Sygn. akt: KIO 1002/12
KIO 1006/12
KIO 1008/12
KIO 1018/12

WYROK
z dnia 6 czerwca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec
Członkowie: Ryszard Tetzlaff
Justyna Tomkowska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 31 maja i 4 czerwca 2012 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 18 maja 2012 r. przez wykonawcę: **Betacom S.A. w Warszawie (01-377), ul. Połczyńska 31A (sygn. akt KIO 1002/12),**
B. w dniu 18 maja 2012 r. przez wykonawcę: **Asseco Poland S.A. w Rzeszowie (35-322), ul. Olchowa 14 (sygn. akt KIO 1006/12),**
C. w dniu 18 maja 2012 r. przez wykonawcę: **ATM Systemy Informatyczne S.A. w Warszawie (04-186), ul. Grochowska 21a (sygn. akt KIO 1008/12),**
D. w dniu 18 maja 2012 r. przez wykonawcę: **Qumak-Sekom S.A. w Warszawie (00-807), ul. Aleje Jerozolimskie 94 (sygn. akt KIO 1018/12),**

w postępowaniu prowadzonym przez **Ministerstwo Finansów w Warszawie (00-916), ul. Świętokrzyska 12**

przy udziale:
- wykonawcy: **Qumak-Sekom S.A. w Warszawie (00-807), ul. Aleje Jerozolimskie 94,**
- wykonawcy: **ATM Systemy Informatyczne S.A. w Warszawie (04-186), ul. Grochowska 21a,**

zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1002/12 po stronie Odwołującego

---

przy udziale:
- wykonawcy: **Asseco Poland S.A. w Rzeszowie (35-322), ul. Olchowa 14,** - wykonawcy: **CA Consulting S.A. w Warszawie (02-001), ul. Aleje Jerozolimskie 81**

zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1002/12 po stronie Zamawiającego

przy udziale wykonawcy: **Betacom S.A. w Warszawie (01-377), ul. Połczyńska 31A** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1006/12 po stronie Odwołującego

przy udziale:
- wykonawcy: **Asseco Poland S.A. w Rzeszowie (35-322), ul. Olchowa 14,** - wykonawcy: **CA Consulting S.A. w Warszawie (02-001), ul. Aleje Jerozolimskie 81**
- wykonawcy: **ATM Systemy Informatyczne S.A. w Warszawie (04-186), ul. Grochowska 21a,**

zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1006/12 po stronie Zamawiającego

przy udziale:
- wykonawcy: **CA Consulting S.A. w Warszawie (02-001), ul. Aleje Jerozolimskie 81** - wykonawcy: **Betacom S.A. w Warszawie (01-377), ul. Połczyńska 31A,**

zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1008/12 po stronie Zamawiającego

przy udziale:

− wykonawcy: **CA Consulting S.A. w Warszawie (02-001), ul. Aleje Jerozolimskie 81** − wykonawcy: **Betacom S.A. w Warszawie (01-377), ul. Połczyńska 31A,**
zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1018/12 po stronie Zamawiającego

---

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie wniesione przez wykonawcę: Betacom S.A. w Warszawie (01-377), ul. Połczyńska 31A (sygn. akt KIO 1002/12) i nakazuje zamawiającemu: Ministerstwu Finansów w Warszawie (00-916), ul. Świętokrzyska 12 unieważnienie czynności oferty a wyboru najkorzystniejszej, następnie powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz odrzucenie oferty złożonej przez Asseco Poland S.A. w Rzeszowie (35-322), ul. Olchowa 14 z uwagi na fakt, iż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,**

2. **oddala odwołanie** wniesione przez wykonawcę: **Asseco Poland S.A. w Rzeszowie (35-322), ul. Olchowa 14 (sygn. akt KIO 1006/12),**

3. **oddala odwołanie** wniesione przez wykonawcę: **ATM Systemy Informatyczne S.A. w Warszawie (04-186), ul. Grochowska 21a (sygn. akt KIO 1008/12),**

4. **oddala odwołanie** wniesione przez wykonawcę: **Qumak-Sekom S.A. w Warszawie (00-807), ul. Aleje Jerozolimskie 94 (sygn. akt KIO 1018/12),**

5. kosztami postępowania obciąża:

A. zamawiającego: **Ministerstwo Finansów w Warszawie (00-916), ul. Świętokrzyska 12 (sygn. akt KIO 1002/12),**
B. wykonawcę: **Asseco Poland S.A. w Rzeszowie (35-322), ul. Olchowa 14 (sygn. akt KIO 1006/12),**
C. wykonawcę: **ATM Systemy Informatyczne S.A. w Warszawie (04-186), ul. Grochowska 21a (sygn. akt KIO 1008/12),**
D. wykonawcę: **Qumak-Sekom S.A. w Warszawie (00-807), ul. Aleje Jerozolimskie 94 (sygn. akt KIO 1018/12),**

i:

5.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę:

A. **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Betacom S.A. w Warszawie (01-377), ul. Połczyńska 31A (sygn. akt KIO 1002/12)** tytułem wpisu od odwołania,

---

B. **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Asseco Poland S.A. w Rzeszowie (35-322), ul. Olchowa 14 (sygn. akt KIO 1006/12)** tytułem wpisu od odwołania,
C. **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **ATM Systemy Informatyczne S.A. w Warszawie (04-186), ul. Grochowska 21a (sygn. akt KIO 1008/12)** tytułem wpisu od odwołania,
D. **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Qumak-Sekom S.A. w Warszawie (00-807), ul. Aleje Jerozolimskie 94 (sygn. akt KIO 1018/12)** tytułem wpisu od odwołania,

5.2. zasądza:

A. od zamawiającego: **Ministerstwa Finansów w Warszawie (00-916), ul. Świętokrzyska 12** na rzecz wykonawcy: **Betacom S.A. w Warszawie (01-377), ul. Połczyńska 31A** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego i obejmującą

wpis od odwołania oraz wynagrodzenie pełnomocnika **(sygn. akt KIO 1002/12),**

B. od wykonawcy: **Asseco Poland S.A. w Rzeszowie (35-322), ul. Olchowa 14** na rzecz zamawiającego: **Ministerstwa Finansów w Warszawie (00-916), ul. Świętokrzyska 12** kwotę **900 zł 00 gr** (słownie: dziewięćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika **(sygn. akt KIO 1006/12),**

C. od wykonawcy: **ATM Systemy Informatyczne S.A. w Warszawie (04-186), ul. Grochowska 21a** na rzecz zamawiającego: **Ministerstwa Finansów w Warszawie (00-916), ul. Świętokrzyska 12** kwotę **900 zł 00 gr** (słownie: dziewięćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika **(sygn. akt KIO 1008/12),**

D. od wykonawcy: **Qumak-Sekom S.A. w Warszawie (00-807), ul. Aleje Jerozolimskie 94** na rzecz zamawiającego: **Ministerstwa Finansów w Warszawie (00-916), ul. Świętokrzyska 12** kwotę **900 zł 00 gr** (słownie: dziewięćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika **(sygn. akt KIO 1018/12),**

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

Przewodniczący: ……

Członkowie: ……

……

Sygn. akt: KIO 1002/12
KIO 1006/12
KIO 1008/12
KIO 1018/12

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „Dostawa *sprzętu wraz z usługami towarzyszącymi dostawie oraz migracja systemów informatycznych resortu finansów*" zostało wszczęte przez Ministerstwo Finansów w Warszawie, zwane dalej Zamawiającym. Ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia przekraczała kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2012/S 23-037340) w dniu 3 lutego 2012 r.

Zamawiający pismem z dnia 9 maja 2012 r. poinformował Wykonawców biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W dniu 18 maja 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęły cztery odwołania wniesione odpowiednio przez

A. wykonawcę: Betacom S.A. w Warszawie (sygn. akt KIO 1002/12),
B. wykonawcę: Asseco Poland S.A. w Rzeszowie (sygn. akt KIO 1006/12),
C. wykonawcę: ATM Systemy Informatyczne S.A. w Warszawie (sygn. akt KIO 1008/12),
D. wykonawcę: Qumak-Sekom S.A. w Warszawie (sygn. akt KIO 1018/12).

Zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego zostały doręczone prezesowi Izby

w dniu 21 maja 2012 r. odpowiednio przez:

1. CA Consulting S.A. w Warszawie w sprawie KIO 1002/12, KIO 1006/12, KIO 1008/12 i KIO 1018/12 po stronie Zamawiającego,
2. Asseco Poland S.A. w Rzeszowie w sprawie KIO 1002/12 po stronie Zamawiającego,
3. Qumak-Sekom S.A. w Warszawie w sprawie KIO 1002/12 po stronie Odwołującego oraz w sprawie KIO 1006/12 po stronie Zamawiającego,
4. ATM Systemy Informatyczne S.A. w Warszawie w sprawie KIO 1002/12 po stronie Odwołującego oraz w sprawie KIO 1006/12 po stronie Zamawiającego,

---

5. Betacom S.A. w Warszawie w sprawie KIO 1008/12 i KIO 1018/12 po stronie Zamawiającego.

W dniu 23 maja 2012 r. zgłoszenie przystąpienia w sprawie KIO 1008/12 po stronie Odwołującego doręczył wykonawca: Asseco Poland S.A. w Rzeszowie.

Na mocy zarządzenia Prezesa Izby z dnia 23 maja 2012 r. powołane sprawy zostały rozpoznane łącznie.

Biorąc pod uwagę złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia odwołania będące przedmiotem rozpoznania przez Izbę, a także oświadczenia i argumentację zaprezentowane w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił następujące stanowiska każdego z Odwołujących.

Stanowisko Odwołującego w sprawie KIO 1002/12:

Odwołanie zostało wniesione wobec zaniechania ujawnienia przez Zamawiającego pełnej treści oferty złożonej przez CA Consulting S.A. – Zamawiający poinformował wykonawców pismem z dnia 9 maja 2012 r., że respektuje m.in. dokonane przez CA Consulting S.A. zastrzeżenie objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa informacji z banku, polisy OC, wykazu osób wraz z informacją o podstawie dysponowania osobami, wykazu dostaw i usług wraz z referencjami, a także zestawienia szczegółowego do formularza ofertowego. W ocenie Odwołującego odmowa udostępnienia powołanych dokumentów stanowi naruszenie art. 8 ust. 3 ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Asseco Poland S.A. Twierdził, iż jej treść nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), dlatego też oferta ta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp.

Nadto Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Z ostrożności procesowej, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp – przy założeniu powielenia błędów jak w ofercie Asseco Poland S.A. – poprzez wybór oferty złożonej przez CA Consulting S.A. jako oferty najkorzystniejszej, a także naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia CA Consulting S.A. mimo, iż wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu udostępnienia pełnej treści oferty złożonej przez CA Consulting S.A., odrzucenia oferty złożonej przez Asseco Poland S.A., dokonania ponownego badania i oceny ofert, przy uwzględnieniu niezgodności treści ofert złożonych przez Asseco Poland S.A. oraz CA Consulting S.A. z treścią SIWZ, a także nieuprawnionego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Wnosił on również o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania w razie jego stwierdzenia zaistnienia przesłanek uzasadniających unieważnienie.

Stanowisko Odwołującego w sprawie KIO 1006/12:

Odwołanie zostało wniesione wobec zaniechania udostępnienia Odwołującemu przez Zamawiającego dokumentów zawartych w ofertach złożonych przez następujących wykonawców: CA Consulting S.A. oraz ATM Systemy Informatyczne S.A., Qumak-Sekom S.A. W ocenie Odwołującego odmowa udostępnienia powołanych dokumentów stanowi naruszenie art. 8 ust. 3 i art. 96 ust. 3 ustawy Pzp.

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu udostępnienia mu „dokumentów *załączonych do wniosków wnioskodawców, zgodnie z treścią uzasadnienia odwołania".*

Odwołujący zarzucał ponadto Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 2) ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia CA Consulting S.A. oraz ATM Systemy Informatyczne S.A. z powodu nie wniesienia przez tych wykonawców wadium przed upływem terminu składania wadium. Zarzuty te w toku rozprawy zostały wycofane, stąd też nie podlegały rozpoznaniu przez Izbę. Tym samym Izba nie rozstrzygała o zasadności żądania unieważnienia oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i dokonanie ponownej oceny ofert i dokonania zaniechanych czynności wykluczenia powołanych wykonawców z udziału w postępowaniu.

Stanowisko Odwołującego w sprawie KIO 1008/12:

Odwołanie zostało wniesione wobec czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego. Twierdził on, iż treść złożonej przez niego oferty odpowiada treści SIWZ, tym samym nie było podstaw do jej odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp. Tym samym dokonanie tej czynności stanowiło naruszenie powołanego przepisu.

Odwołujący zarzucał również Zamawiającemu bezpodstawne uznanie za zasadne zastrzeżenia objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa zestawienia szczegółowego do formularza

---

ofertowego złożonego odpowiednio przez CA Consulting S.A., Betacom S.A. oraz Asseco Poland S.A. Zarzuty podnoszone wobec ofert złożonych przez Betacom S.A. oraz Asseco Poland S.A. w toku rozprawy zostały wycofane, stąd też nie podlegały rozpoznaniu przez Izbę. Tym samym Izba nie rozstrzygała o zasadności żądania odtajnienia ofert tych wykonawców.

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienia czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego, odtajnienia oferty CA Consulting S.A., poprawienie innej omyłki polegającej na niezgodności oferty Odwołującego z SIWZ niepowodujących istotnych zmian w treści oferty, powtórzenia badania i oceny ofert i wyboru jako oferty najkorzystniejszej złożonej przez Odwołującego.

Stanowisko Odwołującego w sprawie KIO 1018/12:

Odwołanie zostało wniesione wobec czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego. Twierdził on, iż treść złożonej przez niego oferty odpowiada treści SIWZ, a stwierdzone omyłki powinny zostać poprawione przez Zamawiającego w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp, tym samym nie było podstaw do odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp. Tym samym dokonanie tej czynności i zaniechanie poprawienia stwierdzonych omyłek stanowiło naruszenie powołanych przepisów.

Odwołujący zarzucał również Zamawiającemu bezpodstawne uznanie za zasadne zastrzeżenia objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa dokumentów załączonych do oferty złożonej przez CA Consulting S.A., co stanowiło w jego ocenie naruszenie art. 96 i 8 ustawy Pzp.

Odwołujący twierdził ponadto, że Zamawiający naruszył następujące przepisy ustawy PZP:

- art. 7 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 w zw. z art. 22 ust. 1 ustawy poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania wykonawcy CA Consulting S.A.,

− art. 7 ust. 1 ustawy w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3) poprzez zaniechanie wykluczenia CA Consulting S.A., mimo iż wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje,
− art. 89 ust. 1 pkt 2) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty CA Consulting S.A. mimo, iż wykonawca ten złożył ofertę, której treść nie odpowiada treści SIWZ,
− art. 7 ust. 1 i ust. 3 poprzez uznanie za najkorzystniejszą oferty wykonawcy wybranego niezgodnie z przepisami ustawy Pzp, a także odrzucenie oferty i wykluczenie Odwołującego z postępowania;

− art. 91 ust. 1 poprzez wybranie jako najkorzystniejszej oferty firmy CA Consulting S.A., − art. 7 ust. 1 w zw. z art. 26 ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4) poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy CA Consulting S.A. do złożenia w wyznaczonym terminie oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienia czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego, powtórzenia badania i oceny ofert, poprawienie nieistotnych omyłek w ofercie Odwołującego, odtajnienia oferty złożonej przez CA Consulting S.A., a także wykluczenie tego wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, powtórzenie wyboru oferty najkorzystniejszej i uznanie za taką oferty złożonej przez Odwołującego.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału dowodowego w każdej ze spraw, z uwzględnieniem stanowisk stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby wykluczył w odniesieniu do każdego z rozpoznawanych odwołań, iż wypełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

W odniesieniu do każdego z Odwołujących Izba stwierdziła, iż w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przysługiwało mu prawo wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

W sprawie KIO 1008/12 Izba uznała, że wykonawca: Asseco Poland S.A., który zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, nie uczynił tego w sposób skuteczny, a tym samym nie uzyskał statusu uczestnika postępowania odwoławczego w tej sprawie. Kopię odwołania wraz z wezwaniem do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym otrzymał on w dniu 18 maja 2012 r., podczas gdy zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego doręczył Prezesowi Izby w dniu 23 maja 2012 r. Tym samym, jak przyznał sam wykonawca, uchybił on terminowi 3 dni na dokonanie takiego zgłoszenia określonemu w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp.

Z uwzględnieniem poniższych zastrzeżeń Izba postanowiła zaliczyć w poczet materiału dowodowego w każdej z czterech rozpoznawanych spraw dokumentację postępowania

o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, a także, jako znaną jej z urzędu, dokumentację postępowań odwoławczych prowadzonych w sprawach KIO 706/12 i KIO 717/12. Izba uznała, iż zgodnie z wyjaśnieniami Zamawiającego powoływana przez strony w poszczególnych sprawach opinia biegłych przywoływana w piśmie z dnia 9 maja 2012 r. jest dokumentem z postępowania i jako taka była oceniana przy ocenie zasadności zarzutów. Co ważne została ona sporządzona w terminie poprzedzającym skierowanie do poszczególnych wykonawców wezwań do złożenia wyjaśnień odnoszących się do treści oferty, stąd też z oczywistych względów nie uwzględniała w swej treści odniesień do powołanych wyjaśnień. Tym samym nie mogła zostać uznana za przesądzającą o słuszności podnoszonych zarzutów. Niezależnie od powyższego,

wskazać należy, iż dokument ten nie ma mocy dowodowej opinii biegłego przeprowadzonej przez Izbą, i jak to już zostało wskazane był oceniany jako jeden z dokumentów postępowania pochodzących od Zamawiającego.

Odnosząc się do wniosków dowodowych zgłaszanych przez strony i uczestników każdej z czterech spraw, Izba postanowiła co następuje.

W sprawie KIO 1002/12 Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego dokumenty złożone przez Odwołującego.

W sprawie KIO 1006/12 Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego dokument złożony przez Przystępującego CA Consulting S.A.

Izba postanowiła odmówić przeprowadzenia dowodu z dokumentu złożonego w sprawie KIO 1006/12 przez Przystępującego Betacom S.A., który miał dowodzić interes Odwołującego we wniesieniu odwołania. Pomiędzy stronami okoliczność ta nie była sporna, stąd też Izba nie widziała potrzeby przeprowadzenia tegoż dowodu.

Izba postanowiła odmówić przeprowadzenia wnioskowanego przez Odwołującego w sprawie KIO 1006/12 dowodu z opinii biegłego z zakresu informatyki. Opinia biegłego miała potwierdzić, że w ofertach CA Consulting S.A. oraz ATM Systemy Informatyczne S.A. nie znalazły się informacje, które nie są informacjami powszechnie dostępnymi dla specjalisty z zakresu informatyki, a także rozstrzygnąć czy specyfikacja oferowanych przez CA Consulting S.A. oraz ATM Systemy Informatyczne S.A. rozwiązań stanowiła unikalne rozwiązanie techniczne. Skład orzekający uznał, że sformułowana przez Odwołującego teza dowodowa nie przesądzi o zasadności podniesionych zarzutów, które dotyczą stricte zagadnienia prawnego o możliwości objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa treści zestawienia szczegółowego, a w takim zakresie wiedza specjalistyczna z zakresu informatyki nie jest wymagana.

W sprawie KIO 1008/12 Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego dokument złożony przez Odwołującego.

W sprawie KIO 1018/12 Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego dokumenty złożone przez Odwołującego i Przystępującego CA Consulting S.A.

Izba odmówiła ujawnienia w trybie § 23 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48 poz. 280) dokumentu wnioskowanego przez Odwołującego w sprawie KIO 1018/12. W ocenie składu orzekającego wniosek ten był w swej treści zbieżny z żądaniami co do rozstrzygnięcia odwołania. Z uwagi na fakt, iż dokument, o ujawnienie którego wnioskował Odwołujący (zestawienie szczegółowe do formularza ofertowego złożonego przez CA Consulting S.A.), został objęty zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa honorowanym przez Zamawiającego, co jest przedmiotem zarzutów rozpoznawanych przez Izbę, Izba uznała, iż uczynienie zadość wnioskowi o ujawnienie powoływanego dokumentu w trybie § 23 Rozporządzenia stanowiłoby wypełnienie żądań odwołania przez ostatecznym rozpoznaniem podnoszonych przez Odwołującego zarzutów. Z tych względów Izba odmówiła ujawnienia wnioskowanych dokumentów w toku rozprawy.

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w każdym z czterech odwołań, Izba ustaliła, że Zamawiający pismem z dnia 9 maja 2012 r. poinformował wykonawców biorących udział w prowadzonym przez niego postępowaniu o udzielenie zamówienia o zakończeniu i wynikach dokonanej przez niego analizy w zakresie zasadności objęcia zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa informacji zawartych w ofertach poszczególnych wykonawców, czy też w późniejszej korespondencji między Zamawiającym, a każdym z tych wykonawców, odnoszącej się o zastrzeżonych pierwotnie dokumentów lub oświadczeń. W piśmie zawarta została również informacja o utajnieniu opinii biegłych – zastrzeżonej z uwagi na fakt, iż dotyczy części zastrzeżonych w ofertach jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Zamawiający w kolejnym piśmie z dnia 9 maja 2012 r. zawarł informację o wyborze oferty

złożonej przez CA Consulting S.A. jako najkorzystniejszej.

Przed upływem terminu składania ofert siedmiu wykonawców złożyło Zamawiającemu swoje oferty i byli to odpowiednio (lista uszeregowana według jedynego kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. ceny, ponadto informacja o dokonanej przez Zamawiającego ocenie): CA Consulting S.A. – 59 974 511,60 zł (oferta najkorzystniejsza), Qumak-Sekom S.A. – 65 950 783,29 zł (oferta odrzucona), ATM Systemy Informatyczne S.A. – 66 615 987,37 zł (oferta odrzucona), Asseco Poland S.A. – 67 287 186,62 zł (drugie miejsce w rankingu), SMT Siftware S.A. – 70 038 961,70 zł (wykonawca wykluczony, oferta odrzucona), Betacom

---

S.A. – 71 238 960,12 zł (trzecie miejsce w rankingu), konsorcjum: Intertrading Systems Technology Sp. z o.o. i IT Works S.A. – 72 363 463,05 zł (oferta odrzucona).

Wobec faktu, że w każdym z czterech rozpoznawanych odwołań zawarte zostały zarzuty zaniechania odtajnienia przez Zamawiającego dokumentów, które zostały objęte przez poszczególnych Wykonawców zastrzeżeniem objęcia ich tajemnicą przedsiębiorstwa, w miejscu tym należy poczynić ogólną uwagę odnoszącą się do każdego z czterech odwołań. Mając na uwadze, że w świetle dotychczasowego orzecznictwa Izby, dla skuteczności objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa poszczególnych informacji muszą zostać spełnione łącznie następujące warunki:

- objęta tajemnicą informacja musi obejmować informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą,
- utajniona informacja nie może być wcześniej ujawniona do wiadomości publicznej − przedsiębiorca co do utajnionej informacji podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności

Izba przystąpiła do rozpoznania zarzutów podnoszonych wobec objęcia tajemnicą poszczególnych dokumentów złożonych w ofertach Wykonawców, sprawdzając czy wykazane zostało, że nie spełniona jest choćby jedna z wskazanych tu przesłanek. Wobec faktu, iż przesłanki te dla skuteczności objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa zastrzeżonych informacji muszą zostać spełnione kumulatywnie, dla uznania rozpoznawanych zarzutów wystarczającym byłoby wykazanie, iż choćby jedna z nich nie spełniła się. Pozwoliłoby to bowiem uznać, że dokonane przez Wykonawcę zastrzeżenie zostało poczynione bez właściwych podstaw ku temu.

Mając na uwadze tak poczynione ustalenia co do materiału dowodowego i uwzględniając przyjęte wstępnie założenia Izba rozstrzygnęła o zasadności zarzutów podlegających rozpoznaniu zawartych w każdym z odwołań.

KIO 1002/12

W pierwszej kolejności Odwołujący podniósł zarzuty zaniechania ujawnienia treści oferty CA S.A. przez Zamawiającego pełnej złożonej przez Consulting Zgodnie z pismem z dnia 9 maja 2012 r., Zamawiający respektował dokonane przez CA Consulting S.A. zastrzeżenie objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa informacji z banku, polisy OC, wykazu osób wraz z informacją o podstawie dysponowania osobami, wykazu dostaw i usług wraz z referencjami, a także zestawienia szczegółowego do formularza ofertowego.

W ocenie Odwołującego odmowa udostępnienia powołanych dokumentów stanowi naruszenie art. 8 ust. 3 ustawy Pzp.

W odniesieniu do informacji z banku oraz polisy OC Odwołujący podnosił, że dokumenty te nie zawierają danych, które mogłyby uzasadniać objęcie ich tajemnicą. Potwierdzają jedynie spełnianie warunków, które były jawne. Stwierdzał też, że subiektywne odczucie wykonawcy co do treści tych dokumentów nie konstytuuje tajemnicy prawnie chronionej.

Ustalony w toku postępowania stan rzeczy, pozwala jednoznacznie przesądzić w ocenie Izby, iż dokumenty te były ujawnione wcześniej w innych postępowaniach o udzielenie

zamówienia. Okoliczność ta została przyznana przez samego wykonawcę: CA Consulting S.A., który w piśmie z dnia 18 maja 2012 r. skierowanym do Zamawiającego, w sposób wyraźny potwierdził, że tak w odniesieniu do informacji z banku, jak i polisy OC, nie zostały spełnione wszystkie przesłanki skutecznego objęcia ich tajemnicą przedsiębiorstwa. Wobec powyższego Izba uznała, że zasadnie podnosił Odwołujący zaniechanie ich odtajnienia przez Zamawiającego.

Izba uznała, że pomimo stwierdzenia naruszenia przepisu art. 8 ust. 3 ustawy Pzp, zarzut ten nie może zostać uznany za przesądzający o uwzględnieniu odwołania, z uwagi na fakt, iż naruszenie to nie może mieć wpływu na wynik postępowania, ponieważ Przystępujący CA Consulting S.A. odtajnił powyższe informacje przed upływem terminu na wniesienie środka ochrony prawnej. Co istotne, cofnięcie zastrzeżenia objęcia tych dokumentów tajemnicą przedsiębiorstwa zostało w sposób wyraźny zakomunikowane wszystkim wykonawcom w piśmie z dnia 19 maja 2012 r.

W odniesieniu do wykazu osób wraz informacją o podstawie dysponowania poszczególnymi osobami Odwołujący twierdził, iż utajnieniu powinny podlegać konkretne informacje, a nie cały dokument. W jego ocenie zastrzeżenie tajemnicy należy ograniczyć do imion, nazwisk i podstawy dysponowania. Ujawnieniu powinny podlegać informacje o kwalifikacjach, wykształceniu czy doświadczeniu zawodowym każdej z wykazywanych osób. Umożliwiłoby to innym wykonawcom weryfikację spełnianie przez CA Consulting S.A. wymagań Zamawiającego.

W ocenie Izby zastrzeżenie tajemnicy w odniesieniu do powołanego wykazu jest zasadne. Zdaniem składu orzekającego nie jest prawdą, że ujawnić można wnioskowane przez Odwołującego informacje o kwalifikacjach, wykształceniu czy doświadczeniu zawodowym, chociażby z uwagi na fakt, iż Zmawiający postawił bardzo wysokie, wymagania, które spełnić może jedynie zamknięty krąg osób o wysokim stopniu specjalizacji. Ujawnienie tych informacji mogłoby umożliwić identyfikację poszczególnych osób nawet bez podawania

---

imion, nazwisk i podstawy dysponowania. Kierując się tym przekonaniem Izba odmówiła nakazania Zamawiającemu ujawnienia Odwołującemu i innym wykonawcom wykazu osób złożonego przez CA Consulting S.A.

W odniesieniu do wykazu dostaw i usług oraz załączonych do niego referencji Odwołujący twierdził, iż niedopuszczalne jest utajnienie informacji na temat prac wykonanych na rzecz podmiotów publicznych, ponieważ te są powszechnie dostępne. Zastrzegał również, że informacje o pracach wykonanych na rzecz podmiotów prywatnych nie mogą być automatycznie objęte zastrzeżeniem tajemnicy – pamiętać należy, że wykazać trzeba wobec nich spełnienie przesłanek zastrzeżenia ich jako tajemnicy. Zaznaczał ponadto, że referencje ze swej istoty skierowane do ogółu, stąd powinny być ujawnione.

Analiza dokumentacji, w szczególności wyjaśnień w zakresie utajnienia wykazu dostaw i usług, jak i dokumentów do niego się odnoszących pozwoliła Izbie stwierdzić, że zastrzeżenie co do podmiotu udostępniającego a tym samym wykazu dostaw z referencjami, zostało poczynione skutecznie. Izba uznała, że Odwołujący, na którym ciążył ciężar wykazania zasadności podnoszonych zarzutów, nie wykazał, że to konkretne zestawienie nie mogło być objęte utajnieniem. Wskazywał on jedynie, że badany wykaz nie może być objęty skutecznym zastrzeżeniem. Tymczasem w ocenie składu istnieje tak potencjalna możliwość, której istnieniu przeczył Odwołujący. Kierując się tym przekonaniem Izba odmówiła nakazania Zamawiającemu ujawnienia Odwołującemu i innym wykonawcom wykazu dostaw i usług złożonego przez CA Consulting S.A.

Ostatnim z dokumentów, którego objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa Odwołujący zakwestionował było zestawienie szczegółowe do formularza ofertowego. Twierdził on, że poczynione zastrzeżenie jest bezskuteczne przynajmniej w części opisującej sprzęt i oprogramowanie standardowe. W jego ocenie przedmiot zamówienia opisany został przez Zamawiającego jasno i precyzyjnie, a oferowane mu produkty musiały spełniać konkretne wymagania. W ocenie Odwołującego odtajnienie informacji o sprzęcie i oprogramowaniu nie doprowadzi do odtajnienia technologii stosowanych przez wykonawcę:

CA Consulting S.A., czy też rozwiązań technicznych przez niego stosowanych. Podkreślał, że zastrzeżenie objęcia tajemnicą zestawienia szczegółowego dokonane zostało w sposób generalny. Wskazywał ponadto, że formularz ofertowy (w tym wykaz sprzętu i oprogramowania standardowego), będzie stanowił załącznik do umowy. W tym kontekście zaznaczył, że tajemnica przedsiębiorstwa nie ma charakteru etapowego. W ocenie Odwołującego tajemnicy przedsiębiorstwa nie można zastrzec w ściśle określonych ramach czasowych.

Izba nie podzieliła przekonania Odwołującego co do charakteru zestawienia szczegółowego do formularza ofertowego. Opracowany przez Zamawiającego formularz zestawienia szczegółowego (element załącznika B do SIWZ – formularza ofertowego), który Wykonawcy zobowiązani byli wypełnić, nie stanowi prostego, tabelarycznego zestawienia zamawianego sprzętu, w które Wykonawcy zobowiązani byli wpisać tylko nazwę handlową oferowanego asortymentu oraz potwierdzenie liczby oferowanych sztuk. Analiza postanowień SIWZ, a w szczególności Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia (SOPZ) – załącznika A do SIWZ – oraz osiemnastu załączników do SOPZ, pozwala stwierdzić, że opis przedmiotu zamówienia został skonstruowany funkcjonalnie. W zgodzie z SIWZ możliwe było zaoferowanie różnych rozwiązań technologicznych. Istotną była konieczność wypełnienia minimalnych wymagań funkcjonalnych. W załączniku nr IV do SOPZ opisane zostały wymagane parametry techniczne dla urządzeń teleinformatycznych. W pkt III.12 SOPZ Zamawiający dopuścił stosowanie komponentów równoważnych wskazując, że rozwiązania równoważne muszą spełniać warunki równoważności określone w załączniku XIV do SOPZ. Co istotniejsze w pkt III.16 SOPZ Zamawiający wskazał, że „w *przypadku Systemów Infrastrukturalnych Wykonawca, opracowując ich architekturę, w uzasadnionych przypadkach może stosować rozwiązania oparte na komponentach, specyficzne wykraczające poza zakres opisanych przez Zamawiającego bloków. Uzasadnieniem dopuszczającym zastosowanie rozwiązań specyficznych jest np. brak wśród Bloków Architektonicznych takich, które spełniają wymagania komponentów aplikacyjnych stanowiących przez Wykonawcę. elementy rozwiązania zaproponowanego Dla komponentów sprzętowych wymagana jest zgodność z parametrami technicznymi opisanymi w Załączniku IV do SOPZ."* Ważnym, było aby zaoferowane rozwiązanie zapewniało osiągnięcie funkcjonalnie opisanych celów. Wszystko to potwierdza, że możliwe było skonstruowanie więcej niż jednego prawidłowego rozwiązania, które każdy z Wykonawców mógł zaoferować Zamawiającemu. To od decyzji Wykonawcy zależało, w świetle zapisów SOPZ, jakie rozwiązanie wybierze, to na nim ciążył obowiązek koncepcyjnego opracowania oferowanego rozwiązania. Kierując się tymi ustaleniami, Izba uznała, że zestawienie szczegółowe do formularza ofertowego może potencjalnie być objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. W świetle obowiązujących przepisów, w szczególności art. 5 ust. 2 ustawy z dnia z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. Nr 112, poz. 1198 z późn. zm.), możliwym jest, aby dokument ten, nawet po podpisaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego pozostał objęty zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa. Mimo bowiem faktu, iż zgodnie z art. 139 ust. 3 ustawy Pzp umowy są jawne, to jednak ich ujawnianie podlega ograniczeniu zgodnie z powołanym art. 5 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej ze względu na tajemnicę przedsiębiorcy. Należy podkreślić, że Odwołujący nie przedstawił dowodu, na potwierdzenie tezy,

---

że zestawienie szczegółowe do formularza ofertowego, mimo faktu, iż będzie stanowić załącznik do jawnej umowy, nie będzie mogło być w dalszym ciągu objęte skutecznym zastrzeżeniem objęcia go tajemnicą przedsiębiorstwa. Zauważenia w tym miejscu, ponadto wymaga stanowisko wyrażone przez Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 10 lipca 2002 r., sygn. akt. XVII Ama 78/01, zgodnie z którym „Tajemnica *przedsiębiorcy nie traci swego charakteru przez fakt, iż przedsiębiorca wyraża chęć ich ujawnienia".* Dlatego też nie znalazły uznania Izby twierdzenia o incydentalnym, etapowym objęciu tajemnicą zestawienia szczegółowego do formularza ofertowego. Uwzględniając powyższe Izba uznała, że Odwołujący, na którym ciążył ciężar wykazania zasadności podnoszonych zarzutów, nie wykazał, że to konkretne zestawienie nie mogło być objęte utajnieniem.

W ocenie składu istnieje tak potencjalna możliwość, której istnieniu przeczył Odwołujący. Wobec faktu, iż CA Consulting S.A. skorzystała z przysługującego jej prawa do zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa treści zestawienia szczegółowego spełniając jednocześnie przesłanki to umożliwiające, Izba, kierując się dokonanymi ustaleniami, odmówiła nakazania Zamawiającemu ujawnienia Odwołującemu i innym wykonawcom zestawienia szczegółowego do formularza ofertowego złożonego przez powołaną spółkę.

Kolejną grupą zarzutów podnoszonych w Odwołującego w sprawie KIO 1002/12 były jego twierdzenia, zgodnie z którymi treść oferty złożonej przez Asseco Poland S.A. nie odpowiada treści SIWZ, co przemawiać powinno za odrzuceniem tej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp. Odwołujący zarzucał powołanej ofercie cztery niezgodność z SIWZ w czterech różnych aspektach. Izba podzieliła przekonanie Odwołującego w odniesieniu do dwóch z nich.

Pierwszym z dwóch ocenionych za nie zasługujące na uznanie zarzutów, było twierdzenie o niezapewnieniu przez Asseco Poland S.A. redundantnego zasilania dla systemu AI_11. Zdaniem Odwołującego powołany Wykonawca założył wykorzystanie wspólnego urządzenia do zarządzania systemami AI_11, AI_12 i SZ_01, które to urządzenie zostało wskazane w sekcji A poz. 31 zestawienia szczegółowego do formularza cenowego. Ponadto Odwołujący twierdził, że Asseco Poland składając Zamawiającemu wyjaśnienia odnoszące się do treści oferty w tym zakresie w piśmie z dnia 20 kwietnia 2012 r. zawarł nieprawdziwą informację, ponieważ, jak to wskazywał Odwołujący, nie wszystkie urządzenia wchodzące w skład systemu AI_11 posiadają dwa zasilacze.

Izba ustaliła, iż Odwołujący prawidłowo wskazywał, że w załączniku nr XVII do SOPZ Wymagania dla systemu bramka internetowa w CPD MF (zgodnie z załącznikiem X do SOPZ „Systemy *infrastrukturalne objęte wdrożeniem"* system Bramka Internetowa w CPD MF to właśnie system AI_11) – załącznik nr 2 do scenariusza wdrożenia – w pkt 24 zawarty

---

został wymóg niezawodnościowy „System *musi zostać zbudowany z urządzeń* *redundantne* twierdził Odwołujący, iż zgodnie *posiadających zasilanie".* Słusznie z pkt 4.5.2.1 załącznika nr VIII do SOPZ „Architektura *referencyjna środowiska IT CPD MF"* do strefy bramki do internetu zaliczyć należy również firewalle oraz urządzenia IPS. Uznano jednak, iż Odwołujący nie przedstawił dowodu na to, że urządzenie uwzględnione w pozycji 31 sekcji A zestawienia szczegółowego do formularza ofertowego będzie w rozwiązaniu oferowanym przez Asseco Poland S.A. wykorzystane w systemie AI_11 – w świetle sekcji A, urządzenie to będzie wykorzystywana w systemie SZ_01. Tym samym nie zostało wykazane, że do urządzenia tego mają zastosowanie wymogi właściwe dla tego systemu, w szczególności wymóg redundantnego zasilania. Tymczasem powoływane Odwołującego dowody (pismo w imieniu S.A. przez sporządzone Veracomp z dnia 23 maja 2012 r. oraz karty katalogowe opisujące urządzenie FortiManager – 1000C (ujęte w pozycji 31 sekcji A) wraz z tłumaczeniami na język polski) potwierdzają, że wskazywane urządzenie nie spełnia wymogów, co do których, jak to już zostało wskazane, nie zostało udowodnione, że spełniać je powinno. W szczególności Odwołujący nie wykazał, że urządzenia ujęte w wyjaśnieniach z dnia 20 kwietnia 2012 r. nie będą stanowiły zamkniętego zbioru spełniającego wymagania ustanowione dla systemu AI_11. Co istotne w piśmie tym nie zostało przywołane, jako wchodzące w skład systemu AI_11, urządzenie ujęte w pozycji 31 sekcji A zestawienia szczegółowego do formularza ofertowego w ofercie Asseco Poland S.A. Stąd też Izba nie mogła uznać, że twierdzenia o zawarciu w powołanych wyjaśnieniach nieprawdziwych informacji. Uwzględniając te ustalenia Izba uznała, iż zarzuty podnoszone przez Odwołującego w tym zakresie nie potwierdziły się.

Drugim z nieuwzględnionych przez Izbę zarzutów w zakresie naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, była podnoszona przez Odwołującego niezgodność w treści oferty Asseco Poland S.A. z treścią SIWZ w zakresie braku informacji o urządzeniach potrzebnych do realizacji wdrożenia usługi znacznika czasu wraz ze wzorcem czasu. Odwołujący twierdził, że w załączniku XVIII do SOPZ – „Projekt *techniczny systemu e-Deklaracje w środowisku IT CPD MF"* Zamawiający wyspecyfikował w załączniku B wymogi dla usługi G043.UB.PEL, gdzie w pkt 18 zapisał, że „usługa

znacznika czasu musi być dostarczona wraz ze wzorcem czasu". Opatrzył tenże zapis w kolumnie drugiej opisującej rodzaj stawianego wymagania, informację, iż jest to wymóg funkcjonalny.

Tak też treść powołanego pkt 18 oceniła Izba. W ocenie składu orzekającego zapis ten pozwala jedynie stwierdzić, że przywoływany przez Odwołującego wymóg został opisany funkcjonalnie. Powoływany przez Odwołującego dowód (pismo sporządzone w imieniu Clico

---

Sp. z o.o.) potwierdzają, że wskazywane urządzenie oferowane przez Asseco Poland S.A. urządzenie NH2040 nShield samodzielnie nie posiada funkcjonalności wzorca i znacznika czasu. Nie może to jednak przesądzić o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ. SIWZ wymagał zapewnienia określonej funkcjonalności, nie jest zatem wykluczone świetle zapisów SIWZ, jak wskazywał Przystępujący: Asseco Poland S.A., że wystarczające jest zapewnienie dostępu do ogólnie dostępnego źródła czasu, choćby przez Internet, czy też, jak wskazywał Zamawiający, zainstalowanie odpowiedniej karty umieszonej na serwerze. Zaznaczyć należy, że Odwołujący nie wykazał, że wykonawcy składający ofertę zobowiązani byli wyszczególnić konkretne urządzenie mające stanowić wypełnienie tegoż wymagania, albo też, że byli oni zobowiązani w sposób wyraźny potwierdzać zapewnienie tej funkcji. Wobec braku takich dowodów, Izba uznała, że zarzut niezgodności treści oferty złożonej przez Asseco Poland S.A. z treścią SIWZ nie potwierdził się.

Pierwszym z dwóch uznanych za zasługujące na uznanie zarzutów, było twierdzenie o niezapewnieniu przez Asseco Poland S.A. 3 dodatkowych licencji oprogramowania Statistica Server dla użytkowników systemu Bestia@. Odwołujący twierdził, że Zamawiający w załączniku XVIII do SOPZ – „Projekt *techniczny systemu Bestia@ w środowisku IT CPD MF"* – w pkt 5.1.7.5 zawarł wymóg zaoferowania 3 dodatkowych licencji oprogramowania Statistica Server. Zdaniem Odwołującego Asseco Poland S.A. w złożonej przez siebie ofercie nie wskazało, że zamierza dostarczyć wymagane licencje na powołane oprogramowanie.

W toku rozprawy przez Izbą, tak Zamawiający, jak i przystępujący Asseco Poland S.A. twierdzili, że z przywoływanego zapisu pkt 5.1.7.5 nie wynika obowiązek dostarczenia przez Wykonawców dodatkowych 3 licencji spornego oprogramowania. Zdaniem Izby z treści tegoż punktu wynika, że dodatkowym oprogramowaniem wymaganym w środowisku, niezapewnionym przez bloki architektoniczne i usługi, a niezbędnym do działania systemu jest oprogramowanie Statistica Server wersja 9, licencja dla 3 użytkowników. Z punktu tego nie sposób wywieźć, że oprogramowanie to znajduje się w dyspozycji Zamawiającego, a tym samym wykonawcy składający ofertę nie są zobowiązani uwzględniać go w swojej ofercie. Analiza jego treści, w ocenie Izby, prowadzi do wniosków odmiennych. Zdaniem składu orzekającego już sama litera tegoż zapisu zdaje się przesądzać o słuszności takich wniosków. Niemniej jednak zauważyć należy, że zgodnie z pkt V.1 SOPZ Zamawiający w pkt IX.16 SOPZ zamieścił wykaz licencji wykorzystywanych obecnie przez Systemy Biznesowe wymienione w załączniku XII do SOPZ. Zauważyć w tym miejscu należy, że we wskazanym zapisie SOPZ (pkt IX.16) nie ujęto oprogramowania Statistica Server, co dodatkowo wzmacnia dokonaną przez Izbę wykładnie przywołanego powyżej pkt 5.1.7.5.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała za wykazane w stopniu wystarczającym zarzuty, że treść oferty Asseco Poland S.A. w opisanym powyżej zakresie nie odpowiada treści SIWZ.

Drugim z zarzutów odnoszących się do treści powołanej oferty, które w ocenie Izby, potwierdziły się, było twierdzenie Odwołującego o nie potwierdzeniu dostawy 50 licencji Microsoft Remote Desktop Services 2008 CAL przez wykonawcę Asseco Poland S.A.

Co istotne pomiędzy stronami nie było sporu co do tego, ze każdy z wykonawców był zobowiązany uwzględnić dostawę powołanych 50 licencji.

Zdaniem Odwołującego Asseco Poland S.A. w ogóle nie uwzględniło ich w swojej ofercie, tymczasem tak Zamawiający, jak i Przystępujący - Asseco Poland S.A. – twierdzili, że w piśmie z dnia 20 kwietnia 2012 r., zostało ostatecznie wyjaśnione, iż licencje te zostały uwzględnione w sekcji E zestawienia szczegółowego do formularza ofertowego w ramach wyceny usługi migracji systemów biznesowych – ujęta tam cena obejmuje w sobie nie tylko koszt migracji, ale też cenę powołanych licencji. Zdaniem Odwołującego wszystkie oferowane licencje powinny zostać uwzględnione w sekcji A zestawienie szczegółowego do formularza ofertowego, stanowią one samodzielny element dostawy dóbr materialnych.

Izba uwzględniła, okoliczność, iż pomiędzy stronami nie było sporu co do tego, że każdy z wykonawców był zobowiązany uwzględnić dostawę powołanych 50 licencji. Obowiązek ten strony wywodziły z załącznika B do załącznika XVIII do SOPZ – „Projekt *techniczny systemu Bestia@ w środowisku IT CPD MF".* Uznać zatem należy, że zaoferowanie tegoż oprogramowania potwierdza spełnienie wymogów opisanych w zał. XVII do SOPZ, a zatem odnoszącym się do wdrożenia systemów infrastrukturalnych. Samo to, w ocenie Izby, przesądza o tym, że wykonawca w swej ofercie nie mógł objąć wyceną w sekcji E zestawienia szczegółowego do formularza ofertowego elementu systemu infrastrukturalnego. Sekcja ta opatrzona jest zastrzeżeniem „Wykaz *systemów musi być zgodny z załącznikiem XII do SOPZ".* Tymczasem zgodnie z pkt III.5 SOPZ listę Systemów Infrastrukturalnych zawiera załącznik nr X do SOPZ. Do tych systemów odnoszą sie zapisy załącznika XVII do SOPZ. Analiza zapisów SOPZ pozwala stwierdzić, iż cały przedmiot zamówienia został rozbity na dwa odrębne bloki – budowę systemów - stworzenie infrastruktury oraz migrację systemów biznesowych, co potwierdza nawet nazwa nadana postępowaniu przez Zamawiającego. Konsekwencją takiego podziału jest to, że niemożliwym jest uwzględnianie w cenie usługi migracji ceny elementów systemu infrastrukturalnego. Oczywistym jest bowiem, że Zamawiający rozdzielając w sposób wyraźny te elementy przedmiotu zamówienia, oczekiwał takiego rozdzielenia również w samej ofercie. Zdaje się to

---

również potwierdzać konstrukcja zestawienia szczegółowego do formularza ofertowego, które w sekcji E zawiera wyodrębniony formularz wyceny usługi migracji, zaś w sekcjach A i B wymaga ujęcia wszystkich komponentów wchodzących w skład obu systemów, co wyraźnie wynika z komentarzy, którymi opatrzona jest każda z tych sekcji zestawienia szczegółowego do formularza ofertowego. Argumentem pośrednim, przeciw możliwości uwzględnienia w cenie usługi migracji ceny powoływanych licencji, są postanowienia w zakresie różnych okresów gwarancji dla dostarczanego oprogramowania (4 lata – pkt I.2 załącznika nr 6 do umowy stanowiącej załącznik C do SIWZ) oraz dla samej usługi migracji (1 rok – pkt V.3 załącznika nr 6 do umowy).

Kierując się tym przekonaniem, Izba uznała, że zostały wykazane w stopniu wystarczającym zarzuty, zgodnie z którymi treść oferty Asseco Poland S.A. w opisanym powyżej zakresie nie odpowiada treści SIWZ

Niezależenie od powyższych zarzutów Odwołujący, jak sam zaznaczył, z ostrożności procesowej, zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp. Twierdził, że ponoszona przez niego niezgodność pomiędzy treścią oferty Asseco Poland S.A., a treścią SIWZ, pozwala zasadnie przypuszczać, iż ww. niezgodność może dotyczyć także oferty złożonej przez CA Consulting S.A., która w takiej sytuacji również podlegałaby odrzuceniu. Wówczas – przy założeniu powielenia w tej ofercie błędów stwierdzonych w ofercie Asseco Poland S.A. – Zamawiający naruszyłby art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty złożonej przez CA Consulting S.A. jako oferty najkorzystniejszej.

W ocenie Izby twierdzenia te nie zasługują na uznanie. Zdaniem składu orzekającego w tym zakresie brak było podstaw, aby uznać, że Odwołujący w sposób prawidłowy sformułował zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Nie wskazał on bowiem okoliczności faktycznych uzasadniających stawiane tezy. Co równie istotne, tezy te sformułował w sposób warunkowy, co także nie spełnia przesłanek prawidłowo postawionego zarzutu.

W analogiczny sposób Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2

pkt 4) ustawy Pzp poprzez brak wykluczenia CA Consulting S.A., który to wykonawca, w ocenie Odwołującego, nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Co istotne podstawą tych twierdzeń była konstatacja, że dotychczasowe praktyki spółki Comarch S.A. oraz podmiotów w jakikolwiek sposób z nią powiązanych (w tym CA Consulting S.A.) pozwalają przypuszczać, iż CA Consulting S.A. nie wykazało spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Wskazywał, że działania podejmowane przez ww. jednostki w ramach innych postępowań o udzielenie zamówienia

publicznego czynią bardzo prawdopodobnym założenie, iż praktyki te mogły zaistnieć i w niniejszym postępowaniu, co prowadziłoby do niewykazania przez Wykonawcę wybranego spełnienia warunków udziału w postępowaniu

W ocenie Izby także te twierdzenia nie zasługują na uznanie. Zdaniem składu orzekającego w tym zakresie brak było podstaw, aby uznać, że Odwołujący w sposób prawidłowy sformułował zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Nie wskazał on bowiem okoliczności faktycznych uzasadniających stawiane tezy, nie sprecyzował nawet co do których warunków udziału snuł swe przypuszczenia. Mając to na uwadze, Izba uznała, że nie zostało wykazane, aby Zamawiający miał obowiązek wykluczenia CA Consulting S.A. z udziału w postępowaniu.

Uwzględniając poczynione ustalenia, Izba uznała, iż Odwołujący, którego oferta została sklasyfikowana przez Zamawiającego na trzeciej pozycji, wykazał jedynie, że Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty złożonej przez Asseco Poland S.A. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp. Nie wykazał jednak, że poczyniony przez Zamawiającego wybór oferty złożonej CA Consulting S.A. jest nieprawidłowy, nie udowodnił bowiem, że wykonawca ten powinien zostać wykluczony z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, czy też, że złożona przez niego oferta powinna zostać odrzucona. Mając na uwadze te okoliczności, a także przepis art. 94 ust. 3 ustawy Pzp, Izba uznała, iż stwierdzone przez Izbę naruszenia mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania. W przypadku, gdy wybrany Wykonawca, tj. CA Consulting S.A. będzie uchylał się od zawarcia umowy, Zamawiający będzie mógł wybrać ofertę najkorzystniejszą spośród pozostałych ofert. W takim przypadku, po odrzuceniu oferty złożonej przez Asseco Poland S.A., to Odwołujący stanie się Wykonawcą, który będzie mógł stanąć przed szansą na wykonanie umowy w sprawie realizacji przedmiotu zamówienia. Kierując się tym przekonaniem, Izba uwzględniła rozpoznawane odwołanie.

KIO 1006/12

Jak to zostało powyżej wskazane Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 2) ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia CA Consulting S.A. oraz ATM Systemy Informatyczne S.A. z powodu nie wniesienia przez tych wykonawców wadium przed upływem terminu składania wadium. Zarzuty te w toku rozprawy zostały wycofane, stąd też nie podlegały rozpoznaniu przez Izbę. Tym samym Izba nie rozstrzygała o zasadności żądania unieważnienia oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i dokonanie ponownej oceny ofert i dokonania zaniechanych czynności wykluczenia powołanych wykonawców z udziału w postępowaniu.

Odwołujący do zamknięcia rozprawy popierał zarzuty zaniechania udostępnienia mu przez Zamawiającego dokumentów zawartych w ofertach złożonych przez następujących wykonawców: CA Consulting S.A. (odpowiednio: zestawienie szczegółowe do formularzy oferty, informacja o podstawie dysponowania osobami wskazanymi w wykazie osób, zobowiązania innych podmiotów do udostępniania zasobów wraz z dodatkowymi dokumentami przekazanymi przez te podmioty, Certyfikat ubezpieczeniowy nr 1 do Polisy Nr 03610004437, informacja z Banku BNP Paribas z dnia 11 stycznia 2012 r., wykaz wykonanych dostaw i usług, wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie, a także części pism wymienianych pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą tj. pismo

Zamawiającego z dnia 13 kwietnia 2012 r. – w którym jawny jest jedynie pkt I.1 – oraz pismo CA Consulting S.A. z dnia 13 kwietnia 2012 r., które w całości zostało utajnione), ATM Systemy Informatyczne S.A. (odpowiednio: zestawienie szczegółowe do formularzy oferty, informacja o podstawie dysponowania osobami wskazanymi w wykazie osób, wykaz wykonanych dostaw i usług, wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie, zobowiązania innych podmiotów do udostępniania zasobów wraz z dodatkowymi dokumentami przekazanymi przez te podmioty, a także części pism wymienianych pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą tj. pismo Zamawiającego z dnia 13 kwietnia 2012 r. – w którym jawny jest jedynie pkt I.1 – oraz pismo ATM Systemy Informatyczne S.A. z dnia 13 kwietnia 2012 r., które w całości zostało utajnione) oraz Qumak-Sekom S.A. (odpowiednio: wykaz wykonanych lub wykonywanych usług, wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie – za wyjątkiem ujawnionej referencji, zobowiązania innych podmiotów do udostępniania niezbędnych zasobów, a także części pism wymienianych pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą tj. pismo Zamawiającego z dnia 13 kwietnia 2012 r. – w którym jawny jest jedynie pkt I.1, II i III – oraz utajnionych załączników złożonych wraz z pismem Qumak-Sekom S.A. z dnia 13 kwietnia 2012 r.). W ocenie Odwołującego odmowa udostępnienia powołanych dokumentów stanowi naruszenie art. 8 ust. 3 i art. 96 ust. 3 ustawy Pzp. Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu udostępnienia mu „dokumentów *załączonych do wniosków wnioskodawców, zgodnie z treścią uzasadnienia odwołania".*

W pierwszej kolejności Izba rozpoznała zarzuty zaniechania odtajnienia dokumentów odnoszących się do oferty złożonej przez CA Consulting S.A.

W odniesieniu do dokumentu polisy OC oraz zaświadczenia z banku, Izba uznała, że ustalony w toku postępowania stan rzeczy, pozwala jednoznacznie przesądzić, iż dokumenty te były ujawnione wcześniej w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia. Okoliczność ta została przyznana przez samego wykonawcę: CA Consulting

---

S.A., który w piśmie z dnia 18 maja 2012 r. skierowanym do Zamawiającego, w sposób wyraźny potwierdził, że tak w odniesieniu do informacji z banku, jak i polisy OC, nie zostały spełnione wszystkie przesłanki skutecznego objęcia ich tajemnicą przedsiębiorstwa. Wobec powyższego Izba uznała, że zasadnie podnosił Odwołujący zaniechanie ich odtajnienia przez Zamawiającego.

Izba, mając na uwadze stanowisko wyrażone w odniesieniu do analogicznych zarzutów w sprawie KIO 1002/12, nie chcąc powielać argumentacji zaprezentowanej w powołanych sprawach, skład orzekający uznał za słuszne wskazać, iż argumentacja ta, jak i dokonane tam rozstrzygnięcie są właściwe również w sprawie niniejszej.

W odniesieniu do zestawienia szczegółowego do formularza ofertowego Odwołujący twierdził, iż treść tego dokumentu jest determinowana bezpośrednio przez dokumentację przetargową. Wskazywał, iż to Zamawiający stworzył koncepcję przyszłego funkcjonowania przedmiotu umowy, a wykonawcy jedynie mieli za zadanie wypełnić ramy tego pomysłu biznesowego oferowanymi przez siebie urządzeniami, licencjami i usługami. Tym samym zestawienie to zawiera jedynie wykazy produktów, precyzyjnie dopasowanych do wymagań Zamawiającego. Pozwalało to, w ocenie Odwołującego przyjąć, że w trakcie procesu tworzenia zestawienia szczegółowego nie było żadnego pola dla twórczej działalności wykonawców. Jeżeli wybierał on technologię, którą zamierzał zaoferować Zamawiającemu, to dobór poszczególnych produktów (standardowo występujących na rynku) był wprost determinowany treścią wymagań Zamawiającego. Stąd też, w jego ocenie, jedyną informacją, która mogłaby zostać utajniona, to wskazanie jaką technologię wybrał każdy z Wykonawców. W tym zakresie straciła ona jednak walor tajemnicy wobec ujawnienia przez Zamawiającego dokumentacji testów SPEC. Wynika z nich bowiem jaką technologię Wykonawcy wybrali. W ocenie Odwołującego Wykonawcom może więc zależeć na utrzymaniu w tajemnicy szczegółowych specyfikacji oferowanych urządzeń tylko z tego względu, by w ten sposób uniknąć, zewnętrznej weryfikacji merytorycznej. Ta zaś leży w interesie Zamawiającego.

Izba nie podzieliła przekonania Odwołującego co do charakteru zestawienia szczegółowego do formularza ofertowego. Opracowany przez Zamawiającego formularz zestawienia szczegółowego (element załącznika B do SIWZ – formularza ofertowego), który Wykonawcy zobowiązani byli wypełnić, nie stanowi prostego, tabelarycznego zestawienia zamawianego sprzętu, w które Wykonawcy zobowiązani byli wpisać tylko nazwę handlową oferowanego asortymentu oraz potwierdzenie liczby oferowanych sztuk. Analiza postanowień SIWZ, a w szczególności Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia (SOPZ) – załącznika A do SIWZ – oraz osiemnastu załączników do SOPZ, pozwala stwierdzić, że opis przedmiotu

zamówienia został skonstruowany funkcjonalnie. W zgodzie z SIWZ możliwe było zaoferowanie różnych rozwiązań technologicznych. Istotną była konieczność wypełnienia minimalnych wymagań funkcjonalnych. W załączniku nr IV do SOPZ opisane zostały wymagane parametry techniczne dla urządzeń teleinformatycznych. W pkt III.12 SOPZ Zamawiający dopuścił stosowanie komponentów równoważnych wskazując, że rozwiązania równoważne muszą spełniać warunki równoważności określone w załączniku XIV do SOPZ. Co istotniejsze w pkt III.16 SOPZ Zamawiający wskazał, że „w *przypadku Systemów Infrastrukturalnych Wykonawca, opracowując ich architekturę, w uzasadnionych przypadkach może stosować rozwiązania oparte na komponentach, specyficzne wykraczające poza zakres opisanych przez Zamawiającego bloków. Uzasadnieniem dopuszczającym zastosowanie rozwiązań specyficznych jest np. brak wśród Bloków Architektonicznych takich, które spełniają wymagania komponentów aplikacyjnych stanowiących przez Wykonawcę. elementy rozwiązania zaproponowanego Dla komponentów sprzętowych wymagana jest zgodność z parametrami technicznymi opisanymi w Załączniku IV do SOPZ.”* Ważnym, było aby zaoferowane rozwiązanie zapewniało osiągnięcie funkcjonalnie opisanych celów. Wszystko to potwierdza, że możliwe było skonstruowanie więcej niż jednego prawidłowego rozwiązania, które każdy z Wykonawców mógł zaoferować Zamawiającemu. W rozpoznawanej sprawie potwierdza to wprost Odwołujący twierdząc, iż każdy z Wykonawców mógł zdecydować się na różne technologie. To od decyzji Wykonawcy zależało, w świetle zapisów SOPZ, jakie rozwiązanie wybierze, to na nim ciążył obowiązek koncepcyjnego opracowania oferowanego rozwiązania. Kierując się tymi ustaleniami, Izba uznała, że zestawienie szczegółowe do formularza ofertowego może potencjalnie być objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. W świetle obowiązujących przepisów, w szczególności art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. Nr 112, poz. 1198 z późn. zm.), możliwym jest, aby dokument ten, nawet po podpisaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego pozostał objęty zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa. Mimo bowiem faktu, iż zgodnie z art. 139 ust. 3 ustawy Pzp umowy są jawne, to jednak ich ujawnianie podlega ograniczeniu zgodnie z powołanym art. 5 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej ze względu na tajemnicę przedsiębiorcy. Należy podkreślić, że Odwołujący nie przedstawił dowodu, na potwierdzenie tezy, że zestawienie szczegółowe do formularza ofertowego, mimo faktu, iż będzie stanowić załącznik do jawnej umowy, nie będzie mogło być w dalszym ciągu objęte skutecznym zastrzeżeniem objęcia go tajemnicą przedsiębiorstwa. Zauważenia w tym miejscu, ponadto wymaga stanowisko wyrażone przez Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia z 10 lipca 2002 r., sygn. akt. XVII Ama 78/01, zgodnie z którym „Tajemnica *przedsiębiorcy nie traci swego charakteru przez fakt, iż przedsiębiorca wyraża chęć ich ujawnienia”.* Izba uwzględniła w tym przypadku również stanowisko wyrażone przez Sąd

Najwyższy w orzeczeniu z dnia 28 lutego 2007 r. wydanym sprawie V CSK 444/06, zgodnie z którym „Fakt, *że informacje dotyczące poszczególnych elementów urządzenia są jawne nie decyduje o odebraniu zespołowi wiadomości o produkcie przymiotu poufności.”.* Kierując się tym przekonaniem Izba uznała, iż mimo faktu ujawnienia testów SPEC, nie zostało wykazane, że zestawienie szczegółowe jako całość nie może pozostać wciąż objęte zastrzeżeniem objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa. Uwzględniając powyższe Izba uznała, że Odwołujący, na którym ciążył ciężar wykazania zasadności podnoszonych zarzutów, nie wykazał, że to konkretne zestawienie nie mogło być objęte utajnieniem. W ocenie składu istnieje tak potencjalna możliwość, której istnieniu przeczył Odwołujący. Wobec faktu, iż CA Consulting S.A. skorzystała z przysługującego jej prawa do zastrzeżenia jako tajemnicy

przedsiębiorstwa treści zestawienia szczegółowego spełniając jednocześnie przesłanki to umożliwiające, Izba, kierując się dokonanymi ustaleniami, odmówiła nakazania Zamawiającemu i innym zestawienia ujawnienia Odwołującemu wykonawcom szczegółowego do formularza ofertowego złożonego przez powołaną spółkę.

W odniesieniu do informacji o podstawie dysponowania osobami wskazanymi w wykazie osób Odwołujący twierdził, iż utajnieniu może podlegać sam wykaz osób.

W ocenie Izby, istnieje potencjalna możliwość, aby powołane informacje zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. Odwołujący nie przedstawił dowodów przeciwnych. W rozpoznawanym przypadku, zdaniem składu orzekającego, złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia uzasadniają w sposób dostateczny objęcie powołanych informacji tajemnicą.

W odniesieniu do zobowiązań innych podmiotów do udostępniania CA Consulting S.A. zasobów wraz z dodatkowymi dokumentami przekazanymi przez te podmioty Odwołujący twierdził, iż fakt zawarcia porozumienia z takimi podmiotami nie jest informacją techniczną, technologiczną, ani handlową podlegającą ochronie. Analogiczne wnioski wysnuł wobec brak podstaw do dokumentów potwierdzających wykluczenia podmiotów udostępniających swe zasoby. Same w sobie nie zawierają bowiem żadnej informacji o charakterze tajemnicy.

W ocenie Izby, istnieje potencjalna możliwość, aby powołane informacje zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. Odwołujący nie przedstawił dowodów przeciwnych. W rozpoznawanym przypadku, zdaniem składu orzekającego, złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia, a w szczególności zastrzeżenie poczynione przez podmiot udostępniający, uzasadniają w sposób dostateczny objęcie powołanych informacji tajemnicą.

W odniesieniu do wykazu wykonanych dostaw i usług, wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie, Odwołujący twierdził, że dokumenty te zawierają

---

informacje niezbędne do wykazania doświadczenia, takie jak: nazwa podmiotu, przedmiot zamówienia (zakres czynności), wartość i data wykonania i jako takie nie mają one charakteru informacji kwalifikowanych jako tajemnica przedsiębiorstwa.

W ocenie Izby, istnieje potencjalna możliwość, aby powołane informacje zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. Odwołujący nie przedstawił dowodów przeciwnych. W rozpoznawanym przypadku, zdaniem składu orzekającego, złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia, a w szczególności zastrzeżenie poczynione przez podmiot udostępniający, uzasadniają w sposób dostateczny objęcie powołanych informacji tajemnicą.

W odniesieniu do nieujawnionych Odwołującemu części pism wymienianych pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą: CA Consulting S.A. tj. pismo Zamawiającego z dnia 13 kwietnia 2012 r. – w którym jawny jest jedynie pkt I.1 – oraz pismo CA Consulting S.A. z dnia 13 kwietnia 2012 r., które w całości zostało utajnione, Izba uznała, że także wobec nich nie zostało wykazane, że objęcie ich tajemnicą przedsiębiorstwa było niezasadne. Z uwagi na fakt, iż pisma te odnosiły się do dokumentów, co do których Izba przesądziła, że nie zostało wykazane, aby były podstawy do ich odtajnienia, także wobec tych pism zasadnym było objęcie ich utajnieniem. Miały one bowiem bezpośredni związek z dokumentami, co do których decyzji o odtajnieniu nie podjęto.

Mając na uwadze tak poczynione ustalenia, Izba uznała iż nie zostało wykazane, aby Zamawiający miał obowiązek odtajnić powołane powyżej dokumenty mające nierozerwalny związek z ofertą CA Consulting S.A.

Jak to zostało wskazane powyżej Odwołujący w sprawie KIO 1006/12 kwestionował również zastrzeżenie objęciem tajemnicą przedsiębiorstwa dokumenty złożone przez dwóch innych Wykonawców: ATM Systemy Informatyczne S.A. (odpowiednio: zestawienie szczegółowe do formularzy oferty, informacja o podstawie dysponowania osobami wskazanymi w wykazie osób, wykaz wykonanych dostaw i usług, wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie, zobowiązania innych podmiotów do udostępniania zasobów wraz z dodatkowymi

dokumentami przekazanymi przez te podmioty, a także części pism wymienianych pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą tj. pismo Zamawiającego z dnia 13 kwietnia 2012 r. – w którym jawny jest jedynie pkt I.1 – oraz pismo ATM Systemy Informatyczne S.A. z dnia 13 kwietnia 2012 r., które w całości zostało utajnione) oraz Qumak-Sekom S.A. (odpowiednio: wykaz wykonanych lub wykonywanych usług, wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie – za wyjątkiem ujawnionej referencji, zobowiązania innych podmiotów do udostępniania niezbędnych zasobów, a także części pism wymienianych pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą tj. pismo Zamawiającego

z dnia 13 kwietnia 2012 r. – w którym jawny jest jedynie pkt I.1, II i III – oraz utajnionych załączników złożonych wraz z pismem Qumak-Sekom S.A. z dnia 13 kwietnia 2012 r.).

Z uwagi na fakt, iż dokumenty te rodzajowo odpowiadają dokumentom utajnionym przez CA Consulting S.A., a także okoliczność, iż Odwołujący w swym odwołaniu przedstawił wspólną argumentację odnoszącą się do każdego z rodzajów dokumentów złożonych przez poszczególnych Wykonawców, Izba, z analogicznych jak w przypadku dokumentów utajnionych przez CA Consulting S.A. powodów, nie uwzględniła zarzutów podnoszonych wobec zaniechania przez Zamawiającego odtajnienia dokumentów złożonych przez ATM Systemy Informatyczne S.A. oraz Qumak-Sekom S.A..

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

KIO 1008/12

W kontekście sprawy KIO 1008/12 podkreślenia wymaga fakt, iż zgodnie z art. 191 ust. 2 ustawy Pzp Izba wydając wyrok bierze za postawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania, zaś zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy Pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego dowody w sprawie mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy. Kierując się powołanymi przepisami, Izba nie uwzględniła przy wydawaniu wyroku oświadczenia złożonego w imieniu Odwołującego, a doręczonego Prezesowi Izby już po zamknięciu rozprawy.

Jak to już zostało wyżej wskazane Odwołujący zarzucał Zamawiającemu bezpodstawne uznanie za zasadne zastrzeżenia objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa zestawienia szczegółowego do formularza ofertowego złożonego odpowiednio przez CA Consulting S.A., Betacom S.A. oraz Asseco Poland S.A. Zarzuty podnoszone wobec ofert złożonych przez Betacom S.A. oraz Asseco Poland S.A. w toku rozprawy zostały wycofane, stąd też nie podlegały rozpoznaniu przez Izbę. Tym samym Izba nie rozstrzygała o zasadności żądania odtajnienia ofert tych wykonawców. Kierując się przepisem art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, który stanowi, że Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, skład orzekający w niniejszej sprawie uznał, iż jego kognicji nie podlegają formułowane przez Odwołującego dopiero w toku rozprawy zarzuty zaniechania przez Zamawiającego odtajnienia złożonych przez CA Consulting S.A. dokumentów (zobowiązania innych podmiotów do udostępniania niezbędnych zasobów oraz wykaz wykonanych lub wykonywanych usług, wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie).

Uwzględniając powyższe, Izba rozpoznała spośród przytoczonych powyżej zarzutów, tylko ten, który był popierany przez Odwołującego w toku rozprawy, a mianowicie zaniechania przez Zamawiającego odtajnienia zestawienia szczegółowego do formularza ofertowego złożonego przez CA Consulting S.A. Twierdził on, iż zawartych w tym zestawieniu informacji w postaci nazw handlowych, znaków towarowych, symboli, oznaczeń sprzętu, oprogramowania ich kolejnych wersji, które są ogólnie dostępne i znane na rynku, nie sposób uznać za informacje o charakterze technicznym, technologicznym, handlowym, czy też organizacyjnym. Informacje te nie mają również charakteru innowacyjnego. W jego ocenie zostały one opracowywane na potrzeby tego konkretnego

postępowania, przede wszystkim w oparciu o informacje przedłożone przez zamawiającego w SIWZ, a tym samym w oparciu dane jawne. Dlatego też nie mogą być uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa. Zaznaczał też, że formularz cenowy nie zawiera żadnych szczegółowych kosztów, a jedynie ceny poszczególnych sprzętów i oprogramowania, które są ogólnie dostępne na rynku. Wskazywał, że zaniechanie odtajnienia pociąga za sobą brak możliwości zweryfikowania informacji mogących mieć wpływ na ocenę oferty tegoż Wykonawcy, co ma bezpośredni wpływ na możliwość zweryfikowania decyzji Zamawiającego w zakresie późniejszego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Izba, mając na uwadze stanowisko wyrażone w odniesieniu do analogicznych zarzutów w sprawach KIO 1002/12 oraz KIO 1006/12, nie uwzględniła tego zarzutu. Nie chcąc powielać argumentacji zaprezentowanej w powołanych sprawach, skład orzekający uznał za słuszne wskazać, iż argumentacja ta jest właściwa również w sprawie niniejszej. Kierując się tym przekonaniem, Izba uznała, iż nie zostało wykazane, że Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp poprzez zaniechanie odtajnienia zestawienia szczegółowego do formularza ofertowego złożonego przez CA Consulting S.A.

Niezależnie od powyższego Odwołujący kwestionował czynność odrzucenia oferty złożonej przez niego. Twierdził on, iż treść złożonej przez niego oferty odpowiada treści SIWZ, a Zamawiający był zobowiązany poprawić w treści jego oferty inną omyłkę, nie spowodowałoby to istotnych zmian w treści jego oferty.

W piśmie z dnia 9 maja 2012 r. Zamawiający zawarł informację o odrzuceniu złożonej przez Odwołującego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp. W uzasadnieniu tej decyzji wskazał, że „w *załączniku II do SOPZ w tabeli Minimalna liczba komponentów w wierszu 6- ilość urządzeń C.LAN.SW.5 Zaoferował 1 urządzenie a Zamawiający wymagał minimum 2 urządzeń. w toku prowadzonych wyjaśnień Wykonawca w piśmie z dnia 20.04.2012r. oświadczył, ze oferuje system urządzeń sieciowych złożonych z grupy urządzeń. Jednocześnie potwierdził, że do spełnienia tego wymagania konieczna jest istotna*

---

zmiana treści złożonej oferty poprzez dwukrotne zwiększenie liczby składników komponentów w sekcji A.I. w pozycjach 128-133 w zestawieniu szczegółowym."

Wobec tej czynności Odwołujący wniósł odwołanie. Twierdził on, iż podał omyłkowo w Zestawieniu szczegółowym do formularza ofertowego (str. 39, Sekcja A, lp.15) w kolumnie Liczba komponentów „1" zamiast „2" oferując przy tym system złożony z 2 urządzeń. Wyjaśnił też, że cena podana w formularzu A w poz. 15 (402 381,49 zł), jest ceną systemu składającego się z dwóch urządzeń czyli w ilości zgodnej z wymaganiami Zał. II do SOPZ. Wyjaśniał też, że z tego powodu w sekcji A1 w poz. od 128 do 133 podane ilości powinny brzmieć odpowiednio: poz. 128 - ilość: 2 (w ofercie jest: 1), poz. 129- ilość: 4 (w ofercie jest: 2), poz. 130 - ilość: 4 (w ofercie jest: 2), poz. 131 - ilość: 16 (w ofercie jest: 8), poz. 132 - ilość: 4 (w ofercie jest: 2), poz. 133 - ilość: 4 (w ofercie jest: 2). Ponadto zaznaczał, że ilość zaproponowanych szaf telekomunikacyjnych o wysokości 47U wykazanych w sekcji B.3. Lp. 21 (C.PSR.BR.RCK), wymaganych do systemów infrastruktury sieciowej zadań AI_11 oraz A_12 (rozmieszczenie urządzeń w odrębnych względem siebie szafach 47U) wskazuje na fakt, zaproponowania wymaganej ilości urządzeń infrastruktury sieciowej, ponieważ na każde takie urządzenie powinna przypadać jedna, oddzielna szafa telekomunikacyjna.

Twierdził on też, że zgodnie z SIWZ zestawienie szczegółowe do formularza ofertowego jest wyłącznie „materiałem *o charakterze informacyjno-poglądowym i nie będzie badane w zakresie ceny oferty".* Ponadto zaznaczał, że nie twierdzi inigdy nie twierdził, że konieczna jest istotna zmiana treści złożonej oferty. Wyjaśniał, że otrzymał od dystrybutora producenta ofertę na dwa urządzenia HP 7506 skonstruowaną w taki sposób, że zostały one ujęte jako jeden element całej otrzymanej przez Odwołującego od dystrybutora produktów HP oferty na urządzenia HP. W sekcji A1, w pozycjach 128-133, w zestawieniu szczegółowym do formularza ofertowego została automatycznie przez program komputerowy służący do przygotowania tabeli specyfikującej oferowane urządzenia podana liczba składników dla jednego urządzenia zamiast w rzeczywistości oferowanych dwóch. W ocenie Odwołującego nie ma jakichkolwiek podstaw, aby takiemu błędowi nadawać walor istotności. Powinien on zostać poprawiony jako inna omyłka na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy

Pzp. Podkreślał, że w skali wartości całej oferty kwota, jaka przypada na dwa urządzenia HP 7506 stanowi jedynie 0,6% wartości całej oferty i w żaden sposób nie wpływa na pozycję Odwołującego w rankingu wykonawców.

Izba ustaliła, iż pomiędzy Stronami nie było sporu co do zakresu wymagań stawianych w SIWZ oferowanym Zamawiającemu dostawom (których to niespełnienie Zamawiający zarzuca ofercie złożonej przez Odwołującego), ani też co do literalnej treści oferty złożonej przez Odwołującego. Sporna między stronami była ocena konsekwencji, jakie za sobą

---

powinna pociągać stwierdzona przez Zamawiającego rozbieżności pomiędzy treścią oferty, a treścią SIWZ.

W ocenie składu orzekającego z załącznika II do SOPZ wynika, że Zamawiający wymagał minimalnej ilości urządzeń tam wskazanych. Odwołujący takiej minimalnej ilości nie zaoferował. W ocenie Izby nie można poprawić stwierdzonej niezgodności, nie wiadomo bowiem, w świetle postanowień SIWZ, jaka wartość spornych urządzeń w oferowanym przez Odwołującego rozwiązaniu jest właściwa. SIWZ określa bowiem ilość minimalną, stawia jednocześnie oferowanym mu dostawom wymagania opisane funkcjonalnie. Tym samym tylko od decyzji Wykonawcy zależało w tym przypadku, jaką ilość każdego z urządzeń uzna za niezbędną dla prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia. Co istotne, Odwołujący nie wykazał, że którykolwiek z innych elementów złożonej przez niego oferty potwierdza ile należało w rzeczywistości przewidzieć urządzeń oznaczonych symbolem C.LAN.SW.5. W ocenie Izby nie udowodnił on w szczególności związku pomiędzy liczbą oferowanych szaf telekomunikacyjnych o wysokości 47U, a odpowiednią liczbą oferowanych urządzeń, do których odnoszą się podnoszone przez niego zarzuty. Zauważenia wymaga fakt, iż nie wykazał on, że ilość oferowanych szaf odpowiada wielkościom wskazywanych w odwołaniu jako prawidłowe dla oferowanego urządzenia oznaczonego symbolem C.LAN.SW.5. Także złożona Izbie oferta cenowa dostawcy oferowanego urządzenia nie potwierdza tez stawianych przez Odwołującego. Podwojenie wartości netto urządzania określonej w tym dokumencie (tak pełnej kwoty ujętej na stronie pierwszej, jak i sumy poszczególnych produktów składających się na to urządzenie ujawnionych na stronie dziewiątej) przewyższa wartość podaną w ofercie Odwołującego w formularzu A w poz. 15. Wszystkie te okoliczności, zdaniem Izby, przemawiają za uznaniem za prawidłowe stanowiska Zamawiającego. Kierując się tym przekonaniem, Izba uznała, że nie zostało wykazane, aby potwierdził się zarzut naruszenie przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego bez rozważenia możliwości jej poprawienia na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

KIO 1018/12

W pierwszej kolejności Izba rozpoznała zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 8 i 96 ustawy Pzp poprzez nieudostępnienie złożonych wraz z ofertą CA Consulting S.A zestawienia szczegółowego do formularza ofertowego, polisy OC, informacji z banku oraz

---

wykazu dostaw i usług. Twierdził on, że to na wykonawcy, który objął są ofertę utajnieniem ciąży ciężar dowodu, że uczynił to zgodnie z prawem.

W odniesieniu do zestawienia szczegółowego do formularza ofertowego Odwołujący podnosił, iż odtajnione przez Zamawiającego testy SPEC zawierają w sobie informację o nazwach i modelach oferowanych przez CA Consulting S.A. serwerów. Te same dane zawarte są w Załączniku do formularza ofertowego, uzupełnione jedynie o liczbę sztuk, cenę jednostkową i cenę łączną całości pozycji. Zauważył, iż z powołanych testów SPEC wynika, że CA Consulting S.A. zaoferowała te same nazwy i modele serwerów jak Odwołujący, co jednoznacznie wskazuje, że obaj Wykonawcy złożyli oferty przewidujące rozwiązanie

oparte na sprzęcie, którego producentem jest IBM. Odwołujący wyjaśnił, iż pierwotnie też objął zastrzeżeniem objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa zestawienie szczegółowe, miał bowiem wątpliwości odnoszące się do jawności oferowanej konfiguracji sprzętu i oprogramowania firmy IBM. Następnie uzyskał od tegoż producenta wyjaśnienia, w których nie ujęto specyfikacji technicznych sprzętu i oprogramowania, jako objętych utajnieniem. Stąd też wyjaśnienia złożone przez CA Consulting S.A., zgodnie z którymi elementy oferty ujęte w zestawieniu szczegółowym, których producentem jest IBM, a prawdopodobnie również urządzenia innych producentów, stanowią tajemnicą przedsiębiorstwa jest, w ocenie Odwołującego, ewidentną konfabulacją. Odwołujący podkreślał, że wykonawcy opracowując ofertę nie tworzą żadnych nowatorskich koncepcji, ale bazują na jawnej dokumentacji i specyfikacji technicznej otrzymanej od Zamawiającego. Podnosił również, że CA Consulting S.A. nie miała prawa utajniania danych technicznych i nazw oferowanego przedmiotu zamówienia, przygotowanego na podstawie ogólnie dostępnych wymagań Zamawiającego, bowiem nie jest to w żadnej mierze tajemnica przedsiębiorstwa tegoż wykonawcy.

W odniesieniu do polisy OC oraz informacji z banku Odwołujący twierdził, że spółki akcyjne używają powołanych dokumentów w szeregu sprawozdań. Dlatego też dokumenty te muszą być jawne dla osób trzecich. Dokumenty te były też udostępniane w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia. Stąd też nie było podstaw do ich zastrzeżenia.

W odniesieniu do wykazu dostaw i usług Odwołujący twierdził, że można na zasadzie wyjątku utajnić informacje na temat prac wykonywanych na rzecz podmiotów prywatnych. Wykonawca dokonujący takiego utajnienia zobowiązanym jest wykazać spełnienie wszystkich przesłanek tajemnicy. W ocenie Odwołującego, zauważyć należy, że duże jest prawdopodobieństwo ujęcia w powołanym wykazie prac wykonanych na rzez podmiotów publicznych. W ich przypadku w większości umowy musiały być zawarte w zamówień

publicznych, co oznacza, że umowy takie są jawne. Podkreślał też, że nie można utajnić informacji wyszczególnionych w art. 86 ust. 4 ustawy Pzp.

Izba, mając na uwadze stanowisko wyrażone w odniesieniu do analogicznych zarzutów w sprawach KIO 1002/12 oraz KIO 1006/12, nie uwzględniła omówionych powyżej zarzutów. Nie chcąc powielać argumentacji zaprezentowanej w powołanych sprawach, skład orzekający uznał za słuszne wskazać, iż argumentacja ta jest właściwa również w sprawie niniejszej. Kierując się tym przekonaniem, Izba uznała, iż nie zostało wykazane, że Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp poprzez zaniechanie odtajnienia zestawienia szczegółowego do formularza ofertowego oraz wykazu dostaw i usług złożonych przez CA Consulting S.A. Nadmienienia wymaga jedynie, że przedłożona przez Odwołującego korespondencja prowadzona z IBM, która została Izbie przedstawiona, nie potwierdza tez przez Odwołującego formułowanych. Pismo IBM skierowane do Odwołującego w ogóle nie odnosi się do zestawienia szczegółowego do formularza ofertowego, nie zawiera też oceny IBM co do zasadności utajnienia takiego zestawienia. Wnioski takie potwierdza złożone przez Przystępującego CA Consulting S.A. pismo IBM, w którym przedstawiciele tej firmy stwierdzają, że IBM nie przekazywało Odwołującemu kompletnego zestawienia szczegółowego, a także nie wypowiadali się w zakresie potrzeby utajnienia takiego dokumentu.

W odniesieniu do dokumentu polisy OC oraz zaświadczenia z banku, Izba, mając na uwadze stanowisko wyrażone w odniesieniu do analogicznych zarzutów w sprawie KIO 1002/12, nie chcąc powielać argumentacji zaprezentowanej w powołanych sprawach, skład orzekający uznał za słuszne wskazać, iż argumentacja ta, jak i dokonane tam rozstrzygnięcie są właściwe również w sprawie niniejszej.

Druga grupa zarzutów, które podnosił Odwołujący, zmierzały do wykazania, że Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp poprzez uznanie, że oferta złożona przez Odwołującego podlega odrzuceniu.

W piśmie z dnia 9 maja 2012 r. Zamawiający zawarł informację o odrzuceniu na podstawie

powoływanego art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp oferty złożonej przez Odwołującego. Zamawiający wskazał dwie okoliczności uzasadniające taką właśnie decyzję.

W pierwszej kolejności Zamawiający wskazał, że dla urządzenia C.LAN.LB.3 wymagał w SIWZ (pkt 5.11.3 załącznika IV do SOPZ), aby charakteryzowało sie parametrem wydajności na poziomie min. 6 Gb/s. Tymczasem Odwołujący w swojej ofercie zaoferował urządzenie równoważące ruch sieciowy - BIG LTM 3900, które charakteryzuje się wydajnością na poziomie 4 Gb/s. Tym samym zaoferował on urządzenie nie spełniające

minimalnych wymagań Zamawiającego. Zamawiający w powołanym piśmie zaznaczył też, że Odwołujący w wyjaśnieniach zawartych w piśmie z dnia 20 kwietnia 2012 r., a odnoszących się do oferowanego urządzenia, wskazywał na jako potwierdzający spełnienie wymogu w zakresie wydajności inny parametr dotyczący innej funkcjonalności, która nie jest tożsama z funkcjonalnością specyfikowaną przez Zamawiającego.

Drugim z powodów, dla których oferta Odwołującego została odrzucona, było ustalenie przez Zamawiającego, że Wykonawca zaoferował szkolenia dla mniejszej liczby osób, niż Zamawiający tego wymagał w załączniku XVII do SOPZ w scenariuszu wdrożenia systemu AI_11 w pkt 5.1.2 ppkt 5 i 6 oraz tabela 5.2 wiersz 5 i 6. Podkreślił też, że w jego ocenie Odwołujący w wyjaśnieniach zawartych w piśmie z dnia 20 kwietnia 2012 r. potwierdził, że do spełnienia wymagań Zamawiającego wymagana jest istotna zmiana treści złożonej oferty, poprzez rozszerzenie wykazu oferowanych szkoleń w zakresie liczby osób, liczby dni i liczby osobodni szkoleniowych.

Wobec takich decyzji Zamawiającego Odwołujący wniósł odwołanie.

W odniesieniu do pierwszego z zarzutów stawianych jego ofercie przez Zamawiającego, Odwołujący twierdził, że oferowane przez niego urządzenie spełnia wskazywany parametr. Twierdził, że urządzenie to posiada wydajność 34Gbps w warstwie L2/L3 modelu OSI (Open System Interconnection). Zaznaczał też, iż jego zdaniem Zamawiający prawdopodobnie myli ze sobą dwa pojęcie informatyczne: przepustowość i wydajność. W ogólnodostępnych specyfikacjach wskazywany jest parametr przepustowości, podczas gdy w SOPZ Zamawiający określił wymagania dla parametru wydajności. Zamawiający pomylił stosowanie potocznych pojęć z ich odpowiednikami w nomenklaturze naukowej.

Izba uznała, iż nie jest sporne pomiędzy stronami, że urządzenie opisane w pkt 5.11.3 załącznika IV do SOPZ (C.LAN.LB.3), powinno charakteryzować sie parametrem wydajności na poziomie co najmniej 6 Gb/s. Nie było też sporne, iż urządzeniem tym, w ofercie Odwołującego, było urządzenie BIG LTM 3900. Spornym było jedynie, czy oferowane przez Odwołującego urządzenie spełnia stawiany przez Zamawiającego wymóg. Mając to na uwadze Izba stwierdziła, że Odwołujący nie udowodnił słuszności twierdzenia, iż przepustowość i wydajność to inne parametry i nie należy ich utożsamiać. Zauważyć należy, że w sporządzonych w imieniu podmiotu F5 pismach złożonych Izbie przez Odwołującego, a zatem mających stanowić dowód na potwierdzenie jego twierdzeń, w odniesieniu do tej samej właściwości opisywanego urządzenia (8 zewnętrznych interfejsów Gigabit Ethernet –każdy interfejs ma raz przepustowość, raz wydajność, na poziomie 1 Gb/s) wystawcy tych dokumentów używają pojęć przepustowości i wydajności zamiennie. Przeczy

to też zawartemu w jednym z tych pism twierdzeniu, iż firma ta nie używa metryki określanej jako wydajność do opisu swoich urządzeń. Zdaje się to zatem potwierdzać słuszność decyzji Zamawiającego. Co równie ważne Odwołujący przedstawił również Izbie kartę techniczną oferowanego przez niego urządzenia BIG LTM 3900, zgodnie z którą charakteryzuje się ono parametrem przepustowości na poziomie 4 Gb/s. Zauważyć należy na marginesie, iż treść wydruku opisanego jako pochodzący z wikipedii, a zatytułowany „Przepustowość”, nie odnosi się w żaden sposób do pojęcia wydajności. Znajduje się tam jedynie stwierdzenie, że przepustowość mylona bywa z „przepływnością”. Wobec faktu nie udowodnienia przez Odwołującego słuszności jego twierdzeń, Izba uznała, że nie wykazał on tym samym,

że Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp poprzez odrzucenie złożonej przez niego oferty.

Odnosząc się do drugiej stwierdzonej przez Zamawiającego rozbieżności pomiędzy treścią oferty złożonej przez Odwołującego, a wymaganiami stawianymi przedmiotowi zamówienia przez Zamawiającego w SIWZ, Odwołujący przyznał, że w złożonej przez siebie ofercie omyłkowo wskazał inną liczbę osób niż wymagał Zamawiający we wskazanych w uzasadnieniu odrzucenia zapisach SIWZ. Zdaniem Odwołującego była to jednak pomyłka nieistotna. Podkreślał, że w wyjaśnieniach zawartych w złożonym Zamawiającemu piśmie z dnia 20 kwietnia 2012 r. oświadczył, iż w złożonej przez niego ofercie szkolenia 2 i 3 z Załącznika XVII do SOPZ SZ_01 zawierają w swoim zakresie m.in. tematykę szkoleń z AI_12, o które zapytywał go Zamawiający, a których brak stał się powodem do odrzucenia złożonej przez niego oferty. Dlatego w treści jego oferty, w zestawieniu szczegółowym do formularza ofertowego, w sekcji G, do tabeli dotyczącej szkolenia 2 i 3 z Załącznika XVII do SOPZ- SZ01 należy wpisać następujące parametry ilościowe w wierszu 29: Szkolenie z zarządzania siecią, system raportujący - poziom podstawowy (nazwa szkolenia) / 2+4 (liczba osób) / 5+4 (liczba dni/osoba) / 10+16 (Liczba osobodni szkoleniowych), zaś w wierszu 30: Szkolenie z zarządzania siecią, system raportujący - poziom zaawansowany powinno być wpisane odpowiednio : 2+4 / 5+4 / 10+16. Doprowadziłoby to do zmiany sumy każdej z kolumn w sekcji G – po zmianie wynosiłyby one odpowiednio: 116 / 176 / 535. Odwołujący oświadczył, że zamierzał i zamierza przeprowadzić szkolenia zgodnie z wymogami SIWZ i jego zamiarem było umieszczenie szkoleń w formularzu ofertowym w liczbie wskazanej powyżej. W jego ocenie Zamawiający powinien poprawić stwierdzoną niezgodność, którą uznać należy za omyłkę i poprawić w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp. O myłka ta bowiem, zdaniem Odwołującego, ma charakter nieistotny – nie ma żadnego wpływu na jakiekolwiek kryterium oceny ofert, w tym na zaoferowaną cenę za wykonanie przedmiotu zamówienia, nie ma wpływu na termin realizacji zadania, ani na terminy płatności. Wskazywał, że szkolenia, których nie wpisał mają stosunkowo znikomy zakres

---

w porównaniu z czasem wszystkich szkoleń, które zobowiązany będzie przeprowadzić. Podnosił również, że cena ofertowa ma charakter ryczałtowy, zaś Zamawiający nie wymagał wyróżnienia w formularzach cenowych oddzielnej pozycji obejmującej cenę za szkolenie. Twierdził ponadto, że zapisy SIWZ odnoszące sie do szkoleń zostały skonstruowane w sposób nieuporządkowany, w różnych załącznikach, zaś spornym zakresie ich tematyka została niepotrzebnie zdublowana.

Mając na celu rozpoznanie tego zarzutu, Izba w pierwszej kolejności ustaliła, że zgodnie z pkt VII.1 SOPZ wymagania dla szkoleń produktowych i warsztatów w zakresie Systemów Infrastrukturalnych znajdują się Scenariuszach Wdrożenia Systemów Infrastrukturalnych (rozdział 5 – Plan szkoleń personelu Zamawiającego wymaganego do obsługi i utrzymania systemu) wchodzących w skład załącznika XVII do SOPZ. Dalej, zgodnie z pkt VII.2 SOPZ wymagania dla szkoleń produktowych i warsztatów w zakresie Systemów Biznesowych znajdują się Planach Migracji Systemów Biznesowych (rozdział 6 – Plan szkoleń personelu Zamawiającego wymaganego do obsługi i utrzymania systemu) wchodzących w skład załącznika XVIII do SOPZ

Izba uznała, iż zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z pkt VII.4 SOPZ suma wszystkich dni szkoleniowych określa minimalną pulę dni szkoleniowych, którą Zamawiający ma prawo wykorzystać. Odwołujący tej minimalnej liczby dni nie zapewnił, co sam przyznaje, wnosząc o dokonanie zmiany treści sekcji G zestawienia szczegółowego do formularza ofertowego poprzez zwiększenie liczby osób, dni przypadających na osobę jak i osobodni szkoleń. W ocenie Izby wniosek ten jednoznacznie potwierdza, iż Odwołujący przyznaje, że nie objął w treści oferty wymaganej liczby szkoleń, a tym samym, że treść złożonej przez niego oferty nie odpowiada treści SIWZ. W ocenie Izby niemożliwe jest dokonanie wnioskowanej przez Odwołującego korekty treści oferty w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp, ponieważ nie jest wiadomym, o jaką liczbę Zamawiający powinien skorygować zapisy sekcji G zestawienia szczegółowego. Jak to już zostało wskazane, liczba dni określonych w poszczególnych załącznikach XVII i XVIII do SOPZ stanowiła wielkości minimalne,

nie stanowiły ilości sztywno określonych. To od oceny Wykonawcy zależało, jaką liczbę godzin szkoleń zaoferuje, aby, zgodnie z pkt VII.3 SOPZ zapewnić transfer wiedzy wymaganej do obsługi i utrzymania Systemów Infrastrukturalnych i Systemów Biznesowych. Co równie istotne, analiza załączników XVII do SOPZ opisujących systemy AI_11 (pkt 5.1.2 ppkt 5 i 6 oraz tabela 5.2 wiersz 5 i 6) i SZ_01 (pkt 5.1.2 ppkt 2 i 3 oraz tabela 5.2 wiersz 2 i 3), nie potwierdza tezy Odwołującego o tożsamym zakresie szkoleń wymaganych do przeprowadzenia w związku z każdym z tych systemów. W odniesieniu to każdego z dwóch systemów w załącznikach XVII przewidziane są szkolenia o innej tematyce.

Dlatego też powinięcie przez Odwołującego szkoleń odnoszących się do systemu AI_11, powoduje, że nie możliwe jest proste zwiększenie ilości szkoleń przewidzianych dla systemu SZ_01. Tym samym konieczne byłoby dopisanie nowych pozycji do sekcji G zestawienia szczegółowego do formularza ofertowego, co w ocenie składu orzekającego nie było możliwe. Kierując się tym przekonaniem, Izba nie uwzględniła tak sformułowanych zarzutów.

Ostatnią grupą zarzutów ponoszonych przez Odwołującego były te, które skierował on przeciw wykonawcy CA Consulting S.A. i złożonej przez niego ofercie.

W pierwszej kolejności zarzucał o Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 w zw. z art. 22 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania wykonawcy CA Consulting S.A.

W ocenie Izby twierdzenia te nie zasługują na uznanie. Zdaniem składu orzekającego w tym zakresie brak było podstaw, aby uznać, że Odwołujący w sposób prawidłowy sformułował zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Nie wskazał on bowiem okoliczności faktycznych uzasadniających stawiane tezy, nie sprecyzował nawet co do których warunków udziału snuł swe przypuszczenia. Mając to na uwadze, Izba uznała, że zostało wykazane, aby Zamawiający miał obowiązek wykluczenia CA Consulting S.A. z udziału w postępowaniu.

Odwołujący zarzucał również Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia CA Consulting S.A., mimo iż wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje. Twierdził on, że według jego stanu wiedzy, pozyskanej dzięki zapoznaniu się z informacjami powszechnie dostępnymi na rynku, wykonawca CA Consulting S.A. w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego posługuje się referencją, uzyskaną w trybie art. 26 ust 2b ustawy Pzp od Comarch S.A., gdzie prace zostały wykonane na rzecz firmy należącej do grupy kapitałowej firmy Comarch. Mając to na uwadze, Odwołujący twierdził, że wykonawca CA Consulting S.A. podał nieprawdziwą wartość wykonanych prac w tej referencji, a tym samym zawarł w wykazie nieprawdziwą informację mającą wpływ na wynik postępowania. Wskazywał, że analiza sprawozdań finansowych za ostatnie lata badana przez niezależnego biegłego nie wskazuje na tak duże przepływy finansowe pomiędzy Comarch, a innymi firmami z grupy, a więc Comarch S.A. czy też inna firma z grupy Comarch nie mogła posiadać takich referencji.

W ocenie Izby twierdzenia te nie zasługują na uznanie. Zdaniem składu orzekającego w tym zakresie brak było podstaw, aby uznać, że Odwołujący udowodnił w sposób należyty formułowany przez siebie zarzut. Wskazać należy, że nie określił on grona podmiotów

należących do grupy kapitałowej Comarch, a informacji tej, w ocenie Izby, nie można uznać za powszechnie znaną. Twierdził, że z informacji dostępnej na rynku powziął wiedzę, że wskazany wykonawca posługuje się określoną referencją, nie sprecyzował jednak jaką to referencję w swym odwołaniu przywoływał – nie wskazał, przez jaki podmiot została wykonana praca objęta referencją, ani też jaka była jej wartość. Nie przedstawił też sprawozdań finansowych, na które się powoływał. Innymi słowy nie sformułował swych twierdzeń wystarczająco precyzyjnie, tak ażeby umożliwić Izbie skonfrontowanie jego twierdzeń z treścią dokumentów złożonych wraz z ofertą CA Consulting S.A. Kierując się tak

poczynionymi ustaleniami Izba nie uwzględniła podnoszonych w tym zakresie zarzutów.

Kolejnym zarzutem sformułowanym przez Odwołującego było twierdzenie o naruszeniu przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty CA Consulting S.A. mimo, iż wykonawca ten złożył ofertę, której treść nie odpowiada treści SIWZ. W ocenie Odwołującego wysoce prawdopodobne jest, że powołana oferta nie przewiduje dostawy 14 000 licencji dostępowych CAL do Windows Server firmy Microsoft. Z informacji otrzymanych przez Odwołującego od dystrybutorów przedmiotowych licencji firma CA Consulting S.A. u żadnego z nich nie prosiła, ani o wycenę tego produktu (licencji CAL do Windows Server), ani też o dostępność licencji w takiej liczbie jak wymagały tego zapisy SIWZ. Z uwagi na fakt, iż zakup przedmiotowych licencji poza siecią autoryzowanych dystrybutorów nie jest możliwy, Odwołujący uznał pozyskane przez siebie informacje za wiarygodne. Twierdził, iż wymogiem było „wylistowanie *wszystkich pozycji dostarczanych licencji wraz z podaniem ceny jednostkowej oraz ich wartości brutto łącznej dla kompletu 14.000 szt.".* Rynkowa wartość tych licencji to ponad trzy i pół miliona złotych brutto. Powoduje to drastyczną różnicę w wartości oferty tego wykonawcy.

Jak ustaliła Izba, zapis pkt 15 Załącznika XVII do SOPZ „Wymagania *dla Systemu Infrastruktura usług katalogowych w CPD MF Załącznik nr 2 do scenariusza wdrożenia"* zawiera w sobie wymóg sformułowany funkcjonalnie. W ocenie składu orzekającego, Odwołujący nie wykazał, aby z postanowień SIWZ wynikał obowiązek odrębnego ujęcia w ofercie 14 000 licencji CAL. W ocenie Izby wykonawca CA Consulting złożył Zamawiającemu przekonujące wyjaśnienia w tym zakresie, zaś Odwołujący nie przedstawił dowodu, na potwierdzenie faktu, że wymóg ustanowiony w przywołanym wyżej pkt 15 nie został przez oferowane przez CA Consulting S.A. rozwiązanie wypełniony. Kierując się tym przekonaniem Izba nie uwzględniła zarzutów podnoszonych w tym zakresie.

Z ostrożności Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 26 ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy CA

Consulting S.A. do złożenia w wyznaczonym terminie oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

W ocenie Izby także te twierdzenia nie zasługują na uznanie. Zdaniem składu orzekającego w tym zakresie brak było podstaw, aby uznać, że Odwołujący w sposób prawidłowy sformułował zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Nie wskazał on bowiem okoliczności faktycznych uzasadniających stawiane tezy, nie sprecyzował nawet co do których warunków udziału snuł swe przypuszczenia. Mając to na uwadze, Izba uznała, że zostało wykazane, aby Zamawiający miał obowiązek wykluczenia CA Consulting S.A. z udziału w postępowaniu.

Odwołujący, jako konsekwencje powyżej wskazanych zarzutów, zarzucał również Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i ust. 3 poprzez uznanie za najkorzystniejszą oferty wykonawcy wybranego niezgodnie z przepisami ustawy Pzp, a także odrzucenie oferty i wykluczenie Odwołującego z postępowania, a także art. 91 ust. 1 poprzez wybranie jako najkorzystniejszej oferty firmy CA Consulting S.A..

Wobec faktu, iż żaden z wcześniej rozpoznanych zarzutów nie potwierdził się, Izba uznała, że naturalną konsekwencją takiego stanu rzeczy będzie uznanie także tych zarzutów za niezasługujące na uznanie Izby.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania

wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba wzięła w szczególności pod uwagę przepis § 3 pkt 2) lit. a) i b) powołanego rozporządzenia, zgodnie z którym uzasadnione koszty strony postępowania odwoławczego ustala się na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy, zaś koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika mogą zostać zaliczone w poczet kosztów postępowania odwoławczego w kwocie wnioskowanej, jednak nie wyższej niż 3 600,00 zł.

Przewodniczący: ……

Członkowie: ……

……