

Sygn. akt: KIO/UZP 1434/08

KIO/UZO 1451/08

**WYROK**  
z dnia 23 grudnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Barbara Bettman**

**Członkowie: Klaudia Szczytowska-Maziarz  
Renata Tubisz**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w **22 grudnia 2008 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **15 grudnia 2008 r.** do łącznego rozpoznania,

wniesionych przez:

**A Konsorcjum firm: ComArch S.A., al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków (lider konsorcjum), Megabit Sp. z o.o.**

**B. Konsorcjum firm: Sygnity S.A., al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa Lider konsorcjum), MGGP S.A., INTERGRAPH POLSKA Sp. z o.o.**

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Karpacka Spółka Gazownictwa Sp. z o.o. w Tarnowie, ul. Wita Stwosza 7, 33-100 Tarnów** protestów:

**A Konsorcjum firm: ComArch S.A., al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków (lider konsorcjum), Megabit Sp. z o.o.**

z dnia **18 listopada 2008 r.**

**B Konsorcjum firm: Sygnity S.A., al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa Lider konsorcjum), MGGP S.A., INTERGRAPH POLSKA Sp. z o.o. z dnia 21 listopada 2008 r.**

---

przy udziale wykonawców

– **Konsorcjum firm: ComArch S.A., al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków (lider konsorcjum), Megabit Sp. z o.o.**

– **Konsorcjum firm: Sygnity S.A., al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa Lider konsorcjum), MGGP S.A., INTERGRAPH POLSKA Sp. z o.o.**

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie Konsorcjum firm: ComArch S.A., Megabit Sp. z o.o. i uwzględnia odwołanie Konsorcjum firm: Sygnity S.A., MGGP S.A., INTERGRAPH POLSKA Sp. z o.o.**

**2. Kosztami postępowania obciąża Konsorcjum firm: ComArch S.A., al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków (lider konsorcjum), Megabit Sp. z o.o. oraz Karpacką Spółkę Gazownictwa Sp. z o.o. w Tarnowie, ul. Wita Stwosza 7, 33-100 Tarnów i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości  
**4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:
  - A koszty w wysokości 2 032 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum firm: ComArch S.A., al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków (lider konsorcjum), Megabit Sp. z o.o.,**
  - B koszty w wysokości 2 032 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum firm: Sygnity S.A., al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa Lider konsorcjum), MGGP S.A., INTERGRAPH POLSKA Sp. z o.o.**

2) dokonać wpłaty kwoty **5 632 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy sześćset trzydzieści dwa złote zero groszy) stanowiącej uzasadnione koszty strony, w tym:

**A** kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Konsorcjum firm: ComArch S.A., al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków (lider konsorcjum), Megabit Sp. z o.o. na rzecz Karpackiej Spółki Gazownictwa Sp. z o.o. w Tarnowie, ul. Wita Stwosza 7, 33-100 Tarnów** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,

2

---

**B** kwoty **2 032 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) przez **Karpacką Spółkę Gazownictwa Sp. z o.o. w Tarnowie, ul. Wita Stwosza 7, 33-100 Tarnów** na rzecz przez **Konsorcjum firm: Sygnity S.A., al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa (lider konsorcjum), MGGP S.A., INTERGRAPH POLSKA Sp. z o.o.** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania,

3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP, w tym

**A** kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez **xxx**

**B** kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez **xxx**

4) dokonać zwrotu kwoty **30 936 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:

**A** kwoty **17 968 zł 00 gr** (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych) na rzecz **Konsorcjum firm: ComArch S.A., al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków (lider konsorcjum), Megabit Sp. z o.o.,**

**B** kwoty **12 968 zł 00 gr** (słownie: dwanaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) na rzecz **Konsorcjum firm: Sygnity S.A., al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa (lider konsorcjum), MGGP S.A., INTERGRAPH POLSKA Sp. z o.o.**

#### Uzasadnienie

W postępowaniu na zawarcie umowy ramowej, prowadzonym w trybie negocjacji z ogłoszeniem, w celu udzielenia zamówienia na wykonanie projektu, budowy, dostawy i wdrożenia Systemu Zarządzania Infrastrukturą. (Ogłoszenie w Dzienniku Urzędowym UE Nr 2005/S 215-212575 z dnia 09.11.2005 r.), pismem z dnia **12 listopada** 2008 r. Zamawiający Karpacka Spółka Gazownictwa Sp. z o.o. w Tarnowie poinformował wykonawców o odrzuceniu oferty Konsorcjum ComArch S.A. z siedzibą w Krakowie i Megabit Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz o wyborze oferty Konsorcjum firm: Sygnity S.A., MGGP S.A. i INTERGRAPH POLSKA Sp. z o.o., jako najkorzystniejszej.

Jako podstawy odrzucenia oferty Konsorcjum ComArch SA Zamawiający podał art. 89 ust. 1 pkt 1, 2 i 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

3

- 
1. Zamawiający w rozdziale X pkt 13.1.a SIWZ żądał aby oferta zawierała formularz ofertowy zgodny z wzorem określonym w załączniku nr 2 do SIWZ. Załączony do oferty formularz został nieprawidłowo wypełniony w części I pkt 4.1 „stawka za miesiąc opieki serwisowej” systemu dla jednego oddziału KSG; w części II pkt 8 usługi opieki serwisowej systemu dla jednego oddziału KSG, w części III pkt 12 „usługi opieki serwisowej.” W wyżej wymienionych punktach Zamawiający wymagał podania ceny za usługi opieki serwisowej. Tymczasem w ofercie wskazana została w tych miejscach wartość zero. Jednocześnie wykonawca oświadczył, że opieka serwisowa świadczona będzie w ramach udzielonej gwarancji. Zamawiający stwierdził, że wartości zero nie można uznać za cenę w świetle ustawy z 5 lipca 2001 o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050 ze zm.), gdyż nie przewidywał możliwości połączenia opieki serwisowej i gwarancji. Co więcej rozdzielenie tych świadczeń było

wyraźnym wymaganiem SIWZ.

2. podanie ceny zero za opiekę serwisową i połączenie opieki serwisowej z gwarancją jest niezgodne z treścią:

a) załącznika 3 – projektu umowy ramowej, to jest:

- z załącznikiem nr 4 do projektu umowy ramowej pkt 2 „opieka serwisowa systemu jest płatną usługą ciągłą, świadczoną przez wykonawcę na rzecz Zamawiającego,
- § 10 ust. 15 projektu umowy ramowej- „w przypadku usług opieki serwisowej Systemu, wynagrodzenie będzie płatne na podstawie miesięcznych faktur, wystawianych z dołu”
- § 9 ust. 4 „zakończenie świadczenia opieki serwisowej przez wykonawcę na podstawie umów realizacyjnych, następuje z dniem podpisania protokołu końcowego ostatniej (III) umowy realizacyjnej.”

b) Załącznika do SIWZ nr 1 pkt H 1.1 „Zakres i wymagania,” gdzie podano, że wykonawca zapewni opiekę serwisową Systemu. Opieka serwisowa jest usługą płatną,

3. W ofercie Konsorcjum ComArch SA na stronie 558 znajduje się załącznik nr 12, zawierający oświadczenie wykonawcy, z którego wynika, że oferta została złożona pod dodatkowym i nie przewidzianym przez Zamawiającego warunkiem to jest „warunkiem świadczenia przez wykonawcę gwarancji na system, jest korzystanie przez Zamawiającego z tego oprogramowania zgodnie z warunkami udzielonych licencji.” Takie działanie Zamawiający uznał za sprzeczne z Pzp oraz treścią SIWZ, gdyż nie została dopuszczona możliwość składania oferty pod dodatkowymi warunkami.

4

---

I. W dniu **18.11.2008 r.** został wniesiony protest, a następnie odwołania przez Konsorcjum ComArch S.A., z siedzibą w Krakowie oraz Megabit Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwane dalej Odwołującym I lub Konsorcjum ComArch SA.

II. W dniu **21.11.2008 r.** został wniesiony protest przez Konsorcjum Sygnity S.A., MGGP S.A. oraz INTERGRAPH POLSKA Sp. z o.o., zwane dalej Odwołującym II, lub Konsorcjum Sygnity SA.

I. Odwołujący I zarzucił Zamawiającemu, naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177):

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp, przez bezpodstawne odrzucenie oferty Konsorcjum ComArch S.A., mimo, że jest zgodna z ustawą,
- 5) art. 7 ust. 1 ustawy, przez nierówne traktowanie wykonawców oraz prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji,
- 6) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, przez odrzucenie oferty Konsorcjum firm ComArch S.A. pomimo, iż treść oferty odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- 7) art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy, przez odrzucenie oferty Konsorcjum ComArch S.A. pomimo, że oferta nie jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów;
- 9) naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy, przez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum firm: Sygnity S.A., MGGP S.A. oraz INTERGRAPH POLSKA Sp. z o.o., pomimo iż oferta ta zawiera błędy w obliczeniu ceny,
- 10) na wypadek uznania, iż oferta Konsorcjum Sygnity S.A. nie podlega odrzuceniu – Odwołujący I podniósł naruszenie przepisu art. 87 ustawy, przez zaniechanie poprawienia omyłki rachunkowej w obliczeniu ceny tej oferty.

W związku z powyższym Odwołujący I zażądał:

1. unieważnienia czynności odrzucenia przez Zamawiającego oferty Konsorcjum firm: ComArch S.A. i Megabit Sp. z o.o.,
2. unieważnienia wyboru oferty Konsorcjum firm: Sygnity S.A., MGGP S.A. oraz INTERGRAPH POLSKA Sp. z o.o., jako oferty najkorzystniejszej,
3. dokonania ponownej oceny ofert;
4. odrzucenia oferty Konsorcjum firm: Sygnity S.A., MGGP S.A. oraz INTERGRAPH POLSKA Sp. z o.o.,
5. dokonania przez Zamawiającego wyboru oferty Konsorcjum firm: ComArch S.A. i Megabit Sp. z o.o., jako oferty najkorzystniejszej,

6. na wypadek uznania, iż oferta Konsorcjum firm: Sygnity S.A., MGGP S.A. oraz INTERGRAPH POLSKA Sp. z o.o. nie podlega odrzuceniu – wnosił o poprawienie omyłki rachunkowej w cenie tej oferty.

5

W uzasadnieniu faktycznym zarzutów protestu, Odwołujący I podniósł, że czynności Zamawiającego oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty, są wadliwe, a oferta Konsorcjum ComArch SA jest całkowicie zgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia i z ustawą Pzp, ani nie jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów, zatem Zamawiający bezprawnie odrzucił tę ofertę. Odwołujący I zakwestionował, iż w ofercie Konsorcjum firm: Sygnity S.A., MGGP S.A. oraz INTERGRAPH POLSKA Sp. z o.o. cena została podana błędnie -zatem oferta ta powinna zostać przez Zamawiającego odrzucona. Odwołujący I powołał się na interes prawny we wniesieniu protestu - gdyby Zamawiający nie naruszył wyżej wskazanych przepisów Pzp, oferta Konsorcjum ComArch SA, zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza, co uzasadnił jak niżej.

1. Zamawiający w piśmie o odrzuceniu oferty Konsorcjum ComArch SA, jako podstawy odrzucenia wskazał art. 89 ust. 1 pkt 1, 2 i 8 Pzp. Zaś w uzasadnieniu podał 3 argumenty na uzasadnienie swojej decyzji, (przytoczone na wstępie tego uzasadnienia).

a) Odwołujący I stwierdził, iż formularz oferty, którego wzór stanowi Załącznik Nr 2 do SIWZ, został przez niego wypełniony prawidłowo. Zamawiający nigdzie nie przewidział obowiązku dołączenia do oferty, wyłącznie dokumentów określonych w SIWZ. W Rozdziale X pkt 13 SIWZ wskazuje, iż oferta powinna "zawierać co najmniej," a zatem oferty składane w tym postępowaniu mogły zawierać także inne elementy, niż wskazane wprost w w/w pkt 13. Ponadto Zamawiający nigdzie w SIWZ nie uprzedził, iż niezgodność co do formy pomiędzy SIWZ, a ofertą stanowić będzie podstawę odrzucenia takiej oferty. Zatem - Zamawiający nie może obecnie wyciągać negatywnych dla wykonawcy skutków prawnych, z faktu ewentualnych różnic w formie. Intencją ustawodawcy, wyraźnie wyrażoną w przepisie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, jest aby niezgodność zachodziła pomiędzy treścią oferty a treścią SIWZ. Tymczasem Zamawiający takiej niezgodności w treści oferty Konsorcjum ComArch SA nie wykazał. Zamawiający, w ocenie Odwołującego I „na siłę” doszukuje się sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ, pomimo że zaspokojone są wszystkie jego oczekiwania i interesy określone w SIWZ i nie są one w żaden sposób ani zagrożone, ani umniejszone.

Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ zachodzi w sytuacji, gdy zaoferowany przedmiot zamówienia nie odpowiada opisanemu w SIWZ, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy Zamawiającego. Nie ulega wątpliwości, że "nieodpowiedniość" treści oferty może dotyczyć tylko wymagań merytorycznych, określonych w SIWZ. Zachodzi ona zatem wyłącznie w odniesieniu do treści merytorycznej oferty, a nie jej formy". Zarzuty Zamawiającego, odnośnie oferty Konsorcjum ComArch SA, w opinii Odwołującego I, takiego charakteru nie mają. Odwołujący I zakwestionował podany argument, że Zamawiający w SIWZ nie przewidywał możliwości połączenia opieki

6

serwisowej i gwarancji, a rozdzielenie tych świadczeń było wyraźnym wymaganiem SIWZ. Podkreślił, iż to sam Zamawiający przewidział połączenie przedmiotowych usług w projekcie umowy ramowej w § 2 ust. 2 wyraźnie wskazując w pkt H, iż przedmiotowe przedsięwzięcie obejmuje: Serwis Systemu zgodnie z Projektem Technicznym wraz z udzieleniem gwarancji." Tym samym Zamawiający przewidział łączenie serwisu i gwarancji. Nie zakazywał takiego łączenia usług, żaden zapis SIWZ, ani nie zakazuje połączenia przez wykonawców przedmiotowych usług, ani też nie nakazuje świadczenia ich osobno. Realnie, SIWZ przewiduje oba w/w świadczenia. Odwołujący I stwierdził, że ani gwarancja, ani też opieka serwisowa nie są pojęciami zdefiniowanymi przez prawo -zatem każda z tych usług, ma tylko taki zakres, jaki określają strony, w ramach łączącego je stosunku prawnego. Niewątpliwie, w ramach swobody umów określonej w art. 353 § 1 Kodeksu Cywilnego - Konsorcjum ComArch SA było uprawnione zaoferować Zamawiającemu gwarancję o zakresie tak szerokim, jak zaoferowało. Zamawiający winien uznać, iż oferta Konsorcjum ComArch SA odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, w ten sposób, że zapewnia jego realizację w całości oraz odpowiada opisanemu w SIWZ sposobowi wykonania, co do

zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia, w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy Zamawiającego. Zatem zarzut "połączenia" w/w usług może być potraktowany wyłącznie, jako zarzut co do formy, ale nigdy -jako zarzut co do treści, jak ocenił to Zamawiający. Odwołujący I, podkreślił, iż Zamawiający bynajmniej nie zarzuca, iż Konsorcjum ComArch SA w swojej ofercie, w jakimś zakresie nie oferuje wszystkich usług, których oczekiwał Zamawiający, a jedynie zarzuca, że "usługi zostały połączone." Odwołujący I zaprzeczył twierdzeniom, ażeby Konsorcjum ComArch SA połączyło usługi czy też, iż nie będzie świadczyło usługi serwisowej. Oczywiście jest, że Konsorcjum ComArch SA będzie świadczyło usługę serwisową, tyle, że będzie ją świadczyło w ramach wynagrodzenia z tytułu usługi gwarancji. Jednakże wszelkie usługi, które Zamawiający miał otrzymać zgodnie z wymogami SIWZ - będą zapewnione. Zatem Konsorcjum ComArch SA będzie świadczyło na rzecz Zamawiającego 2 usługi - tak gwarancję, jak i opiekę serwisową. Za równie niezasadny, Odwołujący I uznał zarzut, iż wpisanie wartości zero złotych narusza wskazane przez Zamawiającego przepisy i stanowi podstawę odrzucenia oferty Konsorcjum ComArch SA. Istotnym dla rozstrzygnięcia tej kwestii uznał, iż nie wpisał kwoty zero złotych, w wyniku błędu, czy też bez podania uzasadnienia. Konsorcjum ComArch SA wyraźnie wskazało (i to w kilku miejscach oferty), iż podstawą wpisania wartości zero złotych jest fakt, iż "opieka serwisowa świadczona będzie w ramach udzielonej przez wykonawcę gwarancji - (załącznik nr 12 do oferty)". Przez zamieszczenie przytoczonej uwagi, Konsorcjum ComArch SA wyraźnie wskazało na dwie rzeczy, mianowicie:

- że udziela Zamawiającemu gwarancji na warunkach określonych w Załączniku Nr 12 do

7

oferty,

- że świadomie wpisuje kwotę zero złotych, jako stawkę za miesiąc opieki serwisowej, wobec faktu, iż nie może drugi raz sprzedać tej samej usługi.

Zgodnie z zasadami rachunkowości, każdy podmiot gospodarczy zobowiązany jest prowadzić swoje księgi rachunkowe oraz całą księgowość w sposób rzetelny. A zatem w księgach takich powinna być odnotowana z jednej strony każda sprzedaż usług, czy towarów, ale też z drugiej strony - żadna rzecz czy też usługa nie może być sprzedana dwa razy. Mając na uwadze, iż Konsorcjum ComArch SA otrzyma wynagrodzenie za usługę w ramach wynagrodzenia za gwarancję (które to wynagrodzenie jest umieszczane przez wykonawców w cenie dostawy) - jest oczywiste, iż nie było możliwe, aby Konsorcjum ComArch SA ponownie wyceniło tą samą usługę i ponownie otrzymało wynagrodzenie. Odnosząc się z kolei do zarzutu, iż „wartości zero nie można uznać za cenę w świetle ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach” (niedookreślonego -gdyż nie jest wiadome, jakie skutki z tego twierdzenia wysnuwa Zamawiający), Odwołujący podkreślił, iż zgodnie z SIWZ, cena za realizację przedsięwzięcia miała zostać przez wykonawców umieszczona w formularzu oferty, Część 1. Deklaracja wykonawcy w pkt 2, gdzie Konsorcjum ComArch SA wyraźnie określiło cenę ofertową netto i brutto, co jest wystarczające. Odnośnie zaś opłaty za opiekę serwisową, Odwołujący I argumentował, że zgodnie z terminologią użytą przez Zamawiającego w SIWZ, nie można mówić o „cenie”, a wyłącznie o "stawce." Skoro zaś sam Zamawiający odróżnił w SIWZ cenę oferty, od stawki za opiekę serwisową -nie należy do stawki stosować przepisów ustawy o cenach. Gdyby jednak uznać, iż ustawa o cenach ma zastosowanie także do „stawki", to należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z przepisem art. 2 ust. 1 tej ustawy, ceny towarów i usług uzgadniają strony zawierające umowę, zaś swoboda ograniczania cen określona w w/w ustawie, nie ma zastosowania w przedmiotowym postępowaniu. Zatem ceną w rozumieniu ustawy o cenach - będzie ta cena, która zostanie określona w umowie i nie ma żadnych przeciwwskazań, aby w zakresie usługi serwisowej cena ta wynosiła zero złotych, skoro dostawca usługi (tj. Konsorcjum ComArch SA) otrzyma za nią wynagrodzenie w ramach wynagrodzenia za inny element przedmiotu umowy. Odwołujący I stwierdził, że nie uchybił postanowieniom § 10 ust. 15 wzoru umowy ramowej (załącznik nr 3 do SIWZ). Wynagrodzenie z tytułu świadczenia usługi opieki serwisowej nie będzie płatne osobno, gdyż opiekę serwisową Konsorcjum ComArch SA będzie świadczyło w ramach wynagrodzenia, jakie otrzyma z tytułu realizacji innego punktu przedmiotu umowy, a mianowicie gwarancji. Tym samym Konsorcjum ComArch SA nie będzie w ogóle wystawiało faktur, o których mowa w § 10 ust. 15 wzoru umowy. Jednakże taka ewentualna niezgodność oferty z SIWZ jest znowu niezgodnością co do formy, a nie co do treści.

Zamawiający nie wskazał w jaki sposób jego interesy zostaną naruszone przez fakt, iż wykonawca nie wystawi w/w faktur. Odwołujący I stwierdził, iż nie ma niezgodności

8

między zapisem § 9 ust. 4 wzoru umowy ramowej (załącznik nr 3 do SIWZ) a ofertą Konsorcjum ComArch SA. Wskazany w przedmiotowym paragrafie, okres świadczenia usługi opieki serwisowej jest zgodny z okresem świadczenia gwarancji, określonym przez Konsorcjum ComArch SA w Załączniku Nr 12 do oferty w pkt 3. Okres ten jest nawet dłuższy, gdyż zgodnie z Załącznikiem Nr 12, opieka serwisowa świadczona przez Odwołującego I w ramach gwarancji, będzie sprawowana aż do końca okresu 36 miesięcy, od dnia podpisania protokołu końcowego ostatniej (trzeciej) umowy realizacyjnej. Tymczasem Zamawiający wymagał, aby opieka serwisowa była świadczona tylko do końca realizacji tej umowy. Tym samym został zaoferowany korzystniejszy, dłuższy o 36 miesięcy okres świadczenia usługi. Zgodnie z załącznikiem nr 1 do SIWZ pkt H 1.1- jak zostało podane wyżej - opieka serwisowa jest usługą płatną, a zatem w przekonaniu Odwołującego I, nie zachodzi żadna sprzeczność czy niezgodność pomiędzy treścią oferty a treścią SIWZ.

b) W przekonaniu Odwołującego I, Zamawiający bezpodstawnie wskazał postanowienie Załącznika nr 12 do SIWZ ust. 5 H, zawarte w ofercie Odwołującego I stanowiące „warunkiem świadczenia gwarancji przez wykonawcę na System, jest korzystanie przez Zamawiającego z tego oprogramowania zgodnie z warunkami udzielonych licencji,” jako zapis sprzeczny z Pzp (nie konkretyzując naruszonego przepisu) oraz z treścią SIWZ (nie wskazując, z którym postanowieniem). Napisano tylko "Zamawiający nie dopuszczał możliwości składania oferty pod dodatkowymi warunkami" Zamawiający nie uwzględnił jednak, iż przedmiotowy zapis oferty Konsorcjum ComArch SA, jest jedynie cytatem z SIWZ. We wzorze umowy ramowej, w § 9 ust. 9, Zamawiający sam umieścił identyczny wymóg – „warunkiem świadczenia opieki serwisowej przez wykonawcę na System, jest korzystanie przez Zamawiającego z tego oprogramowania, zgodnie z warunkami udzielonych licencji.” Skoro zatem Zamawiający sam zamieścił takie wymaganie w SIWZ, to sam sobie narzucił taki warunek i ograniczenie – jest więc oczywiste, iż ma zamiar go przestrzegać. Tym samym Odwołujący I, w swojej ofercie nie zamieścił żadnego dodatkowego warunku dla Zamawiającego, którego to warunku nie było w SIWZ. Dodatkowo Odwołujący I podniósł, że korzystanie z jakiegokolwiek oprogramowania niezgodnie z warunkami udzielonych licencji, jest przestępstwem ściganym z urzędu, określonym w Ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

c) Zarzut odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1. pkt 8 Pzp, zdaniem Odwołującego I, nie znajduje podstaw, bo Zamawiający w żaden sposób nie wskazał na czym, ma polegać rzekoma nieważność oferty Konsorcjum ComArch SA, ze względu na uregulowania odrębnych przepisów. Oferta Konsorcjum ComArch SA nie podlega odrzuceniu, w szczególności jest ofertą ważną i nie istnieje żadna przesłanka uzasadniająca stwierdzenie nieważności tej oferty, na podstawie odrębnych przepisów.

9

2. W odniesieniu do wyboru oferty Konsorcjum Sygnity S.A. Odwołujący I podniósł następujące zarzuty.

Konsorcjum Sygnity SA w swojej ofercie w części II, pkt 5 "usługi wprowadzania danych o Majątku Technicznym według stawek" (strona 16 oferty), wpisało odpowiednio:

- lit. a. "za każdą wprowadzoną do Systemu sztukę przyłącza wraz z kurkiem głównym"  
- cena netto: 20,00 zł;
- lit. b. "za każdy wprowadzony do Systemu jeden kilometr gazociągu wraz uzbrojeniem"  
- cena netto: 8,00 zł".

Jednocześnie Konsorcjum Sygnity SA w części III oferty "Łączna cena ofertowa" w pkt 9 "usługi wprowadzania danych o Majątku Technicznym do Systemu" (strona 25 oferty), podało dla wyżej wymienionych usług inne stawki - niż stawki podane w części II, a mianowicie:

- w pozycji 1 "sztuka przyłącza wraz z kurkiem głównym" -w tabeli 3 "cena jednostkowa netto" podano kwotę 8,00;
- w pozycji 2 "kilometr gazociągu wraz z uzbrojeniem" -w tabeli 3 "cena jednostkowa netto" podano kwotę 20,00.

Z tej przyczyny, oferta Konsorcjum Sygnity SA, w zakresie ceny, jest wewnętrznie sprzeczna. Odwołujący I powołał się na przepis art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy -Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058), stanowiący, że „do postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe, z wyjątkiem przepisów dotyczących poprawiania omyłek w ofercie i przesłanek odrzucenia oferty, które stosuje się w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą.” Zatem w zakresie w/w błędu w ofercie Konsorcjum Sygnity SA nie ma zastosowania przepis art. 88 Pzp, który został uchylony. Jedynym przepisem, który obecnie reguluje poprawianie omyłek rachunkowych jest przepis art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp, który stanowi, iż zamawiający z urzędu poprawia oczywiste omyłki rachunkowe. Odwołujący I zakwalifikował przedmiotowy błąd w ofercie Konsorcjum Sygnity SA, jako błąd w obliczeniu ceny, o którym mowa w art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp, a nie jako oczywistą omyłkę rachunkową, o której mowa w art. art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp, i jako taki nie podlegający poprawie przez Zamawiającego. Oczywistą omyłką rachunkową są błędy oczywiste, rzucające się w oczy. Dla wytłumaczenia, czy poprawienia, których nie jest konieczne dokonywanie porównania różnych części oferty -przykładowo takim błędem może być wadliwe dodanie poszczególnych cen składowych elementów oferty. Słownik języka polskiego podaje następującą definicję terminu oczywisty – „niebudzący wątpliwości”. Powyższy błąd w ofercie Konsorcjum Sygnity SA nie może zostać uznany za oczywisty, gdyż nie jest on błędem niebudzącym wątpliwości. Jak twierdzi Odwołujący I, po prostu Konsorcjum Sygnity SA podało dwie różne ceny za 2 elementy przedmiotu zamówienia,

10

a każda z tych cen jest realna i możliwa. Tym samym oferta Konsorcjum Sygnity SA, w przekonaniu Odwołującego I zawiera błędy w obliczeniu ceny i zgodnie z przepisem art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp podlega odrzuceniu. Gdyby natomiast Zamawiający uznał, iż oferta

błąd w obliczeniu ceny, Konsorcjum Sygnity SA nie

podlega odrzuceniu z uwagi na

-Konsorcjum ComArch SA wnosilo o poprawienie błędu, z uwzględnieniem konsekwencji tej poprawy dla ceny łącznej oferty. W Załączniku nr 2 do SIWZ "Formularz oferty,"

Zamawiający w Części I "Deklaracja Wykonawcy" w pkt 3 zamieścił wyraźne określenie - co będzie stanowiło podstawę określenia ceny, wymagając następującego oświadczenia, które miało być złożone przez każdego z wykonawców: "Wskazane w części II niniejszego formularza ceny jednostkowe uznajemy za podstawę dla określenia przez Zamawiającego ostatecznej wartości zamówień, składających się na realizację przedmiotowego przedsięwzięcia". Jeśli w/w zapis SIWZ zostanie przyjęty za regułę interpretacyjną, która nie byłaby sprzeczna z art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp - to należy w ofercie Konsorcjum Sygnity SA dokonać następujących poprawek:

- w części III oferty "Łączna cena ofertowa" w pkt 9 "usługi wprowadzania danych o Majątku Technicznym do Systemu" (strona 25 oferty), z podsumowania pozycji 1, 2, w pozycji 6 tabeli – powinna wynikać kwota razem 14 603 838,00 zł.

W zamieszczonym pod w/w tabelą określeniu ceny ofertowej netto usług wprowadzania danych o majątku technicznym do Systemu, należy wpisać: 14 603 838,00 złotych. W części III oferty "łączna cena ofertowa" w pkt 13 "zestawienie zbiorcze" (strona 27 oferty) w pozycji 13 razem, w konsekwencji dokonanych poprawek, powinna widnieć kwota 45 212 588,00 zł. Odwołujący I, zwrócił uwagę, iż po dokonaniu powyższych poprawek w ofercie Konsorcjum Sygnity SA, cena tej oferty, obejmująca wynagrodzenie za realizację przedsięwzięcia oraz z tytułu świadczenia przez 36 miesięcy opieki serwisowej wynosi: 74.556.186 złotych brutto, na które składa się:

- z tytułu realizacji przedsięwzięcia: 55.159.357 złotych brutto,
- z tytułu świadczenia opieki serwisowej 19.396. 829 złotych brutto,

przy takim wynagrodzeniu, określonym w ofercie Konsorcjum ComArch SA z łącznych w/w tytułów w wysokości: 56.874.549,26 złotych brutto. Zatem oferta Konsorcjum Sygnity SA jest droższa od oferty Konsorcjum ComArch o 17.681.637 złotych, czyli ponad 30%. Odwołujący I jednocześnie podkreślił, iż brak odrzucenia oferty Konsorcjum Sygnity SA w opisaney sytuacji, przy jednoczesnym bezpodstawnym odrzuceniu oferty ComArch SA -świadczy o nierównym traktowaniu wykonawców, co narusza art. 7 ust 1 Pzp.

Na wezwanie Zamawiającego z dnia **19 listopada** 2008 r. do postępowania wywołanego

stanowiskiem Zamawiającego, wnosząc o odrzucenie lub oddalenie protestu i o utrzymanie wyboru jego oferty, jako najkorzystniejszej.

II. Drugi protest na zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum ComArch SA ze wszystkich przyczyn, które powinny być podstawą tej czynności, wniosło w dniu 21 listopada 2008 r. Konsorcjum Sygnity SA, zwane dalej Odwołującym II, które zarzuciło Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum ComArch SA i Megabit Sp. z o.o. jako niezgodnej z treścią SIWZ, z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu protestu,
2. art. 89 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy, przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum ComArch SA, jako że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,
3. art. 89 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 91 ust. 1 i art. 2 pkt 5 ustawy, jako oferty której nie można ocenić według ustalonych kryteriów oceny ofert.

W związku z powyższym Odwołujący II wniósł o odrzucenie oferty Konsorcjum ComArch SA. W uzasadnieniu faktycznym podał, że przystąpił do wniesionego protestu Odwołującego I Konsorcjum ComArch SA. Z ostrożności procesowej, w celu wzmocnienia swojej pozycji, jako wykonawcy wybranego i jedynego w postępowaniu, złożył protest na zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty Konsorcjum ComArch SA, z przyczyn wskazanych poniżej. Podniósł również, że w przypadku uwzględnienia protestu Konsorcjum ComArch SA i przywrócenia jego oferty do postępowania, po dokonaniu ponownej oceny istnieje szansa, że oferta ta zostanie przez Zamawiającego uznana za najkorzystniejszą. W takiej sytuacji, Odwołujący II utraciłby możliwość oprotestowania oferty Konsorcjum ComArch SA, wskutek upływu terminu ustawowego. Jest to zatem jedyny moment, w którym zgodnie z orzeczeniem KIO z dnia 13 października 2008 roku (KIO/UZP 1041/08), Konsorcjum Sygnity SA może oprotestować zaniechania Zamawiającego i nieuwzględnienie przy odrzuceniu kwestionowanej oferty, pozostałych zarzutów i przyczyn uzasadniających tę czynność.

a) Odwołujący II podnosił, iż oferta złożona przez Konsorcjum ComArch SA winna być odrzucona jako niezgodna z treścią SIWZ, z uwagi na zamieszczony w załączniku nr 12 do oferty - oświadczenie wykonawcy w zakresie gwarancji, zapis "opieka serwisowa świadczona będzie w ramach udzielonej przez wykonawcę gwarancji", W ocenie Odwołującego II, zapis ten stoi w sprzeczności z postanowieniami SIWZ. W szczególności Zamawiający oczekiwał zaoferowania przez wykonawców odrębnych usług, realizowanych na innych etapach projektu i zapewniających mu różne, stosowne do tych etapów uprawnienia. Oczekiwanie

Zamawiającego w zakresie rozdzielnosci usługi opieki serwisowej i gwarancji potwierdzają następujące zapisy SIWZ: - definicja ceny za opiekę serwisową, zamieszczona w Rozdziale I SIWZ i stanowiąca, że jest to cena jednostkowa usługi opieki serwisowej za miesiąc opieki serwisowej Systemu dla jednego Oddziału KOSD, określona w formularzu oferty część II punkt 8, co potwierdza odrębność tej usługi od gwarancji, poprzez jej wyodrębnienie i nadanie temu terminowi indywidualnego znaczenia, -zapis Rozdziału VI pkt 3 SIWZ, zakazujący składania ofert częściowych potwierdzający, że przedmiotem oferty winien być objęty cały przedmiot zamówienia, gwarancja zaś, jako świadczenie akcesoryjne, udzielane i obowiązujące po odebraniu przedmiotu zamówienia, nie jest przedmiotem zamówienia. Świadczenie usługi opieki serwisowej w ramach gwarancji w ofercie Konsorcjum ComArch SA w ocenie Odwołującego II, nie mieści się zatem w treści złożonej oferty, świadczy o tym zapis Rozdziału VII SIWZ, określający termin wykonania przedsięwzięcia na 36 miesięcy, liczone od dnia podpisania umowy ramowej, co z kolei potwierdza, że gwarancja, której okres wynosi co najmniej 36 miesięcy i jest udzielana po zakończeniu ostatniej z umów realizacyjnych, nie stanowi przedmiotu zamówienia. Zatem

usługa opieki serwisowej sprawowana w ramach gwarancji, również w tym przedmiocie się nie mieści. Odwołujący II wskazał na istotny zapis Rozdziału XII pkt 2 SIWZ, podający cenę opieki serwisowej, jako jedno z kryteriów oceny ofert, co obliguje Zamawiającego do dokonania oceny zaoferowanych przez wykonawców warunków usług, według tego kryterium - zapis załącznika nr I do SIWZ, w części H. Serwis systemu, gdzie w pkt H.I.I Zamawiający zważył wymóg, by wykonawca zapewnił w okresie realizacji przedsięwzięcia opiekę serwisową Systemu i przewidział, iż usługa ta jest płatna, co wskazuje na wymóg świadczenia tej usługi w okresie realizacji projektu. Podobnie jak zapis następny H.I.2, gdzie Zamawiający wskazał, że rozpoczęcie i okres świadczenia usług opieki serwisowej może być różny dla poszczególnych składników i elementów Systemu. Rozpoczęcie świadczenia usługi opieki serwisowej na dany element lub składnik Systemu, rozpoczyna się od daty podpisania protokołu odbioru tego składnika lub elementu. Świadczenie usługi opieki serwisowej w ramach gwarancji, zdaniem Konsorcjum Sygnity SA nie zapewnia wymogów Zamawiającego, zamieszczonych w tym zakresie w SIWZ. Zapisy § 9 projektu Umowy ramowej, jako załącznik do SIWZ, wyraźnie rozdzielają zarówno czas trwania jak i warunki gwarancji i opieki serwisowej. W szczególności należy zwrócić uwagę na zapisy wskazujące podstawę każdego z tych uprawnień: gwarancja świadczona będzie po jej udzieleniu w określonym czasie, po zrealizowaniu projektu, natomiast podstawą do opieki serwisowej jest zawarcie drugiej i trzeciej umowy realizacyjnej. Różny jest również termin zakończenia obydwu usług: dla gwarancji to okres 36 miesięcy, liczony od zakończenia wdrożenia trzeciej umowy realizacyjnej, podczas gdy ten sam moment jest podstawą do zakończenia świadczenia przez wykonawcę usługi opieki serwisowej. Zapis § 9 projektu umowy ramowej,

13

w części dotyczącej opieki serwisowej, zawiera deklarację woli zawarcia przez strony (Zamawiającego i wybranego wykonawcę) odrębnej umowy na opiekę serwisową Systemu, na okres następujący po zakończeniu okresu, na jaki usługi serwisowe Systemu zostały przewidziane w umowach realizacyjnych. Co oznacza, że Zamawiający na tym etapie, nie chce się wiązać z wybranym wykonawcą w zakresie usług opieki serwisowej, na czas dłuższy niż określony. Nawet gdyby wykonawca takie rozwiązanie oferował już na tym etapie, byłoby to niezgodne z zapisem SIWZ, ale też naruszałoby art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez nierówne traktowanie wykonawców. Byłoby to równoznaczne z nieuzasadnionym udzieleniem zamówienia publicznego w zakresie nieobjętym SIWZ, podczas, gdy zapisy SIWZ jedynie wskazują na potencjalną możliwość udzielenia takiego zamówienia w przyszłości. Odwołujący II zauważył również, że po stronie Zamawiającego, zarówno we wskazanym ust. 5 jak i następnym ust. 6 § 9 projektu umowy ramowej, nie ma zobowiązania do zawarcia odrębnej umowy na dalszą opiekę serwisową. Fakt, że Konsorcjum ComArch SA zamierza świadczyć usługę opieki serwisowej w ramach gwarancji jest bezsporny, zarówno z uwagi na bezpośrednie zapisy oferty, jak i późniejsze oświadczenia tego Konsorcjum, składane w proteście wniesionym do Zamawiającego w dniu 18 listopada 2008 roku. W dokumencie tym Konsorcjum ComArch SA twierdzi między innymi: "Niezależnie od powyższego należy wskazać, iż nie jest prawdą, iż Konsorcjum ComArch połączyło usługi czy też, iż nie będzie świadczyło usługi serwisowej." I dalej: "Oczywistym jest, iż Konsorcjum ComArch będzie świadczyło usługę serwisową, tyle jedynie - iż będzie ją świadczyło w ramach wynagrodzenia z tytułu usługi gwarancji." Poniżej jednak Konsorcjum ComArch zapisało, iż z zapisu zamieszczonego w ofercie "opieka serwisowa świadczona będzie w ramach udzielonej przez wykonawcę gwarancji" wyraźnie wynika, że "udziela Zamawiającemu gwarancji na warunkach określonych w Załączniku nr 12 do oferty". W załączniku tym wyraźnie natomiast wpisano, iż okres udzielonej gwarancji rozpoczyna się od daty podpisania protokołu odbioru składnika lub elementu dla każdego danego elementu lub składnika Systemu oraz całego Systemu, a kończy się z chwilą upływu okresu 36 miesięcy od dnia podpisania protokołu odbioru końcowego ostatniej (trzeciej) umowy realizacyjnej." Odwołujący II ocenił, że ani wcześniej, ani później, nie mogą być świadczone przez Konsorcjum ComArch SA żadne usługi opieki, bądź to z zakresu gwarancji, bądź serwisowej. Wskazał, że Zamawiający winien uznać, że oferta złożona przez Konsorcjum ComArch SA nie obejmuje swoim zakresem całości zakresu zamówienia, a zatem jest niezgodna z treścią SIWZ. Wbrew zapisom SIWZ, łączy usługę opieki serwisowej z gwarancją, co jest niezgodne z treścią SIWZ. Zauważyć należy, że zwrot "w ramach gwarancji" oznacza nie tylko świadczenie dwóch różnych usług na tych samych warunkach,

ale również w tych samych ramach czasowych. Z powyższego wynika, że względem oferty Konsorcjum ComArch SA, zachodzą również inne przesłanki do odrzucenia, mające oparcie

14

w art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, niż wskazane w decyzji o odrzuceniu oferty Konsorcjum ComArch SA, z dnia 12 listopada 2008 roku.

b) Odwołujący II, wnosil o odrzucenie oferty Konsorcjum ComArch SA, uznając że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Oferta taka podlega odrzuceniu na podstawie art.89 ust.1 pkt 3 Pzp. Zgodnie z art. 15 ust.1 pkt I ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu, w celu eliminacji innych przedsiębiorców, jest czynem nieuczciwej konkurencji. W ocenie Odwołującego II w przypadku oferty Konsorcjum ComArch SA zachodzi taka właśnie sytuacja. Zgodnie z zapisami SIWZ (Rozdział XII), Zamawiający przewidział następujące kryteria oceny ofert: cena ofertowa z wagą 60%, cechy i funkcjonalność Systemu w wersji standardowej z wagą 20%, cena opieki serwisowej z wagą 15% i stawka konsultanta z wagą 5%. Za najkorzystniejszą ofertę w takim przypadku należy uznać tę ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego. Cena podana w kryterium "cena opieki serwisowej" miała być przeliczona według wzoru określonego w SIWZ. Wobec faktu, iż w ofercie Konsorcjum ComArch SA w kryterium tym (cena opieki serwisowej) wpisano wartość zero, podstawienie danych do wzoru, nie pozwala na obliczenie i przyznanie punktacji. Zaoferowanie ceny zero złotych za oceniany element ceny globalnej, należy oceniać w kategorii nieuczciwej konkurencji i to w celu eliminacji innych przedsiębiorców z tego postępowania. Konsorcjum ComArch SA nie stwierdziło, że usługa opieki serwisowej nie ma ceny czy wartości, wręcz przeciwnie, chociażby w złożonym w dniu 18 listopada 2008 roku proteście, Konsorcjum ComArch SA twierdzi, że nie świadczy usług nieodpłatnych, ale może zdarzyć się sytuacja, w której wynagrodzenie za niektóre elementy mieści się w wynagrodzeniu za inne elementy. Jednak Konsorcjum ComArch SA, do oceny ofert, w tym kryterium wpisało wartość niewycenialną, w porównaniu z innymi złożonymi ofertami. Można założyć, że wartość opieki serwisowej stanowi tak istotny koszt w cenie globalnej oferty, że niemożliwe byłoby uzyskanie przez Konsorcjum ComArch SA korzystnego bilansu ceny i pozostałych kryteriów. Stąd też decyzja o zastosowaniu niestandardowego rozwiązania, i to wbrew treści SIWZ, które miało dać Konsorcjum ComArch SA gwarancję uzyskania najwyższej, w jego rozumieniu, liczby punktów. Zaoferowanie ceny zero za jakąkolwiek usługę, a tym bardziej za usługę stałej gotowości do świadczenia serwisu i bardzo szybki czas reakcji, bez względu na miejsce zgłoszenia zapotrzebowania na opiekę serwisową, niewątpliwie świadczy o zaniżaniu ceny i w konsekwencji sprzedaży usług poniżej kosztów ich wytworzenia.

c) Odwołujący II wniósł o odrzucenie oferty Konsorcjum ComArch SA na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp w związku z art. 91 ust. 1 i art. 2 pkt 5 Pzp, jako oferty, której nie można

15

ocenić według ustalonych kryteriów oceny ofert. Jak wyżej wskazano Zamawiający przewidział w SIWZ następujące kryteria oceny ofert: cena ofertowa z wagą 60%, cechy i funkcjonalność Systemu w wersji standardowej z wagą 20%, cena opieki serwisowej z wagą 15% i stawka konsultanta z wagą 5%. Za najkorzystniejszą ofertę w takim przypadku należy uznać tę ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego. Cena podana w kryterium "cena opieki serwisowej" miała być przeliczona według wzoru określonego w SIWZ, w celu przyznania punktów każdej ocenianej ofercie. Podstawą do dokonania przeliczenia była cena opieki serwisowej określona w części II pkt 8 formularza oferty. Dla Konsorcjum ComArch SA cena ta wynosiła zero. Wzór przeliczenia ceny, zakładał dokonanie następującego działania: podzielenie najniższej wśród zaoferowanych - ceny opieki serwisowej przez cenę opieki serwisowej badanej oferty i pomnożenie przez 15. Wynik stanowił liczbę punktów przyznanych ofercie w danym kryterium. Powyższe nasunęło Odwołującemu II wątpliwości: prawną i matematyczną. Prawna wątpliwość sprowadza się do kwestii, czy wobec zaoferowania za dany element wartości zero, można w ogóle mówić o cenie, w rozumieniu

obowiązujących przepisów, a w konsekwencji, czy na bazie danych wynikających z oferty Konsorcjum ComArch SA, można zastosować określony wzór. Zgodnie z definicjami ustawowymi Pzp, przez cenę należy rozumieć cenę w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 roku o cenach. Zatem w każdym przypadku, gdy mowa jest o cenie, należy przez nią rozumieć wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę; w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym. Z punktu widzenia przepisów wartość zero, nie stanowi zatem ceny, gdyż, wartość ta nie może być wyrażona w jednostkach pieniężnych, kupujący nie jest w stanie jej zapłacić, i nie można w niej uwzględnić podatku od towarów i usług. Odwołujący II wywodził, że aby daną wartość można było nazwać ceną zgodnie z powołaną definicją, musi być ona większa od zera. Wątpliwość matematyczna sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, jaki otrzymamy wynik po podzieleniu zera przez zero. Takie działanie jest niewykonalne. Więc w przypadku oferty Konsorcjum ComArch SA, nie ma żadnej możliwości przyznania punktów za to kryterium, bowiem nieokreślony jest wynik działania, gdy wartość zero podzieli się przez wartość zero, a następnie pomnoży przez 15%. Tym samym oferta Konsorcjum ComArch SA nie poddaje się ocenie.

Odwołujący II powołał się na uszczerbek swego interesu prawnego i jego zagrożenie, w wyniku naruszenia przez Zamawiającego określonych w ustawie zasad udzielania zamówień, to jest zaniechania przez Zamawiającego czynności, do której jest zobowiązany na podstawie ustawy. Zaniechania i czynności Zamawiającego wskazane proteście, polegają

16

---

na nieodrżuceniu oferty Konsorcjum ComArch SA, z przyczyn dodatkowo podniesionych przez Odwołującego II.

Na wezwanie Zamawiającego z dnia 24 listopada 2008 r., do postępowania wywołanego protestem Odwołującego II w dniu 25 listopada 2008 r. przystąpiło Konsorcjum ComArch SA, wnosząc o oddalenie tego protestu.

Pismami doręczonymi wykonawcom 1 grudnia 2008 r., Zamawiający oddalił wszystkie złożone protesty. W uzasadnieniu tej decyzji podał co następuje.

I. Protest wniesiony przez Konsorcjum Comarch SA.

1) niezgodność oferty Konsorcjum ComArch SA ze specyfikacją istotnych warunków Zamówienia.

Konsorcjum ComArch SA wskazywało, iż przywołane w informacji o odrzuceniu jego oferty okoliczności, dotyczące przyczyn podjęcia tej czynności tj. brak wyceny opieki serwisowej oraz obwarowanie dodatkowym warunkiem usług gwarancji systemu, zostały przez Zamawiającego błędnie zinterpretowane. Zamawiający nie podzielił przywołanej w proteście argumentacji z następujących względów. Po pierwsze, niewycenienie usługi opieki serwisowej wbrew jednoznacznym zapisom SIWZ i uwzględnienie jej w kosztach usługi gwarancyjnej na pewno nie stanowi o niezgodności oferty co do formy, jak wywodziło Konsorcjum ComArch SA, lecz kwalifikuje się jako niezgodność co do treści. Utrwalone orzecznictwo Zespołu Arbitrów, jak i Sądów Okręgowych wskazuje, iż o niezgodności co do formy możemy mówić w sytuacji, gdy nie ponumerowano stron w ofercie, nie paraflowano stron, nie potwierdzono złożonych dokumentów za zgodność z oryginałem, nie wpisano osób upoważnionych do kontaktu. Niewyodrębnienia kosztów z tytułu świadczonych usług nie można zakwalifikować jako niezgodność co do formy, lecz co do treści. Fakt, że niewycenienie usług opieki serwisowej, świadczy o niezgodności oferty co do treści, potwierdza samo Konsorcjum ComArch SA. Jak słusznie bowiem zauważyło, z niezgodnością treści oferty z SIWZ mamy do czynienia w sytuacji, gdy zaoferowany przedmiot zamówienia nie odpowiada opisanemu w SIWZ, co do warunków realizacji. Zamawiający jednoznacznie opisał zasady i warunki świadczenia opieki serwisowej: wskazał na odpłatny charakter tej usługi (pkt H.1.1. załącznika nr 1 do SIWZ, pkt 2 załącznika nr 4 do wzoru umowy); zasady finansowego rozliczania się z wykonawcami z tytułu świadczenia usługi (§ 10 ust. 15 wzoru umowy, opłata za oddział niezależnie od ilości wykupionych licencji); zakres przedmiotowy opieki serwisowej (§ 9 wzoru umowy ramowej, załącznik nr 4 umowy ramowej); a przede wszystkim zakres czasowy świadczenia opieki serwisowej (§ 9

wzoru umowy). Przerzucenie kosztów z tytułu opieki serwisowej, w ciężar kosztów związanych z usługami gwarancyjnymi Systemu, w żadnym miejscu oferty odrębnie niewycenianymi, nie zapewnia wywiązania się z obowiązków nakładanych zgodnie z SIWZ. Po pierwsze dlatego, że opieka serwisowa świadczona będzie w ramach etapu II i III realizacji zamówienia, (tj. na podstawie II i III umowy realizacyjnej), podczas gdy usługi gwarancyjne świadczone będą od momentu podpisania protokołu końcowego w ramach III umowy realizacyjnej, a więc z chwilą dokonania odbiorów. Zatem zasięg czasowy opieki serwisowej i usług gwarancyjnych nie pokrywają się. Po drugie - zakres przedmiotowy opieki serwisowej, w tym warunki świadczenia tych usług są zupełnie odmienne od zakresu usług gwarancyjnych. Mając świadomość tych różnic, Zamawiający celowo rozdzielił obydwie usługi. Po trzecie, możliwa jest sytuacja, w której nie dojdzie w ogóle do zawarcia trzeciej umowy realizacyjnej, a tym samym odpadnie causa dla świadczenia usług gwarancyjnych. Oznaczałoby to, iż wykonawca nie otrzyma wynagrodzenia z tytułu świadczonej na podstawie drugiej umowy realizacyjnej opieki serwisowej, a co się z tym wiąże doszłoby do nieodpłatnego przysporzenia dla Zamawiającego, co pozostaje w sprzeczności z istotą zamówienia publicznego, które jest z definicji odpłatne. O niezgodności oferty Konsorcjum ComArch SA z SIWZ świadczy również, wskazanie dodatkowego warunku świadczenia usług gwarancyjnych, a mianowicie uzależnienie ich świadczenia od korzystania przez Zamawiającego z oprogramowania, zgodnie z warunkami udzielonych licencji. Przede wszystkim nie odpowiada stanowi faktycznemu argument Konsorcjum ComArch SA, iż to sam Zamawiający przewidział taki warunek w SIWZ (rzekomo w § 9 ust. 9 wzoru umowy). Zamawiający stanowczo oświadczył, iż zapis § 9 ust. 9 wzoru umowy, dotyczy usługi opieki serwisowej, a nie jak twierdziło Konsorcjum ComArch SA - usług gwarancji. Jeżeli budziło to jakiegokolwiek wątpliwości wykonawcy, winien skorzystać z praw przysługujących mu na podstawie art. 38 ust 1 Pzp i zwrócić się o wyjaśnienia we właściwym ku temu terminie. Korzystanie z oprogramowania w sposób sprzeczny z warunkami licencji, nie pozostaje z mocy samego prawa w bezpośrednim związku z warunkami świadczenia usług gwarancyjnych. Po trzecie, wprowadzenie takiego dodatkowego warunku stawia pod znakiem zapytania zobowiązanie wykonawcy do świadczenia usług gwarancyjnych. Zamawiający wskazuje, iż zgodnie z warunkami gwarancji Systemu (załącznik nr 3 umowy ramowej), wykonawca przyjął na siebie obowiązek usunięcia wady pomimo, iż jest ona wynikiem niewłaściwego użytkowania oprogramowania (sprzecznego z dokumentacją, a więc i warunkami licencji). Z tym zastrzeżeniem, iż należy mu się z tego tytułu odrębne wynagrodzenie. Wykonawca Konsorcjum ComArch SA, wprowadzając taki dodatkowy warunek świadczenia usług gwarancyjnych, próbuje ograniczyć tym samym zakres przyjętych na siebie zobowiązań wynikających z zapisów SIWZ, co należy uznać za niedopuszczalne. Z tych względów zarzut uznał za niezasadny.

2) oferta jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów Zamawiający wymagał w siwz wycenienia usług opieki serwisowej. Stosowne zapisy znajdowały się w: załączniku nr 1 do SIWZ pkt H 1.1; załączniku nr 3 do SIWZ, pkt 2 załącznika nr 4. Konsorcjum ComArch SA w formularzu ofertowym, w części I pkt.4.1, części II pkt 8 oraz w części III pkt 12 wskazało zero zł., z tytułu świadczenia tych usług. Zamawiający podniósł, iż wskazanie zero zł. jako ceny danej usługi pozostaje w sprzeczności z art. 3 ust.1 pkt 1 ustawy o cenach, zgodnie z którym, przez cenę rozumie się wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę; w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym. W świetle przywołanej definicji, nie sposób uznać, iż mamy do czynienia z wycenieniem usługi. Nie sposób również podzielić stanowiska Konsorcjum ComArch SA, zgodnie z którym opieka serwisowa świadczona będzie w ramach wynagrodzenia z tytułu usług gwarancyjnych. Wynika to z faktu, iż usługi gwarancyjne nie podlegały wycenie jako odrębny element cenotwórczy oferty, a zatem trudno jest zaliczyć na ich poczet zobowiązania pieniężne z innych tytułów. Tym samym, oferta Konsorcjum ComArch SA, zasadnie podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust.1 pkt 8 ustawy Pzp.

3) przechodząc do podniesionego zarzutu, w zakresie rzekomego błędu w obliczeniu ceny,

bądź też omyłki rachunkowej w ofercie Konsorcjum Sygnity SA, Zamawiający podnosił, iż zarzut ten podlega oddaleniu ze względu na brak interesu prawnego Konsorcjum ComArch SA. Skoro z treści protestu wynika, iż nie jest kwestionowana sama możliwość dokonania poprawienia zasygnalizowanych omyłek. Wskazuje jedynie iż winny być poprawione w inny sposób. Jednocześnie ich poprawienie w ten sugerowany sposób nie spowoduje, iż sytuacja prawna Konsorcjum ComArch SA, w zakresie klasyfikacji wykonawców, ulegnie zmianie, tzn. nie będzie miała przełożenia na przywrócenie Konsorcjum ComArch SA do postępowania, ani na zajmowane przez niego miejsce w rankingu ofert, w oparciu o kryterium zaoferowanej ceny, (tzn. nawet na skutek poprawienia omyłki w sposób wskazany przez Konsorcjum ComArch SA, oferta Konsorcjum Sygnity SA, będzie ofertą z najniższą ceną), Nie został więc wykazany interes prawny, w popieraniu takiego zarzutu.

II. protest wniesiony przez Konsorcjum Sygnity SA.

Oferta złożona przez Konsorcjum Sygnity SA jest jedyną ważną ofertą w niniejszym postępowaniu i została uznana za najkorzystniejszą. Tym samym, protest złożony przez Konsorcjum Sygnity SA podlega, na obecnym etapie postępowania oddaleniu, ze względu na brak interesu prawnego protestującego, bez poddawania ocenie merytorycznej podniesionych w nim zarzutów. Jednocześnie zdaniem Zamawiającego, Konsorcjum Sygnity SA przysługiwałoby prawo do podnoszenia zarzutów, wobec ofert złożonych przez

19

---

pozostałych wykonawców, ubiegających się o udzielenie niniejszego zamówienia, dopiero wówczas, gdyby jego interes prawny został zagrożony.

Na przedmiotowe rozstrzygnięcie, odwołania z kopiami jednocześnie przekazanymi Zamawiającemu, wniosł zarówno Odwołujący I jak i Odwołujący II:

Ad I Odwołujący I Konsorcjum ComArch SA w odwołaniu z dnia 5 grudnia 2008 r. podtrzymał w całości zarzuty naruszenia przez Zamawiającego:

1. art. 7 ust. 1 Pzp, przez nierówne traktowanie wykonawców oraz prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji;
2. art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp, przez odrzucenie oferty Konsorcjum firm: ComArch S.A. i Megabit Sp. z o.o., pomimo iż oferta Konsorcjum ComArch S.A. jest zgodna z ustawą Prawo zamówień publicznych;
3. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, przez odrzucenie oferty konsorcjum firm: ComArch S.A. i Megabit Sp. z o.o., mimo iż treść oferty Konsorcjum ComArch S.A. odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
4. art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp, przez odrzucenie oferty Konsorcjum firm: ComArch S.A. i Megabit Sp. z o.o., pomimo iż oferta Konsorcjum ComArch S.A. nie jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów;
5. naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum firm: Sygnity S.A., MGGP S.A. oraz INTERGRAPH POLSKA Sp. z o.o., pomimo iż oferta Konsorcjum firm: Sygnity S.A., MGGP S.A. oraz INTERGRAPH POLSKA Sp. z o.o. zawiera błędy w obliczeniu ceny;
6. art. 87 ustawy, na wypadek uznania, iż oferta Konsorcjum firm: Sygnity S.A., MGGP S.A. oraz INTERGRAPH POLSKA Sp. z o.o. nie podlega odrzuceniu, przez zaniechanie poprawienia omyłki rachunkowej w obliczeniu ceny tej oferty.

Odwołujący I, podtrzymał wszystkie żądania protestu i wniosł:

1. o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Konsorcjum ComArch S.A.,
2. o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia wyboru oferty Konsorcjum Sygnity S.A., jako oferty najkorzystniejszej;
3. o nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert;
4. o nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Konsorcjum Sygnity S.A.,
5. o nakazanie Zamawiającemu dokonania wyboru oferty Konsorcjum ComArch S.A. jako oferty najkorzystniejszej;
6. na wypadek uznania, iż oferta Konsorcjum Sygnity S.A. nie podlega odrzuceniu, nakazanie Zamawiającemu poprawienia omyłki rachunkowej w obliczeniu ceny tej oferty.

20

---

Odwołujący I - Konsorcjum ComArch SA podniosło, że rozstrzygnięcie protestu jest dla niego zupełnie nieuzasadnione. W podtrzymało uzasadnienie zarzutów odwołaniu podniesionych w proteście, które niniejszym powtórzyło, odnosząc się jednocześnie do rozstrzygnięcia protestu przez Zamawiającego.

W rozstrzygnięciu protestu Zamawiający stwierdził, że nie podziela argumentacji przywołanej w proteście. W ocenie Zamawiającego "przerzucenie kosztów z tytułu opieki serwisowej w ciężar kosztów związanych w usługami gwarancyjnymi Systemu, nie zapewnia wywiązania się z obowiązków nakładanych zgodnie z SIWZ." Zamawiający wskazuje, że "opieka serwisowa świadczona będzie w ramach etapu II i III realizacji zamówienia (tj. na podstawie II i III umowy realizacyjnej), podczas gdy usługi gwarancyjne świadczone będą od momentu podpisania protokołu końcowego w ramach III umowy realizacyjnej, a więc z chwilą dokonania odbiorów." Ponadto Zamawiający wskazuje, że "zakres przedmiotowy opieki serwisowej, w tym warunki świadczenia tych usług są zupełnie odmienne od zakresu usług gwarancyjnych," a także "możliwa jest sytuacja, w której nie dojdzie w ogóle do zawarcia trzeciej umowy realizacyjnej co "oznaczałoby, iż wykonawca nie otrzyma wynagrodzenia z tytułu świadczonej na podstawie drugiej umowy realizacyjnej opieki serwisowej, a co się z tym wiąże doszłoby do nieodpłatnego przysporzenia dla Zamawiającego." Odnosnie powyższego zarzutu Odwołujący I, ocenił rozstrzygnięcie protestu jest zupełnie niezrozumiałe, bo w żaden sposób Zamawiający nie wykazał sprzeczności pomiędzy treścią oferty, a treścią SIWZ. Niezrozumiałe jest, w jaki to sposób, zdaniem Zamawiającego - oferta Konsorcjum ComArch SA nie zapewnia wywiązania się z obowiązków nakładanych przez SIWZ. Za niezrozumiałe uznał wywody dotyczące rzekomej niezgodności oferowanych usług z zapisami SIWZ, bo Zamawiający nie wskazał, której to zamówionej usługi rzekomo nie otrzyma. Zarzuty te są bezpodstawne, ponieważ nie znajdują swojego oparcia w treści oferty Konsorcjum. W ofercie Konsorcjum ComArch SA oferowane jest świadczenie korzystniejsze, co nie jest niezgodnością z treścią SIWZ. W żadnym przypadku nie zachodzi niezgodność z wymaganiami postawionymi co do zakresu i warunków usług. Twierdzenia jakoby z zapisu o świadczeniu opieki serwisowej w ramach gwarancji miałyby wynikać niezgodność z wymaganiami takimi, jak ramy czasowe Odwołujący I ocenił jako zwykłe dywagacje, świadczące ponadto o faktycznej nieznajomości oferty Odwołującego I. W Załączniku nr 12 do oferty Konsorcjum ComArch SA, w zakresie okresu trwania gwarancji wprost oświadczyło, że: „okres gwarancji na dany element lub składnik Systemu rozpoczyna się od daty podpisania protokołu odbioru (częściowego lub końcowego) tego składnika lub elementu, dla każdego danego elementu lub składnika Systemu oraz całego Systemu. Okres gwarancji trwa do upływu okresu 36 miesięcy od dnia podpisania Protokołu odbioru końcowego ostatniej (trzeciej) umowy realizacyjnej. W przypadku, gdy nie dojdzie do podpisania protokołu odbioru końcowego (ostatniej umowy

---

realizacyjnej, z uwagi na niezawarcie kolejnych umów realizacyjnych, okres trwania gwarancji w tym wypadku kończy się w z dniem upływu okresu 36 m-cy od dnia podpisania ostatniego protokołu odbioru danego elementu Systemu." Wskazany w SIWZ (§ 9 umowy ramowej), okres świadczenia usługi opieki serwisowej jest zgodny z okresem świadczenia gwarancji określonym przez Konsorcjum ComArch SA w załączniku Nr 12 do oferty w pkt 2 - 3. Co więcej okres ten jest nawet dłuższy -gdyż zgodnie z załącznikiem Nr 12 opieka serwisowa świadczona przez Konsorcjum ComArch SA w ramach gwarancji, będzie sprawowana aż do końca okresu 36 miesięcy od dnia podpisania protokołu końcowego, ostatniej (trzeciej) umowy realizacyjnej. Wyraźnie przy tym wskazano przypadek, gdy nie doszłoby do zawarcia trzeciej umowy realizacyjnej. Nie ma żadnej niezgodności z przytoczonymi przez Zamawiającego zapisami SIWZ i projektu umowy ramowej. Odwołujący I podkreślił, że zaoferowanie szerszych świadczeń nie może być podstawą do odrzucenia oferty oraz, że zapewnione będzie spełnienie wszystkich wymagań dotyczących wszystkich usług, w tym opieki serwisowej, a zaoferowanie Zamawiającemu gwarancji o zakresie tak szerokim, jak zaoferowało Konsorcjum ComArch SA, jest po prostu o wiele korzystniejsze. Oczywiście jest, iż Konsorcjum ComArch SA będzie świadczyło usługę serwisową. Wszelkie usługi, które Zamawiający miał otrzymać zgodnie z wymogami SIWZ -będą zapewnione. Opiekę serwisową Konsorcjum ComArch SA będzie świadczyło w ramach wynagrodzenia, jakie otrzyma z tytułu realizacji innego punktu przedmiotu umowy, a mianowicie: gwarancji,

(które to wynagrodzenie jest umieszczane przez wykonawców w cenie dostawy). Usługi gwarancyjne ze swej istoty nie mogą być wycenione odrębnie.

W rozstrzygnięciu protestu Zamawiający stwierdził ponadto, że o niezgodności z SIWZ "świadczy również wskazanie dodatkowego warunku świadczenia usług gwarancyjnych, a więc uzależnienie ich świadczenia, od korzystania przez Zamawiającego z oprogramowania zgodnie z warunkami udzielonych licencji." Ponadto Zamawiający stwierdza, że "korzystanie z oprogramowania w sposób sprzeczny z warunkami licencji nie pozostaje z mocy samego prawa w bezpośrednim związku z warunkami świadczenia usług gwarancyjnych," a "wprowadzenie takiego dodatkowego warunku stawia pod znakiem zapytania zobowiązanie wykonawcy do świadczenia usług gwarancyjnych." Zamawiający wskazał, iż "zgodnie z warunkami gwarancji systemu (załącznik nr 3 umowy ramowej), wykonawca przyjął na siebie obowiązek usunięcia wady pomimo, iż jest ona wynikiem niewłaściwego użytkowania oprogramowania (sprzecznego z dokumentacją, a więc i warunkami licencji)." Odnosząc się do powyższego Odwołujący I kolejny raz stwierdził, że Zamawiający "doszukuje się na siłę" niezgodności oferty Konsorcjum ComArch SA z treścią SIWZ. Zamawiający w projekcie umowy ramowej (załącznik nr 3 do SIWZ) w § 9 ust. 9 umieścił identyczny wymóg: "Warunkiem świadczenia opieki serwisowej przez wykonawcę na System jest korzystanie przez Zamawiającego z tego oprogramowania zgodnie z warunkami udzielonych licencji." W

22

załączniku nr 3 do projektu Umowy ramowej Zamawiający określił ogólne warunki gwarancji systemu" z zastrzeżeniem warunków określonych w § 9 umowy ramowej." Niezrozumiałe jest, w ocenie Odwołującego I, dlaczego Zamawiający uważa, że w przypadku usługi serwisowej spoczywa na nim obowiązek przestrzegania warunków licencji, a w przypadku gwarancji już nie. Prowadzi to do bezsensownych wniosków. Zamawiający przewidując załączenie do umowy ramowej takich załączników jak warunki licencyjne na oprogramowanie Systemu (załącznik nr 2 do projektu umowy ramowej) sam sobie narzucił taki warunek i ograniczenie. Tym samym - Odwołujący I w swojej ofercie nie zamieścił żadnego dodatkowego warunku dla Zamawiającego, którego to warunku nie było w SIWZ. Skoro Zamawiający na pewno będzie przestrzegał warunków licencji, aby nie popełnić przestępstwa, i tak przedmiotowy zapis oferty jest bezprzedmiotowy i należy go traktować jako warunek niedołożony. Wszelkie twierdzenia, rozróżniające w tym zakresie usługę serwisową od gwarancji należy uznać za dywagacje. Niezrozumiałe jest dlaczego Zamawiający uważa, że gwarancja miałaby być niewykonywana przez Konsorcjum ComArch SA, wobec jednoznacznej treści oświadczenia o przyjętym przez Konsorcjum ComArch SA zakresie gwarancji z załącznika nr 12 do oferty:

- a. świadczenie usług, opisanych w par. 9 "Gwarancja i opieka serwisowa" załącznika nr 3 do SIWZ projektu umowy ramowej;
- b. świadczenie usług, opisanych w par. 9 "Gwarancja i opieka serwisowa" załącznika nr 3 SIWZ projektu umowy ramowej, na warunkach określonych odpowiednio w załącznikach Nr 3 i Nr 4 do załącznika nr 3 SIWZ.

Jeśli Zamawiający miał jakiegokolwiek wątpliwości, odnośnie tego oświadczenia mógł zwrócić się o wyjaśnienia do Wykonawcy. W szczegółowym uzasadnieniu, Zamawiający w żaden sposób nie wskazał na czym ma polegać rzekoma nieważność oferty Konsorcjum ComArch SA, na podstawie odrębnych przepisów, w szczególności -Zamawiający nie wskazał, które to inne, odrębne przepisy powodują, że oferta Konsorcjum ComArch SA jest nieważna. Jedyny akt prawny, inny niż ustawa Pzp, na który Zamawiający powołuje w piśmie o odrzuceniu oferty, to ustawa z dnia 5 lipca 2001 roku o cenach. Jednakże Zamawiający nie wskazuje, który to ewentualnie przepis tej ustawy mógłby powodować nieważność oferty. W zakresie tego zarzutu Zamawiający ograniczył się wyłącznie do wskazania przepisu art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp, jako podstawy odrzucenia oferty. W rozstrzygnięciu protestu Zamawiający stwierdził, że oferta jest nieważna, ponieważ "pozostaje w sprzeczności z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o cenach, zgodnie z którym przez cenę rozumie się wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę, w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym." Zdaniem Zamawiającego nie można uznać,

23

aby usługa została wyceniona, ani podzielić stanowiska, że usługa serwisowa będzie świadczona w ramach wynagrodzenia z tytułu usług gwarancyjnych, ponieważ "usługi gwarancyjne nie podlegały wycenie jako odrębny element cenotwórczy oferty." Dopiero w rozstrzygnięciu protestu, Zamawiający podniósł powyższy zarzut niezgodności oferty z ustawą o cenach. W piśmie o odrzuceniu oferty nie było podniesionego takiego zarzutu. Jest on więc bezskuteczny. Jednakże i tak należy stwierdzić, że jest on niezasadny. W szczególności ustawa o cenach, nie przewiduje skutku nieważności nawet w przypadku, gdyby twierdzenia Zamawiającego na temat ceny usługi serwisowej były zasadne. Odnośnie podatku od towarów i usług, Odwołujący I powołał się na przepisy Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 25 maja 2005 r. w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, zaliczkowego zwrotu podatku, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług (Dz. U. 2005 nr 95 poz. 798). Zgodnie z § 9 ust. 4 pkt 3 ww. rozporządzenia wyszczególnienie w fakturze kwot podatku nie jest wymagane, jeżeli sprzedaż jest opodatkowana, a wartość sprzedaży wraz z podatkiem jest niższa od: 7,32 zł - w przypadku towarów i usług opodatkowanych stawką 22 %. Przede wszystkim Odwołujący I podtrzymał przedstawioną już argumentację na temat kosztów usługi serwisowej. Stwierdził brak przesłanek do odrzucenia oferty Konsorcjum ComArch SA, ze względu na podanie ceny zero zł. Wskazanie, że "opieka serwisowa świadczona będzie w ramach udzielonej przez wykonawcę gwarancji, według oświadczenia wykonawcy w zakresie gwarancji (załącznik nr 12 do oferty)" jest dostatecznie uzasadnione.

Jednocześnie Odwołujący I Konsorcjum ComArch SA podkreślił, że jego oferta nie podlega odrzuceniu, w szczególności - nie jest ofertą niezgodną z ustawą Pzp.

Odwołujący I podtrzymał także wszystkie zgłoszone zarzuty przeciwko ofercie Konsorcjum Sygnity SA.

Konsorcjum Sygnity SA w swojej ofercie w części II w pkt 5 "usługi wprowadzania danych o Majątku Technicznym według stawek" (strona 16 oferty) wpisało odpowiednio;

- w lit. a. "za każdą wprowadzoną do Systemu sztukę przyłącza wraz z kurkiem głównym" -cena netto: 20,00 zł;
- w lit. b. "za każdy wprowadzony do Systemu jeden kilometr gazociągu wraz z uzbrojeniem" -cena netto: 8,00 zł.

Jednocześnie Konsorcjum Sygnity w części III "Łączna cena ofertowa" w pkt 9 "usługi wprowadzania danych o Majątku Technicznym do Systemu" (strona 25 oferty) podało dla wyżej wymienionych usług inne stawki -niż stawki podane w części II, a mianowicie:

- w pozycji 1 "Sztuka przyłącza wraz z kurkiem głównym" -w tabeli 3 "Cena jednostkowa netto" podano kwotę 8,00;
- w pozycji 2 "Kilometr gazociągu wraz z uzbrojeniem" - w tabeli 3 "Cena jednostkowa

24

---

netto" podano kwotę 20,00.

Odwołujący I podtrzymał zarzut o wewnętrznej sprzeczności oferty Konsorcjum Sygnity SA. Zgodnie z przepisem art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy -Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058) -"do postępowań o udzielenie zamówienia (...) wszczętych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe, z wyjątkiem przepisów dotyczących (...) poprawiania omyłek w ofercie i przesłanek odrzucenia oferty, które stosuje się w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą." Zatem w zakresie w/w błędu w ofercie Konsorcjum Sygnity SA nie ma zastosowania przepis art. 88 Pzp, który obecnie został uchylony. Jedynym przepisem, który aktualnie reguluje poprawianie omyłek rachunkowych jest przepis art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp, stanowiący, iż Zamawiający z urzędu poprawia oczywiste omyłki rachunkowe. Jednakże przedmiotowy błąd w ofercie Konsorcjum Sygnity SA, jest błędem w obliczeniu ceny, o którym mowa w art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp, a nie oczywistą omyłką rachunkową, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp, i jako taki nie podlega poprawie przez Zamawiającego.

W Załączniku Nr 2 do SIWZ "Formularz oferty" Zamawiający w Części I "deklaracja wykonawcy" w pkt 3 zamieścił wyraźne określenie -co będzie stanowiło podstawę ceny poprzez następujące oświadczenie, które miało być złożone przez każdego z wykonawców: "Wskazane w części II niniejszego formularza ceny jednostkowe uznajemy za podstawę dla określenia przez Zamawiającego ostatecznej wartości zamówień, składających się na

realizację przedmiotowego przedsięwzięcia" Jeśli w/w zapis SIWZ przyjmie się za regułę interpretacyjną, która nie byłaby sprzeczna z art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp -to Odwołujący I domaga się dokonania w ofercie Konsorcjum Sygnity SA poprawek, o jakie wnioskował w proteście. Konsorcjum ComArch SA stwierdziło, że po dokonaniu powyższych poprawek w ofercie Konsorcjum Sygnity SA - cena tej oferty, obejmująca wynagrodzenie za realizację przedsięwzięcia oraz z tytułu świadczenia przez 36 miesięcy opieki serwisowej wynosi: 74.556.186 złotych brutto, na które składa się:

- z tytułu realizacji przedsięwzięcia: 55.159.357 złotych brutto,
- z tytułu świadczenia opieki serwisowej 19.396.829 złotych brutto. Przy jednoczesnym wynagrodzeniu określonym w ofercie Konsorcjum ComArch SA z łącznych w/w tytułów w wysokości: 56.874.549,26 złotych brutto, a zatem oferta Konsorcjum Sygnity SA jest droższa od oferty Konsorcjum ComArch SA o 17.681.637 złotych, czyli ponad 30%. Odwołujący I jednocześnie podkreślił, iż brak odrzucenia oferty Konsorcjum Sygnity SA w w/w sytuacji, przy jednoczesnym bezpodstawnym odrzuceniu oferty Odwołującego świadczy o nierównym traktowaniu wykonawców, co narusza art. 7 ust 1 Pzp. W rozstrzygnięciu protestu Zamawiający stwierdził, że zarzut przeciwko ofercie Konsorcjum Sygnity SA podlega oddaleniu, ze względu na brak interesu prawnego. "Protestujący nie kwestionuje samej

25

możliwości dokonania poprawek zasygnalizowanych omyłek, lecz wskazuje jedynie, iż winny być poprawione w inny sposób." Zamawiający stwierdza, że "ich poprawienie (...) nie spowoduje, iż sytuacja Konsorcjum ComArch SA w zakresie klasyfikacji wykonawców ulegnie zmianie." Odnosząc się do powyższego Odwołujący I jednoznacznie stwierdził, że wbrew stanowisku Zamawiającego, Konsorcjum ComArch SA ma interes prawny w rozumieniu art. 179 Pzp w podnoszeniu powyższego zarzutu i w domaganiu się odrzucenia oferty wybranej przez Zamawiającego. Ponadto w razie przyjęcia, że oferta ta nie podlega odrzuceniu, a błędy mogą zostać poprawione, to ma interes prawny w domaganiu się poprawnego zastosowania przepisów ustawy Pzp. Brak poprawienia zgodnie z przepisami ustawy Pzp, może skutkować unieważnieniem przedmiotowego postępowania bądź nieważnością zawartej umowy, a Odwołujący I dąży do uzyskania przedmiotowego zamówienia i zawarcia ważnej umowy w świetle art. 146 Pzp. Konsorcjum ComArch SA powołało się na interes prawny we wniesieniu odwołania w tej sprawie, ponieważ - gdyby Zamawiający nie naruszył wyżej wskazanych przepisów ustawy Pzp, jego oferta zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza. Podkreślił, iż przy zastosowaniu kryteriów oceny ofert, ustalonych w SIWZ, do oferty Odwołującego I oraz oferty Konsorcjum Sygnity SA - oferta Konsorcjum ComArch SA uzyska największą liczbę punktów i powinna zostać przez Zamawiającego wybrana jako najkorzystniejsza. Naruszenia przepisów ustawy Pzp miały w ocenie Odwołującego I istotny wpływ na wynik przedmiotowego postępowania, ponieważ uniemożliwiły wybór oferty Odwołującego I jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu.

Ad II Odwołujący II Konsorcjum SYGNITY S.A. w odwołaniu z dnia 11 grudnia 2008 r. podtrzymało zarzuty i żądania protestu :

1. zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum ComArch SA i Megabit Sp. z o. o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu protestu oraz niniejszego odwołania,
  2. zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum ComArch SA na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 Pzp, jako że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,
  3. zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum ComArch SA na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 91 ust. 1 i art. 2 pkt 5 Pzp, jako oferty której nie można ocenić według ustalonych kryteriów oceny ofert.
- W związku z powyższym Odwołujący II wniósł o nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Konsorcjum ComArch SA.

26

W uzasadnieniu faktycznym podtrzymanych zarzutów i zgłoszonych żądań, Odwołujący II podał. Oferta Odwołującego II jest jedyną ważną ofertą w postępowaniu. W przypadku

uwzględnienia protestu Konsorcjum ComArch SA i przywrócenia jego oferty do postępowania, po dokonaniu ponownej oceny istnieje szansa, że oferta ta zostanie przez Zamawiającego uznana za najkorzystniejszą. W takiej sytuacji Odwołujący II straci możliwość oprotowania oferty Konsorcjum ComArch SA w przyszłości. Jest to zatem jedyny moment, w którym zgodnie z orzeczeniem KIO z dnia 13 października 2008 roku (KIO/UZP 1041/08), potwierdzonym orzeczeniem KIO z dnia 1 grudnia 2008 roku (KIO/UZP 1307/08) Odwołujący mógł wnieść skutecznie zarzuty względem oferty Konsorcjum ComArch SA.

Protest Odwołującego II, mimo wykazania interesu prawnego w jego wniesieniu, został przez Zamawiającego oddalony rozstrzygnięciem Zamawiającego z dnia 1 grudnia 2008 roku. W treści rozstrzygnięcia Zamawiający potwierdził, iż oferta Odwołującego II jest jedyną ważną ofertą w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający uznał jednak, że Odwołujący II nie posiada interesu prawnego na obecnym etapie postępowania we wnoszeniu protestów, dotyczących odrzuconych (nieprawomocnie) ofert innych wykonawców, natomiast Odwołujący II miałby prawo podnoszenia zarzutów względem ofert innych wykonawców w sytuacji, gdy jego interes byłby zagrożony. Zamawiający nie poddał w związku z tym ocenie merytorycznej, podniesionych zarzutów. Odwołujący II nie zgodził się z takim stanowiskiem. Podnosił w proteście, iż został on wniesiony z ostrożności procesowej, w celu ochrony jego interesu prawnego, jako jedynego wykonawcy w postępowaniu. Ponieważ jednak decyzja o wyborze Odwołującego II nie jest prawomocna i może ona ulec zmianie, na skutek podjęcia środków odwoławczych przez wykonawców, których oferty zostały odrzucone, również na dzień składania protestu interes prawny Odwołującego II w uzyskaniu zamówienia publicznego, może doznać uszczerbku. Odwołujący II wskazał tym samym orzeczenia KIO, które potwierdzają, iż w analogicznej sytuacji wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, winien był właśnie na tym etapie podejmować środki ochrony prawnej. Odwołujący II nie może dopuścić do sytuacji, w której na skutek rozbieżnej linii orzecznictwa, mógłby zostać skutecznie pozbawiony możliwości korzystania ze środków ochrony prawnej przysługujących mu z mocy Pzp. Stwierdził zatem, iż na obecnym etapie nie widzi możliwości oddalenia wniesionego przez niego protestu jako wniesionego przez wykonawcę nieposiadającego interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia publicznego. Odwołujący II podtrzymał również wszystkie twierdzenia merytoryczne zawarte w proteście z dnia 21 listopada 2008 roku i wniósł o ich rozpatrzenia przez KIO. Oddalenie protestu przez Zamawiającego, w przekonaniu Odwołującego II naruszyło jego interes prawny w uzyskaniu zamówienia publicznego, gdyż złożył ważną ofertę. W ocenie Odwołującego istnieją

27

---

przesłanki do odrzucenia oferty Konsorcjum ComArch SA. Podkreślił, że w trosce o swój interes prawny, zmuszony był do podjęcia środków ochrony, przewidzianych prawem.

Do postępowania odwoławczego Odwołującego I Konsorcjum ComArch SA, po stronie Zamawiającego, pismem z dnia 18 grudnia 2008 r. przystąpił Odwołujący II Konsorcjum Sygnity SA, wnosząc o oddalenie odwołania Odwołującego I.

Do postępowania odwoławczego Odwołującego II Konsorcjum Sygnity SA, pismem z dnia 12 grudnia 2008 r. przystąpił Odwołujący I, zgłaszając swoje przystąpienie przez po stronie Zamawiającego oraz wnosząc o oddalenie odwołania Odwołującego II.

Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła i przeprowadziła dowody: z dokumentacji akt sprawy, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, protokołu postępowania, ofert złożonych przez Odwołującego I oraz Odwołującego II. Izba nie dopuściła dowodu z wnioskowanego biegłego, z dziedziny nauk matematycznych, na tezę czy podana cena 0,00 zł. za usługę serwisową, w ofercie Odwołującego I, może zostać oceniona według kryterium z rozdziału XII SIWZ. Dowód ten był zbędny, gdyż rozstrzygnięcie tej kwestii umożliwiał już zgromadzony materiał dowodowy.

Ponadto Izba rozważyła stanowiska pełnomocników stron, reprezentanta Odwołującego I, przedstawione do protokołu rozprawy.

Z uwagi, na wszczęcie postępowania w dacie ogłoszenia zamieszczonego w Dz. Urz. UE Nr 2005/S 215 – 212575 w dniu 9.11.2005 r., Izba do oceny dokonanych czynności w tym postępowaniu, zastosowała przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu

obowiązującym w dacie wszczęcia postępowania, to jest przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 163, 1362) z uwzględnieniem postanowień art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058), które stanowią, że do postępowań o udzielenie zamówienia i konkursów wszczętych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe, z wyjątkiem przepisów dotyczących zmiany ogłoszeń, zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, poprawiania omyłek w ofercie i przesłanek odrzucenia oferty, które stosuje się w brzmieniu nadanym ustawą. Do protestów wnoszonych od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy oraz do wnoszonych w ich następstwie odwołań i skarg, stosuje się przepisy działu VI ustawy zmienionej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą.

Izba miała na względzie, że postępowanie dotyczy zawarcia umowy ramowej oparcia o przepisy art. 124 ust. 1 i 2 Pzp (zamówienia sektorowe), które stanowiły - zamawiający może

28

---

zawrzeć umowę ramową po przeprowadzeniu postępowania, stosując odpowiednio przepisy o przetargu ograniczonym lub negocjacjach z ogłoszeniem. Umowa ramowa może zostać zawarta między zamawiającym a jednym lub większą ilością wykonawców, a jej celem jest ustalenie warunków dotyczących zamówień, jakie mogą zostać udzielone w danym okresie, w szczególności cen oraz przewidywanych ilości. Umowa ramowa w tym postępowaniu ma zostać zawarta z jednym wykonawcą.

Za istotne postanowienia ofert, w kontekście wymagań określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Izba zatem uznaje takie, które w szczególności zawarte są w postanowieniach umowy oraz w dokumentach do niej załączonych, o których „istotności wprost stanowi SIWZ.”

Izba ustaliła w oparciu o protokół postępowania, że oferty złożyły Konsorcja ComArch SA, Lumena SA, których oferty zostały odrzucone, a wybrano ofertę Sygnity SA, jako najkorzystniejszą. Czynności te stały się przedmiotem wniesionych protestów i odwołań. Oferty, według oświadczenia Zamawiającego nadal pozostają zabezpieczone wadium. W odniesieniu do zarzutów Odwołującego I i II, podniesionych w protestach i podtrzymanych w odwołaniach, Izba ustaliła, iż zastosowanie znajdują następujące regulacje specyfikacji istotnych warunków zamówienia:

- formularz oferty zał. 2 do SIWZ przewiduje podanie cen netto i brutto za realizację poszczególnych etapów przedsięwzięcia I, II i III oraz za realizację całego Przedsięwzięcia – cz. I deklaracja wykonawcy. W punkcie I widnieje zapis o treści – Oferujemy realizację Przedsięwzięcia, polegającego na wykonaniu projektu, budowie dostawie i wdrożeniu w KOSD informatycznego systemu zarządzania infrastrukturą zgodnie z SIWZ, według cen jednostkowych, określonych w części II niniejszego formularza. Pkt I.3 wskazane w części II niniejszego formularza ceny jednostkowe uznajemy za podstawę dla określenia przez Zamawiającego ostatecznej wartości zamówień, składających się na realizację przedmiotowego przedsięwzięcia. Pkt I.4.1 – stawka za miesiąc opieki serwisowej systemu dla jednego oddziału KOSD wynosi – należy podać wartość netto. W punkcie I.5 wykonawca akceptował warunki specyfikacji i projekt umowy ramowej. W części II. 3 należało podać między innymi, ceny jednostkowe za każdą sztukę przyłącza wraz z uzbrojeniem, każdy kilometr sieci gazowej z uzbrojeniem. W części II.8 należało podać cenę netto i brutto usług opieki serwisowej Systemu, za jeden miesiąc dla jednego oddziału KSG.
- specyfikacja istotnych warunków zamówienia pkt I.5 podaje definicję ceny za opiekę serwisową, jako ceny jednostkowej usługi opieki serwisowej za miesiąc opieki serwisowej Systemu dla jednego oddziału KOSD, określonej w formularzu oferty, część II. Pkt 8. Pkt VII przedsięwzięcie powinno być wykonane w czasie nie dłuższym niż 36 miesięcy od podpisania umowy ramowej. Pkt X. 5 do oferty należy dołączyć wszystkie dokumenty

29

---

wymagane w SIWZ. Pkt XII opis kryteriów wyboru, oraz sposobu oceny ofert - 1. za ofertę najkorzystniejszą zostanie uznana oferta wykonawcy, która uzyska największą liczbę punktów, 2. Zamawiający ustanawia następujące kryteria oceny ofert. Między innymi cena opieki serwisowej 15%, do obliczenia, według wzoru podanego w pkt 5. Punkty max 15, w

ramach kryterium cena opieki serwisowej będą przyznawane na podstawie ceny określonej w części II pkt 8 formularza oferty. Pkt XV Istotne postanowienia umowy zostały podane w projekcie umowy, stanowiącej załącznik nr 3 do SIWZ.

- projekt umowy ramowej § 9 pkt 1 wykonawca udziela 36 miesięcznej gwarancji jakości na system i jego elementy, pkt 2 termin biegu gwarancji rozpoczyna się pod daty podpisania protokołu końcowego ostatniej (trzeciej) umowy realizacyjnej, pkt 4 warunki gwarancji Systemu zawiera załącznik nr 4 oraz SIWZ. W punktach od 1 do 9 § 9 zostały opisane obowiązki wykonawcy, dotyczące opieki serwisowej. W punkcie 2 podano, że będzie ona świadczona na podstawie drugiej i trzeciej umowy realizacyjnej. Pkt 4. zakończenie świadczenia usług opieki serwisowej przez wykonawcę na podstawie umów realizacyjnych, następuje z dniem podpisania protokołu odbioru końcowego ostatniej, trzeciej umowy realizacyjnej. Pkt 5 strony zgodnie deklarują wolę zawarcia odrębnej umowy na opiekę serwisową systemu, po zakończeniu okresu na jakie usługi zostały przewidziane w umowach realizacyjnych. W § 10 pkt 2 postanowiono, strony zgodnie ustalają, że podstawą dla określenia wysokości wynagrodzenia wykonawcy w umowach realizacyjnych, są ceny jednostkowe, określone w zał. Nr 6 do umowy ceny jednostkowe. Pkt 10 wynagrodzenie przysługuje wykonawcy wyłącznie za zrealizowane dostawy i usługi, pkt 15 za usługi serwisowe wynagrodzenie będzie płatne na podstawie miesięcznych faktur, wystawianych z dołu.

- załącznik nr 2 do umowy ramowej, obejmuje warunki licencji oprogramowania systemu, gdzie w punkcie 2, podano, że Zamawiający jest zobowiązany do przestrzegania warunków licencji określonych przez producentów tego oprogramowania, dalej widnieje blankietowa część II warunki licencji, służąca do wypełnienia przez wykonawców, przy zawarciu umowy.

- załącznik nr 3 zawiera szczegółowe warunki gwarancji Systemu.

- załącznik nr 4 zawiera szczegółowe warunki opieki serwisowej Systemu. Izba stwierdziła, że zakres obowiązków wykonawcy określony w cytowanych załącznikach, 3 i 4, jest różny.

Ni Uruchom program Microsoft Office Outlook link e pokrywa się tematycznie, jak również z uwagi na okres świadczenia, tych usług.

- załącznik nr 6 zawiera ceny jednostkowe, jakie strony zgodnie ustalają do stosowania w umowach realizacyjnych.

30

- załącznik nr 1 do SIWZ - zakres i wymagania. Pkt H.1.1 w okresie realizacji przedsięwzięcia wykonawca zapewni opiekę serwisową systemu. Opieka serwisowa jest usługą płatną pkt H.1.2 rozpoczęcie i okres świadczenia usługi serwisowej może być różny dla poszczególnych elementów Systemu. Rozpoczęcie świadczenia usługi opieki serwisowej na dany element Systemu rozpoczyna się od daty podpisania protokołu odbioru tego elementu. Pkt H.2.1 zawiera zakres usługi serwisowej.

Ad I W zakresie odwołania wniesionego przez Odwołującego I Konsorcjum ComArch SA, Izba ustaliła, że wykonawca podał w formularzu oferty cenę ofertową brutto za realizację przedsięwzięcia, a w pozycji stawka za miesiąc opieki serwisowej Systemu, dla jednego oddziału KSG wynosi – podał „wartość netto 0,00 zł.” W przypisie zamieścił uwagę, że opieka serwisowa świadczona będzie w ramach udzielonej przez wykonawcę gwarancji – patrz, oświadczenie wykonawcy w zakresie gwarancji (załącznik nr 12 do oferty). Taką cenę netto usługi serwisowej – 0,00 zł., Odwołujący I przeniósł do wszystkich miejsc formularza ofertowego, gdzie podanie tej ceny było wymagane i uwzględnił w podsumowaniu ceny całkowitej oferty. Z kolei załącznik nr 12 do oferty, zawiera oświadczenie, że w ramach gwarancji wykonawca zobowiązuje się świadczyć usługi określone w SIWZ oraz w umowie ramowej dla gwarancji oraz opieki serwisowej, w szczególności gwarancja obejmuje świadczenie usług opisanych w § 9 zał. Nr 3 do SIWZ projektu umowy ramowej na warunkach określonych w załączniku nr 3 i 4 do załącznika nr 3 do SIWZ. W punkcie 5 omawianego oświadczenia Odwołujący I zadeklarował, że „warunkiem świadczenia gwarancji przez wykonawcę jest korzystanie przez Zamawiającego z tego oprogramowania, zgodnie z warunkami udzielonych licencji.”

Izba zważyła co następuje.

Odwołujący I swoją argumentacją wykazał, iż nie rozumie, że celem postępowania o zawarcie umowy ramowej, nie jest udzielenie zamówienia publicznego, ale ustalenie

warunków do zawarcia umowy następcej, to jest umowy realizacyjnej zamówienia publicznego. W postępowaniu o zawarcie umowy ramowej ustala się stawki jednostkowe, które strony wprowadzą do umowy realizacyjnej, o czym stanowił cytowany art. 124 ust. 1 i 2 Pzp. Zawarcie umowy ramowej, nie obliguje Zamawiającego do zawarcia umów realizacyjnych. Zamawiający wyraźnie określił, że cena jednostkowa za miesiąc usługi serwisowej, należy do istotnych postanowień umowy ramowej, gdyż w razie zawarcia umów realizacyjnych, stanowić będzie podstawę do rozliczeń. Bezwzględny obowiązek wykonawcy, było zatem podanie tej ceny w ofercie, w oparciu o skalkulowane koszty świadczenia takiej usługi, które bez wątpliwości za obsługę serwisową, nie kształtują się na poziomie 0,00 zł. Świadczy o tym wynagrodzenie za usługi serwisowe, podane na podstawie

31

stawek jednostkowych, w ofertach pozostałych wykonawców. W przypadku udzielenia przez wykonawcę gwarancji jakości na usługę lub produkt, przez oznaczony okres od jego nabycia, Zamawiający płaci za nią z góry, w cenie produktu. Wbrew stanowisku Odwołującego I, świadczenie obsługi serwisowej, mimo iż może obejmować czynności częściowo takie same, jak wynikające z gwarancji, a więc naprawianie wadliwie funkcjonujących elementów Systemu, to usługi serwisowe świadczone są w trakcie realizacji umów (gdy nie funkcjonuje jeszcze gwarancja), obejmują ponadto wsparcie techniczne, modyfikacje Systemu, konsultacje, telefoniczny i przeglądy konserwacyjne, serwis internetowy oraz temu podobne. Gwarancja jakości zdefiniowana jest wprost w przepisach art. 577 Kc. Obliguje jedynie do usunięcia wady fizycznej rzeczy, jeżeli ujawnią się one w terminie określonym w gwarancji. Szczegółowy zakres przedmiotowej gwarancji podał Zamawiający i takiego właśnie zakresu wymagał, a rolę wykonawcy przystępującego do postępowania było zaakceptowanie tych warunków, co zresztą uczynił wprost w oświadczeniu, zawartym w ofercie część I pkt 5. W przypadku jeżeli Odwołujący I uważał, iż warunki SIWZ nie są prawidłowe, mógł w stosownym terminie domagać się ich zmiany. W każdym razie nie był uprawniony do modyfikowania tych warunków, w sposób jaki uważał za stosowny. Odwołujący I, w pełni świadomie, co podkreślał, złożył ofertę odmienną niż wymagał Zamawiający, pomijając istotny element – cenę za miesiąc obsługi serwisowej. Zabiegi interpretacyjne Odwołującego I, że zaoferował usługę obsługi serwisowej w ramach gwarancji, stąd jego oferta jest korzystniejsza, bo oferuje dłuższy okres świadczenia tej usługi, zbieżny z 36 miesięczną gwarancją, po zakończeniu ostatniej umowy realizacyjnej, nie zasługują na uwzględnienie. Usługa serwisowa ma być świadczona w trakcie umów realizacyjnych. Natomiast gwarancja obejmuje okres po zakończeniu tych umów. Naprawy wadliwie funkcjonujących elementów systemu, w trakcie jego realizacji i wdrażania, zapewnia serwis (pkt 7 zał. Nr 4 do umowy ramowej). Zakres czynności, objętych wymienionymi usługami nie pokrywa się ani przedmiotowo ani czasowo. Stąd wiązanie wzajemne świadczenia tych usług, nie znajduje żadnego umocowania, nie jest korzystne dla Zamawiającego. Nie może być traktowane jako usterka formalna oferty, gdyż w istotny sposób odbiega od warunków specyfikacji, tak w odniesieniu do sposobu świadczenia obsługi serwisowej, czasu jej trwania, wynagrodzenia za jej świadczenie oraz rozliczeń z tego tytułu. Zamawiający powinien otrzymać deklarację akceptacji takich warunków, jakie podał w SIWZ. Brak wyceny, przez podanie 0,00 zł. na usługę serwisową, uniemożliwia zawarcie umowy realizacyjnej z pominięciem tej ceny. Odwołujący I skrupulatnie pomija okoliczność, że rozliczenia w trakcie umowy realizacyjnej, będą dokonywane w oparciu o faktycznie wykonany zakres usług, potwierdzony przez Zamawiającego, przy zastosowaniu stawek jednostkowych, przeniesionych z umowy ramowej do umowy realizacyjnej- nie mniej korzystnych od tych stawek. Oznacza to tyle, że jeżeli wykonawca z jakichkolwiek powodów

32

nie będzie świadczył tej usługi np. okresowo czy trwale, Zamawiający miałby podstawy do odmowy płatności. W przypadku gdy Odwołujący I, jak stwierdza, z góry wkalkulował koszt usługi serwisowej w koszty gwarancji i tak to ujął w cenie oferty, stanowiącej sumę innych pozycji cen jednostkowych, nie ma możliwości prowadzenia bieżących rozliczeń, w ten sposób, bo stawka za przedmiotową usługę nie została wyodrębniona. Jeżeli Odwołujący I, jak konsekwentnie utrzymywał, ustalił odpłatność za usługę serwisową w ramach gwarancji, to przedłużając okres jej sprawowania, do końca terminu gwarancyjnego, o 36 miesięcy,

zaoferował świadczenie, którego Zamawiający na ten okres nie zamawiał. Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego I, że treść zobowiązania określonego ofertą Konsorcjum ComArch SA jest zgodna z SIWZ, a odmienna jest jedynie forma w jakiej świadczenie obsługi serwisowej jest oferowane i rozliczane. Odwołujący I zaakceptował postanowienia SIWZ oraz wzoru umowy, winien zatem zaoferować świadczenie usługi serwisowej, w zakresie przewidzianym w wymienionej dokumentacji, z podaniem odrębnej ceny i sposobu realizacji, jaki przewidywał wzór umowy. Wzór umowy jest dla wykonawcy wiążący, jak orzekł Sąd Okręgowy w Świdnicy w wyroku z dnia 22 maja 2007 r. Sygn. akt VI Ga 57/07. Bez wątpliwości treść oferty Odwołującego I, nie odpowiada treści SIWZ, z przyczyny nie podania wymaganej ceny jednostkowej na usługę serwisową, stanowiącą istotny element treści umowy ramowej, zatem i realizacyjnej zamówienia publicznego. Zamawiający zasadnie zatem odrzucił ofertę, z powołaniem się na art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Izba w odniesieniu do pozostałych podstaw odrzucenia oferty Konsorcjum ComArch SA, wyraża następujący pogląd. Prawo zamówień publicznych w art. 2 pkt 1, w przypadku używania pojęcia ceny, odsyła do ustawy z dnia 5 lipca 2001 o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050, ze zm.) A więc ceną jest wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę. Polski system monetarny, nie zna jednostki pieniężnej o nominale 0,00 zł. Odwołujący nie zaoferował więc ceny tej pozycji, w rozumieniu cytowanego przepisu. Można więc równie utrzymywać, że usługa ta będzie darmowa, wbrew cytowanym wyżej postanowieniom dokumentacji postępowania - SIWZ i załączników, gdzie Zamawiający wprost zastrzegł, usługa serwisowa ma być odpłatna. Deklaracja wykonawcy, o ujęciu w koszcie usługi pośrednio w „cenie” gwarancji (nieodpłatnej), a bezpośrednio, w cenach oferowanych za inne składniki zamówienia, narusza przepisy odrębne, prawa podatkowego, dotyczące powiązania kosztów, w tym przypadku świadczenia usługi serwisowej, z uzyskanym z tego źródła przychodem. Przepisy te co do zasady, stanowią o opodatkowaniu wszelkich świadczeń nawet, gdy mają charakter przysporzenia nieodpłatnego. Zamawiający ponosiłby konsekwencje zgłoszenia tego dochodu do opodatkowania i wyliczenia jego wysokości. Z tych przyczyn Izba uznała, że Zamawiający miał podstawy, do zastosowania dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 1 i 8 Pzp, podając uzasadnienie odrzucenia oferty Konsorcjum ComArch SA.

33

Nawet gdyby przyjąć, że nieważnością dotknięta byłaby tylko część czynności Odwołującego I, (co dopuszcza art. 58 §. 3 Kc), podająca zerową cenę świadczenia usługi serwisowej. To z uwagi na specyfikę postępowań, prowadzonych na podstawie ustawy Pzp, oferta taka musi być uznana za podlegającą odrzuceniu w całości. Zarzutu, podniesionego na rozprawie, że Odwołujący I, podał w ofercie ceny wyższe niż maksymalne, za pozyskiwanie map z zasobu geodezyjnego, Izba nie rozpatrywała. Zamawiający nie podał tej przyczyny odrzucenia oferty Odwołującego I.

Zarzut nieuprawnionego warunku świadczenia gwarancji przez wykonawcę na System, tylko wówczas, gdy Zamawiający będzie korzystał z „tego oprogramowania zgodnie licencją,” również zasługuje na uwzględnienie. Jak opisano wyżej, w przywołanych załącznikach do SIWZ, Zamawiający zastrzegł, że gwarancją mają być objęte ewentualne niesprawności w funkcjonowaniu systemu, spowodowane także nieprawidłowymi działaniami, niezgodnymi z dokumentacją (zał. 3 do umowy ramowej pkt 6). W takim przypadku należy się wykonawcy odrębne wynagrodzenie (w odniesieniu do napraw dokonywanych w ramach obsługi serwisowej). W § 9 pkt 9 Pzp, również w odniesieniu do obsługi serwisowej, Zamawiający podał – warunkiem świadczenia obsługi serwisowej przez wykonawcę na System, jest korzystanie przez Zamawiającego z tego oprogramowania, zgodnie z warunkami udzielonych licencji. Postanowienie to nie dotyczy gwarancji, wbrew twierdzeniom Konsorcjum ComArch SA, zastosowana przez Odwołującego I, taka sama klauzula, w odniesieniu do gwarancji, może budzić wątpliwości interpretacyjne, dotyczące wyłączenia spod gwarancji opisanego przypadku. Szczegółowe przyczyny zwalniające Odwołującego I z obowiązków, wynikających z udzielonej gwarancji w załączniku nr 12 do omawianej oferty, nie zostały podane. Niewątpliwie Zamawiający bez względu na przyczynę niesprawności Systemu, ma prawo wymagać i za to płacić, aby jeden i ten sam wykonawca całościowo zajmował się obsługą techniczną i zapewniał sprawność funkcjonowania zamawianego Systemu, w każdej sytuacji. Zastrzeżenia Odwołującego I mogą skutkować wyłączeniem gwarancji, według dowolnej oceny tego wykonawcy. Skoro Odwołujący I, przywołał w

załączniku nr 12 do oferty postanowienia zawarte w załącznikach nr 3 i 4 do wzoru umowy, to przez zamieszczenie dodatkowego szczegółowego zastrzeżenia cytowanej treści, zamierzał ograniczyć zobowiązanie wynikające z gwarancji, opisane w stosownym załączniku.

W odniesieniu do zarzutów Odwołującego I Konsorcjum ComArch SA, względem oferty Odwołującego II Konsorcjum Sygnity SA, Izba stwierdziła w oparciu o dokument formularza ofertowego, że wykonawca ten podał ceny jednostkowe usługi wprowadzenia danych o majątku technicznym do Systemu: sztuka przyłącza, wraz z kurkiem głównym w kwocie 20,00 zł, a za kilometr gazociągu wraz z uzbrojeniem 8,00 zł netto, cena jednostkowa w części I formularza oferty, w części II pkt 8. W części III przy obliczaniu ceny ofertowej netto,

34

Konsorcjum Sygnity SA, w tabelach podało ceny jednostkowe tych pozycji zamiennie sztuka przyłącza, wraz z kurkiem głównym w kwocie 8,00 zł, a za kilometr gazociągu wraz z uzbrojeniem 20,00 zł netto, i tak też wyliczyło ostateczną cenę oferty. Zamawiający, potraktował tę niezgodność jako oczywistą omyłkę pisarską i ją poprawił, przyjmując do wyliczenia, jako prawidłowo podane ceny jednostkowe w części II pkt 8 formularza ofertowego, zatem cena oferty, wskutek dokonanych poprawek, na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 1 Pzp, nie uległa zmianie. O dokonaniu poprawek Zamawiający, stosując przepis art. 87 ust. 2 Pzp, w brzmieniu po nowelizacji, zawiadomił w dniu 31 października 2008 r. jedynie Konsorcjum Sygnity SA. Z tych względów, Odwołujący II podnosi, że protest na tą czynność wniesiony 17 listopada 2008 r. jest spóźniony. Niezależnie od okoliczności, kiedy Odwołujący I Konsorcjum ComArch SA mogło zapoznać się z dokumentacją postępowania, aby wnieść protest na tą czynność, to w ocenie Izby omyłki w ofercie Konsorcjum Sygnity SA nadawały się do poprawienia, nawet przy zastosowaniu art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, po nowelizacji. Jak Izba ustaliła wyżej, ceny jednostkowe, stanowiły podstawę do określenia ostatecznej wartości zamówień, zatem jedynie poprawienie omyłek oferty, w ten sposób jest właściwe, gdyż nie ingeruje w treść oferty, albowiem istotny jej element, jaki stanowią ceny jednostkowe, według definicji podanej „ceny za opiekę serwisową” w rozdziale I pkt 5 SIWZ, iż jest to „cena jednostkowa usługi opieki serwisowej za miesiąc opieki serwisowej Systemu dla jednego oddziału KOSD określona w formularzu oferty część II pkt 8” - nie został naruszony. Oferta Odwołującego II nie była obarczona błędem w obliczeniu ceny, zatem Zamawiający nie naruszył art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp nie odrzucając tej oferty.

Ad II W odniesieniu do odwołania wniesionego przez Konsorcjum Sygnity SA, Izba podzieliła poglądy Odwołującego II, że miał on interes prawny we wniesieniu protestu, na zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty Konsorcjum ComArch SA, ze wszystkich przyczyn, i zarzutów jakie Zamawiający mógł wobec oferty tego wykonawcy podnieść, dokonując jej rzetelnego badania i oceny. Niepełne badanie oferty, należy bowiem kwalifikować jako zaniechanie Zamawiającego, które upoważnia innych wykonawców, mogących wykazać interes prawny w uzyskaniu zamówienia, do złożenia protestu. Słusznie Odwołujący II powołał się w tym względzie na orzeczenia KIO, które potwierdzają powyższą interpretację przepisów. Ustawodawca po to podniósł do rangi zasady, koncentrację wnoszenia i rozpatrywania środków ochrony prawnej, aby od razu kwestionowane były wszelkie możliwe do ustalenia usterki ofert, a wszystkie zarzuty rozpatrywane w jednym terminie. W przypadku uwzględnienia odwołania Konsorcjum ComArch SA, ponowny wybór oferty stanowiłby kwestię otwartą, na co powołuje się Odwołujący II. Zatem bezzasadnie Zamawiający oddalił protest Odwołującego II, kierowany przeciwko ofercie ComArch SA, negując interes prawny tego wykonawcy.

35

Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, co do zasadności odrzucenia oferty Konsorcjum ComArch SA, z przyczyn podanych w piśmie o wynikach postępowania. Z tych względów, te same zarzuty, podniesione w proteście Odwołującego II, nie podlegały ponownemu

poczynione, w tym względzie ustalenia i rozpatrzeniu, a Izba powołuje się

na

przedstawione uzasadnienie rozstrzygnięcia, które w części jest zbieżne z argumentacją Odwołującego II. Jedyne nowe zarzuty, to zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum ComArch SA, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3, jako że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej

konkurencji. Zarzut ten Izba uznała za niedowiedziony. Odwołujący II powołał się jedynie blankietowo, przywołując treść przepisu, na naruszenie art. 15 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 Nr 153, poz.1503 ze zm.), za które uznaje się sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów wytworzenia lub świadczenia, albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu, w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Odwołujący II nie udowodnił, że cena całkowita oferty Konsorcjum ComArch SA, nie pokrywa kosztów całej usługi, której dotyczy postępowanie. Nie udowodnił, że zamiarem tego wykonawcy było eliminowanie z rynku konkurencyjnych firm. Przyczyny, dla których Odwołujący I, świadomie pominął w swojej ofercie podanie ceny jednostkowej usług serwisowych, nie są znane, a nie mają one znaczenia dla rozstrzygnięcia całości sprawy. Z tych względów zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp nie znalazł potwierdzenia. Za trafny Izba uznała zarzut, że oferta Konsorcjum ComArch SA nie poddaje się ocenie, w oparciu o podane kryteria. Cena jednostkowa za miesiąc obsługi serwisowej, stanowiła element oceniany, z przypisaną wagą 15%, w oparciu o wyliczenia zgodnie z podanym w rozdziale XII SIWZ wzorem. Przedstawione przez strony opinie, wyrażone przez Prof. dr hab. Krzysztofa D. oraz Prof. dr hab. Adama B., złożone do akt sprawy, wypowiadają się w kwestii możliwości przeprowadzenia działania matematycznego, w oparciu o podany wzór i przy zastosowaniu stawki 0,00 zł obsługi serwisowej w ofercie Konsorcjum ComArch SA, w sposób diametralnie różny. Izba nie wchodząc w ocenę tych dowodów, stwierdza jedynie, że z przedstawionego wykresu opinii Prof. K. D., wynika, iż przyjął on cenę 0,01 zł. jako najniższą, ponadto, mimo iż pozostałe dwie oceniane oferty, podawały znacznie zróżnicowane ceny obsługi serwisowej otrzymały równą punktację zero, według zaprezentowanego sposobu wyliczenia. Nie jest dowodem, przemawiającym na rzecz możliwości podania ceny, zerowej elementu ocenianego według ustalonego kryterium, okoliczność że w innym postępowaniu, Zamawiający tego nie kwestionował (druk ZP 12 i ZP 18 z postępowania Min. Infrastruktury). Odwołujący I stwierdził wprost, że obsługa serwisowa, w jego ofercie nie jest darmowa, ma swoją cenę, tyle, że wliczoną w inne elementy. Zatem brak wyodrębnienia i podania tej ceny, stanowił sztuczny sposób uzyskiwania przez Odwołującego I, najwyższej punktacji, w kryterium, gdzie zaoferował cenę nie do przeliczowania przez konkurentów, to jest 0,00 zł.

36

Skoro wykonawca nie podał wymaganej ceny, oczywistym jest, że zastosowanie tego kryterium wobec jego oferty, byłoby niemożliwe. Wszystkie oferty muszą nadawać się do oceny według tych samych jednolitych kryteriów, podanych w specyfikacji, stanowiących egzemplifikację zasady równego traktowania wykonawców. Skoro oferta Konsorcjum ComArch SA nie spełnia takich warunków, obowiązkiem Zamawiającego było jej odrzucenie, także z wymienionej przyczyny, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 91 ust. 1 Pzp.

Zarzut naruszenia podanych jak wyżej przepisów, znalazł potwierdzenie. Nie oznacza to, iż Zamawiający ma ponownie odrzucić ofertę Konsorcjum ComArch SA, z przytoczeniem wszystkich podstaw tą czynność uzasadniających. Czynność odrzucenia oferty została bowiem dokonana prawidłowo, a stanowisko Izby, zajęte w uzasadnieniu wyroku, jest w tej sytuacji potwierdzeniem trafności stawianych zarzutów, a zarazem trafności decyzji o odrzuceniu oferty.

Izba uznała, że na dzień wnoszenia protestu, Odwołujący II wykazał interes prawny, w podnoszeniu dalszych zarzutów przeciwko ofercie Odwołującego I. Stwierdzone naruszenie przepisów ustawy, skutkiem zaniechania przez Zamawiającego wskazania wszystkich podstaw, dla odrzucenia oferty Konsorcjum ComArch SA, mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania, w zależności od wyników rozpatrzenia odwołania Odwołującego I. W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 191 ust. 1 i 1a Pzp, oddaliła odwołanie Odwołującego I, którego liderem jest ComArch SA. oraz uwzględniła odwołanie Odwołującego II Konsorcjum, którego liderem jest Sygnity SA.

O kosztach rozstrzygnięto stosownie do wyników postępowania odwoławczego na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp. O kosztach wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego skład orzekający Izby orzekł na podstawie § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania

(Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886 z późn. zm.), uznając za uzasadnione koszty w kwocie 3600 zł, tj. maksymalnej kwocie dopuszczanej przez w/w rozporządzenie.

37

---

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Tarnowie**.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....

---

\* *niepotrzebne skreślić*

38