Sygn. akt: KIO 2593/12
KIO 2599/12
KIO 2600/12
KIO 2601/12

WYROK
z dnia 18 grudnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Członkowie: Lubomira Matczuk-Mazuś
Agata Mikołajczyk

Protokolant: Jakub Banasiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 grudnia 2012 r., 7 grudnia 2012 r. oraz w dniu 14 grudnia 2012 r. w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 listopada 2012 r. do łącznego rozpoznania, wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 26 listopada 2012 r. przez wykonawcę **Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów** (sygn. akt KIO 2593/12);
B. w dniu 26 listopada 2012 r. przez wykonawcę **Sygnity S.A., Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa** (sygn. akt KIO 2599/12);
C. w dniu 26 listopada 2012 r. przez wykonawcę **Comarch Polska S.A., ul. Świętokrzyska 12, 00-916 Warszawa** (sygn. akt KIO 2600/12);
D. w dniu 26 listopada 2012 r. przez wykonawcę **SKG S.A., Al. Armii Krajowej 336, 43-309 Bielsko Biała** (sygn. akt KIO 2601/12);

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Skarb Państwa – Minister Finansów reprezentowany przez Ministerstwo Finansów, ul. Świętokrzyska 12, 00-916 Warszawa,**

---

przy udziale:

wykonawcy **Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego:
- o sygn. akt KIO 2599/12 i KIO 2601/12 po stronie odwołującego,
- o sygn. akt KIO 2600/12 po stronie zamawiającego;

wykonawcy **SKG S.A., Al. Armii Krajowej 336, 43-309 Bielsko Biała** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego:
- o sygn. akt KIO 2599/12 po stronie odwołującego,
- o sygn. akt KIO 2600/12 po stronie zamawiającego;

wykonawcy **Comarch Polska S.A., ul. Świętokrzyska 12, 00-916 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2593/12, KIO 2599/12, KIO 2601/12 po stronie zamawiającego;

wykonawcy **Sygnity S.A., Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2593/12, KIO 2600/12, KIO 2601/12 po stronie zamawiającego;

orzeka:

1. oddala odwołania pkt A, pkt B, pkt C oraz pkt D,

2. kosztami postępowania obciąża:
   A. **Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów** (sygn. akt KIO 2593/12);
   B. **Sygnity S.A., Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa** (sygn. akt KIO 2599/12);
   C. **Comarch Polska S.A., ul. Świętokrzyska 12, 00-916 Warszawa** (sygn. akt KIO

2600/12);

D. **SKG S.A., Al. Armii Krajowej 336, 43-309 Bielsko Biała** (sygn. akt KIO 2601/12)

i nakazuje:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpisy w wysokości **60 000 zł 00 gr** (słownie: sześćdziesiąt tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez odwołujących się, w tym:

A wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów** (sygn. akt KIO 2593/12);

B wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Sygnity S.A., Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa** (sygn. akt KIO 2599/12);

C wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Comarch Polska S.A., ul. Świętokrzyska 12, 00-916 Warszawa** (sygn. akt KIO 2600/12);

D. wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych i zero groszy) uiszczony przez **SKG S.A., Al. Armii Krajowej 336, 43-309 Bielsko Biała** (sygn. akt KIO 2601/12);

2) dokonać wpłaty:

A kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów** na rzecz **Skarbu Państwa – Ministra Finansów reprezentowanego przez Ministerstwo Finansów, ul. Świętokrzyska 12, 00-916 Warszawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;

B. kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Sygnity S.A., Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa** na rzecz **Skarbu Państwa – Ministra Finansów reprezentowanego przez Ministerstwo Finansów, ul. Świętokrzyska 12, 00-916 Warszawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;

C. kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Comarch Polska S.A., ul. Świętokrzyska 12, 00-916 Warszawa** na rzecz **Skarbu Państwa – Ministra Finansów reprezentowanego przez ul. 12, 00-916 Ministerstwo Finansów, Świętokrzyska Warszawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;

D. kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **SKG S.A., Al. Armii Krajowej 336, 43-309 Bielsko Biała** na rzecz **Skarbu Państwa – Ministra Finansów reprezentowanego przez Ministerstwo Finansów, ul. Świętokrzyska 12, 00-916 Warszawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do treści art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. 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 2593/12
KIO 2599/12
KIO 2600/12
KIO 2601/12 Uzasadnienie

Zamawiający – Skarb Państwa – Minister Finansów reprezentowany przez Ministerstwo Finansów prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Budowa, wdrożenie i utrzymanie systemu e-Podatki wraz z usługami dodatkowymi". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 25 stycznia 2012 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2012/S 16-025379.

W dniu 16 listopada 2012 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze jako oferty najkorzystniejszej – oferty złożonej przez wykonawcę Sygnity S.A. Jednocześnie zamawiający podał wyniki oceny pozostałych ofert, a także poinformował o wykluczeniu wykonawcy Asseco Poland S.A. z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „Pzp" z powodu niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej.

KIO 2593/12

Wykonawca Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie wniósł odwołanie wobec czynności wykluczenia odwołującego z postępowania, a także wobec zaniechania przez zamawiającego czynności:
- wykluczenia z postępowania wykonawcy Sygnity S.A.,
- odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Sygnity S.A.,
- wykluczenia z postępowania wykonawcy Comarch Polska S.A.

Odwołujący podniósł, że na skutek wskazanych czynności zamawiającego doszło do naruszenia następujących przepisów ustawy Pzp:
- art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp z uwagi na fakt wykluczenia odwołującego z postępowania, mimo, że odwołujący potwierdził spełnienie wszystkich warunków udziału w postępowaniu, w szczególności w zakresie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej;
- art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 26 ust. 3 Pzp z uwagi na zaniechanie wykluczenia wykonawcy Sygnity S.A. z postępowania, mimo, że wykonawca ten nie potwierdził spełniania

warunku udziału w postępowaniu w zakresie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, w szczególności nie potwierdził spełnienia tego warunku na dzień, w którym upłynął termin składania ofert;
- art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 26 ust. 3 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp z uwagi na zaniechanie wykluczenia wykonawcy Comarch Polska S.A. z postępowania, mimo, że wykonawca ten nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, a także złożył nieprawdziwe oświadczenie, które może mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania,
- art. 7 ust. 1 Pzp ze względu na nierówne traktowanie wykonawców ubiegających się o zamówienie, w szczególności poprzez nie rozróżnienie różnych sytuacji faktycznych odnoszących się do polis ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej złożonych przez wykonawcę Sygnity S.A. i odwołującego.
- art. 92 ust. 1 pkt 3 Pzp ze względu na treść zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej, które nie zawiera uzasadnienia faktycznego wykluczenia odwołującego z postępowania, w szczególności poprzez nie określenie błędu bądź rodzaju nieprawidłowości, którą miałaby być obarczona złożona przez odwołującego polisa ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej;
- art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp z uwagi na błędne zakwalifikowanie występujących w ofercie wykonawcy Sygnity S.A. błędów w obliczeniu ceny jako oczywistych omyłek rachunkowych;
- art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Sygnity S.A., mimo, iż zawiera ona błędy w obliczeniu ceny;
- art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Sygnity S.A.,

mimo, iż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej „siwz" i niezgodność ta nie może być usunięta w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:
- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- dokonania ponownej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, w szczególności w zakresie warunku posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej i uznania, że odwołujący potwierdził spełnianie tego warunku, natomiast wykonawcy: Sygnity S.A. oraz Comarch Polska S.A. nie potwierdzili spełnienia tego warunku, i - biorąc pod uwagę, iż zamawiający skorzystał już w stosunku do nich z obowiązku wezwania do uzupełnienia błędnych dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, wykonawcy ci powinni zostać wykluczeni z postępowania;
- dokonania ponownego badania ofert, w szczególności oferty wykonawcy Sygnity S.A. pod kątem jej zgodności z siwz i odrzucenia oferty tego wykonawcy;
- dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert, które nie podlegają odrzuceniu.

Odwołujący podniósł, że odwołania wniesione na wynik postępowania z dnia 5 września 2012 r. zostały uwzględnione przez Krajową Izbę Odwoławczą wyrokiem o sygn. akt KIO 1955/12, KIO 1956/12 i KIO 1961/12. Izba nakazała zamawiającemu w tym wyroku dokonanie powtórnej oceny ofert, uznając w szczególności, że:
- wykonawca Sygnity S.A. nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej i zamawiający winien wezwać tego wykonawcę do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnienie warunku,
- poprawienie błędów w obliczeniu ceny w ofercie Sygnity S.A. nastąpiło z naruszeniem przepisów ustawy Pzp i zamawiający „winien dokonać próby poprawienia zastałych omyłek rachunkowych na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek".

Odwołujący podniósł w odwołaniu następujące zarzuty:
Zarzut bezpodstawnego wykluczenia odwołującego z postępowania

Powtarzając czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej zamawiający, poza wezwaniem do uzupełnienia dokumentu ubezpieczenia skierowanym do wykonawcy Sygnity, wezwał do uzupełnienia tego dokumentu również odwołującego. Zamawiający stwierdził w wezwaniu, iż polisa odwołującego „zawiera analogiczne ograniczenia odpowiedzialności", nie podając uzasadnienia faktycznego.

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, odwołujący złożył ponownie swoją polisę wraz z uzasadnieniem, iż jest ona wystarczająca dla potwierdzenia warunku udziału w postępowaniu oraz wniósł odwołanie. Odwołanie to było przedmiotem rozpatrzenia przez Izbę (sygn. akt KIO 2424/12), która stwierdziła, że odwołujący nie poniósł szkody na skutek samego wezwania do uzupełnienia dokumentu. Wyrok ten jest zgodny z twierdzeniami zamawiającego w trakcie rozprawy, iż uzupełniony przez odwołującego dokument będzie przedmiotem oceny zamawiającego. W ocenie odwołującego w wyroku KIO 2424/12 Izba nie odniosła się do istoty sporu, czyli do kwestii spełniania przez odwołującego warunku udziału w postępowaniu w zakresie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Dopiero na tej rozprawie odwołujący dowiedział się o charakterze zarzutów stawianych przez zamawiającego jego polisie, w szczególności, że „Analiza prawna dotycząca polis Asseco Poland SA, Comarch S.A. i SKG S.A." sporządzona przez Grupę Doradczą „Sienna" w świetle wyroku KIO z dnia 5 października 2012 r. (sygn. akt KIO 1955/12, KIO 1956/12, KIO 1961/12), stała się podstawą zakwestionowania polisy odwołującego. Zdaniem odwołującego ustalenia zawarte w tej Analizie, a w konsekwencji - działania zamawiającego, wynikają z nieporozumienia co do rzeczywistej treści wyroku KIO.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z postanowieniami siwz zawartymi w Rozdziale VIII ust.4 pkt 2 zamawiający żądał na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu,

---

dotyczącego wymaganej sytuacji ekonomicznej wykonawców, wykazania się posiadaniem opłaconej polisy ubezpieczeniowej od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, w wysokości 35 mln złotych

nieograniczoną liczbą zdarzeń ani też kwotą określającą wysokość odszkodowania za jedno zdarzenie.

Odwołujący wyjaśnił, że na potwierdzenie tego warunku odwołujący załączył do oferty polisę nr 000-11-430-05883853 wystawioną przez TUiR Allianz Polska SA, zwane dalej „Allianz".

Zamawiający powziął wątpliwości co do kilku polis i poprosił wykonawców (w tym odwołującego) o wyjaśnienia. Odwołujący złożył wyjaśnienia pismem z dnia 27 sierpnia 2012 r., które zamawiający uznał za wystarczające do stwierdzenia, iż załączona do oferty odwołującego polisa jest właściwa. W przypadku polisy złożonej w tym postępowaniu przez Sygnity S.A., zamawiający, wobec niewystarczających wyjaśnień ww. wykonawcy, zasięgnął opinii biegłego - brokera ubezpieczeniowego Supra Brokers Spółka z o.o. Opinia ta (z dnia 30.08.2012 r.) wskazywała na szereg błędów i wątpliwości, co do zakresu ochrony w świetle polisy Sygnity.

Odwołujący, wobec tych ustaleń, zlecił dokonanie analizy polis złożonych przez Sygnity S.A. brokerowi Gras Savoye, który potwierdził większość zarzutów sformułowanych przez Supra Brokers. Analiza Gras Savoye została przez odwołującego przedłożona na rozprawie i - w zakresie, w jakim była spójna z opinią Supra Brokers - stała się podstawą orzeczenia Izby z dnia 5 października 2012 r. Wykonawca Sygnity S.A. załączył kilka polis o charakterze nadwyżkowym, które - z uwagi na ich treść - nie są spójne z polisami niższego rzędu, w szczególności z powodu braku mechanizmów typu „step down" i różnych „triggerów czasowych", natomiast polisa Allianz złożona przez tego wykonawcę zawiera ograniczenie w zakresie podstawowej działalności wykonawcy zgodnej z przedmiotem zamówienia, tj. w zakresie „projektanta systemów komputerowych".

Odwołujący nie podnosił wówczas innych zarzutów wobec polis wykonawcy Sygnity S.A., w szczególności zarzutu, iż w zakresie dodatkowych klauzul przewidzianych Ogólnymi Warunkami Ubezpieczenia („OWU") występują sublimmity. Istnienie tego typu klauzul dodatkowych jest normalne i świadczy o posiadaniu przez wykonawcę szerszego zakresu ochrony, niż podstawowy.

Odwołujący wyjaśnił, że standardowo OWU określają szereg wyłączeń odpowiedzialności ubezpieczyciela. Są one określone w treści Klauzul dodatkowych. Zawarcie umowy ubezpieczenia według podstawowego zakresu OWU oznacza wprost, że wszystkie kategorie szkód opisane we wszystkich Klauzulach dodatkowych są wyłączone, tj. ubezpieczyciel nie odpowiada z tytułu tych klauzul, a ubezpieczony nie posiada w tym zakresie ochrony. Rozszerzenie ubezpieczenia na dodatkowe rodzaje ryzyka następuje

---

poprzez włączanie w zakres ubezpieczenia Klauzul dodatkowych. Rozszerzenie ochrony ubezpieczeniowej powoduje, że wykonawca jest lepiej, tj. w szerszym zakresie, ubezpieczony.

Odwołujący wskazał, że polisa odwołującego zawiera, poza podstawowym zakresem ubezpieczenia określonym w OWU, również rozszerzenia na dodatkowe i nie wymagane przez zamawiającego rodzaje ryzyka i rodzaje szkód. Polisa taka nie może być oceniona gorzej, niż polisy podstawowe, które nie mają żadnych rozszerzeń, a które zamawiający akceptuje jako spełniające warunek udziału w postępowaniu (polisa SKG, uzupełniona polisa Sygnity).

Zdaniem odwołującego polisy załączone pierwotnie przez wykonawcę Sygnity S.A. zostały uznane przez Izbę za niepotwierdzające spełnienia warunku, dlatego, że nie stanowiły spójnego systemu polis nadwyżkowych (w szczególności, przypadku wykorzystania sum ubezpieczenia z polis Allianz i Generali TU S.A. wystąpiłaby luka do limitu polisy ACE European Ltd.), a ponadto w polisie podstawowej Allianz zostało ograniczone ryzyko projektanta systemów komputerowych. Projektowanie systemów komputerowych nie jest objęte żadną z Klauzul dodatkowych OWU, co oznacza, że co do zasady ubezpieczenie tego rodzaju działalności jest objęte podstawowym zakresem OWU. Dla objęcia ochroną tego rodzaju działalności nie jest potrzebne żadne rozszerzenie podstawowego zakresu OWU. Zatem, co również potwierdzają zapisy polis, objęta zostaje cała działalność przewidziana w KRS. Stąd wprowadzenie zapisu w polisie Sygnity jest jej ograniczeniem, nie zaś rozszerzeniem. Wskazuje na to wyraźnie treść polisy: o ile w przypadku rozszerzania zakresu ubezpieczenia w oparciu o Klauzule dodatkowe wskazywany jest zawsze numer klauzuli, co umożliwia jednoznaczne określenie zakresu ubezpieczenia (treść Klauzul dodatkowych jest elementem OWU), o tyle przy klauzuli

odpowiedzialności projektanta systemów komputerowych nie przywołano żadnej z Klauzul dodatkowych stanowiących treść OWU. Dlatego też w tym konkretnym przypadku nie dochodzi do rozszerzenia zakresu ochrony, lecz do jej zawężenia w zakresie, który dotyczy przedmiotu działalności ściśle związanej z przedmiotem zamówienia.

Odwołujący wskazał, że co do zasady, OWU nie ograniczają zakresu ochrony poprzez określenie rodzaju działalności wyłączonej z ochrony, lecz poprzez rodzaje ryzyka bądź szkód wyłączonych spod ochrony. Jest to zupełnie inne kryterium. Zamawiający wymagał „opłaconej polisy ubezpieczeniowej od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia” nie określając żadnych dodatkowych wymagań co do rodzajów ryzyka oraz rodzajów szkód, jakie mają być objęte ochroną. Oznacza to, iż - jeśli chodzi o zakres ochrony - winien on obejmować prowadzoną przez wykonawcę działalność, w szczególności związaną z przedmiotem zamówienia. Ograniczenie ochrony co do przedmiotu działalności, a zwłaszcza działalności zgodnej

---

z przedmiotem zamówienia, nie jest więc dopuszczalne. Nie wskazano jednak w treści warunku żadnych wymagań co do rodzajów ryzyka i szkód, jakie mają być objęte ubezpieczeniem. Oznacza to, iż jakiekolwiek ograniczenia co do rodzajów ryzyka i szkód nie mogą być przesłanką wykluczenia wykonawcy z postępowania. Zamawiający potwierdza to akceptując jako spełniające warunek udziału w postępowaniu „podstawowe" polisy, z zakresu których zostały wyłączone wszystkie dodatkowe ryzyka i szkody, pod warunkiem, że przedmiotowo obejmują one całą „działalność wykonawcy związaną z przedmiotem zamówienia". Nie powinien jednak akceptować polisy, która w zakresie „działalności wykonawcy związanej z przedmiotem zamówienia”, czyli projektowania systemów komputerowych posiada takie ograniczenie.

W uzasadnieniu wyroku KIO 1955/12, KIO 1956/12 i KIO 1961/12 Izba wyraźnie wskazuje jedynie na fakt istnienia w polisie Allianz podlimitów, które *„odnoszą* się do podstawowej działalności prowadzonej przez Przystępującego Sygnity SA związanej ściśle z przedmiotem niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia”. Tak więc nie istnienie jakichkolwiek sublimitów w tej polisie było przesłanką wyroku, lecz jedynie istnienie specyficznego podlimitu w zakresie „działalności wykonawcy związanej z przedmiotem zamówienia”, czyli w zakresie projektanta systemów komputerowych.

Inne rozumienie tego wyroku musiałoby prowadzić do wniosku, że polisa, w której zakres ochrony został rzeczywiście rozszerzony o dodatkowe rodzaje ryzyka lub szkód jest polisą gorszą od polisy „podstawowej”, z zakresu której wyłączono wszystkie Klauzule dodatkowe przewidziane OWU. Wniosek taki byłby oczywiście sprzeczny z istotą ochrony ubezpieczeniowej i z zasadą racjonalności.

Odwołujący podkreślił, że zamawiający ma tu do czynienia z różnymi stanami faktycznymi, których nie może traktować jednakowo. Odwołujący załączył do swojej oferty inną polisę, niż wykonawca Sygnity S.A. O ile zatem żądanie uzupełnienia polisy przez Sygnity było w pełni uzasadnione treścią wyroku KIO - o tyle kwestionowanie polisy odwołującego jest całkowicie bezpodstawne. W tej sytuacji należy uznać, że zamawiający nie tylko nie wykonał wyroku KIO zgodnie z jego treścią ale również narusza zasadę równego traktowania wykonawców, która jest podstawową zasadą udzielania zamówień publicznych.

Odnosząc się do zakresu ochrony ubezpieczeniowej polisy odwołującego, odwołujący podniósł, że informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty nie zawiera uzasadnienia faktycznego wykluczenia odwołującego. Zamawiający ograniczył się do zacytowania fragmentu wyroku zapadłego w połączonych sprawach KIO 1955/12, KIO 1956/12 i KIO 1961/12 oraz stwierdzenia, że polisa przedłożona przez odwołującego zawierała „analogiczne ograniczenia odpowiedzialności”. Brak w treści tej informacji wskazania na jakiekolwiek błędy lub klauzule, których istnienie w polisie odwołującego stanowiło podstawę

---

takiego stwierdzenia.

Odwołujący wyjaśnił, że uzyskał od zamawiającego „Analizę Grupy Doradczej Sienna” („GDS”), a także opinię z dnia 13.11.2012 r. Polskiej Izby Ubezpieczeń („PIU") w zakresie polisy odwołującego. Wobec braku jakiegokolwiek „własnego” uzasadnienia decyzji zamawiającego, odwołujący przyjął w odwołaniu, że powyższe opinie stały się

podstawą decyzji zamawiającego o wykluczeniu odwołującego z postępowania.
Analiza GDS stwierdza, że „podstawowy zakres ubezpieczenia został rozszerzony o szereg klauzul m.in.: klauzulę nr 7 „Włączenie odpowiedzialności za czyste szkody majątkowe wynikające z błędów w oprogramowaniu, błędnej instalacji oprogramowania.”
„Odpowiedzialność ubezpieczyciela z tej klauzuli została objęta podlimitem (...)”.
A następnie: „Odnosząc się do ustaleń KIO poczynionych w wyroku z dnia 5 października 2012 r. należy uznać, że podlimity te dotyczą- podobnie, jak w zakresie podlimitów w polisie Sygnity - „elementów koniecznych polisy, związanych z zakresem zamówienia”. Również opinia PIU wskazuje na klauzulę 7 jako podstawę stwierdzenia niezgodności polisy odwołującego z warunkiem udziału w postępowaniu.

Odwołujący nie zgodził się z przytoczonymi twierdzeniami ww. opinii. Wskazał, że wyrok o sygn. akt KIO 1955/12, KIO 1956/12 i KIO 1961/12 został wydany z uwagi na zastosowanie podlimitów, które *„odnoszą* się do podstawowej działalności prowadzonej przez Przystępującego Sygnity S.A. związanej ściśle z przedmiotem niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia”. Chodziło więc nie o sam fakt istnienia podlimitu lecz o to, że odpowiedzialność ubezpieczyciela została ograniczona co do przedmiotu działalności wykonawcy w zakresie projektanta systemów komputerowych. Ponadto, jak stwierdzono w Analizie GDS, w przypadku polisy odwołującego „podstawowy zakres ubezpieczenia został rozszerzony”. Jak wcześniej wskazano, polisa, której zakres jest szerszy od podstawowego nie może być uznana za gorszą od polisy obejmującej jedynie zakres podstawowy. Z przyczyn oczywistych polisa taka lepiej chroni zarówno wykonawcę, jak i zamawiającego.

Wskazywana w opiniach klauzula nr 7 odnosi się do rodzaju szkód, nie do przedmiotu (zakresu) działalności. Z uwagi na fakt, iż warunek udziału w postępowaniu dotyczył zakresu przedmiotowego ubezpieczenia (zakresu ubezpieczonej działalności), a nie rodzajów ryzyka lub szkód objętych ubezpieczeniem - ograniczenia polisy w tym zakresie nie mogą mieć znaczenia dla spełniania warunku udziału w postępowaniu. Potwierdza, to również fakt, iż sublimit ograniczający działalność jest odrębny od sublimitu dla ryzyka czystych strat finansowych.

Opinia PIU wskazuje, że ograniczenie zawarte w klauzuli 7 dotyczy czystych szkód majątkowych i stwierdza: *„Z* przedstawionych dokumentów nie wynika, że intencją Zamawiającego było posiadanie przez ubezpieczonego polisy odpowiedzialności cywilnej

---

w zakresie prowadzonej działalności ograniczonej do szkód rzeczowych i osobowych. Można przyjąć, że wymagania Zamawiającego obejmowały odpowiedzialność cywilną za pełen zakres szkód, a więc także za czyste szkody majątkowe.”

Zdaniem odwołującego, nie można tego przyjąć. Zamawiający zobowiązany jest formułować warunki udziału w sposób jasny i precyzyjny, a skutkami braku precyzji nie można obciążać wykonawcy. Z treści siwz nie wynika, że intencją zamawiającego było objęcie ubezpieczeniem czystych szkód majątkowych. Zamawiający poprzestał na sformułowaniu warunku, który odnosi się do rodzaju ubezpieczonej działalności, nie do rodzaju szkód. Nie można więc przyjąć, iż zamawiający postawił jakiekolwiek wymagania w tym zakresie, w szczególności, że wymagał ubezpieczenia czystych szkód majątkowych.

Zdaniem odwołującego za wątpliwe należy uznać też to, czy zamawiający ma prawo konkretyzować wymagania co do rodzaju ryzyka lub szkód, które musi obejmować polisa wykonawcy w świetle § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (...), które określa dokument, jaki może być żądany od wykonawcy w sposób określony przez zamawiającego w tym postępowaniu.

Odwołujący podkreślił przy tym, że żaden z wykonawców uczestniczących w postępowaniu nie wykazał spełniania warunku ubezpieczenia od czystych szkód majątkowych w wysokości 35 mln zł. Najprawdopodobniej żaden z krajowych wykonawców zamówień publicznych w informatyce nie dysponował i nie dysponuje takim ubezpieczeniem.

W ocenie odwołującego należy przyjąć, że co do rodzaju ryzyka lub szkód zamawiający nie sprecyzował wymagań, co oznacza, że nawet polisy „podstawowe", o ile zakres ubezpieczenia wykonawcy jest zgodny z przedmiotem zamówienia - potwierdzają spełnienie warunku w tym zakresie.

Z tych przyczyn należy przyjąć, że polisa załączona do oferty odwołującego spełnia warunki określone przez zamawiającego w siwz.

Zarzut zaniechania wykluczenia wykonawcy Sygnity S.A. z postępowania.

Wykonawca Sygnity S.A. na wezwanie zamawiającego uzupełnił polisę ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Jest to polisa TU Compensa, która zdaniem odwołującego nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu. Wykonawca Sygnity S.A. przedłożył bowiem w ramach uzupełnienia duplikat polisy nie zawierający daty jej wystawienia. Opinia PIU wyjaśniła, że polisy wystawiane przez polskie zakłady ubezpieczeń nie muszą określać daty zawarcia umowy ubezpieczenia. Nie sposób z tym poglądem polemizować. Niemniej jednak, zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp „Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu (...) nie później, niż w dniu, w którym upłynął termin składania (...) ofert', tymczasem, polisa Compensy została złożona zamawiającemu

kilka miesięcy po upływie terminu składania ofert, a jej treść w żaden sposób nie potwierdza, że została wystawiona przed tym terminem. Z samego okresu ubezpieczenia wskazanego w treści polisy nie sposób wnioskować co do terminu zawarcia umowy ubezpieczenia. Umowa ubezpieczenia może, co do zasady, obejmować ubezpieczeniem okres poprzedzający zawarcie umowy (z ograniczeniami określonymi w art. 806 § 2 Kodeksu cywilnego). Tak więc mogło dojść do zawarcia umowy ubezpieczenia długo po terminie składania ofert.

Ponadto, choć w treści polisy znajduje się stwierdzenie faktu jej opłacenia, to stoi ono w sprzeczności z jednoczesnym wskazaniem numeru rachunku bankowego, na który składka ma zostać wpłacona. W momencie wystawiania polisy ubezpieczyciel nie mógł potwierdzić opłacenia bez uznania tegoż rachunku. Jednocześnie zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz praktyką uregulowanie płatności w wysokości 150.000 PLN w gotówce nie mogło mieć miejsca.

Zarzut zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Sygnity S.A.

Zamawiający ujął w Rozdziale VI siwz (str. 5-7 specyfikacji) oraz w § 8 wzoru umowy szczegółowe wymagania dotyczące sposobu obliczenia ceny oraz rozliczeń i płatności. Zgodnie z powyższymi wymaganiami zamawiający żądał dokonania kalkulacji ceny w dwóch wymiarach:
- rzeczowym, z uwzględnieniem wyspecyfikowanych składników (komponentów) składających się na przedmiot zamówienia oraz
- czasowym, poprzez wskazanie cen za poszczególne Etapy realizacji.

Ten sposób kalkulacji miał być przeprowadzony oddzielnie dla każdej Architektury Pośredniej (TA2, TA3, TA4) i przedstawiony w postaci wypełnionego Załącznika nr 3 do siwz „Szczegółowa specyfikacja ceny oferty”.

Wykonawca Sygnity S.A. złożył załącznik, w którym cena wynikająca z sumy składników składających się na przedmiot zamówienia nie zgadzała się z sumą cen za poszczególne Etapy realizacji zamówienia.

Zamawiający w dniu 17 sierpnia 2012 r. wezwał Sygnity S.A. w trybie art. 87 ust. 1 Pzp do wyjaśnienia stwierdzonego błędu. Wykonawca w piśmie z dnia 23 sierpnia 2012 r. nie udzielił żadnych wyjaśnień, które mogłyby tłumaczyć powyższy błąd, a jedynie stwierdził, iż sumaryczne kwoty wskazane w odniesieniu do każdej z Architektur Pośrednich są *„prawidłowe"* i załączył fragment „Szczegółowej specyfikacji technicznej ceny ofertowej” (pozycje 1.2.1,1.2.2., 1.2.3) zawierający nowe ceny za realizację poszczególnych Etapów.

Takie poprawienie błędów w ofercie Sygnity S.A. zostało zakwestionowane przez innych uczestników postępowania, w tym przez odwołującego. Izba orzekając w sprawach KIO 1955/12, KIO 1956/12 i KIO 1961/12 stwierdziła, że zarzut nie odrzucenia oferty

wykonawcy Sygnity S.A. z uwagi na błędy w obliczeniu ceny jest przedwczesny i nakazała zamawiającemu dokonanie próby poprawienia omyłek rachunkowych, a gdyby czynność ta nie dała oczekiwanych rezultatów, rozważenie zasadności odrzucenia oferty Sygnity S.A.

Wykonując wyrok Izby zamawiający dokonał poprawienia sumy cen za poszczególne Etapy realizacji zamówienia i skorygował ceny za każdą z trzech Architektur Pośrednich.

Zdaniem odwołującego, poprawki dokonane przez zamawiającego po wyroku KIO z dnia 5 października 2012 r. nie dały oczekiwanych, wymaganych przez siwz rezultatów.

Zastosowanie art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp warunkowane jest zaistnieniem omyłki rachunkowej, czyli błędnego wyliczenia wyniku działania matematycznego. Ponadto, omyłka ta musi być oczywista. Skoro należało dokonać sumowania dwóch rodzajów składników (komponentów osobno i Etapów osobno) i wynikiem obu odrębnie przeprowadzanych działań sumowania poszczególnych składników w ramach danej architektury pośredniej miała być jedna i ta sama suma, to w przypadku różnicy pomiędzy oboma sposobami obliczenia wartości poszczególnych architektur nie sposób stwierdzić, który sposób dokonania obliczenia jest prawidłowy. Zdaniem odwołującego o braku „oczywistości omyłki" świadczyć może fakt, że w ramach wcześniej podjętych czynności ani zamawiający, ani wykonawca nie starali się doprowadzić do poprawienia błędu jako oczywistej omyłki rachunkowej, a sposób pierwotnego sposobu poprawienia oferty jest odmienny od sposobu poprawienia go obecnie. Ponadto, poprawienie błędu rachunkowego dokonane przez zamawiającego nie wyeliminowało błędu w obliczeniu ceny w ofercie Sygnity. Po dokonanych przez zamawiającego poprawkach ceny za Architektury Pośrednie stanowią sumę cen za Etapy realizacji, natomiast nie stanowią sumy cen za komponenty dostarczane w ramach zamówienia. Tymczasem, w świetle siwz cena za Architektury Pośrednie miała zostać wyliczona jako suma cen komponentów składających się na przedmiot zamówienia.

W świetle powyższego należy uznać, że „próba poprawienia zastałych omyłek rachunkowych na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek” nie dała oczekiwanych wyników, w szczególności nie doprowadziła do ustalenia spójnych, niesprzecznych cen za Architektury Pośrednie, co powinno skutkować odrzuceniem oferty wykonawcy Sygnity S.A.

Zarzut zaniechania wykluczenia wykonawcy Comarch Polska SA.

W ramach warunków udziału w postępowaniu zamawiający wymagał posiadania ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę co najmniej 35 min zł, żądając na potwierdzenie spełniania tego warunku załączenia do oferty opłaconej polisy.

Zgodnie z § 1 ust 1 pkt 10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich

---

te dokumenty mogą być składane „w celu wykazania spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą”, których opis sposobu oceny spełniania został dokonany w ogłoszeniu o zamówieniu, (...) lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 1 ustawy zamawiający żąda (...) opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia”. Powyższy zapis został transponowany w treści ogłoszenia o zamówieniu oraz siwz.

Wykonawca Comarch Polska S.A. w celu wykazania spełniania warunku posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia przedstawił certyfikat ubezpieczeniowy nr 2 wystawiony przez Chartis Europe S.A. Oddział w Polsce. Certyfikat ten potwierdza fakt wystawienia polisy OC o numerze 0361004437.

Zdaniem odwołującego sposób potwierdzenia spełniania przedmiotowego warunku przez Comarch Polska S.A. jest niezgodny zarówno z treścią ww. rozporządzenia jak i z treścią ogłoszenia o zamówieniu oraz siwz, bowiem inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej może być przedkładany wyłącznie w przypadku braku opłaconej polisy. Odwołujący przytoczył stanowisko Prezesa UZP zawarte w opinii zamieszczonej na stronie internetowej Urzędu: „Należy ponadto wskazać, że możliwość posłużenia się innym dokumentem ustawodawca przewidział dopiero w przypadku braku polisy ubezpieczeniowej (tak: wyrok KIO z dnia 15 marca 2012 r., KIO/UZP 421/12, wyrok z dnia 24 lutego 2012 r., KIO/UZP 301/12)”. W ocenie odwołującego wadliwość dokumentu przedłożonego przez Comarch Polska S.A. została także stwierdzona w Analizie prawnej dotyczącej polis Asseco Poland S.A., Comarch S.A. i SKG S.A. w świetle wyroku KIO z dnia 5 października 2012 r. stanowiąc (s.9): *„mając* na uwadze fakt, że dokument przedstawiony przez wykonawcę Comarch S.A. nie jest dokumentem prawidłowym bezprzedmiotowa staje się analiza jego treści”.

W tej sytuacji z uwagi na to, że wykonawca Comarch Polska S.A. został już raz bezskutecznie wezwany do uzupełnienia dokumentu, konieczne jest wykluczenie tego wykonawcy ze względu na niewykazanie spełnienia warunku w zakresie sytuacji ekonomicznej, tj. ziszczenie się okoliczności, o których mowa w art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

Dodatkowo odwołujący podniósł, iż certyfikat przedstawiony przez Comarch Polska S.A. jest dokumentem niepełnym, nie odnoszącym się do wszystkich informacji zawartych w polisie. Zdaniem odwołującego fakt nieprzedłożenia polisy wynika z chęci utajnienia przez Comarch Polska S.A. informacji koniecznych dla oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu. Wykonawca ten nie udowodnił, ani nawet nie uprawdopodobnił istnienia

---

„wewnętrznych procedur ubezpieczyciela", na które się powołuje, a które mogłyby stanąć na przeszkodzie w przedłożeniu polisy. Z treści certyfikatu wynika, że na podstawie zawartej umowy ubezpieczenia jednym z ubezpieczonych jest właśnie Comarch Polska S.A. - co oznacza, że de facto podmiot ten nie powinien korzystać z tejże umowy na warunkach udostępnienia przez podmiot trzeci, gdyż jest to umowa ubezpieczenia zawarta również na jego rzecz. Co więcej - z treści przepisu art. 808 § 4 k.c. wynika, że: „Ubezpieczony może żądać by ubezpieczyciel udzielił mu informacji o postanowieniach zawartej umowy oraz ogólnych warunków ubezpieczenia w zakresie, w jakim dotyczą praw i obowiązków ubezpieczonego". Natomiast zgodnie z OWU Chartis Europe S.A. dodatkowi ubezpieczeni mają takie same prawa i obowiązki jak ubezpieczający. Z powyższych względów Comarch Polska S.A. mógł i powinien był przedłożyć polisę ubezpieczeniową zamiast certyfikatu ubezpieczeniowego. Niewątpliwie powyższe rozważania jednoznacznie wskazują też na brak zaistnienia „uzasadnionych przyczyn", o których mowa w art. 26 ust. 2c Pzp, umożliwiających wykonawcy posłużenie się innym dokumentem niż polisa. Zdaniem odwołującego, przepis art. 26 ust 2c Pzp stanowi wyjątek od zasady wykazywania się spełnianiem warunku w sposób określony ww. rozporządzeniem, a zatem przesłanki jego stosowania nie mogą być interpretowane rozszerzająco. W tym kontekście za niewiarygodne należy uznać twierdzenie Comarch Polska S.A. jakoby za uzasadnioną przyczynę nie złożenia w ofercie dokumentu polisy mogłaby być uznana konieczność respektowania wewnętrznych procedur ubezpieczyciela. Zasada jawności postępowania wyrażona w art. 8 Pzp dotyczy nie tylko zamawiających, ale także wykonawców ubiegających się o dane zamówienie. Za uzasadnioną przyczynę nie może być także uznana okoliczność zawarcia umowy ubezpieczenia, której potwierdzeniem jest polisa nr 0361004437 pomiędzy ubezpieczycielem a podmiotem trzecim użyczającym swoje zasoby w tym zakresie, zwłaszcza biorąc pod uwagę powiązania kapitałowo-osobowe istniejące między spółką Comarch S.A. (podmiot trzeci) a Comarch Polska S.A. (wykonawca).

Biorąc pod uwagę treść wyjaśnień złożonych przez Comarch Polska S.A. w dniu 5 listopada 2012 r. należy stwierdzić, że wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje, które mogą mieć wpływ na wynik postępowania. Zdaniem odwołującego stwierdzenie: *„(...)* nie było i nie jest obecnie możliwe przedłożenie polisy ubezpieczeniowej dotyczącej umowy ubezpieczenia, na potwierdzenie zawarcia której to umowy Comarch Polska SA złożył w ofercie przedmiotowy certyfikat" jest oświadczeniem nieprawdziwym, z uwagi na okoliczności wskazane powyżej, co niewątpliwie może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Biorąc pod uwagę powyższe, a także fakt wezwania Comarch Polska S.A. do uzupełnienia dokumentu polisy konieczne jest wykluczenie tego wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 Pzp.

Wykonawca Sygnity S.A. w dniu 30 listopada 2012 r. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Złożył wniosek o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3, 4 i 5 Pzp.

W dniu 30 listopada 2012 r. wykonawca SKG S.A. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.

W dniu 30 listopada 2012 r. wykonawca Comarch Polska SA. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wniesione przez Asseco Poland S.A. Wniósł o odrzucenie odwołania w zakresie zarzutu dotyczącego wykluczenia Asseco Poland S.A. z postępowania w związku z brakiem spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie art. 22 ust. 1 pkt 4 Pzp, z uwagi na to że czynność ta została dokonana zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 15 listopada 2012 r. (sygn. akt. KIO 2424/12) i o dopuszczenie, jako dowodu w sprawie, akt z postępowania o sygn. akt. KIO 2424/ 12, odrzucenie odwołania w zakresie zarzutu dotyczącego poprawienia omyłki rachunkowej w ofercie Sygnity S.A. na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp, z uwagi na to że czynność została dokonana zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 5 października 2012 r. (sygn. akt KIO 1955/12, KIO 1956/12, KIO 1961/12), co dodatkowo potwierdza wyrok KIO z dnia 28 listopada 2012 r. (sygn. akt KIO 2533/12) oraz o oddalenie odwołania w pozostałej części.

W uzasadnieniu zamawiający wskazał, co następuje:

Wykluczenie Asseco Poland S.A. jako czynność będąca konsekwencją oddalenia odwołania Asseco i orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15.11.2012 r.

W dniu 15 listopada 2012 r. Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie wniesione przez Asseco Poland S.A. które dotyczyło zasadności wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp pismem z dnia 26.10.2012 r. do uzupełnienia dokumentu polisy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Zdaniem zamawiającego KIO w uzasadnieniu wyroku potwierdziła prawidłowość działania zamawiającego i uznała, że faktycznie dołączona do oferty polisa nie potwierdza spełniania warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca w dacie wyznaczonej jako termin uzupełnienia polisy przedstawił ten sam, wadliwy, niepotwierdzający warunków udziału w postępowaniu dokument. Izba stwierdziła, że „Wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, jako czynność dokonywaną w toku badania i oceny ofert, poprzedzającą rozstrzygnięcie postępowania przez Zamawiającego, należało uznać za uprawnione, wobec zawartych w polisie Odwołującego podlimitów, dotyczących podobnie, jak w polisie Sygnity S.A. „elementów koniecznych polisy związanych z zakresem

---

zamówienia" (...).

Zamawiający wskazał, że skoro Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła zasadność dokonanego wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, uznając, że dokument polisy jest wadliwy i nie potwierdza spełniania warunków udziału w postępowaniu, a w wyznaczonym terminie wykonawca złożył ten sam dokument, załączony wcześniej, przy czym Izba wydając orzeczenie oparła się na dowodach przedstawionych przez zamawiającego i uczestników postępowania, uznając odwołanie za bezzasadne, to czynność wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 Pzp jest konsekwencją uznania przez Izbę prawidłowości dokonanego wezwania. Tym samym, mając na uwadze wyrok KIO z dnia 5.11.2012 r. w zakresie wyżej wskazanym, należy uznać, że odwołanie dotyczy czynności wykonanej zgodnie z wyrokiem KIO.

Zamawiający podkreślił, że nie ma możliwości ponownego wezwania Asseco Poland S.A. do uzupełnienia dokumentu polisy w trybie art. 26 ust. 3 Pzp.

Dodatkowo zamawiający podniósł bezprzedmiotowość argumentacji dotyczącej treści polisy Sygnity S.A., która w wyniku wyroku KIO z dnia 5.10.2012 r. została zakwestionowana i zamawiający wezwał wykonawcę do uzupełnienia dokumentu na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu. Nieuprawniona jest także polemika z wyrokiem KIO z dnia 5 października 2012 r. w kontekście jego rozumienia, gdyż odwołujący nie zaskarżył tego orzeczenia, ani orzeczenia z dnia 15 listopada 2012 r.

Zdaniem zamawiającego kwestia rozstrzygania zasadności wykluczenia odwołującego w zaistniałym stanie faktycznym, w tym w szczególności w związku z brakiem skutecznego zakwestionowania wezwania do uzupełnienia dokumentów oraz treścią przedłożonych na rozprawie w dniu 14 listopada 2012 r. dowodów w postaci opinii, wydaje się być przesądzona. Potwierdzenie się wadliwości dokumentu i uzupełnienie tego samego wadliwego dokumentu musi skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania w związku z brakiem przedłożenia dokumentu potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Zastosowanie art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp w odniesieniu do oferty Sygnity S.A., jako czynność wykonana zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej.

W wyroku z dnia 5 października 2012 r. (pkt C) Krajowa Izba Odwoławcza nakazała

m.in. „dokonanie czynności poprawienia w ofercie wykonawcy Sygnity S.A. na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp oczywistych omyłek rachunkowych w zakresie szczegółowej specyfikacji ceny oferty w złożonym wraz z ofertą dokumencie sporządzonym w oparciu o załącznik nr 3 do SIWZ z uwzględnieniem wytycznych zawartych w uzasadnieniu niniejszego orzeczenia". W uzasadnieniu wyroku Izba stwierdziła, że: „Jednakże w tych okolicznościach Izba zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp uznała za

---

przedwczesny. W pierwszej kolejności Zamawiający winien dokonać próby poprawienia zastałych omyłek rachunkowych na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, a gdyby czynność ta nie dała oczekiwanych wyników, np. w zakresie braku możliwości zachowania wymaganych poziomów procentowych dla TA2 i TA4, winien dopiero rozważyć zasadność odrzucenia oferty wykonawcy Sygnity. S.A. W tym miejscu należy również wskazać, iż konsekwencje rachunkowe dokonanych poprawek, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp mogą wszakże powodować zmianę ceny całkowitej, w szczególności w ramach wynagrodzenia dla którego Zamawiający określił jego wynikowy charakter.[…] w niniejszych okolicznościach zastosowanie mogą mieć wytyczne zawarte w uchylonym art. 88 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp."(str. 135 wyroku). W świetle powyższego należy uznać, że poprawienie omyłki rachunkowej zostało dokonane zgodnie z wyrokiem Izby, która zobowiązała do zbadania, czy jest możliwe poprawienie błędu z punktu widzenia konieczności zachowania wymogów siwz załącznika nr 3 szczegółowa specyfikacja ceny oferty, gdzie w pkt. 1, gdzie zamawiający wymagał „Usługa budowy, usług wdrożenia i asysta powdrożeniowa (łącznie) - dla TA2 maks. 40% Sumy, dla TA4 min. 10 % Sumy, oraz w pkt. 1.2.1 „Pakiet Projektowy Architektury Pośredniej (Etap 1) **-** maks. 20% pkt. 1. Zamawiający wyjaśnił, że w wyniku dokonanej poprawy wartości powyższe w ofercie Sygnity S.A. zostały zachowane.

Dodatkowo zamawiający wskazał, że Izba w ww. wyroku rozstrzygnęła kwestię obliczania ceny w załączniku nr 3 (str. 124) wskazując, że „brak jest podstaw do przychylenia się do argumentacji Odwołującego, że mamy do czynienia z błędem w obliczeniu ceny lub niezgodnością treści oferty z treścią SIWZ. W tym zakresie, tj. co do konieczności ujęcia w formularzu cenowym wszystkich pozycji jednostkowych i ich wyceny bez możliwości dokonywania jakichkolwiek zmian czy przesunięć, jak wyżej wskazano, SIWZ nie zawiera żadnych postanowień. Zatem wobec braku wytycznych w tym zakresie nie można mówić o niezgodności treści i tym bardziej błędzie w obliczeniu ceny."

Tym samym należy uznać, że czynność poprawienia omyłki rachunkowej została dokonana zgodnie z wytycznymi wyroku KIO, poprzez przyjęcie za prawidłowe wynagrodzenie podane w pkt. 1.2.1, 1.2.1 i 1.2.3 dla TA2, TA3 i TA4 i poprawienie omyłki rachunkowej poprzez zsumowanie wynagrodzenia za te części oraz dokonanie poprawienia sumy w pkt. 1 załącznika nr 1.

Bezzasadność zarzutu w zakresie duplikatu polisy złożonego przez wykonawcę Sygnity S.A.

Zamawiający uznał, że zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 26 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Sygnity S.A. z postępowania jest bezzasadny. Wskazał, że przepis § 1 ust. 1 pkt. 10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz

---

form, w jakich te dokumenty mogą być składane, nie przewiduje dla opłaconej polisy lub innego dokumentu żadnego terminu jej wystawienia. Ponadto, zgodnie z dyspozycją art. 26 ust. 3 Pzp, uzupełniony dokument ma potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu najpóźniej na dzień składania ofert. Powyższy przepis nie precyzuje też wymogów co do daty wystawienia dokumentu. Zatem nie można uznać, iż brak daty wystawienia dokumentu może mieć jakiekolwiek negatywne skutki dla ważności uzupełnionego dokumentu. Odmienne rozumienie przepisu art. 26 ust. 3 jest sprzeczne z istotą wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu (patrz: wyrok KIO z dnia 10 maja 2011r., sygn. akt: KIO 858/11, wyrok Sądu Okręgowego z dnia 5 lutego 2007r., sygn. akt: X Ga 2/07, 4/07). Zdaniem zamawiającego z przedstawionego dokumentu w sposób nie budzący wątpliwości wynika okres ubezpieczenia od 1.01.2012 r. - 31.12.2012 r. - zawierający w sobie termin składania ofert.

Ponadto, zgodnie z treścią opinii wydanej przez Polską Izbę Ubezpieczeń złożony przez wykonawcę Sygnity S.A. duplikat polisy potwierdza zawarcie umowy ubezpieczenia, jak również fakt, iż ubezpieczyciel, tj. Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. Vienna Insurance Group nie był zobowiązany do stosowania art. 141 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej, a tym samym w duplikacie polisy nie było konieczne zamieszczenie daty zawarcia umowy ubezpieczenia. Data zawarcia umowy, w sytuacji, gdy ubezpieczyciel nie był zobowiązany do jej zamieszczenia w dokumencie polisy, nie ma znaczenia dla niniejszego postępowania, gdyż wykonawca wykazał spełnienie warunku w zakresie posiadania polisy ubezpieczeniowej. Przestawiony w wyniku uzupełnienia dokument potwierdza fakt opłacenia polisy.

Co do formy ww. dokumentu zamawiający wskazał, że duplikat stanowi drugi egzemplarz tego samego dokumentu, zatem zawiera wszystkie informacje dokumentu pierwotnego. Zgodnie z orzecznictwem KIO, duplikat dokumentu należy uznać na równi z oryginałem (patrz: wyrok KIO z dnia 10 września 2008r. sygn. akt: KIO/UZP 894/08, wyrok KIO z dnia 8 sierpnia 2008r. sygn. akt: KIO/UZP 772/08).

Bezzasadność zarzutu dotyczącego wykluczenia Comarch Polska S.A.

W ocenie zamawiającego zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp, poprzez zaniechanie czynności wykluczenia wykonawcy Comarch Polska S.A. z postępowania oraz zaniechania czynności odrzucenia oferty złożonej przez tego wykonawcę z powodu przedłożenia certyfikatu ubezpieczenia zamiast dokumentu polisy, nie potwierdził się.

Zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia w sprawie dokumentów, polisa lub inny dokument ma na celu potwierdzenie ubezpieczenia wykonawcy od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Z kolei

---

art. 26 ust. 2c Pzp zezwala na przedstawienie innego dokumentu z uzasadnionych przyczyn, w celu wykazania, iż wykonawca znajduje się w odpowiedniej sytuacji finansowej i ekonomicznej. Zatem z treści ww. przepisów wynika, że zamawiający badając przedstawione dokumenty, zwraca przede wszystkim uwagę na spełnianie warunku w zakresie dysponowania przez wykonawcę odpowiednią kwotą w przypadku, gdy w ramach wykonywania przedmiotu zamówienia dojdzie do zdarzenia, wskutek którego wykonawca będzie musiał ponieść odpowiedzialność cywilną. Dokumenty potwierdzające dysponowanie określoną kwotą ubezpieczenia w rzeczywistości mają potwierdzać zdolność finansową w zakresie pokrywania ewentualnych przyszłych szkód powstałych wskutek działania wykonawcy. Zgodnie z orzecznictwem KIO, polisa ubezpieczeniowa nie stanowi jedynego dokumentu, który wystarczająco potwierdza spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zawartej z ubezpieczycielem umowy. Do dokumentów potwierdzających spełnianie niniejszego warunku należy m.in. certyfikat ubezpieczeniowy (tak m.in. wyrok KIO z dnia 19 kwietnia 2012r., sygn. akt: KIO 679/12, KIO 700/12), jeżeli z jego treści wynika odpowiednio wysoka kwota ubezpieczenia. Bowiem zgodnie z przepisami, dokument musi potwierdzać przede wszystkim sytuację finansową i ekonomiczną wykonawcy pozwalającą na zrealizowanie zamówienia. Zatem, zamawiający nie był zobowiązany do wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, jeżeli z treści certyfikatu ubezpieczeniowego wynika, iż spełnia on warunki określone w siwz. Zasady tej nie niweczy również fakt, że wykonawca Comarch Polska S.A. dla potwierdzenia spełnienia warunku w zakresie posiadanej polisy posłużył się zasobem podmiotu trzeciego. Dopuszczalność takiego działania jest okolicznością niekwestionowaną w świetle § 1 ust. 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów oraz art. 26 ust. 2b i art. 26 ust. 2c Pzp.

Certyfikat ubezpieczeniowy złożony przez Comarch Polska S.A. zawiera wszystkie informacje konieczne do ustalenia, czy wykonawca znajduje się w odpowiedniej sytuacji finansowej i ekonomicznej umożliwiającej realizację zamówienia. Treść certyfikatu potwierdza fakt zawarcia umowy i wydania polisy (do której wykonawca ma uniemożliwiony dostęp z uzasadnionych przyczyn), określa sumę oraz okres ubezpieczenia, jak również przedmiot i zakres ubezpieczenia. W tych okolicznościach nie ma znaczenia data zawarcia umowy ubezpieczenia.

Zamawiający wskazał dodatkowo, że przepis art. 26 ust. 2c Pzp wyraźnie przewiduje, iż jeżeli z uzasadnionej przyczyny wykonawca nie jest w stanie przedstawić dokumentów potwierdzających sytuację finansową i ekonomiczną (zatem również kwestię posiadania

opłaconej polisy ubezpieczeniowej) konieczną dla realizacji zamówienia, może przedstawić inny dokument potwierdzający spełnianie tego warunku. Zdaniem zamawiającego, art. 26 ust. 2c Pzp jest przepisem uzupełniającym w stosunku do przepisów rozporządzenia, dającym szansę wykonawcom na wykazanie spełniania warunku posiadania opłaconej polisy

---

ubezpieczeniowej za pomocą innego dokumentu, nie tylko w sytuacji jej fizycznego braku, ale także w przypadku, gdy z różnych uzasadnionych przyczyn wykonawca nie ma do niej dostępu (tak m.in. wyrok KIO z dnia 23 lutego 2012r., sygn. akt: 315/12).

Zamawiający uznał, że w niniejszym stanie faktycznym zaistniały przyczyny uzasadniające przedstawienie przez wykonawcę innego dokumentu niż polisa ubezpieczeniowa. Fakt, iż podmiot udostępniający zasoby wykonawcy w zakresie posiadania opłaconej polisy ubezpieczeniowej jest właścicielem 100% akcji Comarch Polska S.A. nie zmienia faktu, że jest to odrębny podmiot prawny, co więcej, taki stan rzeczy daje gwarancję, że udostępnione zasoby są realne (tak: wyrok KIO z dnia 6 października 2010r., sygn. akt: KIO 2097/10).

Zamawiający wskazał na zakończenie, że mając na uwadze stan faktyczny i prawny w sprawie, należy uznać, że odwołanie podlega oddaleniu, a wykonawca, jako skutecznie wykluczony z postępowania w oparciu o wyrok KIO z dnia 5.11.2012 r., nie ma interesu w kwestionowaniu ofert innych wykonawców.

KIO 2599/12

Wykonawca Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie, w którym zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:
- art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez preferowanie Comarch Polska S.A. w postępowaniu;
- art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania Comarch Polska S.A.;
- art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Comarch Polska S.A.;

ewentualnie:
- zaniechanie zastosowania art. 26 ust. 3 Pzp w odniesieniu do Comarch Polska S.A. co do uzupełnienia oferty tego wykonawcy w zakresie dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu wykluczenia z postępowania wykonawcy Comarch Polska S.A., a w konsekwencji odrzucenie oferty złożonej przez tego wykonawcę, ewentualnie - nakazanie zamawiającemu wezwania Comarch Polska S.A. do uzupełnienia oferty na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp

Odwołujący wskazał, że posiada legitymację czynną w rozumieniu art. 179 Pzp do wniesienia odwołania. Odwołujący wyjaśnił, że oferta odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą, co zostało dwukrotnie potwierdzone przez zamawiającego. Odwołujący ma zatem realny interes w „utrzymaniu" tej decyzji i uzyskaniu zamówienia. Odwołujący może ponieść szkodę, jeżeli zostaną pominięte naruszenia ustawy, które mogłyby wpłynąć

---

na ważność umowy zawartej z odwołującym lub na utratę lub ograniczenie finansowania realizacji zamówienia. Na możliwość taką powoływał się zamawiający w toku sprawy KIO 2424/12 zakończonej wyrokiem z 15 listopada 2012 r., poprzez wskazanie na opinię sporządzoną na zlecenie Władzy Wdrażającej Projekty Europejskie. Opinia ta nie tylko wskazywała na ryzyko finansowe (możliwość nałożenia korekty), ale też wprost mówiła o tym, iż Comarch Polska S.A. nie wykazał spełniania wymaganych warunków.

Biorąc pod uwagę, iż terminy na wniesienie odwołania są terminami zawitymi, a jednocześnie zamawiający nie wykluczył Comarch Polska S.A. z postępowania ani nie odrzucił oferty tego wykonawcy, to ewentualna ponowna ocena ofert może uniemożliwić odwołującemu wskazanie okoliczności skutkujących wykluczeniem Comarch Polska S.A. z postępowania i/lub odrzucenia jego oferty ze względu na uchybienie terminowi. Brak możliwości wskazania uchybień w ofercie Comarch Polska S.A. na późniejszym etapie postępowania spowoduje powstanie szkody u odwołującego, polegającej na powstaniu niepewności co do stanu prawnego oraz niemożności korzystania z ustawowego prawa do

odwołania. Okoliczność taka wywoła również skutek w postaci naruszenia zasady równości wykonawców i uczciwej konkurencji. Innymi słowy jedyną prawnie skuteczną możliwością zapobieżenia powstania szkody u odwołującego jest wniesienie odwołania na obecnym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zaniechanie odrzucenia oferty Comarch Polska S.A może mieć wpływ na zawarcie umowy zamawiającego z odwołującym.

Ponieważ, zgodnie z art. 192 ust. 7 Pzp KIO nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, to podważanie interesu konkurencyjnych wykonawców w kwestionowaniu oferty Sygnity S.A. może odbyć się jedynie poprzez wniesienie samodzielnego odwołania. Przesłanki uprawniające do wniesienia odwołania powinny być badane w kontekście istniejącego stanu faktycznego (na dzień orzekania) i związanej z tym sytuacji procesowej wykonawcy.

Szkoda w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp może polegać także na tym, iż zamawiający nie odrzucając oferty konkurencyjnej dopuścił do sytuacji, w której wybrana oferta jest przez tego wykonawcę kwestionowana. Nie powinno zatem budzić wątpliwości, iż w przypadku, gdy odwołanie w przedmiotowym postępowaniu złoży co najmniej jeden z pozostałych wykonawców, kwestionując ofertę Sygnity S.A., to wówczas Sygnity posiadać będzie interes w kwestionowaniu oferty tego wykonawcy. Odmienna interpretacja przesłanek z art. 179 ust. 1 Pzp pozbawiałaby de facto odwołującego prawa dostępu do efektywnych środków ochrony prawnej. Nie może być bowiem takiej sytuacji, w której uwzględnienie odwołania wobec jednej z ofert prowadziłoby do wyboru oferty niespełniającej wymagań siwz, której poprawności i zgodności z wymaganiami już nikt z wykonawców nie może zakwestionować.

Za dopuszczalnością wnoszenia odwołania przez wykonawcę, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza przemawia także orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej:

---

wyrok z dnia 20 czerwca 2011 r. sygn. akt KIO 1237/11; wyrok KIO z dnia 26 lutego 2010 r. sygn. akt KIO/UZP 191/10; wyrok KIO z dnia 1 czerwca 2010 r. sygn. akt KIO/UZP 958/10, wyrok KIO z dnia 30 grudnia 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 1670/09.

Zamawiający ustalił w Rozdziale VII siwz warunki udziału w postępowaniu – jednym z nich był adekwatny potencjał ekonomiczny. Potwierdzeniem spełniania tego warunku miało być m.in. przedstawienie opłaconej polisy OC w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia w wysokości 35 milionów złotych nieograniczoną liczbą zdarzeń, ani też kwotą określającą odszkodowanie za jedno zdarzenie (tak: Rozdział VIII ust. 4 pkt 2 siwz). Analiza treści dokumentów potwierdza, iż Comarch Polska S.A. nie spełnia postawionych warunków udziału w postępowaniu.

Dokonując czynności nakazanych wyrokiem KIO z dnia 5 października 2012r. (sygn. KIO 1955/12. KIO 1956/12 i KIO 1961/12) zamawiający analizował dokumenty złożone nie tylko przez odwołującego ale też przez Asseco Poland S.A. Zamawiający winien dokonać także ponownego badania i oceny oferty złożonej przez Comarch Polska S.A. Zamawiający zaniechał tych czynności albo też mimo ich dokonania doszedł do wadliwych wniosków i zaniechał wykluczenia Comarch Polska S.A. z postępowania. Zamawiający w odniesieniu do Comarch Polska S.A. winien uwzględnić ustalenia zawarte w opinii sporządzonej na zlecenie Władzy Wdrażającej Projekty Europejskie - opinia ta jednoznacznie stwierdza brak wykazania spełnienia warunków.

Zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia w sprawie dokumentów, przedstawienie innego dokumentu niż opłacona polisa jest możliwe jedynie wówczas, gdy mamy do czynienia z brakiem polisy. Jeżeli wykonawca posiada polisę, to przedstawienie innego dokumentu jest niedopuszczalne.

Comarch Polska S.A. przedstawił w ofercie Certyfikat ubezpieczeniowy nr 2 do polisy nr 0361004437 wystawiony przez Chartis Europe S.A. Oddział w Polsce (poprzednio AIG Europe S.A.), który nie potwierdza spełniania postawionego warunku. Jak wynika z treści certyfikatu - stanowi on potwierdzenie zawarcia umowy ubezpieczenia potwierdzonej polisą nr 0361004437 i zawiera streszczenie warunków umowy. Jedyną podstawę odpowiedzialności stanowi umowa ubezpieczeniu potwierdzona polisą nr 0361004437. Kodeks cywilny stanowi w art. 805, iż przez umowę ubezpieczenia ubezpieczyciel zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, spełnić określone świadczenie w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku, a ubezpieczający zobowiązuje się zapłacić składkę, jednocześnie w art. 809 k.c. - iż § 1 Ubezpieczyciel zobowiązany jest potwierdzić zawarcie umowy dokumentem ubezpieczenia. Pojęcie polisa jest tradycyjnie używane na określenie dokumentu potwierdzającego zawarcie umowy

ubezpieczeniowej i w takim też znaczeniu posługuje się nim rozporządzenie o dokumentach.

Z literalnego brzmienia złożonego certyfikatu wynika, iż spółka Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie (a więc spółka inna niż Comarch Polska S.A.), zawarła umowę ubezpieczenia (o nieznanej treści) potwierdzoną polisą (o nieznanej treści), co potwierdza certyfikat. Certyfikat zawiera zastrzeżenie, że jedyną podstawą do odpowiedzialności ubezpieczyciela stanowi umowa ubezpieczenia. Ze względu na treść ww. zastrzeżenia zamawiający nie ma realnej możliwości ustalenia, czy postawiony warunek jest spełniony. Ocena spełnienia warunku jest w tym przypadku możliwa jedynie poprzez analizę umowy ubezpieczenia, której Comarch Polska S.A. nie przedstawił, a tym samym nie wykazał spełnienia warunku.

Ponadto certyfikat nie potwierdza aby polisa była opłacona. Zgodnie z certyfikatem - ubezpieczającym jest Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie. Ofertę w postępowaniu złożył Comarch Polska S.A., która to spółka nie jest stroną umowy ubezpieczenia i nie uiściła składki. Odwołujący stoi na stanowisku, iż nie jest możliwe wykazanie spełniania warunku w zakresie ubezpieczenia poprzez udostępnienie zasobów przez inny podmiot ze względu na samą istotę umowy ubezpieczenia. Odwołujący stwierdził, że rozważania takie są w niniejszej sprawie zbędne, gdyż wedle wiedzy odwołującego Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie nie udostępniła swych zasobów (ubezpieczenia) spółce Comarch Polska S.A.

Podstawowe pojęcia i definicje dotyczące umowy ubezpieczenia zawiera kodeks cywilny. Regulacje tam zawarte uzupełnia i rozwija ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (t.j. z dnia 16 grudnia 2009 r. Dz. U. 2010, Nr 11, poz. 66 ze zm.). Rygory wskazane w art. 141 ww. ustawy dotyczą czynności krajowego zakładu ubezpieczeń na terytorium państwa członkowskiego UE lub przez zagraniczny zakład ubezpieczeń z państwa członkowskiego UE na terytorium Polski. Kwestia została zanalizowana i jednoznacznie wyłożona w wyroku KIO z dnia 11 stycznia 2011 r. (sygn. akt KIO 2787/10). Nie ulega wątpliwości, iż dokument przedstawiony przez Comarch Polska S.A. nie jest polisą i nie może być uznany za inny dokument potwierdzający zawarcie umowy ubezpieczenia, gdyż nie spełnia wymagań wskazanych w art. 141 ustawy o działalności ubezpieczeniowej. Wystawcą certyfikatu jest Chartis Europe S.A. Oddział w Polsce. Zgodnie z informacjami publikowanymi na stronie internetowej Komisji Nadzoru Finansowego jest to: „Oddział zakładu AIG Europe S.A. z siedzibą w Paryżu, Francja, Saski Point 00-102 Warszawa ul. Marszałkowska 111; Zakres działania: grupy 1, 2, 3, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16. 17, 18. Organ nadzoru: L Autorité de contrôle prudentiel (ACP), Banque de France Data notyfikacji: 4 maja 2006 r. - a zatem w odniesieniu do tego ubezpieczyciela art. 141 ustawy o działalności ubezpieczeniowej stosuje się. W świetle art. 141 ustawy o działalności ubezpieczeniowej przedstawiony certyfikat nie jest wystarczający dla potwierdzenia zawarcia umowy ubezpieczenia, gdyż nie ma wszystkich ustawowo wymaganych elementów, tj. brak wskazania miejsca zawarcia umowy, właściwości sądu

w przypadku sporu między stronami umowy ubezpieczenia, daty zawarcia umowy ubezpieczenia, warunków wykonania umowy ubezpieczenia, wysokości składki ubezpieczeniowej, ogólnych warunków ubezpieczenia, w oparciu, o które została zawarta umowa W tych zamawiający nie ma ubezpieczenia. okolicznościach możliwości zweryfikowania rzeczywistego zakresu ubezpieczania i jego kwoty.

Odwołujący podniósł także, że certyfikat wskazuje, iż ubezpieczonym jest Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie, a jednocześnie dodatkowo ubezpieczonymi są inne przedsiębiorstwa z grupy Comarch (łącznie 1+22) z siedzibą w Polsce i innych krajach świata. Zakres ubezpieczenia został określony jako *„odpowiedzialność* cywilna deliktowo-kontraktowa z tytułu prowadzenia działalności lub posiadanego mienia zgodnie z umową ubezpieczenia nr 0361004437." Sumę ubezpieczenia ustalono na 80.000.000.- zł na jedno i wszystkie zdarzenia łącznie. Z certyfikatu ani z innych dokumentów znajdujących się w ofercie Comarch Polska S.A. nie wynika czy i jaka suma ubezpieczenia jest podzielona pomiędzy ubezpieczającego i dodatkowo ubezpieczonych, a zatem nie można ustalić sumy ubezpieczenia przypadającej na Comarch Polska S.A. i czy np. ze względu na wypłatę odszkodowania innej spółce, wymagana w siwz suma ubezpieczenia w kwocie 35.000.000 zł

jest uzyskana.

Wykonawca Asseco Poland S.A. w dniu 30 listopada 2012 r. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.

W dniu 30 listopada 2012 r. wykonawca SKG S.A. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.

W dniu 30 listopada 2012 r. wykonawca Comarch Polska SA. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie Sygnity S.A. wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający podniósł brak interesu odwołującego w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp do wnoszenia środków ochrony prawnej. Oferta odwołującego została dwukrotnie wybrana przez zamawiającego jako najkorzystniejsza. W związku z powyższym, w stosunku do tego wykonawcy nie istnieje możliwość doznania uszczerbku wskutek naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z szerokim orzecznictwem zarówno Krajowej Izby Odwoławczej, jak również sądów powszechnych, wykonawca wnosząc odwołanie jest zobowiązany wykazać posiadanie interesu, który jest uzasadniony, obiektywny, a jego naruszenie lub możliwość naruszenia ma charakter realny. Wykonawca, na mocy art. 6 k.c. jest zobowiązany udowodnić naruszenie przepisów prawa

---

przez zamawiającego, powstanie lub możliwość powstania uszczerbku po stronie wykonawcy oraz istnienie związku przyczynowego pomiędzy niniejszymi faktami. Interes prawny jest rozumiany jako ogół praw wykonawcy, ale w szczególności oznacza brak możliwości uzyskania zamówienia publicznego i możliwość poniesienia szkody. Zgodnie z orzecznictwem przyjmuje się, iż wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, nie posiada interesu we wniesieniu odwołania ze względu na fakt, iż nie doszło do powstania uszczerbku po jego stronie (patrz wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 17 października 2008r., sygn. akt: XII Ga 308/08). Powyższy wyrok potwierdza, iż wykonawcy, którzy nie ponieśli uszczerbku, tzn. nie stracili możliwości uzyskania zamówienia, nie posiadają interesu we wniesieniu odwołania, a tym samym ich odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Możliwość doznania uszczerbku poprzez niezgodne z przepisami działanie zamawiającego uprawniająca do złożenia odwołania musi być realnie uzasadniona i obiektywnie oceniona, nie może natomiast stanowić subiektywnego odczucia wykonawcy.(patrz: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 26 maja 2008r., sygn. akt: V Ca 927/08).

Zdaniem zamawiającego, odwołujący nie wykazał w sposób dostateczny możliwości doznania uszczerbku, wskazując na prawdopodobne działania innych wykonawców. Mając na uwadze, iż wszyscy pozostali wykonawcy przedstawili oferty, które zostały niżej sklasyfikowane, należy uznać, iż nie istnieje możliwość doznania uszczerbku przez odwołującego, polegająca na utracie szansy na uzyskanie zamówienia.

Dodatkowo zamawiający zauważył, że jeśli zarzuty wnoszone przez innych wykonawców, a dotyczące oferty Sygnity S.A. nie potwierdzą się, przedmiotowe odwołanie nie może zostać uwzględnione z uwagi na brzmienie art. 192 ust. 2 Pzp.

Bezzasadność zarzutów w zakresie Certyfikatu ubezpieczeniowego złożonego przez wykonawcę Comarch Polska S.A.

Zamawiający uznał, że zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Comarch Polska S.A. z postępowania oraz zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez tego wykonawcę z powodu przedłożenia certyfikatu ubezpieczenia zamiast dokumentu polisy, nie potwierdził się.

Zamawiający wskazał, iż certyfikat ubezpieczeniowy może stanowić dokument potwierdzający spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania opłaconej polisy ubezpieczeniowej.

Zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia w sprawie dokumentów, polisa lub inny dokument ma na celu potwierdzenie ubezpieczenia wykonawcy od odpowiedzialności

cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Z kolei art. 26 ust. 2c Pzp zezwala na przedstawienie innego dokumentu z innych uzasadnionych przyczyn, w celu wykazania, iż wykonawca znajduje się w odpowiedniej sytuacji finansowej i ekonomicznej. Dokumenty potwierdzające dysponowanie określoną kwotą ubezpieczenia w rzeczywistości mają potwierdzać określoną zdolność finansową w zakresie pokrywania ewentualnych przyszłych szkód powstałych wskutek działania wykonawcy.

Zgodnie z orzecznictwem KIO polisa ubezpieczeniowa nie stanowi jedynego dokumentu, który wystarczająco potwierdza spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zawartej umowy z ubezpieczycielem. Do dokumentów, potwierdzających spełnianie niniejszego warunku należy również certyfikat ubezpieczeniowy (tak m.in. wyrok KIO z dnia 19 kwietnia 2012r., sygn. akt: KIO 679/12, KIO 700/12). Z niniejszego wyroku wynika, iż nawet w przypadku istnienia polisy, certyfikat ubezpieczeniowy stanowi wystarczający dowód spełniania warunku udziału w postępowaniu, jeżeli z jego treści wynika odpowiednio wysoka kwota ubezpieczenia. Zasady tej nie niweczy również fakt, że wykonawca Comarch Polska S.A. dla potwierdzenia spełnienia warunku w zakresie posiadanej polisy posłużył się zasobem podmiotu trzeciego. Dopuszczalność takiego działania jest okolicznością niekwestionowaną i dopuszczoną przepisami prawa (§ 1 ust. 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów oraz art. 26 ust. 2b i 26 ust. 2c Pzp).

Certyfikat ubezpieczeniowy złożony przez wykonawcę Comarch Polska S.A., wbrew twierdzeniom odwołującego, zawiera wszystkie informacje konieczne do ustalenia, czy wykonawca znajduje się w odpowiedniej sytuacji finansowej i ekonomicznej, umożliwiającej realizację zamówienia. W świetle ustalonych okoliczności, jak i obowiązujących przepisów, data zawarcia umowy ubezpieczenia nie ma znaczenia, skoro fakt jej zawarcia został poświadczony w certyfikacie, podobnie jak okres ubezpieczenia.

Zdaniem zamawiającego art. 26 ust. 2c Pzp jako przepis rangi ustawowej pozwala wykonawcom na wykazanie spełniania warunku za pomocą innego dokumentu, nie tylko w sytuacji fizycznego braku polisy, ale także w przypadku, gdy z uzasadnionych przyczyn wykonawca nie ma do niej dostępu (wyrok KIO z dnia 23 lutego 2012r., sygn. akt: 315/12). Wykonawca, w przypadku uzasadnionych przyczyn uniemożliwiających mu złożenie polisy, mógł przedstawić inny dokument, jakim jest certyfikat ubezpieczeniowy.

Zamawiający uważa, iż w niniejszym stanie faktycznym zaistniały przyczyny uzasadniające przedstawienie innego dokumentu niż polisa ubezpieczeniowa. Fakt, iż podmiot udostępniający zasoby wykonawcy w zakresie posiadania opłaconej polisy ubezpieczeniowej jest właścicielem 100% akcji Comarch Polska S.A. nie zmienia faktu, że jest to odrębny podmiot prawny, co więcej taki stan rzeczy daje gwarancję, że udostępnione zasoby są realne.

Zamawiający stwierdził, że powoływanie się na brzmienie art. 141 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej stanowi kwestionowanie formalnej treści przedstawionego Certyfikatu. W tym zakresie odwołujący winien udowodnić, że wystawiony przez Chartis Europe S.A. Oddział w Polsce oraz Towarzystwo Ubezpieczeń Generali S.A. certyfikat jest sprzeczny z prawem. Ponadto zgodnie z ogólnie obowiązującą regułą wynikającą z art. 6 k.c., ciężar dowodu spoczywa na tej osobie, która wywodzi z tego faktu skutki prawne. To na odwołującym ciąży obowiązek wykazania, iż certyfikat wystawiony przez Chartis Europe S.A. Oddział w Polsce oraz Towarzystwo Ubezpieczeń Generali S.A. stanowi dokument nierzetelny, niezgodny z prawem oraz nieodpowiadający warunkom określonym w siwz. Zdaniem zamawiającego same twierdzenia odwołującego są niewystarczające - odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu, iż certyfikat ubezpieczeniowy przez S.A. nie informacji złożony Comarch Polska zawiera potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu, a także, że ubezpieczyciel wystawił dokument sprzeczny z prawem.

KIO 2600/12

Wykonawca Comarch Polska S.A. wniósł odwołanie wobec:
- wyboru oferty Sygnity S.A. jako oferty najkorzystniejszej;
- zaniechania wykluczenia Sygnity S.A. z postępowania, pomimo niewykazania spełniania

warunków udziału w postępowaniu;
- zaniechania wykluczenia Sygnity S.A. z postępowania, pomimo złożenia nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania;
- czynności przyznania ofercie Sygnity S.A. zbyt dużej ilości punktów oraz niewłaściwego miejsca w rankingu ofert;
- zaniechania odrzucenia oferty Asseco Poland S.A. pomimo, że treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- zaniechania odrzucenia oferty SKG S.A. pomimo, że treść oferty SKG S.A. nie odpowiada treści siwz;
- zaniechania wykluczenia SKG S.A z postępowania, pomimo niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- z ostrożności procesowej - zaniechania wezwania SKG S.A. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu;
- zaniechania czynności, do której zamawiający był zobowiązany na mocy ustawy oraz wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 października 2012 r., sygn. KIO 1955/12, 1956/12 i 1961/12 - odtajnienia i udostępnienia odwołującemu zastrzeżonych przez Sygnity S.A. informacji jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, tj.: prezentacji oferowanego

---

rozwiązania, dokumentu koncepcji architektury rozwiązania, specyfikacji prezentacji oferowanego rozwiązania;
- zaniechania wykonania wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 października 2012 roku, sygnatura KIO 1955/12, 1956/12 i 1961/12, w którym nakazano zamawiającemu odtajnienie niejawnej części oferty (zastrzeżonej jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa), tj.: prezentacji oferowanego rozwiązania, dokumentu koncepcji architektury rozwiązania, specyfikacji prezentacji oferowanego rozwiązania;
- z ostrożności procesowej - odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności poprawienia oczywistych omyłek rachunkowych w ofercie Sygnity S.A oraz czynności wezwania Sygnity S.A do uzupełnienia dokumentu opłaconej polisy.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp:
- art. 91 ust. 1 Pzp, poprzez wybranie jako najkorzystniejszej oferty Sygnity S.A;
- art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 4 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Sygnity S.A z postępowania pomimo, że Sygnity S.A. nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Sygnity S.A. z postępowania pomimo, że Sygnity S.A. złożyła nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania;
- art. 91 ust. 1 i 2 Pzp, poprzez przyznanie ofercie Sygnity S.A punktów z naruszeniem kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ, tj. przyznanie zbyt dużej ilości punktów;
- art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty SKG S.A i Asseco Poland S.A. pomimo, że treść ofert SKG S.A i Asseco Poland S.A nie odpowiada treści siwz;
- art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 4 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy SKG S.A z postępowania pomimo, że SKG S.A. nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- z ostrożności procesowej - art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy SKG S.A do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu;
- art. 7 ust. 1 Pzp w związku z naruszeniem art. 8 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Pzp w związku z naruszeniem art. 96 ust. 3 zdanie drugie Pzp, poprzez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia odwołującemu zastrzeżonej przez Sygnity S.A jako niejawnej części oferty wskazanej powyżej;
- art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp, poprzez poprawienie w ofercie Sygnity S.A błędów w obliczeniu ceny pomimo, iż nie były to oczywiste omyłki rachunkowe, które mogą być poprawione w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2;
- art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez wezwanie Sygnity S.A do uzupełnienia dokumentu opłaconej polisy pomimo, iż oferta Sygnity S.A podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust.

---

1 pkt 6 Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:
- unieważnienia czynności oceny ofert;
- wykluczenia wykonawcy Sygnity S.A. z postępowania,
- odrzucenia oferty Sygnity S.A.,
- przyznania ofercie Sygnity S.A. mniejszej ilości punktów, w tym w kryterium koncepcji architektury rozwiązania" nieprzyznania punktów, zgodnie „Wykonalność z uzasadnieniem odwołania,
- odrzucenia oferty Asseco Poland S.A.,
- odrzucenia oferty SKG S.A.,
- wykluczenia wykonawcy SKG S.A. z postępowania,
- z ostrożności procesowej - wezwania wykonawcy SKG S.A. do przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków podmiotowych,
- dokonania ponownej oceny ofert,
- wyboru oferty Comarch Polska S.A. jako najkorzystniejszej,
- odtajnienia zastrzeżonych przez Sygnity S.A. jako informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, tj. wskazanych powyżej dokumentów oraz zawiadomienia odwołującego o ich odtajnieniu, a także udostępnienia odwołującemu ww. dokumentów,
- nakazanie zamawiającemu wykonania wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 października 2012 r. sygn. akt KIO 1955/12, 1956/12 i 1961/12 w zakresie, w którym nakazano zamawiającemu odtajnienie niejawnej części oferty,
- unieważnienia czynności poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej w ofercie Sygnity S.A.,
- unieważnienia czynności wezwania Sygnity S.A do uzupełnienia opłaconej polisy.

Zarzut zaniechania odrzucenia oferty Sygnity S.A. oraz zaniechania wykluczenia wykonawcy Sygnity S.A. z postępowania.

1. Zaniechanie wykluczenia Sygnity S.A. pomimo, iż wykonawca nie spełnia warunków podmiotowych - uzupełniony dokument nie potwierdza spełniania warunków podmiotowych.

Sygnity S.A. w dniu 26 października 2012 r. w wyniku wykonania wezwania zamawiającego do uzupełnienia opłaconej polisy, przesłało nowy dokument *„Duplikat* Polisa typ 1301 nr 00258". Przedmiotowy dokument jest sprzeczny zarówno z ustawą i aktami wykonawczymi, jak i z siwz, w następującym zakresie:

a) brak potwierdzenia daty zawarcia umowy ubezpieczenia

„Duplikat Polisy" nie zawiera daty zawarcia umowy ubezpieczenia ani też daty wystawienia certyfikatu, a zatem - nie potwierdza faktu spełniania warunków podmiotowych

---

na dzień złożenia oferty, możliwym jest bowiem zawarcie umowy ubezpieczenia np. w dniu 30 września 2012 r. i objęcie tą umową okresu od 1 stycznia 2012 r. do 31 grudnia 2012 r.

Wobec braku daty zawarcia umowy ubezpieczenia przedmiotowy dokument jest sprzeczny z prawem - przepis art. 141 pkt 4 ustawy o działalności ubezpieczeniowej wskazuje, iż jednym z obligatoryjnych elementów polisy jest wskazanie „daty zawarcia umowy ubezpieczenia i terminu jej obowiązywania".

b) brak potwierdzenia spełniania warunków ubezpieczenia określonych w siwz

Zamawiający w zakresie posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej wymagał (rozdział VIII siwz) przedłożenia opłaconej polisy ubezpieczeniowej od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia w wysokości: 35 mln zł nieograniczoną liczbą zdarzeń, ani też kwotą określającą wysokość odszkodowania za jedno zdarzenie.

Przedłożony dokument „Duplikat Polisy" nie obejmuje odpowiedzialności za szkody, które zgodnie z Ogólnymi Warunkami Ubezpieczeń nie są objęte polisą, o ile nie zostaną dodane poprzez włączenie klauzul dodatkowych. Z przedłożonego dokumentu wynika, że ubezpieczenie nie zostało rozszerzone o żadne klauzule dodatkowe, a zatem obejmuje tylko podstawowy zakres wynikający z OWU, który to zakres nie spełnia ww. wymagań siwz. Ponadto, z treści OWU wynika, że przedmiotowe ubezpieczenie zawiera szereg wyłączeń, określonych w § 4 OWU. Odwołujący wskazał także, że zakres ubezpieczenia nie jest wystarczający gdyż ubezpieczenie nie obejmuje czynności z zakresu szkoleń i przekazywania wiedzy.

c) brak potwierdzenia opłacenia polisy na dzień składania ofert

Dokument „Duplikat Polisy" zawiera co prawda stwierdzenie „Składka została opłacona" - jednakże ze względu na okoliczność, iż został on przedłożony zamawiającemu dopiero w dniu 26 października 2012 r. oraz że nie zawiera daty jego wystawienia - nie jest wiadome, kiedy składka została opłacona. Gdyby dokument polisy z powyższym stwierdzeniem został dołączony do oferty w dniu składania ofert - wiadomym byłoby, że polisa jest opłacona na dzień składania ofert, a zatem spełnione byłyby wymagania zarówno rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (por. § 1 ust. 1 pkt 10) jak i siwz (por. rozdział IX pkt 6). Jednakże wobec faktu złożenia ww. dokumentu po dniu składania ofert oraz braku daty wystawienia dokumentu „Duplikat Polisy" – należy uznać, że Sygnity S.A. nie wykazała, iż polisa była opłacona na dzień składania ofert.

d) przedłożenie potwierdzonej za zgodność kopii „Duplikatu Polisy"

Zgodnie z regulacją § 6 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów - dokumenty mogą być składane wyłącznie w dwóch formach:

- oryginału,
- kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę.

Tymczasem Sygnity S.A. złożyła potwierdzony za zgodność z oryginałem - duplikat. Skoro żaden przepis prawa nie umożliwia przedkładania kopii duplikatu, a dopuszcza wyłącznie przedłożenie kopii oryginału - to Sygnity S.A. naruszając regulację ww. rozporządzenia nie wykazało spełniania warunków podmiotowych. Powyższy wymóg ustawowy zamawiający powtórzył w siwz - w rozdziale IX w pkt 5.

e) zaniechanie wykluczenia Sygnity S.A. pomimo, iż wykonawca złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania

Sygnity S.A. w wyniku wykonania wezwania z dnia 19 października 2012 r. przedłożyła dokument „Duplikat - Polisa typ 1301 nr 00258" na potwierdzenie spełniania warunków podmiotowych na dzień złożenia ofert.

Zdaniem Comarch Polska S.A. ww. dokument został wystawiony później niż dzień złożenia ofert, gdyż umowa ubezpieczenia została zawarta później niż dzień złożenia ofert, a zatem nie potwierdza spełniania warunków podmiotowych na dzień złożenia oferty. Zdaniem odwołującego, gdyby Sygnity S.A. w dniu złożenia ofert było w posiadaniu ubezpieczenia, które potwierdzane jest dokumentem „Duplikat Polisy", to oczywistym jest, że załączyłoby taką polisę do oferty. Ponadto nie jest racjonalne, aby jakikolwiek podmiot gospodarczy wykupywał dwie prawie tożsame polisy obejmujące te same okresy ubezpieczenia - zwłaszcza mając na uwadze, jak wysokie są koszty takich ubezpieczeń, w tym przypadku 217 000 złotych za polisy znajdujące się w ofercie oraz 150.000 złotych za uzupełnione ubezpieczenie. Powyższe stanowisko odwołującego potwierdzone jest także faktem, że Sygnity S.A. nie wykazała, kiedy umowa ubezpieczenia została zawarta. Sam fakt, że dokument „Duplikat Polisa typ 1301 nr 00258" nie zawiera daty wystawienia, wskazuje, że data ta została celowo „ukryta" - a to wobec faktu, że nie potwierdza ona spełniania warunku podmiotowego na dzień składania ofert.

Tym samym, poprzez złożenie przedmiotowego dokumentu jako potwierdzenia spełniania warunku podmiotowego na dzień składania ofert, zdaniem odwołującego Sygnity S.A. złożyła nieprawdziwe informacje i w związku z tym powinna zostać wykluczona z postępowania.

Zarzut przyznania ofercie Sygnity S.A. zbyt dużej ilości punktów.

Zamawiający w kryterium „Wykonalność koncepcji architektury rozwiązania" przyznał ofercie Sygnity S.A. maksymalną ilość punktów, tj. 30 punktów.

Jednym z elementów, na podstawie których w kryterium „Wykonalność koncepcji architektury rozwiązania" zamawiający przyznawał punkty było uzyskanie pozytywnego wyniku Prezentacji. Tymczasem z Protokołu z prezentacji Sygnity S.A. wynika wprost,

iż prezentacja przeprowadzona przez Sygnity S.A. nie mogła uzyskać pozytywnego wyniku. Zamawiający w Załączniku nr 7 do SIWZ - „Prezentacja gotowego oprogramowania" określił warunki Prezentacji". W tabeli zamieszczonej w pkt 4 w/w Załącznika Nr 7 „Opis wymagań

na oprogramowanie Prezentacji" szczegółowo określono poszczególne przypadku użycia, których realizację ma umożliwiać funkcjonalność oprogramowania Prezentacji. Każdemu z przypadków użycia przyporządkowany został scenariusz testowy opisujący sposób jego weryfikacji. Wskazane również zostało, że wykonawca zaprezentuje wszystkie scenariusze testowe podczas Prezentacji oprogramowania.

Tymczasem Protokół z prezentacji Sygnity S.A. wskazuje, że:

1. Prezentacja Sygnity została przeprowadzona w godzinach od 8.42 do 11.01 (pkt 2 Protokołu).
2. Pierwszy przypadek użycia (WP1) - Wczytanie dokumentów (deklaracji podatkowych] z plików xml - nie został wykonany prawidłowo. W miejscu na uwagi w protokole zamawiający zaznaczył - „Prośba Zamawiającego o powtórzenie ładowania danych i wyjaśnienie niedoładowania się jednej z kwot".
3. Po zakończeniu prezentacji (w godz. od 11.52 do 12.00) zaistniało zdarzenie: Powtórne ładowanie danych z WP1. Odpowiedz na pytania Zamawiającego.

Na podstawie protokołu z Prezentacji odwołujący stwierdził, że podczas prezentacji nie został przeprowadzony pełen scenariusz określony w siwz, w szczególności nie został zrealizowany Przypadek użycia WP1, polegający na wczytaniu danych z plików przekazanych przez zamawiającego przed rozpoczęciem prezentacji.

Zdaniem odwołującego gdyby nawet uznać, że zdarzenie - Powtórne ładowanie danych z WP1 - zrealizowane po zakończeniu prezentacji, zostało zrealizowane prawidłowo (brak w Protokole jakiegokolwiek stwierdzenia w tym zakresie) oraz zaliczyć, że realizacja została wykonana w ramach prezentacji, to kategorycznie nie można uznać, że pozostałe przypadki użycia (WP2, WP3, WP4, WP5, WP6, WP7, WP8) zostały zrealizowane poprawnie. Poprawność realizacji pozostałych przypadków użycia zdeterminowana jest bowiem przez uprzednią poprawność wykonania czynności załadowania danych w przypadku użycia WP1. Realizacja pozostałych przypadków użycia polega m.in. na prezentacji i dalszym przetwarzaniu danych załadowanych w przypadku użycia WP1.

Tym samym oferta Sygnity S.A. nie mogła uzyskać maksymalnej ilości punktów w omawianym kryterium, a zamawiający dokonał oceny oferty z naruszeniem określonych przez siebie reguł oceny.

Zarzut zaniechania odrzucenia oferty Asseco Poland S.A. pomimo, iż treść tej oferty nie odpowiada treści siwz - nie zaoferowano wymaganego oprogramowania standardowego - Szyna usług.

Zaoferowane przez Asseco Poland S.A. rozwiązanie nie spełnia wymagań siwz (Załącznik 1 do siwz - Szczegółowy opis przedmiotu, pkt 1.3.3 – Infrastruktura i oprogramowanie standardowe zamówienia, str. 13; Załącznik nr 14 do OPZ, Tabela 1 - Specyfikacja licencji na zamawiane systemy gotowe, pozycja nr 8, str. 6), gdyż wykonawca nie zaoferował oprogramowania Szyna usług, którego dostarczenie było wymagane - taka pozycja została ujęta we wzorze Formularza cenowego.

W pozycji 1.1.3.2 - Szyna usług w formularzu cenowym (grupa pozycji Infrastruktura i oprogramowanie standardowe), w ofercie Asseco Poland S.A. znajduje się kwota 0,00 zł.

Wymagania siwz precyzyjnie określają, że dostawa tego oprogramowania jest przedmiotem zamówienia oraz wskazują na konkretne oprogramowanie komercyjne konkretnego producenta - w tym zakresie zamawiający powołuje się na Uchwałę Nr 11/2011 Rady Informatyzacji Resortu z dnia 31/05/2011 roku w sprawie stosowania standardu oprogramowania Platformy Integracyjnej w resorcie finansów.

Odwołujący powołał się na Załącznik nr 14 do OPZ - Specyfikacja licencji na zamawiane systemy gotowe oraz przeniesienia praw autorskich, który zawiera wykaz licencji będących przedmiotem zamówienia (pkt 1.1, pkt 4, pozycja nr 8), Załącznik nr 2 do OPZ, rozdział 7.14 - „Oprogramowanie Systemowe: S3.IN.006 - Szyna usług", które precyzyjnie określają:

- obowiązek dostarczenia licencji oprogramowania na potrzeby platformy integracyjnej Resortu Finansów (Szyny usług),
- obowiązek podania w ofercie ceny licencji tego oprogramowania,
- konkretne oprogramowanie komercyjne będące przedmiotem zamówienia.

Oczywistym jest, że pozycja 1.1.3.2 - Szyna usług w formularzu cenowym odpowiada wymaganym w Tabeli nr 1 - Specyfikacja licencji na zamawiane systemy gotowe Załącznika

14 do OPZ licencjom. Tak też swoje oferty skonstruowali wykonawcy Comarch Polska S.A. oraz Sygnity S.A. Wynika to z faktu, iż Załącznik nr 1 do siwz - Opis Przedmiotu Zamówienia w rozdziale 1.3.3 - „Infrastruktura i oprogramowanie standardowe" określa poszczególne pozycje infrastruktury i oprogramowania gotowego objęte przedmiotem zamówienia, które odpowiadają grupie pozycji 1.1.3 formularza cenowego, w szczególności pozycji formularza 1.1.3.3. - Szyna usług.

Odwołujący powołał się na wyjaśnienia zamawiającego treści siwz z dnia 3 kwietnia 2012 r. Wskazał, że nie podlega żadnej wątpliwości fakt, iż wykonawca nie mógł zaoferować oprogramowania standardowego, które byłoby rozpowszechniane na licencji bezpłatnej (typu open-source). Wynika to z faktu, iż Załącznik nr 2 do OPZ w wymaganiu S.WYM.120 - Stosowanie standardu oprogramowania Platformy Integracyjnej (TA2, TA3, TA4) stanowi: „Stworzone wymaganie musi być zgodne z załącznikiem do Uchwały Nr 11/2011 Rady Informatyzacji Resortu z dnia 31/05/2011 roku *w* sprawie stosowania standardu

---

oprogramowania Platformy Integracyjnej w resorcie finansów."

Z kolei w Załączniku nr 2 do OPZ w rozdziale 5.5 - Usługa Infrastrukturalna: SI.IS.031 - Szyna usług (DI) zamawiający wskazał konkretne oprogramowanie komercyjne, odpowiadające standardom oprogramowania Platformy Integracyjnej w resorcie finansów: „Usługa bazować będzie na platformie integracyjnej stosowanej w resorcie finansów i ustandaryzowanej Uchwałą Nr 11/2011 Rady Informatyzacji Resortu z dnia 31.05.2011 r. w sprawie stosowania Standardu Oprogramowania Platformy Integracyjnej w resorcie finansów. W szczególności stosowany będzie paradygmat SOA oraz rozwiązania techniczne z rodziny produktów IBM (m.in. IBM WebSphere Application Server, IBM WebSphere Process Server, IBM WebSphere Message Broker, IBM WebSphere Business Monitor, IBM WebSphere MQ).”

Zarzut zaniechania odrzucenia oferty SKG S.A., pomimo iż treść oferty nie odpowiada treści siwz

1. Nie zaoferowanie wymaganego oprogramowania standardowego - Szyna usług

W tym zakresie odwołujący w całości powołał się na argumentację jak w odniesieniu do oferty Asseco Poland S.A. W ofercie SKG S.A. nie zaoferowano wymaganego w siwz (Załącznik 1 do siwz - Szczegółowy opis przedmiotu, pkt 1.3.3 – Infrastruktura i oprogramowanie standardowe zamówienia, str. 13; Załącznik nr 14 do OPZ, Tabela 1 - Specyfikacja licencji na zamawiane systemy gotowe, pozycja nr 8, str. 6) oprogramowania Szyna usług.

2. Nie zaoferowanie wymaganego oprogramowania standardowego oraz sprzętu w zakresie bezpiecznego podpisu elektronicznego.

Zaoferowane przez SKG S.A. rozwiązanie nie spełnia wymagań siwz. W ofercie SKG S.A. nie został zaoferowany wymagany w siwz (Załącznik 1 do siwz - Szczegółowy opis przedmiotu, pkt 1.3.3 - Infrastruktura i oprogramowanie standardowe zamówienia, str. 14; Załącznik nr 14 do OPZ, Tabela 1 - Specyfikacja licencji na zamawiane systemy gotowe, pozycja nr 6, str. 5) sprzęt oraz oprogramowanie standardowe w zakresie bezpiecznego podpisu elektronicznego. O braku zaoferowania ww. sprzętu oraz oprogramowania świadczy pozycja 1.1.3.10 - Bezpieczny podpis elektroniczny formularza cenowego (grupa pozycji Infrastruktura i oprogramowanie standardowe), gdzie została podana wartość 0,00 zł.

Załącznik nr 1 do siwz - Opis Przedmiotu Zamówienia w rozdziale 1.3.3 - Infrastruktura i oprogramowanie standardowe określa poszczególne pozycje infrastruktury i oprogramowania gotowego objęte przedmiotem zamówienia, które odpowiadają grupie pozycji 1.1.3 formularza cenowego, w szczególności pozycji formularza 1.1.3.10 - Bezpieczny podpis elektroniczny - odpowiada zapis: „Bezpieczny podpis elektroniczny (S3.IN.005, S3.IN.037) - spełniające wymogi ustawy o podpisie elektronicznym zestawy

---

(urządzenia i oprogramowanie) umożliwiające personelowi AP składanie bezpiecznego podpisu elektronicznego”.

Ponadto, wymagania w rozdziale 8.3 - Urządzenie: S3.IN.005 - Bezpieczny podpis elektroniczny (Załącznika nr 2 do OPZ) precyzyjnie określają, że przedmiotem zamówienia w zakresie bezpiecznego podpisu elektronicznego jest określona liczba urządzeń:

„S3.WYM.FUN.727 - Zestawy do składania bezpiecznego podpisu elektronicznego (TA3, TA4). System powinien być wyposażony w 2924 zestawów do składania bezpiecznego podpisu elektronicznego przeznaczony dla personelu AP. Zestawy te powinny składać się z karty, czytnika oraz oprogramowania umożliwiającego podpis i weryfikację bezpiecznego podpisu elektronicznego."

Odwołujący powołał się na wyjaśnienia do treści siwz z dnia 3 kwietnia 2012 r. Podkreślił, że określenie wartości sprzętu oraz oprogramowania standardowego na 0,00 zł świadczy wprost o niezaoferowaniu tych elementów przedmiotu zamówienia przez SKG S.A..

3. Nie zaoferowanie jednego z kluczowych podsystemów - Aplikacje Analityczno-Raportowe.

Zaoferowane przez SKG S.A rozwiązanie nie spełnia wymagań siwz, gdyż nie zaoferowano jednego z kluczowych podsystemów - Aplikacje Analityczno - Raportowe. O braku zaoferowania ww. podsystemu świadczy pozycja 1.1.1.6 - Aplikacje Analityczno-Raportowe - w formularzu cenowym (grupa pozycji Kluczowe podsystemy), gdzie została podana wartość 0,00 zł.

Zarzut zaniechania wykluczenia SKG S.A. pomimo, iż wykonawca nie spełnia warunków podmiotowych - dokument polisy nie potwierdza spełniania warunków podmiotowych.

Przedłożony przez SKG S.A. dokument polisy jest sprzeczny z ustawą i aktami wykonawczymi, a mianowicie nie potwierdza spełniania warunków ubezpieczenia określonych w siwz (rozdział VII pkt 1 lit. c, VIII siwz). Przedłożona przez SKG S.A. polisa nie obejmuje odpowiedzialności za szkody, które zgodnie z Ogólnymi Warunkami Ubezpieczeń nie są objęte polisą, o ile nie zostaną dodane poprzez włączenie klauzul dodatkowych. Z przedłożonego dokumentu wynika, że ubezpieczenie nie zostało rozszerzone o żadne klauzule dodatkowe - a zatem obejmuje tylko podstawowy zakres wynikający z OWU, który to zakres nie spełnia wymagań siwz. Co więcej - z treści OWU wynika, że przedmiotowe ubezpieczenie zawiera także szereg wyłączeń wskazanych w OWU. Odwołujący podkreślił, że zakres ubezpieczenia nie jest wystarczający - nie obejmuje wszystkich czynności objętych przedmiotem zamówienia.

Zarzut bezzasadnego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w ofercie Sygnity S.A.

Wyrokiem z dnia 5 października 2012 r. KIO wskazała jakie elementy oferty Sygnity S.A. zostały utajnione z naruszeniem ustawy i w konsekwencji nakazała udostępnienie tych części oferty pozostałym wykonawcom.

Odwołujący podniósł, że w dniu 7 listopada 2012 r. w trakcie wglądu w dokumentację postępowania odwołującemu nie udostępniono następujących części oferty Sygnity S.A.:
- prezentacji oferowanego rozwiązania,
- dokumentu koncepcji architektury rozwiązania,
- specyfikacji prezentacji oferowanego rozwiązania.

Jest to sprzeczne z ustawą i ww. wyrokiem KIO. Tym samym zaniechanie zamawiającego w tym zakresie jest bezprawne.

Odwołujący wyjaśnił, że powyższy zarzut został już objęty odwołaniem Comarch Polska S.A. z dnia 16 listopada 2012 r., jednakże ze względu na to, iż wraz z pismem o dokonaniu ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej zamawiający przesłał informację o dokonanych odtajnieniach w ofertach złożonych w przedmiotowym postępowaniu, z ostrożności procesowej odwołujący powtarza powyższe zarzuty.

Zarzut bezprawnego poprawienia błędu w obliczeniu ceny w ofercie Sygnity S.A.

Odwołujący wyjaśnił, że przedmiotowy zarzut objął już odwołaniem z dnia 16 listopada 2012 r. Działając z ostrożności procesowej - odwołujący powtarza powyższy zarzut w niniejszym odwołaniu.

Odwołujący podkreślił, że oferta Sygnity S.A. zawiera błędy w obliczeniu ceny, co zostało potwierdzone w wyroku KIO oraz przez samego wykonawcę. Jest to zatem fakt bezsporny.

Odwołujący podał, że zamawiający w dniu 19 października 2012 r. poinformował Sygnity S.A, iż na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp poprawił oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek.

Zdaniem odwołującego sposób poprawienia błędu w obliczeniu ceny w ofercie Sygnity S.A. jest nieprawidłowy i jest sprzeczny z ustawą i z wyrokiem KIO.

Zgonie z postanowieniami siwz odnoszącymi się do Załącznika nr 3 do siwz „Szczegółowa specyfikacja ceny oferty" wykonawca miał przedstawić ceny realizacji Architektury Pośredniej nazywane TA2, TA3, TA4 w dwóch perspektywach: komponentów architektonicznych (pkt. 1.1 Tabeli) oraz etapów realizacji projektu (pkt. 1.2 Tabeli). Oczywiście oba te spojrzenia powinny po zsumowaniu cen cząstkowych dawać tę samą cenę łączną (pkt. 1 Tabeli). We wszystkich ofertach oprócz oferty Sygnity S.A. suma cen jednostkowych z punktu 1.1 jest równa sumie cen jednostkowych z punktu 1.2. Oferta Sygnity S.A. zawiera błąd w obliczeniu ceny na stronach 7-10 oferty w pozycji 1 (punkt 1

Tabeli), co rzutuje na łączną cenę całej oferty wyrażoną w formularzu ofertowym.

Zamawiający bezpodstawnie przystąpił do poprawienia „oczywistych omyłek rachunkowych”. Zamawiający zsumował ceny jednostkowe w pozycjach związanych z punktem 1.2 Tabeli, a następnie poprawił wiersz pierwszy formularza w taki sposób, że wykreślił sumy, które tam były pierwotnie i wstawił sumy z punktu 1.2 Tabeli.

Zamawiający, poprawiając za pierwszym razem błędy w obliczeniu ceny, poprawił ceny składowe w etapach realizacji architektury, a poprawił je tak, żeby zostały te same ceny łączne w TA2, TA3 i TA4. Obecnie zamawiający poprawił ceny łączne TA2, TA3 i TA4, za punkt wyjścia przyjmując ceny jednostkowe za etapy realizacji architektury – jednakże w wyniku zmian, w ofercie te nowe poprawione ceny nie sumują się z sumą cen jednostkowych w podziale na komponenty technologiczne. Tym samym w ofercie Sygnity S.A. wciąż znajduje się błąd w obliczeniu ceny, zaś dokonane poprawki nie są zgodne z ustawą, ani też nie likwidują stanu wadliwości w ofercie Sygnity S.A.

Zamawiający jako podstawę poprawienia błędów wskazał przepis art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp, uznając je za oczywiste omyłki rachunkowe. Tymczasem ww. błędy nie są oczywistymi omyłkami rachunkowymi, których poprawienie odbywa się w sposób „oczywisty”, jedyny możliwy, wręcz - „narzucający się", czy „rzucający się w oczy". Skoro sam zamawiający nie wie, jak należy te błędy poprawić - czego dowodem są dwie różne próby poprawek - to oczywistym jest, że nie jest w tym przypadku spełniona przesłanka oczywistości. Ponadto przeczy temu informacja Sygnity S.A. z dnia 19 października 2012 r. o wyrażeniu zgody na poprawienie oczywistych omyłek podczas gdy tryb wyrażenia zgody nie dotyczy poprawiania oczywistych omyłek rachunkowych. Skoro Sygnity S.A. wyraziła zgodę na poprawienie omyłek, to wykonawca ten miał świadomość, iż nie jest to oczywista omyłka rachunkowa, która może zostać poprawiona przez zamawiającego. Wszystkie inne błędy dotyczące ceny, nie będące oczywistymi omyłkami rachunkowymi, nie podlegają w ogóle poprawie, zaś oferty zawierające takie błędy podlegają obowiązkowemu odrzuceniu.

Zarzut bezprawnego wezwania Sygnity S.A do uzupełnienia opłaconej polisy.

Skoro poprawienie błędu w ofercie Sygnity S.A jest niezasadne, co zostało wykazane powyżej, zamawiający nie mógł zastosować w stosunku do Sygnity S.A. trybu uzupełniania dokumentów określonego w art. 26 ust. 3 Pzp. Oferta Sygnity S.A. powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp, gdyż zawiera błąd w obliczeniu ceny, a zatem nie jest możliwe zastosowanie przepisu art. 26 ust. 3 Pzp.

Wykonawca Sygnity S.A. w dniu 30 listopada 2012 r. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Złożył wniosek o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3, 4 i 5 Pzp.

Wykonawca Asseco Poland S.A. w dniu 30 listopada 2012 r. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

W dniu 30 listopada 2012 r. wykonawca SKG S.A. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wniesione przez wykonawcę Comarch Polska S.A. Wniósł o odrzucenie odwołania w zakresie zarzutu dotyczącego poprawienia omyłki rachunkowej w ofercie Sygnity S.A. na podstawie art. 87 ust. 2 pkt. 2 ustawy, z uwagi

na to, że czynność została dokonana zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 5 października 2012 r. (sygn. akt. KIO 1955/12, KIO 1956/12, KIO 1961/12), co dodatkowo potwierdza wyrok KIO z dnia 28 listopada 2012 r. (sygn. akt. KIO 2533/12) i nierozpatrywanie go na rozprawie, odrzucenie odwołania w zakresie czynności odtajnienia treść oferty Sygnity S.A. (pkt. 7 uzasadnienia) z uwagi na to, ze czynność ta została dokonana zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 5 października 2012 r. (sygn. akt. KIO 1955/12, KIO 1956/12, KIO 1961/12) i nierozpatrywanie tego zarzutu na rozprawie oraz o oddalenie odwołania w pozostałej części.

Brak podstaw do rozpatrywania zarzutów w stosunku do czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby (art. 189 ust. 2 pkt. 5 Pzp)

Zamawiający powtórzył argumentację w zakresie tego zarzutu, jak w odpowiedzi na odwołanie wniesione przez Asseco Poland S.A. i SKG S.A. Uznając zarzut powyższy za niezasadny zamawiający wskazał, że za bezzasadny należy uznać w konsekwencji zarzut bezprawnego wezwania Sygnity S.A. do uzupełnienia opłaconej polisy.

Bezzasadność zarzutu naruszenia przepisów ustawy przez zamawiającego poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Sygnity S.A. z postępowania oraz zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy ze względu na niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu (polisa OC)

Zamawiający uznał zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 4 Pzp, poprzez zaniechanie czynności wykluczenia wykonawcy Sygnity S.A. z postępowania ze względu na niewykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania polisy ubezpieczeniowej, za niezasadny.

Zamawiający wskazał, że twierdzenia odwołującego jakoby duplikat polisy złożony przez wykonawcę Sygnity S.A. nie potwierdzał spełnienia warunku ubezpieczenia, zgodnie z wymaganiami określonymi w siwz, są błędne i nie poparte żadnym dowodem.

Z postanowień siwz dotyczących dokumentów potwierdzających spełnienie warunku posiadania ubezpieczenia dla celu wykonania przedmiotu zamówienia (rozdział VIII. 4) o treści: „Warunek, o którym mowa w rozdziale VII pkt 1) lit. c) SIWZ zostanie uznany za spełniony, gdy wykonawca wykaże się: (...) pkt 2) opłaconą polisą ubezpieczeniową od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia w wysokości 35 min zł (słownie: trzydzieści pięć milionów złotych) nieograniczoną liczbą zdarzeń, ani też kwotą określającą wysokość odszkodowania za jedno zdarzenie" wynika, iż zamawiający wymagał, aby wykonawca potwierdził, że zakres ubezpieczenia pokrywa się z zakresem prowadzonej przez wykonawcę działalności dokonywanej w ramach realizacji zamówienia.

Zdaniem zamawiającego, określony w duplikacie polisy wykonawcy Sygnity S.A. przedmiot i zakres ubezpieczenia odpowiada powyższym wymaganiom. Zgodnie z treścią polisy, wykonawca został ubezpieczony z tytułu posiadania mienia oraz prowadzenia działalności, której rodzaj został również określony w polisie. Twierdzenia odwołującego, iż ubezpieczenie nie obejmuje czynności z zakresu szkoleń oraz przekazywania wiedzy jest bezzasadne, skoro w duplikacie polisy w pkt „Rodzaj ubezpieczonej działalności" zamieszczono m.in. „pozostałą działalność związaną z informatyką", która otwiera katalog działalności na wiele czynności, pobocznie związanych z prowadzeniem działalności informatycznej. Argumentacja jest tym bardziej bezzasadna, iż w dokumencie złożonym wraz z ofertą, potwierdzającym spełnianie warunku posiadania opłaconej polisy odwołującego, zakres ubezpieczenia został określony zupełnie tożsamo jak w duplikacie polisy wykonawcy Sygnity S.A.

Zamawiający podkreślił, iż duplikat jest dokumentem stanowiącym drugi egzemplarz określonego dokumentu, a zatem zawiera on wszelkie informacje, jakie znajdują się w dokumencie pierwotnym. Orzecznictwo Izby potwierdza, że nie tylko duplikat dokumentu, ale także jego kopia stanowi wystarczający dowód spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Odnośnie zarzutu zaniechania wykluczenia wykonawcy Sygnity S.A. pomimo, iż wykonawca złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania, zamawiający stwierdził, iż dokument wystawiony po dniu upływu terminu składania ofert może stanowić dowód na wykazanie spełniania warunku udziału

w postępowaniu. Zgodnie z dyspozycją art. 26 ust. 3 Pzp uzupełniony dokument ma potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu najpóźniej na dzień składania ofert. Powyższy przepis nie precyzuje jednak sposobu udowodnienia przez wykonawcę faktu spełniania owych warunków. Zatem nie można uznać, iż wykonawca jest zobowiązany do udowodnienia ich spełniania jedynie poprzez złożenie dokumentów wystawionych przed datą upływu terminu składania ofert. Takie rozumienie przepisu byłoby sprzeczne z istotą

---

wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Powyższa interpretacja art. 26 ust. 3 Pzp znajduje odzwierciedlenie w licznym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (por. wyrok KIO z dnia 10 maj 2011r., sygn. akt: KIO 858/11, wyrok Sądu Okręgowego z dnia 5 lutego 2007r., sygn. akt: X Ga 2/07, 4/07)

Zamawiający podkreślił, że ubezpieczyciel nie był zobowiązany na mocy żadnego obowiązującego przepisu, zamieszczać w treści polisy oraz duplikatu polisy daty zawarcia umowy ubezpieczenia. W związku z powyższym, duplikat polisy był wystawiony zgodnie z prawem. Dlatego należy uznać za zbyt daleko idące wnioski odwołującego, jakoby działanie dotyczące złożenia duplikatu polisy było celowe i miało na celu przedstawienie nieprawdziwych informacji. Ponadto odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie tego zarzutu. Zgodnie z orzecznictwem oraz doktryną, zamawiający może wykluczyć wykonawcę z postępowania w trybie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp jedynie w sytuacji, gdy nie ma żadnych wątpliwości co do niezgodności z prawdą złożonych przez wykonawcę informacji. (tak wyrok KIO z dnia 30 grudnia 201 lr., sygn. akt: KIO 2681/11). Zdaniem zamawiającego odwołujący nie wykazał w sposób nie budzący wątpliwości naruszenia dyspozycji art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp. Podkreślił, że zgodnie z art. 6 k.c. ciężar dowodu spoczywa na tym podmiocie, który z danego faktu wywodzi dla siebie skutki prawne. Działanie zamawiającego było zatem zgodne z obowiązującymi przepisami, gdyż nie dysponując żadnym nie budzącym wątpliwości dowodem co do niezgodności z prawdą złożonego przez wykonawcę dokumentu, zamawiający nie był uprawniony do wykluczenia wykonawcy Sygnity S.A. z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Niezasadność zarzutu dotyczącego przyznania ofercie Sygnity S.A. zbyt dużej ilości punktów

Zamawiający stwierdził, że zarzut jest bezzasadny. Wskazał, że zgodnie z Protokołem z Prezentacji w godz. od 8.42 do 11.01 została przeprowadzona prezentacja według scenariusza zgodnie z opisem zamieszczonym w tabeli 1, kolumna scenariusz testowy. W trakcie realizacji Przypadku Użycia WP1 członkowie komisji i zespół ekspertów wyznaczonych przez zamawiającego do oceny prezentacji zgłosili prośbę o wyjaśnienie dotyczące tego przypadku użycia, do czego byli uprawnieni (pkt 3.7 załącznika do siwz). Zdarzenie to zostało odnotowane w Protokole jako „Prośba Zamawiającego o powtórzenie ładowania danych i wyjaśnienie nie załadowania się jednej z kwot". Wykonawca przed udzieleniem odpowiedzi poprosił o przerwę techniczną (pkt 3.7 załącznika 7 do siwz). Przerwa ta miała miejsce w godz. od 9.52 do 10.02, co zostało odnotowane w Protokole w Tabeli 2 „Lista ważnych zdarzeń zaistniałych w trakcie prezentacji"'. Po wznowieniu Prezentacji, na prośbę zamawiającego wykonawca powtórzył przypadek użycia WP1 i złożył przekonywujące wyjaśnienia dotyczące nie załadowania się jednej kwoty w pierwszym przebiegu. Powtórne ładowanie danych przebiegło prawidłowo. Następnie wykonawca

---

kontynuował prezentację realizując kolejne kroki (przypadki użycia WP2 - WP8), zgodnie ze scenariuszem. Gdyby w tej części prezentacji wystąpiło jakiekolwiek odstępstwo od scenariusza, zamawiający - podobnie jak to już miało miejsce - natychmiast poprosiłby wykonawcę o wyjaśnienie i odnotowałby ten fakt w protokole. Zamawiający nie stwierdził jednak nieprawidłowości w trakcie realizacji dalszych części scenariusza. Po wykonaniu przypadku WP8 o godz. 11.01 wykonawca zakończył prezentację. W czasie drugiej przerwy technicznej, która miała miejsce w godz. od 11.16 do 11.52 komisja, już bez udziału przedstawicieli wykonawcy, uzgodniła treść pytań, jakie powinny zostać zadane wykonawcy, po czym poproszono go na salę. W trakcie udzielania wyjaśnień wykonawca. celem doszczegółowienia odpowiedzi na zadane pytania, z własnej woli powtórzył kolejny raz przypadek WP1. Tak więc prezentacja wykonawcy odbyła się zgodnie z procedurą oraz spełniała wszystkie wymagania niezbędne do przyznania jej Pozytywnego Wyniku

Prezentacji.

Bezzasadność zarzutów odnośnie naruszenia przepisów Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Asseco Poland S.A. ze względu na niezgodność treści oferty z siwz.

Według zamawiającego ww. zarzut jest bezzasadny. Nie jest prawdą, że wykonawca miał bezwzględnie zaoferować oprogramowanie standardowe Szyna usług. W załączniku nr 14 do OPZ w tabeli w pozycji 8 „Oprogramowanie typu Platforma Integracyjna (korporacyjna szyna usług) i niezbędne oprogramowanie pomocnicze posiadane przez Zamawiającego, określone w załączniku 5" znajduje się zapis: „Wykonawca dostarczy oprogramowanie w takiej liczbie licencji, które z uwzględnieniem licencji (z uwzględnieniem liczby, czasu trwania i okresu usługi wsparcia) posiadanych przez Zamawiającego (określonych w załączniku 5) będzie spełniało wymagania z załącznika 2 i w przypadku realizacji TA4 również z załącznika 13", który jednoznacznie wskazuje, że jeżeli oferowane rozwiązanie nie wymaga dodatkowych licencji ponad posiadane przez zamawiającego i oddane do dyspozycji wykonawcy, to nie jest wymagane dostarczenie licencji na Szynę usług.

Dodatkowo zamawiający dokonał zmiany w załączniku nr 5 OPZ (str. 6) precyzując, która ze stron zapewni Usługę Wsparcia dla oprogramowania Szyny usług oddawanego do dyspozycji wykonawcy, cyt.: „Oprogramowanie Platformy Integracyjnej w Resorcie Finansów (dla licencji określonych poniżej w Tabeli 3 „Oprogramowanie Platformy Integracyjnej w Resorcie Finansów", Usługę Wsparcia po terminie określonym w kolumnie „Usługa Wsparcia do", do zakończenia realizacji Kontraktu zapewni Zamawiający)".O dokonanej zmianie wykonawcy zostali poinformowani pismem z dnia 1 czerwca 2012 r.

Bezzasadność zarzutów dotyczących zaniechania odrzucenia oferty SKG S.A. ze względu na niezgodność treści oferty z siwz.

Zamawiający wskazał na uzasadnienie analogiczne jak w punkcie dotyczącym oferty Asseco Poland S.A. niniejszego pisma.

Zamawiający wskazał ponadto, że zarzut zaniechania odrzucenia oferty SKG S.A. w związku z niezaoferowaniem wymaganego oprogramowania standardowego oraz sprzętu w zakresie bezpiecznego podpisu elektronicznego jest całkowicie bezzasadny. Informacja o oferowanym oprogramowaniu standardowym oraz sprzęcie w zakresie bezpiecznego podpisu elektronicznego znajduje się na str. 84 oferty SKG S.A.

Również zarzut niezaoferowania przez SKG S.A. jednego z kluczowych podsystemów - Aplikacje Analityczno-Raportowe jest bezzasadny. Podsystem Aplikacje Analityczno-Raportowe, jakkolwiek umieszczony w części podsystemy kluczowe, do takich nie należy (załącznik 1 do SIWZ, str. 5). W trakcie postępowania wymogi OPZ w zakresie tego podsystemu zostały ograniczone jedynie do dostosowania istniejących systemów analityczno-raportowych, co jednoznacznie zostało zapisane w OPZ, cyt. „Docelowa architektura AP obejmuje również podsystem Aplikacje Analityczno-Raportowe, który nie wchodzi w zakres zamówienia. Zamówienie obejmuje dostosowanie istniejących systemów analityczno-raportowych (m.in. WHTAX, SPR) do współdziałania z podsystemami zamawianego Systemu, w okresie funkcjonowania architektur pośrednich TA2, TA3, TA4." (Załącznik 1 do SIWZ str. 5).

Wykonawca w swojej ofercie na str. 20 rozdział 1.2.3.3 wskazał w ramach których elementów realizacyjnych oferty będzie dokonywał zmian w istniejących systemach, również w tych, o których mowa w Załączniku 1, w części dotyczącej Aplikacji Analityczno-Raportowych (SPR.ERI - Hurtownia SPR, WHTAX.ER1 - Hurtownia WHATAX). Ponadto, kwestia wypełniania formularza cenowego w zakresie komponentów była przedmiotem orzeczenia KIO z dnia 5.10.2012 r. (str. 124 wyroku).

Bezzasadność zarzutu zaniechania wykluczenia wykonawcy SKG S.A. z postępowania ze względu na niezgodność przedstawionej polisy z wymaganiami określonymi w siwz

Odnosząc się do zarzutu zaniechania wykluczenia wykonawcy SKG S.A. ze względu na złożenie dokumentu polisy, który nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu, zamawiający stwierdził, iż zarzut ten jest niezasadny.

Twierdzenia odwołującego jakoby polisa złożona przez SKG S.A. nie potwierdzała spełniania warunku ubezpieczenia, zgodnie z wymaganiami określonymi w siwz, są błędne i nie poparte żadnym dowodem. Zgodnie z postanowieniami siwz, odnośnie spełniania

warunku udziału w postępowaniu w zakresie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej zamawiający wymagał, aby wykonawca potwierdził, iż zakres ubezpieczenia pokrywa się

---

z zakresem prowadzonej przez wykonawcę działalności dokonywanej w ramach realizacji zamówienia. Zdaniem zamawiającego, określony w polisie wykonawcy SKG S.A. przedmiot i zakres ubezpieczenia odpowiada wymaganiom określonym w siwz. Zgodnie z treścią polisy, wykonawca został ubezpieczony z tytułu posiadania mienia lub prowadzenia działalności, a ponadto zakres odpowiedzialności cywilnej został rozszerzony również na produkt. Suma ubezpieczenia określa wysokość na jeden i wszystkie zdarzenia w okresie ubezpieczenia. Należy zatem uznać, iż polisa jest zgodna z wymaganiami postawionymi wykonawcom w niniejszym postępowaniu, ponieważ gwarantuje wypłatę kwoty odszkodowania, w przypadku zdarzenia zobowiązującego do poniesienia odpowiedzialności cywilnej przez wykonawcę w trakcie realizacji zamówienia. Argumentacja odwołującego jest tym bardziej bezzasadna, iż w dokumencie złożonym przez odwołującego wraz z ofertą, potwierdzającym spełnianie warunku posiadania opłaconej polisy, zakres ubezpieczenia został określony zupełnie tożsamo jak w polisie wykonawcy SKG S.A.

Brak możliwości rozpatrywana zarzutów w zakresie odtajnienia oferty Sygnity S.A. z uwagi na treść wyroku KIO z dnia 5 października 2012 r.

Zamawiający uznał za nieuzasadnione zarzuty dotyczące zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w ofercie Sygnity S.A. Zamawiający wskazał, że prezentacja oferowanych rozwiązań odbyła się 23 lipca 2012 r. Odtajnienie prezentacji zostało nakazane wyrokiem KIO z dnia 5 października 2012 r., jednakże z uwagi na upływ czasu i brak obowiązku powtórzenia prezentacji, dokumentem z prezentacji jest protokół z prezentacji, który został odtajniony, co potwierdził odwołujący powołując się na jego treść w przedmiotowym odwołaniu. Kwestia odtajnienia koncepcji architektury została również szczegółowo określona w wyroku KIO z dnia 5 października 2012 r. Izba wskazała: „Tym samym Izba nakazała odtajnienie zawartej w części 3/4 oferty Sygnity S.A „koncepcji architektury rozwiązania" z tym zastrzeżeniem, iż jeżeli zostały tam ujawnione informacje, co do wdrożenia tego systemu w konkretnych lokalizacjach lub u konkretnych podmiotów informacje te winny pozostać nieujawnione do wiadomości publicznej." Mając na uwadze powyższe oraz fakt braku uzasadnienia zakresu żądanych informacji, zarzut w ocenie zamawiającego jest bezzasadny.

KIO 2601/12

Odwołujący: SKG S.A. z siedzibą w Bielsko-Białej wniósł odwołanie wobec następujących czynności zamawiającego:
- wyboru oferty wykonawcy Sygnity S.A. jako oferty najkorzystniejszej;
- zaniechania wykluczenia wykonawcy Comarch Polska SA z postępowania.

Odwołujący zarzucił w odwołaniu naruszenie przepisów:
- art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 87 ust. 2 pkt 2, art. 89 ust. 1 pkt 2 i pkt 6 Pzp oraz innych przepisów wymienionych w treści uzasadnienia odwołania - w odniesieniu do wykonawcy Sygnity S.A.
- art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp oraz innych przepisów wymienionych w treści uzasadnienia odwołania - w odniesieniu do wykonawcy Comarch Polska S.A.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:
- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w szczególności w zakresie:
a) warunku dotyczącego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej i uznania, że wykonawcy Sygnity S.A. oraz Comarch Polska S.A. nie potwierdzili spełnienia tego warunku i powinni zostać wykluczeni z postępowania, a ich oferty winny zostać odrzucone;
b) zgodności oferty wykonawcy Sygnity S.A. z wymaganiami siwz i odrzucenia oferty tego wykonawcy;
- ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób zgodny z przepisami ustawy Pzp.

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

Zgodnie z art. 26 ust. 2a Pzp wykonawcy na żądanie zamawiającego są zobowiązani

do wykazania, iż spełniają warunki udziału w postępowaniu nie później niż na dzień upływu terminu składania ofert. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający wezwał wykonawcę Sygnity S.A. do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku opisanego w pkt. 4.2 rozdziału VIII siwz (w zakresie posiadania polisy OC).

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wykonawca przedłożył polisę ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej wystawioną przez Compensę. Przedstawiona polisa nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu. Z treści przedstawionego duplikatu polisy nie wynika, że potwierdza on spełnienie warunku nie później niż na dzień składania ofert, w szczególności z treści dokumentu nie wynika data zawarcia umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej.

Duplikat polisy został przedłożony zamawiającemu kilka miesięcy po upływie terminu składania ofert. Tym samym nie został spełniony wymóg wynikający zarówno z art. 26 ust. 2a jak i art. 26 ust. 3 Pzp. Nawet pomimo okoliczności, iż umowa ubezpieczenia może, co do zasady, obejmować ubezpieczeniem okres poprzedzający zawarcie umowy, to z treści przedłożonej polisy nie sposób wnioskować co do terminu zawarcia umowy ubezpieczenia, gdyż do zawarcia takiej mogło dojść również po terminie składania ofert.

Na powyższe okoliczności nie wpływa również opinia PIU, o którą wystąpił zamawiający w związku z wątpliwościami jakie powziął, co do prawidłowości przedstawionego przez Sygnity S.A. duplikatu polisy.

Zarzut zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Sygnity z powodu błędu w obliczeniu ceny

Zamawiający w rozdziale VI siwz określił wymagania w zakresie sposobu obliczenia ceny oraz rozliczeń i płatności za wykonanie zamówienia. Cena za wykonanie zamówienia miała zostać skalkulowana na podstawie cen podanych w tabeli w postaci wypełnionego Załącznika nr 3 do siwz „Szczegółowa specyfikacja ceny oferty" (zgodnie z pkt. 1 rozdziału VI siwz). Zgodnie z ww. postanowieniami wykonawcy byli zobligowani do przedstawienia ceny za realizację Architektury (TA2, TA3, TA4) w dwóch kalkulacjach: (1) podania cen za komponenty architektoniczne, (2) podania cen za wykonanie Etapów projektu.

Nie ulega wątpliwości, iż suma cen wskazanych za poszczególne komponenty, jak i suma cen za Etapy powinny dawać tożsamą cenę jaką wykonawcy mieli podać w pkt. 1 tabeli, tj. za wykonanie Architektury.

W ofercie wykonawcy Sygnity S.A. ceny wynikające z sumy komponentów architektonicznych nie zgadzały się z sumami cen za poszczególne Etapy projektu. Fakt ten stał się podstawą do wezwania Sygnity S.A. do złożenia wyjaśnień w tym zakresie. W rezultacie wezwania zamawiający dokonał poprawienia cen, na podstawie art. 87 ust. 2 pkt. 2 Pzp w ofercie Sygnity S.A. zmieniając ceny za poszczególne Etapy tak, aby były one zgodne z cenami za wykonanie Architektury (TA2, TA3, TA4). Na to działanie zamawiającego zostały wniesione odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej (sprawa KIO 1955/12, KIO 1956/12 i KIO 1961/12) przez pozostałych uczestników postępowania.

W rozstrzygnięciu odwołań, KIO uznała działania zamawiającego za nieuprawnione przyjmując, jak to wskazywało Sygnity, iż ceny podane w pkt. 1 omawianej tabeli są prawidłowe, a nie ceny za poszczególne Etapy projektu. Nie można bowiem w obecnej sytuacji stwierdzić, które podane ceny, czy za Etapy projektu, czy też za zsumowane ceny komponentów architektonicznych, są bardziej lub mniej ważne i z uwagi na które to ceny należy doprowadzić do wyniku, który by dawał możliwość stwierdzenia, że suma cen za komponenty architektoniczne, jak i suma cen za Etapy projektu dają ceny widniejące w pkt. 1 tabeli.

Ponieważ po dokonanych przez zamawiającego zmianach w ofercie Sygnity S.A. (zamawiający dostosował ceny z pkt. 1 tabeli do sumy cen za Etapy projektu jakie były pierwotnie w ofercie) w dalszym ciągu nie ma zgodności w ofercie Sygnity S.A. (tym razem pomiędzy sumami cen komponentów architektonicznych a sumą cen za Etapy projektu i cenami z pkt 1 tabeli), należy stwierdzić, że zamawiający nie jest w stanie przy wykorzystaniu przepisów z art. 87 ust. 2 Pzp doprowadzić treść oferty do zgodności z wymaganiami siwz oraz doprowadzenia do porównywalności złożonych ofert (w pozostałych ofertach suma cen jednostkowych z pkt. 1.1 jest zgodna z sumą cen za Etapy projektu z pkt. 1.2 tabeli).

Powyższe pokazuje, że zamawiający dokonał próby poprawienia błędów w ofercie

Sygnity S.A. (jak wskazało w wyroku KIO), jednakże nie doprowadziło to do zapewnienia zgodności z wymogami siwz, tym samym prawdziwym staje się twierdzenie o niemożliwości dokonania poprawienia błędów powstałych w ofercie Sygnity S.A. w obliczeniu ceny oferty. Z uwagi na powyższe oferta Sygnity S.A. powinna zostać odrzucona w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 i pkt 6 Pzp.

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

Na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania opłaconej polisy ubezpieczeniowej od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia w wysokości 35 mln złotych Comarch Polska S.A. załączył do oferty certyfikat ubezpieczeniowy nr 2 do polisy OC o numerze 0361004437 wystawiony przez Chartis Europe S.A. Oddział w Polsce.

Odwołujący stwierdził, że wykonawca nie jest uprawniony przedkładać zamawiającemu certyfikat ubezpieczeniowy w sytuacji, gdy wydano polisę. Przepis § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30.12.2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, zezwala wykonawcy na złożenie innego, niż polisa dokumentu jedynie „w przypadku jej braku". Musi to być brak obiektywny, wynikający z tego, że polisa nie istnieje, w szczególności w sytuacji, gdy jest wydawane inne potwierdzenie zawarcia umowy ubezpieczenia. Na taką możliwość wskazuje art. 809 § 1 k.c.

Tymczasem przedłożony do oferty Certyfikat ubezpieczeniowy nr 2 do polisy nr 0361004437 w swej treści przesądza, iż dokument polisy istnieje. Comarch Polska S.A. powołał się na niemożność przedłożenia polisy ubezpieczeniowej z przyczyn obiektywnych i od niego niezależnych wskazanych w treści wyjaśnień z 5 listopada 2012 r., jednak zdaniem odwołującego, fakt nieprzedłożenia polisy wynika z chęci utajnienia informacji koniecznych dla oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu. Wykonawca ten konsekwentnie, na etapie całego postępowania, odmawiał zdjęcia klauzuli tajności w odniesieniu do przedłożonego certyfikatu, wskazując m.in. na określone relacje łączące go z podmiotem udostępniającym mu zasoby, tj. firmą Comarch S.A. Dopiero wyrok Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 1955/12, 1956/12 i 1961/12) spowodował konieczność odtajnienia ww. dokumentu. Przyczyny dotyczące utajnienia certyfikatu są zbieżne z przyczynami dla których wg Comarch Polska S.A. nie było obiektywnie możliwe przedstawienie dokumentu polisy: „(...) Comarch Polska nie będąc stroną umowy - nie ma wpływu na określenie warunków zawieranej umowy - w tym w zakresie poufności, wydawania polis czy też innych dokumentów wydawanych przez ubezpieczyciela. W związku z powyższym - Comarch Polska zmuszony jest respektować wewnętrzne procedury ubezpieczyciela. (...)". W tym wypadku zamawiający nie może odtajnić polisy, nie może tego

nakazać również KIO, ponieważ zamawiający nie dysponuje takim dokumentem. Oznaczałoby to osiągnięcie celu przez Comarch Polska S.A. Na aprobatę nie może jednak zasługiwać fakt uzyskiwania korzyści z własnego zaniechania. Niewątpliwie powyższe rozważania wskazują na brak zaistnienia „uzasadnionych przyczyn", o których mowa w art. 26 ust. 2c Pzp. O ich braku mogą ponadto świadczyć powiązania kapitałowo-osobowe istniejące pomiędzy wykonawcą (Comarch Polska S.A.), a podmiotem użyczającym swoje zasoby w zakresie warunku ekonomicznego (Comarch S.A.). Spółka Comarch S.A. jest właścicielem spółki Comarch Corporate Finance FIZ, która z kolei posiada 100 % akcji Comarch Polska S.A., a wszyscy członkowie zarządu firmy Comarch Polska S.A. są jednocześnie członkami zarządu Comarch S.A. W tej sytuacji za wątpliwy należy uznać brak możliwości uzyskania dokumentu polisy od spółki-matki, która dysponuje egzemplarzem umowy.

Odwołujący wskazał, iż twierdzenie Comarch Polska S.A. zawarte w wyjaśnieniach z 5 listopada 2012 r., że przepis art. 26 ust. 2c Pzp, jako przepis rangi ustawowej, ma pierwszeństwo w stosowaniu przed przepisem § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia w sprawie dokumentów, należy uznać za błędne. Kwestię pierwszeństwa można jedynie rozpatrywać w przypadku, w którym przepisy są wzajemnie ze sobą sprzeczne, a w tym wypadku tak nie jest, co oznacza, że przepisy te odczytywać należy łącznie. Ustawa Pzp w związku z rozporządzeniem w sprawie dokumentów narzuca następujący porządek żądania przez zamawiającego dokumentów odnoszących się do potwierdzania spełniania warunku

dotyczącego sytuacji ekonomicznej:
1. opłacona polisa,
2. inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia (w przypadku braku polisy),
3. inny, niż wymagany przez zamawiającego, dokument, który w wystarczający sposób potwierdza spełnianie warunku (łączne występowanie warunku dotyczącego występowania uzasadnionych przyczyn oraz braku dokumentów określonych w punktach 1 i 2.

Stanowisko to znajduje potwierdzenie w treści wyroku KIO z 15 marca 2012 r. (sygn. akt KI0421/12). Podobne stanowisko wyraził Prezes UZP w opinii zamieszczonej na stronie internetowej Urzędu: „Opłacona polisa lub inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia jako dokumenty potwierdzające ekonomiczną zdolność wykonawcy do realizacji zamówienia."

Wadliwość dokumentu przedłożonego przez Comarch Polska S.A. została także potwierdzona w treści Analizy prawnej dotyczącej oceny polis Asseco Poland S.A., Comarch S.A. i SKG S.A. w świetle wyroku KIO z dnia 5 października 2012 r. (str. 9 opinii).

W przypadku, w którym wiadomo, że polisa istnieje, a w odpowiedzi na wezwanie wykonawca nie uzupełnił żądanego dokumentu, konieczne jest wykluczenie tego wykonawcy z postępowania ze względu na niewykazanie spełnienia warunku w zakresie sytuacji ekonomicznej, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, a w konsekwencji oferta, zgodnie z art. 24 ust. 4 Pzp powinna zostać uznana za odrzuconą.

Wykonawca Sygnity S.A. w dniu 30 listopada 2012 r. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Złożył wniosek o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3, 4 i 5 Pzp, nie podając uzasadnienia faktycznego.

Po stronie zamawiającego zgłosił także w dniu 30 listopada 2012 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego wykonawca Comarch Polska S.A.

Wykonawca Asseco Poland S.A. w dniu 30 listopada 2012 r. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wniesione przez SKG S.A. Wniósł o odrzucenie odwołania w zakresie zarzutu dotyczącego poprawienia omyłki rachunkowej w ofercie Sygnity S.A. (art. 87 ust. 2 pkt. 2 Pzp), z uwagi na to, że czynność ta została dokonana zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 5.10.2012 r. (sygn. akt. KIO 1955/12, KIO 1956/12, KIO 1961/12), co dodatkowo potwierdza wyrok KIO z dnia 28.11.2012 r. (sygn. akt. KIO 2533/12) i nierozpatrywanie go merytorycznie na rozprawie oraz o oddalenie odwołania w pozostałej części.

W uzasadnienia odpowiedzi na odwołanie podniósł, co następuje:

Brak podstaw do rozpatrywania zarzutów w stosunku do czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby (art. 189 ust. 2 pkt. 5 Pzp)

W wyroku z dnia 5 października 2012 r. Krajowa Izba Odwoławcza nakazała m.in. „dokonanie czynności poprawienia w ofercie wykonawcy Sygnity S.A. na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp oczywistych omyłek rachunkowych w zakresie szczegółowej specyfikacji ceny oferty w złożonym wraz z ofertą dokumencie sporządzonym w oparciu o załącznik nr 3 do SIWZ z uwzględnieniem wytycznych zawartych w uzasadnieniu niniejszego orzeczenia". W uzasadnieniu Izba stwierdziła, że „Zamawiający winien dokonać próby poprawienia zastałych omyłek rachunkowych na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, a gdyby czynność ta nie dała oczekiwanych wyników, np. w zakresie braku możliwości zachowania

---

wymaganych poziomów procentowych dla TA2 i TA4, winien dopiero rozważyć zasadność odrzucenia oferty wykonawcy Sygnity. S.A. W tym miejscu należy również wskazać,

iż konsekwencje rachunkowe dokonanych poprawek, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp mogą wszakże powodować zmianę ceny całkowitej, w szczególności w ramach wynagrodzenia dla którego Zamawiający określił jego wynikowy charakter".

Poprawienie omyłki rachunkowej zostało dokonane przez zamawiającego zgodnie z nakazem Izby, która zobowiązała go do zbadania, czy jest możliwe poprawienie błędu z punktu widzenia konieczności zachowania wymogów siwz załącznika nr 3 do siwz - szczegółowa specyfikacja ceny oferty, gdzie w pkt. 1, w którym zamawiający wymagał „Usługa budowy, usług wdrożenia i asysta powdrożeniowa (łącznie) - dla TA2 maks. 40% Sumy, dla TA4 min. 10 % Sumy, oraz w pkt. 1.2.1 „Pakiet Projektowy Architektury Pośredniej (Etap 1) - maks. 20% pkt. 1. Zamawiający stwierdził, że w wyniku dokonanej poprawy procentowe wartości wymagane w siwz zostały w ofercie Sygnity S.A. zachowane.

Bezzasadne są również twierdzenia odwołującego wskazujące na omyłki w zakresie komponentów. Kwestię obliczania ceny w tej części załącznika nr 3 była również przedmiotem rozstrzygania przez Izbę, z uwagi na kwestionowanie braku dokonania wyceny wszystkich pozycji tej części załącznika. W tym zakresie KIO w wyroku z dnia 5.11.2012 r. (str. 124) Izba wskazała: „iż brak jest podstaw do przychylenia się do argumentacji Odwołującego, że mamy do czynienia z błędem w obliczeniu ceny lub niezgodnością treści oferty z treścią SIWZ. W tym zakresie, tj. co do konieczności ujęcia w formularzu cenowym wszystkich pozycji jednostkowych i ich wyceny bez możliwości dokonywania jakichkolwiek zmian czy przesunięć, jak wyżej wskazano, SIWZ nie zawiera żadnych postanowień. Zatem wobec braku wytycznych w tym zakresie nie można mówić o niezgodności treści i tym bardziej błędzie w obliczeniu ceny."

Tym samym czynność poprawienia omyłki rachunkowej została dokonana zgodnie z wytycznymi wyroku KIO, poprzez przyjęcie za prawidłowe wynagrodzenie podane w pkt. 1.2.1, 1.2.2 i 1.2.3 dla TA2, TA3 i TA4 i poprawienie omyłki rachunkowej poprzez zsumowanie wynagrodzenia za te części oraz dokonanie poprawienia sumy w pkt. 1 załącznika nr 1. Tym samym zarzut ten nie może podlegać ponownemu rozpatrzeniu.

Bezzasadność zarzutu w zakresie uzupełnionej polisy od odpowiedzialności cywilnej Sygnity S.A.

Zamawiający uznał za bezzasadny zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 26 ust. 2a Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Sygnity S.A. z postępowania.

Zdaniem zamawiającego dokument duplikatu polisy złożony przez wykonawcę w trybie uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp potwierdza spełnianie warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert. Zamawiający wskazał, że § 1

---

ust. 1 pkt. 10 rozporządzenia w sprawie dokumentów nie przewiduje dla opłaconej polisy lub innego dokumentu żadnego terminu jej wystawienia. Ponadto, zgodnie z dyspozycją art. 26 ust. 3 Pzp, uzupełniony dokument ma potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu najpóźniej na dzień składania ofert. Powyższy przepis nie precyzuje żadnych wymogów co do daty wystawienia dokumentu. Zatem nie można uznać, iż brak daty wystawienia dokumentu może mieć jakiekolwiek negatywne skutki dla ważności uzupełnionego dokumentu. Odmienne rozumienie przepisu art. 26 ust. 3 jest sprzeczne z istotą wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. (tak wyrok KIO z dnia 10 maja 2011r., sygn. akt: KIO 858/11, wyrok Sądu Okręgowego z dnia 5 lutego 2007r., sygn. akt: X Ga 2/07, 4/07). Z przedstawionego dokumentu w sposób nie budzący wątpliwości wynika okres ubezpieczenia od 1.01.2012 - 31.12.2012 r. - zawierający w sobie termin składania ofert. Zamawiający uznał, że duplikat polisy stanowi dokument potwierdzający spełnianie warunków w postępowaniu. Duplikat stanowi bowiem drugi egzemplarz tego samego dokumentu, zatem zawiera wszystkie informacje dokumentu pierwotnego. W wielu orzeczeniach KIO dopuszczała składanie duplikatów dokumentów, uznając taki dokument na równi z oryginałem (tak m.in. wyrok KIO z dnia 10 września 2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 894/08).

Bezzasadność zarzutu dotyczącego Certyfikatu ubezpieczeniowego wykonawcy Comarch Polska S.A.

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Comarch Polska S.A. z postępowania z powodu przedłożenia certyfikatu ubezpieczeniowego zamiast dokumentu polisy, w ocenie zamawiającego nie potwierdził się.

Zamawiający wskazał, że certyfikat ubezpieczeniowy może stanowić dokument potwierdzający spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania opłaconej polisy ubezpieczeniowej. Zgodnie z orzecznictwem KIO przyjmuje się, iż polisa ubezpieczeniowa nie stanowi jedynego dokumentu, który wystarczająco potwierdza spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zawartej umowy z ubezpieczycielem. Do dokumentów, potwierdzających spełnianie niniejszego warunku należy również m.in. certyfikat ubezpieczeniowy (tak m.in. wyrok KIO z dnia 19 kwietnia 2012r., sygn. akt: KIO 679/12, KIO 700/12). Nawet w przypadku istnienia polisy, certyfikat ubezpieczeniowy stanowi wystarczający dowód spełniania warunku udziału w postępowaniu, jeżeli z jego treści wynika odpowiednio wysoka kwota ubezpieczenia i informacja o dokonanej opłacie. W tych okolicznościach zamawiający nie był zobowiązany do wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, jeżeli z treści certyfikatu ubezpieczeniowego wynikało, iż spełnia on warunki określone w siwz.

Zamawiający podkreślił, że wykonawca Comarch Polska S.A. dla potwierdzenia

---

spełnienia warunku w zakresie posiadanej polisy posłużył się zasobem podmiotu trzeciego. Dopuszczalność takiego działania jest okolicznością niekwestionowaną i dopuszczoną przepisami prawa, w tym min. brzmieniem § 1 ust. 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów oraz art. 26 ust. 2b i 26 ust. 2c Pzp.

Ponadto przepis art. 26 ust. 2c Pzp przewiduje, iż jeżeli z uzasadnionej przyczyny wykonawca nie jest w stanie przedstawić dokumentów potwierdzających sytuację finansową i ekonomiczną (zatem również kwestię posiadania opłaconej polisy ubezpieczeniowej) konieczną dla realizacji zamówienia, może przedstawić inny dokument potwierdzający spełnianie tego warunku. Zdaniem zamawiającego, art. 26 ust. 2c Pzp jest przepisem uzupełniającym w stosunku do przepisów rozporządzenia, dającym szansę wykonawcom na wykazanie spełniania warunku posiadania opłaconej polisy ubezpieczeniowej za pomocą innego dokumentu, nie tylko w sytuacji jej fizycznego braku, ale także w przypadku, gdy z uzasadnionych przyczyn wykonawca nie ma do niej dostępu. (tak wyrok KIO z dnia 23 lutego 2012 r., sygn. akt: 315/12).

Wbrew stanowisku odwołującego, zamawiający uznał, iż w niniejszym stanie faktycznym zaistniały przyczyny uzasadniające przedstawienie innego dokumentu niż polisa ubezpieczeniowa. Fakt, iż podmiot udostępniający zasoby wykonawcy w zakresie posiadania opłaconej polisy ubezpieczeniowej jest właścicielem 100% akcji Comarch Polska S.A. nie zmienia faktu, że jest to odrębny podmiot prawny. Co więcej taki stan rzeczy daje gwarancję, że udostępnione zasoby są realne. (por. wyrok KIO z dnia 6 października 2010r., sygn. akt: KIO 2097/10, wyrok KIO z dnia 9.03.2011 r. sygn. akt. KIO 396/11).

Strony i uczestnicy postępowania na rozprawie podtrzymali swoje dotychczasowe stanowiska. Tożsame stanowiska zostały podtrzymane w składanych pismach procesowych.

Krajowa Izba Odwoławcza, na podstawie zebranego materiału dowodowego, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony i uczestników postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie została spełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 Pzp, skutkujących odrzuceniem któregokolwiek z rozpoznawanych odwołań.

Izba uznała za skuteczne przystąpienia do postępowania odwoławczego wykonawców:
1. Asseco Poland S.A. – w sprawie o sygn. akt KIO 2599/12 i KIO 2601/12 po stronie odwołującego oraz w sprawie o sygn. akt KIO 2600/12 po stronie zamawiającego;
2. SKG S.A. – w sprawie o sygn. akt KIO 2599/12 po stronie odwołującego oraz w sprawie o sygn. akt KIO 2600/12 po stronie zamawiającego;

3. Comarch Polska S.A. w sprawie o sygn. akt KIO 2593/12, KIO 2599/12, KIO 2601/12 po stronie zamawiającego;
4. Sygnity S.A. – w sprawie o sygn. akt KIO 2593/12, KIO 2600/12, KIO 2601/12 po stronie zamawiającego.

Izba uwzględniła opozycję zgłoszoną przez zamawiającego przeciwko przystąpieniu wykonawcy SKG S.A. w sprawie o sygn. akt KIO 2593/12 po stronie odwołującego, uznając, że wykonawca nie wykazał interesu w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść odwołującego Asseco Poland S.A.

Stosownie do brzmienia art. 192 ust. 7 Pzp Izba rozpoznała odwołania w granicach zarzutów zawartych w odwołaniach.

Tak jak ustaliła Izba, w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zostało złożonych 5 ofert, które zostały złożone przez wykonawców: Sygnity S.A. z ceną wynoszącą 232.101.000,00 zł, Asseco Poland S.A. z ceną wynoszącą 261.264.986,40 zł, Comarch Polska S.A. z ceną wynoszącą 267.181.589,40 zł, SMT Software S.A. z ceną 266.385.993,72 zł, SKG S.A. z ceną wynoszącą 215.249.574,00 zł.

W wyniku dokonanej przez zamawiającego w dniu 16 listopada 2012 r. oceny ofert poszczególnym ofertom przyznano następującą punktację:
1. Sygnity S.A. - 37,10 pkt (cena), 30 pkt (koncepcja architektury rozwiązania), 30 pkt (wykonalność koncepcji architektury rozwiązania) 97,10 pkt (całkowita liczba punktów);
2. Comarch Polska S.A. - 32,23 pkt (cena), 30 pkt (koncepcja architektury rozwiązania), 30 pkt (wykonalność koncepcji architektury rozwiązania) 92,23 pkt (całkowita liczba punktów);
3. SKG S.A. - 40 pkt (cena), 21 pkt (koncepcja architektury rozwiązania), 15 pkt (wykonalność koncepcji architektury rozwiązania) 76 pkt (całkowita liczba punktów).

Wykonawca Asseco Poland S.A. został wykluczony z postępowania, a złożona przez niego oferta została uznana za odrzuconą. W przypadku przywrócenia wykonawcy do

postępowania jego oferta uzyskałaby następującą punktację – 32,95 pkt (cena), 30 pkt (koncepcja architektury rozwiązania), 30 pkt (wykonalność koncepcji architektury rozwiązania) 92,95 pkt (całkowita liczba punktów), która zapewniałaby drugą pozycję tej oferty w rankingu ofert.

Wykonawca SMT Software S.A. został ostatecznie wykluczony z postępowania i nie bierze już udziału w przedmiotowym postępowaniu.

KIO 2593/12 (Odwołujący Asseco Poland S.A.)

Izba stwierdziła, że zasadny jest zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 3 Pzp ze względu na treść zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej i wykluczeniu wykonawcy Asseco Poland S.A. z postępowania, które nie zawiera uzasadnienia faktycznego decyzji o wykluczeniu odwołującego z postępowania, w szczególności poprzez brak jednoznacznego wskazania rodzaju nieprawidłowości, którymi jest obarczona złożona przez odwołującego polisa ubezpieczeniowa od odpowiedzialności cywilnej. W konsekwencji należało uznać, że zamawiający naruszył przepis art. 7 ust. 1 Pzp ze względu na niezachowanie w postępowaniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Wyrokiem z dnia 15 listopada 2012 r. sygn. akt KIO 2424/12 Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie wniesione przez Asseco Poland S.A., które dotyczyło czynności wezwania odwołującego pismem z dnia 26 października 2012 r. do uzupełnienia dokumentu polisy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. W uzasadnieniu wyroku Izba stwierdziła, że odwołujący nie wykazał legitymacji materialno-prawnej, o której mowa w art. 179 ust. 1 Pzp, do wniesienia odwołania w powyższym zakresie. Wobec powyższego Izba nie orzekała co do merytorycznego rozstrzygnięcia zarzutów podniesionych w odwołaniu. Wobec powołanej w wyroku podstawy oddalenia odwołania należało uznać, że w wyroku KIO 2424/12 Izba nie rozstrzygnęła zatem istoty sporu, czyli kwestii wykazania przez odwołującego spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej oraz zasadności wezwania. Nie sposób zatem uznać, co twierdził zamawiający, że Izba potwierdziła w ww. wyroku prawidłowość działania zamawiającego i uznała, że faktycznie dołączona do oferty

odwołującego polisa nie potwierdzała spełniania warunków udziału w postępowaniu. Nie ma podstaw zatem także, aby przyjąć, że skoro odwołujący w odpowiedzi na powyższe wezwanie nie złożył nowego dokumentu lecz ten sam dokument polisy, który został złożony pierwotnie, to tym samym Izba potwierdziła wyrokiem oddalającym odwołanie, że ww. wykonawca podlega wykluczeniu. Stosownie do art. 192 ust. 7 Pzp, w wyroku z dnia 15 listopada 2012 r. Izba nie mogła orzec i nie orzekła co do zasadności czynności

---

wykluczenia odwołującego z postępowania, która nie została wówczas jeszcze przez zamawiającego dokonana. Czynność powyższa została bowiem podjęta przez zamawiającego w dniu 16 listopada 2012 r. Zauważyć należy przy tym, że w przypadku, gdy wykonawca, na wezwanie do uzupełnienia dokumentu, składa ponownie ten sam dokument i wraz z nim składa dodatkowe wyjaśnienia, to zamawiający ma obowiązek dokonać ponownej oceny tego dokumentu z uwzględnieniem wyjaśnień przedstawionych przez wykonawcę. W przedmiotowym postępowaniu taką czynność zamawiający wykonał wobec wykonawcy Comarch Polska S.A., gdy po wezwaniu do uzupełnienia dokumentu polisy wykonawca ten przedstawił ten sam dokument (Certyfikat ubezpieczeniowy) wraz z wyjaśnieniami dotyczącymi braku możliwości przedstawienia dokumentu polisy. W tym przypadku zamawiający uwzględnił wyjaśnienia wykonawcy i w wyniku ponownej oceny przyjął dokument złożony pierwotnie - jako prawidłowy.

Zasada równego traktowania wykonawców nakazuje zamawiającemu stosowanie tych samych zasad i reguł w postępowaniu wobec wszystkich wykonawców w podobnych okolicznościach. Ze względu na powyższą zasadę, zamawiający nie mógł uznać, że w przypadku wykonawcy Asseco Poland S.A. sam fakt złożenia tego samego dokumentu, który został złożony pierwotnie i który wcześniej został uznany przez zamawiającego za dokument niepotwierdzający spełniania warunków udziału w postępowaniu, o czym świadczy wezwanie do uzupełnienia dokumentu, dyskwalifikuje wykonawcę i uprawnia zamawiającego do bezwzględnego wykluczenia tego wykonawcy. Zamawiający nie może pominąć, w tej sytuacji przy ponownej ocenie, złożonych przez wykonawcę wyjaśnień lub też nie dokonywać w ogóle ponownej oceny danego dokumentu pomimo złożenia dodatkowych wyjaśnień. W ocenie Izby wezwanie wykonawcy do uzupełnienia dokumentu w sposób oczywisty otwiera drogę do ponownej oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu przez danego wykonawcę, a zamawiający ma obowiązek ustosunkowania się do nowych okoliczności.

Z powyższych względów Izba nie podzieliła twierdzenia zamawiającego w okolicznościach niniejszej sprawy, że: po pierwsze - Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 15 listopada 2012 r. stwierdziła zasadność dokonanego wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, uznając, że złożony dokument polisy jest wadliwy i nie potwierdza spełniania warunków udziału w postępowaniu, a po drugie – że skoro w wyznaczonym terminie wykonawca Asseco Poland S.A. złożył ten sam dokument, załączony wcześniej, to czynność wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 Pzp jest konsekwencją uznania przez Izbę prawidłowości dokonanego wezwania. Niezasadne jest także twierdzenie zamawiającego, że mając na uwadze wyrok KIO z dnia 15 listopada 2012 r. w zakresie wyżej wskazanym, należy uznać, że rozpoznawane niniejszym odwołanie dotyczy czynności wykluczenia wykonanej zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 15 listopada 2012 r. o sygn. akt KIO 2424/12.

Niezależnie od powyższego Izba uznała, że w przekazanej wykonawcom w dniu 16 listopada 2012 r. informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o wykluczeniu Asseco Poland S.A z postępowania zamawiający nie zawarł uzasadnienia faktycznego czynności wykluczenia odwołującego z postępowania. Zamawiający ograniczył się do zacytowania fragmentu wyroku KIO z dnia 5 października 2012 r. o sygn. akt KIO 1955/12, KIO 1956/12, KIO 1961/12 dotyczącego polisy złożonej przez innego wykonawcę - Sygnity S.A. oraz stwierdzenia, że polisa przedłożona przez odwołującego zawierała „analogiczne ograniczenia odpowiedzialności". Brak jest w treści tej informacji wskazania konkretnych błędów lub braków w polisie odwołującego, które stanowiły podstawę decyzji zamawiającego o wykluczeniu Asseco Poland S.A. z postępowania.

Z uwagi na powyższe w ocenie Izby ww. informacja nie spełnia wymagań art. 92 ust. 1 pkt 3 Pzp. Fakt, że zamawiający dysponuje wyrokiem KIO, który dotyczy jednego

z wykonawców uczestniczących w postępowaniu, a także okoliczność, że zamawiający pozyskał opinie ekspertów dotyczące m.in. polis złożonych przez wykonawców, w tym polisy złożonej przez odwołującego, nie zwalnia zamawiającego z obowiązku przedstawienia wykonawcy rzetelnego uzasadnienia decyzji, podjętej przez zamawiającego, wynikającego z rzeczowej oceny dokumentów złożonych przez danego wykonawcę, z uwzględnieniem wszelkich okoliczności dotyczących danego wykonawcy i złożonej przez niego oferty. Uzyskane przez zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego opinie mogą być co najwyżej pomocne zamawiającemu przy dokonywaniu oceny złożonych przez wykonawców dokumentów, jednak nie mogą zastępować decyzji zamawiającego i nie zwalniają zamawiającego z jednoznacznego wyjaśnienia podstaw jego decyzji dotyczącej konkretnego wykonawcy.

Zauważyć należy, że decyzja o wykluczeniu wykonawcy z postępowania wymaga szczegółowego i rzeczowego uzasadnienia faktycznego. Tylko wówczas wykonawca może w sposób realny korzystać z przysługujących mu środków ochrony prawnej. Uzasadnienie to jest zatem bardzo istotne z punktu widzenia zagwarantowanego w ustawie Pzp prawa wykonawcy do wniesienia odwołania od decyzji zamawiającego. Wykonawca ma prawo zaskarżyć decyzję zamawiającego w trybie odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, jednak, aby postawić wobec danej decyzji konkretne zarzuty, wykonawca musi zostać prawidłowo i wyczerpująco poinformowany w szczególności o podstawach faktycznych danej decyzji. Brak przekazania wykonawcy tych informacji może prowadzić do niemożności skutecznego skorzystania z przysługującej wykonawcy ochrony prawnej.

Izba uznała, że w przedmiotowym postępowaniu zamawiający przekazując wykonawcy Asseco Poland S.A. informację o wykluczeniu z postępowania nie przedstawił prawidłowego uzasadnienia faktycznego decyzji o wykluczeniu. Zamawiający powołał się na wyrok KIO z dnia 5 października 2012 r. w zakresie dotyczącym polisy innego wykonawcy, tj.

Sygnity S.A., wskazując jedynie na podobieństwo dokumentów złożonych przez obu wykonawców. Ocena dokumentu złożonego przez jednego wykonawcę nie może być dokonywana przez porównanie z dokumentem złożonym przez innego wykonawcę lecz wyłącznie w oparciu o postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Dodatkowo, w ocenie Izby, z lakonicznej i nieprecyzyjnej informacji zawartej w piśmie zamawiającego z dnia 16 listopada 2012 r. można wywieść, że zamawiający nie dokonał szczegółowej i rzeczowej oceny polisy złożonej przez odwołującego. Nie negując faktu, że wyrok KIO, który zapadł w stosunku do Sygnity S.A., może stanowić dla zamawiającego pewne wytyczne do oceny pozostałych ofert, jednak w każdym przypadku indywidualna decyzja zamawiającego dotycząca konkretnego wykonawcy wymaga rzeczowego indywidualnego uzasadnienia opartego na szczegółowej i rzetelnej ocenie dokumentów złożonych przez danego wykonawcę.

Izba zważyła także, że zamawiający wskazując, że odwołującemu znane powinno być uzasadnienie decyzji o wykluczeniu, gdyż okoliczności dotyczące polis były przedmiotem postępowań odwoławczych przed Izbą oraz analiz prawnych składanych w tych postępowaniach, przyznał tym samym fakt, że wymaganego uzasadnienia faktycznego nie przedstawił w informacji o wykluczeniu odwołującego.

W ocenie Izby, wobec braku wskazania przez zamawiającego jednoznacznego uzasadnienia faktycznego decyzji o wykluczeniu odwołującego z postępowania, nie jest możliwe prawidłowe dokonanie oceny czy decyzja zamawiającego w tym zakresie jest zasadna i prawidłowa. Izba wskazuje, że odwołujący postawił w odwołaniu zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, opierając się jedynie na przypuszczeniach, że podstawę decyzji zamawiającego z dnia 16 listopada 2012 r. stanowiła Analiza prawna dotycząca oceny polis Asseco Poland S.A., Comarch S.A. i SKG S.A. w świetle wyroku KIO z dnia 5 października 2012 r. sporządzona przez Grupę Doradczą Sienna, a także opinia z dnia 13 listopada 2012 r. Polskiej Izby Ubezpieczeń. Zdaniem Izby, w danym stanie faktycznym nie ma podstaw by uznać, że powyższe opinie wprost wyrażają (zastępują) uzasadnienie decyzji zamawiającego. Izba zauważa także, że zamawiający nie powołał ww. opinii w informacji o wykluczeniu.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności Izba stwierdziła, że decyzja o wykluczeniu Asseco Poland S.A. została podjęta przez zamawiającego w sposób arbitralny i nie poparty uzasadnieniem faktycznym w rozumieniu art. 92 ust. 1 pkt 3 Pzp. Wobec tego należało uznać, że zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 92 ust. 1 pkt 3 Pzp jest

uzasadniony, a z uwagi na brak uzasadnienia faktycznego decyzji o wykluczeniu zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w zakresie merytorycznym tj. rozstrzygnięcia kwestii spełniania przez Asseco Poland S.A. warunku udziału w postępowaniu nie podlegał w tych okolicznościach rozpoznaniu. W tych okolicznościach Izba nie uwzględniła wniosku

---

odwołującego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność czy złożona przez odwołującego polisa potwierdza spełnianie warunku udziału w postępowaniu.

Izba uznała za niezasadny zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 26 ust. 3 Pzp z uwagi na zaniechanie wykluczenia wykonawcy Sygnity S.A. z postępowania, mimo, że wykonawca ten nie potwierdził spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, w szczególności - nie potwierdził spełnienia tego warunku na dzień, w którym upłynął termin składania ofert.

W rozdziale VIII. Opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków zamawiający wskazał, że warunek, o którym mowa w rozdziale VII pkt 1) lit. c siwz zostanie uznany za spełniony, gdy wykonawca wykaże się: opłaconą polisą ubezpieczeniową od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia w wysokości: 35 mln zł (słownie: trzydzieści pięć milionów złotych) nieograniczona liczba zdarzeń, ani tez kwotą określającą wysokość odszkodowania za jedno zdarzenie.

Wykonawca Sygnity S.A. w dniu 26 października 2012 r. uzupełnił na wezwanie zamawiającego polisę ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, składając duplikat polisy typ 1301 nr 00258 wystawionej przez Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. Vienna Insurance Group Oddział w Warszawie. W treści ww. dokumentu znajduje się stwierdzenie faktu opłacenia składki oraz okresu objętego ubezpieczeniem zawierającego w sobie termin składania ofert, tj. od 1.01.2012 - 31.12.2012 r. z adnotacją w postanowieniach dodatkowych, że „Odpowiedzialność Ubezpieczyciela rozpoczyna się od dnia podanego w polisie". Powyższy dokument nie zawiera daty jego wystawienia, ani też daty zawarcia umowy ubezpieczenia. Pismo Compensa Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. Vienna Insurance Group Oddział w Warszawie z dnia 22 listopada 2012 r. złożone przez Sygnity S.A. na rozprawie potwierdza, że umowa ubezpieczenia potwierdzona ww. polisą została zawarta na indywidualnie wynegocjowanych miedzy stronami warunkach. Ogólne Warunki Ubezpieczenia Odpowiedzialności Cywilnej z dnia 17.09.2008 r. jako podstawa zawarcia umowy maja zastosowanie w przypadkach nieuregulowanych w umowie i podlegały modyfikacji.

Zgodnie z przedłożoną przez zamawiającego Opinią Polskiej Izby Ubezpieczeń należy uznać, że ww. zakład ubezpieczeń nie był zobowiązany do stosowania art. 141 ustawy z dnia 22 maja 2003r. o działalności ubezpieczeniowej, a tym samym w duplikacie polisy nie było konieczne zamieszczenie daty zawarcia umowy ubezpieczenia ani daty wystawienia polisy. Okoliczności te nie były kwestionowane przez odwołującego. Wobec powyższego należało uznać, że w powyższym zakresie jest to dokument wystawiony zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

Stosownie do art. 26 ust. 3 Pzp, złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu nie później, niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. Przepis § 1 ust. 1 pkt. 10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (dalej zwane: „rozporządzenie w sprawie dokumentów"), wskazuje, że zamawiający może żądać w celu wykazania spełniania przez wykonawców warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp - opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. śaden z ww. przepisów nie wymaga zatem, aby składany dokument potwierdzający potencjał ekonomiczny wykonawcy zawierał wskazanie daty jego wystawienia lub opłacenia, lub też daty zawarcia umowy ubezpieczenia, co jednoznacznie prowadzi do wniosku, że dla wykazania faktu spełniania warunku udziału w postępowaniu

w zakresie posiadania ubezpieczenia nie jest konieczne określenie daty wystawienia dokumentu polisy. Zatem nie można uznać, iż brak daty wystawienia dokumentu może mieć jakiekolwiek negatywne skutki dla ważności uzupełnionego dokumentu. (patrz wyrok Sądu Okręgowego z dnia 5 lutego 2007r., sygn. akt: X Ga 2/07, 4/07). Zauważyć należy także, że zgodnie z brzmieniem § 1 ust. 1 pkt. 10 rozporządzenia w sprawie dokumentów w przypadku złożenia przez wykonawcę polisy zamawiający nie jest uprawniony do żądania innych dokumentów, w tym np. umowy ubezpieczenia.

Umowa ubezpieczenia może obejmować ubezpieczeniem okres poprzedzający zawarcie umowy (z ograniczeniami określonymi w art. 806 § 2 Kodeksu cywilnego), co nie było kwestią sporną pomiędzy stronami. W świetle przepisów ustawy Pzp możliwość posługiwania się przez wykonawców takim ubezpieczeniem w celu wykazania przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu nie została wyłączona. W ocenie Izby kluczowe znaczenie dla wykazania, że wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej polega na wykazaniu, że wykonawca ten znajduje się w sytuacji ekonomicznej, potwierdzającej jego potencjał ekonomiczny umożliwiający prawidłowe i należyte wykonanie przedmiotu zamówienia. Przepis § 1 ust. 1 pkt. 10 rozporządzenia w sprawie dokumentów wskazuje, że opłacona polisa lub inny dokument służą potwierdzeniu, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, zgodnie z opisem sposobu oceny spełniania warunku, określonym przez zamawiającego w siwz. Jak podkreślił Sąd Okręgowy we Wrocławiu w wyroku z dnia 14 lipca 2011r., sygn. akt X Ga 213/11, „samo zawarcie umowy ubezpieczenia OC nie oznacza, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej

---

z przedmiotem zamówienia.[…] Jeżeli nie umówiono się inaczej, odpowiedzialność ubezpieczyciela rozpoczyna się od dnia następującego po zawarciu umowy, nie wcześniej jednak niż od dnia następującego po zapłaceniu składki lub jej pierwszej raty. Jeżeli w polisie określono późniejszy termin zapłaty składki lub jej pierwszej raty, odpowiedzialność ubezpieczyciela może rozpocząć się (jeżeli tak umówiono się) od dnia oznaczonego w polisie jako początek okresu ubezpieczenia, nie wcześniej jednak niż od następnego dnia po zawarciu umowy ubezpieczenia. W ocenie Sądu Okręgowego […] ocena spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu powinna przede wszystkim zmierzać do ustalenia, czy wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności związanej z przedmiotem zamówienia, zgodnie z warunkami określonymi przez zamawiającego. Każdy inny cel takiej oceny przeczyłby istocie ubezpieczenia OC, a także celowi jakiemu służą warunki udziału w postępowaniu.” W dalszej części wyroku Sąd Okręgowy we Wrocławiu wskazał, że „[…] celem przedłożenia takiej polisy nie jest […] sprawdzenie sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy pod kątem zdolności poniesienia określonych kosztów w celu uzyskania owego ubezpieczenia, bowiem zdolność ekonomiczna i finansowa rozumiana jako możliwość udźwignięcia określonych ciężarów finansowych (zwłaszcza zdolność kredytowa) jest weryfikowana poprzez inny warunek określony przez zamawiającego a dotyczący możliwości finansowych realizacji przedmiotu zamówienia.”

Podzielając w całości powyższe stanowisko Sądu Okręgowego Izba uznała, że „duplikat polisy” potwierdzający spełnienie wszystkich wymagań określonych przez zamawiającego w opisie sposobu oceny spełniania omawianego warunku, pomimo, że nie zawiera daty jego wystawienia ani daty zawarcia umowy ubezpieczenia, należy uznać za dokument potwierdzający, że wykonawca Sygnity S.A. jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w wymaganym przez zamawiającego zakresie, bowiem potwierdza objęcie ochroną ubezpieczeniową wykonawcy w zakresie zgodnym z wymogami zamawiającego w okresie obejmującym termin składania ofert.

Rozważając na koniec kwestię zachowania wymaganej przepisami ustawy Pzp i rozporządzenia w sprawie dokumentów - formy dokumentu – Izba uznała, że „duplikat” stanowi drugi egzemplarz (wtórnik) tego samego dokumentu, zatem zawiera wszystkie cechy i informacje dokumentu pierwotnego - oryginału. Zatem złożenie kopii duplikatu należy traktować na równi z kopia oryginału. Na marginesie tylko Izba wskazuje, że nawet gdyby uznać, że „duplikat polisy” nie jest „polisą” w rozumieniu § 1 ust. 1 pkt. 10 rozporządzenia w sprawie dokumentów to wówczas zasadne byłoby przyjecie, że jest to „inny dokument”, o którym mowa w tym przepisie, a wobec tego dopuszczalne jest złożenie kopii tego dokumentu, stosownie do § 6 ust. 1 ww. rozporządzenia.

Izba uznała za niezasadne zarzuty w zakresie zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Sygnity S.A. i naruszenia przez zamawiającego przepisów:
- art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp z uwagi na błędne zakwalifikowanie występujących w ofercie wykonawcy Sygnity S.A. błędów w obliczeniu ceny jako oczywistych omyłek rachunkowych;
- art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp z uwagi na błędy w obliczeniu ceny oferty;
- art.. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp z uwagi na fakt, że treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i niezgodność ta nie może być usunięta w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Wymagania dotyczące sposobu obliczenia ceny oferty oraz rozliczeń i płatności zamawiający zawarł w rozdziale VI siwz oraz w § 8 Umowy. W opisie sposobu obliczenia ceny, rozliczenia i płatności zamawiający wskazał, że:
1. Cena całkowita oferty podana na Formularzu Ofertowym, musi stanowić sumę poszczególnych składników wyszczególnionych w Szczegółowej specyfikacji ceny oferty, sporządzonej zgodnie ze wzorem oraz wymaganiami przedstawionymi w Załączniku 3 do siwz.
2. Cena całkowita oferty musi obejmować wszelkie obciążenia związane z realizacją Umowy oraz wynikające z przepisów prawa, w tym wynagrodzenie wynikające z przeniesienia praw autorskich w pełnym zakresie do produktów powstałych w trakcie realizacji Umowy na określonych w Umowie polach eksploatacji, jak również wszystkie koszty, opłaty, wydatki Wykonawcy w tym koszty związane z licencjami lub sublicencjami, oraz prawami zależnymi, a także podatki, w tym podatek od towarów i usług (VAT), jeśli jest należny.
3. Cena, o której mowa w ust. 1 musi być wyrażona w złotych polskich.
4. Rozliczenia między Zamawiającym, a Wykonawcą będą prowadzone w złotych polskich, wg wartości nominalnej Przedmiotu Zamówienia, z uwzględnieniem postanowień zawartych we Wzorze Umowy.
5. Szczegółowy sposób rozliczeń, w tym podstawy dokonywania płatności jest określony we Wzorze Umowy, przy czym ogólne zasady rozliczeń i płatności za Przedmiot Zamówienia są Następujące (dla następujących składników przedmiotu zamówienia określił następujący rodzaj wynagrodzenia):
1. Usługa budowy i usługa wdrożenia (łącznie):
1.1. Prototyp (Etap 1) – ryczałtowe;
1.2. Pełne wdrożenie (Etap 2) – ryczałtowe.
2. Usługa i utrzymanie systemu:
2.1. Eksploatacja – ryczałtowe;
2.2. Zmiany w ramach rozwoju systemu – wynagrodzenie niezależne jest wyliczane poprzez przemnożenie wykorzystanych punktów funkcyjnych oraz ceny jednego punktu funkcyjnego wynikającej z oferty.

3. Usługi uzupełniające.
3.1. Wsparcia zarządzania kontraktem – ryczałtowe;
3.2. Szkolenia i przekazywanie wiedzy:
3.2.1. Szklenia prowadzone metodą bezpośrednią – wynagrodzenie należne jest wyliczane poprzez przemnożenie wykorzystanych dni szkoleń oraz ceny jednego dnia szkolenia wynikającej z oferty.
3.2.2. Przekazywanie wiedzy podmiotom zewnętrznym – wynagrodzenie należne jest wyliczane poprzez przemnożenie wykorzystanych dni przekazywania wiedzy oraz ceny jednego dnia świadczenia usługi wynikającej z oferty.
3.2.3. Pozostałe działania – ryczałtowe.
3.3. Asysta powdrożeniowa (Etap 3) – ryczałtowe.
3.4. Wsparcie konsultanckie – wynagrodzenie należne jest wyliczane poprzez przemnożenie wykorzystanych osobogodzin oraz ceny jednej osobogodziny wynikającej z oferty.
3.5. Utrzymanie oprogramowania wspierającego system – ryczałtowe.
3.6. Wsparcie obsługi zmian prawnych – ryczałtowe.
4. Pozostałe wymagane oprogramowanie – ryczałtowe.

Załącznik nr 3 „Szczegółowa specyfikacja ceny oferty” stanowi formularz do

wypełnienia, który zawiera w pkt 1.1. wydzielone pozycje w zakresie rzeczowym z uwzględnieniem wyspecyfikowanych składników (komponentów) składających się na przedmiot zamówienia oraz w pkt 1.2 pozycje określające poszczególne etapy realizacji przedmiotu zamówienia. Sposób kalkulacji ceny miał być przedstawiony oddzielnie dla każdej Architektury Pośredniej (TA2, TA3, TA4).

W wyroku z dnia 5 października 2012 r. lit. C, sygn. akt KIO 1955/12, KIO 1956/12, KIO 1961/12, Krajowa Izba Odwoławcza nakazała m.in. „dokonanie czynności poprawienia w ofercie wykonawcy Sygnity S.A. na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp oczywistych omyłek rachunkowych w zakresie szczegółowej specyfikacji ceny oferty w złożonym wraz z ofertą dokumencie sporządzonym w oparciu o załącznik nr 3 do SIWZ z uwzględnieniem wytycznych zawartych w uzasadnieniu niniejszego orzeczenia". Izba wskazała w uzasadnieniu wyroku, że: „W pierwszej kolejności Zamawiający winien dokonać próby poprawienia zastałych omyłek rachunkowych na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, a gdyby czynność ta nie dała oczekiwanych wyników, np. w zakresie braku możliwości zachowania wymaganych poziomów procentowych dla TA2 i TA4, winien dopiero rozważyć zasadność odrzucenia oferty wykonawcy Sygnity S.A. W tym miejscu należy również wskazać, iż konsekwencje rachunkowe dokonanych poprawek, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp mogą wszakże powodować zmianę ceny całkowitej, w szczególności w ramach wynagrodzenia dla którego Zamawiający określił jego wynikowy charakter.[…] w niniejszych okolicznościach

---

zastosowanie mogą mieć wytyczne zawarte w uchylonym art. 88 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp."

W ocenie Izby powyższe wskazuje jednoznacznie, że zamawiający został zobowiązany przez Izbę w przytoczonym powyżej wyroku do dokonania czynności poprawienia omyłki rachunkowej w ofercie Sygnity S.A. w określony sposób. Jednocześnie Izba zobowiązała zamawiającego do zbadania czy na skutek dokonanego przeliczenia wskazanych kwot zostaną zachowane wymogi specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawarte w ww. załączniku, w którym w pkt. 1 zamawiający wymagał „Usługa budowy, usług wdrożenia i asysta powdrożeniowa (łącznie) - dla TA2 maks. 40% Sumy, dla TA4 min. 10 % Sumy, oraz w pkt. 1.2.1 „Pakiet Projektowy Architektury Pośredniej (Etap 1) - maks. 20% pkt. 1. Jak wyjaśnił zamawiający, a odwołujący nie kwestionował tego faktu, w wyniku dokonanej poprawy wymagania powyższe w ofercie Sygnity S.A. zostały zachowane. Tym samym należy uznać, że czynność poprawienia omyłki rachunkowej została dokonana zgodnie z wytycznymi wyroku KIO, poprzez przyjęcie za prawidłowe wynagrodzenie podane w pkt. 1.2.1, 1.2.1 i 1.2.3 dla TA2, TA3 i TA4 i poprawienie omyłki rachunkowej poprzez zsumowanie wynagrodzenia za te części oraz dokonanie poprawienia sumy w pkt. 1 załącznika. Powyższe potwierdza treść zawiadomienia z dnia 19 października 2012 r. oraz złożone przez zamawiającego na rozprawie wyjaśnienia.

Kluczowe dla rozstrzygnięcia, czy poprawki dokonane przez zamawiającego po wyroku KIO z 5 października 2012 r. dały oczekiwane, wymagane w siwz rezultaty, jest ustalenie czy należało dokonać odrębnego sumowania dwóch rodzajów składników (komponentów osobno i Etapów osobno), a wynikiem obu odrębnie przeprowadzanych działań sumowania poszczególnych składników w ramach danej architektury pośredniej miała być jedna i ta sama kwota, a tym samym czy ceny za Architektury Pośrednie miały stanowić sumy cen za Etapy realizacji oraz sumy cen za komponenty dostarczane w ramach zamówienia.

W ocenie Izby, biorąc pod uwagę treść postanowień siwz w zakresie sposobu obliczenia i przedstawienia ceny oferty, nie można zgodzić się z twierdzeniami odwołującym. W żadnym miejscu specyfikacji zamawiający nie zawarł wymagań, które wskazywałyby, że suma cen za etapy realizacji (również w podziale na Architektury) miała odpowiadać ściśle sumie cen za komponenty. Izba w wyroku z dnia 5 października 2012 r. zawarła wskazówki dla zamawiającego co do zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp w odniesieniu do omyłek stwierdzonych w ofercie Sygnity S.A. Natomiast wcześniej dokonana przez zamawiającego poprawa treści oferty Sygnity S.A. została oceniona przez Izbę w ramach ww. postępowania zakończonego wyrokiem z dnia 5 października 2012 r. i nie może ponownie być przedmiotem oceny przez Izbę. Przedmiotem rozstrzygnięcia w niniejszym postępowaniu jest jedynie skutek dokonanej poprawy, tj. odpowiedź na pytanie, czy poprawa doprowadziła

do zgodności treści oferty z wymaganiami specyfikacji w zakresie sposobu obliczenia ceny oferty.

Izba zważyła, że skoro specyfikacja istotnych warunków zamówienia nie zawiera czytelnych i jednoznacznych wymagań co do zależności pomiędzy dwoma sposobami zaprezentowania cen szczegółowych w załączniku nr 3, to wobec tego należy uznać, że zamawiający nie postawił takich wymagań. Fakt, że większość wykonawców w dany sposób przedstawiło załącznik nr 3 nie może dowodzić tego, że wymaganie w tym przedmiocie zostało zawarte w treści specyfikacji. Natomiast, przy braku określenia danego wymagania w siwz w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości, zamawiający nie może go egzekwować na etapie oceny ofert, choćby wynikało to z najlepszych intencji zamawiającego.

Izba uznała, że odwołujący Asseco Poland S.A. nie wykazał legitymacji czynnej do wniesienia odwołania w zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 26 ust. 3 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Comarch Polska S.A. z postępowania z powodu nie potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, a także z powodu złożenia nieprawdziwego oświadczenia, które może mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Zarzuty powyższe zostały podniesione wobec oferty złożonej przez wykonawcę Comarch Polska S.A., którego oferta uzyskała niższą punktację, niż oferta odwołującego. Odwołujący nie wykazał w świetle powyższego, że poniósł lub może ponieść szkodę z uwagi na brak wykluczenia ww. wykonawcy z postępowania, która byłaby skutkiem ewentualnego naruszenia przepisów wskazanych w tym zakresie w odwołaniu.

Stwierdzenie przez Izbę w okolicznościach niniejszej sprawy, że potwierdziło się naruszenie przepisów art. 92 ust. 1 pkt 3 oraz art. 7 ust. 1 Pzp, nie mogło jednak prowadzić do uwzględnienia odwołania. Zgodnie z art. 192 ust. 2 Pzp, Izba zobowiązana jest do badania wpływu stwierdzonego naruszenia przepisów na wynik postępowania.
W przedmiotowym postępowaniu Izba uznała, że skoro w efekcie rozpoznania wszystkich odwołań, wynik postępowania, rozumiany jako wybór oferty najkorzystniejszej, nie ulegnie zmianie (co wynika z treści uzasadnienia niniejszego wyroku), to stwierdzone naruszenie nie może mieć wpływu na wynik postępowania, a zatem odwołanie nie może podlegać uwzględnieniu. Zauważyć należy, że wobec braku potwierdzenia się zarzutów podniesionych wobec oferty Sygnity S.A., nawet w przypadku przywrócenia wykonawcy Asseco Poland S.A. do postępowania wykonawca ten nie uzyska zamówienia, jako pozostający na drugiej pozycji w rankingu ofert.

KIO 2599/12 (Odwołujący Sygnity S.A.)

Izba uznała, że odwołujący Sygnity S.A. nie posiada legitymacji materialno-prawnej do wniesienia odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, wobec zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawcy Comarch Polska S.A. oraz wobec zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy, jak również ewentualnego zaniechania zastosowania art. 26 ust. 3 Pzp w odniesieniu do Comarch Polska S.A.

Posiadanie legitymacji czynnej przez odwołującego podlega badaniu przez KIO w celu ustalenia dopuszczalności wniesienia odwołania. Stwierdzenie braku legitymacji do wniesienia środków ochrony prawnej prowadzi do oddalenia odwołania.

Zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp, legitymacja do wniesienia odwołania przysługuje wykonawcy, uczestnikowi konkursu, bądź innemu podmiotowi, który wykaże łączne spełnienie następujących przesłanek: (1) posiada lub posiadał interes w uzyskaniu danego zamówienia, (2) poniósł lub może ponieść szkodę, (3) poniesiona lub ewentualna szkoda jest wynikiem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Tym samym, legitymacja do wniesienia odwołania przysługuje podmiotowi, który wykaże, że posiada lub posiadał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz jednocześnie poniósł lub może ponieść szkodę, a poniesiona lub ewentualna szkoda jest wynikiem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Wnosząc odwołanie odwołujący musi wykazać, że posiada obiektywną, tj. wynikającą z rzeczywistej utraty możliwości uzyskania

zamówienia, lub ubiegania się o udzielenie zamówienia, potrzebę uzyskania określonego rozstrzygnięcia wniesionego środka ochrony prawnej w oparciu o normy prawa materialnego.

Stosownie do brzmienia art. 2 pkt. 11 Pzp odwołujący posiada status wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu. Odwołujący ubiega się o zamówienie, a złożona przez niego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza w przedmiotowym postępowaniu, a tym samym posiada interes w uzyskaniu zamówienia.

Przepis art. 179 ust. 1 Pzp wymaga, aby łącznie z interesem w uzyskaniu danego zamówienia odwołujący wykazał, że poniósł lub może ponieść szkodę. Szkoda może być rozumiana zarówno jako strata (szkoda majątkowa) albo krzywda (szkoda niemajątkowa). Zauważyć należy, iż utrata możliwości uzyskania zamówienia ma głównie charakter ekonomiczny, a zatem szkoda zasadniczo przyjmuje charakter szkody majątkowej. Konieczne jest także wykazanie, że szkoda jest wynikiem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Oznacza to, że wykazywana przez odwołującego szkoda musi pozostawać w adekwatnym związku przyczynowym z naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Odwołujący musi więc wykazać, że zamawiający dokonał albo zaniechał dokonania określonej czynności wbrew przepisom ustawy Pzp, czego normalnym

następstwem, w okolicznościach danej sprawy, jest poniesienie lub możliwość poniesienia szkody przez wnoszącego odwołanie.

Odwołujący wskazywał, że ma „realny interes" w utrzymaniu decyzji zamawiającego o wyborze oferty odwołującego jako najkorzystniejszej i uzyskaniu zamówienia. Zgodnie z dokonaną przez zamawiającego oceną ofert wykonawca Comarch Polska S.A. uzyskał drugą pozycję po uwzględnieniu okoliczności, że wykonawca Asseco Poland S.A. został wykluczony z postępowania. Zatem utrzymanie pozycji pierwszej przez odwołującego nie jest w żadnym stopniu zależne od tego, czy wykonawca Comarch Polska S.A. zostanie wykluczony z postępowania czy też nie. Sytuacja wykonawcy znajdującego się na dalszej pozycji nie wpływa w żadnym stopniu na sytuacje materialno- prawną odwołującego, który uzyskał najwyższą punktację w postępowaniu. Odwołujący nie wykazał w jaki sposób zarzucane naruszenia ustawy Pzp mogłyby wpłynąć na ważność umowy zawartej z odwołującym lub wpłynąć na utratę lub ograniczenie finansowania realizacji zamówienia, co podnosił w odwołaniu.

Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, że szkoda w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp może polegać także na tym., iż zamawiający nie odrzucając oferty konkurencyjnej dopuścił do sytuacji, w której wybrana oferta jest przez tego wykonawcę kwestionowana oraz na tym, że uwzględnienie odwołania wobec oferty wybranej jako najkorzystniejsza prowadziłoby do wyboru oferty niespełniającej wymagań siwz, której poprawności i zgodności z wymaganiami już nikt z wykonawców nie może zakwestionować.

Izba uznała, że odwołujący nie wykazał, że wypełnia łącznie przesłanki, konieczne dla uzyskania legitymacji do wniesienia odwołania, tj. faktu poniesienia szkody lub też możliwości jej poniesienia wraz z okolicznością, iż szkoda jest wynikiem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp wskazanych w odwołaniu. Izba uznała, iż nie zachodzi związek przyczynowy pomiędzy naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp wskazanych w odwołaniu, a ewentualnym nieuzyskaniem przez odwołującego przedmiotowego zamówienia, które byłoby tego normalnym następstwem.

Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, jak i sądów powszechnych, wykonawca wnosząc odwołanie jest zobowiązany wskazać posiadanie interesu, który jest uzasadniony, obiektywny, a jego naruszenie lub możliwość naruszenia ma charakter realny. W okolicznościach tej sprawy w ocenie Izby wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, nie wykazał spełnienia przesłanek, o których mowa w art. 179 ust. 1 Pzp ze względu na fakt, iż nie doszło i nie może dojść do powstania uszczerbku po jego stronie (patrz wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 17 października 2008r., sygn. akt: XII Ga 308/08, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 26 maja 2008r., sygn. akt: V Ca 927/08).

W tym stanie rzeczy uzasadnione i konieczne stało się oddalenie odwołania.

Za niezasadny Izba uznała zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 4 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Sygnity S.A. z postępowania, pomimo że wykonawca Sygnity S.A nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W odniesieniu do powyższego zarzutu aktualność zachowuje w pełni uzasadnienie podane przez Izbę przy rozstrzygnięciu niemalże tożsamego zarzutu podniesionego w odwołaniu Asseco Poland S.A.

Uzupełniająco jedynie Izba wskazuje, że złożony przez Sygnity S.A. w dniu 26 października 2012 r. na wezwanie zamawiającego dokument *„Duplikat* Polisa typ 1301 nr 00258" pomimo, że nie zawiera daty zawarcia umowy ubezpieczenia ani też daty jego wystawienia nie jest sprzeczny z obowiązującymi przepisami (art. 141 ustawy o działalności ubezpieczeniowej). W ocenie Izby omawiany dokument potwierdza objęcie wykonawcy ochroną ubezpieczeniową - zawiera potwierdzenie, że „Składka została opłacona". Wobec powyższego dokument ten spełnia wymagania przepisów ustawy Pzp i rozporządzenia w sprawie dokumentów, a zatem za nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy Izba uznała wnioski dowodowe złożone przez odwołującego na okoliczność daty zawarcia umowy, daty wystawienia i opłacenia ww. polisy, zawarte w piśmie odwołującego z dnia 4 grudnia 2012 r.

Określony w duplikacie polisy przedmiot i zakres ubezpieczenia odpowiada wymaganiom określonym przez zamawiającego w opisie sposobu oceny spełniania warunku. Z treści polisy wynika, że wykonawca Sygnity S.A. został ubezpieczony z tytułu posiadania mienia i prowadzenia działalności w zakresie adekwatnym do przedmiotu zamówienia. Wbrew twierdzeniu odwołującego ubezpieczenie obejmuje czynności z zakresu szkoleń w ramach „pozostałej działalności związanej z informatyką". Jak wskazywał zamawiający z treści dokumentów złożonych przez Sygnity S.A. i odwołującego wynika taki sam sposób określenia zakresu ubezpieczenia.

Izba podziela pogląd utrwalony w orzecznictwie, że dokument wystawiony po dniu upływu terminu składania ofert może stanowić dowód na wykazanie spełniania warunku udziału w postępowaniu. Zgodnie z dyspozycją art. 26 ust. 3 Pzp uzupełniony dokument ma potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu najpóźniej na dzień składania ofert. Powyższy przepis nie precyzuje szczegółowo w jaki sposób wykonawca ma udowodnić fakt spełniania warunków. Nie można też uznać, że wykonawca jest zobowiązany do udowodnienia spełniania warunków wyłącznie przez złożenie dokumentów wystawionych przed datą terminu upływu składania ofert.

W ocenie Izby nie potwierdził się także zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Sygnity S.A. z postępowania z powodu złożenia przez Sygnity S.A. nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Odwołujący podnosił, że złożenie przez Sygnity S.A. w przedmiotowym postępowaniu dokumentu „Duplikat polisy" jako potwierdzenia spełniania warunku podmiotowego na dzień składania ofert, oznacza złożenie przez tego wykonawcę nieprawdziwych informacji, które miały wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Biorąc pod uwagę treść ww. dokumentu nie można uznać, że zawiera on jakiekolwiek nieprawdziwe informacje, tj. takie informacje, które są niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy. Izba nie podzieliła przyjętej przez odwołującego tezy, że sam fakt złożenia tego dokumentu zamawiającemu wykonawca Sygnity S.A. złożył nieprawdziwą informację. Izba zważyła, że odwołujący nie wskazywał, że omawiany dokument w swojej treści zawiera informacje nieodpowiadające rzeczywistości. Skoro ubezpieczyciel nie miał obowiązku zamieszczać w treści polisy oraz duplikatu polisy daty zawarcia umowy ubezpieczenia, to należy uznać, że dokument ten pomimo braku tej informacji został wystawiony zgodnie z prawem. Przekonanie wykonawcy, że dany dokument spełnia wymagania zamawiającego, określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nawet wówczas gdy jest ono błędne, nie stanowi informacji nieprawdziwej w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp. Przepis ten dotyczy informacji podawanych w postępowaniu przez wykonawcę, tj. oświadczenia wiedzy, które może być oceniane pod względem zgodności z rzeczywistością. Nie budzi żadnych wątpliwości Izby fakt, że wola wykonawcy i samo przeświadczenie, że złożony dokument potwierdza spełnianie warunku udziału w postępowaniu nie uzasadnia zarzutu złożenia nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 i 2 Pzp, poprzez przyznanie ofercie Sygnity S.A punktów z naruszeniem kryteriów oceny ofert określonych w siwz, tj. przyznanie zbyt dużej ilości punktów za Prezentację gotowego oprogramowania.

Zamawiający w załączniku nr 7 do siwz „Prezentacja gotowego oprogramowania" wskazał m.in. w pkt 1 „Cel przeprowadzenia prezentacji":
1.1. W celu dokonania przez Zamawiającego oceny wykonalności Koncepcji architektury rozwiązania Wykonawca winien złożyć razem z ofertą Prezentację oprogramowania posiadającą funkcjonalności na poziomie koniecznym co najmniej do realizacji „Przypadków użycia" wskazanych w Tabeli 1 wraz z oświadczeniem potwierdzającym użycie w niej oferowanego oprogramowania sporządzonym wg wzoru zamieszczonego w pkt 5. Prezentacja musi zostać przygotowana zgodnie z wymaganiami opisanymi w pkt 2.

1.2. Prezentacja oprogramowania podlega ocenie przez Zamawiającego. Przeprowadzona Prezentacja uzyska Pozytywny Wynik w przypadku potwierdzenia zgodności z SIWZ, poprzez przeprowadzenie przez oferenta pomyślnej prezentacji według procedury opisanej w pkt 3.
1.3. Uzyskanie Pozytywnego Wyniku Prezentacji wymaga przeprowadzenia przez Wykonawcę pełnego scenariusza opisanego w pkt 3, a także:
- potwierdzenia w trakcie Prezentacji, że zaprezentowane oprogramowanie posiada wszystkie wymagane funkcjonalności. Potwierdzeniem posiadania ww. funkcjonalności będzie pozytywny wynik realizacji scenariuszy testowych opisanych w pkt 4 odpowiadających wymaganym przypadkom użycia osiągnięty w trakcie prezentacji.
- zgodności wszystkich elementów oferty, tj. typu oprogramowania zastosowanego w Prezentacji i wskazanego w Specyfikacji Prezentacji, opis danego obszaru funkcjonalnego w Koncepcji architektury rozwiązania oraz specyfikacji licencji oferowanych w ramach Zamówienia.
- brak naruszenia formalnych zasad przeprowadzenia Prezentacji określonych w pkt 2 i 3.

Przebieg Prezentacji wykonanej przez Sygnity S.A., która odbyła się w dniu 23 lipca 2012 r. i która podlegała ocenie przez zamawiającego w ramach kryteriów oceny ofert został opisany w Protokole z Prezentacji. Jak wynika z treści ww. protokołu Prezentacja odbyła się w godz. od 8.42 do 11.01. W tabeli 1 „Lista przypadków użycia i odpowiadających im scenariuszy testowych" został zamieszczony opis przebiegu Prezentacji zgodnie ze scenariuszem testowym, wymaganym przez zamawiającego. W odniesieniu do realizacji Przypadków Użycia WP2 do WP 8 w ww. protokole nie zawarto żadnych uwag. W przypadku użycia WP1 w uwagach została zawarta notatka o treści „Prośba Zamawiającego o powtórzenie ładowania danych i wyjaśnienie niezaładowania się jednej z kwot". Powyższe wyjaśnienie dotyczące tego przypadku użycia zostało przewidziane przez zamawiającego w ramach uprawnień komisji wynikających z pkt 3.7 załącznika 7 do siwz. Jak wyjaśnił zamawiający wykonawca Sygnity S.A. przed udzieleniem odpowiedzi poprosił o przerwę techniczną (pkt 3.7 załącznika 7 do siwz) w godz. od 9.52 do 10.02. Potwierdza powyższe notatka zawarta w Tabeli 2 „Lista ważnych zdarzeń zaistniałych w trakcie prezentacji"'. Następnie wykonawca powtórzył przypadek użycia WP1 i złożył przekonywujące wyjaśnienia dotyczące nie załadowania się jednej kwoty w pierwszym przebiegu. śadna z notatek zawartych w protokole nie potwierdza, aby w trakcie Prezentacji nastąpiło jakiekolwiek odstępstwo od scenariusza, co jako ważne zdarzenie musiałoby być odnotowane w Protokole. W godz. od 11.16 do 11.52 po zakończeniu Prezentacji komisja uzgodniła treść pytań do wykonawcy, a w trakcie udzielania wyjaśnień wykonawca celem doszczegółowienia odpowiedzi na zadane pytania, z własnej woli powtórzył kolejny raz przypadek WP1, co zostało odnotowane w Protokole.

Zamawiający w kryterium „Wykonalność koncepcji architektury rozwiązania", którego elementem (na podstawie którego przyznał zamawiający przyznawał punkty) było uzyskanie pozytywnego wyniku Prezentacji, przyznał ofercie Sygnity S.A. maksymalną ilość punktów, tj. 30 punktów.

Odwołujący twierdząc, że prezentacja przeprowadzona przez Sygnity S.A. nie mogła uzyskać pozytywnego wyniku nie przedstawił dowodów na potwierdzenie faktu,

że Prezentacja nie obejmowała pełnego scenariusza opisanego w pkt 3 załącznika nr 7 do siwz, w tym uzyskania pozytywnego wyniku realizacji scenariuszy testowych. Nie potwierdza tego faktu także treść protokołu z Prezentacji. W świetle postanowień specyfikacji okoliczność, że miała miejsce prośba zamawiającego o powtórzenie ładowania danych i wyjaśnienie niedoładowania się jednej z kwot nie stanowi dowodu na to, że nie został zrealizowany Przypadek użycia WP1, polegający na wczytaniu danych z plików przekazanych przez zamawiającego przed rozpoczęciem prezentacji, co twierdził odwołujący. Odwołujący nie przedstawił także dowodów w celu wykazania, że pozostałe przypadki użycia (WP2, WP3, WP4, WP5, WP6, WP7, WP8) nie zostały zrealizowane poprawnie. Izba uznała, wbrew powyższym twierdzeniom odwołującego, że skoro we wszystkich wskazywanych wyżej przypadkach w Protokole z prezentacji zamawiający odnotował „brak uwag", to dowodzi to jednoznacznie faktu, że scenariusz w tym zakresie został zrealizowany prawidłowo.

Tym samym Izba nie podzieliła opinii odwołującego, że oferta Sygnity S.A. nie mogła uzyskać maksymalnej ilości punktów w omawianym kryterium, a zamawiający dokonał oceny oferty z naruszeniem określonych w siwz reguł oceny.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, w wyniku zaniechania odrzucenia oferty Asseco Poland S.A., pomimo iż treść tej oferty nie odpowiada treści siwz, gdyż nie zaoferowano wymaganego oprogramowania standardowego - Szyna usług został uznany przez Izbę za niezasadny.

Izba ustaliła, że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie został zawarty wymóg bezwzględnego zaoferowania przez wykonawców oprogramowania standardowego - Szyna usług. Jak wynika z treści siwz (załącznik nr 14 do OPZ, pozycja 8 tabeli) „Oprogramowanie typu Platforma Integracyjna (korporacyjna szyna usług) i niezbędne oprogramowanie pomocnicze posiadane przez Zamawiającego, określone w załączniku 5" zamawiający podał jednoznacznie, że: „Wykonawca dostarczy oprogramowanie w takiej liczbie licencji, które z uwzględnieniem licencji (z uwzględnieniem liczby, czasu trwania i okresu usługi wsparcia) posiadanych przez Zamawiającego (określonych w załączniku 5) będzie spełniało wymagania z załącznika 2 i w przypadku realizacji TA4 również z załącznika 13". Powyższe postanowienie stanowi, że zamiast dostarczenia licencji na Szynę usług

---

wykonawcy mogli zaoferować rozwiązanie, które nie wymaga dodatkowych licencji ponad liczbę licencji posiadanych przez zamawiającego i oddanych do dyspozycji wykonawcy.

Ponadto, jak wynika z treści wyjaśnień zamawiającego z dnia 1 czerwca 2012 r., zamawiający dokonał zmiany załącznika nr 5 OPZ, poprzez doprecyzowanie, że: „Oprogramowanie Platformy Integracyjnej w Resorcie Finansów (dla licencji określonych poniżej w Tabeli 3 „Oprogramowanie Platformy Integracyjnej w Resorcie Finansów", Usługę Wsparcia po terminie określonym w kolumnie „Usługa Wsparcia do", do zakończenia realizacji Kontraktu zapewni Zamawiający)". Zatem fakt, że w formularzu cenowym w pozycji 1.1.3.2 - Szyna usług (Infrastruktura i oprogramowanie standardowe), w ofercie Asseco Poland S.A. znajduje się kwota 0,00 zł, nie stanowi o niezgodności treści oferty z treścią siwz. Odwołujący nie udowodnił bowiem, że nie jest możliwe zaoferowanie rozwiązania, które zostanie oparte na licencjach udostępnionych wykonawcom przez zamawiającego, o których mowa w załączniku 5. Izba uznała, że faktu tego nie dowodzi także pismo IBM z dnia 14 grudnia 2012 r. zawierające wnioski oparte na „symulacji wydajnościowej dotyczącej oszacowania minimalnej ilości oprogramowania w celu realizacji zakładanych parametrów wydajnościowych przeprowadzonej specyficznie dla ww. oprogramowania IBM". W ocenie Izby, dokonana przez IBM kalkulacja nie uwzględnia rozwiązań zaoferowanych przez Asseco Poland S.A. w powyższym zakresie, co do których podmiot ten nie ma jakiejkolwiek wiedzy, a zatem opiera się wyłącznie na subiektywnych założeniach.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty SKG S.A., pomimo treść tej oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia z powodu niezaoferowania:
- oprogramowania standardowego - Szyna usług,
- oprogramowania standardowego oraz sprzętu w zakresie bezpiecznego podpisu elektronicznego,
- jednego z kluczowych podsystemów: Aplikacje Analityczno- Raportowe,

oraz w zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 4 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy SKG S.A z postępowania, pomimo że ww. wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, gdyż złożony przez SKG S.A. dokument polisy nie potwierdza spełniania warunków udziału w postępowaniu, Izba uznała, że odwołujący Comarch Polska S.A. nie posiada legitymacji materialno-prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp do wniesienia odwołania. Zarzuty powyższe zostały podniesione wobec oferty, która została sklasyfikowana w przedmiotowym postępowaniu na ostatniej pozycji w rankingu ofert. W ocenie Izby odwołujący nie wykazał, że poniósł lub może ponieść jakąkolwiek szkodę w wyniku ewentualnego potwierdzenia się zarzutów podniesionych wobec oferty złożonej przez SKG S.A., która uzyskała niższą ocenę niż oferta

---

odwołującego.

Izba uznała, że zarzut bezzasadnego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w ofercie Sygnity S.A., a tym samym naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w związku z naruszeniem art. 8 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Pzp oraz w związku z naruszeniem art. 96 ust. 3 zdanie drugie Pzp, poprzez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia odwołującemu zastrzeżonej przez Sygnity S.A. jako niejawnej części oferty w zakresie prezentacji oferowanego rozwiązania, koncepcji architektury rozwiązania oraz specyfikacji prezentacji oferowanego rozwiązania, nie podlega uwzględnieniu.

Jak wynika z treści odwołania, odwołujący podniósł w odwołaniu powyższe zarzuty wobec czynności udostępnienia mu przez zamawiającego w dniu 7 listopada 2012 r. części oferty Sygnity S.A. w związku z odtajnieniem tych informacji na skutek wyroku KIO z dnia 5 października 2012 r. Podkreślił, że w tym zakresie zostało wniesione już przez odwołującego odwołanie, a w niniejszym odwołaniu z dnia 26 listopada 2012 r. podnosi te zarzuty jedynie z ostrożności procesowej. Odwołujący nie przedstawił w odwołaniu uzasadnienia faktycznego powyższych zarzutów, a w szczególności nie odniósł się w jakikolwiek sposób do otrzymanej w dniu 16 listopada 2012 r. od zamawiającego informacji odnośnie odtajnienia ofert („Zawiadomienie o odtajnieniu ofert"), zgodnie z postanowieniami wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 października 2012 r.

Odwołujący nie wskazał w odwołaniu zakresu, w jakim kwestionuje nieudostępnienie prezentacji oferowanego rozwiązania, koncepcji architektury rozwiązania, specyfikacji prezentacji oferowanego rozwiązania, a tym samym nie przedstawił okoliczności faktycznych, które stanowią o treści zarzutu.

Wobec powyższego należało uznać, że zarzuty, zgodnie z oświadczeniem odwołującego – powtórzone w rozpoznawanym odwołaniu jedynie z ostrożności procesowej – wobec czynności udostępnienia odwołującemu w dniu 7 listopada 2012 r. części oferty Sygnity S.A., zostały wniesione po upływie terminu na wniesienie odwołania w powyższym zakresie. Izba uznała ponadto, że brak merytorycznego (faktycznego) uzasadnienia zarzutów w odniesieniu do decyzji zamawiającego z dnia 16 listopada 2012 r. dotyczącej czynności wykonania wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 października 2012 r. (sygn. akt. KIO 1955/12, KIO 1956/12, KIO 1961/12) w zakresie odtajnienia części informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa w ofercie Sygnity S.A., skutkuje pozostawieniem tych zarzutów bez jako przez rozpoznania, nieuzasadnionych odwołującego. W okolicznościach niniejszej sprawy należało uznać, że podnoszenie przez odwołującego okoliczności stanowiących meritum zarzutów dopiero na rozprawie jest spóźnione - gdyż termin na kwestionowanie czynności zamawiającego z dnia 16 listopada 2012 r. upłynął w dniu 26 listopada 2012 r., tj. w dniu wniesienia odwołania, a zatem w tym

---

terminie wykonawca był zobowiązany przedstawić zarzuty, wskazując na konkretne okoliczności faktyczne, które kwestionuje.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp, poprzez poprawienie w ofercie Sygnity S.A błędów w obliczeniu ceny - pomimo iż nie były to oczywiste omyłki rachunkowe, Izba uznała, że zamawiający w dniu 19 października 2012 r., na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp, poprawił oczywiste omyłki rachunkowe z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek. Sposób poprawienia

błędu w obliczeniu ceny w ofercie Sygnity S.A. jest zgodny z wyrokiem KIO z dnia 5 października 2012 r. W tym zakresie Izba wskazuje na uzasadnienia podanie w odniesieniu do tożsamego zarzutu podniesionego w odwołaniu Asseco Poland S.A. Jedynie uzupełniająco Izba wskazuje, co następuje:

Izba nie zgodziła się z odwołującym, że z postanowień siwz odnoszących się do Załącznika nr 3 do siwz „Szczegółowa specyfikacja ceny oferty" w sposób oczywisty wynika, że wykonawca miał przedstawić ceny realizacji Architektury Pośredniej nazywane TA2, TA3, TA4 w dwóch perspektywach: komponentów architektonicznych (pkt. 1.1 Tabeli) oraz etapów realizacji projektu (pkt. 1.2 Tabeli), które powinny po zsumowaniu cen cząstkowych dawać tę samą cenę łączną (pkt. 1 Tabeli). Fakt, że w pozostałych ofertach (oprócz oferty Sygnity S.A.) suma cen jednostkowych z punktu 1.1 jest równa sumie cen jednostkowych z punktu 1.2. nie dowodzi, że specyfikacja zawiera powyższe wymaganie. W wyroku z dnia 5 października 2012 r. Izba zawarła wytyczne do dokonania poprawy. Izba zobowiązała jednocześnie zamawiającego do dokonania oceny treści oferty w zakresie zgodności z wymaganiami siwz w wyniku dokonanej poprawy.

Zamawiający wykonując omawiana czynność zsumował ceny jednostkowe w pozycjach związanych z punktem 1.2 Tabeli, a następnie stosownie do powyższego poprawił wiersz pierwszy formularza. Okoliczność, że w wyniku dokonanej poprawy poprawione ceny nie sumują się z sumą cen jednostkowych w podziale na komponenty technologiczne nie może oznaczać błędu w obliczeniu ceny skoro w specyfikacji wymaganie powyższe nie zostało zawarte.

Zważywszy, że oferta Sygnity S.A. nie podlega odrzuceniu Izba stwierdziła, że nieuzasadniony jest w konsekwencji zarzut bezprawnego wezwania Sygnity S.A do uzupełnienia dokumentu polisy. W ustalonym stanie faktycznym należało uznać, że stosownie do art. 26 ust. 3 Pzp zamawiający był w pełni uprawniony do wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

W związku z niepotwierdzeniem się zarzutów zawartych w odwołaniu w konsekwencji nie ma podstaw do stwierdzenia naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp, poprzez wybranie jako najkorzystniejszej oferty Sygnity S.A;

KIO 2601/12 (Odwołujący: SKG S.A.)

Nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Sygnity S.A. z postępowania, z powodu przedstawienia w wyniku uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 Pzp dokumentu, który nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu. Izba wskazuje, że w odniesieniu do tego zarzutu pełną aktualność zachowuje uzasadnienie przedstawione przez Izbę w odniesieniu do analogicznego zarzutu podniesionego w odwołaniu Asseco Poland S.A. oraz Comarch Polska S.A.

Izba uznała za niezasadne zarzuty podniesione w odwołaniu SKG S.A. dotyczące zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Sygnity S.A. z powodu błędu w obliczeniu ceny w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 i pkt 6 Pzp. Izba nie stwierdziła przy tym naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp. Z uwagi na tożsamość powyższych zarzutów z zarzutami podniesionymi w odwołaniu Asseco Poland S.A. oraz Comarch Polska S.A. Izba uznała, że nie jest celowe powtarzanie uzasadnienia w odniesieniu do powyższych zarzutów, które zostało przedstawione powyżej w niniejszym uzasadnieniu wyroku, a które zachowuje w tym przypadku swoją pełną aktualność.

Izba uznała, że nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Comarch Polska S.A. z postępowania z powodu przedłożenia certyfikatu ubezpieczeniowego zamiast dokumentu polisy.

W celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu - posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia w wysokości 35 mln zł. Comarch Polska S.A. załączył do oferty Certyfikat ubezpieczeniowy nr 2 do polisy OC o numerze 0361004437 wystawiony przez Chartis Europe S.A. Oddział w Polsce oraz Towarzystwo Ubezpieczeń Generali S.A.

W świetle obowiązujących przepisów polisa ubezpieczeniowa nie stanowi jedynego dokumentu, potwierdzającego zawarcie umowy ubezpieczenia. Nie jest to także jedyny rodzaj dokumentu, który stosownie do brzmienia § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia w sprawie dokumentów może zostać złożony przez wykonawcę w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do ubezpieczenia prowadzonej działalności gospodarczej. Nie budzi wątpliwości fakt, że innym dokumentem niż polisa jest certyfikat

ubezpieczeniowy.

Przepis art. 26 ust. 2c Pzp przewiduje, że w przypadku wystąpienia uzasadnionej przyczyny, na skutek której wykonawca nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów potwierdzających sytuację finansową i ekonomiczną (w tym również opłaconej polisy ubezpieczeniowej) konieczną dla realizacji zamówienia, może przedstawić inny dokument potwierdzający spełnianie tego warunku. Jest to przepis regulujący uprawnienie wykonawcy, umożliwiający wykazanie spełniania warunku posiadania ubezpieczenia za pomocą innego dokumentu w przypadku, gdy z uzasadnionych przyczyn wykonawca nie ma do niej dostępu.

Z wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Comarch Polska S.A. w dniu 5 listopada 2012 r. wynika, że zaistniały obiektywne przyczyny uzasadniające przedstawienie innego dokumentu niż polisa ubezpieczeniowa. Comarch Polska S.A. powołał się na niemożność przedłożenia polisy ubezpieczeniowej z przyczyn od niego niezależnych. Wykonawca ten nie jest stroną umowy ubezpieczenia, która została faktycznie zawarta przez Comarch S.A. Izba podzieliła stanowisko wykonawcy, że Comarch Polska S.A. jako podmiot ubezpieczony w ramach tej umowy nie ma wpływu na określenie warunków umowy, w tym m.in. w zakresie jej poufności. Zauważyć należy, że podmiot ubezpieczający Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie jest odrębnym podmiotem prawnym, pomimo, że jest jednocześnie właścicielem 100% akcji spółki Comarch Polska S.A.

Izba stwierdziła, że treść Certyfikatu ubezpieczeniowego złożonego przez wykonawcę zawiera wszystkie informacje konieczne do ustalenia, czy wykonawca jest objęty ubezpieczeniem, zgodnie z wymaganiami zamawiającego zawartymi w specyfikacji. Treść certyfikatu potwierdza fakt zawarcia umowy ubezpieczenia na określoną sumę, odpowiedni okres ubezpieczenia, a także przedmiot oraz adekwatny zakres ubezpieczenia. Powyższy dokument potwierdza zatem spełnienie wszystkich wymagań zamawiającego w omawianym zakresie.

Istotą sporu jest natomiast kwestia, czy Certyfikat ubezpieczeniowy może zostać złożony, jeśli z jego treści wynika, że został również wystawiona polisa potwierdzająca fakt ubezpieczenia.

W ocenie Izby przepis § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia w sprawie dokumentów nie stanowi ograniczenia stosowania art. 26 ust. 2c Pzp. Zdaniem Izby ww. przepisy nie są ze sobą sprzeczne lecz wzajemnie się uzupełniają. Na podstawie art. 26 ust. 2c Pzp wykonawca może złożyć zamawiającemu certyfikat ubezpieczeniowy (inny dokument) pomimo, że została wydana polisa potwierdzająca ubezpieczenie. Przesłanką konieczną skorzystania z uprawnienia wynikającego z art. 26 ust. 2c Pzp jest zaistnienie przyczyny uzasadniającej brak możliwości przedłożenia polisy przez wykonawcę. Zdaniem Izby

powyższa przesłanka w przedmiotowym postępowaniu została spełniona. Fakt objęcia dokumentu polisy nr 0361004437 klauzulą poufności został wprost potwierdzony przez Comarch S.A. w piśmie z dnia 16 lipca 2012 r. oraz z dnia 2 listopada 2012 r.

Wobec niepotwierdzenia się zarzutów zawartych w odwołaniu złożonym przez SKG S.A. odwołanie podlegało oddaleniu.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania Izba oddaliła rozpoznane łącznie odwołania na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp. Izba wydała orzeczenie łączne w sprawach złożonych odwołań, stosownie do dyspozycji art. 192 ust. 8 Pzp.

W sprawie o sygn. akt KIO 2593/12 Izba oddaliła odwołanie, pomimo uwzględnienia zarzutu naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 92 ust. 1 pkt 3 Pzp oraz art. 7 ust. 1

Pzp, z uwagi na fakt, że stwierdzone naruszenie nie miało i nie może mieć wpływu na wynik postępowania, rozumianego jako wybór oferty najkorzystniejszej. Niewypełnienie się przesłanki określonej w art. 192 ust. 2 Pzp stanowi podstawę do oddalenia odwołania. W przypadku odwołania o sygn. akt KIO 2599/12 Izba oddaliła odwołanie z powodu niewykazania przez odwołującego Sygnity S.A. legitymacji materialno-prawnej do wniesienia odwołania, stosownie do art. 179 ust. 1 Pzp. Pozostałe odwołania, tj. w sprawie o sygn. akt KIO 2600/12 oraz KIO 2601/12 Izba oddaliła z uwagi na niepotwierdzenie się zarzutów podniesionych w ww. odwołaniach.

77

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

Przewodniczący:

……....

Członkowie:

……

……..

78