach postępowania szczegółowego uzasadnienia domniemanej niezgodności oferty odwołującego z SIWZ, skutkującej odrzuceniem oferty, a nadto zaniechanie wyjaśnienia przyczyn i podstaw odstąpienia przez zamawiającego od określonej w Załączniku nr 9 do SIWZ procedury z udziałem wszystkim wykonawców oraz zastosowania nic przewidzianej w treści SIWZ pre-selekcji ofert w oparciu o wyłącznie jeden element ofert, jak również zaniechanie podania pełnego zakresu przedmiotowego i podmiotowego zleconej podmiotowi trzeciemu ekspertyzy oraz trybu jej zlecenia, w sposób utrudniający kontrolę prawidłowości czynności zamawiającego w toku postępowania,

- naruszenie wyrażonej w art. 7 ust. 1 P.z.p. zasady równego traktowania oferentów i zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji,

- naruszenie art. 7 ust. 3 P.z.p. poprzez wybór oferty konsorcjum wykonawców: AMG.net S.A. z siedzibą w łodzi, XSystem S.A. z siedzibą w Łodzi i GroMar Sp. z o. o. z siedzibą w Łodzi, prowadzący do udzielenia zamówienia wykonawcy

wybranemu niezgodnie z przepisami P.z.p.

W oparciu o powyższe zarzuty odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu dokonanie:

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
3. ponownego badania i oceny oferty odwołującego;

4. ponownego badania i oceny oferty Konsorcjum wykonawców: AMG.net S.A., XSystem S.A. i GroMar Sp. z o. o.;
5. wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazywał, że wbrew twierdzeniom zamawiającego jest zdania, że zadośćuczynił w sposób wyczerpujący zobowiązaniu do podania szczegółowego opisu konfiguracji środowiska sprzętowego i narzędzi programistycznych pozwalającego na odtworzenie przedstawionej próbki w dowolnym czasie przez Zamawiającej, zgodnie z postanowieniami pkt 11.10 SIWZ i pkt 1.1 Załącznika nr 9 do SIWZ. W jego ocenie treść oferty odwołującego, na którą składa się wydrukowany szczegółowy opis konfiguracji środowiska sprzętowego i narzędzi programistycznych odpowiada minimalnym wymaganiom określonym w pkt 11.10 SIWZ, tj. określa konfiguracje środowiska sprzętowego i narzędzi programistycznych wraz z podaniem numeru wersji oprogramowania oraz zapewnia rezultat w postaci możliwości odtworzenia próbki w dowolnym czasie przez zamawiającego. Ponadto, podniósł, że podstawą oceny przeprowadzanej w toku postępowania przez zamawiającego powinny być literalne sformułowania SIWZ, albowiem intencje zamawiającego oraz przewidziany sposób wyboru oferty najkorzystniejszej, w części dotyczącej tak badania, jak i oceny ofert, które nie znalazły odzwierciedlenia i nie zostały wyartykułowane w pisemnych postanowieniach SIWZ, nie mogą stanowić zgodnie z przepisami P.z.p. podstawy czynności zamawiającego. W oparciu o konkretnie sformułowane wymagania SIWZ w tym zakresie odwołujący sporządził adekwatny opis konfiguracji, zapewniający możliwość odtworzenia próbki zgodnie z kryteriami zamawiającego. W ocenie odwołującego twierdzenia zamawiającego, że element oferty odwołującego w postaci szczegółowego opisu konfiguracji jest niezgodny z pkt 11.10 SIWZ, ponieważ m.in. brak w nim „kompletnego opisu sprzętu i oprogramowania", „wskazania pełnego środowiska sprzętowego (informacji np. nt. „opisu instalacji i serwera)", „opisu sposobu konfiguracji serwerów", konfiguracji cDzicnnika" i „opisu konfiguracji oprogramowania urządzenia wielofunkcyjnego z zaproponowanym oprogramowaniem eDziennika" uznać należy za bezpodstawną próbę interpretacji zapisów pkt 11.10 SIWZ ponad ich osnowę i rozszerzanie wymogów stawianych treści ofert już po upływie terminu ich składania, co miało bezpośredni wpływ na wynik postępowania. W celu stwierdzenia istnienia przesłanek odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p., zamawiający winien był zbadać całość złożonej oferty odwołującego, w tym przedłożoną próbkę w oparciu o i *w*zestawieniu ze szczegółowym opisem konfiguracji przedstawionym przez odwołującego, pozwalającym na uruchomienie i sprawdzenie próbki, a także zgodnie z procedurami demonstracji przewidzianymi w *Załączniku nr 9* do SIWZ, weryfikując w ten sposób kompleksowo

zgodność oferty z treścią SIWZ. Zamawiający w niezrozumiały i nieuprawniony sposób odstąpił jednak od kompleksowego zbadania wszystkich elementów oferty odwołującego i zaniechał przeprowadzenia procedury demonstracji próbki przewidzianej w Załączniku nr 9 do SIWZ, gwarantującej weryfikację wartości merytorycznej oferowanego rozwiązania na rzecz nie przewidzianej w SIWZ pre-selekcji ofert na podstawie wybiórczo w ocenie odwołującego ocenionego elementu oferty - szczegółowego opisu konfiguracji środowiska sprzętowego i narzędzi informatycznych. W przywołanym stanie rzeczy zdaniem odwołującego zamawiający w sposób całkowicie dowolny, z naruszeniem dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp stwierdził, że oferta odwołującego jest niezgodna z treścią pkt 11.10 SIWZ.

Istotną okolicznością w sprawie, uzasadniającą w ocenie odwołującego naruszenie przez zamawiającego art. 8 ustawy P.z.p. jest fakt, że zamawiający nie przekazał

odwołującemu informacji o dokładnym zakresie przedmiotowym zleconej ekspertyzy, w szczególności, czy wraz z opisem konfiguracji została przekazana podmiotowi trzeciemu złożona przez odwołującego próbka do odtworzenia, a jeśli tak na jakiej podstawie ani też nie podał, czy na równi z innymi ofertami również oferta uznana za najkorzystniejszą podlegała takiej samej ocenie jakościowej i jakie były jej wyniki.

Sygn. akt KIO 1397/14

Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie [zwana dalej: „odwołującym"] wniosła odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań zamawiającego:

- wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego AMG.net S.A. w Łodzi, XSystem SA w Łodzi GroMar sp. z o.o. w Łodzi,
- odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p.,
- zaniechania poprawienia omyłki w ofercie odwołującego na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 1 i 3 ustawy P.z.p.,
- nie zaproszenia do demonstracji próbki odwołującego oraz zaniechanie próbki z przeprowadzenia prezentacji udziałem wszystkich uczestniczących w postępowaniu wykonawców,
- a także - z ostrożności - zaniechanie wyjaśnienia treści dokumentu: *Wydrukowany szczegółowy opis konfiguracji* środowiska *sprzętowego i narzędzi programistycznych (oprogramowanie wraz z numerem serii",* który pozwoli na odtworzenie próbki

w dowolnym czasie przez Zamawiającego, na podstawie art. 26 ust. 4 lub art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p., względnie wezwania do uzupełnienia tego dokumentu,

- zaniechanie czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy P.z.p., tj. zaniechania odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia odwołującemu zastrzeżonych przez konsorcjum AMG.net S.A., XSystem S.A. i GroMar Sp. z o. o., Qumak SA, konsorcjum Combidata Poland sp. o.o. oraz Asseco Poland SA oraz konsorcjum Infomex sp. z o. o. i Wizja.net sp. z o. o. jako niejawnej części oferty (zastrzeżonej jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa), tj. demonstracji prezentacji oferowanego rozwiązania oraz dokumentów służących do jej przeprowadzenia, pomimo że informacje zawarte w ww. zastrzeżonych dokumentach/oświadczeniach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawa:

- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p., przez błędne uznanie, iż oferta odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej SIWZ), a tym samym, przez jej bezpodstawne odrzucenie,
- art. 26 ust. 3 i 4 ustawy P.z.p. – poprzez bezpodstawne zaniechanie jego zastosowania, tj. zaniechanie wyjaśnienia treści dokumentu jakim jest *Wydrukowany szczegółowy opis konfiguracji* środowiska *sprzętowego i narzędzi programistycznych (oprogramowanie wraz z numerem serii),* który pozwoli na odtworzenie próbki w dowolnym czasie przez Zamawiającego, jeśli budził on wątpliwości Zamawiającego co do zaoferowania przedmiotu zamówienia zgodnego z wymaganiami SIWZ, względnie
- art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p. - poprzez bezpodstawne zaniechanie jego zastosowania, to jest zaniechanie wyjaśnienia treści oferty odwołującego, jeśli budziła ona wątpliwości zamawiającego, w zakresie zaoferowania przedmiotu zamówienia zgodnego z wymaganiami postawionymi w SIWZ, jak również przez błędne uznanie, iż ewentualne wyjaśnienie w tej mierze oferty stanowiłoby niedopuszczalną zmianę

oferty lub jej negocjowanie,

- art. 87 ust. 2 ustawy P.z.p. - poprzez zaniechanie poprawienia oferty odwołującego w zakresie ilości oferowanych materiałów multimedialnych audio oraz video, względnie'

- art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p. - poprzez bezpodstawne zaniechanie jego zastosowania, to jest zaniechanie wyjaśnienia treści oferty odwołującego, jeśli budziła ona wątpliwości zamawiającego co do zaoferowanych ilości materiałów multimedialnych audio oraz wideo, jak również przez błędne uznanie, iż ewentualne wyjaśnienie w tej mierze oferty stanowiłoby niedopuszczalną zmianę oferty lub jej negocjowanie,

- art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy P.z.p. - poprzez nie podanie wystarczającego uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia oferty - w sposób, który pozwalałby określić przyczyny odrzucenia i umożliwić odwołującemu obronę w postępowaniu odwoławczym,

- art. 7 ust. 1 i 3 ustawy P.z.p. - poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji, w związku z naruszeniem ww. przepisów ustawy, a także przepisu art. 7 ust. 1 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy P.z.p., poprzez przeprowadzenie badania i oceny ofert w sposób odmienny od przewidzianego w SIWZ, wobec niezaproszenia odwołującego do demonstracji próbki wybranego wykonawcy oraz zaniechania powiadomienia innych wykonawców o czasie i terminie przeprowadzenia demonstracji próbki z udziałem wszystkich uczestniczących w postępowaniu wykonawców w celu umożliwienia wzięcia udziału w demonstracji, a także wobec niezaproszenia do demonstracji własnej próbki odwołującego oraz pozostałych uczestników postępowania,
- naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p. w związku z naruszeniem art. 8 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 ustawy P.z.p. w związku z naruszeniem art. 96 ust. 3 zdanie drugie ustawy P.z.p. - poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu zastrzeżonych przez konsorcjum AMG.net S.A. XSystem S.A. i GroMar sp. z o. o., Qumak SA, konsorcjum Combidata Poland sp. o. o. oraz Asseco Poland SA oraz konsorcjum Infomex sp. z o.o. i Wizja.net sp. z o. o. jako niejawnych części ofert tych wykonawców (zastrzeżonych jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa) stanowiących demonstrację próbki dokumenty z nią związane pomimo, że informacje zawarte w w/w zastrzeżonych dokumentach/oświadczeniach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W oparciu o powyższe zarzuty odwołujący wniósł m.in. o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:
1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, a także czynności odrzucenia oferty odwołującego;

---

2. dokonania ponownego badania i oceny oferty odwołującego z ewentualnym zastosowaniem wezwania w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy P.z.p. lub 87 ust. 1 ustawy P.z.p. - do uzupełnienia lub wyjaśnienia dokumentu *Wydrukowany szczegółowy opis konfiguracji* środowiska *sprzętowego i narzędzi programistycznych (oprogramowanie wraz z numerem serii),*
3. dokonania poprawienia omyłki w ofercie odwołującego na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 1 i 3 ustawy P.z.p., ewentualnie uprzedniego wyjaśnienia treści oferty w tym zakresie na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p.,
4. odtajnienia (ujawnienia) zastrzeżonych poszczególnych wykonawców jako niejawne części ich ofert (zastrzeżone jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa),
5. przeprowadzenia demonstracji próbki z uwzględnieniem oferty odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podnosił, co następuje.

Odwołujący wskazywał, że zgodnie z wymaganiami zawartymi w tych postanowieniach SIWZ, oferta odwołującego jest poprawna i kompletna. Z żadnego miejsca SIWZ nie wynikał sposób sporządzenia dokumentu *Wydrukowany szczegółowy opis konfiguracji* środowiska *sprzętowego i narzędzi programistycznych (oprogramowanie wraz z numerem serii),* w tym nie wynikało, z jaką szczegółowością trzeba podać środowisko sprzętowe i programistyczne potrzebne dla odtworzenia próbki. Zamawiający nie narzucił sposobu sporządzenia tego dokumentu. Zdaniem odwołującego z postanowienia SIWZ wynika jedynie, że zestawienie sprzętu i oprogramowania ma być przygotowane przez wykonawcę na takim poziomie szczegółowości, jaki jest potrzebny dla przeprowadzenia odtworzenia prezentacji próbki. Na takim właśnie poziomie został przygotowany zawarty w ofercie odwołującego dokument. Według odwołującego postanowienia SIWZ, które mówią o przeprowadzeniu prezentacji treści oferty (demonstracji próbki), prowadzą do wniosków, iż treścią oferty - jest prezentacja systemu (demonstracja próbki). Zamawiający postanowił empirycznie zbadać oferowany system, wymagając, by to wykonawca dostarczył dla celów prezentacji określone, to jest zgodne z opisanym w ofercie sprzęt i oprogramowanie, pozwalające na przeprowadzenie tej demonstracji. Zamawiający nałożył przy tym obowiązek, by wykonawca dostarczył na prezentację oferowany sprzęt najpóźniej w przeddzień tej prezentacji, składający się wyłącznie ze składników jakie zawarto w ofercie (czyli tożsamy ze sprzętem i oprogramowaniem na jakim mogłaby być odtwarzana próbka), i by sam wykonawca w dniu prezentacji instalował oprogramowanie, czy dokonał połączeń sprzętu. Ponadto, z załącznika nr 9 do SIWZ wynika, że dokument, *Wydrukowany szczegółowy opis*

konfiguracji środowiska *sprzętowego i narzędzi programistycznych (oprogramowanie wraz z numerem serii),* ma służyć wyłącznie do odtworzenia próbki. Odwołujący wskazał definicje słownikowe pojęcia „odtworzyć", a następnie podniósł, że jeśli, w świetle SIWZ, próbka stanowi treść oferty, to dokument wymagany w celu jej odtworzenia (tym samym wtórny do tej próbki) może być traktowany jedynie jako instrukcyjny, czy też jako element udokumentowania przebiegu demonstracji próbki. Dalej odwołujący podniósł, że skoro zamawiający zastrzegł sobie prawo dokumentowania w pełni przebiegu demonstracji (nagrywania dowolnymi środkami a także opisania jej w protokole), zadawania w jej trakcie pytań związanych z jej przebiegiem, a także przewidział, że do uprawomocnienia wyboru najkorzystniejszej oferty zostanie u niego zdeponowany sprzęt wykonawcy, który posłużył do demonstracji, to już w tym w pełni (a nawet w szerszym zakresie) mieści się zawartość przedmiotowego dokumentu. Odwołujący podkreślił, że zamawiający tego dokumentu nie wymagał, by samodzielnie przeprowadzić demonstrację (SIWZ takiej samodzielnej demonstracji nie tylko nie przewiduje a wręcz nie dopuszcza odstępstw od reguł opisanych w załączniku 9, to jest z udziałem wykonawcy i dostarczeniem w przeddzień jej przeprowadzenia własnego sprzętu) albo móc za jego pomocą badać w jakimkolwiek zakresie spełnienie wymagań funkcjonalnych systemu (do tego celu przewidziane zostały odpowiednie oświadczenia ofertowe, tj. formularz opisu oferowanego sprzętu - zał. nr 10, dokumenty dotyczące tego sprzętu czy wreszcie próbka systemu). Stąd też w jego ocenie traktowanie tego dokumentu jako treści oferty jest nieuprawnione, lecz należy go traktować jako dokument techniczny, pomocniczy lub instrukcyjny. W konsekwencji nie może stanowić o niezgodności oferty z SIWZ. Jeśli mimo to zamawiający miał wątpliwości co do opisanych w przedmiotowym dokumencie elementów sprzętu to miał możliwość wyjaśnienia tego dokumentu jako stanowiącego treść oferty na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p., czy też jako tzw. dokumentu przedmiotowego na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy P.z.p., włącznie z możliwością jego uzupełnienia w oparciu o przepis art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p. Dodatkowo odwołujący wskazał, że z postawionego wymagania w pkt 11.10 SIWZ zmodyfikowanym dnia 7 kwietnia 2014 r. SIWZ w żaden sposób nie wynika, że obowiązkiem wykonawcy było zawarcie w zestawieniu jeszcze innych elementów, a także nie została określona szczegółowość tego dokumentu, jaka satysfakcjonowałaby zamawiającego. Niedoprecyzowanie przez zamawiającego zakresu wymaganych informacji, nie może rodzić zaś negatywnych skutków po stronie odwołującego. Odwołujący podkreślił także, że jak wynika z SIWZ, zamawiający dopuszczał funkcjonowanie systemu e-dziennika w środowisku wirtualnym. Dla takiego samego środowiska miała być przygotowana próbka, co wynika bezpośrednio z zapisów Załącznika nr 9 do SIWZ. Biorąc pod uwagę powyższe, w ocenie odwołującego, nie ulega wątpliwości, iż w oparciu o dostarczone przez odwołującego dane,

zwarte w dokumencie: *„Wydrukowanego szczegółowego opisu konfiguracji* środowiska

sprzętowego i narzędzi programistycznych (...) zamawiający mógł samodzielnie odtworzyć próbkę w środowisku wirtualnym.

Odwołujący uzasadniając zarzut zaniechania przeprowadzenia prezentacji z udziałem wykonawców wskazał, że zamawiający przewidział w SIWZ (Załącznik nr 9 do SIWZ) przeprowadzenie prezentacji z udziałem innych wykonawców. Nawet w razie skutecznego zastrzeżenia informacji objętych demonstracją próbki w ramach tajemnicy przedsiębiorstwa, zamawiający winien ją przeprowadzić z udziałem wykonawców, w zakresie, jaki nie podlega zastrzeżeniu (choćby w zakresie finalnych wyników tej czynności). Zaniechanie zaproszenia odwołującego do demonstracji, w ocenie odwołującego, stanowi naruszenie reguł postępowania, wynikających z ustawy i przyjętych w SIWZ, gdzie taka demonstracja została przewidziana. Ponadto, wskazał, że obowiązek zamawiającego zaproszenia innych wykonawców, w tym odwołującego na prezentację wybranego wykonawcy nie doznaje ograniczenia w związku z zamiarem odrzucenia oferty odwołującego. Jeśli więc demonstracja próbki stanowi element oferty, to oferta każdego z wykonawców również w tej części winna być zbadana przez zamawiającego. Odwołujący wskazał, że zaniechanie demonstracji z udziałem odwołującego stanowi złamanie reguł postępowania określonych w SIWZ i prowadzi na do naruszenia wynikających z art. 7 ust. 1 i 3 zasad prowadzenia postępowania w sposób zgodny z regułami uczciwej konkurencji i z poszanowaniem przyjętych reguł.

Odnosząc się do zarzutu bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego jako niezgodnej z treścią SIWZ z powodu niezaoferowania odpowiedniej ilości materiałów audio i video, w tym zaniechanie poprawienia omyłki w treści oferty odwołującego, odwołujący wskazał, że składając ofertę w przedmiotowym postępowaniu i wypełniając formularz ofertowy, na skutek niezamierzonej omyłki polegającej na krzyżowej zamianie ilości oferowanych materiałów multimedialnych wpisał w formularzu ofertowym (str. 8 oferty) w zakresie materiałów multimedialnych audio - ilość 141 pozycji, zaś w zakresie materiałów multimedialnych video - 85 pozycji. O zaistniałej omyłce poinformował zamawiającego pismem z dnia 28 kwietnia 2014 roku, wskazując jednocześnie prawidłowe ilości oferowanych materiałów multimedialnych. Odwołujący podniósł, iż mimo, że w sposób oczywisty dostrzegalne było, że wskazanie odpowiednich ilości materiałów audio i video w formularzu ofertowym zostało omyłkowo, krzyżowo zamienione, zamawiający zaniechał dokonania poprawy podanych w formularzu ofertowym odwołującego ilości oferowanych materiałów audio oraz video, dopuszczając się naruszenia przepisu art. 87 ust. 2 ustawy P.z.p. Odwołujący powołał przy tym bogate orzecznictwo KIO w ww. zakresie i wskazał, że nie może budzić żadnych wątpliwości, że omyłka przez niego popełniona miała charakter oczywistej omyłki, tym bardziej, że żaden racjonalny wykonawca nie składa oferty, której

treść jest niezgodna z SIWZ, w tym z wymaganiami postawionymi przez zamawiającego w zakresie zaoferowania minimalnych ilości materiałów multimedialnych.

Ponadto, odwołujący podniósł zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy P.z.p., przez nie podanie wystarczającego uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia oferty – w sposób, który pozwalałby określić przyczyny odrzucenia i umożliwić wykonawcy prawidłową obronę w postępowaniu odwoławczym. W jego ocenie uzasadnienie przez zamawiającego powodów odrzucenia oferty odwołującego, identyczne jak to, które dotyczy pozostałych czterech wykonawców, których oferty zostały odrzucone powoduje, że wykonawca nie ma możliwości stwierdzenia powodów, dla których zamawiający nie dokonał wyjaśnienia treści jego oferty, jeśli miał jakieś wątpliwości a także powodów, dla których zrezygnował z wzywania do wyjaśnienia oferty lub dokumentów składających się na tę ofertę lub uzupełnienia tych dokumentów. Wskazał, że zamawiający poprzestał w zasadzie na jednakowym dla wszystkich wykonawców uzasadnieniu, w zakresie powodu odrzucenia oferty mającego źródło w wymaganiu złożenia dokumentu *Wydrukowanego szczegółowego opisu konfiguracji* środowiska *sprzętowego i narzędzi programistycznych (oprogramowanie wraz z numerem serii), który pozwoli na odtworzenie próbki w dowolnym, czasie przez Zamawiającego.* Odwołujący podniósł, że oferty czterech wykonawców odrzucone z tego powodu różniły się, co wymagało szczegółowego omówienia w decyzji zamawiającego.

W konsekwencji takiego uzasadnienia odwołujący nie wie jaki oczekiwany poziom szczegółowości ww. dokumentu satysfakcjonowałby zamawiającego.

Z kolei odnosząc się do zarzutu bezpodstawnego objęcia tajemnicą informacji w ofertach pozostałych wykonawców odwołujący wskazał, że zasada jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest generalną i naczelną zasadą zamówień publicznych, zaś wszelki wyjątki od niej winny być interpretowane w sposób ścisły, ostrożny i uzasadniony obiektywnymi okolicznościami faktycznymi i prawnymi. Odwołujący podniósł, iż wszelkie dokumenty związane z demonstracją próbki złożone w ofertach wskazanych wykonawców nie noszą cech pozwalających na uznanie ich za wartość podlegającą ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa, w szczególności nie zawierają one informacji o charakterze technologicznym, w wyniku których ujawnienia dany wykonawca może ponieść szkodę.

Sygn. akt KIO 1398/14

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Infomex Sp. z o. o. (lider Konsorcjum) oraz WizjaNet Sp. z o. o. [zwani dalej: „odwołującym”] wnieśli odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań zamawiającego:

- odrzucenia oferty odwołującego jako niezgodnej z treścią SIWZ,
- dokonania oceny oferty odwołującego w oparciu o ekspertyzę podmiotu trzeciego,
- zaniechania jasnego i precyzyjnego sformułowania treści SIWZ,
- zaniechania zastrzeżenia w treści SIWZ uprawnienia zamawiającego do zlecenia dokonania oceny zgodności ofert z treścią SIWZ podmiotowi trzeciemu,
- doprecyzowania zapisów SIWZ po upływie terminu składania ofert,
- zaniechania wezwania odwołującego do wyjaśnienia treści oferty,
- zaniechania wezwania odwołującego do uzupełnienia oferty, co skutkowało odrzuceniem oferty odwołującego,
- naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
- wyboru oferty konsorcjum przedsiębiorstw AMG.net SA, XSystem S.A. i GroMar Sp. z o. o. jako najkorzystniejszej,
- zaniechania odtajnienia oferty konsorcjum przedsiębiorstw AMG.net SA, XSystem S.A. i GroMar Sp. z o. o.,
- zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum przedsiębiorstw Combidata Poland Sp. z o.o. oraz Asseco Poland SA. mimo, że zawiera ona rażąco niską cenę.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawa:

- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. - poprzez nieuzasadnione odrzucenie oferty odwołującego podczas gdy oferta odwołującego jest w pełni zgodna z treścią SiWZ,
- art. 15 ust. 1 ustawy P.z.p. - poprzez powierzenie dokonania oceny zgodności oferty odwołującego z treścią SIWZ podmiotowi trzeciemu,
- art. 29 ust. 1 ustawy P.z.p. - poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący,
- art. 36 ustawy P.z.p. - poprzez zaniechanie zastrzeżenia w treści SIWZ uprawnienia zamawiającego do zlecenia dokonania oceny zgodności ofert z treścią SIWZ podmiotowi trzeciemu,
- art. 38 ust 4b ustawy P.z.p. - poprzez faktyczne doprecyzowanie zapisów SIWZ po upływie terminu składania ofert w drodze zastosowania interpretacji zapisów SIWZ przedstawionej w ekspertyzie (opinii) podmiotu trzeciego,

- art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p. - poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty odwołującego,

- art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p. - poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentów, jako konsekwencji odrzucenia oferty odwołującego z uwagi na jej rzekomą niezgodność oferty odwołującego z treścią SIWZ,

- art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p. - poprzez niezachowanie uczciwej konkurencji oraz nierówne traktowanie wykonawców polegające na uznaniu, iż oferta konsorcjum przedsiębiorstw konsorcjum przedsiębiorstw AMG.net SA, XSystem S.A. i GroMar Sp. z o. o. jest zgodna z treścią SIWZ,

- art. 7 ust. 3 ustawy P.z.p. - poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum AMG.net SA, XSystem S.A. i GroMar Sp. z o. o. z naruszeniem przepisów ustawy,

- art. 8 ustawy P.z.p. - poprzez zaniechanie odtajnienia treści oferty konsorcjum przedsiębiorstw AMG.net SA, XSystem S.A. i GroMar Sp. z o. o.,

- art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p. - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum przedsiębiorstw Combidata Poland Sp. z o.o. oraz Asseco Poland SA. mimo, iż zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W oparciu o powyższe zarzuty odwołujący wnosił o:
1. nakazanie zamawiającemu uwzględnienia odwołania w całości,
2. nakazanie zamawiającemu unieważnienia odrzucenia oferty odwołującego,
3. zobowiązanie zamawiającego do powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym oferty odwołującego,
4. zobowiązanie zamawiającego do wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień, dotyczących treści oferty,
5. zobowiązanie zamawiającego do wezwania odwołującego do uzupełnienia brakujących dokumentów,
6. zobowiązanie zamawiającego do odtajnienia dokumentacji ofertowej konsorcjum przedsiębiorstw AMG.net SA., XSystem S.A. i GroMar Sp. z o. o.,
7. zobowiązanie zamawiającego do odrzucenia oferty konsorcjum przedsiębiorstw Combidata Poland Sp. z o. o. oraz Asseco Poland SA.,
8. obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podnosił, co następuje.

Odwołujący wskazywał, że skoro zamawiający zlecił sporządzenie ekspertyzy, a wnioski ekspertyzy stanowiły podstawę do odrzucenia jego oferty jako niezgodnej z SIWZ, to oznacza, iż zamawiający nie dokonał samodzielnej oceny oferty, co z kolei stanowi naruszenie dyspozycji art. 15 ust. 1 ustawy. Odwołujący zwrócił uwagę, że żaden zapis SIWZ nie zawierał zastrzeżenia o uprawnieniu zamawiającego do zlecenia oceny zgodności treści oferty z treścią SIWZ jakiemukolwiek podmiotowi trzeciemu, w tym Polskiemu Towarzystwu Informatycznemu - Izbie Rzeczoznawców. W ocenie odwołującego zachowanie zamawiającego świadczy o tym, iż zamawiający nie sformułował w sposób jasny i precyzyjny brzmienia pkt. 11.10 SIWZ, co stanowi naruszenie dyspozycji art. 29 ust. 1 ustawy. Z zachowania zamawiającego wynika, iż zlecił on podmiotowi trzeciemu dokonanie interpretacji zwrotów sformułowanych przez siebie w treści pkt 11.10 SIWZ. Zdaniem odwołującego faktyczną podstawę odrzucenia jego oferty stanowiła ocena jej zgodności z treścią SIWZ dokonana przez podmiot trzeci, a nie ocena zgodności oferty z treścią SIWZ dokonana przez zamawiającego. Podniósł, że zamawiający nie poinformował też w żaden sposób odwołującego, o tym, iż na zlecenie zamawiającego oferta została poddana analizie przez Polskie Towarzystwo Informatyczne - Izbę Rzeczoznawców, na okoliczność ustalenia zgodności treści oferty z treścią SIWZ. Wskazał, że powziął informację o tym fakcie dopiero w dniu 27 czerwca 2014 r.

Odwołujący kwestionował w całości stanowisko zamawiającego, przedstawione

w treści rozstrzygnięcia, a polegające na uznaniu treści jego oferty jako niezgodnej z treścią SIWZ. W tym zakresie ustosunkował się do twierdzeń zawartych w ekspertyzie rzeczoznawcy Polskiego Towarzystwa Informatycznego. Wskazał, że tok rozumowania autora ekspertyzy wydaje się sprowadzać do tego, iż skoro dla udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie zamawiającego, dotyczące możliwości odtworzenia próbki, niezbędne jest przeprowadzenie odpowiedniego eksperymentu, a taki eksperyment nie został przeprowadzony, to na tej podstawie można domniemywać, że przedstawiony przez odwołującego w treści oferty opis konfiguracji środowiska sprzętowego i narzędzie programistycznych nie pozwoli zamawiającemu odtworzyć środowiska sprzętowego oraz programowania i wykonać demonstracji funkcjonalności Dziennika (próbki). Według odwołującego taki tok rozumowania jest nieprawidłowy. Odwołujący podniósł, że autor ekspertyzy jednoznacznie wskazuje, że w celu odpowiedzi na pytanie postawione przez zamawiającego niezbędne jest przeprowadzenie stosownego eksperymentu, a tymczasem treść ekspertyzy sprowadza się wyłącznie do wykładni zwrotów użytych przez zamawiającego w SIWZ. Zdaniem odwołującego autor ekspertyzy dokonał interpretacji zapisów SIWZ w celu ustalenia woli zamawiającego, mającej wynikać z poszczególnych

---

zapisów SIWZ, mimo, że nie prowadzi on postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W ocenie odwołującego stopień szczegółowości w zakresie Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia oraz Opisu zasad przygotowania i przeprowadzenia demonstracji próbki, pozwala obiektywnie stwierdzić, że zamawiający dysponuje niezbędną wiedzą informatyczną, pozwalającą m.in. na samodzielne odtworzenie środowiska sprzętowego oraz programowego i wykonanie demonstracji funkcjonalności próbki. Zatem, nie było uzasadnione przyjęcie bardzo szerokiego zakresu znaczeniowego słowa „konfiguracja". Natomiast autor ekspertyzy w sposób nie mający oparcia w brzmieniu SIWZ ani w brzmieniu definicji przytoczonych w ekspertyzie na stronie 8, próbował nadać słowu „konfiguracja" zakres znaczeniowy tożsamy ze słowem „konfigurowanie". Odwołujący podkreślił także, że treść ekspertyzy jest wewnętrznie sprzeczna, bowiem sam jej autor, odnośnie oferty Konsorcjum przedsiębiorstw AMG.net S.A., XSystem S.A. i GroMar Sp. z o. o. nie stanowi opisu konfiguracji sensu stricte. Z jednej bowiem strony z ekspertyzy wynika, że słowo „konfiguracja" należy interpretować szeroko, zaś z drugiej strony stwierdzono, że oferta ww. Konsorcjum jest zgodna z treścią SIWZ, mimo, że nie zawiera ona opisu konfiguracji środowiska próbki w znaczeniu w jakim to słowo rozumie autor ekspertyzy, co świadczy też o tym, że zamawiający wybiórczo potraktował twierdzenia i wnioski zawarte w ekspertyzie. Stanowi to też o naruszeniu zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, wynikającej z art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p.

Ponadto odwołujący stwierdził, że z treści ekspertyzy wynika, iż zamawiający udostępnił autorowi ekspertyzy dokumentację ofertową Konsorcjum przedsiębiorstw AMG.net SA, XSystem S.A. i GroMar Sp. z o. o. w zakresie w jakim ta dokumentacja została objęta poufnością. W ten sposób, w ocenie odwołującego, doszło do faktycznego ujawnienia dokumentacji ofertowej konsorcjum tychże przedsiębiorstw, a mimo to zamawiający nie udostępnił tejże dokumentacji pozostałym wykonawcom, w tym odwołującemu, co stanowi naruszenie przepisów ustawy.

Odnosząc się do kwestii rażąco niskiej ceny odwołujący wskazał, że cena oferty Konsorcjum przedsiębiorstw Combidata Poland Sp. z o.o. oraz Asseco Poland S.A. stanowi jedynie 79,93 % kwoty przedstawionej przez Zamawiającego. Dodał też, że cena ofertowa ww. Konsorcjum jest ceną rażąco niską, bowiem jest to cena, która w sposób znaczący odbiega od cen przyjętych na rynku, co może powodować, iż przedmiotowe zamówienie zostanie zrealizowane poniżej faktycznych kosztów jego wykonania.

Sygn. akt KIO 1403/14

Qumak S.A. z siedzibą w Warszawie [zwana dalej: *„odwołującym"]* wniosła odwołanie na czynności i zaniechania zamawiającego w postaci: sposobu dokonania oceny oferty odwołującego; braku wskazania podstaw faktycznych i prawnych nie przyznania oceny punktowej; błędnego ustalenia stanu faktycznego; nierównego traktowania uczestników ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego; sposobu dokonania oceny oferty

Konsorcjum w składzie AMG.net S.A., XSystems S.A. oraz GroMar Sp. z o. o.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawa:

- art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy P.z.p. - w następstwie przyjęcia, że wykonawca Konsorcjum AMG posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie;
- art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy P.z.p. - poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Konsorcjum AMG, które złożyło nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania w zakresie posiadania: niezbędnej wiedzy i doświadczenia -w zakresie usługi z rubryki 12 Wykazu usług (zał. Nr 4 do SIWZ);
- art. 93. w związku z art. 36 ust 1 pkt 5 i 6 ustawy P.z.p. - poprzez wybór oferty (w tym przypadku oferty Konsorcjum AMG), która nie jest ofertą najkorzystniejszą w świetle warunków udziału w postępowaniu oraz opisu dokonywania oceny spełniania tych a także wykazu sposobu warunków lub jakie w celu oświadczeń dokumentów, mają dostarczyć wykonawcy potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. - w następstwie nieuzasadnionego przyjęcia, że złożona oferta wykonawcy Konsorcjum AMG odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- art. 89 ust 1 pkt. 2 ustawy P.z.p. - poprzez bezzasadne odrzucenie oferty odwołującego jako nieodpowiadającej treści SIWZ, w przypadku w którym oferta jest w pełni zgodna z wymaganiami zamawiającego wskazanymi w SIWZ;
- art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy P.z.p. - poprzez naruszenie przy ocenie i wyborze oferty w niniejszym postępowaniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy P.z.p.- poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania w sytuacji, w której postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy;

- innych przepisów powołanych w treści uzasadnienia odwołania.

W oparciu o powyższe zarzuty odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. unieważnienia czynności oceny ofert w postępowaniu,
3. dokonania ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego,
4. odrzucenia oferty Konsorcjum AMG jako niezgodnej z treścią SIWZ.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podnosił, co następuje.

Odwołujący wskazywał, że zamawiający niezasadnie uznał, iż Konsorcjum AMG posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie do wykonania zamówienia, gdyż nie spełniło ono wymagania określonego w pkt. 6.1.2. ppkt. 8 SIWZ., z uwagi na nie wykonanie w ramach projektu, powołanego na potwierdzenie spełniania warunku doświadczenia, funkcjonalności wspomagającej zarządzenie oświatą oraz funkcjonalności zintegrowanego systemu obsługi placówek oświatowych (m.in. e-Dziennik). Odwołujący podniósł, że z dokumentacji postępowania, na które w swych referencjach powołuje się Konsorcjum AMG, wynikało jedynie to, iż należało stworzyć platformę e-learningową i portal edukacyjny, natomiast przedmiot zamówienia nie obejmował stworzenia ww. funkcjonalności. Odwołujący zauważył, że nie jest tym samym stworzenie platformy e-learningowej objętej referencjami, co dostawa i wdrożenie oprogramowania Systemu Zarządzania Oświatą (SZO), dostawa i wdrożenie oprogramowania Zintegrowanego Systemu Obsługi Placówek Oświatowych (e-Dziennik), czego wymagał Zamawiający, a zatem referencje załączone do oferty Konsorcjum AMG, uznać należy za niewłaściwe. Odwołujący także podniósł, że na podstawie ogólnodostępnych informacji odnośnie zamówienia publicznego, którym posłużyło się Konsorcjum AMG, stwierdzić można, iż nie spełnia ono wymagań SIWZ. Stwierdził, że Konsorcjum AMG doskonale wiedziało o fakcie niespełniania przez przedmiotowe referencje wymagań zamawiającego niezbędnych do potwierdzenia wiedzy i doświadczenia, bowiem

w skład Konsorcjum AMG wchodzi spółka GroMar Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, która w konsorcjum z Young Digital Planet S.A. z siedzibą w Gdańsku oraz OPW DOSKOMP Sp. z o-o. z siedzibą w Łodzi oraz Prestin Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wykonywała zakres będący przedmiotem referencji. W ocenie odwołującego, wykonawca ten celowo wprowadził zamawiającego w błąd co do zakresu przedmiotowego tych referencji, a zatem zamawiający powinien był wykluczyć go z postępowania.

Odnosząc się do kwestii odrzucenia złożonej przez siebie oferty, odwołujący wskazał, że szczegółowy opis przedstawiony przez niego pozwala na odtworzenie próbki przez

zamawiającego. Zdaniem odwołującego wymaganie, określone w pkt 11.10 SIWZ, jest sformułowane bardzo ogólnie i pozostawia w tym przedmiocie dowolność oferentom. Zamawiający nie wskazał w SIWZ żadnych precyzyjnych wymagań dotyczących ww. opisu, nie zakreślił minimalnych wymagań co do jego zawartości. Odwołujący wskazał także, że zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty odwołującego nie wskazuje szczegółowo na zapisy SIWZ z których wywodzi obowiązki, stanowiące podstawę do odrzucenia oferty odwołującego, a powołuje się jedynie na generalny zapis, z którego wywodzi niekorzystne dla wykonawców skutki prawne. Stwierdził, że skoro zamawiający pozostawił wykonawcom dowolność w kształtowaniu elementów stanowiących bazę do sprawdzenia próbki, to nie może teraz wnosić, iż opis ten jest niewystarczający. Brak przedstawienia ram tego opisu nie może rodzić skutku w postaci odrzucenia oferty.

Nadto, zdaniem odwołującego, zamawiający naruszył zasadę równego traktowania wykonawców, określoną w art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p., co znajduje potwierdzenie w zarzutach i uzasadnieniu jego odwołania.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron oraz uczestników każdego z postępowań odwoławczych, na podstawie zebranego materiału dowodowego w każdej ze spraw, z uwzględnieniem stanowisk stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, że wszystkim odwołującym przysługiwało prawo do wniesienia odwołania, ponieważ wypełniona została materialnoprawna przesłanka interesu w uzyskaniu zamówienia, określona w art. 179 ust. 1 ustawy P.z.p., kwalifikowana możliwością poniesienia przez nich szkody.

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia żadnego z odwołań w oparciu o przepis art. 189 ust. 2 ustawy P.z.p.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów znajdujących się w dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienie publicznego, a przedłożonej Izbie przez Zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, tj. z: protokołu postępowania, ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu, informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, a także z dokumentów złożonych w toku rozprawy.

Nadto, Izba rozważyła stanowiska stron i uczestników postępowania przedstawione w pismach oraz do protokołu rozprawy.

Rozpatrując odwołania w granicach podnoszonych zarzutów - podtrzymanych na rozprawie – stosownie do art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba ustaliła, co następuje.

Sygn. akt KIO 1388/14

Izba ustaliła, że odwołanie wniesione w sprawie KIO 1388/14 zasługuje na uwzględnienie i zważyła co następuje.

I. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p.

W zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty i odrzuceniu ofert z dnia 27 czerwca 2014 roku zamawiający podał, że odrzucił ofertę odwołującego „na *podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. jako ofertę, której treść nie odpowiada treści SIWZ (…).*

Dalej wskazał, że *„Zamawiający celem zbadania, czy przedłożony przez Wykonawcę element jego oferty w postaci szczegółowego opisu konfiguracji* środowiska *sprzętowego i narzędzi programistycznych jest zgodny z treścią SIWZ tzn. czy jest opisem, który pozwoli na odtworzenie próbki w dowolnym czasie przez Zamawiającego wystąpił do Polskiego Towarzystwa Informatycznego – Izba Rzeczoznawców) o wydanie ekspertyzy w tej sprawie. Z treści ekspertyzy wynika, że Wykonawca nie przedstawił opisu pozwalającego na odtworzenie próbki w dowolnym czasie przez Zamawiającego. Powyższy dokument nie zawiera m.in.:*

- *kompletnego opisu sprzętu i oprogramowania,*
- *wskazania pełnego* środowiska *sprzętowego (brak informacji np. nt. serwera),*
- *opisu sposobu konfiguracji serwerów,*
- *opisu instalacji i konfiguracji oprogramowania eDziennika,*
- *brak opisu konfiguracji urządzenia wielofunkcyjnego z zaproponowanym oprogramowaniem eDziennika.*

Tym samym oferta Wykonawcy jest niezgodna z treścią pkt 11.10 SIWZ i podlega odrzuceniu na podstawie wyżej wskazanego przepisu ustawy Pzp (…).

Podstawą odrzucenia oferty odwołującego było zatem stwierdzenie, że jeden z jej elementów, tj. szczegółowy opis konfiguracji środowiska sprzętowego i narzędzi programistycznych, nie jest zgodny z treścią SIWZ.

Zamawiający w pkt 11.10 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia [zwanej dalej: „SIWZ"], zmodyfikowanym w dniach 7 i 9 kwietnia 2014 r. określił, że *„Na ofertę składa się:*

a) Formularz ofertowy przygotowany zgodnie ze wzorem określonym w Załączniku Nr 6 do SIWZ (wolne miejsca w formularzu zobowiązany jest wypełnić Wykonawca), podpisany przez osobę lub osoby uprawnione do reprezentowania Wykonawcy (ceny w formularzu powinny być podane zgodnie z pkt 13 SIWZ),

b) próbka, opisana w pkt 1.2 Załącznika nr 9 do SIWZ,

c) wydrukowany szczegółowy opis konfiguracji środowiska *sprzętowego i narzędzi programistycznych (oprogramowanie wraz z numerem wersji), o którym mowa w pkt 1.1. Załącznika nr 9 do SIWZ, który pozwoli na odtworzenie próbki w dowolnym czasie przez Zamawiającego,*

d) oświadczenie, że oprogramowanie wchodzące w skład próbki jest tożsame z oprogramowaniem zainstalowanym na infrastrukturze IT służącej do demonstracji próbki (Załącznik Nr 11 do SIWZ),

e) oświadczenia i dokumenty wymienione w pkt 7 i 7A SIWZ.

Elementy oferty wskazane w pkt 11.10 lit. a)-d) stanowią ofertę sensu stricto i nie będą podlegały uzupełnieniu ".

Z literalnego brzmienia powołanego powyżej postanowienia SIWZ, wynika, że zamawiający wymagał m.in. załączenia do formularza oferty wydrukowanego szczegółowego opisu konfiguracji środowiska sprzętowego i narzędzi programistycznych (oprogramowanie wraz z numerem wersji), o którym mowa w pkt 1.1. Załącznika nr 9 do SIWZ, który pozwoli na odtworzenie próbki w dowolnym czasie przez zamawiającego.

Podkreślić należy, że powyższy wymóg został sformułowany w sposób ogólny i nieprecyzyjny, o czym świadczy chociażby różne rozumienie tego postanowienia przez zamawiającego i wykonawców uczestniczących w postępowaniu. Wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza załączył do oferty dokument o wysokim stopniu szczegółowości, w istocie stanowiącą bardzo szczegółową instrukcję z opisem kolejnych

czynności jakie należy wykonać w celu odtworzenia próbki, wraz z obrazkami prezentującymi wykonywane czynności. Z kolei pozostali wykonawcy, w tym odwołujący, załączyli dokumenty zawierające opis środowiska sprzętowego i narzędzi programistycznych bądź

samych narzędzi programistycznych, które według ich oceny konieczne są do odtworzenia próbki.

Przede wszystkim wskazać należy, że zamawiający w treści SIWZ nie podał definicji słowa *„konfiguracja”,* jak i nie określił stopnia szczegółowości opisu konfiguracji środowiska sprzętowego i narzędzi programistycznych. Jedynie w zakresie dotyczącym narzędzi programistycznych podał minimalne wymagania poprzez użycie w nawiasie sformułowania *„oprogramowanie wraz z numerem wersji”.*

W odpowiedzi na odwołanie zamawiający podnosił, że „brak *szczegółowego wyszczególnienia, co powinien zawierać załącznik było celowym zabiegiem. Zamawiający nie chciał ograniczać wykonawców w sposobie dokonywania konfiguracji. Każdy opis wymogów mógłby narzucić bowiem metodę jej przeprowadzenia”.*

W istocie więc zamawiający pozostawił wykonawcom swobodę co do określenia opisu konfiguracji środowiska sprzętowego i narzędzi programistycznych, nie wskazując jednocześnie jak należy rozumieć „opis *konfiguracji”.* W konsekwencji niektórzy z wykonawców odmiennie od zamawiającego zrozumieli wymóg określony w pkt. 11.10 lit. c) SIWZ.

Zamawiający w toku rozprawy podkreślał, że definicja słowa „konfiguracja” zawarta jest w słowniku jęz. polskiego, a także wynika z Polskich Norm, w tym z Polskiej Normy PN-ISO/IEC 2382-1:1996 Technika informatyczna – Terminologia – Terminy podstawowe oraz, że znaczenie tego słowa jest oczywiste dla specjalistów z branży IT. Tymczasem, już z samej opinii rzeczoznawcy Polskiego Towarzystwa Informatycznego z dnia 19 maja 2014 roku, która została sporządzona na potrzeby przedmiotowego postępowania, wynika, że te definicje nie są identyczne, co oznacza, że pojęcie to nie jest tak oczywiste i jednoznaczne, jak twierdził zamawiający. Otóż, w ww. opinii przytoczono m.in. 4 definicje słowa „konfiguracja” zawarte w Słowniku Języka Polskiego PWN (wydanie internetowe), przy czym autor opinii wskazał, że odpowiednia dla przedmiotowego postępowania jest definicja zawarta w pkt 3 o treści: *„ustawienie parametrów potrzebnych do pracy programu komputerowego lub urządzenia połączonego z komputerem”.* Następnie, w opinii przytoczono definicje zawarte w Polskich Normach, a są one następujące:

1) *Wybór jednego spośród możliwych kombinacji cech przedmiotu oceny* [PN-I-02000:2002];

2) *Zestawienie systemów końcowych i systemów pośrednich, dołączonych do wspólnej podsieci, zdefiniowanych za pomocą przedstawienia typu systemu, adresów punktów dostępu do usług sieciowych (NSAP), stacji sieciowych (NE) oraz odpowiedniości pomiędzy systemami a adresami NSAP* [PN-T-200000:1994];
3) *Sposób w jaki sprzęt komputerowy i oprogramowanie systemu przetwarzania informacji są zorganizowane i wzajemnie połączone* [PN-ISO/IEC 2382-1:1996].

W ocenie rzeczoznawcy z uwagi na zakres normy najbardziej odpowiednia w przedmiotowej sprawie jest definicja z normy PN-ISO/IEC 2382-1:1996, a w odniesieniu do konfiguracji sprzętu sieciowego można brać pod uwagę również definicję wynikającą z normy PN-T-200000:1994. Dodatkowo stwierdził on, że żadna z ww. definicji nie może być rozumiana w ten sposób, że sam wykaz oprogramowania wraz z numerem wersji jest równoważny opisowi konfiguracji oprogramowania, a sam wykaz najważniejszych parametrów sprzętu komputera jest równoważny opisowi. jego szczegółowemu Jednocześnie zauważył, że można ewentualnie uznać za opis konfiguracji sprzętowej komputera podanie nazwy i symbolu producenta, o ile odpowiada on w sposób jednoznaczny jednej i tylko jednej konfiguracji modelu; mimo, że zapis taki jest bardzo lapidarny, w jednoznaczny sposób identyfikuje konkretny sprzęt komputerowy i jego organizację.

Izba wskazuje, że już z przytoczonych powyżej definicji słowa „konfiguracja”, a w szczególności z uwagi na ich wielość, wymóg zamawiającego mógł być interpretowany na kilka różnych sposobów. Zamawiający nie wskazał, w oparciu o jakie Normy wykonawcy powinni przygotować *„szczegółowy opis konfiguracji* środowiska *sprzętowego i narzędzi programistycznych”,* czy też jakie informacje powinny być podane w tym opisie.

Podstawowe znaczenie definicji słowa „konfiguracja” zostało wskazane w Słowniku Języka Polskiego PWN w pkt 1, zgodnie z którym konfiguracja to *układ elementów, który*

może ulec zmianie na inny pod wpływem jakichś okoliczności. Z kolei z Polskiej Normy PN-I-02000:2002, wynika, że jest to *wybór jednego spośród możliwych kombinacji cech przedmiotu oceny.*

Biorąc pod uwagę przywołane definicje, należałoby uznać, że charakterystyka, czy też wykaz parametrów środowiska sprzętowego, jak i narzędzi programistycznych, stanowiących łącznie pewien określony układ, potwierdzałyby spełnianie wymogu, określonego w pkt 11.10 SIWZ, o ile pozwoliłoby to na odtworzenie próbki w dowolnym czasie przez zamawiającego. Nie można bowiem abstrahować od celu postawienia tego wymogu, czyli konieczności załączenia do oferty opisu konfiguracji sporządzonego w taki

sposób, by było możliwe odtworzenie próbki przekazanej przez wykonawcę w dowolnym czasie przez zamawiającego. Dodać należy, że próbki te były zapewne opracowane i przygotowane w różnorodny sposób, wiadomy poszczególnym wykonawcom. Próbki te, przynajmniej w niektórych przypadkach, zostały już skonfigurowane (co także było podnoszone w toku rozprawy) i w zasadzie możliwe było ich odtworzenie niejako „automatycznie", poprzez uruchomienie płyty i zatwierdzanie kolejnych czynności za pomocą tzw. „kliknięć". Zdaniem Izby, dla oceny czy spełniony został wymóg, określony w pkt 11.10 SIWZ, czy też nie, konieczne byłoby przeprowadzenie eksperymentu w postaci próby odtworzenia próbki na podstawie informacji zawartych w szczegółowym opisie konfiguracji, przedstawionym przez poszczególnych wykonawców, w tym przez odwołującego. Zamawiający takiej próby w ogóle nie przeprowadził. Zlecił jedynie sporządzenie opinii przez biegłego rzeczoznawcę w celu wyjaśnienia czy przedstawione dokumenty pozwolą zamawiającemu odtworzyć środowisko sprzętowe i programowe, i wykonać demonstrację próbki. Jak wyjaśniał zamawiający w toku rozprawy, już przed zleceniem tej opinii był pewien, że oferty, które zostały następnie odrzucone, są niezgodne z treścią SIWZ, a zlecił opinię jedynie z „ostrożności projektowej", z uwagi na przyszłe kontrole dotyczące prawidłowości dysponowania środkami pochodzącymi z UE. Ekspert z Polskiego Towarzystwa Informatycznego, który sporządził zleconą opinię, również nie przeprowadził takiej próby, a jednocześnie na samym wstępie opinii wskazał, że: *„Narzucającą się metodą udzielenia odpowiedzi na powyższe pytanie jest dokonanie eksperymentalnej próby odtworzenia* środowiska, *o którym mowa przy wykorzystaniu przedstawionych dokumentów, co jednak – z uwagi na ograniczenia czasowe i techniczne – było niemożliwe".*
Na marginesie, zauważyć należy, że bezcelowe wydaje się zlecanie opinii biegłemu, jeśli nie może on w sposób jaki wydaje się być najbardziej właściwy i miarodajny, dokonać analizy przesłanych materiałów.

Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p., będący podstawą odrzucenia oferty odwołującego stanowi, iż Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3, tj. jeżeli niezgodność treści oferty z SIWZ nie może zostać poprawiona jako omyłka niepowodująca istotnych zmian w treści oferty.

Zarówno w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, jak i w doktrynie wskazuje się, że treść SIWZ powinna być formułowana przez zamawiającego w sposób jednoznaczny i precyzyjny. „Treść *SIWZ jest ustalana przez Zamawiającego, jest on jej autorem i w granicach określonych ustawą – Prawo zamówień publicznych kreuje zarówno jej zawartość, jak i przyszłe zobowiązania stron. Zamawiający powinien dochować należytej staranności w formułowaniu zapisów SIWZ w tym opisu przedmiotu zamówienia, czy wzoru*

przyszłej umowy bądź istotnych dla stron postanowień, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Ma to znaczenie dla późniejszej oceny zgodności złożonych ofert z postanowieniami wyspecyfikowanymi przez zamawiającego" [por. Justyna Andała-Sępkowska, Odrzucenie oferty niezgodnej z SIWZ, Komentarz praktyczny, Lex nr 158115].

Zamawiający jest zatem zobowiązany tak sformułować poszczególne postanowienia SIWZ, aby wykonawcy nie mieli wątpliwości jakie są oczekiwania zamawiającego co do przedmiotu zamówienia. W świetle ugruntowanego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji niejasnych czy nieprecyzyjnych sformułowań zamieszczonych w SIWZ.

O tym, w jaki sposób zamawiający rozumiał postawiony przez siebie wymóg, wykonawcy powzięli informację tak naprawdę dopiero na podstawie treści uzasadnienia zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty i odrzuceniu pozostałych ofert. W stosunku do wszystkich wykonawców, których oferty zostały odrzucone, pojawił się zarzut, że przedstawiony przez nich szczegółowy opis konfiguracji środowiska sprzętowego i narzędzi programistycznych nie zawiera m.in. opisu sposobu konfiguracji serwerów, opisu instalacji i konfiguracji oprogramowania eDziennika, opisu konfiguracji urządzenia wielofunkcyjnego z zaproponowanym oprogramowaniem eDziennika. Zdaniem Izby, z treści brzmienia pkt 11.10 SIWZ oraz z pozostałych postanowień SIWZ nie sposób wywieść tak szczegółowych oczekiwań zamawiającego.

Biorąc pod uwagę powyższe, w szczególności okoliczność, że zamawiający w treści SIWZ, nie zdefiniował samego pojęcia *„konfiguracja”,* jak i nie określił, co należy rozumieć przez szczegółowy opis konfiguracji środowiska sprzętowego i narzędzi programistycznych, nie określił w szczególności zakresu tej szczegółowości, Izba ustaliła, że przy tak określonych wymaganiach SIWZ, rozumienie tego wymogu jako zestawienie poszczególnych elementów/ parametrów sprzętu i narzędzi programistycznych, koniecznych do odtworzenia próbki w dowolnym czasie było w pełni uprawnione. A zamawiający z uwagi na zaniechanie przeprowadzenia eksperymentalnej próby odtworzenia próbki zaoferowanej przez odwołującego, w oparciu o informacje przez niego zawarte w szczegółowym opisie konfiguracji, nie może wyciągać w stosunku do niego negatywnych konsekwencji w postaci odrzucenia oferty.

Izba ustaliła, że oferta odwołującego zawiera opis środowiska sprzętowego i narzędzi programistycznych, które miały być użyte do odtworzenia próbki. Zaś w ocenie samego odwołującego zadośćuczynił on w sposób wyczerpujący zobowiązaniu do podania

szczegółowego opisu konfiguracji niezbędnego do odtworzenia próbki w dowolnym czasie przez zamawiającego.

Z uwagi na to, że zamawiający w treści SIWZ w sposób bardzo ogólny sformułował wymóg co do dokumentu w postaci wydrukowanego szczegółowego opisu konfiguracji środowiska sprzętowego i narzędzi programistycznych, w szczególności nie wyjaśnił na czym sama konfiguracja miałaby polegać oraz, że nie przeprowadził próby odtworzenia próbki załączonej do oferty odwołującego, w oparciu o *szczegółowy opis konfiguracji* przedstawiony przez odwołującego należy uznać, że nie miał podstaw do odrzucenia oferty z powodu jej niezgodności z SIWZ.

Mając powyższe na względzie, Izba ustaliła, że zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. zasługuje na uwzględnienie.

II. Zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p.

Zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający jednocześnie zawiadamia wykonawców, którzy złożyli oferty, o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Zamawiający w zawiadomieniu z dnia 27 czerwca 2014 roku wskazał, że odrzucił ofertę odwołującego „na *podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. jako ofertę, której treść nie odpowiada treści SIWZ (…).Z treści ekspertyzy wynika, że Wykonawca nie przedstawił opisu pozwalającego na odtworzenie próbki w dowolnym czasie przez Zamawiającego. Powyższy dokument nie zawiera m.in.:*

- *kompletnego opisu sprzętu i oprogramowania,*
- *wskazania pełnego* środowiska *sprzętowego (brak informacji np. nt. serwera),*
- *opisu sposobu konfiguracji serwerów,*
- *opisu instalacji i konfiguracji oprogramowania eDziennika,*
- *brak opisu konfiguracji urządzenia wielofunkcyjnego z zaproponowanym oprogramowaniem eDziennika.*

Tym samym oferta Wykonawcy jest niezgodna z treścią pkt 11.10 SIWZ i podlega

odrzuceniu na podstawie wyżej wskazanego przepisu ustawy Pzp (…).

28

Nie ulega wątpliwości, że wykonawca ma prawo aby posiadać pełną wiedzę jakimi przesłankami kierował się zamawiający odrzucając jego ofertę, co z kolei warunkuje zakres składanych środków ochrony prawnej.

Zamawiający wprawdzie wskazał odwołującemu podstawy odrzucenia jego oferty, ale nie uczynił tego w sposób wyczerpujący. Można stwierdzić, że podał jedynie przykłady wskazujące na niezgodność oferty odwołującego z treścią SIWZ. To, że zamawiający nie przedstawił szczegółowego i wyczerpującego uzasadnienia odrzucenia oferty odwołującego, wynika wprost z treści zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty i odrzuceniu ofert, gdzie we fragmencie dotyczącym uzasadnienia odrzucenia oferty odwołującego zamawiający użył zwrotów typu „m.in.", „np.", wskazujących, że jedynie w pewnym zakresie zamawiający wskazał na braki jakie w jego ocenie występowały w ofercie odwołującego, w tym w szczególności w kwestionowanym dokumencie „wydrukowany *szczegółowy opis konfiguracji* środowiska *sprzętowego i narzędzi programistycznych".*

Ponadto, stwierdzić należy, że ogólne stwierdzenia typu: „Powyższy *dokument nie zawiera m.in. kompletnego opisu sprzętu i oprogramowania"* , które zostały także powołane w przypadku uzasadnienia odrzucenia ofert dwóch pozostałych wykonawców (tj.: Sygnity S.A. oraz Qumak S.A.) nie stanowią wyczerpującego uzasadnienia odrzucenia ofert tych wykonawców, tym bardziej że opisy sprzętu i oprogramowania tych wykonawców różnią się między sobą. Odwołujący na podstawie takiego ogólnego stwierdzenia, przy braku jakichkolwiek wymagań w treści SIWZ w tym zakresie, nie ma zwrotnej informacji, jaki opis sprzętu i oprogramowania byłby w ocenie zamawiającego kompletny, a w szczególności czego brakuje w tym opisie.

Podobne uzasadnienie odrzucenia ofert zamawiający podał w przypadku pozostałych wykonawców. W toku rozprawy odnosząc się do kwestii uzasadnienia odrzucenia oferty jednego z odwołujących zamawiający stwierdził, że oferty wykonawców zawierały liczne braki, a zatem w treści uzasadnienia podał jedynie przykłady niezgodności ofert z treścią SIWZ, a dodatkowo brak wyczerpującego uzasadnienia motywował objęciem tajemnicą przedsiębiorstwa „wydrukowanego *szczegółowego opisu konfiguracji"* przez poszczególnych wykonawców.

Dodatkowo podnieść należy, że treść uzasadnienia dotycząca odrzucenia oferty odwołującego nie znajduje pokrycia w odpowiednich postanowieniach SIWZ. Otóż, jak już zostało wskazane powyżej, zamawiający, co zresztą sam przyznał na rozprawie, w sposób ogólny sformułował wymóg załączenia do oferty *„wydrukowanego szczegółowego opisu konfiguracji* środowiska *sprzętowego i narzędzi programistycznych",* a w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego odnosi się m.in. do braków w zakresie opisu konfiguracji

29

urządzenia wielofunkcyjnego z zaproponowanym oprogramowaniem eDziennika, co w ogóle nie wynikało z treści SIWZ.

Ponadto, biorąc pod uwagę wywody zawarte w pkt I, a dotyczące zaniechania przez zamawiającego próby odtworzenia próbki w oparciu o dostarczoną próbkę i informacje zawarte w dokumencie *„wydrukowany szczegółowy opis konfiguracji",* trudno mówić o rzeczowej ocenie i badaniu ofert, a w konsekwencji także o wyczerpującym i miarodajnym uzasadnieniu odrzucenia tych ofert.

III. Zarzut naruszenia wyrażonej w art. 8 ust. 1 ustawy P.z.p. zasady jawności postępowania

W ocenie Izby powyższy zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Uzasadniając ww. zarzut odwołujący podnosił, że zamawiający nie przekazał odwołującemu informacji o dokładnym zakresie zleconej ekspertyzy, w szczególności, czy wraz z opisem konfiguracji została przekazana podmiotowi trzeciemu złożona przez odwołującego próbka do odtworzenia, a jeśli tak to na jakiej podstawie, ani też nie podał, czy na równi z innymi ofertami również oferta uznana za najkorzystniejszą podlegała takiej samej ocenie jakościowej i jakie były jej wyniki.

Podkreślić należy w pierwszej kolejności, że zamawiający ma prawo w trakcie

prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zasięgać opinii biegłych/ekspertów. Treść opinii sporządzonej przez biegłego z Polskiego Towarzystwa Informatycznego była jawna, wynikał też z niej zakres przeprowadzonej ekspertyzy, jak również to, że ekspertyza dotyczyła oferty, która została uznana za najkorzystniejszą. Z tych też względów należy uznać, że powyższy zarzut nie potwierdził się.

IV. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i art. 7 ust. 3 ustawy P.z.p.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p. zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Z kolei art. 7 ust. 3 ustawy P.z.p. stanowi, że zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Biorąc pod uwagę charakter i okoliczności naruszeń przepisów ustawy P.z.p. przez zamawiającego, a w szczególności dotyczące naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p., jak i art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. należy stwierdzić, że zamawiający naruszył zasadę wynikającą z art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p., wyrażającą konieczność przeprowadzenia

postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji. W konsekwencji dokonanych naruszeń zamawiający naruszył również przepis art. 7 ust. 3 ustawy P.z.p.

Wobec powyższego, Izba uznała, że odwołanie wniesione w sprawie KIO 1388/14 zasługuje na uwzględnienie.

Sygn. akt KIO 1397/14

Izba ustaliła, że odwołanie wniesione w sprawie KIO 1397/14 nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że pomimo, iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy uzasadniona jest część zarzutów odwołania, o czym będzie mowa poniżej, to jednak nie przesądza to o możliwości uwzględnienia odwołania. Nie wystarczy bowiem samo stwierdzenie naruszenia przepisów ustawy P.z.p. przez zamawiającego oraz podniesienie odpowiedniego zarzutu przez wykonawcę, który miał w tym interes i poniósł szkodę.

Zgodnie z przepisem art. 192 ust. 2 ustawy P.z.p., Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Z przepisu tego wynika, że nie każde naruszenie przepisów ustawy P.z.p. prowadzi do uwzględnienia odwołania. Musi być to bowiem naruszenie kwalifikowane, skutkujące zmianą lub możliwością zmiany wyniku postępowania. W ocenie Izby naruszenie przez zamawiającego przepisów w zakresie, o którym mowa poniżej, nie ma i nie może mieć żadnego wpływu na wynik postępowania, z uwagi na to, że oferta odwołującego jako niezgodna z treścią SIWZ podlegałaby i tak odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p.

I. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. jest wspólny wszystkim wykonawcom, także odwołującemu w sprawie KIO 1397/14. Jednakże w ocenie Izby, w przypadku odwołującego w sprawie KIO 1397/14, zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy P.z.p., nie zasługuje na uwzględnienie, o czym będzie mowa poniżej.

W zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty i odrzuceniu ofert z dnia 27 czerwca 2014 roku zamawiający podał, że odrzucił ofertę odwołującego „na *podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. jako ofertę, której treść nie odpowiada treści SIWZ (…).* Dalej wskazał, że *„Zamawiający celem zbadania, czy przedłożony przez Wykonawcę element jego oferty w postaci szczegółowego opisu konfiguracji* środowiska *sprzętowego i narzędzi programistycznych jest zgodny z treścią SIWZ tzn. czy jest opisem, który pozwoli na odtworzenie próbki w dowolnym czasie przez Zamawiającego wystąpił do Polskiego Towarzystwa Informatycznego – Izba Rzeczoznawców) o wydanie ekspertyzy w tej sprawie. Z treści ekspertyzy wynika,* że *Wykonawca nie przedstawił opisu pozwalającego na odtworzenie próbki w dowolnym czasie przez Zamawiającego. Powyższy dokument nie*

zawiera m.in.:

- *kompletnego opisu sprzętu i oprogramowania,*
- *wskazania pełnego* środowiska *sprzętowego (brak informacji np. nt. urządzenia wielofunkcyjnego),*
- *opisu sposobu konfiguracji serwerów,*
- *opisu instalacji i konfiguracji oprogramowania eDziennika,*
- *opisu konfiguracji urządzenia wielofunkcyjnego z zaproponowanym oprogramowaniem eDziennika.*

Tym samym oferta Wykonawcy jest niezgodna z treścią pkt 11.10 SIWZ i podlega odrzuceniu na podstawie wyżej wskazanego przepisu ustawy Pzp (…).

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że wywody Izby, w zakresie wymogu określonego w pkt. 11.10 lit. c) SIWZ dotyczące wydrukowanego szczegółowego opisu konfiguracji środowiska sprzętowego i narzędzi programistycznych, zaprezentowane w części uzasadnienia wyroku odnoszącego się do sprawy KIO 1388/14 w pkt I, pozostają aktualne. Biorąc pod uwagę przytoczoną uprzednio argumentację należy uznać, że zamawiający sformułował wymóg określony w pkt 11.10 lit. c) SIWZ w sposób ogólny i niejednoznaczny, co powodowało, że tak naprawdę możliwe było odmienne rozumienie postawionego wymogu.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, iż pkt. 11.10 lit. c) SIWZ zawierał określoną treść i wskazywał, że na ofertę miał składać się: *wydrukowany szczegółowy opis konfiguracji* środowiska *sprzętowego i narzędzi programistycznych (oprogramowanie wraz z numerem wersji), o którym mowa w pkt 1.1. Załącznika nr 9 do SIWZ, który pozwoli na odtworzenie próbki w dowolnym czasie przez Zamawiającego.*

Niezależnie od stopnia ogólności przedmiotowego wymogu, o czym była mowa powyżej, i konsekwencji z tego wynikających dla oceny zasadności odrzucenia ofert wykonawców z tego tytułu, należy zwrócić uwagę, że wykonawcy zobowiązani byli do przedłożenia opisu konfiguracji zarówno środowiska sprzętowego, jak i narzędzi programistycznych.

Tymczasem odwołujący w sprawie KIO 1397/14 załączył do oferty dokument pn. *Wydrukowany szczegółowy opis konfiguracji* środowiska *sprzętowego i narzędzi programistycznych (oprogramowanie wraz z numerem wersji), który pozwoli na odtworzenie próbki w dowolnym czasie przez Zamawiającego,* zawierający bardzo szczegółowy opis narzędzi programistycznych wraz z listami bibliotek (str. 111-134 oferty – zastrzeżone jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa), a nie zawarł w nim jakichkolwiek informacji dotyczących parametrów środowiska sprzętowego.

Stwierdzić należy, że ograniczenie się tylko do przedstawienia opisu, choć bardzo szczegółowego, narzędzi programistycznych, bez wskazania środowiska sprzętowego, nie może stanowić potwierdzenia spełnienia wymogu zamawiającego co do treści dokumentu określonego w pkt 11.10 lit. c) SIWZ.

Izba ustaliła, że wobec braku opisu konfiguracji środowiska sprzętowego, treść oferty odwołującego nie jest zgodna z treścią SIWZ (nie jest zgodna z pkt 11.10 lit. c) SIWZ), a zatem podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p.

Przedmiotowy dokument, tj. *wydrukowany szczegółowy opis konfiguracji* środowiska *sprzętowego i narzędzi programistycznych (oprogramowanie wraz z numerem wersji), o którym mowa w pkt 1.1. Załącznika nr 9 do SIWZ, który pozwoli na odtworzenie próbki w dowolnym czasie przez Zamawiającego,* stanowił treść oferty. Świadczy o tym literalne brzmienie pkt. 11.10 SIWZ, a w szczególności sformułowanie „Na *ofertę składa się"* oraz dalsza treść tego postanowienia, z której wynika, że ww. dokument stanowi ofertę sensu stricto i nie może podlegać uzupełnieniu. Skoro więc ww. dokument stanowi treść oferty, to nie może on podlegać uzupełnieniu.

W konsekwencji należy uznać, że zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. jest niezasadny, a oferta odwołującego, jako niezgodna z treścią SIWZ, podlega odrzuceniu.

II. Zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 i 4 ustawy P.z.p. względnie naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p.

33

Powyższe zarzuty należy rozpatrywać w kontekście tego, co już zostało wskazane w pkt I, a mianowicie, iż *wydrukowany szczegółowy opis konfiguracji* środowiska *sprzętowego i narzędzi programistycznych (oprogramowanie wraz z numerem wersji), o którym mowa w pkt 1.1. Załącznika nr 9 do SIWZ, który pozwoli na odtworzenie próbki w dowolnym czasie przez Zamawiającego,* stanowił treść oferty oraz, że w ogóle nie zawierał opisu konfiguracji środowiska sprzętowego.

Przepisy zawarte w art. 26 ust. 3 i 4 ustawy P.z.p. odnoszą się do oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy P.z.p., tj. niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a także potwierdzających przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. Natomiast nie dotyczą one dokumentów stanowiących treść oferty.

Z kolei art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p. stanowi, iż w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.

Powołany przepis art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p. odnosi się do treści oferty i na jego podstawie, przy zachowaniu określonych warunków, jest możliwe wyjaśnienie treści oferty. Jednak w przypadku odwołującego, zastosowanie trybu określonego w art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p. byłoby niedopuszczalne. Niedopuszczalne jest bowiem na gruncie ustawy P.z.p. wyjaśnienie treści oferty prowadzące de facto do zmiany jej treści (z zastrzeżeniem wskazanych wyjątków) oraz prowadzenie negocjacji dotyczących oferty.

W niniejszej sprawie ewentualne zobowiązanie przez zamawiającego do wyjaśnień treści oferty odwołującego w zakresie braku opisu konfiguracji środowiska sprzętowego, a następnie ewentualne ich uwzględnienie, musiałoby prowadzić do zmiany treści oferty, z tego względu, że wyjaśnienia dotyczyłyby elementu, którego oferta odwołującego w ogóle nie zawierała. A zatem jakiekolwiek informacje w tym zakresie stanowiłyby niedopuszczalne uzupełnienie i zmianę treści oferty.

III. Zarzut naruszenia art. 87 ust. 2 ustawy P.z.p. względnie naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p.

Zamawiający w zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu ofert w części dotyczącej uzasadniania odrzucenia oferty odwołującego wskazał, że „Zamawiający

34

w pkt 14.1 określił minimalne wymagane ilości w odniesieniu do materiałów multimedialnych – odpowiednio – audio: minimum 60 pozycji i video: minimum 100 pozycji. Wykonawca był zobowiązany podać w formularzu ofertowym proponowane ilości materiałów multimedialnych audio i video nie mniejsze niż wskazane w treści SIWZ. Podane przez Wykonawcę ilości stanowiłyby przedmiot oceny oferty z punktu widzenia kryterium „Wartość merytoryczna oferty". Wykonawca podał w formularzu ofertowym następujące ilości w odniesieniu do materiałów multimedialnych – audio 141 pozycji, video – 85 pozycji. Tym samym podana przez Wykonawcę ilość zaproponowanych materiałów multimedialnych video jest poniżej wymaganej minimalnej ilości dla tego typu materiałów, wskazanej w pkt 14.1 SIWZ. Z uwagi na to, że jest to element kreacyjny oferty (tj. wskazanie ilości materiałów multimedialnych zależało od woli Wykonawcy w tym zakresie), Zamawiający nie uznał podanej ilości za oczywistą omyłkę pisarską oraz za inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty z treścią SIWZ, której poprawienie nie powodowałoby istotnej zmiany w treści oferty.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że pomiędzy stronami nie było sporne, że odwołujący popełnił w treści oferty omyłki polegające na niezgodności z treścią SIWZ, które nie były efektem celowego, intencjonalnego działania odwołującego. Sam odwołujący pismem z dnia 28 kwietnia 2014 roku, dostrzegając omyłkę w zakresie liczb zaoferowanych materiałów multimedialnych, zwrócił się do zamawiającego z wnioskiem o poprawienie

omyłki w trybie art. 87 ust. 2 ustawy P.z.p., wskazując prawidłowe ilości oferowanych materiałów multimedialnych audio i video, tj. 85 materiałów multimedialnych audio oraz 141 pozycji materiałów multimedialnych video.

Sporny był natomiast charakter tych omyłek, tj. czy nadają się one do poprawienia w trybie art. 87 ust. 2 ustawy P.z.p.

Zgodnie z art. 87 ust. 2 ustawy P.z.p. zamawiający poprawia w ofercie:

1) oczywiste omyłki pisarskie,

2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek,

3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty

- niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

W przypadku takich omyłek zamawiający jest nie tylko uprawniony, ale i zobowiązany do ich poprawienia w trybie art. 87 ust. 2 pkt 1 – 3 ustawy P.z.p., tak aby zamawiający nie odrzucał ofert, w których znajdują się omyłki, o których mowa w tym przepisie.

Ustawodawca nie precyzuje, co należy rozumieć przez omyłkę pisarską, o której stanowi powołany przepis art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy P.z.p. i dlatego dla oceny danej omyłki należy mieć na uwadze konkretne okoliczności faktyczne. Nie ulega wątpliwości, że omyłki pisarskie, o których mowa w powołanym przepisie muszą mieć charakter oczywisty, tzn. są łatwe do dostrzeżenia oraz nie powinny budzić wątpliwości co do sposobu ich poprawienia. W orzecznictwie zauważa się, że doświadczenie życiowe wskazuje na to, iż racjonalnie myślący wykonawca nie składa oferty, która podlega odrzuceniu [wyrok KIO z dnia 3 stycznia 2014 r., sygn. akt KIO 2877/14].

Odnosząc powyższe uwagi do niniejszej sprawy należy zauważyć, że charakter omyłki w ofercie odwołującego, polegającej na zaproponowaniu ilości materiałów multimedialnych niezgodnie z wymaganiami SIWZ, powoduje konieczność odrzucenia oferty. Trudno przyjąć, że wykonawca świadomie zaproponował ilość materiałów multimedialnych niezgodnie z wymaganiami, określonymi przez Zamawiającego w SIWZ.

W pkt 14.1 SIWZ zamawiający wskazując jakie wymagania powinny spełniać zaoferowane materiały multimedialne określił, że :Materiały *multimedialne audio muszą spełniać m.in. poniższe wymagania: (…) 4. Dostarczone materiały będą zawierać* ***minimum 60 pozycji*** *(po 20 dla każdego poziomu edukacji objętego projektem – II, III, IV poziom), nie mniej niż 2500 minut na poszczególny poziom.(…).* Dalej wskazał, że *Materiały multimedialne video muszą spełniać m.in. poniższe wymagania: (…) e) Liczba nagrań video:* ***minimum 100 pozycji.”***

Odwołujący w formularzu oferty oświadczył, że :

„ - oferujemy dostarczenie materiałów multimedialnych audio w ilości 141 pozycji,

- oferujemy dostarczenie materiałów multimedialnych video w ilości 85 pozycji”.

Pismem z dnia 28 kwietnia 2014 roku [data wpływu do zamawiającego – 29 kwietnia 2014 roku] odwołujący zwrócił się z prośbą o „poprawę, *w trybie art. 87 ust. 2 Pzp, omyłki w ofercie Sygnity S.A. polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty (…) Właściwa treść oferty powinna brzmieć:*

- oferujemy dostarczenie materiałów multimedialnych audio w ilości 85 pozycji,

- oferujemy dostarczenie materiałów multimedialnych video w ilości 141 pozycji”.

W uzasadnieniu ww. pisma odwołujący wskazał, że *„w sposób niezamierzony, na skutek omyłki, w formularzu ofertowym na stronie 6 oferty Sygnity S.A. wskutek błędu „edycyjnego”, polegającego na zamianie miejscami wprowadzanych pozycji – zaoferowano 141 sztuk*

multimedialnych materiałów audio i 85 sztuk multimedialnych materiałów video – zamiast odwrotnie.

Biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności niniejszej sprawy, należałoby uznać, że odwołujący popełnił oczywistą omyłkę pisarską, którą zamawiający był zobowiązany poprawić w trybie art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy P.z.p. i przyjąć, że liczba 85 i 141 powinny być zamienione miejscami, a w konsekwencji liczbę 85 odnieść do materiałów multimedialnych

audio, a liczbę 141 do materiałów multimedialnych video. O fakcie popełnienia oczywistej omyłki świadczy to, że pierwotne brzmienie oferty odwołującego w tym zakresie nie odpowiada minimalnym wymogom postawionym przez zamawiającego w treści SIWZ co do ilości pozycji zaoferowanych materiałów multimedialnych w postaci nagrań video (minimum 100 pozycji). Nie bez znaczenia dla oceny charakteru tej omyłki jest również to, że pozostali wykonawcy również zaproponowali podobne ilości pozycji materiałów multimedialnych w stosunku do tego co zaoferowałby odwołujący, gdyby stwierdzone zostało, że popełnił on omyłkę, którą należy poprawić. Mianowicie pozostali wykonawcy zaoferowali od 84 do 86 pozycji materiałów multimedialnych audio oraz od 140 do 142 materiałów multimedialnych video.

Mając powyższe na uwadze uznać należy, że zarzut naruszenia art. 87 ust. 2 ustawy P.z.p. jest zasadny.

IV. Zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy P.z.p.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że odwołujący podał błędną podstawę prawną dla zarzutu dotyczącego nie podania przez zamawiającego wystarczającego uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia oferty – w sposób, który pozwalałby określić przyczyny odrzucenia i umożliwić odwołującemu obronę w postępowaniu odwoławczym.

Z art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy P.z.p. wynika, że niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający jednocześnie zawiadamia wykonawców, którzy złożyli oferty, o wykonawcach, którzy zostali wykluczeni z postępowania o udzielenie zamówienia, podając uzasadnienie faktyczne i prawne - jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, negocjacji bez ogłoszenia albo zapytania o cenę.

Tymczasem w przedmiotowej sprawie zastosowanie mógłby mieć ewentualnie przepis art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. stanowiący, iż niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający jednocześnie zawiadamia wykonawców, którzy złożyli oferty, o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, podając uzasadnienie faktyczne

i prawne, ponieważ odwołujący nie został wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ustawy P.z.p., lecz jego oferta została odrzucona.

Biorąc pod uwagę okoliczności powołane przez odwołującego Izba ustaliła, że zamawiający nie wskazał w sposób wyczerpujący podstaw odrzucenia oferty odwołującego.

Izba, na podstawie tej samej argumentacji i tych samych wniosków, co zostały wskazane powyżej w uzasadnieniu wyroku w sprawie KIO 1388/14 w pkt II, uznała, że zamawiający naruszył przepis art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. także wobec odwołującego.

V. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 7 ust. 1 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy P.z.p. oraz zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 1 -3 w zw. z art. 96 ust. 3 ustawy P.z.p.

Zdaniem odwołującego, zamawiający naruszył przepis art. 7 ust. 1 i 3 ustawy P.z.p. poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji, w związku z naruszeniem wskazanych przepisów ustawy, a także przepis art. 7 ust. 1 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy P.z.p., poprzez przeprowadzenie badania i oceny ofert w sposób odmienny od przewidzianego w SIWZ, wobec niezaproszenia odwołującego do demonstracji próbki wybranego wykonawcy oraz zaniechania powiadomienia innych wykonawców o czasie i terminie przeprowadzenia demonstracji próbki z udziałem wszystkich uczestniczących w postępowaniu wykonawców w celu umożliwienia wzięcia udziału w demonstracji, a także wobec niezaproszenia do demonstracji własnej próbki odwołującego oraz pozostałych uczestników postępowania.

Ponadto, w ocenie odwołującego zmawiający naruszył przepisy art. 7 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 1 -3 w zw. z art. 96 ust. 3 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia odwołującemu zastrzeżonych przez pozostałych wykonawców jako niejawnych części ich ofert (zastrzeżonych jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa) dokumentów związanych z demonstracją próbki pomimo, że informacje zawarte w w/w zastrzeżonych dokumentach/oświadczeniach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazywał, że „Zamawiający *przewidział w SIWZ (cytowanym wyżej załączniku 9 do SIWZ) przeprowadzenie prezentacji z udziałem*

innych wykonawców. Nawet w razie skutecznego zastrzeżenia informacji objętych demonstracją próbki w ramach tajemnicy przedsiębiorstwa, Zamawiający winien ją przeprowadzić z udziałem wykonawców, w zakresie, jaki nie podlega zastrzeżeniu (choćby

w zakresie finalnych wyników tej czynności). Zaniechanie zaproszenia Odwołującego do demonstracji stanowi naruszenie reguł postępowania, wynikających z ustawy i przyjętych w SIWZ (zał. 9), gdzie taka demonstracja została przewidziana. Obowiązek Zamawiającego zaproszenia innych wykonawców, w tym Odwołującego na prezentację wybranego wykonawcy nie doznaje ograniczenia w związku z zamiarem odrzucenia oferty Odwołującego. Obowiązkiem Zamawiającego wynikającym z SIWZ było przeprowadzenie demonstracji z udziałem wykonawców, którzy złożyli swoje oferty w postępowaniu i zaproszenie na demonstrację próbek poszczególnych wykonawców pozostałych, konkurencyjnych wykonawców, niezależnie od dalszych losów ofert takich wykonawców.".

W dalszej kolejności podnosił, że „Wszelkie *dokumenty związane z demonstracją próbki złożone w ofertach wskazanych wykonawców nie noszą cech pozwalających na uznanie ich za wartość podlegającą ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa. W szczególności nie zawierają one informacji o charakterze technologicznym, w wyniku których ujawnienia dany wykonawca może ponieść szkodę. Po jej przeprowadzeniu, wyborze oferty sam system będzie służył celom publicznym, więc jego komponenty będą znane otoczeniu. Ponadto, nie wszystkie elementy oferty związane z demonstracją próbki mają cechy informacji o charakterze technicznym czy technologicznym - co dotyczy choćby wyników tej demonstracji, rezultatów demonstrowanego systemu. Tym samym, informacje te powinny podlegać ujawnieniu, a sama demonstracja, przynajmniej w części w której prezentowane są jej rezultaty, powinna być przeprowadzona w sposób jawny dla pozostałych wykonawców, co stanowi o naruszeniu wskazanych wyżej przepisów.".*

Przede wszystkim należy zauważyć, że sam odwołujący zastrzegł tajemnicę przedsiębiorstwa w stosunku do dokumentu związanego z odtworzeniem próbki, a zatem na etapie sporządzania tego dokumentu i złożenia oferty stał na stanowisku, że dokument ten może zawierać informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Wskazać należy również, że sam opis konfiguracji, zawierający opis parametrów sprzętowych i programistycznych, stanowiących oznaczony zespół może posiadać cechy informacji o charakterze technicznym czy technologicznym, wbrew temu co twierdzi odwołujący.

Co więcej, próbka Konsorcjum AMG, która jako jedyna została zademonstrowana, została w całości objęta tajemnicą przedsiębiorstwa.

Zamawiający w załączniku nr 9 do SIWZ wskazał, że : *„W demonstracji próbki mogą uczestniczyć maksymalnie po 1 upoważnionej osobie będącej przedstawicielem każdego z pozostałych Wykonawców, za wyjątkiem sytuacji, w której część demonstracji zostanie zastrzeżona w ofercie jako tajemnica przedsiębiorstwa".*

Z powyższego wynika, że już na etapie kształtowania treści SIWZ Zamawiający przewidział możliwość utajnienia demonstracji próbki, tego z wykonawców, który zastrzeże

tajemnicę przedsiębiorstwa w tym zakresie. Odwołujący nie kwestionował tego postanowienia SIWZ.

W ocenie Izby, odwołujący nie wykazał, że pozostali wykonawcy, w tym Konsorcjum AMG, biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zastrzegli informacje, które nie stanowiły tajemnicy przedsiębiorstwa.

Mając powyższe na względzie, Izba stwierdziła, że ww. zarzuty nie zasługują na uwzględnienie.

Jak zostało stwierdzone powyżej pomimo, iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy uzasadniona jest część zarzutów odwołania, to jednak odwołanie odwołującego w sprawie KIO 1397/14 nie może zostać uwzględnione, z uwagi na treść art. 192 ust. 2 ustawy P.z.p.

Oferta odwołującego jako niezgodna z treścią SIWZ podlega odrzuceniu, a zatem uwzględnienie części zarzutów nie miałoby wpływu na wynik postępowania.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba postanowiła oddalić odwołanie.

Sygn. akt KIO 1398/14

Izba ustaliła, że zarzuty podniesione przez odwołującego w sprawie KIO 1398/14 częściowo zasługują na uwzględnienie oraz, że wniesione odwołanie powinno zostać uwzględnione, i zważyła co następuje.

I. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p.

Jak już zostało uprzednio wskazane zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. jest wspólny wszystkim wykonawcom, w tym także odwołującemu w sprawie KIO 1398/14.

W zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty i odrzuceniu ofert z dnia 27 czerwca 2014 roku zamawiający podał, że odrzucił ofertę odwołującego „na *podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. jako ofertę, której treść nie odpowiada treści SIWZ (…).* Dalej wskazał, że *„Zamawiający celem zbadania, czy przedłożony przez Wykonawcę element jego oferty w postaci szczegółowego opisu konfiguracji* środowiska *sprzętowego i narzędzi programistycznych jest zgodny z treścią SIWZ tzn. czy jest opisem, który pozwoli na odtworzenie próbki w dowolnym czasie przez Zamawiającego wystąpił do Polskiego Towarzystwa Informatycznego – Izba Rzeczoznawców) o wydanie ekspertyzy w tej sprawie.*

40

Z treści ekspertyzy wynika, że Wykonawca nie przedstawił opisu pozwalającego na odtworzenie próbki w dowolnym czasie przez Zamawiającego. Powyższy dokument nie zawiera m.in.:

- *opisu sposobu konfiguracji serwerów,*
- *opisu instalacji i konfiguracji oprogramowania eDziennika,*
- *opisu konfiguracji urządzenia wielofunkcyjnego z zaproponowanym oprogramowaniem eDziennika.*
- *Sposobu konfiguracji routera ethernetowego.*

Tym samym oferta Wykonawcy jest niezgodna z treścią pkt 11.10 SIWZ i podlega odrzuceniu na podstawie wyżej wskazanego przepisu ustawy Pzp (…).

W przypadku odwołującego w sprawie KIO 1398/14, zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p., zasługuje na uwzględnienie. Ustalenia i wnioski zawarte w uzasadnieniu wyroku w sprawie KIO 1388/14 w pkt I, pozostają aktualne.

Odnosząc się bezpośrednio do oferty odwołującego Izba ustaliła, że zawiera ona dokument w postaci *Wydrukowanego szczegółowego opisu konfiguracji* środowiska *sprzętowego i narzędzi programistycznych,* wymagany przez zamawiającego na podstawie pkt. 11.10 lit c) SIWZ - (str. 198-199 oferty). Opis ten dotyczy zarówno środowiska sprzętowego, jak i narzędzi programistycznych. Z uwagi na brak szczegółowych wymagań zamawiającego w tym zakresie, brak określenia stopnia szczegółowości żądanych informacji oraz zaniechanie przeprowadzenia odtworzenia próbki złożonej przez odwołującego, na podstawie przekazanych przez niego informacji, nie ma podstaw do twierdzenia, że oferta przez niego złożona w zakresie treści ww. dokumentu nie jest zgodna z treścią SIWZ.

Wobec powyższego Izba ustaliła, że zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. jest uzasadniony oraz, że naruszenie to ma wpływ na wynik postępowania.

II. Zarzut naruszenia art. 15 ust. 1 ustawy P.z.p.

Odwołujący uzasadniając ww. zarzut wskazał, że zamawiający naruszył art. 15 ust. 1 ustawy P.z.p., gdyż nie dokonał samodzielnej oceny oferty, skoro zlecił sporządzenie ekspertyzy, a wnioski tej ekspertyzy stanowiły podstawę odrzucenia oferty odwołującego jako niezgodnej z SIWZ. Dodał także, że SIWZ nie zawierała zastrzeżenia o uprawnieniu zamawiającego do zlecenia oceny zgodności treści oferty z treścią SIWZ jakiemukolwiek podmiotowi trzeciemu, w tym sporządzającemu ekspertyzę.

41

Zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy P.z.p. postępowanie o udzielenie zamówienia przygotowuje i przeprowadza zamawiający.

W ocenie Izby zarzut naruszenia art. 15 ust. 1 ustawy P.z.p. w przedmiotowym postępowaniu nie jest uzasadniony. Zamawiający bowiem samodzielnie przygotował i przeprowadził postępowanie, samodzielnie też dokonał badania i oceny ofert.

Zlecenie opinii biegłemu/ekspertowi nie przesądza o tym, że zamawiający posłużył się podmiotami trzecimi w celu przeprowadzenia postępowania. Zamawiający jest uprawniony, w trakcie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, do korzystania z pomocy biegłych i ekspertów. Opinie takie mają charakter jedynie pomocniczy, a przepisy prawa, w tym ustawy P.z.p., nie wprowadzają ograniczeń w tym zakresie.

III. Zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 ustawy P.z.p.

Zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 ustawy P.z.p. należy uznać za spóźniony.

Art. 29 ust. 1 ustawy P.z.p. stanowi, że przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Niezależnie od kwestii zasadności podniesionego zarzutu należy zauważyć, że odwołującemu upłynął termin do jego podniesienia.

Zgodnie z art. 182 ust. 2 ustawy P.z.p. odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu, a jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, także wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wnosi się w terminie:

1) 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej - jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8;

2) 5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej - jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

Z uwagi na to, że wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy P.z.p., odwołanie wobec treści ogłoszenia

o zamówieniu oraz wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w sytuacji uznania, że opis przedmiotu zamówienia jest niejednoznaczny i niewyczerpujący, należałoby wnieść w terminie 10-dniowym. Biorąc pod uwagę fakt, że chodzi o postanowienie zawarte w pkt 11.10 SIWZ w brzmieniu nadanym zmianą z dnia 7 kwietnia 2014 roku, stosowne odwołanie winno być wniesione w terminie do dnia 17 kwietnia 2014 roku.

Mając powyższe na uwadze Izba ustaliła, że zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 ustawy P.z.p. nie zasługuje na uwzględnienie.

IV. Zarzut naruszenia art. 36 ustawy P.z.p.

W ocenie Izby zarzut naruszenia art. 36 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie zastrzeżenia w treści SIWZ uprawnienia zamawiającego do zlecenia dokonania oceny zgodności ofert z treścią SIWZ podmiotowi trzeciemu, nie zasługuje na uwzględnienie.

Jak już zostało wskazane powyżej w pkt II, zamawiający samodzielnie przygotował i przeprowadził postępowanie, a także samodzielnie dokonał badania i oceny ofert. Nie zmienia tego fakt, że zamawiający w trakcie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zwrócił się do Polskiego Towarzystwa Informatycznego

wyjaśniał, zlecił opinię o sporządzenie opinii.

Zamawiający w toku rozprawy że z tzw. ostrożności projektowej, żeby mieć dokument potwierdzający, że dochował należytej staranności w trakcie prowadzenia postępowania. Wskazywał, że opinia ta tylko potwierdziła jego ocenę. Izba dała wiarę wyjaśnieniom zamawiającego w tym zakresie. Zamawiający miał prawo zwrócić się do biegłego o wydanie opinii i nie musiał tego przewidywać na etapie sporządzenia SIWZ i zawierać stosownych postanowień w tym zakresie w samej treści SIWZ. Takiego obowiązku nie nakładają na zamawiającego również przepisy ustawy P.z.p.

Na marginesie należy zauważyć, że odwołujący nie podał okoliczności prawnych uzasadniających ten zarzut, powołał jedynie ogólnie przepis art. 36 ustawy P.z.p., bez

wskazania nawet, którego punktu tego artykułu, naruszenie miałoby dotyczyć.

V. Zarzut naruszenia art. 38 ust. 4b ustawy P.z.p.

Zarzut naruszenia art. 38 ust. 4b ustawy P.z.p. poprzez faktyczne doprecyzowanie zapisów SIWZ po upływie terminu składania ofert w drodze zastosowania interpretacji zapisów SIWZ przedstawionej w ekspertyzie (opinii) podmiotu trzeciego, nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 38 ust. 4b ustawy P.z.p. z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, jest niedopuszczalne dokonywanie zmian w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia po upływie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym i negocjacjach z ogłoszeniem, które prowadzą do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu.

Zatem, na podstawie art. 38 ust. 4b ustawy P.z.p. w trybach przetargu ograniczonego i negocjacji z ogłoszeniem jest niedopuszczalne dokonywanie zmian treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia po upływie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Przedmiotowe postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, co oznacza, że było możliwe naruszenie art. 38 ust. 4b ustawy P.z.p. przez zamawiającego w trakcie prowadzenia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Odnosząc się do okoliczności faktycznych przytoczonych w celu uzasadnienia ww. zarzutu Izba stwierdza, że wymóg określony w pkt 11.10 SIWZ, został zmodyfikowany w następstwie wprowadzonych zmian w dniu 7 kwietnia 2014 roku. Faktem jest, że postanowienie to było sformułowane w sposób bardzo ogólny i niejednoznaczny, a zamawiający ujawnił swoje oczekiwania co do tego jak należy rozumieć ten wymóg dopiero na etapie zawiadomienia wykonawców o wynikach postępowania, niemniej jednak nie było to spowodowane zmianą treści SIWZ. Błędem zamawiającego było to, że nie doprecyzował na etapie formułowania treści SIWZ jak należy rozumieć pojęcie konfiguracja i jaki ma być stopień jej szczegółowości.

VI. Zarzut naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p.

Zarzut naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty odwołującego, biorąc pod uwagę okoliczności przedmiotowej sprawy, nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy P.z.p. w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.

Zdaniem Izby, nie było podstaw do zastosowania wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty w zakresie załączonego do oferty wydrukowanego szczegółowego opisu konfiguracji środowiska sprzętowego i narzędzi

programistycznych, gdyż przedłożony przez niego dokument spełniał wymagania zamawiającego, opis i narzędzi zawierał konfiguracji środowiska sprzętowego programistycznych koniecznych do odtworzenia próbki. Zamawiający nie sprecyzował wymagań co do treści tego dokumentu, a zatem biorąc pod uwagę, to co zostało już wcześniej obszernie wskazane, przy uzasadnieniu naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p., wobec odwołującego w sprawie KIO 1388/14, należy uznać, że przedłożony dokument jest zgodny z treścią SIWZ, i nie było konieczne wyjaśnianie czegokolwiek w tym zakresie. Nie bez znaczenia jest fakt, że zamawiający nie podjął próby odtworzenia próbki w oparciu o podane informacje, co mogłoby ewentualnie potwierdzić, czy te informacje są wystarczające do odtworzenia próbki przez zamawiającego, a zatem czy stanowią pełny i niezbędny opis konfiguracji środowiska sprzętowego i narzędzi programistycznych.

VII. Zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p.

Także zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p. w ocenie Izby nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący wskazał, że zamawiający naruszył art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentów, jako konsekwencji odrzucenia oferty odwołującego z uwagi na jej rzekomą niezgodność z treścią SIWZ. Odwołujący zauważył, że zamawiający w sposób bezpodstawny odrzucił jego ofertę, a zatem również bezpodstawnie zaniechał wezwania odwołującego do uzupełnienia brakującej dokumentacji ofertowej, a szczegółowo wymienionej w treści rozstrzygnięcia.

Podobnie, jak już zostało wskazane w uzasadnieniu niniejszego wyroku w części dotyczącej sprawy KIO 1397/14 (pkt II), przepis art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p. odnosi się wyłącznie do oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy P.z.p., tj. niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a także potwierdzających przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. Natomiast nie dotyczy on dokumentów stanowiących treść oferty, czyli także i wydrukowanego szczegółowego opisu konfiguracji.

VIII. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i art. 7 ust. 3 ustawy P.z.p.

Izba uznała zarzuty naruszenia art. 7 ust. 1 i art. 7 ust. 3 ustawy P.z.p. za uzasadnione, przy czym aktualne pozostają wywody Izby w tym zakresie wskazane powyżej w uzasadnieniu w zakresie dotyczącym odwołania w sprawie KIO 1388/14 w pkt IV.

IX. Zarzut naruszenia art. 8 ustawy P.z.p.

Odwołujący wskazał, że zamawiający naruszył art. 8 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odtajnienia treści oferty konsorcjum wykonawców: AMG.net S.A., XSystem S.A. i GroMar Sp. z o. o. Odwołujący podnosił, że treść tej oferty została udostępniona autorowi ekspertyzy, także w zakresie objętym tajemnicą ich przedsiębiorstwa, wobec czego doszło do faktycznego ujawnienia dokumentacji ofertowej, a pomimo to zamawiający nie udostępnił tej dokumentacji pozostałym wykonawcom, w tym odwołującemu, co stanowi naruszenie przepisów ustawy P.z.p.

Zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji [j.t. Dz.U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503, z późn. zm.] przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia w przedmiotowym postępowaniu AMG.net S.A., XSystem S.A. i GroMar Sp. z o. o. skutecznie zastrzegli tajemnicę przedsiębiorstwa w stosunku do części oferty, w tym w stosunku do dokumentu : *Wydrukowany szczegółowy opis konfiguracji* środowiska *sprzętowego i narzędzi* nie objęcia tajemnicą *programistycznych.* Odwołujący podważał skuteczności przedsiębiorstwa oferty ww. konsorcjum w tym zakresie. Wskazywał jedynie, że skoro dokument został udostępniony biegłemu, to tym samym, doszło do ujawnienia oferty, w ten sposób, iż informacje te nie stanowią już tajemnicy przedsiębiorstwa.

W ocenie Izby takie twierdzenia odwołującego są bezzasadne. Treść oferty w zakresie objętym tajemnicą przedsiębiorstwa nie została ujawniona do wiadomości publicznej. Na pewno nie można uznać, że zlecenie przez zamawiającego biegłemu opinii, a następnie jej wydanie, w oparciu o informacje zastrzeżone w poszczególnych ofertach jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, jest jednoznaczne z ich ujawnieniem do wiadomości publicznej, które wskazywałoby na bezzasadność dalszego utrzymywania zastrzeżenia tajemnicy. Inna sytuacja byłaby wówczas, gdyby opinia sporządzona przez biegłego

powielała te informacje, a następnie zostałaby ona udostępniona w całości pozostałym wykonawcom. Jednak takiej okoliczności odwołujący nie podnosił w uzasadnieniu przedmiotowego zarzutu.

W związku z powyższym uznać należy, że zarzut naruszenia art. 8 ustawy P.z.p. jest bezzasadny.

X. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p. także w ocenie Izby nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący wskazał, że zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Combidata Poland Sp. z o. o. oraz Asseco Poland S.A. mimo, iż zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Uzasadniając ww. zarzut odwołujący podniósł, że cena ofertowa konsorcjum Combidata Poland Sp. z o. o. oraz Asseco Poland S.A. wyniosła 16 247 243,00 zł brutto. Zaś wysokość kwoty jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia wynosi 20 325 205,00 zł brutto, co oznacza, że cena oferty ww. konsorcjum stanowi jedynie 79,93 % szacowanej kwoty zamówienia. W ocenie odwołującego jest to cena rażąco niska, gdyż w sposób znaczący odbiega od cen przyjętych na rynku, co może powodować, iż przedmiotowe zamówienie zostanie zrealizowane poniżej faktycznych kosztów jego wykonania.

Odnosząc się do stanowiska odwołującego w zakresie naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p. Izba wskazuje, że odwołujący przedstawił jedynie gołosłowne, niczym nie poparte twierdzenia, o rzekomo rażąco niskiej cenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Combidata Poland Sp. z o. o. oraz Asseco Poland S.A. Odwołujący podnosząc taki zarzut winien był przedstawić dowody, z których wynikałoby w sposób wiarygodny, że cena oferty ww. wykonawców jest ceną rażąco niską. Ogólne twierdzenia o tym, że cena ta w sposób znaczący odbiega od cen rynkowych oraz wskazywanie na to, że cena ta jest o 20 % niższa w stosunku do ceny, jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację przedmiotowego zamówienia, nie stanowią dowodu, który potwierdzałby tezę o rażąco niskiej cenie.

Mając powyższe na uwadze, Izba uznała, zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p. za nieudowodniony.

Ze względów, o których była mowa powyżej, Izba ustaliła, że odwołanie wniesione w sprawie KIO 1398/14 zasługuje na uwzględnienie, z uwagi na potwierdzenie części zarzutów odwołującego, wskazujących na naruszenie przepisów ustawy P.z.p., które miało wpływ na wynik postępowania.

Sygn. akt KIO 1403/14

Izba ustaliła, że zarzuty podniesione przez odwołującego w sprawie KIO 1403/14 częściowo zasługują na uwzględnienie oraz, że wniesione odwołanie powinno zostać uwzględnione, i zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że odwołujący w toku rozprawy cofnął zarzuty wskazane w 4 i 7 odwołania, tj.:

- zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. w następstwie nieuzasadnionego przyjęcia, że złożone oferta wykonawcy Konsorcjum AMG odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz

- zarzut naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy P.z.p. przez zaniechanie unieważnienia postępowania w sytuacji, w której postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy.

Pozostałe zarzuty odwołania w sprawie KIO 1403/14 można podzielić na te, które dotyczą naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy P.z.p. w zakresie oferty złożonej przez odwołującego oraz w zakresie oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: AMG.net S.A., XSystem S.A. i GroMar Sp. z o. o.

I. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. oraz zarzut naruszenia art. 7

ust. 1 i ust. 3 ustawy P.z.p. (zarzuty w zakresie oferty złożonej przez odwołującego).

W zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty i odrzuceniu ofert z dnia

27 czerwca 2014 roku zamawiający podał, że odrzucił ofertę odwołującego „na *podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. jako ofertę, której treść nie odpowiada treści SIWZ (…).* Dalej wskazał, że *„Zamawiający celem zbadania, czy przedłożony przez Wykonawcę element jego oferty w postaci szczegółowego opisu konfiguracji* środowiska *sprzętowego i narzędzi programistycznych jest zgodny z treścią SIWZ tzn. czy jest opisem, który pozwoli na odtworzenie próbki w dowolnym czasie przez Zamawiającego wystąpił do Polskiego*

Towarzystwa Informatycznego – Izba Rzeczoznawców) o wydanie ekspertyzy w tej sprawie. Z treści ekspertyzy wynika, że Wykonawca nie przedstawił opisu pozwalającego na odtworzenie próbki w dowolnym czasie przez Zamawiającego. Powyższy dokument nie zawiera m.in.:

- *kompletnego opisu sprzętu i oprogramowania,*
- *wskazania pełnego* środowiska *sprzętowego (brak informacji np. nt. urządzenia wielofunkcyjnego),*
- *opisu sposobu konfiguracji serwerów,*
- *opisu instalacji i konfiguracji oprogramowania eDziennika,*
- *opisu konfiguracji urządzenia wielofunkcyjnego z zaproponowanym oprogramowaniem eDziennika.*

Ponadto dokument zawiera nieścisłe zapisy (…)
Tym samym oferta Wykonawcy jest niezgodna z treścią pkt 11.10 SIWZ i podlega odrzuceniu na podstawie wyżej wskazanego przepisu ustawy Pzp (…).

Przede wszystkim stwierdzić należy, że ustalenia i wnioski zawarte w uzasadnieniu wyroku dotyczącego odwołania sprawie KIO 1388/14 w pkt I i IV, pozostają aktualne.

Izba uznała, że także w przypadku odwołującego w sprawie KIO 1403/14, zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy P.z.p., zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się bezpośrednio do oferty odwołującego Izba ustaliła, że zawiera ona dokument w postaci *Wydrukowanego szczegółowego opisu konfiguracji* środowiska *sprzętowego i narzędzi programistycznych,* wymaganego przez zamawiającego na podstawie pkt. 11.10 lit c) SIWZ (str. 37 oferty). Opis ten dotyczy zarówno środowiska sprzętowego, jak i narzędzi programistycznych. Z uwagi na brak szczegółowych wymagań zamawiającego w tym zakresie, brak określenia stopnia szczegółowości żądanych informacji oraz zaniechanie przeprowadzenia odtworzenia próbki złożonej przez odwołującego, na podstawie przekazanych przez niego informacji, nie ma podstaw do twierdzenia, że oferta przez niego złożona w zakresie treści ww. dokumentu nie jest zgodna z treścią SIWZ.

Wobec powyższego Izba ustaliła, że zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p. jest uzasadniony.

II. Zarzuty naruszenia przepisów ustawy P.z.p. w zakresie oferty złożonej przez

Przystępującego - Konsorcjum wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: AMG.net S.A., XSystem S.A. i GroMar Sp. z o. o., tj.:

a) zarzut naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy P.z.p. w następstwie przyjęcia, że wykonawca Konsorcjum AMG posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie,
b) zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcę Konsorcjum AMG, które złożyło nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania w zakresie posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia – w zakresie usługi z rubryki 12 Wykazu usług (zał. Nr 4 do SIWZ),
c) zarzut naruszenia art. 91 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 5 i 3 ustawy P.z.p. poprzez wybór oferty (w tym przypadku oferty Konsorcjum AMG), która nie jest ofertą najkorzystniejszą w świetle warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków a także wykazu oświadczeń lub

dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w Postępowaniu.

Odnosząc się do powyższych zarzutów Izba stwierdziła, co następuje.

Zamawiający wskazując warunki jakie musi spełnić wykonawca, aby wykazać posiadanie niezbędnej wiedzy i doświadczenia w pkt 6.1.2. ppkt 8 lit. c) SIWZ [zmienionym w dniu 26 lutego 2014 roku] określił, że wykonawca powinien zrealizować przynajmniej jeden projekt, który polegał *na realizacji systemu obejmującego min. trzy z następujących funkcjonalności/komponentów:*

- portal informacyjny z uwzględnieniem informacji o placówkach oświatowych i ich ofercie edukacyjnej, oraz wybranych aspektach systemu oświaty,

- funkcjonalność wsparcia procesów rekrutacyjnych dla szkół podstawowych, gimnazjów oraz szkół ponadgimnazjalnych,

- funkcjonalność wspomagającą zarządzanie oświatą,

- zintegrowany system obsługi placówek oświatowych (m.in. e-Dziennik),

- platformę e-Learningową,

- wymianę danych z Systemem Informacji Oświatowej.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: AMG.net S.A., XSystem S.A. i GroMar Sp. z o. o. w Wykazie usług załączonym do oferty (str. 74) w poz. 12, na potwierdzenie spełniania ww. warunku, wskazali projekt realizowany na rzecz Miasta

Łódź, stwierdzając, że „W *ramach projektu zostało wytworzone zintegrowane* środowisko *edukacyjne rozumiane jako system typu Platforma LMS wraz z portalem edukacyjnym oraz materiałami edukacyjnymi przeznaczonymi dla placówek oświatowych Miasta Łodzi w ramach projektu „Metropolitalna sieć szerokopasmowego dostępu do Internetu (…) Ww. projekt spełniał łącznie następujące warunki: (…) c) polegał na realizacji systemu obejmującego między innymi następujące funkcjonalności/komponenty:*

- portal informacyjny z uwzględnieniem informacji o placówkach oświatowych i ich ofercie edukacyjnej, oraz wybranych aspektach systemu oświaty

- funkcjonalność wspomagającą zarządzanie oświatą,

- zintegrowany system obsługi placówek oświatowych (m.in. e-Dziennik),

- platforma e-Learningowa".

Na potwierdzenie prawidłowej realizacji ww. projektu wykonawca ten załączył do oferty *Końcowy protokół odbioru w ramach realizacji umowy nr DOA – Inf /3/I/2013* z dnia 26.02.2013 r., z którego wynika, że przedmiotem umowy był zakup i wdrożenie oprogramowania oświatowo-zintegrowanego środowiska edukacyjnego rozumianego, jako system typu platforma LMS wraz z portalem edukacyjnym oraz materiałami edukacyjnymi przeznaczonymi dla placówek oświatowych Miasta Łodzi w ramach projektu „Metropolitalna sieć szerokopasmowego dostępu do Internetu" oraz, że zamówienie zostało zrealizowane zgodnie z zapisami umowy.

Odwołujący w odwołaniu podniósł, że Konsorcjum AMG w ramach przedmiotowych referencji nie wykonało:

a) funkcjonalności wspomagającej zarządzenie oświatą,

b) zintegrowanego systemu obsługi placówek oświatowych (m.in. e-Dziennik).

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał, że „*Z dokumentacji postępowania, na które w swych referencjach powołuje się Konsorcjum AMG wynika jedynie tyle, iż należało stworzyć platformę e-learningową i portal edukacyjny, natomiast brak jest w zakresie przedmiotu tego zamówienia elementów, o których mowa powyżej. Wskazać należy, iż nie jest tym samym stworzenie platformy e-learningowej objętej referencjami Konsorcjum AMG, co dostawa i wdrożenie oprogramowania Systemu Zarządzania Oświatą (SZO), dostawa i wdrożenie oprogramowania Zintegrowanego Systemu Obsługi Placówek Oświatowych (e-Dziennik) czego wymagał Zamawiający. Nawet sam Zmawiający w dokumentacji postępowania tj. pkt. II. 1.2) ogłoszenia rozróżnia te dwa pojęcia. Co za tym idzie referencje uznać należy za niewłaściwe.".*

Z powyższego wynika, że odwołujący zakwestionował dwie spośród czterech funkcjonalności, które wykazywało Konsorcjum AMG. Do wykazania spełniania warunków

udziału w postępowaniu należało wykazać się stworzeniem w ramach projektu trzech funkcjonalności spośród sześciu wskazanych przez zamawiającego. Skoro dwie pozostałe nie były kwestionowane przez odwołującego to należy uznać, że co najmniej one zostały wykonane w ramach projektu, o którym była mowa powyżej.

Odnosząc się bezpośrednio do zarzutów wskazanych przez odwołującego Izba wskazuje co następuje.

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcę Konsorcjum AMG, które złożyło nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania w zakresie posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia – w zakresie usługi z rubryki 12 Wykazu usług (zał. Nr 4 do SIWZ), jest bezzasadny.

Odwołujący podnosił, że *„Konsorcjum AMG doskonale wiedziało o fakcie niespełniania przez przedmiotowe referencje wymagań Zamawiającego niezbędnych do potwierdzenia wiedzy i doświadczenia, bowiem w skład Konsorcjum AMG wchodzi spółka GroMar Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, która w konsorcjum z Young Digital Planet S.A. z siedzibą w Gdańsku oraz OPW DOSKOMP Sp. z o-o. z siedzibą w Łodzi oraz Prestin Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie Wykonywała zakres będący przedmiotem referencji. Uznać zatem należy, że celowo wprowadziła Zamawiającego w błąd co do zakresu przedmiotowego tych referencji.”.*

W ocenie Izby twierdzenia odwołującego o rzekomym złożeniu nieprawdziwych informacji przez Konsorcjum AMG nie znajdują potwierdzenia w okolicznościach niniejszej sprawy. Aby postawić zarzut złożenia nieprawdziwych informacji należałoby wykazać umyślne, celowe działanie wykonawcy w tym zakresie. Poprzestanie na samych twierdzeniach odwołującego to za mało by można mówić o złożeniu nieprawdziwych informacji i ich wpływie na wynik postępowania, tym bardziej, że odwołujący nie wykazał, że Konsorcjum AMG nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, o czym będzie mowa poniżej.

Przystępujący Konsorcjum AMG w piśmie procesowym z dnia 21 lipca 2014 roku [złożonym w trakcie posiedzenia] wskazał, że w ramach projektu „zostały *zrealizowane zarówno funkcjonalność wspomagająca zarządzanie oświatą, jak i zintegrowany system obsługi placówek oświatowych (m.in. e-Dziennik). W ramach projektu zostało wytworzone zintegrowane* środowisko *edukacyjne rozumiane, jako system typu Platforma LMS wraz z portalem edukacyjnym (…) Platforma jak i cały zintegrowany system wspiera i wspomaga*

zarządzanie oświatą poprzez liczne funkcjonalności pozwalające zarówno organowi prowadzącemu jak i samej placówce oświatowej na weryfikację danych (dane szkoły, nauczycieli, uczniów, innych uczestników platformy), obserwację postępów w nauce, komunikację z uczniami, nauczycielami i organem prowadzącym, nowoczesną edukację, publikowanie ogłoszeń, tworzenie rankingów najlepszych szkół, raportowanie i tworzenie licznych statystyk (…) System posiada pełną bazę szkół z ich danymi, wykazem uczniów i nauczycieli oraz możliwością edycji danych”.

W ramach ww. pisma Przystępujący zaprezentował zrzuty ekranów ilustrujące stworzone funkcjonalności w ramach ww. projektu („Wybór *szkoły”* – możliwość przypisania nowych uczestników szkolenia, *„Lista wszystkich uczestników systemu”* – możliwość zarządzania użytkownikami itd.).

Wobec powyższego uprawnione wydaje się być stwierdzenie, że Konsorcjum AMG w ramach ww. projektu stworzyło funkcjonalności wspomagające zarządzanie oświatą. Podkreślenia wymaga fakt, że wymóg zamawiającego nie dotyczył stworzenia funkcjonalności zarządzania oświatą, lecz jedynie wspomagających zarządzanie oświatą. W ocenie Izby takie funkcjonalności zostały stworzone w ramach ww. projektu.

Natomiast w ocenie Izby, przedmiotowy projekt nie obejmował stworzenia funkcjonalności *zintegrowanego systemu obsługi placówek oświatowych (m.in. e-Dziennik).*

Wprawdzie Przystępujący podnosił, że System stworzony w ramach projektu został wyposażony w funkcjonalności e-Dziennika w postaci:

- możliwości założenia spotkania w określony dzień i godziny (budowanie planu zajęć);
- możliwość zapisywania dowolnych uczniów na lekcje;

• możliwość sprawdzenia obecności dla zapisanych uczniów;

• możliwość wystawienia ocen dla zapisanych uczniów.

Potwierdzone to zostało zresztą pismem z dnia 18 lipca 2014 roku Łódzkiego Centrum Doskonalenia Nauczycieli i Kształcenia Praktycznego".

Jednakże należy przyznać rację odwołującemu, że e-Dziennik powinien zawierać wszystkie funkcjonalności dziennika papierowego.

Zgodnie z § 7 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej i Sportu z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie sposobu prowadzenia przez publiczne przedszkola, szkoły i placówki dokumentacji przebiegu nauczania, działalności wychowawczej i opiekuńczej oraz

rodzajów tej dokumentacji [Dz. U. Nr 23, poz. 225, z późn. zm.] do dziennika lekcyjnego wpisuje się w porządku alfabetycznym lub innym ustalonym przez dyrektora szkoły nazwiska i imiona uczniów, daty i miejsca urodzenia oraz adresy ich zamieszkania, imiona i nazwiska rodziców (prawnych opiekunów) i adresy ich zamieszkania, tygodniowy plan zajęć semestralny plan zajęć edukacyjnych, a także imiona i nazwiska nauczycieli prowadzących poszczególne zajęcia edukacyjne.

Z kolei w ust. 2 powołanego powyżej § ustawodawca wskazał, że w dzienniku lekcyjnym odnotowuje się obecność uczniów na poszczególnych zajęciach edukacyjnych oraz wpisuje się tematy przeprowadzonych zajęć edukacyjnych, oceny uzyskane przez uczniów z poszczególnych zajęć edukacyjnych, a w przypadku szkoły prowadzącej kształcenie zawodowe na podstawie modułowego programu nauczania dla zawodu - również oceny uzyskane przez uczniów z poszczególnych modułów, oraz oceny zachowania. Przeprowadzenie zajęć edukacyjnych nauczyciel potwierdza podpisem, z zastrzeżeniem § 20a ust. 5.

§ 20 a ust. 3 ww. Rozporządzenia stanowi, iż prowadzenie dziennika elektronicznego wymaga:

1) zachowania selektywności dostępu do danych stanowiących dziennik elektroniczny,
2) zabezpieczenia danych stanowiących dziennik elektroniczny przed dostępem osób nieuprawnionych,
3) zabezpieczenia danych stanowiących dziennik elektroniczny przed zniszczeniem, uszkodzeniem lub utratą,
4) rejestrowania historii zmian i ich autorów.

System informatyczny służący do prowadzenia dzienników elektronicznych powinien umożliwiać eksport danych do formatu XML oraz sporządzenie w formie papierowej dzienników (§ 20 a ust. 4 ww. Rozporządzenia).

Mając powyższe na uwadze, można uznać, że system stworzony w ramach projektu przez Konsorcjum AMG zawierał pewne funkcjonalności e-Dziennika, ale nie potwierdza spełnienia funkcjonalności *zintegrowany system obsługi placówek oświatowych* w zakresie stworzenia e-Dziennika (np. w zakresie możliwości sporządzenia w formie papierowej, co słusznie podnosił w trakcie rozprawy odwołujący).

Jednak, z uwagi na to, że Konsorcjum AMG wykazało stworzenie 3 funkcjonalności, które były wymagane przez zamawiającego, należy stwierdzić, że zarzut odwołującego dotyczący naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. nie zasługuje na uwzględnienie.

Z uwagi na powyższe zarzut naruszenia art. 91 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 5 i 3 ustawy P.z.p. również należy uznać za bezzasadny.

Ze względów, o których była mowa powyżej, Izba ustaliła, że odwołanie wniesione w sprawie KIO 1403/14 zasługuje na uwzględnienie, z uwagi na potwierdzenie części zarzutów odwołującego, wskazujących na naruszenie przepisów ustawy P.z.p., które miało wpływ na wynik postępowania.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, a także stosownie do postanowień zawartych w § 3 pkt 1 lit. a), § 3 pkt 2 lit. b) oraz § 5 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Pomimo oddalenia odwołania w sprawie KIO 1397/14 Izba nie przyznała zwrotu kosztów zastępstwa prawnego zamawiającemu, ponieważ dokument, który przedłożył zamawiający nie jest rachunkiem, o którym mowa w § 3 pkt 2 ww. Rozporządzenia.

Rachunek powinien spełniać określone w art. 21 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości [j.t. Dz.U. z 2013 r., poz. 330 , z późn. zm.] wymagania dla dowodu księgowego, tj. zawierać co najmniej:

- określenie rodzaju dowodu i jego numeru identyfikacyjnego;
- określenie stron (nazwy, adresy) dokonujących operacji gospodarczej;
- opis operacji oraz jej wartość, jeżeli to możliwe, określoną także w jednostkach naturalnych;
- datę dokonania operacji, a gdy dowód został sporządzony pod inną datą - także datę sporządzenia dowodu;
- podpis wystawcy dowodu oraz osoby, której wydano lub od której przyjęto składniki aktywów;
- stwierdzenie sprawdzenia i zakwalifikowania dowodu do ujęcia w księgach rachunkowych przez wskazanie miesiąca oraz sposobu ujęcia dowodu w księgach rachunkowych (dekretacja), podpis osoby odpowiedzialnej za te wskazania.

Przedłożony przez zamawiającego rachunek, nie spełnia ww. wymagań.

55

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodniczący: ……..

……..

……..

56