Sygn. akt: KIO 1641/16
Sygn. akt: KIO 1652/16
Sygn. akt: KIO 1662/16

WYROK
z dnia 23 września 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:
Przewodniczący: Barbara Bettman
Członkowie: Anna Chudzik
Daniel Konicz
Protokolant: Rafał Komoń
Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach **19 i 22 września 2016 r.** w Warszawie odwołań wniesionych **w dniu 5 września 2016 r.** przez wykonawców:

1. **COIG S.A., ul. Mikołowska 100, 40-065 Katowice (KIO 1641/16),**
2. **Sputnik Software Sp. z o.o., ul. Górecka 30, 60-201 Poznań (Sygn. akt KIO 1652/16),**
3. **Comarch Polska S.A, Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków (Sygn. akt: KIO 1662/16)**

- w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Łódź - Urząd Miasta Łodzi, ul. Piotrkowska 104, 90-926 Łódź ,** zgłaszający przystąpienie do postępowań odwoławczych wykonawcy:

A. **Konsorcjum Asseco Data Systems S.A., ul.** Żwirki **i Wigury 15, 81-387 Gdynia, Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14,35-322 Rzeszów, DahliaMatic Sp. z o.o., ul. Gottlieba Daimlera 2, 02 - 460 Warszawa** w sprawach o sygn. akt: **KIO 1641/16; 1652/16;1662/16** - po stronie zamawiającego,

B. **Sputnik Software Sp. z o.o., ul. Górecka 30, 60-201 Poznań,** w sprawach o sygn. akt: **KIO 1641/16** - po stronie zamawiającego; **KIO 1662/16** - po stronie odwołującego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie wykonawcy **COIG S.A., ul. Mikołowska 100, 40-065 Katowice (KIO 1641/16),**

1.2 Kosztami postępowania obciąża odwołującego **COIG S.A., ul. Mikołowska 100, 40-065 Katowice (KIO 1641/16),**
1.2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: **COIG S.A., ul. Mikołowska 100, 40-065 Katowice (KIO 1641/16),** tytułem wpisu od odwołania,
2. Uwzględnia odwołanie wykonawcy: **Sputnik Software Sp. z o.o., ul. Górecka 30, 60-201 Poznań (Sygn. akt KIO 1652/16)** i nakazuje zamawiającemu:
2.1. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
2.2. unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego **Sputnik Software Sp. z o.o., ul. Górecka 30, 60-201 Poznań** z postępowania i odrzucenia oferty odwołującego,
2.3. powtórzenie czynności oceny ofert i wyboru oferty z udziałem oferty odwołującego **Sputnik Software Sp. z o.o., ul. Górecka 30, 60-201 Poznań,**
2.4. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego: **Miasto Łódź - Urząd Miasta Łodzi, ul. Piotrkowska 104, 90-926 Łódź,**
2.4.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: **Sputnik Software Sp. z o.o., ul. Górecka 30, 60-201 Poznań (Sygn. akt KIO 1652/16),** tytułem wpisu od odwołania,
2.4.2. zasądza od zamawiającego **Miasto Łódź - Urząd Miasta Łodzi, ul. Piotrkowska 104, 90-926 Łódź** na rzecz odwołującego **Sputnik Software Sp. z o.o., ul. Górecka 30, 60-201 Poznań (Sygn. akt KIO 1652/16)** kwotę **18 600, 00 zł** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) z tytułu zwrotu kosztów wpisu i zastępstwa przez pełnomocnika
3. Oddala odwołanie wykonawcy: **Comarch Polska S.A., Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków (Sygn. akt: KIO 1662/16),**
3.2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego: **Comarch Polska S.A., Al. Jana Pawła**

II 39A, 31-864 Kraków (Sygn. akt: KIO 1662/16),
3.2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: **Comarch Polska S.A., Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków (Sygn. akt: KIO 1662/16),** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Łodzi.**

Przewodniczący: ……..
Członkowie: ……....
……..……..……..……

Sygn. akt KIO 1641/16
Sygn. akt KIO 1652/16
Sygn. akt KIO 1662/16

U z a s a d n i e n i e:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie w przetargu nieograniczonego, ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym UE 2016/S 020-031131 z 29.01.2016 r. na „Dostawę i wdrożenie systemu informatycznego wspomagającego zarządzanie finansami Miasta", w dniu 5 września 2016 r. zostały wniesione następujące odwołania przez wykonawców:
1. COIG S.A. z siedzibą w Katowicach, Sygn. akt KIO 1641/16
2. Sputnik Software Sp. z o.o., z siedzibą w Poznaniu Sygn. akt KIO 1652/16
3. Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie, Sygn. akt KIO 1662/16
- w kopii przekazane zamawiającemu w terminie ustawowym, zgodnym z art. 180 ust. 5 ustawy Pzp.

Podstawą wniesienia odwołań było powiadomienie przez zamawiającego w dniu 26 sierpnia 2016 r. o ustaleniu wyniku postępowania i o wyborze oferty konsorcjum Asseco Data Systems S.A., Asseco Poland S.A., DahliaMatic Sp. z o.o..

Na wezwanie zamawiającego z dnia 7 września 2016 r., zgłoszenia do postępowania odwoławczego, w kopii przesłane stronom, złożyli:

A. w dniu 9 września 2016 r. konsorcjum Asseco Data Systems S.A. Gdynia, Asseco Poland S.A. Rzeszów, DahliaMatic Sp. z o.o. Warszawa - do postępowań odwoławczych o sygn. akt: KIO 1641/16; 1652/16; 1662/16 - po stronie zamawiającego. Konsorcjum Asseco, jako przystępujący wnosił o oddalenie lub odrzucenie odwołań i utrzymanie w mocy zaskarżonych czynności zamawiającego - wyboru oferty konsorcjum Asseco do realizacji zamówienia, gdyż kwestionowane czynności wykluczenia odwołujących z postępowania, czy odrzucenia ich ofert zostały przeprowadzone przez zamawiającego prawidłowo, zgodnie z przepisami ustawy Pzp i postanowieniami SIWZ.

B. w dniu 9 września 2016 r. wykonawca Sputnik Software Sp. z o.o. - do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1641/16 - po stronie zamawiającego, który podnosił, że mimo trafności zarzutu związanego z bazą MS SQL Server 2014, to odwołanie

---

nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż w takim przypadku oferta odwołującego mogłaby być korzystniejsza od oferty przystępującego; przystępujący w sprawie Sygn. KIO 1662/16 - po stronie odwołującego - podnosił, że jakkolwiek nie wszystkie zarzuty są trafne, to większość, zwłaszcza zarzuty niezgodnego z przepisami odrzucenia oferty odwołującego oraz zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum Asseco zasługują na uwzględnienie. Uwzględnienie ww. zarzutów ułatwi uzyskanie

zamówienia przystępującemu.

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia wniesionych odwołań w oparciu o art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, co nie dotyczy części zarzutów podnoszonych w rozpatrywanych odwołaniach.

Izba postanowiła dopuścić wykonawcę: Konsorcjum Asseco Data Systems S.A. Gdynia, Asseco Poland S.A. Rzeszów, DahliaMatic Sp. z o.o. Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowań odwoławczych o sygn. akt: KIO 1641/16; 1652/16;1662/16 - po stronie zamawiającego do udziału w postępowaniu odwoławczym, uznając że przesłanki wymienione w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp zostały wykazane.

Izba postanowiła nie dopuścić do postępowań odwoławczych wykonawcy Sputnik Software Sp. z o.o. Poznań, zgłaszającego przystąpienie w sprawach o sygn. akt: KIO 1641/16 - po stronie zamawiającego; KIO 1662/16 - po stronie odwołującego. Zgodnie z art. 185 ust. 3 ustawy Pzp wykonawcy, którzy zgłosili przystąpienie, stają się uczestnikami postępowania odwoławczego, jeżeli mają interes, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte w całości na korzyść jednej ze stron. Stosownie do art. 185 ust. 6 ustawy Pzp czynności uczestnika nie mogą pozostawać w sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami strony, do której przystąpił. Popieranie żądań z odwołań konkurentów - jedynie w części zarzutów, bądź popieranie stanowiska zamawiającego, w sytuacji gdy Sputnik Software Sp. z o.o. opierał swoje odwołanie na zarzucie zbieżnym z przedstawionym przez odwołującego byłoby niezgodne ze stanowiskiem zamawiającego/odwołującego, po stronie którego zgłoszono przystąpienie. Przystąpienie po obydwu stronach postępowania odwoławczego - nie jest możliwe.

Odwołujący zarzucili zamawiającemu Miastu Łódź naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.), dalej „ustawy Pzp".

Sygn. akt: KIO 1641/16

Odwołujący COIG S.A. z siedzibą w Katowicach (dalej także „COIG"), wobec podjętych czynności zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

---

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego z uwagi na fakt rzekomego niespełnienia przez ofertę COIG wymagania z pkt 1.1.c Załącznika nr 1 do SIWZ - Opis Przedmiotu Zamówienia, pomimo iż oferta COIG spełnia wszystkie wymagania SIWZ, w tym w szczególności spełnia wymaganie z pkt 1.1.c Załącznika nr 1 do SIWZ - Opis Przedmiotu Zamówienia;
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego z uwagi na fakt rzekomego niespełnienia przez ofertę COIG wymagań z pkt 1.1.j) oraz pkt 1.1 l) Załącznika nr 1 do SIWZ - Opis Przedmiotu Zamówienia, pomimo faktu, iż oferta COIG spełnia wszystkie wymagania SIWZ, w tym w szczególności spełnia wymaganie z pkt 1.1.j) oraz pkt 1.1l) Załącznika nr 1 do SIWZ - Opis Przedmiotu Zamówienia;
3. art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego z uwagi na fakt, iż rzekomo zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, pomimo faktu, że na wezwanie zamawiającego, odwołujący złożył obszerne, popartymi dowodami wyjaśnienia potwierdzające, że zaoferowana cena ma charakter realny i nie jest ceną rażąco niską;
4. art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie podania odwołującemu konkretnego uzasadnienia faktycznego dla odrzucenia oferty odwołującego z powodu rzekomego zaoferowania rażąco niskiej ceny;
5. art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez wykluczenie odwołującego z postępowania z uwagi na rzekome niewykazanie przez odwołującego spełnienia warunków udziału w postępowaniu, pomimo faktu, że odwołujący spełnia wyznaczone warunki i należycie wykazał ich spełnianie,
6. w konsekwencji, z uwagi na powyższe zarzuty, odwołujący zarzucał naruszenie przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum Asseco Data Systems S.A. Gdynia, Asseco Poland S.A. Rzeszów, DahliaMatic Sp. z o.o. Warszawa:
2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego;

3. unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z postępowania;
4. powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
5. dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez COIG.
W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący COIG S.A. wyjaśniał, że z otrzymanego pisma dowiedział się, że zamawiający wybrał ofertę konsorcjum Asseco jako najkorzystniejszą, natomiast odwołującego z postępowania wykluczył, a jego ofertę odrzucił.

Odwołujący zaznaczał, że jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Czynności podjęte przez zamawiającego wyeliminowały z według odwołującego odwołującego postępowania. Niezasadne wykluczenie i odrzucenie jego oferty spowodowało, że utracił on szansę na uzyskanie zamówienia, zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego i osiągnięcie zysku z realizacji zamówienia.

Zarzut 1. Dotyczący naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp, z uwagi na ocenę zaoferowanej bazy danych.

Zamawiający w SIWZ (pkt 1.1.c OPZ) postawił w stosunku do przedmiotu zamówienia następujący wymóg:

„c. Oferowane rozwiązanie musi umożliwiać eksploatację na platformie bazy danych MS SQL Server 2014, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji zamówienia. W przypadku, gdy oferowane przez Wykonawcę rozwiązanie będzie funkcjonowało na bazie danych innej niż ta, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji niniejszego zamówienia, Wykonawca zobowiązany jest zapewnić licencje bazy danych, na nieograniczoną liczbę użytkowników, niezbędne do pełnego wdrożenia oferowanego systemu, zgodnie z wymaganiami niniejszego dokumentu;"

Odwołujący podnosił, że zgodnie z możliwością przewidzianą w zdaniu drugim wyżej cytowanego pkt c) złożył ofertę, opierając swoje rozwiązanie o inną bazę danych niż ta, którą zamawiający, zamierzał przeznaczyć do realizacji zamówienia.

W ocenie odwołującego odrzucenie jego oferty wynika z przyjętej przez zamawiającego nieuprawnionej interpretacji wymagania pkt 1.1.c Załącznika 1 do SIWZ - OPZ.

Zamawiający w uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty odwołującego podał, że:
„Z treści wymagania pkt. 1.1. c) OPZ wynika jednoznacznie, że zaoferowane rozwiązanie musi spełniać dwa warunki (łącznie).

Pierwszy z tych warunków to wymóg, zgodnie z którym oferowane rozwiązanie musi umożliwiać eksploatację na platformie bazy danych MS SQL Server 2014, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji zamówienia. Wymóg ten jest obligatoryjny bez względu na inne okoliczności, w tym również, w sytuacji zaoferowania innej bazy danych niż ta, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji zamówienia.

Drugi warunek, to konieczność zapewnienia licencji bazy danych, na nieograniczoną liczbę użytkowników, niezbędną do pełnego wdrożenia oferowanego Systemu, w przypadku gdy, oferowane przez Wykonawcę rozwiązanie będzie funkcjonowało na bazie danych innej

---

niż ta, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji niniejszego zamówienia. Zdanie pierwsze określało wymaganie techniczne dotyczące standardowego rozwiązania klasy ERP (Zamawiający zdefiniował, jakie parametry techniczne musi posiadać Rozwiązanie, aby zostać zakwalifikowane jako standardowe rozwiązanie ERP w rozumieniu SIWZ). Z drugiego zdania wynika jedynie, że samo oferowane przez wykonawców Rozwiązanie może funkcjonować na innej bazie danych (Zamawiający dopuścił Rozwiązanie wdrożone z wykorzystaniem innej bazy danych, przy zapewnieniu odpowiednich licencji), ale nadal musi umożliwiać eksploatację na bazie danych MS SQL Server 2014. Innymi słowy Zamawiający dopuścił wdrożenie i eksploatację przy wykorzystaniu bazy danych wybranej przez Wykonawcę, jednak zaproponowane Rozwiązanie musiało zapewniać możliwość bezpośredniej eksploatacji (korzystania) na platformie MS SQL Server 2014 szczególnie w przypadku gdy po okresie związania umową, Zamawiający w celu optymalizacji kosztów utrzymania Rozwiązania będzie rozważał podjęcie decyzji o migracji na bazę danych MS SQL Server 2014 oznacza to, że oba warunki muszą zostać spełnione łącznie."

Zdaniem odwołującego - taka interpretacja przedmiotowego wymagania jest nieuprawniona i czyni sztucznym możliwość oparcia oferty o inną bazę danych niż MS SQL. Odwołujący podnosił, że twierdzenie zamawiającego, jakoby wymaganie opisane w pkt 1.1 lit. c OPZ nie uprawniało wykonawcy do zaoferowania rozwiązania alternatywnego funkcjonującego na innej bazie danych, które jednocześnie nie umożliwia eksploatacji również na platformie baz danych MS SQL Server 2014, stanowi niedopuszczalną nadinterpretację ze strony zamawiającego postanowień OPZ, kwalifikującą ją, jako zmianę treści SIWZ po terminie składania ofert, co w sposób ewidentny prowadzi do naruszenia zasady prowadzenia postępowania z zachowaniem uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Wykonawca utrzymywał, że zamawiający, w sposób wyraźny i jednoznaczny dopuścił zaoferowanie przez wykonawcę, obok rozwiązania umożliwiającego eksploatację na platformie bazy danych MS SQL Server 2014, będącej w posiadaniu zamawiającego, rozwiązania alternatywnego opartego na bazie danych innej niż ta, którą zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji przedmiotowego zamówienia. Tym samym zamawiający pozostawił do swobodnego wyboru wykonawcy, dwie alternatywne możliwości realizacji zamówienia, polegające na opcji zaoferowania rozwiązania, które:
1. umożliwi eksploatację na platformie bazy danych MS SQL Server 2014 - będącej w posiadaniu zamawiającego, albo
2. będzie funkcjonowało na bazie danych innej niż wskazana powyżej w pkt 1 - w tym wypadku wykonawca zobowiązany jest zapewnić zamawiającemu licencje bazy danych, na

nieograniczoną liczbę użytkowników, niezbędne do pełnego wdrożenia oferowanego systemu.

Zdaniem odwołującego, powyższe potwierdziła również Krajowa Izba Odwoławcza, w wyroku z dnia 2 marca 2016 r. (KIO 163/16, KIO 170/16), wydanym w toku przedmiotowego postępowania (zob. s. 49 wyroku).

Odwołując się do literalnego brzmienia pkt 1.1 lit. c) OPZ, odwołujący podkreślił, że konstrukcja ww. wymagania, o którym mowa wyżej, OPZ wprowadza alternatywę rozłączną, której istota sprowadza się do wyboru między dwoma wykluczającymi się opcjami. Próba przyjęcia odmiennej hipotezy interpretacyjnej (np. alternatywy łącznej) w stosunku do wymagania, o którym mowa w pkt 1.1 lit c. OPZ, niweczy cel, dla którego zamawiający skonstruował ten wymóg, tj. zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji, poprzez poszerzenie kręgu potencjalnych wykonawców oferujących rozwiązanie zbudowane na platformie bazodanowej innej niż MS SQL Server 2014. Zauważył, że alternatywa w postaci rozwiązania bazującego na innej platformie, niż ta którą zmawiający zamierza przeznaczyć do realizacji zamówienia, przy jednoczesnym wymogu możliwości eksploatacji tego alternatywnego rozwiązania również na platformie baz danych MS SQL Server 2014, staje się alternatywą pozorną, która *de facto* i tak zmusza wykonawcę do zaoferowania swego rozwiązania w modelu bazodanowym preferowanym przez zamawiającego (z racji posiadania licencji MS SQL Server 2014).

W ocenie odwołującego z treści wymagania pkt 1.1.c) SIWZ jednoznacznie wynika zasadność jego stanowiska. Dodatkowo podkreślił, że 3 na 4 wykonawców zrozumiało omawiany wymóg w taki sam sposób - jedynie oferta wykonawca konsorcjum Asseco nie została odrzucona na podstawie zastosowania innej platformy niż MS SQL.

Odwołujący przywołał następujące twierdzenie z uzasadnienia faktycznego odrzucenia jego oferty: *„Oczywistym jest bowiem, że skoro Zamawiający już posiada określoną infrastrukturę z dedykowanym przeznaczeniem i będzie ją wykorzystywał w przyszłości, niecelowym i niegospodarnym byłby zakup takiego Rozwiązania, które czyniłoby posiadaną infrastrukturę nieprzydatną, jak również ograniczanie się do rozwiązania, które nie zapewnia wymaganej wszechstronności. Równocześnie jednak nie było zamiarem Zamawiającego ograniczania możliwości ofertowych wykonawców, których rozwiązania opierają się na innej bazie danych, ale zapewniają możliwość eksploatacji na platformie MS SQL Server 2014."*

Odwołujący przypominał, że zamawiający broniąc się przed zarzutami przygotowania opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, na etapie postępowania odwoławczego w sprawach sygn. akt: KIO 163/16, KIO 170/16 twierdził, że: *„Zamawiający wskazuje, że w niniejszym postępowaniu nie możemy mówić o OPZ, który*

preferuje konkretnych wykonawców poprzez wskazanie znaków towarowych, ponieważ zamawiający opisał, poprzez wskazanie znaków towarowych jedynie urządzenia, które posiada, to jest bazy danych typu MS SQL Server 2014. W związku z tym, że *dopuszcza możliwość zastosowania innych baz danych nie można mówić o tym,* że *postawił wymóg wykorzystania bazy danych, którą posiada, a jedynie, dopuści jej zastosowanie gdyby wykonawca chciał skorzystać ze sprzętu, który jest w posiadaniu zamawiającego. Ponadto wskazuje,* że *bazy danych MS SQL Server są często stosowane i wiele rozwiązań opiera się właśnie o te bazy danych."*

Ponadto odwołujący argumentował, że wyjaśniając wątpliwości dotyczące SIWZ zamawiający na pytanie 20: *„W związku z zapisami Opisu Przedmiotu Zamówienia w załączniku nr 1 SIWZ pkt. 1.1. „Ogólny opis przedmiotu zamówienia i Etapowanie Prac" ppkt. c tj. „W przypadku, gdy oferowane przez Wykonawcę rozwiązanie będzie funkcjonowało na bazie danych innej niż taj którą Zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji niniejszego zamówienia ..." prosimy o potwierdzenie,* że *na serwerach z punktu 2.2 podpunkt b) Zamawiający będzie mógł zainstalować dostarczoną bazę danych i tym samym nie będzie potrzeby wykorzystania licencji wskazanej w ppkt c)"*
- udzielił następującej odpowiedzi: *„Zamawiający jednoznacznie określił, jakie elementy przeznacza do realizacji zamówienia. Jeżeli Wykonawca uważa,* że *do realizacji Zamówienia wymaga innych elementów, musi dostarczyć wszystkie niezbędne do funkcjonowania Rozwiązania licencje. Wykorzystanie wszystkich wskazanych elementów infrastruktury nie jest obligatoryjne."*

Powyższe dowodzi według odwołującego, że zamawiający na etapie oceniania ofert zmienił swoje rozumienie wymagania z pkt 1.1.c. OPZ. Odwołujący COIG stwierdził, że interpretacja zamawiającego będąca podstawą odrzucenia oferty COIG jest niezasadna, a tym samym odrzucenie oferty COIG jako takiej, której treść nie odpowiada treści SIWZ jest nieuprawnione.

Zarzut 2 naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na ocenę wykazanej sieci partnerskiej.

Zamawiający w SIWZ postawił w stosunku do przedmiotu zamówienia następujące wymogi w pkt 1.1 OPZ: „j. *Oferowane rozwiązanie powinno być zbudowane w oparciu o standardowe rozwiązanie klasy ERP, wdrażane i serwisowane przez sieć partnerską firm wdrażających, autoryzowaną przez producenta standardowego rozwiązania klasy ERP, obejmującą co najmniej 5 firm wdrożeniowych, niezależnych kapitałowo od siebie i od producenta standardowego rozwiązania klasy ERP;*

l. Oferowane rozwiązanie musi być wdrażane i serwisowane w modelu umożliwiającym realizację projektów wdrożeniowych przez co najmniej pięciu partnerów autoryzowanych przez producenta standardowego rozwiązania klasy ERP, niezależnych kapitałowo od siebie i od producenta standardowego rozwiązania klasy ERP."

Odwołujący wyjaśniał, że w swojej ofercie wykazał posiadanie sieci partnerskiej odpowiadającej wymaganiom podanym w punktach j) i l) zacytowanym powyżej. Żadnych innych wymagań odnoszących się do sieci partnerskiej zamawiający nie wyartykułował w SIWZ. W szczególności nie było żadnych wymagań co do czasu działania sieci, czy do ilości wdrożeń, które miałyby zostać wykonane przez danego Partnera.

Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego wskazując w uzasadnieniu faktycznym odrzucenia: *„Określenie „wdrażane i serwisowane" dotyczy czasu przeszłego lub teraźniejszego, tzn. na dzień złożenia oferty, co oznacza,* że *sieć partnerska musi wykazać się już posiadanym doświadczeniem we wdrożeniu oraz serwisowaniu dostarczonego Rozwiązania. Innymi słowy, autoryzowani partnerzy Wykonawcy muszą mieć zrealizowane wdrożenia i podpisane umowy serwisowe z konkretnymi klientami, którzy wykorzystują zaoferowane rozwiązanie."*

Odwołujący zaznaczał, że zamawiający sformułował powyższe wymagania dopiero w uzasadnieniu dla odrzucenia oferty odwołującego. Brak było takich wymagań w SIWZ. Odwołujący uznał za oczywiste, że zamawiający nie może odrzucić oferty wykonawcy na podstawie wymagań, które nie wynikają z SIWZ, ale zostały wyartykułowane dopiero w uzasadnieniu faktycznym do odrzucenia oferty.

W dalszej części uzasadnienia faktycznego dla odrzucenia oferty COIG - zamawiający podał: *„W związku z wątpliwościami dotyczącymi faktycznego spełnienia wymagania z pkt. 1.1. j) oraz 1.1. l), Zamawiający wezwał w dniu 04.05.2016 r. Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie sieci firm partnerskich przez autoryzowanych przez producenta standardowego rozwiązania klasy ERP,*
W dniu 10.05.2016 r. Wykonawca złożył wyjaśnienia, z których wynika, że firmy wchodzące w skład sieci partnerskiej zostały do niej włączone w kwietniu 2016 (tj. w dniach 14-27 kwietnia 2016 r.) a termin składania ofert mijał 29 kwietnia 2016 r.
Ponadto z przedstawionych przez wykonawcę COIG S.A. certyfikatów dot. partnerstwa wynika, iż okres obowiązywania mija z upływem 31.12.2016 r. i partnerzy nie mają na dzień złożenia oferty, żadnych zrealizowanych wdrożeń ani podpisanych umów licencyjnych.
Powyższe wyjaśnienia jednoznacznie wskazują na sztuczne tworzenie sieci partnerskiej na potrzeby przedmiotowego postępowania, co z kolei skutkuje tym, iż nie spełnia wymagań SIWZ. W związku z powyższym warunek dot. sieci partnerskiej nie został spełniony przez
11

---

firmę COIG S.A. Co skutkuje obowiązkiem odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt.2 ustawy Pzp."

Odwołujący zaznaczał, że złożył wyjaśnienia zgodnie z prawdą i w żadnym miejscu nie oznaczają, że treść oferty odwołującego jest niezgodna z treścią SIWZ. Przeciwnie, złożone wyjaśnienia potwierdzają, że odwołujący posiada sieć partnerską, która odpowiada wymaganiom zamawiającego z SIWZ - odnoszącym się do sieci partnerskiej. Odwołujący stwierdził, że nie może ponosić negatywnych konsekwencji za niezgodności oferty z wymaganiami, które nie wynikają z SIWZ. Utrzymywał, że zamawiający dokonuje kategorycznych stwierdzeń nie mając ku temu żadnych podstaw. W ofercie odwołującego udokumentowane zostało funkcjonowanie sieci partnerskiej odpowiadającej takim wymaganiom, które zamawiający określił w SIWZ. Złożone został certyfikaty Partnerów oraz ich stosowne oświadczenia, natomiast cytowany powyżej fragment, sugeruje nierzetelne, nieprofesjonalne działanie odwołującego poprzez „sztuczne tworzenie sieci".

Odwołujący podkreślał, że zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp tylko w przypadku, kiedy wskaże konkretne postanowienie SIWZ, z którym treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna. Zaprzeczał okolicznościom, aby treść oferty COIG pozostawała w sprzeczności, z jakimkolwiek wymaganiem zamawiającego w zakresie sieci partnerskiej. W przekonaniu odwołującego wymóg w zakresie posiadania sieci partnerskiej miał zaspokajać przyszłe potrzeby zamawiającego w zakresie uniezależnienia się od jednego wykonawcy np. w zakresie serwisu. Dlatego też zarzuty zamawiającego w stosunku do oferty odwołującego poczytał za niezasadne. W związku z powyższym, uznał brak podstaw do odrzucenia jego oferty na podstawie rzekomej jej niezgodności z wymaganiami w zakresie sieci partnerskiej.

Zarzuty 3 i 4. Dotyczące naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, przez niezasadne uznanie rażąco niskiej ceny oferty odwołującego i naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na niedostateczne uzasadnienie.

Dla zarzutów nr 3 i nr 4 odwołujący przedstawił wspólne uzasadnienie, ponieważ zarzuty te są ze sobą ściśle powiązane.

Oferta odwołującego została odrzucona z uwagi na fakt, że zamawiający przyjął cenę oferty za rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, zatem uznał, że oferta nie ma charakteru poważnego i nie pozwala na prawidłowe wykonanie zamówienia. Odwołujący uznał odrzucenie swojej oferty za bezpodstawne. Wyjaśniał, że złożenie oferty poprzedził długimi analizami i kompleksową wyceną pełnego zakresu prac niezbędnych do wykonania.

Na wezwanie zamawiającego, odwołujący złożył obszerne i kompleksowe wyjaśnienia w zakresie składników ceny i okoliczności, które wpływają na ich wysokość.

12

Złożone zostały również dowody potwierdzające należytą wycenę. W ocenie odwołującego, przedstawione zostały przekonywujące wyjaśnienia w zakresie wysokości zaoferowanej ceny. Odwołujący podtrzymał w całości złożone wyjaśnienia i wnosił o ich przeanalizowanie i ocenę przez Izbę, ponieważ ich ocena dokonana przez zamawiającego jest nieprawidłowa. W wyjaśnieniach przedstawione zostały w szczególności:

1) zestawienia tabelaryczne z opisami, dotyczące kosztów za poszczególne elementy przedmiotu zamówienia;
2) karta technologiczno - kalkulacyjna, przygotowana według obowiązującego w COIG wzoru wraz z opisami;
3) oferty dostawców na elementy zewnętrzne, które odwołujący zamierza wykorzystać do realizacji zamówienia.

Odwołujący podtrzymał twierdzenia o prawidłowość wyceny i realności oferty. Oprócz argumentów ściśle merytorycznych, podkreślał że wniósł w postępowaniu wadium w wysokości 900 000,00 zł, wnosił odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, uczestniczył w postępowaniach odwoławczych inicjowanych przez innych wykonawców. Te wszystkie działania pokazują, że COIG ubiega się o uzyskanie zamówienia z zaangażowaniem znacznych środków, co potwierdza, że wycena oferty jest realna, a realizacja zamówienia przyniesie odwołującemu zysk.

Odwołujący wnosi o przeprowadzenie dowodu z dokumentów, które złożył w postępowaniu - wyjaśniając okoliczności wpływające na wysokość ceny - na okoliczność, że oferta obejmuje pełen zakres prac, a przyjęte do wyceny stawki są realne.

Uzasadniając odrzucenie oferty odwołującego z uwagi na rażąco niską cenę zamawiający wskazał: *„Przedstawione przez wykonawcę wyjaśnienia nie wskazują w szczególności na wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne tylko dla niego, na zastosowanie szczególnych metod oszczędnościowych do wykonania niniejszego zamówienia oraz wybraniu rozwiązań technicznych nieznanych innym Wykonawcom.*
W treści wyjaśnień z dnia 10.05.2016 r. w pkt. III na stronie 3 Wykonawca stwierdza, iż oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązanie techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla COIG, oryginalność projektu i koszty pracy wynikają z:
- wieloletniej tradycji firmy,
- ugruntowanej pozycji na rynku,

- niezwykle bogatego doświadczenia w realizacji zamówień publicznych w zakresie prac zbliżonym do przedmiotu zamówienia,
- ciągłemu doskonaleniu własnych struktur i obniżaniu kosztów związanych z działalnością i realizacją kolejnych innych projektów.
Takie wyjaśnienia zdaniem Zamawiającego są lakoniczne i nie pokazują żadnych *obiektywnych dowodów, warunków, które sprzyjały tylko temu Wykonawcy, aby zaproponować tak niską cenę.*
Z treści ofert oraz złożonych wyjaśnień wynika, że *wykonawca nie dokonywał samodzielnie tak dużej dostawy i wdrożenia w tak dużej jednostce samorządu terytorialnego jaką jest Gmina Miasto Łódź i jej podległych jednostkach organizacyjnych (łącznie 90 jednostek w 99 lokalizacjach), co potwierdza wskazanie przez Wykonawcę w niniejszym postępowaniu wiedzy i doświadczenia podmiotów trzecich."*

Takie przedstawienie podstaw faktycznych odrzucenia oferty wobec obszernych, wyczerpujących wyjaśnień, odwołujący poczytał za naruszające art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W przedstawionym przez zamawiającego uzasadnieniu brak jakichkolwiek konkretnych informacji, które wskazałyby, które elementy przedmiotu zamówienia są w ocenie zamawiającego wycenione nieprawidłowo lub nie zostały w ogóle uwzględnione w wycenie.

W ocenie odwołującego sposobem zamawiającego, zakwestionować można każdą cenę zaoferowaną w postępowaniu publicznym, niezależnie od wyjaśnień składanych przez wykonawcę. Odwołujący stał na stanowisku, że uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty w przedmiotowej sprawie powinno wskazywać konkretnie co przesądziło o uznaniu ceny oferty COIG za rażąco niską. W przeciwnym razie odwołujący COIG nie może podjąć skutecznej obrony i zakwestionować faktycznych podstaw odrzucenia, które *de facto* nie zostały zaprezentowane.

Zarzut 5 dotyczący naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez uznanie, że **wykonawca COIG S.A. nie wykazał wiedzy i doświadczenia i wykluczenie wykonawcy.**

Odwołujący utrzymywał, że niezasadnie został wykluczony, podczas gdy należycie wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Wyjaśniał, że na potwierdzenie

spełniania warunku udziału w postępowaniu z pkt 5.1.2.1 SIWZ - w zakresie wiedzy i doświadczenia przedstawił:
1. wraz z ofertą zamówienie referencyjne zrealizowane przez podmiot udostępniający zasoby firmę: ARCUS System Informatyczne - zrealizowane na rzecz Politechniki Poznańskiej;

2. w uzupełnieniu złożonej oferty - na wezwanie zamawiającego - przedstawił zamówienie zrealizowane przez odwołującego na rzecz Miasta Poznań.

W ocenie odwołującego obie realizacje potwierdzają dysponowanie przez COIG doświadczeniem niezbędnym do realizacji przedmiotowego zamówienia.
Zarzut 5a dotyczący niezaliczenia usługi referencyjnej na rzecz Politechniki Poznańskiej.
Warunek z pkt 5.1.2.1 SIWZ brzmi następująco:
„5.1.2.1 należycie wykonał lub wykonuje w jednostce sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy - ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885, z późn. zm.) zamówienie polegające na dostawie systemu informatycznego, (o wartości nie mniejszej niż 10 000 000,00 PLN brutto, podana wartość dostawy systemu i jego wdrożenia nie obejmuje dostawy sprzętu) i jego wdrożeniu również w jednostkach podległych Zamawiającemu, obejmujące swoim zakresem obszar finansowo-księgowy. ”

Zdaniem odwołującego - zamawiający nie zdefiniował w opisie warunku - co należy rozumieć przez pojęcie „Jednostki podległej”. Odwołujący pozostawał na stanowisku, że jakiekolwiek doprecyzowanie pojęcia „Jednostki podległej” jest absolutnie niedopuszczalne po otwarciu ofert. Zamawiający może weryfikować spełnianie przez wykonawców tylko takich warunków, które zostały wyraźnie zdefiniowane w SIWZ i ogłoszeniu o zamówieniu.
Odwołujący nie przeczył, że zgodnie z brzmieniem opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu wykonane lub wykonywane zamówienie miało polegać na dostawie systemu informatycznego i jego wdrożeniu również w jednostkach podległych zamawiającemu. Powtarzał, że w opisie sposobu dokonywania oceny spełniania warunku w SIWZ nie ma żadnych dodatkowych informacji jak definiować jednostki podległe.
Odwołujący umieszczając w wykazie usług zamówienie zrealizowane dla Politechniki Poznańskiej uznawał (i dalej uznaje), że jednostkami podległymi Politechniki Poznańskiej są poszczególne wydziały. Jednostki te podlegają uczelni jako całości. Zakres wdrożenia na rzecz Politechniki Poznańskiej wykazanego w wykazie dostaw odwołującego obejmował obszar finansowo-księgowy, a wdrożeniem objęte zostały nie tylko jednostki organizacyjne administracji centralnej uczelni (Dział Spraw Naukowych, działy podległe Kwestorowi), ale również podległe uczelni wydziały (Wydział Fizyki Technicznej, Wydział Elektryczny, Wydział Technologii Chemicznej), w tym wydziałowe jednostki organizacyjne (Instytut Fizyki, Instytut Matematyki, Instytut Chemii i Elektrochemii Technicznej). Zdaniem odwołującego - jednostki jakimi są poszczególne wydziały przejawiają samodzielność organizacyjną i finansową. Mają ustaloną strukturę, organy zarządzające (dziekani, rady wydziałów), najczęściej również własne budynki. Wydziały są odrębnymi jednostkami naukowymi w rozumieniu ustawy z dnia

30 kwietnia 2010 r. o zasadach finansowania nauki. Nie budziło wątpliwości odwołującego, że wydziały traktować należy jako wyodrębnione jednostki. Jednocześnie na funkcjonowanie wydziałów wpływ mają organy ogólnouczelniane - rektor, senat uczelni, co wskazuje, że wydziały są jednostkami podległymi. W przekonaniu odwołującego stosunek zależności tego rodzaju, przesądza o tym, że wydziały kwalifikować należy jako jednostki podległe uczelni.
Odwołujący podkreślał, że konkretne, zdefiniowane wymagania w zakresie rozumienia pojęcia „Jednostka podległa” nie pojawiły się ani w SIWZ, ani w ogłoszeniu o zamówieniu. W związku z powyższym brak podstaw, aby takie rozumienie narzucać po terminie składania ofert.
Zarzut 5 b dotyczący niezaliczenia usługi referencyjnej na rzecz Miasta Poznań.

Zamawiający w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów wystosowanym do odwołującego zakwestionował wartość wdrożenia wykonanego na rzecz Politechniki Poznańskiej podał: *„Mając na uwadze w/w rozważania Zamawiający poddał pod wątpliwość spełnienie przez Państwa warunku kwotowego zapisanego w pkt. 5.1.2.1 SWIZ (tj.: wartość*

dostawy systemu i jego wdrożenia winna wynosić nie mniej niż 10 000 000,00 PLN). Z uzyskanych w drodze informacji publicznej dokumentów do umowy 28/2013 tj. z formularza ofertowego stanowiącego załącznik nr 1 do Umowy wynika, że wynagrodzenie związane z dostawą licencji oraz usługą ERP wynosi maksymalnie ok. 8,5 mln zł brutto."

Zdaniem odwołującego - zgodnie z brzmieniem warunku udziału w postępowaniu wartość kwotowa 10 000 000,00 PLN wymagana w SIWZ odnosić się miała do wartości całego wdrażanego systemu informatycznego. Zamawiający wyraźnie wyłączył możliwość uwzględnienia w wartości zamówienia tylko kwoty przypadającej na dostawę sprzętu.

Odwołujący podnosił, że kwota, którą wskazuje zamawiający w wezwaniu (8,5mln) wynika z nieuprawnionego zawężenia kwoty jaka składa się na wartość systemu informatycznego do wartości samej dostawy licencji i usługi ERP. Takie zawężenie jest nieuprawnione, ponieważ warunek udziału w postępowaniu tego nie przewidywał. Wartość systemu (bez dostaw sprzętu - sprzęt nie był przedmiotem dostawy) z zamówienia wykazanego w pozycji nr 1 wykazu COIG opiewa na kwotę przekraczającą 20 milionów złotych. Zamówienie z pozycji nr 1 wykazu dostaw COIG spełnia wymaganie kwotowe. Odwołujący podkreślał, że literalne brzmienie warunku udziału w postępowaniu - wymaganie kwotowe odnosi do wartości systemu jako całości, a nie do któregoś z jego konkretnych elementów. W związku z powyższym za nieuprawnione uznał kwestionowanie przez zamawiającego spełniania warunku kwotowego wartości systemu przekraczającej 10 000 000, 00 PLN.

Odwołujący przyznał, że okoliczności dotyczące wdrożenia wykonanego na rzecz Politechniki Poznańskiej były przedmiotem rozważań Krajowej Izby Odwoławcze w ramach postępowania odwoławczego sygn. akt: KIO 1403/16. W uzasadnieniu wyroku zapadłego w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła w szczególności, że *„Zamawiający po upływie terminu na złożenie uzupełnień musi wziąć pod uwagę dokumenty pierwotnie zawarte w ofercie (sensu largo) oraz dokumenty, tłumaczenia lub polemiki wykonawcy. Izba nie może wykluczyć zaistnienia sytuacji, że nawet mimo braku dokonania uzupełnień dokumentów zamawiający badając powtórnie ofertę będzie musiał dojść do wniosku, że pierwotnie złożone dokumenty wykazują spełnienie kwestionowanych warunków."*

Powyższy fragment z uzasadnienia wyroku w ocenie odwołującego uprawnia go do złożenia ponownego odwołania, ponieważ zamawiający oceniając powtórnie ofertę odwołującego podjął decyzję o wykluczeniu go z postępowania, co oznacza, że błędnie ocenił kwestię spełnienia przez odwołującego warunków udziału w postępowaniu.

Zaznaczał, że zamawiający po rozstrzygnięciu przez Krajową Izbę Odwoławczą sprawy o sygnaturze KIO 1403/16 nie wdrożył dodatkowego postępowania wyjaśniającego dotyczącego zamówienia zrealizowanego na rzecz Politechniki Poznańskiej. Odwołujący nie miał, zatem szans na zaprezentowanie dodatkowych argumentów dowodzących, że przedmiotowe zamówienie spełnia wymagania zamawiającego.

W związku z powyższym odwołujący zarzucał, że zamawiający niezasadnie nie uznał zamówienia zrealizowanego na rzecz Politechniki Poznańskiej za spełniającego wymagania SIWZ. W przekonaniu odwołującego zamawiający zaniechał również przeprowadzenia dodatkowego postępowania wyjaśniającego w tym zakresie, pomimo faktu, że nie ma wszystkich informacji potrzebnych do dokonania oceny w tym zakresie.

Odnośnie zakwestionowanych dokumentów przedstawionych na wezwanie zamawiającego, odwołujący posłużył się poniższą argumentacją, wskazując że zamawiający nieprawidłowo ocenił złożone w uzupełnieniu na wezwanie z dnia 20.07.2016 r. dokumenty i nie zaliczył usługi referencyjnej na rzecz Miasta Poznania

Zamawiający podał, że: *„W dniu 29.07.2016 r. wykonawca przedłożył wyjaśnienia jednakże w ocenie Zamawiającego ww. dostawa nie spełnia wymogu SIWZ pkt. 5.1.2.1 ze względu na:*
- niezasadne objęcie również innych usług informatycznych realizowanych na rzecz Miasta Poznania dot. ZSI w latach 2007-2015,
- czas realizacji zamówienia trwający od 11 grudnia 1997 r. do 16 grudnia 2002 r. zatem zamówienie zostało zrealizowane w okresie wcześniejszym niż wynika to z wymagań SIWZ,

---

- wartość zamówienia realizowanego umową nr WAG 917 z dnia 11 grudnia 1997 r. po zmianach dokonanych aneksami wynosi 6 337 188, 28 zł, a wymagana przez Zamawiającego wartość zamówienia musi wynosić, co najmniej 10 mln zł."

Odwołujący nie zgodził się z ww. stanowiskiem. Utrzymywał, że dostawa zrealizowana na rzecz Miasta Poznania wykazana pod poz. 1.2. „Wykazu wykonanych głównych dostaw" była realizowana w ramach zamówienia publicznego, na podstawie umowy ramowej pod nazwą „Umowa Nr WAG 917" zawartej dnia 11.12.1997 r. oraz umów dodatkowych tzw. podstawowych i wykonawczych, zawieranych w okresie od 11.12.1997 r. do 3.12.2015 r. w wykonaniu umowy ramowej, celem wykonania zobowiązania określonego tą umową w zakresie rozbudowy dostarczanego przez COIG Zintegrowanego Systemu Informatycznego Wspomagającego Zarządzanie Miastem. Taka konstrukcja realizowanego Projektu, w ocenie odwołującego uzasadnia wskazane przez odwołującego daty realizacji zamówienia. Odwołujący podnosił, że w zakres Umowy nr WAG 917 oraz umów dodatkowych zawieranych w formule opisanej powyżej wchodziły m.in. usługi informatyczne obejmujące prace polegające na rozbudowie Zintegrowanego Systemu Informatycznego Wspomagającego Zarządzanie Miastem o dodatkowe komponenty oraz rozbudowie istniejących modułów, o wartości ponad 10 mln PLN, nie obejmujące dostawy sprzętu, tj.:
1) instalacja aplikacji modułu,
2) wdrożenie w tym szkolenie użytkowników, liderów i administratora,
3) prace analityczno- konsultingowe,
4) wykonanie dokumentacji modułu,
- obejmujące m.in. moduły: Ewidencja Ludności, Organizacja Pracy Urzędu, Urząd Stanu Cywilnego, Rejestracja Pojazdów, Ewidencja Praw Jazdy, Księga Główna, Należności i Zobowiązania, Kadry, Płace, Rolnictwo i Gospodarka Żywnościowa, Transport Urzędu, Planowanie Budżetu Zadaniowego, WPI - Planowanie, Podatki w zakresie - od nieruchomości od osób fizycznych i prawnych, od środków transportowych, podatek rolny i leśny od osób fiz. i prawnych, Zdrowie i Sprawy Społeczne, podatki w zakresie - podatek od psów, kultura fizyczna i turystyka, Kultura i Sztuka oraz Miejski Konserwator Zabytków, Gospodarka Mieniem Komunalnym, Administracja Urzędu, Środki Trwałe, Ewidencja Ludności w zakresie WSO, Działalność Gospodarcza, Projektowanie Budżetu Zadaniowego, WPI - Projektowanie, Monitorowanie Budżetu Zadaniowego.

Odwołujący twierdził, że okoliczności powyższe zostały wskazane zamawiającemu na etapie postępowania przetargowego. Zamawiający jednak, pomimo złożenia przez odwołującego wyczerpujących wyjaśnień - uznał, że wykazane zamówienie nie potwierdza spełniania przez odwołującego warunków udziału w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia. Odwołujący sprzeciwiał się ocenie dokonanej przez zamawiającego.

W podsumowaniu odwołujący stwierdził, że okoliczności faktyczne wskazane w uzasadnieniu dla powyższych zarzutów świadczą o prowadzeniu przez zamawiającego w sposób niezapewniający równego traktowania i uczciwej konkurencji wykonawców, co czyni zasadnym zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. W ocenie odwołującego wykazane zostało, że zamawiający w przedmiotowym postępowaniu dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp. W związku z powyższym wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonanie czynności wnioskowanych w petitum oraz zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Sygn. akt: 1652/16

Odwołujący Sputnik Software Sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu (dalej „Sputnik") zarzucał niezgodność z ustawą czynności i zaniechań zamawiającego polegających na:
1. dokonaniu wyboru oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Asseco Data Systems S.A. Gdynia (lider), Asseco Poland S.A. Rzeszów, DahliaMatić Sp. z o.o. Warszawa;
2. dokonaniu odrzucenia oferty odwołującego złożonej w postępowaniu;
3. dokonaniu wykluczenia z postępowania wykonawcy Sputnik Software Sp. z o.o.
4. dokonaniu nieprawidłowej (niezgodnej z SIWZ) oceny oferty odwołującego w zakresie kryterium „Stopień gotowości Systemu do wdrożenia" (dalej „SGSW");
5. [z ostrożności] zaniechaniu wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o

udzielenie zamówienia (konsorcjum firm): Asseco Data Systems S.A. (lider), Asseco Poland S.A., DahliaMatic Sp. z o. o. do uzupełnienia wykazu wykonanych głównych dostaw, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane - wzór wykazu stanowi Załącznik nr 6 do SIWZ, w celu potwierdzenia, że ww. konsorcjum firm spełnia warunek 5.1.2.2 SIWZ, tj. w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu
składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie należycie wykonało lub wykonuje co najmniej 3 zamówienia, w trzech różnych jednostkach samorządu terytorialnego,
a) w rozumieniu ustaw:
- Ustawa z dnia 8 marca 1990.r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2015 r., poz. 1515, z późn. zm.);
- Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2015 r., poz. 1445, z późn. zm);
- Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2015 r., poz. 1392, z późn. zm),

---

b) o liczbie mieszkańców nie mniejszej niż 150 tys. lub innych jednostkach sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy - ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885, z późn. zm.),
c) polegających na dostawie, wdrożeniu lub usłudze asysty technicznej zintegrowanego systemu informatycznego obejmującego swoim zakresem obszar finansów publicznych, przy czym wartość każdego z zamówień wynosiła co najmniej 500 000,00 PLN brutto,
d) a co najmniej jedno z nich dotyczyło oferowanego rozwiązania opartego o standardowe rozwiązanie klasy ERP (zgodnie z opisem zawartym w OPZ).

Odwołujący podnosił, że zamawiający naruszył następujące przepisy:
1) art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie zastosowania i wybór oferty niebędącej najkorzystniejszą w rozumieniu SIWZ, a także poprzez błędną ocenę oferty odwołującego w kryterium SGSW;
2) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez bezpodstawne zastosowanie i odrzucenie oferty odwołującego;
3) art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 4 ustawy poprzez bezpodstawne zastosowanie i wykluczenie odwołującego z postępowania;
4) art. 7 ust. 1 ustawy poprzez zaniechanie zastosowania i nierówne traktowanie wykonawców, w szczególności poprzez zastosowanie innej miary oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia w stosunku do odwołującego i ww. konsorcjum firm;
5) [z ostrożności] art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie zastosowania i zaniechanie wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (konsorcjum firm): Asseco Data Systems S.A., Gdynia (lider), Asseco Poland S.A. Rzeszów, DahliaMatic Sp. z o.o. Warszawa do uzupełnienia wykazu, o którym mowa w punkcie 5 powyżej. W uzasadnieniu zarzutów i
żądań odwołujący wskazywał na interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż w wyniku odrzucenia oferty COIG S.A. w Katowicach oraz w świetle przyjętych w postępowaniu kryteriów oceny - jego oferta powinna być wybrana jako najkorzystniejsza. Wykluczenie odwołującego i odrzucenie jego oferty spowodowało, że nie została ona oceniona, co uniemożliwiło jej wybór. W efekcie odwołujący może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, na którą składają się koszty przygotowania oferty oraz nieosiągnięty zysk z tytułu wykonania umowy. Uwzględnienie odwołania jest warunkiem poddania oferty odwołującego ocenie, czego zamawiający nie uczynił w związku z wykluczeniem odwołującego z postępowania i odrzuceniem jego oferty.

Wobec powyższego odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu:
1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2. unieważnienia czynności wykluczenia z postępowania wykonawcy Sputnik Software w Poznaniu;
3. unieważnienia czynności odrzucenia oferty złożonej w postępowaniu przez Sputnik Software Sp. z o. o.;
4. dokonania ponownej oceny ofert z udziałem oferty odwołującego oraz przyznania odwołującemu 34 punktów w zakresie kryterium oceny ofert SGSW;
5. [z ostrożności] wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (konsorcjum firm): Asseco Data Systems S.A. Gdynia (lider), Asseco Poland S.A. Rzeszów, DahliaMatic Sp. z o. o. Warszawa do uzupełnienia wykazu wykonanych głównych dostaw, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane - wzór wykazu stanowi Załącznik nr 6 do SIWZ, w celu potwierdzenia, że ww. konsorcjum firm spełnia warunek 5.1.2.2 SIWZ, tj. w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie należycie wykonało lub wykonuje co najmniej 3 zamówienia, w trzech różnych jednostkach samorządu terytorialnego,
a) w rozumieniu ustaw:
- Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2015 r., poz. 1515, z późn. zm.);
- Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2015 r., poz. 1445, z późn. zm.);
- Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2015 r., poz. 1392, z późn. zm),
b) o liczbie mieszkańców nie mniejszej niż 150 tys. lub innych jednostkach sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy - ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885, z późn. zm.),
c) polegających na dostawie, wdrożeniu lub usłudze asysty technicznej zintegrowanego systemu informatycznego obejmującego swoim zakresem obszar finansów publicznych, przy czym wartość każdego z zamówień wynosiła co najmniej 500 000,00 PLN brutto,
d) a co najmniej jedno z nich dotyczyło oferowanego rozwiązania opartego o standardowe rozwiązanie klasy ERP (zgodnie z opisem zawartym w OPZ).

Pismem z dnia 26 sierpnia 2016 r. zamawiający zawiadomił wykonawców o dokonaniu wyboru oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia

konsorcjum firm: Asseco Data Systems S.A. Gdynia (lider), Asseco Poland S.A. Rzeszów, DahliaMatic Sp. z o. o. Warszawa („konsorcjum Asseco") zawierającej cenę 27 989 000,00 zł brutto. Jednocześnie zamawiający poinformował o odrzuceniu trzech pozostałych ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu, tj.:
- oferty Sputnik Software Sp. z o. o. Poznań zawierającej cenę 12 268 922,00 zł brutto
- oferty COIG S.A. Katowice zawierającej cenę 9 838 770,00 zł brutto, oraz
- oferty Comarch Polska S.A, Kraków zawierającej cenę 29 787 063,75 zł brutto.

W tym samym piśmie zamawiający zawiadomił o wykluczeniu z postępowania odwołującego oraz COIG S.A. W związku z powyższym zamawiający oświadczył, że oferty odwołującego, COIG S.A. i Comarch Polska S.A. nie podlegały ocenie.

W przekonaniu odwołującego został on wyeliminowany z postępowania bezzasadnie, zarówno w aspekcie merytorycznym (zgodności oferty z SIWZ) jak i (spełniania warunków udziału w postępowaniu), co uzasadniają następujące okoliczności faktyczne i prawne.

Zarzut 1 naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego Sputnik z uwagi na bazę danych.

Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp zarzucając niezgodność jej treści z treścią SIWZ w dwóch obszarach:
Zamawiający zarzucił ofercie odwołującego niezgodność z postanowieniami punktu 1.1.c Załącznika nr 1 do SIWZ - Opis Przedmiotu Zamówienia (dalej „OPZ"), zgodnie z którym:
„Oferowane rozwiązanie musi umożliwiać eksploatację na platformie bazy danych MS SQL Server 2014, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji zamówienia. W przypadku, gdy oferowane przez Wykonawcę rozwiązanie będzie funkcjonowało na bazie danych innej niż ta, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji niniejszego zamówienia, Wykonawca zobowiązany jest zapewnić licencje bazy danych, na

nieograniczoną liczbę użytkowników, niezbędne do pełnego wdrożenia oferowanego systemu, zgodnie z wymaganiami niniejszego dokumentu".

Zdaniem odwołującego powyższy wymóg został w piśmie z dnia 26.08.2016 r. sprowadzony do tego, że **„oferowane** Rozwiązanie musi bezwzględnie posiadać możliwości eksploatacji na platformie baz danych MS SQL Server 2014." (podkr. własne).

Zdaniem zamawiającego, nawet jeśli oferowane rozwiązanie może funkcjonować na innej bazie danych, to nadal musi ono umożliwiać eksploatację na bazie danych MS SQL Server 2014. Swoją argumentację dodatkowo podpierał możliwością wykonania w przyszłości migracji na bazy danych MS SQL Server 2014. Twierdził bowiem, że niegospodarnym byłby zakup rozwiązania, które *„czyniłoby posiadaną infrastrukturę*

---

nieprzydatną, jak również ograniczenie się do rozwiązania, które nie zapewnia wymaganej wszechstronności." Zamawiający powołał się również na definicję „eksploatacji".

Stanowisko zamawiającego odwołujący poczytał jako nieuzasadnione, sprzeczne z zasadami logiki, a z perspektywy okoliczności towarzyszących niniejszemu postępowaniu - wręcz nieprzyzwoite.

Krytykę twierdzeń zamawiającego odwołujący zaczął od dokonanej przez niego wykładni postanowień SIWZ, którą uznał za sprzeczną z jej literalnym brzmieniem i podstawowymi regułami analizy tekstu, nie tylko prawniczego. Mianowicie, błędnym jest rozpatrywanie pierwszego zdania punktu 1.1.c Załącznika nr 1 do SIWZ („Oferowane rozwiązanie musi umożliwiać eksploatację na platformie bazy danych MS SQL Server 2014, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji zamówienia.") w oderwaniu od zdania drugiego, które zawiera istotne zastrzeżenie. Używając określenia „W przypadku, gdy (...)" zaraz po sformułowaniu opisującym określony obowiązek zamawiający wyraźnie wprowadził alternatywną względem niego możliwość. W sytuacji bowiem gdy oferowane przez wykonawcę rozwiązanie będzie funkcjonowało na bazie danych innej niż ta, która zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji niniejszego zamówienia. Wykonawca zobowiązany jest zapewnić licencje bazy danych, na nieograniczoną liczbę użytkowników, niezbędne do pełnego wdrożenia oferowanego systemu. Zatem zamawiający dopuścił ofertę, w której proponowane rozwiązanie nie będzie funkcjonować na bazie danych MS SQL Server 2014, ale wówczas należało uwzględnić w niej odpowiednie licencje, które byłyby zbędne w sytuacji korzystania ze wspomnianej bazy MS SQL Server 2014. Niewątpliwie, zatem korzystanie z ww. bazy danych w ramach oferowanego rozwiązania nie było bezwzględnym obowiązkiem (nawiasem mówiąc, taki warunek stanowiłby ograniczenie konkurencji do systemu ERP Microsoft Dynamics, stanowiącego nomen omen podstawę oferty konsorcjum Asseco).

Zdaniem odwołującego zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia (i ewidentnie na jego potrzeby) zdefiniował słowo „eksploatacja" jako możliwość użytkowania rozwiązania *„wyłącznie z wykorzystaniem bazy danych, którą zamawiający udostępnił do realizacji Zamówienia".* Zamawiający nie przywołał źródła tej definicji. Natomiast żadne dostępne słowniki nie wskazują na powyższy związek. W SIWZ nie określono, że oferowane rozwiązanie musi umożliwiać eksploatację wyłącznie na platformie bazy danych MS SQL Server. Zresztą powodowałoby to wewnętrzną sprzeczność dokumentu, dopuszczającego wyraźnie system działający niezależnie od bazy danych MS SQL Server 2014. Uznał, że stanowi to zniekształcanie wymagania specyfikacji na potrzeby kierunkowej decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego (i wszystkich pozostałych wykonawców oprócz konsorcjum Asseco).

Zwrócił uwagę, że zaprezentowana w piśmie z 26.08.2016 r. wykładnia SIWZ nie tylko nie ma nic wspólnego z jej postanowieniami, lecz stoi w opozycji do wcześniejszych twierdzeń zamawiającego na temat tych samych postanowień. W niniejszym postępowaniu w stosunku do treści SIWZ złożono odwołania (w tym Sputnik Software, prowadzone pod sygn. KIO 163/16). W wyroku z dnia 2 marca 2016 r. (sygn. KIO 163, 170/16) Izba stwierdziła, że: *„nie było sporne między stronami, że w prowadzonym postępowaniu Zamawiający dopuścił zastosowanie innych rozwiązań, niż tych opartych o MS SQL Server 2014."* (por. strona 50 uzasadnienia). *Ponadto wskazała, iż: „(...) Zamawiający w ramach*

prowadzonego postępowania dopuścił zastosowanie innych rozwiązań, niż tych opartych o MS SQL Server 2014. W związku z tym trudno w tym aspekcie mówić o ograniczeniu konkurencji."

Zacytowane ustalenia skutkowały oddaleniem zarzutu dotyczącego rozwiązania MS SQL 2014. Jak widać, zamawiający walcząc z zarzutami przede wszystkim zaprzeczył, aby bezwzględnie wymagał rozwiązań opartych wyłącznie na MS SQL Server 2014, czyli jego stanowisko było dokładnie odwrotne od tego, którym aktualnie uzasadnia odrzucenie oferty odwołującego.

Podsumowując, sprowadzenie wymagań punktu 1.1.c Załącznika nr 1 do SIWZ do bezwzględnego obowiązku zaoferowania rozwiązania umożliwiającego eksploatację wyłącznie na bazie danych MS SQL Server 2014 - jest bezzasadne.

Odwołujący podnosił, że zamawiający nie tylko zmanipulował treść SIWZ, lecz „na wszelki wypadek" zdyskredytował treść jego oferty. Zamawiający, na podstawie otrzymanych wyjaśnień od odwołującego wywiódł, że zadeklarowana możliwość wykorzystania bazy danych MS SQL Server 2014 w ramach zaoferowanego przez Sputnik Software rozwiązania - nie jest równoznaczna z możliwością eksploatacji. Utrzymywał, że zamawiający doskonale wie, iż oprogramowanie ERP, na którym oparte jest rozwiązanie zaoferowane przez odwołującego - umożliwia wykorzystanie i bezpośrednią eksploatacje bazy danych MS SQL Server 2014. Dlatego właśnie już w wezwaniu z dnia 23.06.2016 r. oraz w uzasadnieniu odrzucenia oferty wyprowadził karkołomną definicję „eksploatacji" (jako „bezwzględnej wyłączności"), a następnie z nią skonfrontował standardowy ERP proponowany przez odwołującego.

Reasumując, rozwiązanie zaoferowane w postępowaniu przez odwołującego, zgodnie z punktem 1.1.c zdanie drugie Załącznika nr 1 do SIWZ, będzie funkcjonowało na bazie danych innej niż ta, którą zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji niniejszego zamówienia (MS SQL Server 2014), jednakże równocześnie umożliwia wykorzystanie i bezpośrednią eksploatację bazy danych MS SQL Server 2014. W związku z powyższym według odwołującego treść jego oferty jest zgodna z treścią SIWZ i nie podlega ona

---

odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, a tym samym przepis ten został zastosowany bezpodstawnie.

Odnosząc się do argumentów celowości i gospodarności podnoszonych w uzasadnieniu odrzucenia oferty na okoliczność preferowania przez zamawiającego rozwiązań wykorzystujących wyłącznie posiadaną przez zamawiającego platformę baz danych MS SQL Server 2014, stwierdził, że są one zupełnie nietrafione. Cena wybranej oferty konsorcjum Asseco (wykorzystującej rozwiązanie oparte na MS SQL Server 2014) jest bowiem o ponad 15 mln zł wyższa od ceny oferty odwołującego co uznał za nowatorską wykładnię pojęcia „optymalizacja"... Ponadto, zadawał pytanie - dlaczego zamawiający gotów jest zapłacić za licencje bazy danych dla nieograniczonej liczbę użytkowników (zamawiający żąda ich w przypadku gdy nie będzie wykorzystany MS SQL Server 2014), skoro i tak wymaga bezwzględnego i wyłącznego używania posiadanego już MS SQL Server 2014?

Zarzut 2 naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez odrzucenie oferty odwołującego Sputnik z uwagi na nie przedstawienie licencji zestawu testowego

Zgodnie z pkt 1.1 ppkt 6 Załącznika nr 3 do OPZ (Regulamin oraz harmonogram prezentacji Systemu), *na zestawie testowym zainstalowane Oprogramowanie w tym standardowe rozwiązanie klasy ERP I Oprogramowanie Aplikacyjne musi być licencjonowane. Licencja musi umożliwiać uruchomienie i wykonanie prezentacji Systemu w okresie od złożenia oferty do końca trwania Umowy*. Ponadto, zgodnie z pkt. 1.1 ppkt 18) *ww. załącznika: Zamawiający nie przewiduje wykorzystania zestawu testowego, o którym mowa powyżej do celów innych niż przeprowadzenie prezentacji Systemu.*

Zamawiający stwierdził, że oferta odwołującego pozostaje sprzeczna z ww. postanowieniem SIWZ, gdyż: *„Wykonawca nie dysponuje wszystkimi komponentami zaoferowanego Rozwiązania, ponieważ nie jest ich producentem."* Zamawiający wysunął też obawy, iż otrzymał zestaw testowy, na którym zainstalowano nielegalne oprogramowanie. Nie może bowiem dokonywać swojej oceny *„jedynie na podstawie składanych przez Wykonawcę oświadczeń".*

Odwołujący zaprzeczał takim twierdzeniom i insynuacjom zamawiającego. Na gruncie

SIWZ licencja umożliwiająca uruchomienie i wykonanie prezentacji Systemu w okresie od złożenia oferty do końca trwania Umowy nie musiała być potwierdzana odrębnym dokumentem załączonym do oferty. W tym zakresie wykonawcy składali wyłącznie ogólne oświadczenia w ramach formularza ofertowego. To musiało wystarczyć zamawiającemu, bo tak skonstruował specyfikację. Nie wiadomo skąd przypuszczenia o braku stosownych licencji po stronie odwołującego.

25

Za oczywiste odwołujący przyjął, że możliwość korzystania z określonych komponentów oprogramowania nie musi się wiązać z ich wytworzeniem (w nomenklaturze zamawiającego - produkcją). Zamawiający zapomniał o różnych formach uzyskiwania uprawnień do dysponowania narzędziami programistycznymi (np. licencja). Domniemanie ich braku po stronie odwołującego uznał za całkowicie nieuprawnione i sprzeczne z jednoznacznymi zapewnieniami wykonawcy złożonymi w ramach oferty i wyjaśnień jej treści.

Mając na uwadze powyższe, licencje na oprogramowanie w tym standardowe rozwiązanie klasy ERP i Oprogramowanie Aplikacyjne zainstalowane w zestawie testowym są zgodne z pkt 1.1 ppkt 6 i 18) ww. załącznika i umożliwiają uruchomienie i wykonanie prezentacji Systemu w okresie od złożenia oferty do końca trwania Umowy. W związku z tym podtrzymał, że oferta odwołującego nie mogła być odrzucona.

Zarzut 3 dotyczący naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 i art. 22 ust. 4 Pzp, poprzez wykluczenie odwołującego Sputnik z postępowania z uwagi na poz. 6 Wykazu dostaw.

W uzasadnieniu czynności wykluczenia odwołującego zamawiający wskazał, że na wezwanie do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp odwołujący nie złożył skutecznie wymaganych dokumentów, tj. wykazu wykonanych głównych dostaw, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane - wzór wykazu stanowi Załącznik nr 6 do SIWZ (pkt 6.1.2.1 SIWZ), oraz dowodów potwierdzających, że dostawy wymienione w wykazie zostały wykonane należycie. W związku z powyższym uznał, że *„wymagany dokument nie został skutecznie złożony przez Wykonawcę w wyznaczonym terminie, co skutkuje wykluczeniem wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp."*

Odnosząc się do tak sformułowanych przesłanek wykluczenia, odwołujący wskazał, że są one bezpodstawne.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp z postępowania wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu, a nie tych, którzy na wezwanie do uzupełnienia nie złożyli żądanych oświadczeń lub, dokumentów. W związku z powyższym powołanie się na zaniechanie uzupełnienia według odwołującego - nie jest wystarczające do wykluczenia wykonawcy na podstawie ww. przepisu. Konieczne jest udowodnienie przez zamawiającego, że odwołujący nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, w szczególności poprzez złożenie odpowiednich dokumentów wraz z ofertą, lub w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 Pzp.

26

Odwołujący przyznał, że rzeczywiście nie złożył w odpowiedzi na wezwanie z dnia 26.07.2016 r. nowego wykazu wykonanych głównych dostaw, ale tylko dlatego, że wykaz wraz z „referencjami" załączony do oferty był w jego przekonaniu - wystarczający aby pozytywnie zweryfikować sytuacje podmiotową odwołującego. Mając na uwadze, że zamawiający nie uzasadnił w ramach dokonanego wykluczenia - dlaczego nie uwzględnił przy ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu dostaw wymienionych w wykazie załączonym do oferty (zamawiający stwierdził tylko lakonicznie, że odwołujący załączył do oferty ww. dokumenty, jednakże nie spełniały one wymagań zamawiającego opisanych w SIWZ), a wykluczenie umotywował wyłącznie brakiem uzupełniania.

Już tylko z tych względów wykluczenie według odwołującego - nie może się ostać jako sprzeczne z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp. Niemniej z ostrożności odwołujący podjął polemiką w celu udowodnienia, że wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.

Zgodnie z treścią pkt 5.1.2. SIWZ, *„warunek posiadania wiedzy i doświadczenia zostanie uznany za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie należycie wykonał lub wykonuje co najmniej 3 zamówienia, w trzech różnych jednostkach samorządu terytorialnego,*
a) w rozumieniu ustaw:
- Ustawa z 8.3.1990 o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2015 r., poz. 1515, z późn. zm.);
- Ustawa z 5.6.1998 o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2015 r., poz. 1445, z późn. zm.);
- Ustawa z dnia 5.6.1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 2015 r., poz. 1392, z późn. zm.),
b) o liczbie mieszkańców nie mniejszej niż 150 tys. lub innych jednostkach sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 27.8.2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885, z późn. zm.),
c) polegających na dostawie, wdrożeniu lub usłudze asysty technicznej zintegrowanego systemu informatycznego obejmującego swoim zakresem obszar finansów publicznych, przy czym wartość każdego z zamówień wynosiła co najmniej 500 000 PLN brutto,
d) a co najmniej 1 z nich dotyczyło oferowanego rozwiązania opartego o standardowe rozwiązanie klasy ERP (zgodnie z opisem zawartym w OPZ).”

Wykaz wykonanych głównych dostaw (załącznik nr 6 do SIWZ) załączony do oferty odwołującego zawierał sześć pozycji, z czego zamówienie nr 6 zrealizowane w innych jednostkach sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 885, z późn. zm.) dotyczyło

---

oferowanego rozwiązania opartego o standardowe rozwiązanie klasy ERP (zgodnie z opisem zawartym w OPZ) (dalej „Zamówienie nr 6"). Zamówienie nr 6 było przedmiotem wyjaśnień w toku oceny ofert, przy czym z adresowanych do odwołującego wezwań wynikało, że zamawiający rozumie postawiony przez siebie warunek w sposób sprzeczny z SIWZ.

Odwołujący wyjaśniał, że początkowo, pismem z dnia 22 czerwca 2015 r. zamawiający zwrócił się do odwołującego z wezwaniem w trybie art. 26 ust. 4 Pzp żądając: *wyjaśnienia rozbieżności pomiędzy zaprezentowanym systemem (w ramach prezentacji zestawu testowego, o którym mowa w punkcie 10.11.2.1 SIWZ), a systemem wskazanym w dostawie w ramach Zamówienia nr 6 w wykazie wykonanych głównych dostaw (załącznik nr 6 do SIWZ).* Z pisma wynikało, że zamawiający oczekiwał tożsamości zaprezentowanej próbki oprogramowania opartej na standardowych rozwiązaniach klasy ERP z oprogramowaniem wykonanym przez wykonawcę w ramach dostawy referencyjnej. W związku z tym, w odpowiedzi z dnia 27 czerwca 2016 r. odwołujący wyjaśnił, że zaoferowany w przedmiotowym postępowaniu system informatyczny wspomagający zarządzanie finansami Miasta z oczywistych względów nie jest systemem zrealizowanym w ramach Zamówienia nr 6 wymienionego w wykazie wykonanych głównych dostaw. Opis przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu jest unikalny i żaden wcześniej wykonany system nie będzie z nim tożsamy.

Odwołujący kontynuował, że prezentacja rozwiązań na etapie oceny oferty służyła, jak to określił zamawiający - weryfikacji dojrzałości systemu (im bardziej dojrzały system w kontekście funkcjonalnym tym większe prawdopodobieństwo powodzenia wdrożenia) i została przeprowadzona zgodnie z założeniami SIWZ.

Rezultaty prezentacji nie mogą jednak rzutować na ocenę spełniania warunków podmiotowych przez wykonawcę, bo jest to totalne zaprzeczenie wszelkim regułom prowadzenia postępowania o zamówienie publiczne. Celem prezentacji było wyłącznie potwierdzenie właściwości systemu z punktu widzenia kryteriów oceny ofert. Gdyby natomiast przyjąć założenie, że zaprezentowany miałby być dokładnie taki system, jaki wcześniej został wdrożony u innego klienta, wówczas kryterium o największej wadze („Stopień gotowości Systemu do wdrożenia") nie miałoby żadnego sensu, bo każdy wykonawca musiałby otrzymać maksymalną liczbę punktów.

Podsumowując, zaoferowany w tym postępowaniu i zaprezentowany zamawiającemu system jest tożsamy z referencyjnym w zakresie standardowego rozwiązania klasy ERP, a tym samym uznał, że warunek 5.1.2.2 SIWZ został potwierdzony.

W świetle powyższego poczytał wezwanie do uzupełnienia dokumentów w trybie art.

26 ust. 3 Pzp, które zostało skierowane w piśmie z dnia 26 lipca 2016 r. jako
28

---

bezprzedmiotowe, bowiem warunki zostały wykazane już w ramach załączników do oferty. Ponadto, zamawiający wezwał wówczas do uzupełnienia wykazu wykonanych dostaw głównych wraz z dowodami potwierdzającymi ich należyte wykonanie w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt. 5.1.2.2 lit. d) SIWZ, poprzez wskazanie dostawy rozwiązania zaprezentowanego podczas prezentacji w dniu 1 czerwca 2016 r. Tymczasem z opisu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu nie wynika, aby referencyjne zamówienie opiewało na rozwiązanie będące przedmiotem przyszłej (w stosunku do daty ogłoszenia o zamówieniu) prezentacji wykonywanej w oparciu odrębne postanowienia SIWZ dotyczące treści oferty. Już tylko z tych względów wezwanie uznał za nieuzasadnione.

Niemniej, wskazywał na cały szereg dodatkowych powodów, dla których nie ma podstaw do kwestionowania Zamówienia nr 6 wymienionego w wykazie wykonanych dostaw głównych.

Otóż dla wykazania spełnienia warunku, o którym mowa w pkt 5.1.2 SIWZ wykonawca mógł posłużyć się doświadczeniem w wykonaniu zamówienia opartego o standardowe rozwiązanie klasy ERP (zgodnie z opisem zawartym w OPZ), którego odbiorcą była albo jednostka samorządu terytorialnego albo inna jednostka sektora finansów publicznych.

Zamawiający jest niewątpliwie jednostką samorządu terytorialnego, którego zadania, ustrój i organizacja charakteryzują się wieloma odmiennościami w stosunku do innych jednostek sektora finansów publicznych. Obszary objęte wdrażanym systemem zostały opisane adekwatnie do potrzeb Zamawiającego jako JST i spoczywających na nim obowiązków w obszarze budżetowo-księgowym, podatkowym itp. W związku z powyższym rozwiązania, które muszą być zaimplementowane w ramach realizacji przedmiotowego zamówienia, właściwe dla JST (a wręcz tego konkretnego zamawiającego, bowiem system ma obejmować jego Miejskie Jednostki Organizacyjne) nie są adekwatne do specyfiki
instytucji funkcjonujących w ramach administracji rządowej, szkolnictwa wyższego, służby zdrowia, organów kontroli, różnorakich inspekcji, straży itd.

Niemniej, w ramach opisu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu zamawiający dopuścił legitymowanie sie doświadczeniem w dostawie, wdrożeniu lub usłudze asysty technicznej zintegrowanego systemu informatycznego, którego odbiorcą była jednostka sektora finansów publicznych inna niż JST. W związku z tym „oferowane rozwiązanie oparte o standardowe rozwiązanie klasy ERP" nie mogło być utożsamiane z dokładnie tym systemem, który został opisany w SIWZ, czyli systemem charakterystycznym jedynie dla JST. Trudno wszak oczekiwać aby obszar podatków i opłat lokalnych był wdrożony w jednostce sektora finansów publicznych innej niż JST.

29

Kolejną rzeczą, na którą zwracał uwagę jest fakt, że przedmiotem zamówienia jest *„dostawa, wdrożenie dostosowanie do potrzeb zamawiającego, oraz serwis gwarancyjny i usługi asysty technicznej standardowego rozwiązania klasy ERP wspierającego zarządzanie finansami miasta w Urzędzie Miasta Łodzi i Miejskich Jednostkach Organizacyjnych wymienionych w Załączniku nr 2 do Załącznika nr 1 do SIWZ (...)"* - por. pkt 1.1. załącznika nr 1 do Opisu Przedmiotu Zamówienia. W związku z powyższym zaoferowane w Postępowaniu rozwiązanie musi być „uszyte" *stricte* pod indywidualne potrzeby Urzędu Miasta Łodzi. To dostosowanie następować będzie w wielomiesięcznym procesie wdrożenia. Nie sposób zatem oczekiwać aby tenże docelowy system Miasta Łódź był wcześniej wykonany i zainstalowany u innego zamawiającego, mającego przecież własne, inne potrzeby. Co najwyżej to samo *„standardowe rozwiązanie klasy ERP"* mogło być wcześniej użyte do budowy zintegrowanego systemu informatycznego obejmującego swoim zakresem obszar finansów publicznych w jakiejś jednostce sektora finansów publicznych. Nigdy jednak system funkcjonujący w innej lokalizacji nie będzie tym samym, którego wymaga w SIWZ w przedmiotowym postępowaniu.

Zastrzeżenie, iż co najmniej jedno zamówienie referencyjne ma dotyczyć oferowanego rozwiązania opartego o standardowe rozwiązanie klasy ERP (zgodnie z

opisem zawartym w OPZ) należy zatem rozumieć w ten sposób, że referencyjne zadanie powinno być przykładem wdrożenia z wykorzystaniem tego „standardowego rozwiązania klasy ERP" w znaczeniu jakie nadaje mu pkt 1.1 SOPZ), które stanowi podstawę systemu zaoferowanego w tym postępowaniu. Odwołujący zaznaczał, że taka wykładnia warunku podmiotowego jest zgodna z jego literalnym brzmieniem, spójna, logiczna i utrzymuje się w granicach dyspozycji art. 22 ust. 4 Pzp.

Znaczenie jakie usiłował mu nadać zamawiający w toku postępowania według odwołującego w sposób ewidentny narusza ww. przepis. Jak wynika z art. 22 ust. 4 Pzp, opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Zasada proporcjonalności wynikająca z tego przepisu oznacza, że opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu nie może powielać opisu przedmiotu zamówienia w tym samym postępowaniu. Proporcjonalny nie znaczy bowiem identyczny, bliźniaczy czy taki sam. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla się, że nie można mówić by warunek był proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, gdy w istocie jest to warunek powielający wprost przedmiot zamówienia (wyrok KIO z dnia 24 czerwca 2016 r., sygn. akt KIO 955/16). W wyroku z dnia 21 lipca 2015 r., sygn. akt KIO 1431/15 Izba wskazała m.in., że opis warunku nie musi być identyczny z przedmiotem zamówienia, gdyż ma jedynie wykazywać z nim związek, a ponadto powinien być proporcjonalny, co oznacza, że nie może być nadmierny,

czyli wykluczać wykonawcę zdolnego do wykonania zamówienia. Z kolei w wyroku z dnia 30 listopada 2014 r., sygn. akt KIO 2075/14 Izba wyraziła ocenę, iż ustawodawca dozwala żądania wykazania wykonania nie takiego samego przedmiotu, ale jedynie wykazania wykonania przedmiotu związanego z przedmiotem zamówienia. Również w wyroku z dnia 14 listopada 2014 r., sygn. akt KIO 2273/14, Izba uznała, iż niewłaściwym jest wymaganie doświadczenia w realizacji zamówienia tożsamego z tym, które opisane zostało w opisie przedmiotu zamówienia zawartym w SIWZ. W podobnym kierunku Izba wypowiedziała się w uchwale z dnia 3 czerwca 2015 r., sygn. akt KIO/KD 30/15: *„Zgodnie z art. 22 ust 4 ustawy, opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków powinien być związany z przedmiotem zamówienia i być proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Proporcjonalność należy rozumieć przy tym, jako zakaz ustanowienia wymogów nadmiernie wygórowanych, eliminujących w sposób nieuzasadniony wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Dlatego też sformułowanie odpowiednich warunków udziału w postępowaniu wymaga wyważenia z jednej strony uzasadnionych potrzeb zamawiającego, z drugiej zaś umożliwienia dostępu do tego zamówienia szerokiej grupie wykonawców. Postawiony przez zamawiającego warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia ma być miernikiem tego, czy dany wykonawca wykona w sposób prawidłowy przedmiotowe zamówienie. Nie oznacza to przy tym, że zamówienie, którym ma się legitymować, ma być tożsame z przedmiotem zamówienia. Zamówienie to ma potwierdzać zdolność wykonawcy do realizacji zamówienia, a więc obejmować takie elementy, które są istotne dla ustalenia czy wykonawca posiada odpowiednie doświadczenie."*

Reasumując, odwołujący powtórzył, że opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, w zakresie wiedzy i doświadczenia wynikający z pkt 5.1.2 SIWZ należy interpretować w duchu zasady proporcjonalności wyrażonej w art. 22 ust. 4 Pzp. W ocenie odwołującego, po to ustawodawca wprowadził wymóg proporcjonalności, by zamawiający w sposób wyważony stawiali granicę w zakresie wiedzy i doświadczenia niezbędnej do wykonania zamówienia, a nie po to, by dopuszczać tylko takiego wykonawcę, który wykonał wcześniej analogiczną, taką samą dostawę, jak ta ujęta w OPZ. Uznał, że postanowienia ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ w przedmiotowej sprawie nie są sprzeczne z ww. przepisem - jedynie ich wykładnia zaprezentowana przez zamawiającego - czyni go takowym. Dlatego nie powinna się ostać, a tym samym czynność wykluczenia odwołującego z postępowania uznał za bezzasadną i naruszająca art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Zarzut 4 naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 1 Pzp, poprzez nieprawidłową ocenę oferty odwołującego Sputnik w kryterium SGSW.

Z informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej wynika, że oferta odwołującego nie podlegała ocenie. Jednakże w tym samym dokumencie zamawiający powiadomił o

przyznaniu wygrywającej ofercie Konsorcjum Asseco - punktacji z uwzględnieniem pozostałych ofert.

Jakkolwiek, z opisu sposobu oceny ofert (rozdział 13 SIWZ) wynika, że zamawiający będzie porównywał tylko oferty niepodlegające odrzuceniu, to mimo wszystko punkty dla konsorcjum Asseco przyznane zostały na podstawie proporcji uwzględniającej wartości z ofert odrzuconych. I choć jest to niezgodne z SIWZ, to trudno dostrzec interes w formułowaniu na tym tle zarzutu (de *facto* sprowadzającego się do przyznania zbyt małej liczby punktów zwycięskiemu wykonawcy). Niemniej powyższe rodzi ryzyko, iż w przyszłości odwołujący nie mógłby podnosić zarzutów względem oceny swojej własnej oferty (choć według zamawiającego nie podlegała ocenie) ze względu na prekluzję.

Zgodnie z protokołem z przeprowadzenia prezentacji Systemu - odwołujący wykonał prezentację wszystkich 3 scenariuszy z Obszaru budżetowo-księgowego oraz 4 scenariuszy z Obszaru opłat i podatków (Odwołujący nie prezentował scenariuszy nr 5 i 6). W związku z powyższym, zgodnie z pkt 13.7 SIWZ, według odwołującego - powinien on uzyskać 34 punkty (22 pkt za Obszar budżetowo-księgowy oraz 12 pkt za Obszar opłat i podatków). Natomiast wewnętrzne dokumenty zamawiającego świadczą (aczkolwiek nie jest to w żaden sposób uzasadnione), że oferta odwołującego uzyskała tylko 2 pkt w omawianym kryterium.

Ze wspomnianego protokołu nie wynika, że zamawiający miał uwagi do przebiegu prezentacji i przedstawianych kolejno scenariuszy (zresztą w trakcie prezentacji rzeczywiście ich nie zgłaszał), które odpowiadały opisowi z SIWZ. Mając na uwadze powyższe przyznanie tylko 2 pkt w kryterium SGSW pozostaje w sprzeczności z zasadami punktacji scenariuszy testowych określonymi w pkt 13.7 SIWZ. Ponadto, zgodnie z załącznikiem nr 3 do Opisu przedmiotu zamówienia (Regulamin oraz harmonogram prezentacji systemu), pkt 1.2.37.b.iv: *„w przypadku nie powodzenia prezentacji danego scenariusza testowego, Wykonawca może powtórzyć go nieograniczoną liczbę razy dokonując rekonfiguracji wersji demonstracyjnej Systemu z zastrzeżeniem pkt 33. Przeprowadzenie powtórnej próby scenariusza testowego nie wydłuża łącznego czasu (6 godzin zegarowych) na przeprowadzenie prezentacji wszystkich scenariuszy testowych.*

Odwołujący zaznaczał, że w protokole stoi, że zakończył prezentację przed czasem. Miał zatem możliwość powtórzenia jakiś scenariuszy, gdyby zamawiający zakwestionował ich kompletność (zgodnie z SIWZ punkty miały być przyznane jedynie za scenariusze testowe zakończone w całości). Wobec braku uwag odwołujący działał w przekonaniu, że prezentacja została wykonana poprawnie.

W tych okolicznościach przydzielenie tylko 2 pkt w kryterium SGSW w ocenie odwołującego - stanowi naruszenie art. 91 ust. 1 Pzp. W związku z tym żądanie przyznania 34 pkt w ww. kryterium uznał za uzasadnione.

Zarzut 5 naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania konsorcjum Asseco do uzupełnienia Wykazu głównych dostaw.

W piśmie z dnia 10 maja 2016 r. konsorcjum Asseco oświadczyło, że w postępowaniu zaoferowało rozwiązanie klasy ERP Microsoft Dynamics AX w wersji 2012.

Na potwierdzenie spełniania warunku 5.1.2.2 SIWZ [w zakresie podelementu d) - co najmniej jedno z nich dotyczyło oferowanego rozwiązania opartego o standardowe rozwiązanie klasy ERP (zgodnie z opisem zawartym w OPZ)] przywołało zamówienie dla Urzędu Miasta Szczecina. To zamówienie zostało zrealizowane na bazie platformy MS Dynamics AX 2009. Odwołujący podnosił, że to rozwiązanie jest już niedostępne w sprzedaży oraz niekompatybilne z posiadaną przez zamawiającego platformą Microsoft SQL Server 2014 oraz Windows Server 2012. W związku z tym konsorcjum Asseco zadeklarowało budowę systemu stanowiącego przedmiot postępowania w oparciu o Microsoft Dynamics AX w wersji 2012. W rezultacie, próbka którą zaprezentowano zamawiającemu została wytworzona na ww. wersji platformy MS Dynamics (2012), przy użyciu której przedstawiono komponenty będące w posiadaniu konsorcjum Asseco z racji wcześniejszego wykonania zamówienia dla UM Szczecina.

Jest poza sporem, że system funkcjonujący w UM Szczecina - nie jest w pełni zgodny z OPZ dla niniejszego postępowania (co jest naturalne i wynika ze specyfiki każdego urzędu), a ponadto jest zbudowany na niedostępnych już rozwiązaniach ERP (MS Dynamics AX 2009). Odwołujący zaznaczał, że zamawiający przyznał to w odpowiedzi na odwołanie z dnia 22.02.2016 r. w sprawie KIO 163/16: *„Odnosząc się zaś do powołanego przykładu*

postępowania do podobnego systemu i wynikającego stąd rzekomego preferowania firm wprowadzających to rozwiązanie w Szczecinie, wskazać należy, *iż rozwiązania informatyczne z w/w przetargu nie posiadają wszystkich wymaganych funkcjonalności. Ponadto, rozwiązanie to funkcjonuje na niedostępnych dziś rozwiązaniach ERP - co sprawia, że jego zaoferowanie jest niemożliwe. W ocenie Zamawiającego spełnienie wymagań przez producenta tego oprogramowania wymaga napisania go od nowa."*

Zamawiający nie mając wątpliwości, iż system wdrożony w UM Szczecin przez Asseco (a dokładniej podmioty, których jest sukcesorem prawnym) nie odpowiada wymaganiom jego OPZ, a ponadto jest zbudowany na niedostępnych już rozwiązaniach ERP (a tym samym niemożliwych do zaproponowania w tym przetargu i rzeczywiście nie

używanych przez Konsorcjum Asseco) - nie powinien zaakceptować referencji z poz. 2 wykazu konsorcjum Asseco.

Podsumowując, odwołujący zaznaczył, że jeśli uznać za prawidłową wykładnię warunku 5.1.2.2 SIWZ (w spornym zakresie ppkt d) sprowadzającą się do konieczności potwierdzenia wykonania w okresie minionych 3 lat przynajmniej jednego takiego świadczenia, jak zaprezentowane w danym postępowaniu (w ramach próbki) - to konsorcjum Asseco nie wykazało się taką referencją, gdyż jedyne przedstawione na tę okoliczność zadanie (dla UM Szczecina) wg samego zamawiającego takowych kryteriów nie spełnia. W związku z tym, w takich okolicznościach zamawiający winien uznać, że konsorcjum Asseco nie wykazało spełniania warunku 5.1.2.2 SIWZ [w zakresie podelementu d) - co najmniej jedno z nich dotyczyło oferowanego rozwiązania opartego o standardowe rozwiązanie klasy ERP (zgodnie z opisem zawartym w OPZ)], a tym samym jego oferta nie mogła być wybrana. Zamawiający powinien bowiem wezwać konsorcjum Asseco do uzupełnienia wykazu wykonanych głównych dostaw, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane - wzór wykazu stanowi Załącznik nr 6 do SIWZ, w celu potwierdzenia, że ww. konsorcjum firm spełnia warunek 5.1.2.2 SIWZ (w zakresie ppkt. d).

Sygn. akt: 1662/16

Wykonawca Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie (dalej także „Comarch") wniósł odwołanie od:

1. niezgodnego z przepisami ustawy Pzp odrzucenia oferty odwołującego za niezgodność treści oferty odwołującego z treścią SIWZ w wyniku uznania, że SIWZ nie wykonawcę (wykonawców) do oferowania systemów bazujących na uprawniała rozwiązaniach alternatywnych wobec wskazanej w SIWZ bazy danych produkcji Microsoft - MS SQL Server 2014, podczas gdy odwołujący zaoferował system, który nie będzie funkcjonował w oparciu bazę danych, wskazaną przez zamawiającego w SIWZ (MS SQL), lecz w oparciu o inną bazę danych, co jednocześnie narusza zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, bowiem zaprezentowana na etapie oceny ofert wykładnia SIWZ przez zamawiającego prowadzi do wniosku, iż faktycznie zamawiający nie dopuszczał innych rozwiązań niż systemy klasy ERP funkcjonujące w oparciu o bazą danych MS SQL konkretnego producenta (Microsoft) wprowadzając tym w błąd wykonawców, narażając ich na koszty sporządzenia oferty i przygotowania próbki oraz łamiąc zakaz opisywania przedmiotu zamówienia za pomocą znaków towarowych i pochodzenia, w sposób utrudniający konkurencję - czym naruszono art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Pzp;

2. niezgodnej z przepisami ustawy Pzp oceny oferty odwołującego poprzez dokonanie oceny oferty w kryterium Stopień gotowości Systemu do wdrożenia (SGSW) w sposób nie mający oparcia w opisie sposobu oceny oferty w tym kryterium ani w opisie wymagań weryfikowanych na etapie oceny oferty w stosunku do próbki Systemu, co skutkowało nieuprawnionym zaniżeniem oceny próbki Systemu przedstawionej przez odwołującego, a w konsekwencji brakiem dokonania wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej - czym naruszono art. 91 ust. 1 ustawy Pzp;
3. niezgodnego z przepisami ustawy Pzp zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum

Asseeo Data Systems SA, Asseeo Poland S.A i DahliaMatic sp. z o. o. (dalej „Asseco") pomimo że popełniony w formularzu oferty Asseco błąd ma donośne, różnorakie skutki prawne: nie podlega poprawie (nie jest to błąd arytmetyczny ani „inna omyłka" - bowiem nie wiadomo jak ją poprawić), ponadto oferta Asseco jest w tym zakresie niezgodna z SIWZ, wreszcie nie zawiera ceny w rozumieniu przepisów o cenie oraz przepisów jednostkach pieniężnych w RP, co winno skutkować odrzuceniem oferty Asseco (są to niezależenie od siebie przesłanki odrzucenia oferty) - czym naruszono art. art. 89 ust. 1 pkt 2), 6) oraz 8) ustawy Pzp;
4. prowadzenie postępowania z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji - w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania - co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp;
5. dokonania niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności wyboru oferty Asseco, jako najkorzystniejszej, w sytuacji gdy oferta ta powinna zostać odrzucona - co stanowi naruszenie przepisu art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

W związku z powyższym odwołujący wnosił o uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie zamawiającemu:
1. unieważnienia czynności oceny ofert, w tym czynności wyboru oferty Asseco; 2. dokonanie ponownej czynności oceny ofert;
3. nakazanie zamawiającemu przyznania odwołującemu w kryterium gotowości systemu do wdrożenia dodatkowych punktów - niesłusznie nieprzyznanych przedstawionej przez odwołującego próbce systemu - w zakresie wskazanym w uzasadnieniu odwołania (przy czym odwołujący żądał przyznaniu mu dodatkowych 32 punktów w tym kryterium (łącznie 40 punktów, zamiast przyznanych 8 punktów), bowiem kwestionuje ocenę oferty w zakresie nieprzyznanych punktów mu w całości, jednak zaznacza, iż dla uzyskania przewagi konkurencyjnej nad Asseco wystarczy mu uzyskanie jedynie 7 dodatkowych punktów w w/w kryterium, (a nie 32);
4. odrzucenie oferty wykonawcy Asseco,
5. wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu podnosił, że posiada interes we wniesieniu środków ochrony prawnej, gdyż wskazane w treści odwołania zaniechania czynności, do których zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy Pzp oraz dokonanie niezgodne z przepisami ustawy czynności zamawiającego, pozbawiły odwołującego szans na uzyskanie i realizację przedmiotowego zamówienia. W tym też przejawia się szkoda jaką doznał odwołujący; w sytuacji dokonania prawidłowej i zgodnej z ustawą Pzp oceny oferty Comarch, z uwzględnieniem wyłącznie ofert niepodlegających odrzuceniu, oferta odwołującego byłaby ofertą najkorzystniejszą, korzystniejszą od oferty wybranej, zatem odwołujący mógłby uzyskać przedmiotowe zamówienie.

W części wstępnej odwołujący zaznaczył, iż spośród wszystkich 4 złożonych ofert aż 3 z nich zostały odrzucone (w tym oferta odwołującego) za rzekomą niezgodność ich treści z treścią SIWZ z tego samego powodu, przy czym tylko w przypadku odwołującego jest to jedyny powód odrzucenia jego oferty (oferty pozostałych dwóch wykonawców, tj. Sputnik i COIG, zostały odrzucone również z powodów dodatkowych, wykonawcy ci zostali również wykluczeni z postępowania).

Nadmienił, iż z punktu widzenia ceny pozostałe dwie odrzucone z uwagi na brak bazy danych MS SQL oferty (COIG i Sputnik) były ofertami najtańszymi, kolejna co do ceny była oferta Asseco, oraz na końcu - niewiele już droższa od Asseco - oferta odwołującego.

Finalna ocena ofert stanowiła jednak konglomerat kilku kryteriów oceny. Podkreślał, iż najwyższe znaczenie przyznano kryterium Stopnia gotowości Systemu do wdrożenia (aż 40% wagi), dalej kolejno była to cena (30% wagi), jakość (20%), oraz już „drobne" kryteria takie jak: cena za osobogodzinę prac dodatkowych (4%), koszt dodatkowej licencji KDL (2%), wydłużenie gwarancji (2%) oraz wydłużenie asysty technicznej (2%).

Powyższe przekłada się na wpływ wyroku wydanego w ramach niniejszego odwołania na uzyskanie, zamówienia przez odwołującego; otóż uwzględnienie tylko tego jednego, wspólnego dla wszystkich trzech wykonawców zarzutu (brak bazy MS SQL) prowadzi do przywrócenia odwołującego do postępowania. Z kolei pozostałe zarzuty podniesione w niniejszym odwołaniu prowadzą do wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej - każdy niezależnie od siebie.

Zarzut 1 naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez odrzucenie oferty z uwagi na oferowanie bazy danych innej niż MS SQL Server 2014.

Za bulwersującą kwestię uznał odwołujący - związaną z dokonanym przez zamawiającego odrzuceniem 3 z 4 ofert złożonych w postępowaniu z uwagi na oferowanie baz danych innych niż MS SQL Server 2014. Po zapoznaniu się z uzasadnieniem odrzucenia zaznaczył, iż wywód zamawiającego uzasadniający dokonaną ocenę (a w

konsekwencji wybór oferty Asseco, oferującej system na bazie MS SQL) należy do jednych z najbardziej niezrozumiałych, niezgodnych z Pzp i wprost „naciągających" zapisy SIWZ pod przyjętą tezę uzasadnień, jakie odwołujący spotkał w swej praktyce. Przy analizie uzasadnienia odrzucenia ofert wręcz rzuca się w oczy dokonywanie na etapie oceny ofert wykładni treści SIWZ w sposób sprzeczny z jej treścią (zamawiający powołuje się nie na zapisy SIWZ ile na sformułowania pochodzące z jego wezwania do wyjaśnień w tym zakresie), powoływanie się na rozumienie wymagań SIWZ nigdzie nie wyrażonych (jako choćby uporczywe, powtarzania słów o jakimś rzekomo koniecznym „bezpośrednim" eksploatowaniu, cokolwiek by to nie znaczyło), czy też żonglowanie semantyką rozróżniającą pojęcia „eksploatacji systemu" od „funkcjonowania systemu" w sposób prowadzący do odrzucenia ofert systemów bazujących na innych bazach danych niż MS SQL.

Zaznaczył, że przedmiotem zamówienia nie jest zakup licencji bazy danych. Jest nim wdrożenie systemu informatycznego klasy ERP. Kwestia oprogramowania bazodanowego jest kwestią wtórną do istoty przedmiotu zamówienia. Oprogramowanie bazy danych pełni role „służebną" wobec oprogramowania stanowiącego istotą zamówienia, tj. aplikacyjnego klasy ERP, które to oprogramowanie zapewnia i realizuje funkcje użyteczne dla działań statutowych zamawiającego. Technologicznie baza danych przy takim przedmiocie zamówienia nie ma istotnego znaczenia. Z kolei wprowadzona przez zamawiającego w SIWZ możliwość wykorzystania jego zasobu w postaci licencji MS SQL jest dozwolona, występuje też zresztą w praktyce. Ma ona jednak zawsze (z uwagi na art. 29 ust. 2 i 3 Pzp), charakter możliwości, a nie obowiązku. Odwołujący kontynuując zarzucał, iż okoliczność taka tj. posiadanie przez zamawiającego kilku licencji bazodanowych MS SQL nie może posłużyć jako pretekst do wyeliminowania z ubiegania się o zamówienie na wdrożenie systemu ERP całego kręgu wykonawców, którzy posiadają możliwe do zaoferowania systemy ERP, oparte jednak na innej bazie danych. Tymczasem tak się właśnie stało.

Odwołujący ufał, iż zostanie dostrzeżony i napiętnowany przez Izbę taki sposób oceny ofert oraz prowadzenia całego postępowania, który przy finalnej ocenie, za pomocą ww. żonglowania słowami prowadzi do skutków przez ustawę Pzp zakazanych; otóż pod pretekstem wykorzystania zasobu zamawiającego (co samo w sobie jest zrozumiałe) w postaci posiadania licencji Microsoft - MS SQL Server 2014, *de facto* doprowadzono do odrzucenia ofert wszystkich wykonawców, których, systemy nie bazują na tej konkretnej bazie danych (oprócz Asseco, które jako jedyne oferowało system na wskazanej przez zamawiającego w SIWZ bazie danych).

Odwołujący wyjaśniał, że zamawiający zamieścił w SIWZ (Załącznik nr 1 do SIWZ Opis Przedmiotu Zamówienia pkt. 1.1. Ogólny Opis Przedmiotu Zamówienia i Etapowanie Prac) następujące wymaganie:

„c. Oferowane rozwiązanie musi umożliwiać eksploatację na platformie bazy danych MS SQL Server 2014, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji zamówienia. W przypadku, gdy oferowane przez Wykonawcę rozwiązanie będzie funkcjonowało na bazie danych innej niż ta, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji niniejszego zamówienia, Wykonawca zobowiązany jest zapewnić licencje bazy danych, na nieograniczoną liczbę użytkowników, niezbędne do pełnego wdrożenia oferowanego systemu, zgodnie z wymaganiami niniejszego dokumentu;"

Odwołujący przyznał, że zaoferowane przez niego w przedmiotowym postępowaniu oprogramowanie nie będzie funkcjonowało w oparciu o bazę danych wskazywaną przez zamawiającego (tj. MS SQL), lecz w oparciu o inną bazę danych (o czym odwołujący informował zamawiającego w pismach z dnia 10.05.2016, 27.06.2016 oraz 25.07.2016) - wobec tego, zgodnie z pkt. 1.1. lit. c) OPZ SIWZ.

Odwołujący zapewnił i zaoferował licencje bazy danych na nieograniczoną ilość

użytkowników, niezbędne do pełnego wdrożenia oferowanego systemu (zgodnie z wymaganiami Załącznika nr 1 do SIWZ - Opis Przedmiotu Zamówienia).

Przy tym zaoferowane przez odwołującego rozwiązanie spełnia wymaganie określone w SIWZ (Załącznik nr 1 do SIWZ; Opis Przedmiotu Zamówienia; 1.1. Ogólny Opis Przedmiotu Zamówienia i Etapowanie Prac; punkt „c") - to jest funkcjonuje na bazie danych innej niż ta, którą zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji niniejszego zamówienia i w związku z tym odwołujący zapewnia licencje bazy danych, na nieograniczoną liczbę użytkowników, niezbędne do pełnego wdrożenia oferowanego systemu, zgodnie z wymaganiami dokumentacji postępowania.

Podana w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego wykładnia SIWZ, z której wynika teza, iż SIWZ (pkt. 1.1. c) nie uprawnia odwołującego do zaoferowania rozwiązania alternatywnego funkcjonującego na innej bazie danych, które nie uniemożliwia eksploatacji również na platformie baz danych MS SQL Server 2014), w ocenie odwołującego jest niedopuszczalna. Odwołujący zwrócił uwagę, iż zapis wymagający, iż oferowane rozwiązanie musi bezwzględnie posiadać możliwość eksploatacji na platformie baz danych MS SOL Server 2014 nie istnieje w SIWZ. Podobnie nigdzie w SIWZ nie zapisano zakazu „alternatywnego" oferowania systemu na innej bazie danych niż MS SQL. Wręcz przeciwnie - owa alternatywa wynikała z SIWZ i co więcej - była obowiązkiem zamawiającego, w celu uniknięcia zarzutu „ustawiania" przetargu na system ERP pod konkretny system bazujący tylko na bazie danych konkretnego producenta, a tym samym eliminowania innych wykonawców z postępowania, oferujących systemy ERP na innych bazach danych.

38

Zaznaczał, że takie rozumienie SIWZ było dla wykonawców oczywiste (zresztą nie tylko dla nich, również dla KIO - o czym poniżej). Ponadto z ww. zapisów SIWZ jako dopuszczających inne rozwiązania niż oparte na MS SQL zamawiający wywodził korzystne dla siebie skutki prawne. Na etapie oceny ofert okazało się, że już tak nie jest (por. wynikający nagle z uzasadnienia odrzucenia ofert - zakaz oferowania alternatywnych systemów z inną bazą danych niż MS SQL). Tymczasem zaprezentowane przez zamawiającego rozumienie SIWZ pojawiło się dopiero na etapie wzywania wykonawców do wyjaśnień w zakresie bazy danych MS SQL. Zarzucał, że zamawiający czerpie uzasadnienie odrzucenia ofert z tego powodu właśnie z wezwania do wyjaśnień, a nie z treści SIWZ (na marginesie - odwołanie Comarch na rozszerzającą SIWZ i nieuprawnioną treść wezwania do wyjaśnień - zostało oddalone jako przedwczesne - por. wyrok KIO 1183/16).

Ponadto podnosił, iż zaprezentowane przez zamawiającego uzasadnienie odrzucenia ofert wykonawców z uwagi na kwestię bazy danych (MS SQL) jest sprzeczne z wcześniejszym poglądem zamawiającego, który uprzednio - na wcześniejszym etapie postępowania - broniąc zapisów SIWZ jako nie ograniczających konkurencji, stał na stanowisku, iż dopuszczalne jest zastosowanie rozwiązań innych niż tych, opartych o MS SQL Server 2014. Powyższe znajduje odzwierciedlenie w wydanym na etapie odwołań na zapisy SIWZ w niniejszym postępowaniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 marca 2016 r. sygn. Akt KIO 163/16, KIO 170/16, w którym czytamy: *„Zaś co do kolejnego zarzutu to również nie można przyznać racji Odwołującemu, który w odwołaniu oraz w toku rozprawy ponosił,* że *opisanie przedmiotu zamówienia z wykorzystaniem rozwiązania MS SQL Server 2014 ogranicza konkurencję i uprzywilejowuje jedynie grupę wykonawców. Izba wyjaśnia,* że *Zamawiający w ramach prowadzonego postępowania dopuścił zastosowanie innych rozwiązań, niż opartych o MS SQL Server 2014. W związku z powyższym trudno w tym aspekcie mówić o ograniczeniu konkurencji."*

Odwołujący podnosił, iż również Krajowa Izba Odwoławcza rozumiała przedmiotowy zapis SIWZ w taki sam sposób, jak odwołujący (oraz pozostali wykonawcy: COIG i Sputnik), tj., jako dopuszczający zastosowanie innych baz danych niż MS SQL Server 2014.

Takie inne rozwiązanie (niż oparte na MS SQL Server 2014), z zachowaniem określonych w tym przypadku wymagań licencyjnych (zapewnienie licencje bazy danych na nieograniczoną ilość użytkowników niezbędne do pełnego wdrożenia oferowanego systemu) - zaoferował odwołujący.

Odwołujący argumentował, że zamawiający zdaje się nie dostrzegać, iż gdyby proponowana obecnie wykładnia miała mieć uzasadnienie (pomimo że nie wynika z treści SIWZ ani wcześniejszego stanowiska zamawiającego, jak też i jest sprzeczna z ww. wyrokiem KIO) - oznaczałaby ona narzucenie wykonawcom obowiązku oferowania tylko

systemów funkcjonujących na bazie MS SQL Server 2014, a dopuszczenie oferowania systemów funkcjonujących w oparciu o inne bazy danych byłoby pozorne. Powyższego nie sposób pogodzić z zachowaniem uczciwej konkurencji oraz zakazem opisywania przedmiotu zamówienia ze wskazaniem konkretnych produktów określonych producentów. Czym innym jest udostępnienie przez zamawiającego własnej infrastruktury (posiadanych licencji) z możliwością ich wykorzystania w ramach składanych ofert (o możliwości konstruktywnego wykorzystania takich zasobów przy budowie zamawianego systemu stanowi również ww. wyrok KIO), a czym innym byłby obowiązek wykorzystania takich zasobów (MS SQL Server 2014). Eliminowałoby to możliwość zaoferowania systemów funkcjonujących w oparciu o inne bazy danych niż MS SQL. Tymczasem baza danych nie stanowi istoty zamówienia. Obowiązek oferowania systemu funkcjonującego w oparciu o bazę danych MS SQL Server 2014 nie wynika z SIWZ.

Odwołujący nie podzielił ujawnionej przez zamawiającego motywacji obowiązkowego jakoby wykorzystania przez oferowany System kilku posiadanych przez niego licencji bazy danych MS SQL: *„Oczywistym jest bowiem, że skoro Zamawiający już posiada określoną infrastrukturę z dedykowanym przeznaczeniem i będzie ją wykorzystywał w przyszłości, niecelowym i niegospodarnym byłby zakup takiego Rozwiązania, które czyniłoby posiadaną infrastrukturę nieprzydatną, jak również ograniczanie się do rozwiązania, które nie zapewnia wymaganej wszechstronności. Równocześnie jednak nie było zamiarem zamawiającego ograniczania możliwości ofertowych wykonawców, których rozwiązania opierają się na innej bazie danych, ale zapewniają możliwość eksploatacji na platformie MS SQL Server 2014."*

Z ww. fragmentu uzasadnienia, odrzucenia oferty (analogiczne motywy znajdują się w odrzuceniu odrzucenia uwagi na brak bazy danych MS SQL pozostałych dwóch wykonawców) - motywem tak wyinterpretowanych wymagań SIWZ jest oszczędność i celowe gospodarowanie zasobami. Odwołujący zakwestionował taką motywację jako zafałszowaną i nieuzasadnioną, która nie powinna korzystać z ochrony, bowiem prowadzi do łamania ustawy Pzp (preferowanie rozwiązania oznaczonego co do tożsamości).

Odwołujący wyjaśniał, że kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia wynosi 28 700 000,00 zł brutto, zaś ceny brutto ofert w niniejszym postępowaniu były następujące:
SPUTNIK - 12 268 922,00 zł
COIG - 9 338 770,00 zł
ASSECO - 27 989 000,00 zł
COMARCH - 29 787 063,75 zł.

Pomiędzy kosztem tych kilku licencji a wartością zamówienia, jak również pomiędzy kosztem tych licencji i ceną wybranej oferty Asseco nie zachodzi żadna współmierność, ani oszczędność. Wręcz przeciwnie - zachodzi brak adekwatności/współmierności pomiędzy

realnymi kosztami zamawiającego jakie poniesie zawierając umowę z Asseco w stosunku do kosztu licencji MS SQL Server, czyli produktu, który *de facto* zadecydował o odrzuceniu aż trzech ofert spośród czterech złożonych w tym postępowaniu. Odwołujący wyjaśniał, że oprogramowanie MS SQL Server w wersji 2016 (wersja 2014 nie jest już oferowana w sprzedaży) dla platformy, którą wyspecyfikował w SIWZ zamawiający, to cena licencji MS SQL Server w przedziale [w zależności od modelu licencjonowania] od 650 tys. zł brutto - do ok. 1,5 mln zł brutto. Wyjaśniał, iż zwrócił się z zapytaniem do zamawiającego w trybie informacji publicznej o podanie kosztu zakupu licencji MS SQL Server 2014 (tych które wskazał w SIWZ jako możliwe do wykorzystania) oraz o udostępnienie umowy na zakup tych licencji. Do dnia wnoszenia niniejszego odwołania odwołujący nie uzyskał jeszcze odpowiedzi na to pytanie, przy czym 14-dniowy ustawowy termin udzielenia odpowiedzi minie w dniu 12.09.2016 - tak więc na dzień rozprawy będzie znany rzeczywisty koszt ich zakupu. Odwołujący podnosił, iż rzeczywisty koszt zakupu przez zamawiającego tych licencji - powinien być nawet mniejszy niż podany wyżej przedział. Zestawienie kosztu zakupu ww. kilku licencji MS SQL (wg ceny obecnie funkcjonującej na rynku) tj. od 650 tys. zł brutto - do ok. 1,5 mln zł brutto z ceną oferty Asseco wynoszącą 27 989 000 zł), która jest droższa od odrzuconej z tego powodu oferty Sputnik o 15 720 078 zł brutto (nie licząc groszy) doprowadziło odwołującego do następujących wniosków:
1) Zamawiający by jakoby „oszczędzić" od 650 tys. zł do 1,5 mln zł. brutto - wybiera

ofertę droższą o ok. 15,5 mln zł (droższą od najtańszej oferty odrzuconej z uwagi na brak bazy MS SQL, tj. oferty Sputnik, przy czym podkreślał, że cena tej oferty nie została uznana za rażąco niską);
2) gdyby dziś dokonywać takiego zakupu, ww. koszt stanowi zaledwie marginalny procent wartości budżetu jaki zamawiający przeznaczył, na całe zamówienie.

Uzasadnienie „ekonomiczne" jakim zamawiający usiłuje przekonać o celowości i gospodarności odrzucenia 3 z 4 złożonych ofert, w porównaniu z realnymi kosztami tego „zabiegu" według odwołującego nie wytrzymuje krytyki i świadczy o innych, nieujawnionych motywach dokonanej na etapie wyboru nowej wykładni SIWZ, prowadzącej do takiego a nie innego wyniku przetargu. Z tych względów odrzucenie swojej oferty uznał za nieuzasadnione i nie mające oparcia w treści SIWZ.

Zarzut 2 naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 1 Pzp poprzez nieuzasadnione nieprzyznanie odwołującemu punktów w kryterium Stopień gotowości Systemu do wdrożenia.

Odwołujący wskazał na różnicę pomiędzy „próbką systemu" podlegającą ocenie w ramach badania ofert, a systemem jaki ma zostać wdrożony w wyniku udzielenia zamówienia.

Po pierwsze z istoty próbki wynika, iż nie, dotyczy ona systemu docelowego, a jedynie tej jego części, którą miała być oceniania w toku oceny ofert - zgodnie z opisem oceny kryteriów zawartym w scenariuszach testowych. Odwołujący podnosił, że zamawiany system nie jest systemem pod klucz, zatem podlegająca ocenie próbka systemu nie podlega ocenie za zgodność z OPZ (ten dopiero, tj. jego szczegółowe wymagania, będzie realizowany w ramach wdrożenia). Ocenie w ramach kryterium oceny ofert podlega jedynie to, w jakim stopniu wykonawca prezentując próbkę sprostał wymaganiom opisanym względem próbki w opisie sposobu oceny oferty.

Po drugie - za kluczowy uznał - zamieszczony w SIWZ opis sposobu oceny ofert w kryterium „ Stopień gotowości Systemu do wdrożenia". W SIWZ przedmiotem oceny uczyniono „zaprezentowanie opisanych w SIWZ Scenariuszy testowych". Jak wskazuje SIWZ w pkt. 13.7. „W przypadku kryterium „Stopień gotowości Systemu do wdrożenia" ocena ofert dokonana zostanie przez członków merytorycznych komisji przetargowej za zaprezentowanie scenariuszy testowych." Por: *13.7 Zasady oceny ofert wg kryterium "Stopień gotowości Systemu do wdrożenia" - w przypadku kryterium "Stopień gotowości Systemu do wdrożenia" ocena ofert dokonana, zostanie przez członków, merytorycznych komisji przetargowej za zaprezentowanie scenariuszy testowych. Scenariusze testowe stanowią załącznik do niniejszego sposobu oceny ofert. Za przeprowadzenie danego scenariusza w całości oferta otrzyma przypisaną mu ilość punktów. Oferta otrzyma zaokrągloną do dwóch miejsc po przecinku ilość punktów wynikającą z działania:*

SGSW = SGSW i/SGSW max x 40

SGSW liczba punktów jakie otrzyma oferta badana za kryterium ''Stopień gotowości Systemu do wdrożenia"

SGSW max - maksymalna możliwa do uzyskania liczba punktów za prezentację scenariuszy w kryterium “Stopień gotowości Systemu do wdrożenia" SGSW i- uzyskana liczba punktów za prezentację scenariuszy w kryterium “Stopień gotowości Systemu do wdrożenia".

Również inne zapisy SIWZ wskazują na ocenę oferty w ww. kryterium poprzez odniesienie do Scenariuszy (które stanowiły załącznik do SIWZ), np.: do oferty należało załączyć Zestaw testowy (notebook), na którym wykonawca dokonać miał prezentacji Systemu na podstawie scenariuszy opisanych przez Zamawiającego - por. pkt. 10.11.2.1. SIWZ:

10.11.2.1 zestaw testowy, na którym dokona prezentacji Systemu na podstawie scenariuszy opisanych przez Zamawiającego.

W ramach oceny Scenariuszy testowych można było uzyskać łącznie 18 punktów:

Punktacja scenariuszy testowych

Obszar budżetowo-księgowy

Scenariusz nr 1 - 7 pkt

Scenariusz nr 2 - 5 pkt
Scenariusz nr 3 - 7 pkt
RAZEM: 22 pkt
Obszar opłat i podatków:
Scenariusz nr 1- 4 pkt
Scenariusz nr 2 - 3 pkt
Scenariusz ar 3 - 2 pkt
Scenariusz nr 4 - 3 pkt
Scenariusz nr 5 - 4 pkt
Scenariusz nr 6 - 2 pkt
RAZEM: 18 pkt :
Reasumując uwagę, wprowadzającą, według odwołującego - w świetle SIWZ sposób oceny oferty w omawianym kryterium określa treść Scenariuszy, a nie treść OPZ. Wszystkie podniesione poniższej zarzuty - jeżeli są one sformułowane w sposób nawiązujący do „SIWZ" należy rozumieć jako odnoszące się do opisu oceny oferty w omawianym kryterium wskazanym w treści Scenariuszach, a nie w treści OPZ (uwaga wprowadzająca).

Przechodząc do uzasadnienia zarzutu dotyczącego niewłaściwej oceny próbki - odwołujący wskazał, iż zarzut ten przekłada się na ocenę oferty Comarch Polska S.A. oraz na ocenę co do możliwości uwzględnienie odwołania z punktu widzenia art. 179 ust. 1 oraz 192 ust. 2 Pzp. Otóż w przypadku uwzględnienia przez Izbę - co jest wysoce prawdopodobne - zarzutu dotyczącego bazy danych MS SQL (por. pkt 1.1 odwołania) - co będzie skutkować przywróceniem odwołującego do postępowania - odwołujący uzyskuje szanse na uzyskanie zamówienia nawet bez eliminacji konsorcjum firm Asseco Data Systems SA, Asseco Poland SA i DahliaMatic Sp. z o.o. z postępowania. Uwzględnienie odwołania w tym zakresie pozwoli odwołującemu uzyskać 40 punktów (zamiast przyznanych 8 punktów) w ocenie kryterium „Stopień gotowości Systemu do wdrożenia" - co przy uwzględnieniu wagi 40 % tego kryterium powoduje, że łączna punktacja uzyskana przez ofertę odwołującego wyniesie 87,33 punktów. Oferta konsorcjum firm Asseco Data Systems SA, Asseco Poland SA i DahliaMatic Sp. z o.o., obecnie wybrana, ma tymczasem łącznie punktów 61,73 (w ocenie kryterium „Stopień gotowości systemu do wdrożenia" Asseco uzyskało punktów 12). Zaznaczał przy tym, iż Comarch w celu uzyskania zamówienia nie musi uzyskać wszystkich żądanych 40 punktów - dla uzyskania przewagi konkurencyjnej nad Asseco wystarczy mu uzyskanie jedynie 7 dodatkowych punktów w ww. kryterium - co przy uwzględnieniu wagi przedmiotowego kryterium, da ofercie Comarch łącznie punktów 62,33

(przy 61,73 łącznych punktach Asseco). Ponadto wskazał, iż wyższa punktacja próbki Comarch Polska SA niż Asseco w omawianym kryterium jest tym bardziej uzasadniona, iż konkurent odwołującego w ogóle nie zaprezentował części scenariuszy (co wynika z protokołu prezentacji konsorcjum firm Asseco Data Systems SA, Asseco Poland SA i DahliaMatic Sp. z o.o. i dotyczy scenariusza nr 6 „Windykacja Należności Cywilnoprawnych" z Obszaru opłat i podatków, który odwołujący zaprezentował w całości, dodatkowo prawidłowo. Za oczywiste przyjął, iż stopień gotowości Systemu do wdrożenia jest w przypadku Comarch Polska S.A. jest wyższy (system posiada unikalne rozwiązania już na etapie próbki).

Odwołujący stawiał względem oceny jego oferty w zakresie oceny stopnia gotowości. Systemu do wdrożenia dwa rodzaje zarzutów:

a) zarzut ogólny oraz
b) zarzuty szczegółowe, przy czym uzasadnienie zarzutów szczegółowych zamieścił w niejawnej części odwołania - z uwagi na fakt, iż treści w nim zawarte dotyczą prezentacji próbki systemu, która nie została odtajniona i która jest niejawna u wszystkich wykonawców (również Comarch nie ma dostępu ani wiedzy do przebiegu prezentacji i sposobu prezentowania Scenariuszy u swych konkurentów).

Zarzut 2a) - w zakresie oceny oferty Comarch Polska SA w kryterium „Gotowości systemu do wdrożenia" - niezgodne z SIWZ i opisem kryteriów oceny ofert nieprzyznanie punktów.

W zakresie zarzutu ogólnego odwołujący zarzucał, iż ocena jego próbki w zaskarżonym (szczegółowo opisanym zakresie w utajnionej części odwołania) jest enigmatyczna i przede wszystkim nie znajduje odzwierciedlenia w zapisach SIWZ

dotyczących opisu sposobu oceny próbki systemu w kryterium Gotowość systemu do wdrożenia. Znacząca część nieuwzględnianych kroków scenariuszy (w związku z czym nie przyznano odwołującemu punktów) została bowiem odrzucona za rzekomą niezgodność prezentacji scenariusza ze ściśle wskazanymi przepisami różnych ustaw (począwszy od ustaw podatkowych - po karno skarbowe). W pozostałym zakresie Zamawiający jedynie stwierdzał, iż danej funkcji „nie zaprezentowano". Odwołujący zaprzeczył takiej ocenie. Zarzucał, iż aby uznać, iż próbka systemu w danym zakresie jest niezgodna z konkretnym przepisem konkretnej ustawy, lub że nie realizuje określonej funkcji - ustalenia wymaga kryterium takiej niezgodności: dlaczego zdaniem zamawiającego system (próbka) narusza prawo i dlaczego zdaniem zamawiającego - pomimo zaprezentowania danego kroku - uznano, że funkcji „nie zaprezentowano", czy - jak należy rozumieć - funkcja ta nie jest przez system spełniona.

Zarzucał, ponadto, iż nawet gdyby teraz, na etapie rozprawy, zamawiający ujawnił swój pogląd co do tego dlaczego zachodzi niezgodność systemu ze wskazanymi, konkretnymi zapisami powołanych ustaw - to po pierwsze, jest to uzasadnienie spóźnione, nie istniejące na etapie oceny oferty, po drugie - iż przede [wszystkim] takie uzasadnienie nie będzie miało oparcia w SIWZ.

Istota ogólnego zarzutu Comarch Polska SA w omawianym zakresie sprowadza się bowiem do tego, iż aby uznać, ofertę odwołującego za wadliwą, niespełniającą wymagań SIWZ i niezasługującą na przyznanie punktu w SIWZ - musiałby w SIWZ istnieć konkretny zapis określający sposób oceny danego wymagania SWIZ w zakresie danego scenariusza (nie ma bowiem wątpliwości iż scenariusz wymagań do zaprezentowania w ramach oceny ofert jest częścią treści SIWZ). Otóż zarzucał, iż nigdzie w SIWZ, w żadnym jej miejscu, ani w OPZ, ani w treści scenariuszy - zamawiający nie zapisał jak dana funkcja ma być realizowana. Skoro tego nie zapisał - wykonawca uznał, iż zamawiający pozostawił wykonawcom dowolność w tym zakresie. A skoro; tak - nie ma podstaw w SIWZ by odmówić wykonawcy przyznania punktu - jeżeli zaprezentował daną funkcjonalność w określony sposób (który był dowolny). Zdaniem odwołującego wszystkie objęte szczegółowymi zarzutami kroki scenariusza (oceniane funkcjonalności systemu) zostały przez Comarch Polska S.A. zaprezentowane i osiągnięto wynikający z zapisu scenariusza (SIWZ) efekt.

Wskazał na dwa przykłady: w Obszarze 2 (Obszar opłaty i podatki) Scenariuszu 2 pn. Obsługa wpłaty zobowiązanego na należność objętą tytułem wykonawczym, który zawierał kilka kroków do zaprezentowania, Zamawiający nie przyznał Comarch Polska S.A. punktu w zakresie kroku 5, dotyczącego „Automatycznego ograniczenia tytułu wykonawczego, zaznaczając, że nie został on zrealizowany [dalej tekst nieczytelny].

Zamawiający uzasadnił powyższą ocenę sformułowaniem: Oferent nie zaprezentował funkcji automatycznego ograniczenia tytułu. Z takiej oceny odwołujący nie wiedział dlaczego oceniono, iż Comarch Polska S.A. tej funkcji nie zaprezentował (czemu przeczył) - to zarzucał, iż SIWZ w zakresie próbki (zestawu testowego) milczy na temat wymaganego sposobu automatycznego ograniczenia tytułu wykonawczego przez system. Nigdzie w zapisach SIWZ dotyczącym próbki nie widnieje wymaganie, jak zamawiający wyobraża sobie czy oczekuje by funkcja ta była zrealizowana. Zatem jeżeli zamawiający stwierdzi na etapie rozprawy, iż ocenił próbkę Comarch Polska S.A. w tym zakresie negatywnie ponieważ (i tu poda jakieś uzasadnienie, nie wiemy na razie jakie) - to takie uzasadnienie odwołujący uzna za bezpodstawne i nie uzasadniające nieprzyznania punktu. O taką ocenę w ramach wydania wyroku w zakresie czynności oceny oferty Comarch Polska S.A. - odwołujący wnosił do Izby. Dlatego bowiem, iż zamawiający nie ujawnił w SIWZ w zakresie próbki, iż tak a nie

inaczej rozumie prawidłowe jego zdaniem spełnienie tego wymagania. Skoro pozostawił zaś wykonawcy dowolność w tym zakresie - nie ma podstaw do nieprzyznania punktacji.

Innym przykładem w ramach zarzutu ogólnego - z zakresu rzekomej niezgodności oferowanego systemu z przepisem prawa - jest krok 1 realizowany w ramach tego samego Obszaru 2 - „(Obszar *opłaty i podatki) w ramach Scenariusza 4 pn. Ustalenie podatku od nieruchomości w wyniku prowadzenia postępowania podatkowego, (decyzje ustalające, zmieniające lub uchylające).* Otóż krok ten określał następujący wymaganie: *system miał*

umożliwiać Wprowadzenie danych na podstawie dokumentacji posiadanej przez organ podatkowy: a. założenie konta podatkowego podmiotu, b. prowadzenie postępowania podatkowego na podstawie informacji uzasadniających powstanie bądź zmianę obowiązku podatkowego: - wydanie, postanowienia o wszczęciu postępowania, - wezwanie strony do złożenia informacji podatkowej IN-1, - wydanie postanowienia wyznaczającego termin na zapoznanie się zebranym materiałem".

Zamawiający ocenił ofertę Comarch Polska S.A. w tym zakresie negatywnie; uznał, że „oferent nie wykonał zadania 1b zgodnie z Ordynacją podatkową, art. 21 par. 1 pkt 2) (…) wskazano enumeratywnie inne przepisy ustaw [dalej tekst nieczytelny].

Odwołujący wskazał na art. 21 par. 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej. Z podanej oceny nie wiedział dlaczego oceniono, iż prezentowana funkcjonalność systemu jest niezgodna z tym przepisem Ordynacji, (czemu przeczył) - to zarzucał, iż SIWZ w zakresie próbki milczy na temat wymaganej przy tym konkretnym kroku zgodności z art. 21 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej. Ponadto SIWZ milczy na temat wymaganego czy uznawanego za prawidłowe przez zamawiającego sposobu realizacji tej funkcjonalności. Powołany, przepis Ordynacji stanowi: ***„Art.** 21. § 1. Zobowiązanie podatkowe powstaje z dniem:*
1) zaistnienia zdarzenia, z którym ustawa podatkowa wiąże powstanie takiego zobowiązania;
2) doręczenia decyzji organu podatkowego, ustalającej wysokość tego zobowiązania."

Istota zarzutu ogólnego w tym zakresie według odwołującego sprowadza się do tego, że SIWZ w żadnym miejscu nie stanowi, iż realizując ten krok należy akurat w jednym z wymaganych „podkroków" scenariusza z pkt lb), tj. bądź przy funkcji systemu umożliwiającej wydania postanowienia o wszczęciu, bądź umożliwiającej wezwanie do złożenia informacji IN-l, bądź umożliwiającej wydanie postanowienia wyznaczającego termin na zapoznanie się z materiałem - uwzględnić kwestię uregulowaną właśnie w art. 21 § 1 pkt 2 Ordynacji. Innymi słowy - SIWZ przy opisie wymagań do zaprezentowania nie wymaga, by w którymkolwiek z ww. „podkroków" system prezentował oczywistą zasadę, iż zobowiązanie podatkowe powstaje m.in. z dniem doręczenia decyzji organu obowiązku podatkowego, ustalającej

wysokość tego zobowiązania. Odwołujący zaznaczał, że reguła ta jest realizowana przez System, także w zakresie prezentowanym, tyle że w innym kroku tego scenariusza (…). Jeżeli zamawiający chciał, by w którymś z wskazanych podkroków system obrazował ten konkretny moment powstania obowiązku podatkowego - powinien był to wyraźnie zaznaczyć - czego nie uczynił. Nie można zatem uznać, że prezentacja systemu w omawianym zakresie jest niezgodna z art. 21 ust. 1 pkt 2 Ordynacji.

Zwracał też uwagę na fakt, iż zamawiający nie zarzucał, iż System jest niezgodny ze wskazanymi przepisami prawa (jest to zresztą nieprawda), ale jedynie, że zgodnie z nimi „nie wykonano zadania" - czyli że nie ujawniono czy nie zaprezentowano określonej zgodności z konkretnym przepisem akurat w tym konkretnym kroku. Zarzucał, iż czym innym jest zgodność systemu z przepisami prawa, a czym innym jest wymaganie - co do zakresu prezentacji systemu, który mógłby pokrywać określone przepisy ustaw właśnie na tym konkretnym etapie czy kroku realizowanego scenariusza. Nigdzie w SIWZ nie nakazano, by właśnie w tym konkretnym scenariuszu (Obszar 2 [Obszar opłat i podatków] Scenariusz 4 krok lb) System musiał w jakikolwiek sposób odnosić się do zasady powstania obowiązku podatkowego. Zasada ta - jak wskazał - jest w Systemie ujawniona, lecz brak podstaw prawnych oraz brak podstaw w SIWZ, by była ona prezentowana akurat w tym kroku.

Na marginesie zaznaczył, że Comarch Polska S.A. zaprezentował zgodność systemu z art. 21 § 1 pkt 2) Ordynacji podatkowej w Scenariuszu nr 4 - ustalenie podatku od nieruchomości w wyniku prowadzenia postępowania podatkowego (decyzje ustalające, zmieniające lub uchylające) w ramach Obszaru opłat i podatków - gdzie w ramach wydawania decyzji wygenerowanie przypisu do modułu księgowości podatkowej odbywa się pod wspinaniu i na podstawie daty doręczenia decyzji (Krok 6 „Księgowanie decyzji na podstawie zwrotnego potwierdzenia odbioru" tegoż scenariusza).

Odwołujący przedstawił następujący zarzut ogólny w zakresie dokonanej oceny niżej wymienionych kroków w prezentacji Systemu: jeżeli zamawiający wymagał, by w danym konkretnym kroku scenariusza prezentowana funkcjonalność systemu realizowała zgodność z określonym przepisem prawa właśnie w tym konkretnym kroku (a nie innym, lub również w tym konkretnym kroku) - winien taki wymóg wyraźnie zapisać w SIWZ. Byłoby to wskazówką

dla wykonawcy, by - pomijając już motywy takiego oczekiwania - specjalnie dla zamawiającego spowodować, by - na omawianym przykładzie np. generowane postanowienie o wszczęciu postępowania w jakiś sposób odnosiło się do wskazanego momentu powstania zobowiązania podatkowego związanego z doręczeniem decyzji określającej wysokość zobowiązania. Skoro zamawiający tego nie wymagał i pozostawił tu dowolność - brak podstaw negatywnej oceny tego kroku scenariusza.

47

Reasumując zarzut ogólny, odwołujący podtrzymał, że zaprezentował próbkę całkowicie zgodnie z opisem wymagań (kroków) zawartym w Scenariuszach:
1) wszystkie zarzucane i wymienione w szczegółowym uzasadnieniu zarzutów. oceny zamawiającego referują do rzekomej „niezgodności" prezentacji próbki z konkretnymi przepisami prawa, bądź do *„niewykonania zadania zgodnie z art. Ustawy",* bądź do *„niezaprezentowania (Oferent nie zaprezentował) wymagania .... zgodnie z art. ... Ustawy".*
2) żadna z negatywnych ocen w zakresie rzekomej niezgodności prezentacji próbki z podanymi przepisami ustaw lub określonym sposobem czy zakresem prezentacji nie ma oparcia w treści scenariusza, określającego sposób oceny próbki systemu w tym kryterium;
3) skoro zamawiający nie zakreślił w opisie sposobu oceny próbki w ramach przedmiotowego kryterium (w Scenariuszu), iż prezentacja czy też wykonanie danego konkretnego kroku scenariusza musi ujawniać w danym konkretnym kroku określone szczegółowe aspekty systemu (np. prezentować zgodność z konkretnym przepisem prawa czy prezentować pożądany zakres czy też sposób realizacji danego kroku), które stały się przyczyną negatywnej oceny - taka negatywna ocena nie może być uznana za uzasadnioną.
4) odwołujący nie kwestionował, iż w systemie prawnym RP obowiązują określone przepisy prawa (jest ich setki tysięcy, o ile nie miliony) - kwestionuje jedynie to, że skoro przy opisie sposób oceny próbki w ww. kryterium brak konkretnego, oczekiwanego sposób prezentacji i brał podania by w danym konkretnym kroku zaprezentować określony aspekt (czy to prawny, czy dotyczący jakiegoś wymaganego sposobu prezentacji funkcji) - to brak zaprezentowania przy tych aspektów w zakwestionowanych zadania/krokach scenariusza nie daje podstawy do negatywnej oceny próbki;
5) umknęło zamawiającemu, iż system to zapis kodu, który działa w sposób zadany przez człowieka. Jeżeli nie określi się konkretnie sposobu w jaki należy dane funkcje zaprezentować, czy miejsca gdzie je należy zaprezentować - to nie można oczekiwać, iż dokładnie taki, nigdzie nieujawniony sposób prezentacji będzie realizowany.

Odwołujący zaznaczał, że podzielnie powyższego zarzutu przez Izbę jest odrębną, niezależną podstawą nakazania ponownej oceny oferty Comarch Polska S.A., odrębną od szczegółowych, merytorycznych argumentów przemawiających za nieprawidłową oceną prezentacji przez Comarch wskazanych kroków Scenariuszy - wywodzonych z przebiegu prezentacji próbki i jej konstrukcji (co odwołujący przedstawił w utajnionym w zał. 1 do niniejszego odwołania).

Zarzut 3 naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2, pkt 6 i 8 Pzp, poprzez nieuzasadnione zaniechanie odrzucenia oferty Asseco.

48

Odwołujący wyjaśniał, że konsorcjum firm Asseco Data Systems SA (lider konsorcjum), Asseco Poland SA i DahliaMatic Sp. z o.o. zaoferowało w Formularzu ofertowym następujące „ceny": [dalej tekst nieczytelny]

W ocenie odwołującego w Formularzu oferty podano cenę (ceny) w sposób błędny, który nie podlega poprawie, do tego niezgodnie z SIWZ. Zgodnie z warunkami SIWZ w pkt. 12. OPIS SPOSOBU OBLICZENIA CENY zamawiający wprowadził wymaganie przedstawienia cen z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku: *„12.5 Ceny brutto określone w Formularzu, ofertowym, muszą być wyrażone w PLN, z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Kwoty należy zaokrąglić do pełnych groszy, przy czym końcówki poniżej 0,5 grosza pomija się, a końcówki 0,51 wyższe zaokrągla się do 1 grosza (ostatnią pozostawioną cyfrę powiększa się o jednostkę)."*

Odwołujący stwierdził, że tymczasem „ceny", czy raczej „wartości" przedstawione w Formularzu ofertowym przez Asseco wyrażone zostały bez wskazania groszy. Odwołujący podkreślił, że taki sposób podania ceny jakiego użył Asseco narusza art. 106e ust. 11

Ustawy o podatku od towarów i usług tj. uniemożliwia poprawne wystawienia przez wykonawcę faktury VAT. Przepis ten stanowi iż: „Kwoty podatku wykazuje się w Złotych (...). Kwoty wykazywane w fakturze zaokrągla się do pełnych groszy, przy czym końcówki poniżej 0,5 grosza pomija się, a końcówki od 0,5 grosza zaokrągla się do 1 grosza. Brak wskazania przez Asseco kwot z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku w ocenie odwołującego uniemożliwia realizację dyrektywy wynikającej z ww. regulacji. Wykonawca kwotę, brutto na fakturze będzie bowiem zobowiązany podać z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

Ponadto podane przez Asseco „ceny" naruszają również art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o cenach. Przywołany przepis wskazuje, iż ceną jest wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić za towar lub usługę. Znakami pieniężnymi Rzeczpospolitej Polskiej są banknoty i monety opiewające na złote i grosze (art. 31 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim), natomiast złoty dzieli się na 100 groszy (art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. o denominacji złotego). A zatem w polskim systemie płatniczym oferta na wykonanie określonej usługi, powinna być wyrażona w setnych częściach złotego, tj. do drugiego miejsca po przecinku.

Zarzucał, iż nie ma podstaw ani prawnych, ani faktycznych, by brak podania ceny z uwzględnieniem groszy zamawiający „poprawił" poprzez przyjęcie, iż po przecinku Asseco zaoferowało „00" groszy. Według odwołującego zamawiający miał tu, co najmniej 99 możliwości do wyboru (setne złotówki), a biorąc pod uwagę reguły zaokrąglania - miał ich 49.

Zarzucał również, iż oferta Asseco nie zawiera ceny (nie można uznać, że wartość bez groszy jest ceną - zgodnie w ww. przepisami). A skoro oferta nie ma ceny - jest ofertą

nieważną, jako że cena to obligatoryjne element oferty w świetle ustawy Pzp i istota natury oferty. Reasumując potrzymał, że popełniony w Formularzu oferty błąd ma donośne, różnorakie skutki prawne: nie podlega poprawie (nie jest to błąd arytmetyczny czy „inna omyłka" - bowiem nie wiadomo jak ją poprawić), ponadto oferta Asseco jest w tym zakresie niezgodna z SIWZ, wreszcie nie zawiera ceny w rozumieniu przepisów o cenie i jednostkach pieniężnych. Wszystkie te przesłanki, niezależnie od siebie, dają podstawę odrzucenia oferty Asseco - na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2), 6) oraz 8) ustawy Pzp - czego zamawiający nie uczynił.

Zarzut 4. Naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy Pzp - wskutek prowadzenia postępowania w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji.

Zarzucał zamawiającemu prowadzenie postępowania w sposób niezgodny z art. 7 ust. 1 Pzp. Przejawem powyższego jest nadinterpretacja postanowi SIWZ w sposób preferujący jedynego wykonawcę oferującego system, na bazie danych MS SQL, we współpracy z firmą Microsoft - producenta tejże bazy. Z wykładni SIWZ ujawnionej na etapie oceny ofert (przy wezwaniu do wyjaśnień w zakresie MS SQL oraz ujawnionej w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego) wynika bezpośrednio naruszenie zasady uczciwej konkurencji; działanie zamawiającego doprowadziło w oparciu o tę wykładnię do odrzucenia wszystkich oprócz jednej (Asseco) ofert w postępowaniu. Jej przyjęcie oznaczałoby jednocześnie usankcjonowanie opisu przedmiotu zamówienia z naruszeniem art. 29 ust. 2 i 3 Pzp - co zamawiający ujawnia na tym etapie postępowania. Taka wykładnia SIWZ nie może korzystać z ochrony.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie złożonej na rozprawie oraz do protokołu rozprawy prezentował poniższe stanowisko wobec zarzutów podnoszonych w poszczególnych odwołaniach.

Sygn. akt KIO 1641/16 odwołanie wykonawcy COIG S.A.

Ad. Zarzut 1 dotyczący naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez odrzucenie oferty odwołującego ze względu na bazę danych inną niż SM SQL Server 2014 - niespełnienie wymagania pkt 1.1.c zał. 1 do OPZ - SIWZ.

Zamawiający podtrzymał swoją interpretację omawianego warunku prezentowaną w toku postępowania i we wcześniejszych postępowaniach odwoławczych, że ustanowił dwa warunki łączne. Nie kwestionował prawa wykonawcy do zaoferowania rozwiązania działającego na innej bazie danych, ale umożliwiającego eksploatację na platformie bazy danych MS SQL Server 2014, co wynika z gospodarności i dążenia do wykorzystania posiadanej infrastruktury. Zamawiający potwierdził, że w trakcie realizacji umowy zawartej w

wyniku przedmiotowego postępowania nie wymaga od wykonawcy wykorzystania stawianych do dyspozycji wykonawcy licencji bazy danych MS SQL Server 2014, przy czym zachowuje sobie prawo do „przeniesienia rozwiązania na server MS SQL Server 2014, już po zakończeniu obowiązywania danej umowy.

Zamawiający, tak jak we wcześniejszych sprawach - utrzymywał, że stawiane wymagania dotyczące oferowanego rozwiązania są możliwe do realizacji z punktu widzenia technologicznego. Jako dowód wskazał kilka przykładowych rozwiązań dostępnych na rynku, a każde z nich umożliwia funkcjonowania na więcej niż jednym „silniku" bazy danych:
1. Oprogramowanie LOG System, które obecnie użytkuje zamawiający - zgodnie dokumentacją techniczną może ono funkcjonować na bazie danych MS SQL Sewer oraz Poslgres SQL. Podkreślił, że producent umożliwił taką funkcjonalność od najnowszej wersji swojego oprogramowania, co potwierdza fakt, że dostrzega potrzebę zaoferowania takiej elastyczności dla klienta. Podał, że dowodem jest dokumentacja techniczna.
2. Oprogramowanie Sendce Desk Plus, które zamawiający wykorzystywał w przeszłości. Zgodnie z dokumentacją techniczną może ono funkcjonować na bazie danych: MS SQL Server, Postgres SQL oraz My SQL Server. Podał, że dowodem jest dokumentacja techniczna.
3. Oprogramowanie firmy Oracle pod nazwą WebLogic w wersji 12. Zgodnie z dokumentacją dostępną na stronach producenta (dowód w załączeniu) może ono pracować na bazach danych: Oracle (and Oracle Real Application Clusters), IBM DB2, Microsoft SQL Server, MySQL oraz Sybase.

Ad. Zarzut 2 naruszenia art. 89 ust. 1 pkt.[….] Pzp - dotyczący sieci partnerskiej firm wdrażających

Zamawiający powołał się na wymagania z pkt. 1 .1. j) oraz 1.1. l) Załącznika nr 1 do SIWZ - OPZ). Oferowane rozwiązanie powinno być zbudowane w oparciu o standardowe rozwiązanie klasy ERP, wdrażane i serwisowane przez sieć partnerską firm wdrażających,
autoryzowaną przez producenta standardowego rozwiązania klasy ERP, obejmującą co najmniej 5 firm wdrożeniowych, niezależnych kapitałowo od siebie i od producenta standardowego rozwiązania klasy ERP;
l) Oferowane rozwiązanie musi być wdrażane i serwisowane w modelu umożliwiającym realizację projektów wdrożeniowych przez co najmniej pięciu partnerów autoryzowanych przez producenta standardowego rozwiązania klasy ERP, niezależnych kapitałowo od siebie i od producenta standardowego rozwiązania klasy ERP;

Zdaniem zamawiającego z powyższego wynika, że zaoferowane Rozwiązanie musiało być już wcześniej wdrażane przez sieć partnerską firm wdrażających, z czego wywiódł, że wykonawca powinien udokumentować doświadczenie uczestników sieci partnerskiej na podstawie zrealizowanych przez nich zamówień w obszarze standardowego rozwiązania klasy ERP dostępnego na rynku w wersji COTS (Commercial off -the-schelf) przynajmniej od 10 lat, a w oferowanej wersji co najmniej rok. Zaprzeczał twierdzeniom odwołującego, że wymaganie dotyczące udokumentowania w zakresie sieci partnerskiej sformułował w wezwaniu do wykonawcy COIG S.A. Powołał się na wezwanie z dnia 4 maja 2016 r., i że udzielona przez wykonawcę odpowiedź z 10 maja 2016 r. potwierdziła, że sieć została utworzona od 14-27 kwietnia 2016 r., a termin składania ofert mijał 29 kwietnia 2016r., z czego wywiódł, że oprogramowanie „nie było oferowane w modelu partnerskim" sieci. Zamawiający uznał, że oferta jest sprzeczna z ustawą Pzp, pozornie spełnia wymagania i stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Ad. Zarzut 3 i 4 dotyczący naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4, art. 90 ust. 3 Pzp i art. 92 ust. 1 pkt 2 Pzp uznania ceny oferty COIG za rażąco niską i braku dostatecznego uzasadnienia.

Zamawiający powołał się na rozbieżności badanej ceny z wartością szacunkową oraz cenami innych ofert. Stwierdził, że w dniu 10 maja 2016 r. - po zapoznaniu się z wyjaśnieniami zawierającymi oczekiwane tabele oraz załączone dowody - wezwał COIG S.A. do dalszych wyjaśnień [w tym w zakresie kosztów utworzenia ośrodka szkoleniowego i kosztów pracy]. Podtrzymał stanowisko z powiadomienia o wynikach przetargu z dnia 26 sierpnia 2016 r., o ocenie wyjaśnień COIG SA. jako ogólnikowych. Zaznaczył, że przy ocenie wyjaśnień ceny brał pod uwagę doświadczenie tego podmiotu podane w załączniku 6 - na

wykazanie spełnienia warunków podmiotowych. Dodatkowo, ponad podane wykonawcy uzasadnienie uznał, że kwestionowana cena stanowi przejaw czynu nieuczciwej konkurencji. Nie uznał argumentacji odwołującego,

że ten dostosował się ściśle do innego układu wymagań podanych w udostępnionym mu w tym celu tabelach, a swój układ kalkulacyjny przedstawił w „karcie technologiczno-kalkulacyjnej" dla danego zamówienia, w oparciu o dane której - złożył ofertę na wyliczoną cenę.

Ad. Zarzut 5 a) dotyczący naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp - niezaliczenia realizacji dostawy referencyjnej na rzecz Politechniki Poznańskiej.

Ad. Zarzut 5 b) dotyczący naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp niezaliczenia realizacji dostawy referencyjnej na rzecz Miasta Poznań.

Zamawiający powołał się na brzmienie warunku ustalone w SIWZ oraz na stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej w wyroku z dnia 22 sierpnia 2016 r. KIO 1403/16, KIO 1405/16,

która dokonała oceny usługi referencyjnej na rzecz Politechniki Poznańskiej - jako nieodpowiedniej z punktu stawianych wymagań.

W odniesieniu do drugiej - uzupełnionej dostawy referencyjnej - na rzecz Miasta Poznań, zamawiający podtrzymał stanowisko, że również i ta dostawa - nie spełnia wymagań SIWZ, zgodnie z którymi wykonawca miał się wykazać wiedzą i doświadczeniem nabytym w okresie 2013-2016. Przedłożył dowody, z których wynika, że umowa ramowa Nr WAG 917 na dostawę systemu obowiązywała od grudnia 1997 do grudnia 2002. W oparciu o zamówienia realizacyjne był dostarczony i wdrożony przez COIG S.A. System komputerowy - z powołaniem się na protokół końcowy z dnia 16 grudnia 2016 r. potwierdzający odbiór przedmiotowego systemu w wymienionej dacie. Inne wskazywane przez wykonawcę umowy późniejsze dotyczyły odrębnych zamówień, które obejmowały jedynie asystę techniczną i rozbudowę danego systemu (dowód uchwała RIO str. 20-23), i co potwierdzają także wyjaśnienia wykonawcy COIG S.A. poz. 8 - wyszczególnienie umów z Miastem Poznań.

Sygn. akt KIO 1652/16 odwołanie wykonawcy Sputnik Software Sp. z o.o.

Ad. Zarzut 1 dotyczący naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez odrzucenia oferty odwołującego ze względu na bazę danych.

Zamawiający powołał się na interpretację warunku pkt 1.1.c zał. 1 do OPZ- SIWZ, jak w przypadku odpowiedzi na odwołanie wykonawcy COIG S.A. Przywoływał okoliczności świadczące o tym, że interpretacja odwołującego Sputnik Software Sp. z o.o. pokrywała się ze stanowiskiem zamawiającego. Zamawiający uznawał, że odwołujący przyjął jego interpretację warunku pkt 1.1.c zał. 1 do OPZ-SIWZ, aczkolwiek w sposób niekonsekwentny.

Zamawiający nie godził się ze stanowiskiem wykonawcy Sputnik, że uzasadnienie odrzucenia oferty odwołującego, pomimo zaoferowania systemu obejmującego inną bazę danych ale jednocześnie umożliwiającego wykorzystanie bazy MS SQL Server 2014, rozszerza pierwotne brzmienie warunku z uwagi na wprowadzenie wyróżnika - umożliwia eksploatację „wyłącznie" z wykorzystaniem bazy MS SQL Server 2014. Zamawiający mnożył dalsze przeszkody, o których warunek nie stanowił, że musiałby - po zakończeniu umowy na obecny przedmiot zamówienia eksploatować dwie bazy danych, czego nie przewidywał, a ponadto nie ma do tego dostosowanych serwerów, a odwołujący nie zaoferował dodatkowych serwerów. Zamawiający ponowił argumentację, że jego działania wynikają jedynie z pobudek zaoszczędzenia na kosztach realizacji przedmiotu zamówienia i wykorzystania zasobów, które posiada.

Ad. Zarzut 2 dotyczący naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez odrzucenie oferty odwołującego ze względu na nieprzedstawienie wykazu licencji do zestawu testowego.

Zamawiający przywołał postanowienia zał. 3 do OPZ Regulaminu prezentacji Systemu pkt 6, że: **„na** zestawie testowym (…) zainstalowane oprogramowanie, w tym standardowe rozwiązanie klasy ERP i Oprogramowanie aplikacyjne musi być licencjonowane. Licencja musi umożliwiać uruchomienie i wykonanie prezentacji Systemu w okresie od złożenia oferty do końca trwania umowy."

Zamawiający przytoczył treść wyjaśnienia wykonawcy Sputnik - na wezwanie o wyszczególnienie licencji i ich ujawnienie zamawiającemu sprowadzającego do zapewnienia,

że oferta jest w całości zgodna z treścią SIWZ, oprogramowanie działa na licencjach typu freeware lub udzielonych przez podmioty uprawnione, w szczególności Oracle i Sputnik Software. Na ponowne wezwanie o wyszczególnienie licencji, odwołujący złożył zapewnienie o ich uprawnionym wykorzystywaniu i udostępnieniu zamawiającemu w celu weryfikacji prezentacji. Zdaniem zamawiającego świadczyłoby to również o komercyjnym wykorzystywaniu licencji freeware.

Z udzielonych wyjaśnień zamawiający wywiódł taki wniosek, że Sputnik nie dysponuje wszystkimi komponentami zaoferowanego rozwiązania - ponieważ nie jest ich producentem, a zamawiający wyraził obawy, czy w sposób legalny mógłby odtworzyć przebieg prezentacji.

Ad. Zarzut 3 dotyczący naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, poprzez wykluczenie odwołującego Sputnik z postępowania ze względu na poz. 6 Wykazu głównych dostaw.

Zamawiający przywołał brzmienie warunku pkt 5.1.2.2 d) SIWZ - wymaganie wykonania przez wykonawcę co najmniej 3 zamówień w różnych JST, a co najmniej jedno z nich dotyczyło oferowanego rozwiązania opartego o standardowe rozwiązania klasy ERP (zgodnie z opisem OPZ).

Z powyższego zamawiający wywiódł, że zamówienie referencyjne musiało być tożsame z zaoferowanym w niniejszym postępowaniu, a za takie nie uznał wskazanego w zał. nr 6 poz. 6 wykonawcy Sputnik - Systemu TREZOR na rzecz Ministerstwa Finansów (warunek 5.1.2.2.d). Zamawiający oczekiwał doświadczenia w dostawie systemu tożsamego z zaprezentowaną próbką, a przedmiotem prezentacji był inny system niż system TREZOR.

Zaznaczał, że w odniesieniu do próbki zawarł wymóg, aby prezentacja wersji demonstracyjnej systemu według załącznika 3 do OPZ pkt 1.1.4 była wykonana w oparciu o standardowe rozwiązanie klasy ERP (zgodnie z opisem zawartym w OPZ) i musi być wykonana w tej samej technologii, co system oferowany w niniejszym postępowaniu.

Zamawiający zaznaczył, że brak zgodności systemu wskazanego w Wykazie dostaw oraz będącego przedmiotem prezentacji wzbudził wątpliwości, co do zgodności złożonej

---

oferty z SIWZ. Podtrzymał twierdzenie o wymaganiu tożsamości Systemu, co nie wyklucza jego dostosowania do indywidualnych potrzeb zamawiającego, i co było oceniane przez zamawiającego w trakcie prezentacji oferowanego Systemu.

Przyznał, że wykonawca Sputnik udzielił odpowiedzi na skierowane do niego wezwanie o wyjaśnienie i uzupełnienie Wykazu dostaw w zakresie poz. 6 - uznając, że nie ma podstaw do żądania uzupełniania. Wskazywał, że wykonawca nie zaskarżył do KIO otrzymanego wezwania jak uczynił to Comarch, [którego odwołanie Izba oddaliła z uwagi na brak substratu zaskarżenia] i uznał, że odwołanie niniejsze jest spóźnione.

Ad. Zarzut 4 dotyczący naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp - nieprawidłowej oceny oferty odwołującego w kryterium Stopień gotowości Systemu do wdrożenia.

W odpowiedzi na odwołanie zamawiający nie odniósł się do tej kwestii.

Ad. Zarzut 5 dotyczący naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania konsorcjum Asseco do uzupełnienia Wykazu głównych dostaw w zakresie referencji z poz. 2.

Zamawiający podał: *Przedstawiona przez Konsorcjum Asseco referencja, dotyczyła wdrożenie zaoferowanego Rozwiązania na platformie MS Dynamics AX 2009. Jest to poprzednia wersja, zaoferowanego standardowego oprogramowania klasy ERP. Dla Zamawiającego jest oczywistym, że z biegiem czasu, producenci oprogramowania dokonują ich aktualizacji, co jest naturalnym rozwojem prawie każdego systemu. Zatem zmiana wersji danego oprogramowania nie może być uznana za zmianę technologii. Nie można w tej sytuacji stwierdzić, że fakt zaoferowania tego samego produktu lecz w nowszej wersji, nie spełnia wymagania Zamawiającego z pkt. 5.1.2.2 SIWZ. W tej sytuacji jest bezsporne, że prezentacja, której dokonało Konsorcjum Asseco spełnia wymagania Zamawiającego. W przypadku, gdyby przyjąć stawianą przez Odwołującego tezę, że zmiana wersja systemu na nowszą, należałoby traktować jako zupełnie inne rozwiązanie (inną technologię), wówczas oznaczałoby to, skrajne ograniczenie konkurencyjności. W takiej sytuacji, jedynie Wykonawca, który posiadałby wdrożenie, wykonane przy wykorzystaniu obecnie dostępnej wersji danego rozwiązania, mógłby złożyć ofertę. Dodatkowo należy stwierdzić, że taka interpretacja nie jest spójna z innymi Wymaganiami Zamawiającego. Jednym z takich wymagań jest konieczność zaoferowania standardowego rozwiązania klasy ERP, które*

dostępne jest na rynku w wersji COTS (commercial off-the-shelf) przynajmniej od 10 lat. Uwzględniając cel wskazanego wymagania, trudno bowiem sobie wyobrazić, że przez ten okres 10 lat nie nastąpi aktualizacja wersji poszczególnych komponentów rozwiązania. Wówczas każda zmiana wersji standardowego oprogramowania klasy ERP musiałaby być

55

---

traktowana jako inne rozwiązanie. Tym samym nie możliwe stałoby się spełnienie wskazanego warunku."

Sygn. akt KIO 1662/16 odwołanie wykonawcy Comarch Polska S.A.

Na wstępie zamawiający podniósł, że Comarch Polska S.A. nie może ponieść szkody, gdyż cena jego oferty jest wyższa od kwoty jaką zamawiający może przeznaczyć na realizację zamówienia. Przedłożył dowód z oświadczenia skarbnika, że nie może zostać zwiększona kwota finansowania tego projektu.

Ad. Zarzut 1 dotyczący naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez odrzucenie oferty odwołującego ze względu na bazę danych inną niż SM SQL Server 2014.

Zamawiający przywołał argumentację taką samą jak w przypadku odrzucenia oferty wykonawcy COIG S.A.

Ad. Zarzut 2 dotyczący naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp - nieprawidłowej oceny oferty odwołującego Comarch Polska S.A. w kryterium Stopień gotowości Systemu do wdrożenia.

Zamawiający uznał zarzut za bezzasadny. Podał, że wszystkie funkcjonalności w systemie muszą mieć oparcie w obowiązujących przepisach prawa, w tym wskazanych - z obszaru podatków. Podtrzymał ocenę o istotnych błędach w prezentacji odwołującego i zasadności przyznanej punktacji i odniósł się do zarzutów szczegółowych wyników prezentacji.

Ad. Zarzut 3 dotyczący nieprawidłowej oceny oferty konsorcjum Asseco i zaniechanie jej odrzucenia ze względu na błędny sposób podania ceny, przez to naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2, pkt 6 i 8 ustawy Pzp.

Zamawiający powołał się na okoliczność, że obowiązuje ustawa z dnia 9.05.2014r. o informowaniu o cenach towarów i usług, a nie ustawa o cenach. *„Nie można wiec stawiać zarzutu naruszenia przepisu, który nie obowiązuje. Ponadto obowiązująca ustawa o informowaniu o cenach towarów i usług oraz powołane przepisy ustawy o NBP nie wprowadzają obowiązku podawania ceny z dokładnością do drugiego miejsca po przecinku i nie wprowadzają sankcji za nie podanie groszy w postaci nieważności. Powyższe przepisy określają sposób informowania o cenach oferowanych towarów i usług oraz skutki nieprzestrzegania jej uregulowań oraz jakie jednostki monetarne obowiązują na terytorium RP. Natomiast z ich treści nie można wywodzić obowiązku podania ceny ze wskazaniem zer, jeśli nie ma groszy. Treść powyższych przepisów nie przesądza również, iż mamy- do czynienia z niezgodnością treści oferty z SIWZ, czy z błędem w obliczeniu ceny. (…)*

56

W przedmiotowej sprawie Asecco podało cenę bez wskazania zer po przecinku. Postępowanie było prawidłowe skoro cena oferty była w złotych. (… trudno wymagać aby podawać grosze skoro ich nie ma, tym samym nie można stawiać zarzutu niezgodności treści oferty z SIWZ czy o błędzie w obliczeniu ceny. Odwołujący stawia tezy dotyczące szczegółowych rozliczeń ceny Asecco bez podania jakiegokolwiek dowodu, iż szczegółowe kalkulacje i ceny podawane w odrębnych fakturach na etapie realizacji przekroczą cenę podaną w formularzu cenowym.

Odwołujący błędnie interpretuje wymaganie zawarte pkt 12.5 SIWZ Opis sposobu obliczenia ceny podania ceny z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku, wskazując, że obowiązek ten dotyczy każdego przypadku podania w formularzu ceny, także wówczas gdy cena ta jest podana w pełnych złotych, bez groszy. Taka wykładnia jest wadliwa, ponieważ wymaganie podania ceny do dwóch miejsc po przecinku dotyczyło sytuacji, gdy cena jest wyrażona w złotych i groszach (czyli nie jest kwotą całkowitą możliwą do wyrażenia wyłącznie w złotych), aby uniknąć sytuacji podawania cen z dokładnością do trzech i więcej miejsc po przecinku. Świadczy *o tym jednoznacznie wskazany w pkt 12.5 sposób zaokrąglania ceny do pełnych groszy.*

Nawet jednak gdyby uznać, że Wykonawca Asseco był zobowiązany do podania ceny do

dwóch miejsc po przecinku, tj. wskazania po przecinku „00" groszy, to nie jest to błąd co do treści, a jedynie co do formy wyrażenia tej ceny w formularzu ofertowym. Nie ma bowiem żadnej *różnicy merytorycznej pomiędzy kwotą wyrażoną jedynie w złotych będąca liczbą całkowitą, a tą samą kwotą podaną w złotych i groszach (tj. ze wskazaniem po przecinku „00"). Tymczasem odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy Pzp jak wyżej zostało wskazane wymaga niezgodności merytorycznej oferty z treścią SIWZ. W niniejszym przypadku ewentualna niezgodność - nawet gdyby hipotetycznie dokonać takiej kwalifikacji - jako niezgodność formalna nie mogłaby być podstawą odrzucenia oferty Wykonawcy Asseco. Za całkowicie nieuprawnione i niepoparte* żadnym *materiałem dowodowym należy uznać twierdzenia Comarch, że Zamawiający nie miałby podstaw przyjąć, że cena podana w ofercie w kwocie całkowitej w złotych odpowiada tej samej kwocie, uzupełnionej o dwa zera po przecinku. Odwołujący Comarch nie zaprzecza przecież, że zgodnie z regułami matematycznymi są to identyczne wartości (…).”*

Tym samym zamawiający uznał zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp - prowadzenia postępowania w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji za bezpodstawny.
Przystępujący - konsorcjum Asseco popierał stanowisko zamawiającego we wszystkich sprawach odwoławczych, do których zgłosił przystąpienie.

57

Wspólne ustalenia dowodowe dla spraw:
Sygn. akt KIO 1641/16
Sygn. akt KIO 1652/16
Sygn. akt KIO 1652/16

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody: z protokołu postępowania z załącznikami, ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia z załącznikami, z wyjaśnień do SIWZ i zmian, ofert wszystkich wykonawców, korespondencji prowadzonej przez zamawiającego z wykonawcami, w tym dotyczącej wyjaśnienia ceny oferty i przedłożonych w tym zakresie dowodów wykonawcy COIG S.A. Izba dopuściła dowód z akt spraw odwoławczych sygn. akt: KIO 163/16; KIO 170/16; KIO 367/16; KIO 560/16; KIO 1013/16; KIO 1183/16; KIO 1403/16; KIO 1405/16.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów odwołania, jak stanowi art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba ustaliła, co następuje.
Z akt postępowania przetargowego przekazanych przez zamawiającego na wezwanie Prezesa Izby, które stanowią dowód w sprawie dopuszczany przez Izbę w oparciu o art. 190 ust. 2 Pzp, i innych dopuszczonych dowodów, wynika następujący stan faktyczny.
Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (SIWZ)
3. OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA
3.1 Przedmiotem niniejszego postępowania jest „dostawa i wdrożenie systemu informatycznego wspomagającego zarządzanie finansami Miasta”
Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia znajduje się w Załączniku nr 1 do SIWZ.
Termin wykonania zamówienia: 48 miesięcy od dnia podpisania umowy zgodnie z n/w etapami, szczegółowo opisanymi w Opisie przedmiotu zamówienia - załącznik nr 1 do SIWZ:
WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ OPIS SPOSOBU DOKONYWANIA OCENY SPEŁNIANIA TYCH WARUNKÓW
5.1 O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki z art. 22 ust. 1 ustawy Pzp dotyczące:
5.1.2 posiadania wiedzy i doświadczenia - Warunek zostanie uznany za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie:
„5.1.2.1 należycie wykonał lub wykonuje w jednostce sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy - ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885, z późn. zm.) zamówienie polegające na dostawie systemu
58

---

informatycznego, (o wartości nie mniejszej niż 10 000 000,00 PLN brutto, podana wartość dostawy systemu i jego wdrożenia nie obejmuje dostawy sprzętu) i jego wdrożeniu również w jednostkach podległych Zamawiającemu, obejmujące swoim zakresem obszar finansowo-

księgowy."
5.1.2.2 należycie wykonał lub wykonuje co najmniej 3 zamówienia, w trzech różnych jednostkach samorządu terytorialnego,
a) w rozumieniu ustaw:
Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2015 r., poz. 1515, z późn.zm.);
Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2015 r., poz. 1445, z późn. zm.);
Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 2015 r., poz. 1392, z późn. zm.),
b) o liczbie mieszkańców nie mniejszej niż 150 tys. lub innych jednostkach sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy - ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885, z późn. zm.),
c) polegających na dostawie, wdrożeniu lub usłudze asysty technicznej zintegrowanego systemu informatycznego obejmującego swoim zakresem obszar finansów publicznych, przy czym wartość każdego z zamówień wynosiła co najmniej 500 000,00 PLN brutto,
d) a co najmniej jedno z nich dotyczyło oferowanego rozwiązania opartego o standardowe rozwiązanie klasy ERP (zgodnie z opisem zawartym w OPZ).
6. WYKAZ OŚWIADCZEŃ LUB DOKUMENTÓW, JAKIE MAJĄ DOSTARCZYĆ WYKONAWCY W CELU POTWIERDZENIA SPEŁNIANIA WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ NIEPODLEGANIA WYKLUCZENIU
6.1 W celu oceny spełniania opisanych wyżej warunków udziału w postępowaniu Wykonawca zobowiązany jest dołączyć do oferty następujące oświadczenia i dokumenty:
6.1.2 w celu oceny spełniania warunku, dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia, Wykonawca zobowiązany jest przedłożyć następujące dokumenty:
6.1.2.1 Wykaz wykonanych głównych dostaw, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy -w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane - wzór Wykazu stanowi Załącznik nr 6 do SIWZ,
Uwaga: W Wykazie Wykonawca winien ująć główne dostawy w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy -

---

w tym okresie odpowiadające swoim zakresem dostawom określonym w warunku posiadania wiedzy i doświadczenia w pkt. 5.1.2 SIWZ.
6.1.2.2 dowody potwierdzające, że dostawy opisane w pkt. 5.1.2 SIWZ zostały wykonane należycie.
10.11. na ofertę składają się następujące dokumenty:
10.11.1. Formularz ofertowy wg wzoru zał. 2 do SIWZ
10.11.2 na potwierdzenie spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego, Wykonawca zobowiązany jest załączyć do oferty
10.11.2 zestaw testowy, na którym dokona prezentacji systemu na podstawie scenariuszy opisanych przez Zamawiającego. (…)
10.11.2. Na zestawie testowym zainstalowane oprogramowanie, w tym standardowe rozwiązanie klasy ERP i Oprogramowanie Aplikacyjne musi być licencjonowane. Licencja musi umożliwiać uruchomienia i wykonanie prezentacji Systemu w okresie od złożenia oferty do końca trwania umowy. (…)
Szczegółowe informacje na temat zakresu i sposobu dostarczenia i odbioru zestawu testowego prezentacji systemu zostały określone w zał. nr 3 do Opisu przedmiotu zamówienia stanowiącego zał. nr 1 do SIWZ.
12.5 Ceny brutto określone w Formularzu, ofertowym, muszą być wyrażone w PLN, z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Kwoty należy zaokrąglić do pełnych groszy, przy czym końcówki poniżej 0,5 grosza pomija się, a końcówki 0,51 wyższe zaokrągla się do 1 grosza (ostatnią pozostawioną cyfrę powiększa się o jednostkę.
Lp. Kryterium; Znaczenie procentowe kryterium; Maksymalna ilość punktów jakie może otrzymać oferta za dane kryterium
1. Cena oferty brutto (C) 30% 30 punktów
2. Prace dodatkowe (cena za osobogodzinę) (PD) 4% 4 punkty 3. Wydłużenie gwarancji (o kolejny miesiąc) (WG) 2% 2 punkty

4, 2 punkty Wydłużenie asysty technicznej (o kolejny miesiąc) 2%
5. Koszt dodatkowej licencji (KDL) 2% 2 punkty
6. Stopień gotowości Systemu do wdrożenia (SGSW) 40% 40 punktów
7. Jakość (J) 20% 20 punktów
Łącznie 100% 100 punktów
13.7. Zasady oceny ofert wg kryterium "Stopień gotowości Systemu do wdrożenia" (SGSW) -w przypadku kryterium "Stopień gotowości Systemu do wdrożenia" ocena ofert dokonana zostanie przez członków merytorycznych komisji przetargowej za
60

---

zaprezentowanie scenariuszy testowych. Scenariusze testowe stanowią załącznik do niniejszego sposobu oceny ofert. Za przeprowadzenie danego scenariusza w całości oferta otrzyma przypisaną mu ilość punktów. Oferta otrzyma zaokrągloną do dwóch miejsc po przecinku ilość punktów wynikającą z działania:
SGSW = SGSWi/SGSW max x 40
SGSW liczba punktów jakie otrzyma oferta badana za kryterium "Stopień gotowości Systemu do wdrożenia
SGSW max maksymalna możliwa do uzyskania liczba punktów za prezentację scenariuszy w kryterium „Stopień gotowości Systemu do wdrożenia."
SGSWi - uzyskana liczba punktów za prezentację scenariuszy w kryterium "Stopień gotowości Systemu do wdrożenia"
Punktacja scenariuszy testowych
Obszar budżetowo-księgowy:
Scenariusz nr 1 Wprowadzenie i zaksięgowanie uchwały budżetowej wraz ze zmianą w planie budżetu - 7 pkt
Scenariusz nr 2 Ewidencja umów zakupu i sprzedaży wraz z ich realizacją - 8 pkt
Scenariusz nr 3 Ewidencja sprawozdań jednostkowych w organie wraz z generowaniem sprawozdań zbiorczych - 7 pkt
RAZEM: 22 pkt
Obszar opłat i podatków:
Scenariusz nr 1 Obsługa wpłat masowych i windykacja zaległości - 4 pkt
Scenariusz nr 2 Obsługa wpłaty zobowiązanego na należność objętą tytułem wykonawczym - 3 pkt
Scenariusz nr 3 Określenie przypisu podatku na podstawie korekty deklaracji podatkowej -2 pkt Scenariusz nr 4 Ustalenie podatku od nieruchomości w wyniku prowadzenia postępowania podatkowego (decyzje ustalające, zmieniające lub uchylające) - 3 pkt
Scenariusz nr 5 Egzekucja Należności Pieniężnych - 4 pkt
Scenariusz nr 6 Windykacja Należności Cywilnoprawnych - 2 pkt
RAZEM: 18 pkt
Załączniki:
Załącznik Nr 1 Opis przedmiotu zamówienia wraz z załącznikami:
Załącznik Nr 1 do OPZ Szczegółowy Opis przedmiotu zamówienia
Załącznik Nr 2 do OPZ zakres projektu -jednostki objęte projektem
Załącznik Nr 3 do OPZ Regulamin oraz harmonogram prezentacji Systemu
Załącznik Nr 4 do OPZ scenariusze testowe

61

Załącznik nr 1 do Opisu przedmiotu zamówienia.
1.1. Ogólny Opis Przedmiotu Zamówienia i Etapowanie Prac.
Zamówienia jest dostawa, wdrożenie dostosowanie do potrzeb Przedmiotem Zamawiającego, uruchomienie oraz serwis gwarancyjny i usługi asysty technicznej standardowego rozwiązania klasy ERP wspierającego zarządzanie finansami miasta w Urzędzie Miasta Łodzi i Miejskich Jednostkach Organizacyjnych wymienionych w Załączniku nr 1 do Opisu Przedmiotu Zamówienia Załączniku nr 2 do Załącznika nr 1 do SIWZ, przy czym przez standardowe rozwiązanie klasy ERP Zamawiający rozumie system, który spełnia przedstawione poniżej warunki:
a. Oferowane rozwiązanie powinno posiadać interfejs aplikacji umożliwiający pracę w środowisku Microsoft Windows w wersji 7 lub wyższej;

b. Wszystkie komponenty serwerowe oferowanego rozwiązania powinny być wykonane w 64 bitowej technologii;
c. Oferowane rozwiązanie musi umożliwiać eksploatację na platformie bazy danych MS SQL Server 2014, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji zamówienia. W przypadku, gdy oferowane przez Wykonawcę rozwiązanie będzie funkcjonowało na bazie danych innej niż ta, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji niniejszego zamówienia, Wykonawca zobowiązany jest zapewnić licencje bazy danych, na nieograniczoną liczbę użytkowników, niezbędne do pełnego wdrożenia oferowanego systemu, zgodnie z wymaganiami niniejszego dokumentu;
d. Oferowane rozwiązanie musi umożliwiać integrację z oprogramowaniem biurowym MS Office w wersji co najmniej 2007, co najmniej w zakresie importu i eksportu danych z poziomu interfejsu użytkownika;
e. (…)
f. Zamawiający wymaga, aby wszystkie moduły oferowanego rozwiązania napisane były w tej samej technologii;
(zapis został wykreślony)
g. (…)
h. Licencje dostarczone dla oferowanego rozwiązania muszą umożliwiać obsługę nieograniczonej liczby jednostek organizacyjnych;
i. Oferowane rozwiązanie musi udostępniać w ramach opłaty licencyjnej dostęp do otwartego kodu Oprogramowania Aplikacyjnego;
j. Oferowane rozwiązanie powinno być zbudowane w oparciu o standardowe rozwiązanie klasy ERP, wdrażane i serwisowane przez sieć partnerską firm wdrażających,
62

---

autoryzowaną przez producenta standardowego rozwiązania klasy ERP, obejmującą co najmniej 5 firm wdrożeniowych, niezależnych kapitałowo od siebie i od producenta standardowego rozwiązania klasy ERP;
k. **Oferowane rozwiązanie powinno być zbudowane w oparciu o standardowe rozwiązanie klasy ERP dostępne na rynku w wersji COTS (commercial off-the-shelf) przynajmniej od 10 lat, a w oferowanej wersji co najmniej rok;**
l. Oferowane rozwiązanie musi być wdrażane i serwisowane w modelu umożliwiającym realizację projektów wdrożeniowych przez co najmniej pięciu partnerów autoryzowanych przez producenta standardowego rozwiązania klasy ERP, niezależnych kapitałowo od siebie i od producenta standardowego rozwiązania klasy ERP;
m. Oferowane rozwiązanie nie może w żaden sposób ograniczać Zamawiającego w wyborze przyszłego wykonawcy mogącego utrzymać rozwiązanie po zakończeniu projektu.
Celem realizacji zamówienia jest opracowanie, wykonanie, instalacja, wdrożenie oraz świadczenie usług dla Systemu zarządzania finansami Miasta zgodnie ze wszystkimi wymaganiami, opisanymi w niniejszym Załączniku.
Zamówienie obejmuje:
a) Wykonanie Projektu Rozwiązania;
b) Dostawę, Instalację Systemu i Konfigurację Oprogramowania, Oprogramowania
Wykonawca dostarczy szczegółowe zestawienie dostarczonego Aplikacyjnego.
Oprogramowania, które zostanie zawarte w Dokumentacji powykonawczej;
c) Instalację i konfigurację Oprogramowania, które Zamawiający przeznaczył do realizacji zamówienia, a które Wykonawca wykorzysta do wykonania Rozwiązania, zgodnie z punktem 2.2 Opisu Przedmiotu Zamówienia;
d) (…)
e) (…) f) Wykonanie Migracji danych;
g) Dostosowanie Oprogramowania Aplikacyjnego do potrzeb Zamawiającego oraz zapewnienia jego interoperacyjności zgodnie z zapisami „Opisu Przedmiotu Zamówienia”;
h) Integrację Systemu z pozostałymi elementami funkcjonującymi u Zamawiającego;
i) Wdrożenie i uruchomienie Rozwiązania w środowisku teleinformatycznym Zamawiającego;
j) Przeprowadzenie szkoleń dla pracowników Zamawiającego;
k) Dostarczenie Dokumentacji użytkownika, administratora, szkoleniowej, powykonawczej, technicznej dla dostarczonego Rozwiązania;

63

---

l) Udzielenie licencji/sublicencji na zakupione Oprogramowanie, Oprogramowanie Aplikacyjne oraz Dokumentację oraz na Kody źródłowe;
m) Wykonanie Modyfikacji zgłaszanych przez Zamawiającego;
n) Opracowanie nowych Wersji Systemu;
o) Usuwanie Błędów, wad i usterek;
p) Pomoc na telefon (hot-line);
q) Utrzymywanie Oprogramowania Aplikacyjnego, objętego przedmiotem Umowy, w z przepisami prawa powszechnie obowiązującego, bez konieczności zgodności wcześniejszego zgłoszenia Zamawiającego;
r) Dostosowanie Oprogramowania Aplikacyjnego do Zmian wynikających ze zmian prawa miejscowego - uchwały wydawane przez Radę Miejską, a także przepisów wewnętrznych np. regulaminy, uchwały nie będące aktami prawa miejscowego, zarządzenia itp.;
s) Dostosowanie Oprogramowania Aplikacyjnego do nowych Wersji Oprogramowania;
t) Konsultacje w zakresie obsługi technicznej i użytkowej Oprogramowania Aplikacyjnego i Oprogramowania drogą telefoniczną i mailową oraz w Miejscach realizacji;
u) Aktualizacje i Uzupełnianie dostarczonej Dokumentacji i zdeponowanych Kodów źródłowych, również w zakresie niezbędnym do świadczenia usług utrzymania, aktualizacji Systemu przez podmioty trzecie;
v) Świadczenie asysty technicznej i udzielenia gwarancji na Rozwiązanie;
w) Zdeponowanie Kodów źródłowych;
x) Przeniesienie autorskich praw majątkowych do Projektu Rozwiązania i Dokumentacji Powykonawczej;
y) Udzielanie wyjaśnień dotyczących Kodów źródłowych i Dokumentacji do pytań składanych w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia na świadczenie usług nadzoru serwisowego przez podmioty trzecie.
1.1.1. Obszary objęte Systemem (…)
Załącznik 1 do SIWZ Opis przedmiotu zamówienia.
2.2. Infrastruktura, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji tego zamówienia
Zamawiający zamierza przeznaczyć wyłącznie na potrzeby realizacji niniejszego zamówienia następujące elementy infrastruktury informatycznej:
a) 6 serwerów o parametrach: 4 CPU (4 x 10 Córę), 512 GB RAM, 600 GB HDD dla potrzeb uruchomienia komponentów serwera/ów aplikacyjnych wraz z szyną usług/ danych i WebService-ami. Każdy serwer będzie posiadał licencję Windows Server2012 R2 w wersji DataCenter oraz licencję CAL dla każdego użytkownika,

b) 2 serwery o parametrach: 2 CPU (2x8 Gore), 512 GB RAM, 600 GB HDD dla potrzeb klastra bazy danych w trybie Active-Passive na wszystkie dane uruchomienia Rozwiązania, każdy serwer będzie posiadał licencję Windows Server. 2012 R2 orazlicencję CAL dla każdego użytkownika,
c) licencje MS SQLServer 2014 w wersji Enterprise na 2 serwery z punktu b,
d) 3TB przestrzeni dyskowej na macierzach dyskowych HP 3 Par, działających w RAID5 na dane Systemu,
(…)
Wykonawca jest zobowiązany potwierdzić, że elementy infrastruktury, które Zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji Zamówienia są wystarczające do spełnienia wymagań opisanych w niniejszym Opisie Przedmiotu Zamówienia.
3. Ograniczenia. Realizowane zamówienie musi zostać wdrożone w infrastrukturze informatycznej Zamawiającego obejmującej DataCenter, sieć LAN, sieć SAN, system urządzeń zabezpieczających typu FireWall, system kopii zapasowych, system antywirusowy, itp. Zamawiający zamierza przeznaczyć na potrzeby realizacji tego Zamówienie dedykowane elementy infrastruktury informatycznej, które zostały opisane w pkt. 2.2.
Szczegółowy sposób wykorzystania infrastruktury informatycznej UML wraz z elementami dedykowanymi do realizacji niniejszego Zamówienia zostaną uzgodnione w Projekcie Rozwiązania.
W poszczególnych obszarach objętych projektem mogą wystąpić ograniczenia dostępności zasobów po stronie Zamawiającego wynikające z terminów realizacji zadań ustawowych.
Powyższe ograniczenia zostaną doprecyzowane w Projekcie Rozwiązania.

Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia w ostatecznej wersji z 15.04.2016 r. obejmuje opis około 570 funkcjonalności, które zamawiany System ma zapewniać. Bez wskazywania technologii.
Zał. 3 Regulamin oraz harmonogram prezentacji Systemu
1.Celem prezentacji jest weryfikacja stopnia gotowości oferowanego Systemu do wdrożenia.
2. Wykonawca dokona prezentacji Systemu na podstawie scenariuszy opisanych przez Zamawiającego z wykorzystaniem zestawu testowego, który Wykonawca musi dołączyć do oferty.
4. **Prezentacja wersji demonstracyjnej Systemu musi być wykonana w oparciu o standardowe rozwiązanie klasy ERP (zgodnie z opisem zawartym w OPZ) i musi być wykonana w tej samej technologii, co System oferowany w niniejszym postępowaniu.**
6. Na zestawie testowym zainstalowane Oprogramowanie w tym standardowe rozwiązanie klasy ERP i Oprogramowanie Aplikacyjne musi być licencjonowane. Licencja musi

65

---

umożliwiać uruchomienia i wykonanie prezentacji Systemu w okresie od złożenia oferty do końca trwania Umowy. Oprogramowanie i Oprogramowanie Aplikacyjne musi być już zainstalowane na komputerze z zestawu testowego, tak aby podczas przygotowania do prezentacji oraz w jej trakcie nie były instalowane żadne komponenty Systemu.
7. W ramach zestawu testowego, Wykonawca jest zobowiązany dostarczyć nośnik danych, na którym znajdować się będzie obraz dysku/dysków komputera, który będzie elementem zestawu testowego. Dla każdego dysku, obraz musi być pojedynczym plikiem. Obraz dysku musi być wykonany w taki sposób, aby za pomocą licencjonowanego oprogramowania, które będzie również elementem zestawu testowego, Zamawiający będzie mógł samodzielnie dokonać ewentualnego odtworzenia „obrazu" komputera i wykonać prezentację Systemu. Oprogramowanie do odtworzenia obrazu/obrazów zapisanych na nośniku danych może być dostarczone najpóźniej do chwili zakończenia prezentacji przeprowadzanej przez danego Wykonawcę.
8. Zestaw testowy musi zawierać również instrukcję w postaci wydrukowanej, która umożliwi Zamawiającemu samodzielne wykonanie prezentacji Systemu oraz/i odtworzenie „obrazu" Systemu, zainstalowanego na dysku/dyskach komputera typu notebook. Instrukcja może być dostarczona najpóźniej do chwili zakończenia prezentacji przeprowadzanej przez danego Wykonawcę.
12. Niezłożenie zestawu testowego w miejscu i terminie wskazanym przez Zamawiającego lub nieprzystąpienie do prezentacji w wyznaczonym terminie skutkowało będzie otrzymaniem przez Wykonawcę zera („0") punktów w kryterium oceny: „Stopień gotowości Systemu do wdrożenia" oraz zera („0") punktów w kryterium oceny: „Jakość".
13. Złożenie zestawu testowego, który nie będzie kompletny, tj. nie będzie spełniał wymagań opisanych w pkt 3, skutkowało będzie otrzymaniem przez Wykonawcę zera („0") punktów w kryterium oceny: „Stopień gotowości Systemu do wdrożenia" oraz zera („0") punktów w kryterium oceny: „Jakość"
17. Zamawiający, dokona zwrotu zestawu testowego Wykonawcy, z którym zawrze Umowę, na jego pisemny wniosek po zakończeniu okresu związania Umową. Wykonawca jest zobowiązany dokonać odbioru zestawu testowego w miejscu, w którym nastąpiło złożenie zestawu testowego.
18. Zamawiający nie przewiduje wykorzystania zestawu testowego, o którym mowa powyżej do celów innych niż przeprowadzenie prezentacji Systemu.
1.2 Zasady przeprowadzenia prezentacji Systemu
20. W ciągu jednego dnia, będzie przeprowadzana prezentacja Systemu jednego Wykonawcy.

66

---

25. Zamawiający nie dopuszcza prezentacji poglądowych z użyciem oprogramowania prezentacyjnego np. Microsoft Power Point, Zamawiający wymaga, aby prezentacja była przeprowadzona na działającej wersji demonstracyjnej Systemu.
28. Ze strony Zamawiającego podczas prezentacji będą obecni członkowie komisji przetargowej powołanej przez Zamawiającego, a także eksperci powołani przez Zamawiającego. Zamawiający sporządzi listę obecności osób biorących udział w poszczególnych prezentacjach.

29. Zamawiający z każdej prezentacji sporządzi pisemny protokół, w którym opisany będzie przebieg prezentacji. Protokół stanowić będzie załącznik do protokołu z postępowania.
30. Łączny czas prezentacji nie może przekroczyć 6 godzin zegarowych 7 godzin zegarowych, w przypadku, gdy w tym czasie Wykonawca nie zaprezentuje wszystkich scenariuszy Zamawiający przyzna punkty wyłącznie za scenariusze zaprezentowane w całości w kryterium oceny: „Stopień gotowości Systemu do wdrożenia" oraz w kryterium oceny: „Jakość".
ii. Wykonawca powinien dokonywać prezentacji zgodnie z kolejnością opisanych w SIWZ scenariuszy testowych.
iii. (…)
iv. (…)
v. Wykonawca na wykonanie wszystkich scenariuszy testowych ma łącznie 6 godzin 7 godzin zegarowych od godziny 9:00 8:45 z zastrzeżeniem pkt. 30.
vi. W przypadku nie powodzenia prezentacji danego scenariusza testowego, Wykonawca może powtórzyć go nieograniczoną liczbę razy dokonując rekonfiguracji wersji demonstracyjnej Systemu z zastrzeżeniem pkt 33. Przeprowadzenie powtórnej próby scenariusza testowego nie wydłuża łącznego czasu (6 godzin 7 godzin zegarowych) na przeprowadzenie prezentacji wszystkich scenariuszy testowych. vii. Punkty zostaną przyznane jedynie za scenariusze testowe zakończone w całości.
viii. W przypadku, gdy scenariusz testowy nie zostanie przeprowadzony w całości lub w ogóle się nie rozpocznie, zostanie uznany za scenariusz niewykonany i zostanie przyznane zero („0") punktów z puli punktów przewidzianych dla tego scenariusza testowego.
ii. Wykonawca w trakcie udzielania odpowiedzi na zadawane przez Zamawiającego pytania, będzie mógł demonstrować funkcjonalność Systemu, której dotyczy pytanie.
iii. Zakres pytań może dotyczyć przedstawionej przez Wykonawcę prezentacji lub/i elementów, które są przedmiotem oceny z zakresie kryterium oceny: „Stopień gotowości Systemu do wdrożenia" oraz kryterium oceny: „Jakość".
Zamawiający z każdej prezentacji sporządzi pisemny protokół, w którym opisany będzie przebieg prezentacji, który stanowić będzie załącznik do protokołu z postępowania.

67

Załącznik Nr 5 do OPZ - zakres danych do migracji
Załącznik Nr 6 Wzór wykazu wykonanych głównych dostaw
Załącznik Nr 7 Istotne postanowienia umowy.
Załącznik nr 1 do SIWZ. Opis Przedmiotu Zamówienia
1. Przedmiotem niniejszego postępowania jest dostawa, wdrożenie, dostosowanie do potrzeb Zamawiającego, uruchomienie oraz serwis gwarancyjny i usługi asysty technicznej standardowego rozwiązania klasy ERP (Enterprise Resource Planning), wspierającego zarządzanie finansami miasta zgodnie z poniższym „Opisem Przedmiotu Zamówienia". [wymienia około 670 funkcjonalności]
Zamawiający na pytanie 19 do SIWZ: „czy celem prezentacji rzeczywiście jest weryfikacja stopnia gotowości systemu do wdrożenia. Jaka jest intencja Zamawiającego w tak sformułowanych warunkach oceny próbki (…) podczas prezentacji. Czy nie należałoby punktować każde zadanie i podzadanie w scenariuszu zamiast przyznawać punkty na zasadzie „zero jedynkowej" dla całego scenariusza (…). Zamawiający podtrzymał brzmienie SIWZ.
Zamawiający na pytanie 20 do SIWZ: *„W związku z zapisami Opisu Przedmiotu Zamówienia w załączniku nr 1 SIWZ pkt. 1.1. „Ogólny opis przedmiotu zamówienia i Etapowanie Prac" ppkt. c tj. „W przypadku, gdy oferowane przez Wykonawcę rozwiązanie będzie funkcjonowało na bazie danych innej niż taj którą Zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji niniejszego zamówienia ..." prosimy o potwierdzenie, że na serwerach z punktu 2.2 podpunkt b) Zamawiający będzie mógł zainstalować dostarczoną bazę danych i tym samym nie będzie potrzeby wykorzystania licencji wskazanej w ppkt c)"*
- udzielił następującej odpowiedzi: *„Zamawiający jednoznacznie określił, jakie elementy przeznacza do realizacji zamówienia. Jeżeli Wykonawca uważa, że do realizacji Zamówienia wymaga innych elementów, musi dostarczyć wszystkie niezbędne do funkcjonowania Rozwiązania licencje. Wykorzystanie wszystkich wskazanych elementów infrastruktury nie jest obligatoryjne."*
Odpowiedź 98. Przygotowanie danych do scenariuszy testowych leży po stronie wykonawcy.

Pytanie 159;170. Do postanowienia: Oferowane rozwiązanie musi być wdrażane i serwisowane w modelu umożliwiającym realizację projektów wdrożeniowych przez co najmniej pięciu partnerów autoryzowanych przez producenta standardowego rozwiązania klasy ERP, niezależnych kapitałowo od siebie i od producenta standardowego rozwiązania klasy ERP; Aktualny zapis sugeruje, że to oferowany system, a nie standardowe rozwiązanie klasy ERP, musi być serwisowany w takim modelu, a to mogą zapewnić tylko producenci

68

---

standardowego rozwiązania klasy ERP. Zamawiający odpowiedział, że za wdrożenie i serwisowanie systemu odpowiada wykonawca.
Pytanie 182. Odpowiedź. Zamawiający informuje, że zamawiane rozwiązanie stanowi spójną całość, a pozostałe elementy infrastruktury informatycznej zamawiającego, które będą wykorzystywane, zostaną skonfigurowane przez zamawiającego na podstawie wskazań i po ich uzgodnieniu z wykonawcą.
Pytanie 292. Odpowiedź - zamawiający w sposób jednoznaczny określił elementy infrastruktury, które przeznaczył do realizacji zamówienia.
Odpowiedź 332. Regulamin testów, nie przewidział prawa do zadawania pytań w trakcie prezentacji. Wyznaczony czas prezentacji jest przeznaczony w całości dla Wykonawcy.
Termin składania ofert- do dnia 29 kwietnia 2016 r.
Wartość szacunkowa zamówienia: 28 700 000,00 zł brutto,
Oferty złożyli niżej wymienieniu wykonawcy z cenami brutto:

1. SPUTNIK - 12 268 922,00 zł
2. COIG - 9 338 770,00 zł
3. ASSECO - 27 989 000,00 zł
4. COMARCH - 29 787 063,75 zł

Prezentacja oferowanych systemów odbyła się w dniach od 1 do 6 czerwca 2016 r.
W formularzu ofertowym każdy wykonawca składał jedynie oświadczenie, że:
Pkt 4.1. zapoznaliśmy się z SIWZ (w tym z istotnymi postanowieniami umowy), i nie wnosimy do niej zastrzeżeń oraz przyjmujemy warunki w niej zawarte.
Pkt.4.2. gwarantujemy wykonanie niniejszego zamówienia zgodnie z treścią SIWZ, wyjaśnieniami do SIWZ oraz wprowadzonymi do niej zmianami.
Zamawiający przyznał punktację w kryterium Stopień gotowości Systemu do wdrożenia (SGSW), dla: COIG - 11 pkt
Sputnik - 2 pkt
Asseco - 12 pkt
Comarch - 8 pkt
- wszystkie za wykonanie scenariuszy testowych z obszaru opłat i podatków.
Wyniki prezentacji opierają się zbiorowych ocenach poszczególnych członków komisji zamawiającego. Przebieg prezentacji i uzasadnienie dla przyznanej punktacji odzwierciedla protokół z tych czynności zawarty w aktach postępowania.

69

COIG S.A. na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu z pkt 5.1.2.1 SIWZ - w zakresie wiedzy i doświadczenia przedstawił:
1. wraz z ofertą zamówienie referencyjne zrealizowane przez podmiot udostępniający zasoby firmę: ARCUS System Informatyczne - zrealizowane na rzecz Politechniki Poznańskiej;
2. w uzupełnieniu złożonej oferty - na wezwanie zamawiającego - przedstawił zamówienie zrealizowane przez odwołującego na rzecz Miasta Poznań.
Wykaz wykonanych głównych dostaw (załącznik nr 6 do SIWZ) załączony do oferty odwołującego Sputnik Sp. z o.o. zawierał sześć pozycji, z czego zamówienie nr 6 zrealizowane w innych jednostkach sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 885, z późn. zm.) dotyczyło oferowanego rozwiązania opartego o standardowe rozwiązanie klasy ERP (zgodnie z opisem zawartym w OPZ) (dalej „Zamówienie nr 6") – System TREZOR na rzecz Ministerstwa Finansów. Zamówienie nr 6 było przedmiotem wyjaśnień w toku oceny ofert.
Pismem z 04.05.2016 r. zamawiający wezwał Comarch do wyjaśnień, dotyczących

zaoferowanej bazy danych oraz sieci partnerskiej.
W odpowiedzi z dnia 10.05.2016 r. Comarch wyjaśnił, że zaoferowane oprogramowanie nie będzie funkcjonowało w oparciu o wskazaną bazę danych MS SQL Server 2014, lecz o bazę (tajemnica). W odniesieniu do sieci partnerskiej wykonawca wyjaśnił, że żądanie nie ma oparcia w treści SIWZ.
W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 4 maja 2016 r. wykonawca COIG w dniu 9 maja 2016 r. złożył wyjaśnienia potwierdził spełnienie wymagań w odniesieniu do sieci partnerskiej. Wymienił uczestników tej sieci i udzielił odpowiedzi na pytania zamawiającego.
Zamawiający wezwał COIG S.A. 24 maja 2016 do wyjaśnień dostawy referencyjnej na rzecz Politechniki Poznańskiej.
W odpowiedzi z dnia 31 maja 2016 r. COIG S.A. przedstawił i udokumentował zakres usługi.
Pismem z 20.07.2016 r. zamawiający wezwał COIG S.A. do uzupełnienia Wykazu dostaw według wymagań pkt 5.1.2.1 SIWZ. Zakwestionował realizację na rzecz Politechniki Poznańskiej, która na wystąpienie zamawiającego podała, że: „W ramach struktury organizacyjnej Politechniki Poznańskiej nie ma jednostek prowadzących oddzielne ewidencje księgowe."
Jednobrzmiącym pismem z 20.07.2016 r. zamawiający wezwał COIG S.A., Comarch i Sputnik, w związku z wcześniejszymi wyjaśnieniami z 27 i 28 czerwca 2016 r. do:

---

wyjaśnienia, że zaoferowane rozwiązanie może być eksploatowane również na platformie MS SQL Server 2014, którą zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji zamówienia. Jednocześnie zamawiający zwraca uwagę, że wymaganie opisane w pkt 1.1 c nie uprawnia wykonawcy do zaoferowania rozwiązania alternatywnego funkcjonującego na innej bazie danych, które nie umożliwia eksploatacji również na platformie baz danych MS SQL Server 2014. Ww. informacje są potrzebne do prawidłowej oceny oferty wykonawcy. (…).
W odpowiedzi na wezwanie z 20 lipca 2016 r. COIG S.A., z dnia 25.07.2016 r. - potwierdził, że zaoferowane przez niego rozwiązanie (tajemnica (…) - wobec braku takiego wymogu w SIWZ - nie będzie eksploatowane na platformie bazodanowej MS SQL Server 2014.
Wykonawca kwestionował rozumienie warunku pkt 1.1.c zał. 1 do OPZ i sens wymogów zamawiającego, powołał się na wyrok KIO 163, 170/16.
W odpowiedzi na wezwanie z 20 lipca 2016 r. Sputnik Sp. z o.o. w trybie art. 87 ust. 1 Pzp dotyczących możliwości eksploatowania zaoferowanego rozwiązania na platformie MS SQL Server 2014, którą zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji zamówienia, oświadczył, że podtrzymujemy stanowisko wyrażone w wyjaśnieniach z 27 czerwca 2016 r., że wykorzystamy we wdrażanym rozwiązaniu, posiadane przez zamawiającego środowisko bazodanowe MS SQL. Uzupełniająco wskazujemy, że nasza oferta nie zawiera rozwiązań alternatywnych w stosunku do opisanych w SIWZ.
Wykonawca Sputnik w dniu 27 czerwca 2016r. wyjaśniał, że dokona integracji z posiadaną przez Zamawiającego i udostępnioną do realizacji zamówienia bazą danych MS SQL 2014 Server. Dodatkowo, w wyjaśnieniach w dniu 25 lipca 2016 r., wskazał, że wykorzysta podczas wdrożenia zaoferowanego rozwiązania bazę danych MS SQL 2014 Server. Odnośnie licencji do wykonania zestawu testowego, które sprawdziliśmy przygotowując ofertę, mamy pewność, że Zamawiający może z niego korzystać w granicach określonych w SIWZ.
Na wezwanie z 20 lipca 2016 r. Comarch w odpowiedzi dotyczącej bazy danych MS SQL 2014. ponownie wyjaśnił, że zaoferowane w przedmiotowym postępowaniu oprogramowanie - nie będzie funkcjonowało w oparciu o bazę danych wskazywaną przez zamawiającego MS SQL, lecz w oparciu o bazę danych (tajemnica), wobec tego zapewnia licencje, zgodnie z SIWZ. Czym innym jest udostępnienie infrastruktury przez zamawiającego, a czym innym obowiązek wykorzystania takich zasobów. Obowiązek zaoferowania systemu w oparciu o bazę MS SQL Server 2014 nie wynika z SIWZ.
Pismem z 20.07.2016 r. zamawiający wezwał Sputnik Sp. z o.o. do wyjaśnień/uzupełnienia Wykazu dostaw w kontekście warunku 5.1.2.2 lit d SIWZ, poprzez wskazanie dostawy rozwiązania zaprezentowanego podczas prezentacji w dniu 01.06. 2016 r., podczas gdy z

---

opisu warunku, nie wynika, żeby referencyjne zamówienie opiewało na rozwiązania będące przedmiotem przyszłej umowy oraz prezentacji wykonywanej w oparciu o odrębne

postanowienia SIWZ. Z tych względów wykonawca uznał wezwanie za nieuzasadnione oraz przedstawił dalszą argumentację, że realizacja zakwestionowana spełnia warunki, „polegających na dostawie, wdrożeniu lub usłudze asysty technicznej zintegrowanego systemu informatycznego obejmującego swoim zakresem obszar finansów publicznych, przy czym wartość każdego z zamówień wynosiła co najmniej 500 000,00 PLN brutto, d) a co najmniej jedno z nich dotyczyło oferowanego rozwiązania opartego o standardowe rozwiązanie klasy ERP (zgodnie z opisem zawartym w OPZ) zdaniem Sputnik należy tak rozumieć, że referencyjne zadanie powinno być przykładem wdrożenia z wykorzystaniem tego „standardowego rozwiązania klasy ERP" w znaczeniu jakie nadaje mu pkt 1.1. SOPZ W związku z tym dostawa referencyjna odnosiła się do systemu (tajemnica). Wykonawca przytoczył orzecznictwo Izby, oraz wykazywał, że w analogiczny sposób wykazał spełnienie omawianego warunku wykonawca - konsorcjum Asseco. Wykonawca nie dostosował się do treści wezwania i nie uzupełnił wykazu.
Pismem z 26.07.2016 r. zamawiający wezwał Sputnik Sp. z o.o. do uzupełnienia Wykazu dostaw w kontekście warunku 5.1.2.2 lit d SIWZ, w tym zakresie kwestionował poz. 6 - na rzecz Ministerstwa Finansów. Zamawiający w dniu 22.06.2016 r. zwrócił się do złożenia wyjaśnień w zakresie rozbieżności pomiędzy zaprezentowanym Systemem a systemem w poz. 6 wykazu dostaw, gdyż wykonawca stwierdził, że Zaoferowany w przedmiotowym postępowaniu System wspomagający zarządzanie finansami miasta z oczywistych względów nie jest systemem obsługi budżetu Państwa TREZOR. Zamawiający wzywał do uzupełnienia ww. dostawy na potwierdzenie warunku 5.1.2.2 lit d SIWZ, poprzez wskazanie dostawy rozwiązania zaprezentowanego podczas prezentacji w dniu 01.06.2016 r.
Zamawiający wezwał COIG S.A. 20 lipca 2016 do uzupełnienia dostawy referencyjnej w zakresie potwierdzenie warunku 5.1.2.1 SIWZ,
Wykonawca COIG S.A. dnia 22 lipca 2016 złożył wykaz dostaw obejmujący dostawę referencyjną na rzecz Miasta Poznania w okresie 1997 - 2015 z wartością ponad 10 mln zł.
Zamawiający wezwał COIG S.A. 26 lipca 2016 do wyjaśnień dostawy referencyjnej na rzecz Miasta Poznania, z podaniem:

1) Czy dostawa obejmowała jedno zamówienie,
2) Jakie usługi wchodziły w zakres kwoty ponad 10 mln zł,
3) W jakich jednostkach podległych Miasta Poznania zostało dokonane wdrożenie,
4) Ze wskazaniem daty sporządzenia protokołu końcowego do umowy.

72

W odpowiedzi z 29 lipca COIG S.A. określił zakres nazwy modułów wchodzących w skład systemu autorstwa COIG i okres realizacji od 1997 r. go 2015 r. w oparciu o umowę ramową oraz szereg umów wykonawczych polegających na rozbudowie Systemu dla Poznania wartości ponad 10 mln zł. Wartości opracowań za okres ostatnich 3 lat - nie podano.
Zamawiający w dniach 04 i 23 maja 2016 r. wezwał wykonawcę COIG S.A. do złożenia wyjaśnień, w tym złożenie dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Zamawiający przytoczył treść art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Podał, że oferowana cena wynosi 9 838 770,00. Różnica między ceną oferty a wartością szacunkową wynosi: 67,52%. Różnica między ceną oferty a średnią arytmetyczną ze złożonych ofert wynosi 50,73%.
Ponadto, wzywamy do wyjaśnień, które pozwolą Zamawiającemu zweryfikować, że wartość na jaką została złożona przez Państwa oferta została należycie skalkulowana i zawiera wszystkie składniki cenotwórcze. Wyjaśnienia, które zostaną przez Państwa złożone, muszą zawierać szczegółowe opisy wszystkich elementów cenotwórczych oraz wypełnione przekazane, jako wzory, zestawienia tabelaryczne, które pozwolą po zsumowaniu uzyskać kwotę złożonej oferty. Przekazane wyjaśnienia zawierać powinny również informacje dotyczące następujących obszarów:
1. Koncepcja zachowanego Rozwiązania zawierająca opis wszystkich komponentów Oprogramowania infrastruktury informatycznej wraz ze wskazaniem ich kosztów,
2. Migracja danych.
3. Integracja ze szczególnym uwzględnieniem kosztów tworzenia webservice (uśredniony koszt przygotowania 1 webservice).
4. Prac dodatkowych.
5. Szkolenia.
6. Zarządzanie projektem i zasoby ludzkie. 7. Licencje dla standardowego rozwiązania klasy ERP z podaniem kosztów,

producenta
standardowego rozwiązania ERP wraz z podaniem liczby autoryzowanych partnerów oraz liczby oferowanych licencji.
8. Koszty licencji dla Oprogramowania z podaniem producenta i liczby licencji z podziałem na (o ile zostały zaoferowane):
8.1. Systemy operacyjne,
8.2. Oprogramowanie narzędziowe,
8.3. Systemy bazodanowe,
8.4. Licencje Simpana,
8.5. Szyny usług.

73

---

9. Projekt Rozwiązania z opisem liczby osób przewidzianych do realizacji tego Etapu zamówienia wraz z podaniem ich kwalifikacji zawodowych oraz stawki roboczogodzin dla poszczególnych grup ekspertów.
10. Przygotowanie kodów źródłowych wraz z dokumentacją.
11. Gotowość Systemu do wdrożenia u Zamawiającego (w procentach - liczba funkcjonalności niewymagających dostosowania wynikających z OPZ - gotowych nadzień składania ofert do liczby wszystkich wymaganych funkcjonalności wynikających z OPZ).
12. Koszt prac dostosowania oferowanego Rozwiązania do wszystkich wymagań wynikających z OPZ.
Wezwanie następne po pierwszych wyjaśnieniach.
1. W wyjaśnieniach dotyczących rażąco niskiej ceny (s.7 pkt 6) firma wskazała utworzenie "certyfikowanego ośrodka szkoleniowego" - brak ujęcia kosztów związanych z utworzeniem takiego ośrodka.
2. Wyjaśnienia wymaga treść załącznika nr 3 do wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, które złożył Wykonawca w dniu 10 maja 2016 r. Z treści załączonego dokumentu że dla przedmiotowego postępowania przetargowego, firma (tajemnica) wynika, zaproponowała szkolenia z produktów, które tylko w części zostały wykazane w Tabeli nr 8. Prosimy o wyjaśnienie różnic wynikających z treści przekazanych dokumentów do Zmawiającego, a w szczególności, czy produkty, dla których firma (tajemnica) zaproponowała szkolenia będą dostarczane przez Wykonawcę w ramach Zamówienia.
3. Wyjaśnienia wymagają różnice w przekazanych danych - Wykonawca w Tabela nr 6 był zobowiązany wykazać, wszystkie koszty osobowe jakie ponosi Wykonawca w związku z pracą wykonywaną na pracę swoich pracowników w projekcie ZFM. Z podsumowania Tabeli 6 wynika kwota 5 200 720 zł. W ramach zasobów ludzkich ujętych w Tabeli nr 6 powinny zostać zasoby takich zadań jak: migracja, integracja, szkolenia, przygotowanie projektu rozwiązania, depozyt kodu źródłowego oraz dostosowanie oferowanego Rozwiązania do wymagań wynikających z OPZ. Z danych przekazanych przez Wykonawcę wynika, że łączna wartość wymienionych zadań to 3 044 350 zł.
4. Nie uwzględniono kosztów szkoleń dla trenerów (metodą train the trainers).
Jednocześnie Zamawiający informuje, że na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy, odrzuci ofertę Wykonawcy w przypadku nie złożenia wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz dostarczonymi dowodami potwierdzi, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.
Zamawiający załączył przekazane, jako wzory, zestawienia tabelaryczne, do wypełnienia przez wykonawcę.

74

Wykonawca COIG w swoich wyjaśnieniach powołał się na okoliczności, że:

1. Cena oferty uwzględnia wszystkie wymagania SIWZ oraz obejmuje wszystkie koszty dla należytego wykonania zamówienia.
2. Cena pokrywa z nadwyżką koszty wytworzenia przedmiotu zamówienia jednocześnie jest konkurencyjna i nawiązuje do poziomu cen rynkowych oraz zmian poziomu inflacji w okresie realizacji.

Jako okoliczności umożliwiające skalkulowanie ceny na oferowanym poziomie odwołujący wymienił:

1. Ugruntowaną pozycję Spółki na rynku i bogate doświadczenie, zwłaszcza w realizacji

zamówień publicznych o zbliżonym zakresie prac
2. Doskonalenie własnych struktur i obniżanie kosztów
3. Mechanizmy optymalizujące podział zadań wewnątrz organizacji.
4. Posiadane Know-how pozwala ograniczyć koszty
5. Wnikliwą analizę dokumentacji postępowania
6. Znaczenie posiadanego dorobku i doświadczenia
7. Optymalne wykorzystywanie swoich zasobów

COIG S.A. wymienił 11 pozycji zrealizowanych zamówień w okresie od 1997 r. do 2014 r.
COIG S.A. załączył otrzymane od zamawiającego zestawienia tabelaryczne wypełnione zgodnie ze wskazaniami. Ponadto omówił koszty przedstawione w poszczególnych tabelach, które dają kwotę netto złożonej oferty i podają koszty wynagrodzeń dla pracowników. Podsumował, że zaoferowana cena wynika z warunków dostępnych dla COIG, odpowiada realiom rynkowym i pozwala na wypracowanie zysku.
Jako dowody załączył:

1. opis karty technologiczno kalkulacyjnej na kwotę ceny oferty;
2. oferty na szkolenia 3. oferty (tajemnica) na licencje
4. oferty (tajemnica) na oznaczone usługi.
5. W wyjaśnieniach przedstawione zostały w szczególności:
   1) zestawienia tabelaryczne z opisami, dotyczące kosztów za poszczególne elementy przedmiotu zamówienia;
   2) karta technologiczno - kalkulacyjna, przygotowana według obowiązującego w COIG wzoru wraz z opisami i wyliczeniem ceny całkowitej;
   3) oferty dostawców na elementy zewnętrzne, które odwołujący zamierza wykorzystać do realizacji zamówienia.

75

W swoich dodatkowych wyjaśnieniach COIG S.A. wyjaśnił: koszty utworzenia certyfikowanego wspólnego ośrodka szkoleniowego, koszty osobowe, i oszacowanie ilości roboczogodzin, przewidywane koszty szkoleń w ramach poszczególnych obszarów.
Pismem z dnia 22 czerwca 2015 r. zamawiający zwrócił się do odwołującego Sputnik z wezwaniem w trybie art. 26 ust. 4 Pzp żądając: *wyjaśnienia rozbieżności pomiędzy zaprezentowanym systemem (w ramach prezentacji zestawu testowego, o którym mowa w punkcie 10.11.2.1 SIWZ), a systemem wskazanym w dostawie w ramach Zamówienia nr 6 w wykazie wykonanych głównych dostaw (załącznik nr 6 do SIWZ).* Zamawiający oczekiwał tożsamości zaprezentowanej próbki oprogramowania opartej na standardowych rozwiązaniach klasy ERP z oprogramowaniem wykonanym przez wykonawcę w ramach dostawy referencyjnej. W związku z tym, w odpowiedzi z dnia 27 czerwca 2016 r. odwołujący wyjaśnił, że zaoferowany w przedmiotowym postępowaniu system informatyczny wspomagający zarządzanie finansami Miasta z oczywistych względów nie jest systemem zrealizowanym w ramach Zamówienia nr 6 wymienionego w wykazie wykonanych głównych dostaw. Opis przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu jest unikalny i żaden wcześniej wykonany system nie będzie z nim tożsamy.
W wyjaśnieniach z dnia 25 lipca 2016 r. Sputnik podał: „Zamawiający w wezwaniu nie sprecyzował w kontekście jakich postanowień SIWZ oczekuje informacji związanych z przygotowaniem oferty. Zestaw testowy wykonaliśmy zgodnie z SIWZ, zapewniając, że zamawiający może go uruchomić od złożenia oferty do końca trwania umowy. Mając na uwadze, że na gruncie SIWZ nie było obowiązku sporządzenia elementów oprogramowania na licencjach freeware i adresów WWW z warunkami użytkowania nie dysponujemy takim opracowaniem (…). Jednocześnie na podstawie zasad licencjonowania produktów użytych do wykonania zestawu testowego (…) mamy pewność, że zamawiający może z niego korzystać w granicach SIWZ."
W informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 26 sierpnia 2016 r. zamawiający podał następujący wynik przetargu.
„Na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (…) jako najkorzystniejszą wybrano ofertę złożoną przez konsorcjum firm:
1) Asseco Data Systems S.A. (lider konsorcjum)
2) Asseco Poland S.A.
3) DahliaMatic Sp. z o.o.
Na podstawie oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz kryterium oceny

ofert ustalono, iż oferta nr 3 złożona przez ww. konsorcjum firm odpowiada wszystkim wymaganiom określonym w ustawie oraz w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i

została oceniona, jako najkorzystniejsza w oparciu o podane w specyfikacji kryteria wyboru. (…). Zamawiający podał punktację przydzieloną konsorcjum Asseco. W odniesieniu do pozostałych ofert złożonych w postępowaniu podał, że nie podlegały ocenie.
Na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Zamawiający podał informacje o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone:
Sputnik Software Sp. z o.o. (…) Poznań
Uzasadnienie prawne: art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy - jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
Uzasadnienie faktyczne: Zgodnie z zapisami SIWZ wymagania z pkt. 1.1. c Załącznika nr 1 do SIWZ - Opis Przedmiotu Zamówienia zamawiający wskazał: *„Oferowane rozwiązanie musi umożliwiać eksploatację na platformie bazy danych MS SQL Server 2014, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji zamówienia. W przypadku, gdy oferowane przez Wykonawcę rozwiązanie będzie funkcjonowało na bazie danych innej niż ta, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji niniejszego zamówienia, Wykonawca zobowiązany jest zapewnić licencje bazy danych, na nieograniczoną liczbę użytkowników, niezbędne do pełnego wdrożenia oferowanego systemu, zgodnie z wymaganiami niniejszego dokumentu".*
Powyższy wymóg SIWZ miał zapewnić Zamawiającemu rozwiązanie, które musi umożliwiać eksploatację na platformie MS SQL Server 2014, niezależnie od zaoferowanej, w postępowaniu, przez Wykonawcę bazy danych.
W związku z wątpliwościami Zamawiającego dotyczącymi spełnienia ww. warunku SIWZ, Zamawiający w dniu 23.06.2016 r. wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień.
W dniu 27.06.2016 r., Wykonawca złożył wyjaśnienia, w których nie odniósł się do spełnienia warunku możliwości eksploatacji na platformie MS SQL Server 2014, oświadczając, jedynie że: *„(...) wykorzystamy we wdrażanym rozwiązaniu posiadane przez Zamawiającego* środowisko *bazodanowe MS SQL (...)".*
W związku z powyższym Zamawiający w dniu 20.07.2016 ponownie wezwał do złożenia wyjaśnień w celu rzetelnej weryfikacji zgodności oferty z wymogami SIWZ. W swojej odpowiedzi z dnia 25.07.2016 Wykonawca podtrzymał dotychczasowe stanowisko. Wskazane w odpowiedziach wykorzystanie posiadanego przez Zamawiającego środowiska *bazodanowego MS SQL nie jest równoznaczne z możliwością eksploatacji Rozwiązania. Wykonawca w dniu 27 czerwca 2016r. wyjaśnia,* że *dokona integracji z posiadaną przez Zamawiającego i udostępnioną do realizacji zamówienia bazą danych MS SQL 2014 Server. Dodatkowo, w wyjaśnieniach w dniu 25 lipca 2016 r., wskazuje,* że *wykorzysta podczas*
77

wdrożenia zaoferowanego rozwiązania bazę danych MS SQL 2014 Server. Dokonując oceny 1 złożonych wyjaśnień przez Wykonawcę należy brać pod uwagę fakt, że *zaoferowane standardowe rozwiązanie klasy ERP, czyli (tajemnica), wymaga do jego uruchomienia (eksploatacji), instalacji bazy danych firmy Oracle, jako obligatoryjnego komponentu, Z przedstawionych faktów wynika,* że *w ramach wdrożenia, Wykonawca zamierza uruchomić dwie bazy danych, czyli zarówno bazę danych MS SQL 2014 Server oraz bazę danych firmy Oracle. Fakty te, stoją w sprzeczności z zapisami punktu 1.1.c OPZ, w którym Zamawiający w sposób celowy posłużył słowem „eksploatację" w odróżnieniu od słowa „integrację", które nie zostało wykorzystane. Zgodnie z jednoznacznym znaczeniem słowa „eksploatacja", oznacza,* że *można użytkować (potencjalnie, czyli jest taka możliwość, ale nie trzeba z niej korzystać w ramach umowy, która będzie następstwem postępowania przetargowego) rozwiązanie* ***wyłącznie*** *z wykorzystaniem bazy danych, którą Zamawiający udostępnił do realizacji Zamówienia. Zamawiający w oczywisty sposób podkreślił dwukrotnie ten fakt w swoich wezwaniach do złożenia wyjaśnień, poprzez użycie sformułowania „...przy wykorzystaniu platformy MS SQL Server 2014* ***bez konieczności wykorzystania innej bazy danych"*** *oraz „Jednocześnie Zamawiający zawraca uwagę,* że *wymaganie opisane w pkt. 1.1 c nie uprawnia wykonawcy do zaoferowania rozwiązania alternatywnego funkcjonującego na innej bazie danych, które nie umożliwia eksploatacji również na*

platformie bazy danych MS SQL Server 2014". Wyjaśnienia te nie mogą być traktowane jako potwierdzenie spełnienia wymagań SIWZ, ponieważ Zamawiający, jednoznacznie wskazał w zapisach SIWZ, że oferowane Rozwiązanie musi bezwzględnie posiadać możliwość eksploatacji na platformie baz danych MS SQL Server 2014. Drugie zdanie wymagania pkt. 1.1. c) OPZ nie uprawnia wykonawcy do zaoferowania Rozwiązania alternatywnego funkcjonującego na innej bazie danych, które nie umożliwia ***bezpośrednio*** *eksploatacji na platformie baz danych MS SQL Server 2014 r. Zdanie pierwsze określało wymaganie techniczne dotyczące standardowego rozwiązania klasy ERP (Zamawiający zdefiniował, jakie parametry techniczne musi posiadać Rozwiązanie, aby zostać zakwalifikowane jako standardowe rozwiązanie ERP w rozumieniu SIWZ). Z drugiego zdania wynika jedynie, że samo oferowane przez wykonawców Rozwiązanie może funkcjonować na innej bazie danych (Zamawiający dopuścił Rozwiązanie wdrożone z wykorzystaniem innej bazy danych, przy zapewnieniu odpowiednich licencji), ale nadal musi ono umożliwiać eksploatacje na bazie danych MS SQL Server 2014. Innymi słowy Zamawiający dopuścił wdrożenie i eksploatację przy wykorzystaniu bazy danych wybranej przez Wykonawcę, jednak zaproponowane Rozwiązanie musiało zapewniać możliwość bezpośredniej eksploatacji (korzystania) na platformie MS SQL Server 2014 szczególnie w przypadku, gdy po okresie związania umową, Zamawiający w celu optymalizacji kosztów utrzymania Rozwiązania będzie rozważał podjęcie decyzji o migracji na bazę danych MS SQL Server 2014.*
78

Powyższe oznacza, że w przypadku zaoferowania przez Wykonawcę innej bazy danych oba warunki muszą zostać spełnione łącznie. Oczywistym jest bowiem, że skoro Zamawiający już posiada określoną infrastrukturę z dedykowanym przeznaczeniem i będzie ją wykorzystywał w przyszłości, niecelowym i niegospodarnym byłby zakup takiego Rozwiązania, które czyniłoby posiadaną infrastrukturę nieprzydatną, jak również ograniczanie się do rozwiązania, które nie zapewnia wymaganej wszechstronności. Równocześnie jednak nie było zamiarem Zamawiającego ograniczanie możliwości ofertowych wykonawców, których rozwiązania opierają się na innej bazie danych, ale zapewniają możliwość eksploatacji na platformie MS SQL Server 2014. Tak określone wymaganie w optymalny sposób zapewnia realizację uzasadnionych celów Zamawiającego, w szczególności nie ograniczając go w późniejszym okresie - po zakończeniu umowy - w wyborze optymalnego rozwiązania. Powyższym celom służyły także inne wymagania postawione przez Zamawiającego w pkt. 1.1. OPZ.
Wobec powyższego oferta firmy SPUTNIK nie spełnia wymogów SIWZ skutkuje obowiązkiem odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp.
Licencje zestawu testowego.
Zgodnie z zapisami Załącznika nr 3 do Opisu przedmiotu zamówienia „Regulamin oraz harmonogram prezentacji Systemu" pkt 6, na zestawie testowym (...)zainstalowane Oprogramowanie w tym standardowe rozwiązanie klasy ERP i Oprogramowanie Aplikacyjne musi być licencjonowane. Licencja musi umożliwiać uruchomienie i wykonanie prezentacji Systemu w okresie od złożenia oferty do końca trwania Umowy"
Na podstawie przeprowadzonych prezentacji u Zamawiającego, w odniesieniu do Wykonawcy, pojawiły się uzasadnione wątpliwości dotyczące różnic pomiędzy przedmiotem prezentacji a zaoferowanym Systemem, Zamawiający wezwał wykonawcę w dniu 22.06.2016 r. do wyjaśnień warunków licencyjnych dla oprogramowania zainstalowanego na zestawie testowym poprzez wskazanie m.in. pól eksploatacji, okresu na jaki została udzielona licencja.
Z treści złożonych w dniu 27.06.2016 r. wyjaśnień wynika jedynie, że: „oferta jest w całości zgodna z treścią SIWZ(.,.). Licencje zastosowane na komputerze typu notebook, będącego elementem zestawu testowego(...) umożliwiają uruchomienie i wykonanie prezentacji Systemu (również samodzielnie przez Zamawiającego) w okresie od złożenia oferty do końca trwania Umowy. (...) aby usunąć wszelkie obiekcje Zamawiającego w tym zakresie podajemy, że zarówno standardowy ERP jak i Oprogramowania Aplikacyjne zainstalowane na przekazanym komputerze działają na licencjach typu freeware (darmowych) lub licencjach udzielonych przez podmioty uprawnione (...)".

79

Wskazane wyjaśnienia nadal nie rozwiały wątpliwości zamawiającego, dlatego też Zamawiający zwrócił się ponownie w dniu 20.07.2016 r. o wyjaśnienie dotyczące warunków licencyjnych tj.: Jakie konkretne elementy Oprogramowania zostały wykorzystane i posiadają licencję typu freeware (darmowe). Dla każdego elementu Oprogramowania należy podać nazwę oprogramowania (np. narzędziowego) oraz wskazać link strony WWW zawierającej warunki użytkowania zainstalowanego oprogramowania na komputerze typu notebook".
Z treści złożonych w dniu 25.07.2016 r. wyjaśnień wynika jedynie, że:„ (...) na podstawie zasad licencjonowania produktów użytych do wykonania zestawu testowego, (...) mamy pewność, że Zamawiający może z niego korzystać w granicach określonych przez SIWZ."
Z uzyskanych wyjaśnień jasno wynika m.in. że Wykonawca nie dysponuje wszystkimi komponentami zaoferowanego Rozwiązania, ponieważ nie jest ich producentem, Zamawiający w związku z tym, nie mógł dokonywać swojej oceny jedynie na podstawie składanych Wykonawcę oświadczeń, gdyż to do wyboru przez doprowadziłoby najkorzystniejszej w oparciu o subiektywne oświadczenia Wykonawcy składane w celu uzyskania zamówienia, a nie obiektywnych faktów. Weryfikacja licencji wykorzystanych na zestawie testowym, wynikała również z potrzeby potwierdzenia, że Zamawiający nie otrzymał zestawu testowego, na którym zostało zainstalowane nielegalne oprogramowanie.
Wobec powyższego oferta firmy SPUTNIK nie spełnia wymogów SIWZ, co skutkuje obowiązkiem odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp.

COIG S.A. z siedzibą w Katowicach

Uzasadnienie prawne: art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy - jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
Uzasadnienie faktyczne: 1) MS SQL Zgodnie z zapisami SIWZ wymagania z pkt. 1.1. c Załącznika nr 1 do SIWZ Przedmiotu Zamówienia (dalej: „OPZ"). Zamawiający wskazał: Opis „c) Oferowane rozwiązanie musi umożliwiać eksploatację na platformie bazy danych MS SQL Sewer 2014, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji zamówienia. W przypadku, gdy oferowane przez Wykonawcę rozwiązanie będzie funkcjonowało na bazie danych innej niż ta, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji niniejszego zamówienia, Wykonawca zobowiązany jest zapewnić licencje bazy danych, na nieograniczoną liczbę użytkowników, niezbędne do pełnego wdrożenia oferowanego systemu, zgodnie z wymaganiami niniejszego dokumentu".
Powyższy wymóg SIWZ miał zapewnić Zamawiającemu rozwiązanie, które musi umożliwiać eksploatację na platformie MS SQL Server 2014, niezależnie od zaoferowanej, przez Wykonawcę w postępowaniu, bazy danych.

80

W związku z wątpliwościami Zamawiającego dotyczącymi spełnienia ww. warunku SIWZ, Zamawiający w dniu 23.06.2016 r. wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień.
W dniu 24.06,2016 r., Wykonawca złożył wyjaśnienia, w których nie odniósł się do spełnienia warunku możliwości eksploatacji na platformie MS SQL Server 2014, wskazując, że:„ (...) oferowane przez COIG SA rozwiązanie będzie funkcjonowało na platformie bazy danych (...).[utajnione]. Tym samym zaoferowane przez COIG SA oprogramowanie [utajnione] nie będzie eksploatowane na platformie MS SQL Server 2014"
W związku z powyższym w dniu 20.07.2016, Zamawiający ponowił prośbę o wyjaśnienia. W dniu 25.07.2016 Wykonawca złożył wyjaśnienia i podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko tj: „(….) zaoferowane przez COIG rozwiązanie - oprogramowanie [utajnione] będzie docelowo funkcjonowało na platformie bazy danych [utajnione] (…) spełniającej wszystkie wymagania Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ") i szczegółowo określone w opisie przedmiotu zamówienia (dalej „OPZ);
2. Wobec braku takiego wymogu SIWZ (w tym OPZ), nie będzie eksploatowane na platformie bazodanowej MS SQL Server 2014."
Ponieważ Zamawiający, jednoznacznie wskazał w zapisach SIWZ, że oferowane Rozwiązanie musi posiadać możliwość eksploatacji na platformie baz danych MS SQL Server 2014. Drugie zdanie wymagania pkt. 1.1. c) OPZ nie uprawnia wykonawcy do zaoferowania Rozwiązania alternatywnego funkcjonującego na innej bazie danych, które nie umożliwia bezpośrednio eksploatacji na platformie baz danych MS SQL Server 2014 r.
Z treści wymagania pkt. 1.1. c) OPZ wynika jednoznacznie, że zaoferowane rozwiązanie musi spełniać dwa warunki (łącznie). Pierwszych z tych warunków to wymóg, zgodnie z którym oferowane rozwiązanie musi umożliwiać eksploatację na platformie bazy danych MS

SQL Server 2014, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji zamówienia. Wymóg ten jest obligatoryjny bez względu na inne okoliczności, w tym również, w sytuacji zaoferowania innej bazy danych niż ta, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji zamówienia. Drugi warunek, to konieczność zapewnienia licencji bazy danych, na nieograniczoną liczbę użytkowników, niezbędną do pełnego wdrożenia oferowanego Systemu w przypadku, gdy oferowane przez Wykonawcę rozwiązanie będzie funkcjonowało na bazie danych innej niż ta, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji niniejszego zamówienia. Zdanie pierwsze określało wymaganie techniczne dotyczące standardowego rozwiązania klasy ERP (Zamawiający zdefiniował, jakie parametry techniczne musi posiadać Rozwiązanie, aby zostać zakwalifikowane jako standardowe rozwiązanie ERP w rozumieniu SIWZ). Z drugiego zdania wynika jedynie, że samo oferowane przez wykonawców Rozwiązanie może funkcjonować na innej bazie danych

81

(Zamawiający dopuścił Rozwiązanie wdrożone z wykorzystaniem innej bazy danych, przy zapewnieniu odpowiednich licencji), ale nadal musi umożliwiać eksploatację na bazie danych MS SQL Server 2014. Innymi słowy Zamawiający dopuści wdrożenie i eksploatację przy wykorzystaniu bazy danych wybraną przez Wykonawcę, jednak zaproponowane Rozwiązanie musiało zapewniać możliwość bezpośredniej eksploatacji (korzystania) na platformie MS SQL Server 2014 szczególnie w przypadku, gdy po okresie związania umową Zamawiający w celu optymalizacji kosztów utrzymania Rozwiązania będzie rozważał podjęcie decyzji o migracji na bazę danych MS SQL Sewer 2014 oznacza to, że oba warunki muszą zostać spełnione łącznie.
Oczywistym jest bowiem, że skoro Zamawiający już posiada określoną infrastrukturę z dedykowanym przeznaczeniem i będzie ją wykorzystywał w przyszłości, niecelowym i niegospodarnym byłby zakup takiego Rozwiązania, które czyniłoby posiadaną infrastrukturę nieprzydatną, jak również ograniczanie się do rozwiązania, które nie zapewnia wymaganej wszechstronności. Równocześnie jednak nie byto zamiarem Zamawiającego ograniczanie możliwości ofertowych wykonawców, których rozwiązania opierają się na innej bazie danych, ale zapewniają możliwość eksploatacji na platformie MS SQL Server 2014. Tak określone wymaganie w optymalny sposób zapewnia realizację uzasadnionych celów Zamawiającego, w szczególności nie ograniczając go w późniejszym okresie - po zakończeniu umowy w wyborze optymalnego rozwiązania. Powyższym celom służyły także inne wymagania postawione przez Zamawiającego w pkt 1.1. OPZ.
Fakty te, stoją w sprzeczności z zapisami punktu 1.1.c OPZ, co skutkuje obowiązkiem odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp.
2) Sieć partnerska
Zgodnie z zapisami SIWZ wymagania z pkt. 1.1. j) oraz 1.1. l) Załącznika nr 1 do SIWZ -Opis Przedmiotu Zamówienia (dalej; „OPZ"). Zamawiający wskazał;
j) Oferowane rozwiązanie powinno być zbudowane w oparciu o standardowe rozwiązanie klasy ERP, wdrażane i serwisowane przez sieć partnerską firm wdrażających, autoryzowaną przez producenta standardowego rozwiązania klasy ERP, obejmującą co najmniej 5 firm wdrożeniowych, niezależnych kapitałowo od siebie i od producenta standardowego rozwiązania klasy ERP;
l) Oferowane rozwiązanie musi być wdrażane i serwisowane w modelu umożliwiającym realizację projektów wdrożeniowych przez co najmniej pięciu partnerów autoryzowanych przez producenta standardowego rozwiązania klasy ERP, niezależnych kapitałowo od siebie i od producenta standardowego rozwiązania klasy ERP.

82

Z literalnej oraz celowościowej wykładni postanowień SIWZ wynika, że zaoferowane Rozwiązanie powinno być już wcześniej wdrażane przez sieć partnerską firm wdrażających, autoryzowaną przez producenta standardowego rozwiązania klasy ERP, obejmującą co najmniej pięć firm wdrożeniowych, niezależnych kapitałowo od siebie i od producenta standardowego rozwiązania klasy ERP.
Określenie „wdrażane i serwisowane" dotyczy czasu przeszłego lub teraźniejszego, tzn. na dzień złożenia oferty, co oznacza, że sieć partnerska musi wykazać się już posiadanym doświadczeniem we wdrożeniu oraz serwisowaniu dostarczonego Rozwiązania. Innymi

słowy, autoryzowani partnerzy Wykonawcy muszą mieć zrealizowane wdrożenia i podpisane umowy serwisowe z konkretnymi klientami, którzy wykorzystują zaoferowane rozwiązanie. Przedmiotem zamówienia jest dostawa i wdrożenie standardowego rozwiązania klasy ERP. które dostępne jest na rynku w wersji COTS (commerciał off-the-shelf) przynajmniej od 10 lat, a w oferowanej wersji co najmniej rok. Przy czym rozwiązanie to w żaden *sposób nie może ograniczać Zamawiającego w wyborze przyszłego wykonawcy mogącego utrzymać rozwiązanie po zakończeniu projektu.*
W związku z wątpliwościami dotyczącymi faktycznego spełnienia wymagania z punktu 1.1. j oraz 1.1. l), Zamawiający wezwał w dniu 04.05.2016 r. Wykonawcę do złożenia wyjaśnień [i dokumentów] *w zakresie sieci firm partnerskich przez autoryzowanych przez producenta rozwiązania klasy ERP.*
W dniu 10.05.2016 r. Wykonawca złożył wyjaśnienia [tekst utajniony]. W związku z powyższym warunek dot. sieci partnerskiej nie został spełniony przez firmę COIG S.A. Co skutkuje obowiązkiem odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp.
3. Rażąco niska cena Uzasadnienie prawne: art. 90 ust. 3 ustawy - Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że *oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.*
Uzasadnienie faktyczne: Zaoferowana przez wykonawcę cena została określona na kwotę 9 838 770,00 zł/brutto. Różnica pomiędzy ceną oferty a szacunkową wartością zamówienia wynosi 67,52%. Różnica pomiędzy ceną oferty, a średnią *arytmetyczną ze złożonych ofert wynosi 50,73%. Mając na uwadze powyższe, zgodnie z obowiązkiem wynikającym z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, wykonawca został wezwany w dniu 04.05.2016 r. do złożenia wyjaśnień ws. rażąco niskiej ceny.*
Wykonawca w dniu 10.05.2016 r. przedłożył wymagane wyjaśnienia wraz z załącznikami, jednakże Zamawiający nadal miał wątpliwości co do zaoferowanej ceny oraz przedłożonych

do wyjaśnień dokumentów. Dlatego też w dniu 23.05.2016 r. wezwał wykonawcę ponownie do wyjaśnień ws. rażąco niskiej ceny.
Przedstawione przez wykonawcę wyjaśnienia nie wskazują w szczególności na wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne tylko dla niego, na zastosowanie szczególnych metod oszczędnościowych do wykonania niniejszego zamówienia oraz wybraniu rozwiązań technicznych nieznanych innym Wykonawcom.
W treści wyjaśnień z dnia 10.05.2016 r. w pkt. III na stronie 3 Wykonawca stwierdza, iż oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązanie techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla COIG, oryginalność projektu i koszty pracy wynikają z:
- wieloletniej tradycji firmy,
- ugruntowanej pozycji na rynku,
- niezwykle bogatego doświadczenia w realizacji zamówień publicznych w zakresie prac zbliżonym do przedmiotu zamówienia,
- ciągłemu doskonaleniu własnych struktur i obniżaniu kosztów związanych z działalnością i realizacją kolejnych innych projektów.
Takie wyjaśnienia zdaniem Zamawiającego są lakoniczne i nie pokazują żadnych *obiektywnych dowodów, warunków, które sprzyjały tylko temu Wykonawcy, aby zaproponować tak niską cenę.*
Z treści ofert oraz złożonych wyjaśnień wynika, że *wykonawca nie dokonywał samodzielnie tak dużej dostawy i wdrożenia w tak dużej jednostce samorządu terytorialnego jaką jest Gmina Miasto Łódź i jej podległych jednostkach organizacyjnych (łącznie 90 jednostek w 99 lokalizacjach), co potwierdza wskazanie przez Wykonawcę w niniejszym postępowaniu wiedzy i doświadczenia podmiotów trzecich.*
Mając na uwadze powyższe, Zamawiający odrzuca ofertę na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp jako zawierającą rażąco niską cenę.

3. Comarch Polska S.A.

Uzasadnienie prawne: art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy - jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
Uzasadnienie faktyczne: 1) MS SQL
Zgodnie z zapisami SIWZ wymagania z pkt. 1.1. c Załącznika nr 1 do SIWZ-

Opis Przedmiotu Zamówienia (dalej: „OPZ"). Zamawiający wskazał; „c) Oferowane rozwiązanie musi umożliwiać eksploatację na platformie bazy danych MS SQL Server 2014, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji zamówienia. W przypadku, gdy oferowane przez Wykonawcę rozwiązanie będzie funkcjonowało na bazie danych innej niż
84

---

ta, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji niniejszego zamówienia, Wykonawca zobowiązany jest zapewnić licencje bazy danych na nieograniczoną liczbę użytkowników, niezbędne do pełnego wdrożenia oferowanego systemu, zgodnie z wymaganiami niniejszego dokumentu;"
Powyższy wymóg SIWZ miał zapewnić Zamawiającemu rozwiązanie, które musi umożliwiać eksploatację na platformie MS SQL Server 2014, niezależnie od zaoferowanej, w postępowaniu, przez Wykonawcę bazy danych.
W związku z wątpliwościami Zamawiającego dotyczącymi spełnienia ww. warunku SIWZ, zamawiający w dniu 23.06.2016 r. wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień.
W dniu 27.06.2016 r. Wykonawca złożył wyjaśnienia, w których nie odniósł się do spełnienia warunku możliwości eksploatacji na platformie MS SQL Server 2014, wskazując, jedynie że: „(...) zaoferowane przez Wykonawcę rozwiązanie spełnia wymagania określone w SIWZ (Załącznik nr 1 do SIWZ; Opis Przedmiotu Zamówienia; 1.1. Ogólny Opis Przedmiotu Zamówienia i Etapowanie Prac; punkt "c"), to jest funkcjonuje na bazie danych innej niż ta, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji niniejszego zamówienia, i w związku z tym Wykonawca zapewnia licencje bazy danych, na nieograniczoną liczbę użytkowników, niezbędne do pełnego wdrożenia oferowanego systemu, zgodnie z wymaganiami dokumentacji postępowania (...)"
W dniu 20.07.2016 r., Zamawiający ponowił prośbę o wyjaśnienia. W dniu 25.07.2016 r. Wykonawca złożył wyjaśnienia, w których podtrzymał dotychczasowe stanowisko tj.:"(...) zaoferowane w przedmiotowym postępowaniu oprogramowanie nie będzie funkcjonowało w oparciu o bazę danych wskazywaną przez Zamawiającego (tj. MS SQL): lecz w oparciu o bazę danych (tekst utajniony)".
Zamawiający, jednoznacznie wskazał w zapisach SIWZ, że oferowane Rozwiązanie musi bezwzględnie posiadać możliwość eksploatacji na platformie baz danych MS SQL Server 2014. Drugie zdanie wymagania pkt. 1.1. c) OPZ nie uprawnia wykonawcy do zaoferowania Rozwiązania alternatywnego funkcjonującego na innej bazie danych, które nie umożliwia bezpośrednio eksploatacji na platformie baz danych MS SQL Server 2014 r. Zdanie pierwsze określało wymaganie techniczne dotyczące standardowego rozwiązania klasy ERP (Zamawiający zdefiniował, jakie parametry techniczne musi posiadać Rozwiązanie, aby zostać zakwalifikowane jako standardowe rozwiązanie ERP w rozumieniu SWIZ). Z drugiego zdania wynika jedynie, że samo oferowane przez wykonawców Rozwiązanie może funkcjonować na innej bazie danych (Zamawiający dopuścił Rozwiązanie wdrożone z wykorzystaniem innej bazy danych, przy zapewnieniu odpowiednich licencji), ale nadal musi ono umożliwiać eksploatację na bazie danych MS SQL Server 2014. Innymi słowy

85

Zamawiający dopuścił wdrożenie i eksploatację przy wykorzystaniu bazy danych wybranej przez Wykonawcę, jednak zaproponowane Rozwiązanie musiało zapewniać możliwość bezpośredniej eksploatacji (korzystania) na platformie MS SQL Server 2014 szczególnie w przypadku, gdy po okresie związania umową, Zamawiający w celu optymalizacji kosztów utrzymania Rozwiązania będzie rozważał podjęcie decyzji o migracji na bazę danych MS SQL Server 2014 oznacza to, że oba warunki muszą zostać spełnione łącznie.
Oczywistym jest bowiem, że skoro Zamawiający już posiada określoną infrastrukturę z dedykowanym przeznaczeniem i będzie ją wykorzystywał w przyszłości, niecelowym i niegospodarnym byłby zakup takiego Rozwiązania, które czyniłoby posiadaną infrastrukturę nieprzydatną, jak również ograniczanie się do rozwiązania, które nie zapewnia wymaganej wszechstronności. Równocześnie jednak nie było zamiarem Zamawiającego ograniczania możliwości ofertowych wykonawców, których rozwiązania opierają się na innej bazie danych, ale zapewniają możliwość eksploatacji na platformie MS SQL Server 2014. Tak określone wymaganie w optymalny sposób zapewnia realizację uzasadnionych celów zamawiającego, w szczególności nie ograniczając go w późniejszym okresie - po zakończeniu umowy - w

wyborze optymalnego rozwiązania. Powyższym celom służyły także inne wymagania postawione przez Zamawiającego w pkt 1.1. OPZ.
Wobec powyższego oferta firmy Comarch Polska S.A. nie spełnia wymogów SIWZ. Fakty te, stoją w sprzeczności z zapisami punktu 1.1.c OPZ. co skutkuje obowiązkiem odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust, 1 pkt. 2 ustawy Pzp.
Na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Zamawiający podaje informacje o wykonawcach, którzy zostali wykluczeni z postępowania o udzielenie zamówienia:
Na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy informuję, że z przedmiotowego postępowania wykluczono nw. Wykonawcę:
1. Sputnik Software Sp. z o.o.
Uzasadnienie prawne: art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy
Uzasadnienie faktyczne: W dniu 26.07.2016 r. ww. Wykonawca na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy został wezwany do uzupełnienia n/w dokumentów;
a) wykaz wykonanych głównych dostaw, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane - wzór wykazu stanowi Załącznik nr 6 do SIWZ,
b) dowody potwierdzające, że dostawy opisane w pkt. 5.1.2 SIWZ zostały wykonane należycie.

86

Wykonawca załączył do oferty w/w dokument, jednakże nie spełniał on wymagań zamawiającego opisanych w SIWZ,
Zamawiający w dniu 22.06.2016 r. zwrócił się z wezwaniem do złożenia wyjaśnień w zakresie rozbieżności pomiędzy zaprezentowanym Systemem, a systemem wskazanym w wykonanej dostawie w Zamówieniu nr 6.
W odpowiedzi na pismo Zamawiającego w dniu 27.06.2016 r. Wykonawca potwierdził, że (...) „Zaoferowany w przedmiotowym postępowaniu system informatyczny wspomagający zarządzanie finansami Miasta z oczywistych względów nie jest systemem obsługi budżetu Państwa „TREZOR". (...)" a ponadto wyjaśnił że: „Podczas prezentacji zaprezentowaliśmy rozwiązanie (tekst utajniony) jego okno główne z odnośnikami do poszczególnych modułów wymaganych w kontekście zaprezentowania oczekiwanej funkcjonalności ...) i dalej „Funkcjonalność zaprezentowana na bazie posiadanych komponentów w docelowym rozwiązaniu zostanie zaimplementowana w platformę [tekst utajniony] jako nowe moduły. Co w praktyce oznacza np. napisane brakujących funkcjonalności w technologii [tekst utajniony]. (...). Zgodnie z załącznikiem nr 3 do OPZ tj. Regulamin oraz harmonogram prezentacji Systemu pkt. 1.1 ppkt. 4 „Prezentacja wersji demonstracyjnej Systemu musi być wykonana w oparciu o standardowe rozwiązanie klasy ERP (zgodnie z opisem zawartym w OPZ) i musi być wykonana w tej samej technologii, co System oferowany w niniejszym postępowaniu".
Mając na uwadze powyższe, zamawiający w dniu 26.07.2016 r. wezwał wykonawcę do uzupełnienia w/w dokumentów.
W wyznaczonym przez Zamawiającego terminie do złożenia dokumentów, tj. do dnia 29 07 2016 r.(…), Wykonawca nie uzupełnił wskazanych dokumentów poprzez wskazanie nowej dostawy spełniającej warunki udziału w postępowaniu opisane w SIWZ, a jedynie wyjaśnił „(,,) Tymczasem z opisu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu nie wynika, aby referencyjne zamówienie opiewało na rozwiązanie będące przedmiotem przyszłej (w stosunku do daty ogłoszenia o zamówieniu) prezentacji wykonywanej w oparciu odrębne postanowienia SIWZ dotyczące treści oferty. Powyższe nie spełnia warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt. 5.1.2 lit. d) SIWZ „d) a co najmniej 1 z nich dotyczyło oferowanego rozwiązania opartego standardowe rozwiązanie klasy ERP (zgodnie z opisem zawartym w OPZ)."
W związku z powyższym uznaje się, że wymagany dokument nie został skutecznie złożony przez Wykonawcę w wyznaczonym terminie, co skutkuje wykluczeniem wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust.2 pkt. 4 ustawy Pzp.
2. COIG S.A.,
Uzasadnienie prawne: art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy
87

Uzasadnienie faktyczne: W dniu 20.07.2016 r. ww. Wykonawca na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy został wezwany do uzupełnienia n/w dokumentów:
a) wykaz wykonanych głównych dostaw, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane - wzór wykazu stanowi Załącznik nr 6 do SIWZ,
b) dowody potwierdzające, że dostawy opisane w pkt 5.1.2 SIWZ zostały wykonane należycie.
Wykonawca załączył do oferty w/w dokument, jednakże nie spełniał on wymagań zamawiającego opisanych w SIWZ.
Zamawiający w pkt. 5.1.2.1 SIWZ wymagał aby Wykonawca wykazał, że zrealizowane przez niego zamówienie stanowi dostawę systemu informatycznego w jednostce sektora finansów publicznych i jego wdrożenie również w jednostkach podległych Zamawiającemu, obejmujące swoim zakresem obszar finansowo-księgowy.
Wykonane zamówienie musi zatem potwierdzać, że system informatyczny wdrożony w jednostce sektora finansów publicznych, jaki i jednostkach podległych obejmował swoim zakresem obszar finansowo-księgowy. Określenie „obejmujące swoim zakresem obszar „finansowo -księgowy" odnosi się do pojęcia „zamówienie", a zakres zamówienia winien obejmować zarówno jednostkę nadrzędną jak i jednostki podrzędne.
W toku badania uzyskanych dokumentów ustalono, iż dostawa i wdrożenie systemu informatycznego objęła tylko i wyłącznie jednostkę nadrzędną, jaką jest Politechnika Poznańska. Dostawa obejmuje swoim zakresem obszar finansowo-księgowy lecz została ona wykonana jedynie u Zamawiającego (czyli nie obejmuje jednostek podległych co było wymogiem SIWZ pkt. 5.1.2.1).
Potwierdzenie tego faktu znajduje się w zapisach:
- umowy tj. § 2 gdzie wskazano: „Przedmiotem Umowy jest kompleksowa obsługa informatyczna Zamawiającego w modelu outsourcingu IT", Zamawiającym jest Politechnika Poznańska.
- statutu Politechniki Poznańskiej z dnia 28.01.2015 r. - dostępnego na stronie internetowej uczelni,
- odpowiedzi z dnia 05.07.2016r. uzyskanej na wniosek o udostępnienie informacji publicznej, w której Politechnika Poznańska wskazała: „w ramach struktury organizacyjnej Politechniki Poznańskiej nie ma jednostek prowadzących oddzielne ewidencje księgowe."
Mając na uwadze powyższe Zamawiający w dniu 20.07.2016 r. wezwał Wykonawcę COIG S.A do uzupełnienia oferty w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu 5.1.2.
88

W odpowiedzi złożonej w dniu 25.07.2016 r. Wykonawca firma COIG S.A stwierdził, że „nie podziela argumentacji przedstawionej przez Zamawiającego w przedmiotowym piśmie. Nie mniej jednak z ostrożności, COIG czyniąc zadość ww. wezwaniu, przedkłada.
1. oryginał wykazu wykonanych głównych dostaw w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy- w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane (…)
2. kopię poświadczoną przez COIG za zgodność z oryginałem, dowodu potwierdzającego, że dostawy opisane w pkt. 5.1.2 SIWZ zostały wykonane należycie (poświadczenie Miasta Poznań, z dnia 3 marca 2016 r., do pkt 5.1.2.1 SIWZ)".
Mając na uwadze powyższe Zamawiający wezwał w dniu 26.07.2016r. wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie wyjaśnień poprzez uszczegółowienie:
1. Czy wskazana dostawa realizowana była w ramach jednego zamówienia tzn. ramach jednej umowy z ewentualnymi aneksami w okresie od 11.12.1997 r. do 12.2015 r.?
2. Jakie usługi informatyczne dotyczące Zintegrowanego Systemu Informatycznego Wspomagającego Zarządzanie Miastem (autorstwa COIG) wchodziły w zakres kwoty ponad 10 mln zł wskazanej w pkt. 3 załączonego poświadczenia z podziałem na dostawę, wdrożenie (z wyłączeniem dostawy sprzętu) i inne?
3. Wskazanie w jakich konkretnie jednostkach podległych Miastu Poznań zostało dokonane wdrożenie systemu autorstwa COIG, w jakim okresie i w jakim zakresie z wymieniem nazw modułów?
4. Czy realizacja wskazanego zamówienia zakończyła się sporządzeniem protokołu odbioru Zintegrowanego Systemu Informatycznego Wspomagającego końcowego

Zarządzanie Miastem? Jeżeli tak to proszę o wskazanie daty podpisania protokołu do umowy wskazanej w pkt. 1.
W dniu 29.07.2016r. wykonawca przedłożył wyjaśnienia jednakże w ocenie Zamawiającego ww. dostawa nie spełnia wymogu SIWZ pkt. 5.1.2.1 ze względu na:
- niezasadne objęcie również innych usług informatycznych realizowanych na rzecz Miasta Poznania dot. ZSI w latach 2007-2015,
- czas realizacji zamówienia trwający od 11 grudnia 1997 r. do 16 grudnia 2002 r., zatem zamówienie zostało zrealizowane w okresie wcześniejszym niż wynika to z wymagań SIWZ,
- wartość zamówienia realizowanego umową nr WAG 917 z dnia 11 grudnia 1997 r. po zmianach dokonanych aneksami wynosi 6 337 188, 28 zł, a wymagana przez Zamawiającego wartość zamówienia musi wynosić co najmniej 10 mln zł.

89

Mając na uwadze powyższe, zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy wykonawca został wykluczony z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego."
Krajowa Izba Odwoławcza, w wyroku z dnia 2 marca 2016 r. (KIO 163/16, KIO 170/16), wydanym z odwołania między innymi wykonawców odwołujących w niniejszym postępowaniu na postanowienia SIWZ - dokonała następujących rozstrzygnięć:
„Zarzut dotyczący rozwiązania MS SQL Server 2014 (…)
Z ustaleń Izby wynika, że Zamawiający w pkt. 2.2 załącznika nr 1 do siwz wymienił posiadaną infrastrukturę, którą zamierza przeznaczyć do realizacji zamówienia. W jej ramach pod lit. c znajdowała się powołana przez odwołującego licencja MS SQL Server 2014 w wersji Enterprise na 2 serwery. Wskazać należy, że nie było sporne między stronami, że w prowadzonym postępowaniu Zamawiający dopuścił zastosowanie innych rozwiązań, niż tych, opartych o MS SQL Server 2014. Rozstrzygnięcie niniejszego sporu wymaga odpowiedzi na pytanie, czy Zamawiający w ramach prowadzonego postępowania mógł udostępnić posiadaną licencję MS SQL Server 2014 i czy takie działanie nie powodowało naruszenia przepisów ustawy? Na tak zadane pytanie należy udzielić odpowiedzi twierdzącej. Przepis art. 29 ust. 2 Pzp stanowi, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. (…)
W omawianym stanie faktycznym przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że Zamawiający używa znaków towarowych w odniesieniu do elementów, które nie są objęte zamówieniem a jedynie w stosunku do posiadanych przez Zamawiającego urządzeń lub też sprzętu, który zamierza udostępnić na potrzeby realizacji zamówienia. Tym samym nie sposób dopatrzyć się w takich działaniach Zamawiającego naruszenia przepisu art. 29 ust. 3 Pzp, na który wskazywał Sputnik w złożonym odwołaniu. Zaś, co do kolejnego zarzutu to również nie można przyznać racji Odwołującemu, który w odwołaniu oraz w toku rozprawy podnosił, że opisanie przedmiotu zamówienia w wykorzystaniem rozwiązania MS SQL Server 2014 ogranicza konkurencje i uprzywilejowuje jedynie grupę wykonawców.
Izba wyjaśnia, że Zamawiający w ramach prowadzonego postępowania dopuścił zastosowanie innych rozwiązań, niż tych, opartych o MS SQL Server 2014. W związku z Izba uznała za powyższym, trudno w tym aspekcie mówić o ograniczeniu konkurencji.
słuszne i racjonalne działanie Zamawiającego, który posiadając na wyposażeniu określoną infrastrukturę, w postaci serwerów oraz licencji MS SQL Server 2014 w wersji Enterprise, postanowił udostępnić ją wykonawcy, który będzie realizował zamówienie. Za niecelowe i nielogiczne należałoby uznać przeciwne działania Zamawiającego, polegające na pozostawieniu „na stanie u Zamawiającego" urządzeń i oprogramowania, które może być

90

---

konstruktywnie wykorzystane do zbudowania systemu informatycznego, który ma funkcjonować u Zamawiającego."

I. „Zarzut dotyczący zestawu testowego - narzucona kolejność realizacji scenariuszy testowych

II. Zarzut dotyczący zestawu testowego - sposób punktacji scenariuszy testowych

III. Zarzut dotyczący zestawu testowego - zależność pomiędzy scenariuszami testowymi

Biorąc pod uwagę zależność oraz wzajemne powiązanie ww. zarzutów i argumentacji

ich dotyczącej Izba uznała za uzasadnione wspólne ich omówienie.

Na wstępie wskazać należy, że potwierdził się jedynie zarzut VII, odnoszący się do narzuconej kolejność realizacji scenariuszy testowych. W pozostałym zakresie Izba oddaliła zgłoszone zarzuty.

„Następnie Zamawiający w Załączniku nr 3 do OPZ wskazał, że punkty zostaną jedynie za scenariusze testowe zakończone w całości. W przypadku, gdy scenariusz testowy nie zostanie przeprowadzony w całości lub w ogóle się nie rozpocznie, i zostanie uznany za scenariusz niewykonany i zostanie przyznane „0" punktów z puli punktów przewidzianych dla tego scenariusza testowego.

Ponadto przyznanie punktów w odniesieniu do scenariuszy w obszarze budżetowo – księgowym Zamawiający wzajemnie od siebie uzależnił, tj. warunkiem uzyskania oceny za scenariusz nr 2 jest wykonanie scenariusza nr 1, natomiast warunkiem uzyskania oceny za scenariusz nr 3 jest wykonanie scenariusza nr 2."

I. (str. 54 i 55) Zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 Pzp - wymóg, aby oferowane rozwiązanie było zbudowane w oparciu o standardowe rozwiązanie klasy ERP dostępne na rynku w wersji COTS przynajmniej od 10 lat

W ocenie Izby wymaganie Zamawiającego opisane w rozdziale 1 pkt 1.1. lit. k) Załącznika nr 1 do siwz, aby oferowane rozwiązanie było zbudowane w oparciu o standardowe rozwiązanie klasy ERP dostępne na rynku w wersji COTS (commercial-off-the-shelf) przynajmniej od 10 lat, a w oferowanej wersji co najmniej rok, jest uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego i nie powoduje naruszenia przepisów ustawy, związanych z ograniczeniem konkurencji.

Po pierwsze, w toku rozprawy Zamawiający podnosił, że przygotowując niniejsze postępowanie przeprowadzał analizę rynku pod kątem ilości podmiotów, które są w stanie wykonać przedmiot zamówienia. Z jego ustaleń wynikało, że takich podmiotów jest co najmniej dwa, tj. firma Microsoft oraz SAP. Natomiast wykonawców, którzy mogą dobudować

---

do rozwiązań oferowanych przez ww. firmy określone moduły, wymagane przez Zamawiającego jest już znacznie większa ilość.

Po drugie, również w toku rozprawy Przystępujący złożył oświadczenie firmy SAP Polska Sp. z o.o., w którym podano m. in. „ Oferowane przez firmę SAP rozwiązanie klasy ERP dostępne na rynku w wersji COTS (…) od ponad 10 lat, nie posiada gotowej konfiguracji obszarów wyspecyfikowanych w Załączniku nr 4 do Opisu przedmiotu zamówienia (Scenariusze testowe dla obszaru budżetowo-księgowego). Realizacja wymaganych scenariuszy jest możliwa w procesie wdrożenia, które zwykle trwa od kilku do kilkudziesięciu miesięcy i jest poprzedzone dogłębną analizą wymagań klienta. To podejście jest odzwierciedlone w dokumentacji przetargowej zakładającej etapowanie prac poprzedzonych pracami analitycznymi i wdrożeniem rozwiązania w ciągu 24 miesięcy. Rozwiązanie SAP ERP działa z różnymi silnikami baz danych w tym z MS SQL Server. (…)".

W ocenie Izby okoliczności sprawy opisane powyżej potwierdzają prawdziwość twierdzeń Zamawiającego, że na rynku występuję co najmniej dwa podmioty, które są w stanie zaoferować rozwiązania wymagane przez Zamawiającego. Natomiast faktu, że wykonawców, którzy mogą dobudować do rozwiązań oferowanych przez ww. firmy określone moduły, wymagane przez Zamawiającego jest już znacznie większa ilość, Przystępujący już nie kwestionował.

Izba uznała za wiarygodne, spójne i przekonywujące wyjaśnienia Zamawiającego, który wskazywał, że określając warunki względem standardowego rozwiązania ERP brał pod uwagę kilka bardzo istotnych kwestii. Po pierwsze, zamawiane rozwiązanie Zamawiający zamierza eksploatować przez okres 10-15 lat. W związku z tym wszystkie analizy kosztów i potrzeb dokonywane były dla tak długiego okresu czasu. Po drugie, Zamawiający uwzględnił fakt, że komponenty ERP stanowią „szkielet" aplikacji merytorycznych i muszą być wytworzone przez podmioty, które gwarantują trwałość oferowanych rozwiązań w tym zakresie. W ocenie Zamawiającego okres 10 lat stałego rozwijania standardowego rozwiązania ERP oraz dostępność w wersji COTS w znacznym stopniu minimalizuje ryzyko zakończenia rozwoju i wsparcia dla nabywanego produktu. Zamawiający zwracał również uwagę, że wykorzystanie standardowego oprogramowania klasy ERP z wymaganiami przez niego stawianymi, gwarantuje możliwość zlecenia rozbudowy systemu przez wielu wykonawców, bowiem produkt klasy ERP, który jest dostępny i utrzymywany kilkanaście lat, jest powszechnie znany i wykorzystywany przez producentów oprogramowania. Zakup

systemu wykorzystującego standardowe oprogramowanie klasy ERP pozwala Zamawiającemu również uzyskać swobodę w zakresie wyboru wykonawcy usług serwisowych i nie tworzy przy tym sztucznego monopolu usług."

92

Krajowa Izba Odwoławcza, w wyroku z dnia z 18 lipca 2016 r. (KIO 1183/16), wydanym w toku przedmiotowego postępowania z odwołania wykonawcy Comarch dokonała ustaleń.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wezwania odwołującego do:

1) przekazania wszystkich informacji dotyczących licencji zastosowanych w komputerze typu notebook, będącym elementem zestawu testowego - w zakresie wykraczającym poza informacje udzielone przez odwołującego w odpowiedzi na wezwanie z dnia 22 czerwca 2016 r.;

2) przekazania wszystkich informacji związanych z warunkami licencyjnymi (m.in. pól eksploatacji, w tym prawo do udzielania sublicencji na rzecz zamawiającego, okresu, na jaki została udzielona licencja), dotyczących zarówno Oprogramowania, w tym standardowego rozwiązania klasy ERP, jak i Oprogramowania Aplikacyjnego - w zakresie wykraczającym poza informacje udzielone przez odwołującego w odpowiedzi na wezwanie z dnia 22 czerwca 2016 r.;

3) potwierdzenia, że standardowe oprogramowanie klasy ERP, które zostało zaoferowane przez odwołującego, może być eksploatowane na platformie MS SQL Server 2014, którą zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji zamówienia.

W protokole postępowania w sprawie sygn. akt KIO 1183/16 znajdują się następujące ustalenia. *Zamawiający (…) Wskazuje pismo wykonawcy Sputnik z dnia 10 czerwca 2016 r., z którego wynika interpretacja postanowienia SIWZ przez tegoż wykonawcę zgodna z brzmieniem nadanym przez zamawiającego.*

Zamawiający wskazuje odpowiedź na odwołanie w sprawie 163, 170/16 (Sputnik) str. 4 zamawiający oświadczył, że dopuszcza rozwiązanie oparte na innych bazach danych, ale musi umożliwiać ono eksploatację na MS SQL.

(…) Podkreśla przedmiot zamówienia, którym jest standardowe rozwiązanie klasy ERP, które wymaga tylko niewielkiego dostosowania do potrzeb zamawiającego w zakresie funkcjonalnym. Przedmiotem zamówienia nie jest oprogramowanie dedykowane. Podnosi, że kwestia przeniesienia nie jest przedmiotem tej umowy. Będzie ona oceniana jako analiza kosztów po okresie zakończenia tej umowy.

Odwołujący Wskazuje regulamin - harmonogram prezentacji sytemu pkt 4, z którego wynika, że licencje testowe i dołączone do umowy będą takie same.

Na pytanie przewodniczącej, jakie są przeszkody w udzieleniu wyjaśnień w sytuacji, kiedy licencje dotyczące systemów testowych nie będą dostarczane zamawiającemu, odwołujący

93

[Comarch] *oświadcza, że nie ma takiego obowiązku. Wskazuje na bezprzedmiotowość takiego* żądania.

KIO w wyroku wydanym w sprawie sygn. akt KIO 1183/16 nie rozstrzygnęła kwestii zasadności żadnych od wykonawcy Comarch informacji.

Krajowa Izba Odwoławcza, w wyroku z dnia z 22 sierpnia 2016 r. (KIO 1403/16), wydanym w toku przedmiotowego postępowania z odwołania wykonawcy Comarch oraz COIG S.A. dokonała następujących rozstrzygnięć:

Dotyczy: COIG S.A. *Izba stwierdza, że mimo brzmienia przepisu art. 26 ust. 3 Pzp sugerującego, że dokumenty w ofercie pierwotnej nie dowodzą zamawiającemu, że wykonawca spełnia warunki zamówienia, to zamawiający musi jeszcze raz rozpatrzyć zagadnienie spełnienia warunków przez wykonawcę. Zamawiający po upływie terminu na złożenie uzupełnień musi wziąć pod uwagę dokumenty pierwotnie zawarte w ofercie (sensu largo) oraz dokumenty, tłumaczenia lub polemiki wykonawcy. Izba nie może wykluczyć zaistnienia sytuacji, że nawet mimo braku dokonania uzupełnień dokumentów zamawiający badając powtórnie ofertę będzie musiał dojść do wniosku, że pierwotnie złożone dokumenty wykazują spełnienie kwestionowanych warunków. Jednak w konkretnie rozpoznawanym przypadku zamawiający wskazał dokładnie jakie widzi przyczyny wezwania wykonawcy do*

złożenia uzupełnień dokumentów.

W rozpoznawanym postępowaniu zamawiający właściwie uzasadnił wezwanie do uzupełnienia dokumentów i nie rozstrzygnął kwestii wykluczenia wykonawcy, a więc - zdaniem Izby - nie zaistniały przesłanki do uwzględnienia odwołania w zakresie zarzutu pierwszego naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp.

Również Izba zaznacza, że zamawiający w pkt 5.1.2.1 SIWZ określił warunek posiadania wiedzy i doświadczenia, który to warunek brzmiał (…)

Tym samym zamawiający wymagał, aby wykonawca wykazał się doświadczeniem w dostawach systemu i w jego wdrażaniu w jednostce sektora finansów publicznych i jednostkach podległych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Charakterystyka jednostki podległej jest zwłaszcza zawarta w art. 146 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Jednostki podległe sporządzają plany finansowe i to zgodne z ustawą budżetową. Przepisy te brzmią: »Art. 146. 1. Dysponenci części budżetowych, w terminie 10 dni roboczych od dnia ogłoszenia ustawy budżetowej, przekazują jednostkom podległym informacje o kwotach dochodów i wydatków, w tym wynagrodzeń. 2. Jednostki, o których mowa w ust. 1, sporządzają plany finansowe celem zapewnienia ich zgodności z ustawą budżetową.«. Nie ulega wątpliwości, że wydziały Politechniki Poznańskiej nie posiadają zdolności do samodzielnego sporządzania planów

94

---

finansowych. Mówi o tym dowód C złożony przez zamawiającego, z którego wynika, że uczelnia nie ma jednostek prowadzących oddzielne ewidencje księgowe, a więc i jednostki te nie mogą sporządzać samodzielnie planów finansowych. Tym samym Izba musi stwierdzić, że odwołujący wykazując doświadczenie w zakresie dostaw i wdrożeń dla uczelni nie mógł wykazać spełnienia warunku określonego w wyżej zacytowanym pkt 5.1.2.1 SIWZ.

Dowody przedstawione przez odwołującego nie mogły wpłynąć na rozstrzygnięcie, gdyż przedstawiały skomplikowanie struktury organizacyjnej Politechniki Poznańskiej, ale nie wykazały w żadnym *momencie, że komórki organizacyjne, a zwłaszcza wydziały uczelni mają zdolność samodzielnego sporządzania i wykonywania planów finansowych, tak jak jednostki podległe w rozumieniu ustawy o finansach publicznych.*

Zamawiający nie mógł w trakcie oceny spełnienia warunków wziąć pod uwagę pojęcia »jednostki podległej« w znaczeniu języka ogólnego, gdyż zamawiający stwierdził, że wymaga wykazania dostaw do jednostki podległej w znaczeniu ustawy o finansach publicznych.

Izba stwierdza także, że ze względu na niespełnienie przez odwołującego COIG warunku doświadczenia w zakresie przedmiotowym, w rozpoznawanym postępowaniu nie ma wpływu na wynik postępowania przetargowego kwestia sporu o wartość dostawy na kwotę mniejszą niż 10 000 000,00 zł. Zgodnie z art. 192 ust. 2 Pzp a contrario Izba nie uwzględnia odwołania, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które nie miało wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Art. 192 ust. 2 Pzp brzmi »Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia«.

Do złożonych pism oraz w trakcie rozprawy strony i uczestnik wnioskowali o dopuszczenie i przeprowadzenie dalszych dowodów:
Zamawiający zgłosił dowody numer: 1. Przedstawiający system wdrożony u zamawiającego, który mógł funkcjonować na różnych
bazach danych,
2. Na dowód, że oprogramowanie Oracle Web Logic Server może działać na różnych bazach danych,
3. Wskazany na to, że Servis Desk Plus też może funkcjonować na 3 bazach danych samodzielnie.
W odpowiedzi na odwołanie w sprawie KIO1652/16 przywołane są te same dowody w zakresie rozwiązań systemowych, które mogą współpracować z różnymi bazami danych, które były zgłaszane w sprawie KIO 163/16.

95

---

4. Na poświadczenie, że sieć partnerska wykonawcy COIG została zbudowana na potrzeby tego postępowania. Poszczególne dowody od 4a do 4f dotyczą uczestników tej sieci.

5. Dotyczy wdrożenia rozwiązania na rzecz Urzędu Miasta Poznań do 2002 r., a nie 3 lata przed wszczęciem postępowania. Następnie była pięcioletnia przerwa i częściowe usługi i dodatkowe zlecenia objęte innymi zamówieniami na rozbudowę systemu.
6. Załączył dowód w postaci oświadczenia skarbnika Miasta Łodzi, że zamawiający nie ma możliwości zwiększenia kwoty przeznaczonej do realizacji zamówienia a kwota oferty Comarch jest wyższa od wartości szacunkowej.
7. Załączył symulację w zakresie punktów za scenariusz 2 w obszarze podatków, że podnoszone zarzuty z części szczegółowej objętej tajemnicą przedsiębiorstwa Comarch w zakresie scenariuszy podatkowych, wobec nie podniesienia zarzutów do wyników w pozostałych zadaniach tego obszaru (scenariusz 2) i nie objęcia zarzutami poszczególnych kroków scenariusza, podczas gdy niezaliczenie choćby jednego kroku powodowałoby niezaliczenie scenariusza w całości, co dowodzi, że nawet uwzględnienie kroków, na które wskazywał Comarch w odwołaniu w ramach danego scenariusza nie doprowadziłoby do zmiany oceny, że scenariusz nie został wykonany w całości, ponieważ nie zostały wykonane także takie kroki, które nie były skarżone.
Zamawiający oświadczył, że dowody, które załączył do odpowiedzi na odwołanie KIO do sprawy KIO 1641/16, dotyczące bazy danych, odnoszą się także do uzasadnienia i dowiedzenia jego stanowiska w sprawach KIO 1652/16 i 1662/16.
Zamawiający potwierdził, że w sprawie KIO 163/16 wnioskował o przeprowadzenie, jako dowodów, tych samych dokumentów dotyczących bazy danych, jak wnioskuje obecnie (dowody nr 1, 2, 3).
Izba dopuściła wnioski dowodowe zamawiającego jw. dotyczące bazy danych i dostępnych na rynku rozwiązań w tym zakresie. Dowód został dopuszczony również poprzez dopuszczenie dowodu z akt KIO 163/16, które dane dowody zawierały.
Izba nie dopuściła dowodu nr 4 z wydruków stron internetowych na okoliczność sieci partnerskiej COIG, ponieważ w tym zakresie liczą się wymagania SIWZ.
Izba dopuściła dowód nr 5 dotyczący realizacji usług przez COIG na rzecz miasta Poznań.
Odwołujący Sputnik Software Sp. z o.o. wnioskował o przeprowadzenie następujących dowodów nr:
1. Ogłoszenie o zamówienie na usługi zamawiającego według ogłoszenia z 15 kwietnia 2016r. na okoliczność, że przyjęcie oferty odwołującego nie będzie dla zamawiającego nieekonomiczne i nieoptymalne.

Izba nie weryfikuje celowości wydatków zamawiającego, wobec czego dowód jest bezprzedmiotowy.
2. Oświadczenie dyrektora firmy Oracle Polska, że rozwiązanie systemowe oferowane przez odwołującego - Oracle e-business Suite jest jednym zintegrowanym produktem, zawierającym w sobie warstwę bazodanową serwera aplikacyjnego i warstwę funkcjonalną raportową, komponenty są zintegrowane w ramach całości i w tej formie oferowane klientom. Architektura aplikacji umożliwia wykorzystanie i bezpośrednią eksploatację bazy danych MS SQL Server 2014. Oświadczenie - Potwierdzamy, że wykorzystane standardowe rozwiązanie bazodanowe w ramach Oracle e-business Suite zapewnia wymaganą przez Zamawiającego wszechstronność.
Izba dopuściła dowód nr 2 wnioskowany przez wykonawcę Sputnik, ponieważ są to dowody na okoliczności również przedstawiane przez zamawiającego, które Izba dopuściła wcześniej.
3. Oświadczenie firmy Oracle, poświadczające, że odwołujący w ramach prezentacji był uprawniony do korzystania z licencji. Izba dopuściła dowód nr 3.
4. Potwierdza, że rozwiązanie poz. 6 wykazu dostaw wykonawcy Sputnik - jest standardowym rozwiązaniem klasy ERP, które zostało wdrożone w Ministerstwie Finansów.
Izba dopuściła dowód nr 4.
5. Dowód zbiorczy, który ma wykazać nieprawidłowość oceny próbki Odwołującego w obszarach budżetowym i podatkowym:
- budżetowym, tj. scenariusz testowy nr 1, krok 4, krok 7, scenariusz nr 2 krok 5, 20, 21, scenariusz nr 3, krok 6
- podatki i opłaty, scenariusz nr 1, krok 14, 15, 18, scenariusz nr 2 krok 2 i 5, scenariusz nr 4 krok 4.1 b i 4.3.
Izba wobec nieprzedstawienia w odwołaniu zarzutów skonkretyzowanych odnośnie wyników oceny oferty odwołującego

w kryterium SGSW - uznała dowód za bezprzedmiotowy, jako

że

termin zaskarżenia czynności oceny ofert według powiadomienia z dnia 26 sierpnia 2016 r. minął 5 września 2016 r. Przy czym odwołujący Sputnik miał możliwość zapoznania się z tą oceną szczegółową, zależało to od jego aktywności, o czym świadczy, że Comarch w swoim odwołaniu wniesionym z zachowaniem terminu (w części niejawnej) podważa niektóre oceny zaprezentowanych scenariuszy testowych.
Dodatkowo wykonawca Sputnik na rozprawie w dniu 22 września 2016 r. wnioskował o dopuszczenie dalszych dowodów odnoszących się do zaoferowanego rozwiązania, tj. Oracle

97

---

e-business Suite w zakresie technologii, których Izba nie dopuściła, z uwagi na ich wtórny charakter do dowodów zgłoszonych na dane okoliczności w dniu 19.09.2016 r.
Odwołujący COIG wnioskował o przeprowadzenie dowodów:
Od 1 do 7 - na potwierdzenie doświadczenia wykonawcy w zakresie wdrożeń systemów klasy ERP w ostatnich 20 latach, na okoliczność, że cena jego oferty nie jest rażąco niska. Wymienił w swoich wyjaśnieniach realizacje, których dokonał, a dowód jedynie je potwierdza. Są to te same realizacje, plus 2 dodatkowe, które wymienił w swoich wyjaśnieniach.
Izba nie dopuściła tego dowodu, ponieważ obowiązkiem wykonawcy, zgodnie z wezwaniem, było przedstawienie wyjaśnień elementów kalkulacyjnych ceny łącznie z dowodami na wezwanie, a nie przed Izbą.
Dowody oznaczone numerami od 8 do 11 na okoliczność potwierdzenia realizacji dla Urzędu Miasta Poznań na wartość ponad 10 mln zł w okresie od 1997 do 2015 r. Izba dopuściła powyższe dowody.
Przystępujący konsorcjum Asseco wnioskował o przeprowadzenie dowodów:
1. z opinii wykonanej na jego zlecenie do wszystkich spraw dr hab. inż. Andrzeja Zalewskiego na okoliczność, że wymóg z pkt 1.1 lit. c OPZ jest spełniony przez większą liczbę systemów ERP i jest zbieżny z tezami dowodowymi zamawiającego.
Ww. dowód z opinii prywatnej Izba potraktowała, jako stanowisko uczestnika.
2. Drugi wnioskowany dowód stanowił oświadczenie Łukasza Krupy, który jest certyfikowanym inżynierem SAP, że w systemach rozwiązań klasy ERP SAP oficjalnie wspieraną platformą bazodanową umożliwiającą pełną i odpowiednią eksploatację jest SQL Server i w okresie eksploatacji rozwiązania SAP ERP możliwa jest migracja pomiędzy wspieranymi platformami, w tym DB2 Oracle SQL Server/HANA na okoliczność, że zaoferowane przez Asseco rozwiązanie MS Dynamic AX i zaoferowane bazy danych MS SQL Server 2014 nie jest jedynym rozwiązaniem możliwym do zaoferowania.
Izba ww. dowód przyjęła jako oświadczenie osoby, która je wystawiła.
Comarch wnioskował o przeprowadzenie dowodów nr 1, 2 (tajne)
1. dotyczy kroku scenariusza nr 1 obszaru księgowego na okoliczność, że zamawiający w oparciu o wydruki raportu z prezentacji mógł stwierdzić, że krok 7 scenariusza pierwszego został wykonany prawidłowo.
2. Stanowi instrukcję dla samodzielnego wykonania próbki przez zamawiającego w scenariuszach podatkowych, scenariusz nr 4 krok 1, na okoliczność, że strony na postanowieniach były określone prawidłowo.

98

Izba stwierdziła, że jeżeli chodzi o te dowody na okoliczności oceny poszczególnych kroków to - nie jest w stanie podważać ocen ekspertów powołanych w tym postępowaniu, odnosi się do zgodności z ustalonymi procedurami. Zarzuty dotyczą poszczególnych kroków.
3. Dowody nr 3a i 3b - 2 przykładowe decyzje w obszarze podatku od nieruchomości wskazujące, że pouczenia są przekazywane w różnej formie i system umożliwia dowolne skonfigurowanie pouczenia przez użytkownika systemu. Dotyczy wszystkich kroków scenariusza 4, do których zamawiający przedstawił zarzuty.
W świetle stanowiska Izby odnośnie dowodów poprzedzających, dowody 3a i 3b były zgłaszane na poparcie tych samych zarzutów dotyczących złej oceny poszczególnych kroków scenariuszy testowych.
Dowody nr 4 i 5, jako oferty na licencje bazodanowe, co do których zamawiający twierdził, że je posiada i chce je konstruktywnie i oszczędnie wykorzystać, i że wartość tych licencji nie

jest znacząca w stosunku do wartości tego projektu. Do wnioskowanych dowodów 4 i 5 Odwołujący Comarch wskazał, że zmienia postać rzeczy okoliczność, że zamawiający przyznał, że tychże licencji MS SQL Server 2014 w wersji Enterprise - na moment obecny nie posiada.
Izba dopuściła powyższy dowód, w kontekście uprzednich wyjaśnień złożonych przez zamawiającego na ten temat.
Izba zważyła, co następuje.

Izba uznała, że wszyscy wykonawcy, którzy złożyli odwołania wykazali legitymację do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż zamawiający nie przeprowadził pełnej oceny ofert w wyznaczonych kryteriach, a dokonane czynności zostały zaskarżone. Finalna ocena ofert będzie oparta na wielu kryteriach, z których najwyższe znaczenie przyznano kryterium Stopnia gotowości Systemu do wdrożenia (40% wagi), dalej: cena (30% wagi), jakość (20%), cena za osobogodzinę prac dodatkowych (4%), koszt dodatkowej licencji KDL (2%), wydłużenie gwarancji (2%) oraz wydłużenie asysty technicznej (2%). Stąd nie można stwierdzić, która z ofert okaże się najkorzystniejszą. Mimo zaoferowania ceny przewyższającej kwotę, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia legitymację czynną wykazał również Comarch Polska S.A., gdyż okoliczność, że zamawiający nie może zwiększyć kwoty finansowania zamówienia, ustalana jest w odniesieniu do oferty wybranej jako najkorzystniejsza.
Stanowisko Izby w sprawach:
Sygn. akt KIO 1641/16 z odwołania wykonawcy COIG S.A.
Sygn. akt KIO 1652/16 z odwołania wykonawcy Sputnik Software Sp. z o.o.

99

Sygn. akt KIO 1662/16 z odwołania wykonawcy Comarch S.A.
- dotyczących zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, wskutek odrzucenia ofert wykonawców z uwagi na zaoferowanie innej bazy danych niż posiadana przez zamawiającego SM SQL Server 2014, Izba dokonała następującego rozstrzygnięcia.

Bezspornym było, że SIWZ zawiera następujące regulacje: Załącznik nr 1 do Opisu Przedmiotu Zamówienia
1.1. Ogólny Opis Przedmiotu Zamówienia i Etapowanie Prac.

Zamówienia jest dostawa, wdrożenie dostosowanie do potrzeb Przedmiotem Zamawiającego, uruchomienie oraz serwis gwarancyjny i usługi asysty technicznej standardowego rozwiązania klasy ERP wspierającego zarządzanie finansami miasta w Urzędzie Miasta Łodzi i Miejskich Jednostkach Organizacyjnych wymienionych w Załączniku nr 1 do Opisu Przedmiotu Zamówienia Załączniku nr 2 do Załącznika nr 1 do SIWZ, przy czym przez standardowe rozwiązanie klasy ERP Zamawiający rozumie system, który spełnia przedstawione poniżej warunki:
c. Oferowane rozwiązanie musi umożliwiać eksploatację na platformie bazy danych MS SQL Server 2014, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji zamówienia. W przypadku, gdy oferowane przez Wykonawcę rozwiązanie będzie funkcjonowało na bazie danych innej niż ta, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji niniejszego zamówienia, Wykonawca zobowiązany jest zapewnić licencje bazy danych, na nieograniczoną liczbę użytkowników, niezbędne do pełnego wdrożenia oferowanego systemu, zgodnie z wymaganiami niniejszego dokumentu;
k. Oferowane rozwiązanie powinno być zbudowane w oparciu o standardowe rozwiązanie klasy ERP dostępne na rynku w wersji COTS (commercial off-the-shelf) przynajmniej od 10 lat, a w oferowanej wersji co najmniej rok;
m. Oferowane rozwiązanie nie może w żaden sposób ograniczać Zamawiającego w wyborze przyszłego wykonawcy mogącego utrzymać rozwiązanie po zakończeniu projektu.
Celem realizacji zamówienia jest opracowanie, wykonanie, instalacja, wdrożenie oraz świadczenie usług dla Systemu zarządzania finansami Miasta zgodnie ze wszystkimi wymaganiami, opisanymi w niniejszym Załączniku.
Zamówienie obejmuje:
c) Instalację i konfigurację Oprogramowania, które Zamawiający przeznaczył do realizacji zamówienia, a które Wykonawca wykorzysta do wykonania Rozwiązania, zgodnie z punktem 2.2 Opisu Przedmiotu Zamówienia;
i) Wdrożenie i uruchomienie Rozwiązania w środowisku teleinformatycznym Zamawiającego;
100

1.1.2. Obszary objęte Systemem (…)
Załącznik 1 do SIWZ Opis przedmiotu zamówienia.
2.2. Infrastruktura, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji tego zamówienia
Zamawiający zamierza przeznaczyć wyłącznie na potrzeby realizacji niniejszego zamówienia następujące elementy infrastruktury informatycznej:
c) licencje MS SQL Server 2014 w wersji Enterprise na 2 serwery z punktu b, (…)
Wykonawca jest zobowiązany potwierdzić, że elementy infrastruktury, które Zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji Zamówienia są wystarczające do spełnienia wymagań opisanych w niniejszym Opisie Przedmiotu Zamówienia.
3. Ograniczenia. Realizowane zamówienie musi zostać wdrożone w infrastrukturze informatycznej Zamawiającego obejmującej DataCenter, sieć LAN, sieć SAN, system urządzeń zabezpieczających typu FireWall, system kopii zapasowych, system antywirusowy, itp. Zamawiający zamierza przeznaczyć na potrzeby realizacji tego Zamówienie dedykowane elementy infrastruktury informatycznej, które zostały opisane w pkt. 2.2.
Szczegółowy sposób wykorzystania infrastruktury informatycznej UML wraz z elementami dedykowanymi do realizacji niniejszego Zamówienia zostaną uzgodnione w Projekcie Rozwiązania.
Zamawiający na pytanie 20 do SIWZ: *„W związku z zapisami Opisu Przedmiotu Zamówienia w załączniku nr 1 SIWZ pkt. 1.1. „Ogólny opis przedmiotu zamówienia i Etapowanie Prac" ppkt. c tj. „W przypadku, gdy oferowane przez Wykonawcę rozwiązanie będzie funkcjonowało na bazie danych innej niż taj którą Zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji niniejszego zamówienia ..." prosimy o potwierdzenie, że na serwerach z punktu 2.2 podpunkt b) Zamawiający będzie mógł zainstalować dostarczoną bazę danych i tym samym nie będzie potrzeby wykorzystania licencji wskazanej w ppkt c)"*
- udzielił następującej odpowiedzi: *„Zamawiający jednoznacznie określił, jakie elementy przeznacza do realizacji zamówienia. Jeżeli Wykonawca uważa, że do realizacji Zamówienia wymaga innych elementów, musi dostarczyć wszystkie niezbędne do funkcjonowania Rozwiązania licencje. Wykorzystanie wszystkich wskazanych elementów infrastruktury nie jest obligatoryjne."*
Pytanie 182. Odpowiedź. Zamawiający informuje, że zamawiane rozwiązanie stanowi spójną całość, a pozostałe elementy infrastruktury informatycznej zamawiającego, które będą wykorzystywane, zostaną skonfigurowane przez zamawiającego na podstawie wskazań i po ich uzgodnieniu z wykonawcą.

101

Pytanie 292. Odpowiedź - zamawiający w sposób jednoznaczny określił elementy infrastruktury, które przeznaczył do realizacji zamówienia.

Wszyscy wykonawcy, którzy złożyli odwołania prezentowali rozumienie warunku z punktu 1.1. lit c Załącznik nr 1 do Opisu przedmiotu zamówienia Ogólny Opis Przedmiotu Zamówienia i Etapowanie Prac, jako alternatywną możliwość zaoferowania:

1. Rozwiązania z opartego na platformie bazy danych MS SQL Server 2014, lub
2. Rozwiązania opartego na innej bazie danych innej niż MS SQL Server 2014, którą zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji niniejszego zamówienia, z tym, że wówczas wykonawca zobowiązany jest zapewnić licencje bazy danych, na nieograniczoną liczbę użytkowników, niezbędne do pełnego wdrożenia oferowanego systemu, zgodnie z wymaganiami niniejszego dokumentu.

Zamawiający natomiast konsekwentnie utrzymywał, że wykonawcy oferujący systemy klasy ERP winni spełnić wyżej opisane warunki w sposób łączny, tj. *Zaoferowane rozwiązanie musi spełniać 2 warunki (łącznie) pkt 1.1.c SIWZ. Pierwszy, to wymóg aby oferowane rozwiązanie musiało umożliwić eksploatację na platformie bazy danych MS SQL Server 2014, którą zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji zamówienia. Wymóg ten jest obligatoryjny nawet w sytuacji zaoferowania innej bazy danych, niż ta którą zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji zamówienia. Drugi warunek, to konieczność zapewnienia licencji bazy danych, na nieograniczoną liczbę użytkowników, niezbędną do pełnego wdrożenia oferowanego systemu, w przypadku, gdy oferowane przez wykonawcę rozwiązanie będzie funkcjonowało na bazie danych innej niż ta, którą zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji zamówienia.*

Zamawiający wskazywał, że dopuszcza wdrożenia rozwiązania na bazie danych innej

niż MS SQL Server 2014, przy czym zachowuje sobie prawo do „przeniesienia" rozwiązania na MS SQL Server 2014 r. po okresie realizacji umowy zawartej w wyniku danego postępowania. Ma na celu optymalizację kosztów utrzymania rozwiązania. Wskazał, że stawiane wymagania są możliwe do realizacji z punktu widzenia technologicznego. Jako dowód podał kilka przykładowych rozwiązań dostępnych na rynku, z których każde umożliwia funkcjonowanie na więcej niż na jednym „silniku bazy danych." Załączył wydruki obrazujące 3 przykładowe rozwiązania.

Według zamawiającego oferowany system ma działać zarówno na bazie zamawiającego, jak i na dodatkowej bazie zaoferowanej przez wykonawcę. Wykonawca może dostarczyć oprogramowanie łącznie ze swoją bazą, przy czym ma ono działać - umożliwiać eksploatację również na bazie zamawiającego MS SQL Server 2014. W trakcie rozprawy sygn. akt KIO 1183/16 zamawiający odniósł się do tej kwestii w odpowiedzi na

odwołanie wskazując trzy przykłady rozwiązań spełniające wymagania SIWZ pkt 1.1 lit. c, a w przywołanym wyroku sygn. akt KIO 163/16 i KIO 170/16 jest podana czwarta możliwość - str. 54 wyroku -oświadczenie firmy SAP, tj.:

1. Oprogramowanie LOG System, które użytkuje zamawiający zgodnie dokumentacją techniczną może ono funkcjonować na bazie danych MS SQL Sewer oraz Poslgres SQL. Podkreślił, że producent umożliwił taką funkcjonalność od najnowszej wersji swojego oprogramowania, co potwierdza fakt, że dostrzega potrzebę zaoferowania takiej elastyczności dla klienta. Podał, że dowodem jest dokumentacja techniczna.
2. Oprogramowanie Sendce Desk Plus, które zamawiający wykorzystywał w przeszłości. Zgodnie z dokumentacją techniczną może ono funkcjonować na bazie danych: MS SQL Server, Postgres SQL oraz My SQL Server. Podał, że dowodem jest dokumentacja techniczna.
3. Oprogramowanie firmy Oracle pod nazwą WebLogic w wersji 12. Zgodnie z dokumentacją dostępną na stronach producenta może ono pracować na bazach danych: Oracle (and Oracle Real Application Clusters), IBM DB2, Microsoft SQL Server, MySQL oraz Sybase.
4. że w systemach rozwiązań klasy ERP SAP oficjalnie wspieraną platformą bazodanową umożliwiającą pełną i odpowiednią eksploatację jest SQL Server i w okresie eksploatacji rozwiązania SAP ERP możliwa jest migracja pomiędzy wspieranymi platformami, w tym DB2 Oracle SQL Server/HANA na okoliczność, że zaoferowane przez Asseco rozwiązanie MS Dynamic AX i zaoferowane bazy danych MS SQL Server 2014 nie jest jedynym rozwiązaniem możliwym do zaoferowania.

Powyższe potwierdziły również dowody złożone przez przystępującego - konsorcjum Asseco, wymienione pod poz. 1-2.

Z powyższego wynika, że zamierzenie zamawiającego wyartykułowane w postanowieniach zał. nr 1 SIWZ pkt. 1.1. „Ogólny opis przedmiotu zamówienia i Etapowanie Prac" lit. c jest możliwe do realizacji z technicznego i technologicznego punktu widzenia. Odwołujący nie podnosili takich argumentów, że wymaganie takie, jak interpretuje zamawiający nie jest obiektywnie możliwe do spełnienia.

Przywoływany przez odwołujących wyrok sygn. akt KIO 163/16 i KIO 170/16 istotnie zawiera stwierdzenie, „Izba *wyjaśnia, że Zamawiający w ramach prowadzonego postępowania dopuścił zastosowanie innych rozwiązań, niż tych, opartych o MS SQL Server 2014. W związku z powyższym, trudno w tym aspekcie mówić o ograniczeniu konkurencji. Izba uznała za słuszne i racjonalne działanie Zamawiającego, który posiadając na*

wyposażeniu określoną infrastrukturę, w postaci serwerów oraz licencji MS SQL Server 2014 w wersji Enterprise, postanowił udostępnić ją wykonawcy, który będzie realizował zamówienie. Za niecelowe i nielogiczne należałoby uznać przeciwne działania Zamawiającego, polegające na pozostawieniu „na stanie u Zamawiającego" urządzeń i oprogramowania, które może być konstruktywnie wykorzystane do zbudowania systemu informatycznego, który ma funkcjonować u Zamawiającego."

Cytowany wyrok odnosił się do prawidłowości opisu przedmiotu zamówienia, i nie dokonał żadnej interpretacji postanowień Zał. nr 1 SIWZ pkt. 1.1. „Ogólny opis przedmiotu zamówienia i Etapowanie Prac" lit. c w kierunku, że sporne wymaganie ma charakter alternatywny, a wybór opcji należy do wykonawcy. Potwierdza jedynie tyle, że wykonawca może zaoferować rozwiązanie w oparciu o inną bazę danych niż MS SQL Server 2014, co jest niewątpliwe, bez względu jakie niedogodności i koszty powodowałaby konieczność jednoczesnego spełnienia tej części wymagania, która odnosi się do stwierdzenia, że oferowane rozwiązanie musi umożliwiać eksploatację na platformie bazy danych MS SQL Server 2014. Celowość decyzji gospodarczych zamawiającego i jego wydatków - nie mieści się w zakresie kognicji Izby, która jedynie władna jest weryfikować legalność działań zamawiającego, zwłaszcza w oparciu o wskazania ustawy Pzp, chociaż w kontekście uzasadniania czynności - argumentacja zamawiającego podlegała ocenie.

Wykonawcy natomiast w stosownym czasie mieli możliwość zaskarżania SIWZ, jeżeli nawet nie zdołali wyeliminować niedogodnego dla nich warunku, winni wnosić o jego jednoznaczne sprecyzowanie. Wykonawcy mogli się spodziewać, że zamawiający nie odstąpi od powyższego wymagania na etapie oceny ofert.

Zdaniem Izby prezentowane przez zamawiającego rozumienie spornego postanowienia SIWZ, nie sprzeciwia się żadnemu z rodzajów dopuszczalnych wykładni i powinno być stosowane w sposób podawany przez zamawiającego, tak jak w przywoływanych postępowaniach odwoławczych przed Izbą. W wezwaniu z dnia 20 lipca 2016 r. skierowanym do odwołujących - zamawiający żądał potwierdzenia: *„że zaoferowane rozwiązanie może być eksploatowane również na platformie MS SQL Server 2014, którą zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji zamówienia. Jednocześnie zamawiający zwracał uwagę,* że *wymaganie opisane w pakt 1.1 c nie uprawnia wykonawcy do zaoferowania rozwiązania alternatywnego funkcjonującego na innej bazie danych, które nie umożliwia eksploatacji również na platformie baz danych MS SQL Server 2014."*

Fakty przyznane stanowiło, że odwołujący Comarch Polska S.A. oraz COIG S.A. powołując się na własną interpretację warunku Zał. nr 1 SIWZ pkt. 1.1. „Ogólny opis przedmiotu zamówienia i Etapowanie Prac" lit. c jako alternatywy rozłącznej - jednoznacznie

stwierdzili, w odpowiedzi na powyższe wezwanie, w których podtrzymali dotychczasowe stanowisko tj."(...) że *zaoferowane w przedmiotowym postępowaniu oprogramowanie nie będzie funkcjonowało w oparciu o bazę danych wskazywaną przez Zamawiającego (tj. MS SQL)"* - wobec braku takiego wymogu w SIWZ - nie będzie eksploatowane na platformie bazodanowej MS SQL Server 2014.

W tych okolicznościach obowiązkiem zamawiającego było odrzucenie ofert wykonawców Comarch Polska S.A. oraz COIG S.A., gdyż taki nakaz wynika z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zatem zarzuty ww. odwołujących naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w odniesieniu do wymaganej bazy danych MS SQL Server 2014 (zaoferowania rozwiązania systemowego), które umożliwia eksploatowane również na platformie MS SQL Server 2014, którą zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji zamówienia - nie znalazły potwierdzenia.

Odmienna sytuacja zachodziła w odniesieniu do wykonawcy Sputnik Software Sp. z o.o., który jakkolwiek również podważał wykładnię postanowienia Zał. nr 1 SIWZ pkt. 1.1. „Ogólny opis przedmiotu zamówienia i Etapowanie Prac" lit. c - narzucaną przez zamawiającego, jednak się do niej przystosował i w swoich wyjaśnieniach na wezwanie z dnia 20.07.2016 r.- w związku z wcześniejszymi wyjaśnieniami z 27 i 28 czerwca 2016 r. do: wyjaśnienia, *„że zaoferowane rozwiązanie może być eksploatowane również na platformie MS SQL Server 2014, którą zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji zamówienia. Jednocześnie zamawiający zwraca uwagę,* że *wymaganie opisane w pakt 1.1 c nie uprawnia wykonawcy do zaoferowania rozwiązania alternatywnego funkcjonującego na innej bazie danych, które nie umożliwia eksploatacji również na platformie baz danych MS SQL Server 2014"* - udzielił informacji: *„oświadczamy,* że *podtrzymujemy stanowisko wyrażone w wyjaśnieniach z 27 czerwca 2016 r.,* że *wykorzystamy we wdrażanym rozwiązaniu, posiadane przez zamawiającego* środowisko *bazodanowe MS SQL. Uzupełniająco wskazujemy,* że *nasza oferta nie zawiera rozwiązań alternatywnych w stosunku do opisanych w SIWZ."*

Zamawiający w protokole z rozprawy sygn. akt KIO 1183/16 wskazał pismo wykonawcy Sputnik z dnia (…) czerwca 2016 r., z którego wynika interpretacja postanowienia SIWZ przez tegoż wykonawcę zgodna z brzmieniem nadanym przez zamawiającego.

Następnie, jednak zamawiający stracił konsekwencję i w powiadomieniu z dnia 26 sierpnia 2016 r. podał uzasadnienie dla odrzucenia oferty odwołującego Sputnik Sp. z o.o.: „Powyższy *wymóg SIWZ miał zapewnić Zamawiającemu rozwiązanie, które musi umożliwiać*

105

---

eksploatację na platformie MS SQL Server 2014, niezależnie od zaoferowanej, w postępowaniu, przez Wykonawcę bazy danych.
W związku z wątpliwościami Zamawiającego dotyczącymi spełnienia ww. warunku SIWZ, Zamawiający w dniu 23.06.2016 r. wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień.
W dniu 27.06.2016 r., Wykonawca złożył wyjaśnienia, w których nie odniósł się do spełnienia warunku możliwości eksploatacji na platformie MS SQL Server 2014, oświadczając, jedynie że: *„(...) wykorzystamy we wdrażanym rozwiązaniu posiadane przez Zamawiającego* środowisko *bazodanowe MS SQL (...)".*
W związku z powyższym Zamawiający w dniu 20.07.2016 ponownie wezwał do złożenia wyjaśnień w celu rzetelnej weryfikacji zgodności oferty z wymogami SIWZ. W swojej odpowiedzi z dnia 25.07.2016 Wykonawca podtrzymał dotychczasowe stanowisko.
Wskazane w odpowiedziach wykorzystanie posiadanego przez Zamawiającego środowiska *bazodanowego MS SQL nie jest równoznaczne z możliwością eksploatacji Rozwiązania.*
Wykonawca w dniu 27 czerwca 2016r. wyjaśnia, że *dokona integracji z posiadaną przez Zamawiającego i udostępnioną do realizacji zamówienia bazą danych MS SQL 2014 Server.*
Dodatkowo, w wyjaśnieniach w dniu 25 lipca 2016 r., wskazuje, że *wykorzysta podczas wdrożenia zaoferowanego rozwiązania bazę danych MS SQL 2014 Server. Dokonując oceny złożonych wyjaśnień przez Wykonawcę należy brać pod uwagę fakt,* że *zaoferowane standardowe rozwiązanie klasy ERP (nazwa została ujawniona przez wykonawcę Sputnik) - Oracle E-Business Suite w wersji 12, wymaga do jego uruchomienia (eksploatacji), instalacji bazy danych firmy Oracle, jako obligatoryjnego komponentu, Z przedstawionych faktów wynika,* że *w ramach wdrożenia, Wykonawca zamierza uruchomić dwie bazy danych, czyli zarówno bazę danych MS SQL 2014 Server oraz bazę danych firmy Oracle. Fakty te, stoją w sprzeczności z zapisami punktu 1.1.c OPZ, w którym Zamawiający w sposób celowy posłużył słowem „eksploatację" w odróżnieniu od słowa „integrację", które nie zostało wykorzystane. Zgodnie z jednoznacznym znaczeniem słowa „eksploatacja", oznacza,* że *można użytkować (potencjalnie, czyli jest taka możliwość, ale nie trzeba z niej korzystać w ramach umowy, która będzie następstwem postępowania przetargowego) rozwiązanie* ***wyłącznie*** *z wykorzystaniem bazy danych, którą Zamawiający udostępnił do realizacji Zamówienia. Zamawiający w oczywisty sposób podkreślił dwukrotnie ten fakt w swoich wezwaniach do złożenia wyjaśnień, poprzez użycie sformułowania „...przy wykorzystaniu platformy MS SQL Server 2014 bez konieczności wykorzystania innej bazy danych" oraz „Jednocześnie Zamawiający zawraca uwagę,* że *wymaganie opisane w pkt. 1.1 c nie uprawnia wykonawcy do zaoferowania rozwiązania alternatywnego funkcjonującego na innej bazie danych, które nie umożliwia eksploatacji również na platformie bazy danych MS SQL*

106

Server 2014". Wyjaśnienia te nie mogą być traktowane jako potwierdzenie spełnienia wymagań SIWZ, ponieważ Zamawiający, jednoznacznie wskazał w zapisach SIWZ, że *oferowane Rozwiązanie musi bezwzględnie posiadać możliwość eksploatacji na platformie baz danych MS SQL Server 2014. Drugie zdanie wymagania pkt. 1.1. c) OPZ nie uprawnia wykonawcy do zaoferowania Rozwiązania alternatywnego funkcjonującego na innej bazie danych, które nie umożliwia* ***bezpośrednio*** *eksploatacji na platformie bazy danych MS SQL Server 2014 r. Zdanie pierwsze określało wymaganie techniczne dotyczące standardowego rozwiązania klasy ERP (Zamawiający zdefiniował, jakie parametry techniczne musi posiadać Rozwiązanie, aby zostać zakwalifikowane jako standardowe rozwiązanie ERP w rozumieniu SIWZ). Z drugiego zdania wynika jedynie,* że *samo oferowane przez wykonawców Rozwiązanie może funkcjonować na innej bazie danych (Zamawiający dopuścił Rozwiązanie wdrożone z wykorzystaniem innej bazy danych, przy zapewnieniu odpowiednich licencji), ale*

nadal musi ono umożliwiać eksploatacje na bazie danych MS SQL Server 2014. Innymi słowy Zamawiający dopuścił wdrożenie i eksploatację przy wykorzystaniu bazy danych wybranej przez Wykonawcę, jednak zaproponowane Rozwiązanie musiało zapewniać możliwość ***bezpośredniej eksploatacji (korzystania)*** *na platformie MS SQL Server 2014 szczególnie w przypadku, gdy po okresie związania umową, Zamawiający w celu optymalizacji kosztów utrzymania Rozwiązania będzie rozważał podjęcie decyzji o migracji na bazę danych MS SQL Server 2014. Powyższe oznacza, że w przypadku zaoferowania przez Wykonawcę innej bazy danych oba warunki muszą zostać spełnione łącznie.(…) Wobec powyższego oferta firmy SPUTNIK nie spełnia wymogów SIWZ, co skutkuje obowiązkiem odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp.*

Stanowisko zamawiającego wobec oferty firmy Sputnik należy uznać za niezasadne. Powszechną praktyką jest przy zamawianiu systemów informatycznych, iż dotyczą rozwiązań kompleksowych składających się nie tylko z oprogramowania aplikacyjnego, ale również wszelkiego oprogramowania niezbędnego do prawidłowej pracy oprogramowania aplikacyjnego, w tym między innymi odpowiednich baz danych. Zostało to potwierdzone w odpowiedzi na pytanie 182 do SIWZ, gdzie zamawiający informował:, że zamawiane rozwiązanie stanowi spójną całość, a pozostałe elementy infrastruktury informatycznej zamawiającego, które będą wykorzystywane, zostaną skonfigurowane przez zamawiającego na podstawie wskazań i po ich uzgodnieniu z wykonawcą. Miało to nastąpić przy przyjęciu projektu.

Warunek jedynie dotyczył, aby oferowany System zapewniał możliwość eksploatacji na platformie MS SQL Server 2014, zatem wskazywanie na rozszerzone rozumienie warunku, że ma zapewniać możliwość bezpośredniej i wyłącznej eksploatacji (korzystania) na platformie MS SQL Server 2014, i przy tym dopiero na etapie odrzucenia oferty - nawet

---

gdy odwołujący Sputnik zaoferował oczekiwane według wskazań SIWZ rozwiązanie - jest mnożeniem dalszych przeszkód w przyjęciu oferty, która mimo zapewnienia w SIWZ dopuszczalności zaoferowania w ramach oferowanego Systemu innej bazy, ale z możliwością eksploatacji MS SQL Server 2014, czyni taką możliwość pozorną, i świadczy, że zamawiający faktycznie dążył do wyboru oferty konsorcjum Asseco, które wprost zaoferowało system oparty na preferowanej bazie danych MS SQL Server 2014 w wersji Enterprise. Skoro „Zamawiający *dopuścił wdrożenie i eksploatację Systemu przy wykorzystaniu bazy danych wybranej przez Wykonawcę,"* to powinien tego dotrzymać, gdyż nie może wykraczać /odstępować wobec wymogów, które ustanowił w SIWZ. Zgodnie z postanowieniami OPZ, *„Szczegółowy sposób wykorzystania infrastruktury informatycznej UMŁ wraz z elementami dedykowanymi do realizacji niniejszego zamówienia zostaną uzgodnione w projekcie rozwiązania."*

Bezspornie odwołujący Sputnik zobowiązał się do integracji swego rozwiązania z posiadaną przez zamawiającego i udostępnioną do realizacji zamówienia bazą danych MS SQL 2014 Server. Dodatkowo, w wyjaśnieniach w dniu 25 lipca 2016 r., wskazał, że wykorzysta podczas wdrożenia zaoferowanego rozwiązania bazę danych MS SQL 2014 Server, a więc spełnił łącznie wymóg:
- oferowane rozwiązanie musi umożliwiać eksploatację na platformie bazy danych MS SQL Server 2014, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji zamówienia
- w przypadku, gdy oferowane przez Wykonawcę rozwiązanie będzie funkcjonowało na bazie danych innej niż ta, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć do realizacji niniejszego zamówienia, Wykonawca zobowiązany jest zapewnić licencje bazy danych, na nieograniczoną liczbę użytkowników, niezbędne do pełnego wdrożenia oferowanego systemu, zgodnie z wymaganiami niniejszego dokumentu.

W tym stanie rzeczy Izba uznała zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - bezpodstawnego odrzucenia oferty Sputnik Software Sp. z o.o. ze względu na zaoferowaną bazę danych firmy Oracle w ramach standardowego rozwiązanie klasy ERP (nazwa została ujawniona przez wykonawcę Sputnik) - Oracle E-Business Suite w wersji 12 - za wykazany.

Nie wytrzymywały konfrontacji z faktami argumenty zamawiającego o dążeniu do optymalnego i oszczędnego wykorzystania posiadanej infrastruktury. Oferta wykonawcy Sputnik, której realność ceny zamawiający zweryfikował w ramach procedury z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp - była o ponad 15 mln złotych tańsza od ceny oferty wybranej konsorcjum

Asseco. Zamawiający posiada bazę MS SQL Server 2014, natomiast wersję Enterprise

108

zamierza dopiero zakupić na potrzeby eksploatacji Systemu, po zakończeniu umowy na przedmiot zamówienia objęty niniejszym postępowaniem.

W sprawie: Sygn. akt KIO 1641/16 z odwołania wykonawcy COIG S.A.

Do Ad 2. Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - dotyczący sieci partnerskiej firm wdrażających i niezasadnego odrzucenia oferty COIG.

Zgodnie z zapisami SIWZ wymagania z pkt. 1.1. j) oraz 1.1. l) Załącznika nr 1 do SIWZ -Opis Przedmiotu Zamówienia, zamawiający wskazał;

j) Oferowane rozwiązanie powinno być zbudowane w oparciu o standardowe rozwiązanie klasy ERP, wdrażane i serwisowane przez sieć partnerską firm wdrażających, autoryzowaną przez producenta standardowego rozwiązania klasy ERP, obejmującą co najmniej 5 firm wdrożeniowych, niezależnych kapitałowo od siebie i od producenta standardowego rozwiązania klasy ERP;

l) Oferowane rozwiązanie musi być wdrażane i serwisowane w modelu umożliwiającym realizację projektów wdrożeniowych przez co najmniej pięciu partnerów autoryzowanych przez producenta standardowego rozwiązania klasy ERP, niezależnych kapitałowo od siebie i od producenta standardowego rozwiązania klasy ERP.

Z powyższego zamawiający wywiódł, że z literalnej oraz celowościowej wykładni postanowień SIWZ wynika, że zaoferowane Rozwiązanie powinno być już wcześniej wdrażane przez sieć partnerską firm wdrażających, autoryzowaną przez producenta standardowego rozwiązania klasy ERP, obejmującą co najmniej pięć firm wdrożeniowych, niezależnych kapitałowo od siebie i od producenta standardowego rozwiązania klasy ERP. Określenie „wdrażane i serwisowane" dotyczy czasu przeszłego lub teraźniejszego, tzn. na dzień złożenia oferty, co oznacza, że sieć partnerska musi wykazać się już posiadanym doświadczeniem we wdrożeniu oraz serwisowaniu dostarczonego Rozwiązania. Innymi słowy, autoryzowani partnerzy Wykonawcy muszą mieć zrealizowane wdrożenia i podpisane umowy serwisowe z konkretnymi klientami, którzy wykorzystują zaoferowane rozwiązanie. Przedmiotem zamówienia jest dostawa i wdrożenie standardowego rozwiązania klasy ERP. które dostępne jest na rynku w wersji COTS (commercial off-the-shelf) przynajmniej od 10 lat, a w oferowanej wersji co najmniej rok. Przy czym rozwiązanie to w żaden sposób nie może ograniczać zamawiającego w wyborze przyszłego wykonawcy mogącego utrzymać rozwiązanie po zakończeniu projektu.

W związku z wątpliwościami dotyczącymi faktycznego spełnienia wymagania z punktu 1.1. j oraz 1.1. l), zamawiający wezwał w dniu 04.05.2016 r. wykonawcę COIG S.A.

109

do złożenia wyjaśnień udokumentowania - w zakresie sieci firm partnerskich przez autoryzowanych przez producenta rozwiązania klasy ERP.

W dniu 10.05.2016 r. wykonawca złożył wyjaśnienia [tekst utajniony], które zamawiający ocenił jako nieodpowiednie. W związku z powyższym uznał warunek dotyczący sieci partnerskiej za niespełniony przez firmę COIG S.A. i tego względu ofertę wykonawcy odrzucił na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp.

W przekonaniu Izby, dla rozpoznania zarzutu bezzasadnego odrzucenia oferty odwołującego COIG, ze względu na wyjaśnienia dotyczące sieci partnerskiej firm wdrażających, zachodziła wyłącznie potrzeba oceny poczynań zamawiającego z punktu widzenia przepisów odnoszących się do danych kwestii.

Żądanie szczegółowych wyjaśnień dotyczących sieci partnerskiej nie miało oparcia w treści SIWZ. Żaden zapis SIWZ nie zobowiązywał wykonawców do podawania przedmiotowych informacji, których zamawiający wymagał w wezwaniu, ani też nie zobowiązywał w szczególności do przedkładania jakichkolwiek dokumentów w tym zakresie, jak żądane przez zamawiającego. Zamawiający dla zachowania przejrzystości postępowania i przewidywalności swoich działań dla wykonawców, którzy złożyli oferty nie może wykraczać poza wymagania SIWZ.

Nadto zasadne było zwrócenie uwagi, że żądania zamawiającego odnosiły się do sfery zobowiązań i kontraktów podmiotów trzecich względem wykonawcy, tj., partnerów

producenta oraz klientów końcowych, z którymi wykonawca nie musiał posiadać - w celu wzięcia udziału w postępowaniu - zawartych umów, i wykonawca może nie mieć fizycznej, ani prawnej możliwości udostępnienia żądanych przez zamawiającego informacji. Dotyczy to w szczególności informacji pochodzących z obcych, niedostępnych dla wykonawcy kontraktów, nie wykonywanych przez wykonawcę. Należy wskazać ponadto, że zakres określonych wdrożeń, ich daty, klienci końcowi itd. to Informacje *de facto* o charakterze podmiotowym, dotyczącym właściwości, potencjału oraz doświadczenia przedsiębiorców nawet innych niż wykonawca. Zamawiający w tym zakresie nie ustanowił warunków podmiotowych, a ustawa upoważnia prowadzącego przetarg do ustalania wiedzy i doświadczenia wykonawcy, a nie podmiotów, które dla wykonawcy, lub też powszechnie - wykonywać mogą oznaczone usługi.

Żądanie w ramach wyjaśnień po złożeniu ofert, podania informacji/dokumentów, których w SIWZ w ogóle nie wymagano - jest niezgodne z przepisami ustawy Pzp, na gruncie której zamawiający winien podać już w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ, w oparciu o jakie dokumenty, próbki - będzie weryfikował treść oferty wykonawcy, które przykładowo zostały wymienione w § 6 ust. 1 rozporządzenia Prezesa RM z dnia 19 lutego

---

2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy…(Dz. U. z 2013, poz. 231). Bezspornie zamawiający zapowiedział w SIWZ, że treść oferty będzie oceniał na podstawie wyników testów. Wykonawca składał oświadczenie w Formularzu oferty, (pkt 4.2), że: *„Gwarantujemy wykonanie niniejszego zamówienia zgodnie z treścią SIWZ",* tj. że oferowany przedmiot zamówienia spełnia warunki opisane w SIWZ. Innych wymogów zamawiający nie postawił.

Z punktu widzenia treści SIWZ i wymogu oferowania oprogramowania o charakterze standardowym zdefiniowanym w SIWZ, w tym w zakresie dotyczącym wdrażania i serwisowania tego oprogramowania przez sieć min. 5 firm partnerskich - wystarczającą w rozumieniu art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Pzp informacją i wyjaśnieniem było potwierdzenie, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia te wymagania.

W związku z powyższym wykonawca COIG S.A. uczynił zadość wezwaniu w celu potwierdzenia wymagań określonych w specyfikacji w takim zakresie, w jakim zobowiązywała go do tego SIWZ. W pozostałym zakresie żądanie wykraczające poza treść SIWZ, ani wydobyte w ten sposób dokumenty - nie mogą odnosić wobec wykonawcy negatywnych skutków, i nie mogą stanowić podstawy do odrzucenia oferty, jako niezgodnej z treścią SIWZ. W ogólności treść oferty polega na zobowiązaniu się wykonawcy do realizacji zamówienia w przyszłości w oznaczony w SIWZ sposób, a nie na wykazywaniu doświadczenia własnego, a tym bardziej innych podmiotów, z którymi wykonawca współpracuje tworząc sieci usługowe.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, przez bezzasadne odrzucenie oferty odwołującego COIG S.A. z uwagi na niewystarczające kompetencje sieci partnerskiej firm wdrażających znalazł potwierdzenie.

Ponadto, postępowanie wykazało różne traktowanie wykonawców, gdyż Comarch Polska S.A. w całości odmówił zadośćuczynienia takiemu samemu wezwaniu, a zamawiający nie odrzucił oferty wykonawcy Comarch z tej samej przyczyny, co stanowi bezpośrednie naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Do Ad. Zarzut 3 i 4 dotyczącego naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 ustawy Pzp - uznania rażąco niskiej ceny oferty.

Zamawiający wezwał COIG S.A. do wyjaśnień, które pozwolą zweryfikować, że wartość na jaką została złożona oferta została należycie skalkulowana i zawiera wszystkie składniki cenotwórcze. Wyjaśnienia, muszą zawierać szczegółowe opisy wszystkich elementów cenotwórczych oraz wypełnione przekazane, jako wzory, zestawienia tabelaryczne, które pozwolą po zsumowaniu uzyskać kwotę złożonej oferty. Przekazane wyjaśnienia zawierać powinny również informacje dotyczące następujących obszarów:

---

1. Koncepcja zachowanego Rozwiązania zawierająca opis wszystkich komponentów Oprogramowania infrastruktury informatycznej wraz ze wskazaniem ich kosztów,
2. Migracja danych.

3. Integracja ze szczególnym uwzględnieniem kosztów tworzenia webservice (uśredniony koszt przygotowania 1 webservice).
4. Prac dodatkowych.
5. Szkolenia.
6. Zarządzanie projektem i zasoby ludzkie.
7. Licencje dla standardowego rozwiązania klasy ERP z podaniem kosztów, producenta standardowego rozwiązania ERP wraz z podaniem liczby autoryzowanych partnerów oraz liczby oferowanych licencji.
8. Koszty licencji dla Oprogramowania z podaniem producenta i liczby licencji z podziałem na (o ile zostały zaoferowane):
8.1. Systemy operacyjne,
8.2. Oprogramowanie narzędziowe,
8.3. Systemy bazodanowe,
8.4. Licencje Simpana,
8.5. Szyny usług.
9. Projekt Rozwiązania z opisem liczby osób przewidzianych do realizacji tego Etapu zamówienia wraz z podaniem ich kwalifikacji zawodowych oraz stawki roboczogodzin dla poszczególnych grup ekspertów.
10. Przygotowanie kodów źródłowych wraz z dokumentacją.
11. Gotowość Systemu do wdrożenia u Zamawiającego (w procentach - liczba funkcjonalności niewymagających dostosowania wynikających z OPZ - gotowych na dzień składania ofert do liczby wszystkich wymaganych funkcjonalności wynikających z OPZ). 12. Koszt prac dostosowania oferowanego Rozwiązania do wszystkich wymagań OPZ.
Ponownym wezwaniem zamawiający uzupełniająco żądał wyjaśnienia kosztów utworzenia "certyfikowanego ośrodka szkoleniowego"
2. Wyjaśnienia wymaga treść załącznika nr 3 do wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, które złożył Wykonawca w dniu 10 maja 2016 r.
3. Wyjaśnienia wymagają różnice w przekazanych danych - Wykonawca w Tabela nr 6 był zobowiązany wykazać, wszystkie koszty osobowe jakie ponosi Wykonawca w związku z pracą wykonywaną przez swoich pracowników w projekcie ZFM.
4. Nie uwzględniono kosztów szkoleń dla trenerów (metodą train the trainers).
Jednocześnie Zamawiający informował, że na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, odrzuci ofertę wykonawcy w przypadku nie złożenia wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień

---

wraz dostarczonymi dowodami potwierdzi, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.
Zamawiający załączył przekazane, jako wzory, zestawienia tabelaryczne, do wypełnienia przez wykonawcę.
Wykonawca COIG spełnił żądania zamawiającego, powołał się na okoliczności, że:

1. Cena oferty uwzględnia wszystkie wymagania SIWZ oraz obejmuje wszystkie koszty dla należytego wykonania zamówienia
2. Cena pokrywa z nadwyżką koszty wytworzenia przedmiotu zamówienia jednocześnie jest konkurencyjna i nawiązuje do poziomu cen rynkowych oraz zmian poziomu inflacji w okresie realizacji

Jako okoliczności umożliwiające skalkulowanie ceny na oferowanym poziomie odwołujący wymienił:

3. ugruntowaną pozycję Spółki na rynku i bogate doświadczenie, zwłaszcza w realizacji zamówień publicznych o zbliżonym zakresie prac,
4. Doskonalenie własnych struktur i obniżanie kosztów,
5. Mechanizmy optymalizujące podział zadań wewnątrz organizacji,
6. Posiadane Know-how pozwala ograniczyć koszty,
7. Wnikliwą analizę dokumentacji postępowania,
8. Znaczenie posiadanego dorobku i doświadczenia,
9. Optymalne wykorzystywanie swoich zasobów.

COIG S.A. wymienił 11 pozycji zrealizowanych zamówień w okresie od 1997 r. do 2014 r. Załączył otrzymane od zamawiającego zestawienia tabelaryczne wypełnione zgodnie ze wskazaniami. Ponadto omówił koszty przedstawione w poszczególnych tabelach, które dają kwotę netto złożonej oferty i podają koszty wynagrodzeń dla pracowników.

Podsumował, że zaoferowana cena wynika z warunków dostępnych dla COIG, odpowiada realiom rynkowym i pozwala na wypracowanie zysku.
Jako dowody załączył:

1. opis karty technologiczno kalkulacyjnej z ceną wynikową oferty;
2. oferty na szkolenia
3. oferty (tajemnica ….) na licencje
4. oferty (tajemnica …) na oznaczone usługi.

Izba uznała, że wyjaśniania wykonawcy COIG SA. miały charakter wyczerpujący, zostały złożone w całości zgodnie z wymaganiami zamawiającego, z wypełnieniem danych w formularzach przekazanych w tym celu przez zamawiającego. Zamawiający nie podważył

elementów kalkulacyjnych składających się na cenę całkowitą oferty, ani przedłożonych przez wykonawcę dowodów.

Zamawiający powołał się jedynie na definicję art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, że przedstawione przez wykonawcę wyjaśnienia nie wskazują w szczególności na wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne tylko dla niego, na zastosowanie szczególnych metod oszczędnościowych do wykonania niniejszego zamówienia oraz wybraniu rozwiązań technicznych nieznanych innym wykonawcom.

Zamawiający zapomniał, że wymagał rozwiązania standardowego klasy ERP/COTS obecnego na rynku od 10 lat, a w oferowanej wersji od roku, jedynie w niewielkim stopniu wymagającego dostosowania do indywidualnych potrzeb zamawiającego, a nie wymagał oprogramowania dedykowanego. Stąd nie mogło być mowy o wybraniu rozwiązań technicznych nieznanych innym wykonawcom. Wyjaśnienia odwołującego COIG S.A. nawiązują do specyfiki branży usług informatycznych, gdzie w zakresie kosztów znacząco liczy się doświadczenie wykonawcy i jego organizacja i potencjał osobowy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, bez bezpodstawne uznanie, że odwołujący nie złożył wystarczających wyjaśnień w odniesieniu do zaoferowanej ceny i bezpodstawnego odrzucenia oferty, jako zawierającą rażąco niską cenę - znalazł potwierdzenie.

Wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy, zamawiający nie przedstawił dostatecznego uzasadnienia faktycznego swojej decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego. Nie sposób, bowiem uznać, że lakoniczne stwierdzenie, iż „zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia" wyczerpuje tę powinność. Zamawiający przepisał jedynie treść przepisu, pomijając całkowicie konkretne przyczyny, dla których uznał, że dyspozycja tej normy powinna znaleźć zastosowanie. W tej sytuacji, z jednej strony czynność odrzucenia jest wadliwa i powinna być unieważniona, a z drugiej - odwołujący nie był w stanie podjąć rzetelnej polemiki, wobec złożenia wyczerpujących wyjaśnień w zakresie
ceny oferty, braku jakichkolwiek umotywowanych zastrzeżeń do tej odpowiedzi ze strony zamawiającego.

Izba podzieliła stanowisko odwołującego, że jego cena zaproponowana w ofercie nie jest rażąco niska, tj. niewiarygodna, nierealistyczna w porównaniu rynkowymi podobnych zamówień i nie można postawić zarzutu, że wskazuje na możliwość realizacji zamówienia poniżej kosztów zakupu i świadczenia dostawy. Zobrazowane koszty w części poparte dowodami bilansuję się z ceną oferty. Przedstawione wyjaśnienia zostały złożone według wskazań art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, i nie zachodzą żadne podstawy, aby zamawiający mógł

ocenić te wyjaśnienia jako niespełniające warunków dyspozycji art. 90 ust. 3 ustawy Pzp i odrzucić ofertę z najniższą ceną.

Z treści art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp wynika, że zamawiający ma obowiązek odrzucenia oferty, gdy zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Takie same wytyczne zawiera art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, że zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. W nawiązaniu do zakresu żądanych wyjaśnień szczegółowych, mających udowodnić realność zaoferowanej ceny i możliwość należytego wykonania zamówienia w ramach tej ceny, zamawiający ma obowiązek uwzględnić cenę

całkowitą oferty.

Reasumując, złożone wyjaśnienia przez odwołującego zostały nieprawidłowo ocenione przez zamawiającego, jako że są one pełne, mają charakter szczegółowy, konkretny, weryfikowany, odnoszący się do danego postępowania przetargowego, a ponadto potwierdzone zostały wiarygodnymi dowodami, poświadczającymi możliwość realizacji zamówienia za zaoferowaną cenę.

Do Ad. Zarzutu 5 a) dotyczącego naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez niezaliczenie realizacji dostawy referencyjnej na rzecz Politechniki Poznańskiej.
Do Ad. Zarzutu 5 b) dotyczącego naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez niezaliczenie realizacji dostawy referencyjnej na rzecz Miasta Poznania.

W tym względzie Izba podzieliła stanowisko zamawiającego.

W dniu 20.07.2016 r. wykonawca COIG S.A. na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp został wezwany do uzupełnienia nw. dokumentów:
a) wykaz wykonanych głównych dostaw, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane - wzór wykazu stanowi Załącznik nr 6 do SIWZ,
b) dowody potwierdzające, że dostawy opisane w pkt 5.1.2 SIWZ zostały wykonane należycie.
Wykonawca załączył do oferty ww. dokumenty, jednakże nie spełniały one wymagań zamawiającego opisanych w SIWZ.
Zamawiający w pkt. 5.1.2.1 SIWZ wymagał aby Wykonawca wykazał, że zrealizowane przez niego zamówienie stanowi dostawę systemu informatycznego w jednostce sektora finansów

publicznych i jego wdrożenie również w jednostkach podległych Zamawiającemu, obejmujące swoim zakresem obszar finansowo-księgowy.

W toku badania uzyskanych dokumentów zamawiający ustalił, iż dostawa i wdrożenie systemu informatycznego objęła tylko i wyłącznie jednostkę nadrzędną jaką jest Politechnika Poznańska. Dostawa obejmuje swoim zakresem obszar finansowo-księgowy lecz została ona wykonana jedynie u danego zamawiającego (czyli nie obejmuje jednostek podległych co było wymogiem SIWZ pkt. 5.1.2.1).
Potwierdzenie tego faktu znajduje się w zapisach:
- umowy tj. § 2 gdzie wskazano: „Przedmiotem Umowy jest kompleksowa obsługa informatyczna Zamawiającego w modelu outsourcingu IT", Zamawiającym jest Politechnika Poznańska.
- statutu Politechniki Poznańskiej z dnia 28.01.2015 r. - dostępnego na stronie internetowej uczelni,
- odpowiedzi z dnia 05.07.2016r. uzyskanej na wniosek o udostępnienie informacji publicznej, w której Politechnika Poznańska wskazała: „w ramach struktury organizacyjnej Politechniki Poznańskiej nie ma jednostek prowadzących oddzielne ewidencje księgowe."

Mając na uwadze powyższe Zamawiający w dniu 20.07.2016 r. wezwał Wykonawcę COIG S.A do uzupełnienia oferty w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu 5.1.2. W odpowiedzi złożonej w dniu 25.07.2016 r. Wykonawca COIG S.A stwierdził, że „nie podziela argumentacji przedstawionej przez Zamawiającego w przedmiotowym piśmie Nie mniej jednak z ostrożności, COIG czyniąc zadość ww. wezwaniu, przedłożył:
1. oryginał wykazu wykonanych głównych dostaw w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy- w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane (…) ze wskazanie dostawy referencyjnej na rzecz Miasta Poznania.
2. kopię poświadczoną przez COIG za zgodność z oryginałem, dowodu potwierdzającego, że dostawy opisane w pkt. 5.1.2 SIWZ zostały wykonane należycie (poświadczenie Miasta Poznań, z dnia 3 marca 2016 r., do pkt 5.1.2.1 SIWZ)".

Zamawiający wezwał w dniu 26.07.2016 r. odwołującego do złożenia wyjaśnień poprzez uszczegółowienie:
1. Czy wskazana dostawa realizowana była w ramach jednego zamówienia tzn. ramach jednej umowy z ewentualnymi aneksami w okresie od 11.12.1997 r. do 12.2015 r.?
2. Jakie usługi informatyczne dotyczące Zintegrowanego Systemu Informatycznego Wspomagającego Zarządzanie Miastem (autorstwa COIG) wchodziły w zakres kwoty ponad

10 mln zł wskazanej w pkt. 3 załączonego poświadczenia z podziałem na dostawę, wdrożenie (z wyłączeniem dostawy sprzętu) i inne?
3. Wskazanie w jakich konkretnie jednostkach podległych Miastu Poznań zostało dokonane wdrożenie systemu autorstwa COIG, w jakim okresie i w jakim zakresie z wymieniem nazw modułów?
4. Czy realizacja wskazanego zamówienia zakończyła się sporządzeniem protokołu odbioru Zintegrowanego Systemu Informatycznego Wspomagającego końcowego Zarządzanie Miastem? Jeżeli tak to proszę o wskazanie daty podpisania protokołu do umowy wskazanej w pkt. 1.

W dniu 29.07.2016 r. COIG S.A. przedłożył wyjaśnienia jednakże w ocenie zamawiającego ww. dostawa nie spełniała wymogu SIWZ pkt. 5.1.2.1 ze względu na:
- niezasadne objęcie również innych usług informatycznych realizowanych na rzecz Miasta Poznania dotyczącego Systemu ZSI w latach 2007-2015,
- czas realizacji zamówienia trwający od 11 grudnia 1997 r. do 16 grudnia 2002 r. wskazywał, że zamówienie zostało zrealizowane w okresie wcześniejszym niż wynika to z wymagań SIWZ,
- wartość zamówienia realizowanego umową nr WAG 917 z dnia 11 grudnia 1997 r. po zmianach dokonanych aneksami wynosi 6 337 188, 28 zł, a wymagana przez zamawiającego wartość zamówienia musiała wynosić co najmniej 10 mln zł.

Nie można było pominąć okoliczności, że kwestia prawidłowości dostawy referencyjnej przedstawionej przez odwołującego COIG S.A. - na rzecz Politechniki Poznańskiej była przedmiotem rozstrzygnięcia Krajowej Izby Odwoławczej, która w wyroku z dnia z 22 sierpnia 2016 r. (KIO 1403/16; KIO 1405/14), wydanym w toku przedmiotowego postępowania z odwołania wykonawcy Comarch oraz COIG S.A. dokonała następujących rozstrzygnięć: Dotyczy: COIG S.A.

Izba stwierdza, że mimo brzmienia przepisu art. 26 ust. 3 Pzp sugerującego, że dokumenty w ofercie pierwotnej nie dowodzą zamawiającemu, że wykonawca spełnia warunki zamówienia, to zamawiający musi jeszcze raz rozpatrzyć zagadnienie spełnienia warunków przez wykonawcę.

W rozpoznawanym postępowaniu zamawiający właściwie uzasadnił wezwanie do uzupełnienia dokumentów i nie rozstrzygnął kwestii wykluczenia wykonawcy, a więc - zdaniem Izby - nie zaistniały przesłanki do uwzględnienia odwołania w zakresie zarzutu pierwszego naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp.

Również Izba zaznacza, że zamawiający w pkt 5.1.2.1 SIWZ określił warunek posiadania wiedzy i doświadczenia, który to warunek brzmiał:

»5.1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki z art. 22 ust. 1 ustawy Pzp dotyczące: [...]

5.1.2 posiadania wiedzy i doświadczenia - Warunek zostanie uznany za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie:

5.1.2.1 należycie wykonał lub wykonuje w jednostce sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy - ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2013 r., poz. 885, z późn. zm.) zamówienie polegające na dostawie systemu informatycznego (o wartości nie mniejszej niż 10 000 000,00 PLN brutto, podana wartość dostawy systemu i jego wdrożenia nie obejmuje dostawy sprzętu) i jego wdrożeniu również w jednostkach podległych zamawiającemu, obejmujące swoim zakresem obszar finansowo-księgowy.

Tym samym zamawiający wymagał, aby wykonawca wykazał się doświadczeniem w dostawach systemu i w jego wdrażaniu w jednostce sektora finansów publicznych i jednostkach podległych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Charakterystyka jednostki podległej jest zwłaszcza zawarta w art. 146 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Jednostki podległe sporządzają plany finansowe i to zgodne z ustawą budżetową. Przepisy te brzmią: »Art. 146. 1.

Dysponenci części budżetowych, w terminie 10 dni roboczych od dnia ogłoszenia ustawy budżetowej, przekazują jednostkom podległym informacje o kwotach dochodów i wydatków, w tym wynagrodzeń. 2. Jednostki, o których mowa w ust. 1, sporządzają plany finansowe celem zapewnienia ich zgodności z ustawą budżetową.«. Nie ulega wątpliwości, że wydziały Politechniki Poznańskiej nie posiadają zdolności do samodzielnego sporządzania planów finansowych. Mówi o tym dowód C złożony przez zamawiającego, z którego wynika, że uczelnia nie ma jednostek prowadzących oddzielne ewidencje księgowe, a więc i jednostki te nie mogą sporządzać samodzielnie planów finansowych. Tym samym Izba musi stwierdzić, że odwołujący wykazując doświadczenie w zakresie dostaw i wdrożeń dla uczelni nie mógł wykazać spełnienia warunku określonego w wyżej zacytowanym pkt 5.1.2.1 SIWZ.

Dowody przedstawione przez odwołującego nie mogły wpłynąć na rozstrzygnięcie, gdyż przedstawiały skomplikowanie struktury organizacyjnej Politechniki Poznańskiej, ale nie wykazały w żadnym *momencie, że komórki organizacyjne, a zwłaszcza wydziały uczelni mają zdolność samodzielnego sporządzania i wykonywania planów finansowych, tak jak jednostki podległe w rozumieniu ustawy o finansach publicznych.*

118

Zamawiający nie mógł w trakcie oceny spełnienia warunków wziąć pod uwagę pojęcia »jednostki podległej« w znaczeniu języka ogólnego, gdyż zamawiający stwierdził, że wymaga wykazania dostaw do jednostki podległej w znaczeniu ustawy o finansach publicznych.

Izba stwierdza także, że ze względu na niespełnienie przez odwołującego COIG warunku doświadczenia w zakresie przedmiotowym, w rozpoznawanym postępowaniu nie ma wpływu na wynik postępowania przetargowego kwestia sporu o wartość dostawy na kwotę mniejszą niż 10 000 000,00 zł. Zgodnie z art. 192 ust. 2 Pzp a contrario Izba nie uwzględnia odwołania, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które nie miało wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Art. 192 ust. 2 Pzp brzmi »Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Po analizie wyżej omówionych i przeprowadzonych dodatkowych dowodów, Izba przyjęła pogląd wyroku sygn. akt KIO 1403/16 i KIO 1405/16 w zakresie dostawy referencyjnej na rzecz Politechniki Poznańskiej oraz dowody przedstawione przez zamawiającego dotyczące Systemu zrealizowanego na rzecz Miasta Poznania, i stwierdziła, że zarówno dostawa na rzecz Politechniki Poznańskiej, jak i na rzecz Miasta Poznania - nie mogła być przez zamawiającego uwzględniona, jako wykazanie wiedzy i doświadczenia ustalone w warunkach SIWZ.

W usługach na rzecz Miasta Poznania:

- wykazano czas realizacji zamówienia (dostawę całego Systemu) trwający od 11 grudnia 1997 r. do 16 grudnia 2002 r., zatem zamówienie zostało zrealizowane w okresie wcześniejszym niż wynika to z wymagań SIWZ,
- wartość zamówienia realizowanego umową nr WAG 917 z dnia 11 grudnia 1997 r. po zmianach dokonanych aneksami wynosi 6 337 188, 28 zł, a wymagana przez zamawiającego wartość zamówienia musiała wynosić, co najmniej 10 mln zł.

Nie wykazano wartości zamówienia i odpowiedniego z punktu wymagań SIWZ zakresu dostawy (całkowitego Systemu) w okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert, określonych w punkcie 5.1.2.1. SIWZ.

Prawidłowość oceny zamawiającego potwierdziły przedstawione dowody: uchwała RIO str. 20-23), że umowa Nr WAG 917 na dostawę Systemu KSAT obowiązywała od grudnia 1997 do 16 grudnia 2002. Został dostarczony i wdrożony przez COIG S.A. System komputerowy (z powołaniem się na protokół końcowy z dnia 16 grudnia 2002 r.), potwierdzający odbiór końcowy przedmiotowego Systemu w wymienionej dacie. Inne wskazywane przez wykonawcę COIG S.A. umowy późniejsze z Miastem Poznań dotyczyły

119

---

odrębnych zamówień, które obejmowały jedynie asystę techniczną i rozbudowę danego Systemu, a nie „dostawę Systemu". Dowody potwierdzające taki stan rzeczy - stanowią także zgłoszone przez samego wykonawcę COIG S.A. poz. 8 -11, tj. dalsze umowy z Miastem Poznań na rozbudowę Systemu komputerowego, w których jedynie informacyjnie

przywołuję się, że System został zbudowany w oparciu o rzeczoną umowę WAG 917 z 1997r. Art. IV umowy WAG 917 z 11 grudnia 1997r. na dostawę systemu, stwierdza, że przedmiot umowy realizowany będzie etapowo, w okresie łącznym 44 miesięcy. Dopuszczalny okres trwania umowy zawartej w wyniku procedury zamówień publicznych wynosi zasadniczo nie więcej niż 4 lata.

W tych warunkach zachodziły uzasadnione podstawy, zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp do wykluczenia wykonawcy COIG S.A. z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Stawiany zarzut nie znalazł potwierdzenia.

Uwzględnione zarzuty odwołania wykonawcy COIG S.A., wobec istnienia podstaw do wykluczenia odwołującego i odrzucenia jego oferty, nie miały wpływu na wynik postępowania, w rozumieniu art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

Sygn. akt KIO 1652/16 odwołanie wykonawcy Sputnik Software Sp. z o.o.

Do Ad. Zarzut 1 dotyczący naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - odrzucenia oferty odwołującego ze względu na bazę danych, został omówiony wyżej, od strony 105.

Do Ad. Zarzut 2 dotyczący naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - odrzucenia oferty odwołującego ze względu na nieprzedstawienie licencji do zestawu testowego,

Zamawiający następująco uzasadnił podjętą czynność odrzucenia oferty wykonawcy Sputnik Software Sp. z o.o. Licencje zestawu testowego.

Zgodnie z zapisami Załącznika nr 3 do Opisu przedmiotu zamówienia „Regulamin oraz harmonogram prezentacji Systemu" pkt 6, na zestawie testowym (...)zainstalowane Oprogramowanie w tym standardowe rozwiązanie klasy ERP i Oprogramowanie Aplikacyjne musi być licencjonowane. Licencja musi umożliwiać uruchomienie i wykonanie prezentacji Systemu w okresie od złożenia oferty do końca trwania Umowy."

Na podstawie przeprowadzonych prezentacji u Zamawiającego, w odniesieniu do Wykonawcy, pojawiły się uzasadnione wątpliwości dotyczące różnic pomiędzy przedmiotem prezentacji a zaoferowanym Systemem, Zamawiający wezwał wykonawcę w dniu 22.06.2016 r. do wyjaśnień warunków licencyjnych dla oprogramowania zainstalowanego na zestawie testowym poprzez wskazanie m.in. pól eksploatacji, okresu na jaki została udzielona licencja.

Z treści złożonych w dniu 27.06.2016 r. wyjaśnień wynika jedynie, że: „oferta jest w całości zgodna z treścią SIWZ(...). Licencje zastosowane na komputerze typu notebook, będącego elementem zestawu testowego(...) umożliwiają uruchomienie i wykonanie prezentacji Systemu (również samodzielnie przez Zamawiającego) w okresie od złożenia oferty do końca trwania Umowy. (...) aby usunąć wszelkie obiekcje Zamawiającego w tym zakresie podajemy, że zarówno standardowy ERP jak i Oprogramowania Aplikacyjne zainstalowane na przekazanym komputerze działają na licencjach typu freeware (darmowych) lub licencjach udzielonych przez podmioty uprawnione (...)".

Wskazane wyjaśnienia nadal nie rozwiały wątpliwości zamawiającego, dlatego też Zamawiający zwrócił się ponownie w dniu 20.07.2016 r. o wyjaśnienie dotyczące warunków licencyjnych tj.: Jakie konkretne elementy Oprogramowania zostały wykorzystane i posiadają licencję typu freeware (darmowe). Dla każdego elementu Oprogramowania należy podać nazwę oprogramowania (np. narzędziowego) oraz wskazać link strony WWW zawierającej warunki użytkowania zainstalowanego oprogramowania na komputerze typu notebook".

Z treści złożonych w dniu 25.07.2016 r. wyjaśnień wynika jedynie, że:„ (...) na podstawie zasad licencjonowania produktów użytych do wykonania zestawu testowego, (...) mamy pewność, że Zamawiający może z niego korzystać w granicach określonych przez SIWZ."

Z uzyskanych wyjaśnień jasno wynika m.in. że Wykonawca nie dysponuje wszystkimi komponentami zaoferowanego Rozwiązania, ponieważ nie jest ich producentem, Zamawiający w związku z tym, nie mógł dokonywać swojej oceny jedynie na podstawie składanych Wykonawcę oświadczeń, gdyż to do wyboru przez doprowadziłoby najkorzystniejszej w oparciu o subiektywne oświadczenia Wykonawcy składane w celu uzyskania zamówienia, a nie obiektywnych faktów. Weryfikacja licencji wykorzystanych na zestawie testowym, wynikała również z potrzeby potwierdzenia, że Zamawiający nie otrzymał zestawu testowego, na którym zostało zainstalowane nielegalne oprogramowanie. Wobec powyższego oferta firmy SPUTNIK nie spełnia wymogów SIWZ, co skutkuje obowiązkiem odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp.

Izba nie podzieliła stanowiska zamawiającego.

W odniesieniu do kwestii (określenia w wyjaśnieniach informacji związanych z warunkami licencyjnymi) treść wezwania sprowadzała się to obowiązku załączenia (albo przynajmniej wymienienia i zacytowania, co w zasadzie jest równoznaczne z załączeniem) warunków licencyjnych oprogramowania zaoferowanego w powołanym postępowaniu przez odwołującego ze wskazaniem stron WWW.

Zgodnie z treścią SIWZ wykonawcy nie mieli obowiązku załączania warunków licencyjnych do oferty, ani też określania w treści oferty tych warunków. Zamawiający w pkt 121

10.11.2 SIWZ oraz Załączniku nr 3 do OPZ wymienił elementy, które muszą być załączone do oferty. Nie ma wśród nich warunków licencyjnych, ani innych dokumentów. Na potwierdzenie spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego, wykonawca zobowiązany był załączyć do oferty jedynie zestaw testowy, na którym na podstawie scenariuszy opisanych przez dokona prezentacji Systemu zamawiającego.

Zamawiający w Załączniku nr 3 do OPZ - SIWZ określił, jakie mają być zasady licencjonowania oprogramowania wykorzystanego w zestawie testowym, we wzorze umowy (Załączniku nr 7 do SIWZ - w szczególności w paragrafie 15) określił, jakie są wymagania w zakresie licencjonowania oprogramowania dostarczanego w ramach realizacji umowy. Dlatego też wyjaśnienia wykonawcy Sputnik, złożone w dniu 25.07.2016 r. że:„ (...) na podstawie zasad licencjonowania produktów użytych do wykonania zestawu testowego, (...) mamy pewność, że Zamawiający może z niego korzystać w granicach określonych przez SIWZ, Izba uznała za wystarczające. Uprawnienie do prezentacji Systemu wykorzystującego rozwiązanie Oracle E-Business Suite i fakt jego licencjonowania potwierdziła firma Oracle, pismem z dnia 26.06.2016 r., dostarczonym zamawiającemu w ramach udzielonych przez Sputnik wyjaśnień i zgłoszonym jako dowód w sprawie odwoławczej oraz w dalszych pismach zgłoszonych jako dowody w sprawie odwoławczej.

Wykonawca może uchylić się od udzielenia żądanych wyjaśnień zamawiającemu, jeżeli uznaje, że np.: nie mają one umocowania w treści SIWZ, są niemożliwe do spełnienia, lub ich spełnienie prowadziłoby do naruszenia przepisów, lub taką drogą zamawiający zamierza wejść w posiadanie informacji, które nie są mu niezbędne do przeprowadzenia postępowania o zamówienie według postanowień SIWZ.

Ryzyko z tego tytułu obciąża jednak wykonawcę, (wykluczenia z postępowania lub odrzucenia oferty), jeżeli nie zdoła np. w postępowaniu odwoławczym wykazać bezprzedmiotowości wezwania. Wykonawca Sputnik nie zignorował wezwania i udzielił na
nie odpowiedzi. Zamawiający winien polegać na zapewnieniu wykonawcy z dnia 25.07.2016r., że: „(...) na podstawie zasad licencjonowania produktów użytych do wykonania zestawu testowego, (...) mamy pewność, że Zamawiający może z niego korzystać w granicach określonych przez SIWZ. Odwołujący ponosi odpowiedzialność za treść złożonego oświadczenia, gdyby okazało się ono nieprawdziwe.

W ocenie Izby tego rodzaju potwierdzenie jest prawidłowe i wystarczające dla wyjaśnienia ewentualnych wątpliwości zamawiającego co do zgodności treści oferty z treścią SIWZ. Odrzucenie oferty wykonawcy Sputnik, że wskazanej przyczyny nie znajdowało uzasadnienia tak faktycznego, jak i prawnego ustanowionego treścią art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, w kontekście warunków opisanych w SIWZ.
122

Zamawiający z tych samych powodów nie odrzucił oferty Comarch Polska S.A., mimo że wykonawca stanowczo odmówił przedstawienia wykazu licencji, i tak samo jak odwołujący Sputnik Software Sp. z o.o. poprzestał jedynie na zapewnieniu, że zamawiający może bez obaw, co do legalności licencji korzystać z udostępnionego zestawu testowego. Różne traktowanie wykonawców pozostających w takiej samej sytuacji, prowadzi do bezpośredniego naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Do Ad. Zarzut 3 dotyczący naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez wykluczenie odwołującego z postępowania ze względu na poz. 6 Wykazu głównych dostaw.

Zamawiający wykluczył wykonawcę *Sputnik Software Sp. z o.o. na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, podając uzasadnienie faktyczne W dniu 26.07.2016 r. ww.*

Wykonawca na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy został wezwany do uzupełnienia n/w dokumentów;
a) wykaz wykonanych głównych dostaw, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane - wzór wykazu stanowi Załącznik nr 6 do SIWZ,
b) dowody potwierdzające, że dostawy opisane w pkt. 5.1.2 SIWZ zostały wykonane należycie.
Wykonawca załączył do oferty w/w dokument, jednakże nie spełniał on wymagań zamawiającego opisanych w SIWZ,
Zamawiający w dniu 22.06.2016 r. zwrócił się z wezwaniem do złożenia wyjaśnień w zakresie rozbieżności pomiędzy zaprezentowanym Systemem, a systemem wskazanym w wykonanej dostawie w Zamówieniu nr 6.
W odpowiedzi na pismo Zamawiającego w dniu 27.06.2016 r. Wykonawca potwierdził, że (...) „Zaoferowany w przedmiotowym postępowaniu system informatyczny wspomagający zarządzanie finansami Miasta z oczywistych względów nie jest systemem obsługi budżetu Państwa „TREZOR". (...)" a ponadto wyjaśnił że: „Podczas prezentacji zaprezentowaliśmy rozwiązanie [Oracie E-Buisnes Suite] jego okno główne z odnośnikami do poszczególnych modułów wymaganych w kontekście zaprezentowania oczekiwanej funkcjonalności ...) i dalej „Funkcjonalność zaprezentowana na bazie posiadanych komponentów w docelowym rozwiązaniu zostanie zaimplementowana w platformę [Oracle E-Buisness Suite] jako nowe moduły. Co w praktyce oznacza np. napisane brakujących funkcjonalności w technologii Oracle E-Business Suite (...).

123

Zamawiający powoływał się na okoliczność, że zgodnie z załącznikiem nr 3 do OPZ tj. Regulamin oraz harmonogram prezentacji Systemu pkt. 1.1 ppkt. 4 „Prezentacja wersji demonstracyjnej Systemu musi być wykonana w oparciu o standardowe rozwiązanie klasy ERP (zgodnie z opisem zawartym w OPZ) i musi być wykonana w tej samej technologii, co System oferowany w niniejszym postępowaniu".

Zamawiający nie uwzględnił wyjaśnień i w dniu 26.07.2016r. wezwał odwołującego do uzupełnienia ww. dokumentów.

W wyznaczonym przez zamawiającego terminie tj. do dnia 29 07 2016 r. odwołujący nie uzupełnił żądanych dokumentów poprzez wskazanie nowej dostawy, a jedynie wyjaśnił „(...) Tymczasem z opisu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu nie wynika, aby referencyjne zamówienie [z poz. 6] opiewało na rozwiązanie będące przedmiotem przyszłej (w stosunku do daty ogłoszenia o zamówieniu) prezentacji wykonywanej w oparciu odrębne postanowienia SIWZ dotyczące treści oferty.

Powyższe według zamawiającego, nie spełnia warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt. 5.1.2.2 lit. d) SIWZ „d) aby co najmniej 1 z nich dotyczyło oferowanego rozwiązania opartego standardowe rozwiązanie klasy ERP (zgodnie z opisem zawartym w OPZ). W związku z powyższym zamawiający uznał się, że wymagany dokument nie został skutecznie złożony przez wykonawcę w wyznaczonym terminie, i wykluczył Sputnik Software Sp. z o.o. z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Pzp.

Jak już była mowa wyżej, wykonawca może się skutecznie uchylić od udzielenia zamawiającemu wyjaśnień, czy uzupełnienia dokumentów, jeżeli uznaje i ma do tego podstawy, że żądanie zamawiającego z gruntu nie ma usprawiedliwionych racji, umocowanych w postanowieniach SIWZ.

Odwołujący przyznał, że rzeczywiście nie złożył w odpowiedzi na wezwanie z dnia 26.07.2016 r. nowego wykazu wykonanych głównych dostaw, ale tylko dlatego, że wykaz wraz z „referencjami" załączony do oferty był w jego przekonaniu - wystarczający aby pozytywnie zweryfikować jego sytuacją podmiotową. Mając na uwadze, że zamawiający nie uzasadnił w ramach dokonanego wykluczenia - dlaczego nie uwzględnił przy ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu dostaw wymienionych w wykazie załączonym do oferty (zamawiający stwierdził tylko lakonicznie, że odwołujący załączył do oferty ww. dokumenty, jednakże nie spełniały one wymagań zamawiającego opisanych w SIWZ), a wykluczenie umotywował wyłącznie brakiem uzupełniania.

Nawet z tych względów wykluczenie odwołującego - nie mogło znaleźć akceptacji Izby, gdyż wykluczenie wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp i

uznanie oferty za odrzuconą w oparciu o art. 24 ust. 4 ustawy Pzp wymaga pełnego
124

uzasadnienia, jak stanowi art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Wprawdzie niezłożenie zasadnie żądanych dokumentów w terminie wyznaczonym przez zamawiającego, z braku odrębnej podstawy prawnej, kwalifikowane jest w oparciu o art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, jako niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, ale nie w okolicznościach, gdy wykonawca wyjaśnia zamawiającemu powody, dla których uznaje złożone dokumenty wykazu dostaw za odpowiednie. Wówczas wykluczenie wykonawcy winno być uzasadnione merytorycznie. Konieczne jest udowodnienie przez zamawiającego, że odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu - poprzez złożenie wymaganych dokumentów wraz z ofertą, lub w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, i nie zastosował się do wezwania, które było uzasadnione.

Należało więc ustalić, czy zamawiający zasadnie wzywał odwołującego Sputnik do uzupełnienia poz. 6 Wykazu głównych dostaw.

Zgodnie z treścią pkt 5.1.2. SIWZ, *„warunek posiadania wiedzy i doświadczenia zostanie uznany za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże,* że *w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie należycie wykonał lub wykonuje co najmniej 3 zamówienia, w trzech różnych jednostkach samorządu terytorialnego,*
a) w rozumieniu ustaw: (…)
c) polegających na dostawie, wdrożeniu lub usłudze asysty technicznej zintegrowanego systemu informatycznego obejmującego swoim zakresem obszar finansów publicznych, przy czym wartość każdego z zamówień wynosiła co najmniej 500 000 PLN brutto,
d) a co najmniej 1 z nich dotyczyło oferowanego rozwiązania opartego o standardowe rozwiązanie klasy ERP (zgodnie z opisem zawartym w OPZ).”

Wykaz wykonanych głównych dostaw (załącznik nr 6 do SIWZ) załączony do oferty odwołującego zawierał sześć pozycji, z czego zamówienie nr 6 zrealizowane zostało w innych jednostkach sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia
2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 885, z późn. zm.) dotyczyło oferowanego rozwiązania opartego o standardowe rozwiązanie klasy ERP (zgodnie z opisem zawartym w OPZ) obejmowało System TREZOR - wykonany na zamówienie Ministerstwa Finansów.

Ustawa z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (t.j. Dz. U. z 2014 poz. 1114 i z 2016 r. poz. 352), w art. 1 pkt 4 mówi o minimalnych wymaganiach dla rejestrów publicznych oraz o Krajowych Ramach Interoperacyjności systemów teleinformatycznych w sposób gwarantujący neutralność technologiczną i jawność używanych standardów i specyfikacji. Uszczegółowienie wynika z

125

przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2012 r. w sprawie Krajowych Ramach Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych (t.j. Dz. U. z 2016, poz. 113).

Zamawiający zdawał sobie sprawę, że z ww. przepisów wynika nakaz sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób funkcjonalny, neutralny technologicznie i takiego opisu dokonał w około 670 pozycjach Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia stanowiącego załącznik do SIWZ, bez wskazywania znaków towarowych.

W załączniku 1 do OPZ 1.1. Ogólny Opis Przedmiotu zamówienia Etapowanie Prac wykreślił pierwotny punkt f. aby wszystkie moduły oferowanego rozwiązania napisane były w tej samej technologii.

Z załącznika nr 1 do OPZ wynika, że „Oferowane rozwiązanie powinno być zbudowane w oparciu o standardowe rozwiązanie klasy ERP dostępne na rynku w wersji COTS (commercial off-the-shelf) przynajmniej od 10 lat, a w oferowanej wersji co najmniej rok”. Nie zawarto wymagań, co technologii.

Powyższe stanowi opis przedmiotu zamówienia w przedmiotowym postępowaniu, który mógł być konfrontowany z doświadczeniem wykonawcy w ramach badania spełnienia przesłanek podmiotowych.

Stąd bezprzedmiotowe było wskazywanie przez zamawiającego, a zwłaszcza przystępującego konsorcjum Asseco, że dostawa Systemu TREZOR, wskazana w poz. 6 wykazu wykonawcy Sputnik nie została zrealizowana w analogicznej technologii, jak System zaoferowany w niniejszym przetargu, tj. Oracle e-business Suite bazujący na technologii Oracle Forms. Jak również bez znaczenia pozostawały kontr-dowody, przedstawiane przez odwołującego w tym zakresie.

Zamawiający w sposób całkowicie nieuprawniony rozciągał pojęcie Opisu przedmiotu zamówienia na wymagania w odniesieniu do Zestawu testowego, podane w Zał. 3 do OPZ-SIWZ pkt 4, że „Prezentacja *wersji demonstracyjnej Systemu musi być wykonana w oparciu o standardowe rozwiązanie klasy ERP (zgodnie z opisem zawartym w OPZ) i musi być* ***wykonana w tej samej technologii,*** *co System oferowany w niniejszym postępowaniu,"* i z tego wywodził, że wykonawca był zobowiązany wykazać się jako doświadczeniem w realizacji tego rodzaju zamówień - dostawą referencyjną *stricte* tożsamą z jego rozumieniem Opisu przedmiotu zamówienia.

Nie wszystkie postanowienia SIWZ stanowią Opis przedmiotu zamówienia, nawet gdy zostały tak nazwane przez zamawiającego.

126

Próbka przedstawiana podczas prezentacji stanowi egzemplifikację Systemu oferowanego, więc z oczywistych względów musi zachować zbieżność technologiczną z oferowanym rozwiązaniem (konkretnym Systemem), jak wskazano w pkt 10.11.2.3 SIWZ.

Wymagania stawiane wobec Zestawu testowego, podane w Zał. 3 do OPZ-SIWZ pkt 4, służyły zatem ocenie prezentacji, a nie stanowiły elementu Opisu przedmiotu zamówienia w niniejszym przetargu, który ma charakter funkcjonalny - zadaniowy, a nie polega na oznaczeniu parametrów techniczno - technologicznych, co byłoby niedopuszczalne. Na podstawie Zestawu testowego zamawiający, jak zapowiedział w punkcie 10.11.2 SIWZ dokonywał potwierdzenia spełnienia przez oferowane dostawy wymagań dotyczących treści oferty.

Doświadczenie wykonawcy w oparciu o przywoływany punkt 5.1.2.2 lit d) SIWZ powinno być odnoszone do Opisu przedmiotu zamówienia, a nie do opisu sposobu oceny prezentowanej próbki Systemu.

Zamawiający, wbrew zasadom, jakie ustanowił w SIWZ oczekiwał tożsamości zaprezentowanej próbki oprogramowania opartej na standardowych rozwiązaniach klasy ERP z oprogramowaniem wykonanym przez wykonawcę w ramach dostawy referencyjnej. Trafnie, zatem w odpowiedzi z dnia 27 czerwca 2016 r. odwołujący wyjaśnił, że zaoferowany w przedmiotowym postępowaniu system informatyczny wspomagający zarządzanie finansami Miasta Łodzi z oczywistych względów nie jest tożsamy z systemem zrealizowanym w ramach Zamówienia nr 6 wymienionego w wykazie wykonanych głównych dostaw. Opis przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu jest unikalny i żaden wcześniej wykonany system nie będzie z nim tożsamy.

Rezultaty prezentacji nie mogły rzutować na ocenę spełniania warunków podmiotowych przez wykonawcę, Celem prezentacji było wyłącznie potwierdzenie właściwości systemu z punktu widzenia kryteriów oceny ofert. Prezentacji wykonywanej w oparciu wyodrębnione postanowienia SIWZ - dotyczące treści oferty.

Należało zgodzić się z odwołującym, że zaoferowany w tym postępowaniu i zaprezentowany zamawiającemu system jest tożsamy z referencyjnym Systemem TREZOR w zakresie standardowego rozwiązania klasy ERP, *które dostępne jest na rynku w wersji COTS (commercial off-the-shelf) przynajmniej od 10 lat, a danej wersji od roku,* a tym samym uznania, że warunek 5.1.2.2 d) SIWZ został potwierdzony.

W świetle powyższego wykonawca mógł poczytać wezwanie do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, które zostało skierowane w piśmie z dnia 26 lipca 2016 r. jako bezprzedmiotowe, bowiem warunki zostały wykazane już w ramach załączników do oferty.

127

Brak podstaw do kwestionowania Zamówienia nr 6 wymienionego w wykazie wykonanych dostaw głównych odwołującego Sputnik Sp. z o.o., gdyż dla wykazania spełnienia warunku, o którym mowa w pkt 5.1.2.2 d, SIWZ wykonawca mógł posłużyć się

doświadczeniem w wykonaniu zamówienia opartego o standardowe rozwiązanie klasy ERP (zgodnie z opisem zawartym w OPZ), którego odbiorcą była albo jednostka samorządu terytorialnego albo inna jednostka sektora finansów publicznych.

Zastrzeżenie, iż co najmniej jedno zamówienie referencyjne ma dotyczyć oferowanego rozwiązania opartego o standardowe rozwiązanie klasy ERP (zgodnie z opisem zawartym w OPZ) należało zatem rozumieć w ten sposób, że referencyjne zadanie powinno być przykładem wdrożenia z wykorzystaniem tego „standardowego rozwiązania klasy ERP" w znaczeniu jakie nadaje mu pkt 1.1 SOPZ i opis szczegółowych funkcjonalności wymaganych od oferowanego Systemu. Wyłącznie taka wykładnia warunku podmiotowego jest zgodna z jego literalnym brzmieniem, pozostaje logiczna i utrzymuje się w granicach dyspozycji art. 22 ust. 4 Pzp.

Jak wynika z art. 22 ust. 4 Pzp, opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Zasada proporcjonalności wynikająca z tego przepisu oznacza, że opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu nie może powielać opisu przedmiotu zamówienia w tym samym postępowaniu. Proporcjonalny nie znaczy identyczny, bliźniaczy, czy tożsamy, co potwierdza przytaczane przez odwołującego orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej (wyrok KIO z dnia 24 czerwca 2016 r., sygn. akt KIO 955/16). Z powyższych względów opis warunku udziału w postępowaniu nie może być identyczny z przedmiotem zamówienia, gdyż ma jedynie wykazywać z nim związek, a ponadto powinien być proporcjonalny, co oznacza, że nie może być nadmierny, czyli wykluczać wykonawcę zdolnego do wykonania zamówienia.

Linia orzecznicza Krajowej Izby Odwoławczej jest konsekwentna i wskazuje, iż niewłaściwym jest wymaganie doświadczenia w realizacji zamówienia tożsamego z tym, które podane zostało w opisie przedmiotu zamówienia zawartym w SIWZ. Formułując warunki udziału w postępowaniu, zamawiający winien kierować się celem, jakiemu zamawiane usługi mają służyć. Warunki udziału w postępowaniu powinny być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, jak również powinny umożliwiać ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Powyższe potwierdza również Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z 22 listopada 2010 roku (KIO/KU 83/10) „Przede wszystkim opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowania nie może ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego realizacji. "Związany z przedmiotem zamówienia" - opis warunków powinien być dokonywany przez pryzmat celu jakiemu ma on

---

służyć; a więc zapewnieniu wyboru wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania przedmiotu udzielanego zamówienia. Nie można dokonywać zatem opisu warunków w sposób, który wykracza poza realizację tego celu. Opis oceny spełniania warunków powinien być sformułowany w sposób obiektywny podyktowany specyfiką zamówienia, jego zakresem, stopniem złożoności.

Tym samym, czynność wykluczenia odwołującego Sputnik z postępowania Izba uznała za bezzasadną i naruszającą art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Do Ad. Zarzutu 4 dotyczącego naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez nieprawidłową ocenę oferty odwołującego w kryterium Stopień gotowości Systemu do wdrożenia.

Zamawiający wyznaczył w pkt 13.7. SIWZ Zasady oceny ofert wg kryterium "Stopień gotowości Systemu do wdrożenia" (SGSW) -w przypadku kryterium "Stopień gotowości Systemu do wdrożenia" ocena ofert dokonana została przez członków merytorycznych komisji przetargowej za zaprezentowanie scenariuszy testowych, stanowiących załącznik nr 4 do OPZ-SIWZ.

Wyłącznie za poprawne przeprowadzenie danego scenariusza w całości oferta otrzymywała przypisaną mu ilość punktów w obszarze budżetowo-księgowym i w obszarze opłat i podatków.

Załącznik Nr 3 do OPZ- SIWZ Regulamin oraz harmonogram prezentacji Systemu określał zasady przeprowadzania prezentacji, natomiast Załącznik Nr 4 do OPZ - SIWZ scenariusze testowe.

1. Celem prezentacji była weryfikacja stopnia gotowości oferowanego Systemu do wdrożenia.
2. Wykonawca zobowiązany był dokonać prezentacji Systemu na podstawie scenariuszy opisanych przez zamawiającego z wykorzystaniem zestawu testowego, dołączonego do oferty.

Punkty zostały przyznane jedynie za scenariusze testowe zakończone w całości. W przypadku, gdy scenariusz testowy nie został przeprowadzony w całości lub w ogóle się nie rozpoczął, został uznany za scenariusz niewykonany i zostało wykonawcy przyznane zero („0") punktów z puli punktów przewidzianych dla tego scenariusza testowego. Zamawiający z każdej prezentacji sporządził pisemny protokół, w którym opisał przebieg prezentacji, stanowiący załącznik do protokołu z postępowania, w którym uzasadniono wysokość przyznanej punktacji dokonanej wspólnie oceny przez wszystkich członków merytorycznych komisji zamawiającego.

129

Zarzuty odwołującego Izba uznała za bezpodstawne. Odwołujący nie powoływał się, że prezentacja odbyła się z uchybieniem powyższym regułom. Wprost przyznał, że prezentacja rozwiązań na etapie oceny oferty służyła, jak to określił zamawiający - weryfikacji dojrzałości systemu (im bardziej dojrzały system w kontekście funkcjonalnym tym większe prawdopodobieństwo powodzenia wdrożenia) i została przeprowadzona zgodnie z założeniami SIWZ.

Izba nie znalazła żadnych podstaw, aby uwzględnić zarzut i „przyznać ofercie odwołującego" większą ilość punktów w omawianym kryterium, niż 2 punkty, które zostały mu przydzielone. Jeżeli nawet odwołujący nie wykorzystał pełnego przysługującego mu czasu na wykonanie prezentacji, to miał taką możliwość, i nie stanowi to uzasadnionej okoliczności do nakazania powtórzenia prezentacji. Odwołujący otrzymał ogółem jedynie 2 punkty, ale było to sumarycznym wynikiem ocen ustalonych przez członków merytorycznych komisji przetargowej za zaprezentowanie scenariuszy testowych, których Izba nie ma żadnych podstaw, aby je podważać. Dalsze zarzuty odwołującego odnoszone do poszczególnych kroków realizacji scenariuszy testowych, wskazane w piśmie przygotowawczym złożonym na rozprawie, Izba uznała za spóźnione i niepodlegające rozpatrzeniu na podstawie art. 189 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Do Ad. Zarzut 5 dotyczący naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, tj. zaniechania wezwania konsorcjum Asseco do uzupełnienia Wykazu głównych dostaw w zakresie referencji z poz. 2.

Z tych samych względów jakie dotyczyły uznania zarzutu odwołującego, w odniesieniu do wykazanej dostawy referencyjnej z punktu 6 Wykazu głównych dostaw, według wymagań punktu 5.1.2.2 d SIWZ, Izba uznała zarzut zaniechania wezwania konsorcjum Asseco do uzupełnienia złożonego Wykazu głównych dostaw konsorcjum Asseco za bezpodstawny.

Zastrzeżenie, iż co najmniej jedno zamówienie referencyjne ma dotyczyć oferowanego rozwiązania opartego o standardowe rozwiązanie klasy ERP (zgodnie z opisem zawartym w OPZ) należało rozumieć w ten sposób, że referencyjne zadanie powinno być przykładem wdrożenia z wykorzystaniem tego „standardowego rozwiązania klasy ERP" w znaczeniu jakie nadaje mu pkt 1.1 SOPZ i opis szczegółowych funkcjonalności wymaganych od oferowanego Systemu. Konsorcjum Asseco w postępowaniu zaoferowało rozwiązanie klasy ERP Microsoft Dynamics AX w wersji 2012. Bez znaczenia pozostawało, że na potwierdzenie spełniania warunku 5.1.2.2 SIWZ [w zakresie podelementu d) - aby co najmniej jedno z nich dotyczyło oferowanego rozwiązania opartego o standardowe rozwiązanie klasy ERP (zgodnie z opisem zawartym w OPZ)] konsorcjum Asseco przywołało

130

---

zamówienie dla Urzędu Miasta Szczecina, które zostało zrealizowane na bazie platformy MS Dynamics AX 2009, gdyż niewątpliwie obie omawiane wersje dotyczą „standardowego rozwiązania klasy ERP w wersji COTS" - nie było zatem podstaw do podważania dostawy referencyjnej z poz. 2 Wykazu konsorcjum Asseco.

Zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie znalazł potwierdzenia. W ogólności podnoszenie zarzutów opartych na dyspozycji art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wobec ofert konkurencyjnych wykonawców, Izba uznaje za niemieszczące się w interesie wykonawcy wnoszącego odwołanie.

Sygn. akt KIO 1662/16 odwołanie wykonawcy Comarch Polska S.A.

Do Ad. Zarzut 1 dotyczący naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pp - odrzucenia oferty odwołującego ze względu na bazę danych inną niż SM SQL Server 2014 - został

rozpoznany od str. 100 wyroku.
Do Ad. Zarzut 2 dotyczący naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez nieprawidłową ocenę oferty odwołującego w kryterium Stopień gotowości Systemu do wdrożenia.

Na wstępie Izba stwierdziła, że załączony dowód w postaci oświadczenia skarbnika, że zamawiający nie ma możliwości zwiększenia kwoty przeznaczonej do realizacji zamówienia, a kwota oferty Comarch jest wyższa od wartości szacunkowej, nie pozbawiał wykonawcy Comarch legitymacji do wniesienia odwołania na odrzucenie złożonej oferty. Okoliczność taka miałaby znaczenie, gdyby zamawiający wybrał ofertę Comarch Polska S.A. jako najkorzystniejszą, a następnie ustalił, że nie może zwiększyć finansowania ponad kwotę jaką zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia.

Izba podzieliła pogląd odwołującego, że w świetle SIWZ sposób oceny oferty w omawianym kryterium określa treść scenariuszy testowych, a nie wprost treść OPZ. Przy dokonanej ocenie Izba nie mogła jednak pominąć warunków jej prowadzenia podanych w SIWZ.

Odwołujący odnosił się do braków opisu w scenariuszach testowych np.:

a) musiałby w SIWZ istnieć konkretny zapis określający sposób oceny danego wymagania SIWZ w zakresie danego scenariusza (nie ma bowiem wątpliwości iż scenariusz wymagań do zaprezentowania w ramach oceny ofert jest częścią treści SIWZ). Otóż zarzucał, iż nigdzie w SIWZ, w żadnym jej miejscu, ani w OPZ, ani w treści scenariuszy - zamawiający nie zapisał jak dana funkcja ma być realizowana
b) SIWZ w zakresie próbki (zestawu testowego) milczy na temat wymaganego sposobu automatycznego ograniczenia tytułu wykonawczego przez system. Nigdzie w

zapisach SIWZ dotyczącym próbki nie widnieje wymaganie, jak zamawiający wyobraża sobie czy oczekuje by funkcja ta była zrealizowana,
c) zamawiający nie ujawnił w SIWZ w zakresie próbki, iż tak a nie inaczej rozumie prawidłowe jego zdaniem spełnienie danego wymagania,
d) SIWZ w zakresie próbki milczy na temat wymaganej przy tym konkretnym kroku zgodności z art. 21 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej. Ponadto SIWZ milczy na temat wymaganego czy uznawanego za prawidłowe przez zamawiającego sposobu realizacji tej funkcjonalności,
e) SIWZ w żadnym miejscu nie stanowi, iż realizując ten krok należy akurat w jednym z wymaganych „podkroków" scenariusza (…) - uwzględnić kwestię uregulowaną właśnie w art. 21 § 1 pkt 2 Ordynacji. Jeżeli zamawiający chciał, by w którymś z wskazanych podkroków system obrazował ten konkretny moment powstania obowiązku podatkowego - powinien był to wyraźnie zaznaczyć - czego nie uczynił,
f) jeżeli zamawiający wymagał, by w danym konkretnym kroku scenariusza systemu realizowała zgodność z określonym prezentowana funkcjonalność przepisem prawa właśnie w tym konkretnym kroku (a nie innym, lub również w tym konkretnym kroku) - winien taki wymóg wyraźnie zapisać w SIWZ,

- co jednakże jest zabiegiem spóźnionym, gdyż dotyczy treści SIWZ udostępnionej od dnia 29 stycznia 2016 r.

Wątpliwości przy ocenie ofert według oznaczonych kryteriów w żadnym stopniu nie tłumaczy się na korzyść wykonawców, jak postulował odwołujący. Ocena oferty nie może odbiegać od kryteriów.

Izba zajmuje analogiczne stanowisko jak przy rozpatrzeniu powyżej zarzutu nr 4 wykonawcy Sputnik Software Sp. z o.o., że sama poprawność przeprowadzenia prezentacji według regulaminu zał. 3 do zał. 1 OPZ nie była kwestionowana.

Zamawiający trafnie zauważył, że załączona symulacja w zakresie punktów za scenariusz 2 w obszarze podatków, i podnoszone zarzuty z części szczegółowej objętej tajemnicą przedsiębiorstwa Comarch w zakresie scenariuszy podatkowych nie mają znaczenia wobec nie podniesienia zarzutów do wyników w pozostałych zadaniach tego obszaru (scenariusz 2) i nie są objęte zarzutami poszczególne kroki scenariusza, podczas gdy niezaliczenie choćby jednego kroku powodowałoby niezaliczenie scenariusza w całości, co dowodzi, że nawet uwzględnienie kroków, na które wskazywał Comarch w odwołaniu, w ramach danego scenariusza nie doprowadziłoby do zmiany oceny, że scenariusz nie został wykonany w całości, ponieważ nie zostały wykonane także takie kroki, które nie były skarżone.

132

Dalsze rozszerzanie zarzutów szczegółowych w piśmie procesowym złożonym na rozprawie i wnioskowanych dowodach, tak jak i w przypadku wykonawcy Sputnik, nie mogło zostać uwzględnione. Ponadto odwołujący Comarch poprzez cytowane wyżej stwierdzenia o nieprecyzyjności zapisów scenariuszy testowych, w rzeczywistości podważał postanowienia SIWZ w odniesieniu do opisu oceny ofert według scenariuszy testowych, które to zarzuty na SIWZ pozostają spóźnione.

W pytaniach do SIWZ wykonawcy wnioskowali o wprowadzenie bardziej skonkretyzowanych podkryteriów oceny w kryterium SGSW (pytanie nr 19), ale zamawiający podtrzymał zapis, że ocena testowych będzie zaprezentowanych scenariuszy przeprowadzona przez członków merytorycznych komisji zamawiającego.

Została dokonana ocena wspólna spełnienia przez oferowane systemy każdego poszczególnego scenariusza, w zakresie czy obejmował poprawnie przeprowadzone wszystkie kroki, i tylko w takim przypadku wykonawca otrzymywał przypisaną do danego scenariusza liczbę punktów. Wykonawcy mimo podejmowanych prób skarżenia postanowień SIWZ w tym zakresie, nie zdołali doprowadzić do wprowadzenia bardziej przejrzystych i weryfikowalnych zasad oceny ofert w kryterium SGSW.

Izba nie znalazła podstaw, aby ingerować w ocenę zamawiającego w odniesieniu do zakresu spełnienia przez ofertę Comarch Polska S.A. kryterium Stopnia gotowości Systemu do wdrożenia (SGSW), gdyż odwołujący nie wykazał, że sposób tej oceny, tak ze względu na odnośne przepisy art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, jak i szczegółowe regulacje zawarte w SIWZ, w zał. 3 i 4 do SIWZ Regulaminie prezentacji i treści scenariuszy - odbiegał od ustalonych i obowiązujących reguł.

Do Ad. Zarzut 3 naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2, pkt. 6 i pkt. 8 ustawy Pzp oraz ustawy o cenach, dotyczący nieprawidłowej oceny oferty konsorcjum Asseco i zaniechanie jej odrzucenia ze względu na błędny sposób podania ceny.

Zamawiający we wzorze formularza ofertowego wymagał podania cen liczbą. Brak było wymogu podania cen słownie. Konsorcjum Asseco podało ceny w swojej ofercie w pełnych złotych. Złoty jest niewątpliwie jednostką pieniężną, zatem zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 1 obowiązującej ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz. U. 2014, poz. 915) w związku z art. 2 pkt 1 ustawy Pzp - cena stanowi wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest zobowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę, a więc sposób podania cen w ofercie konsorcjum Asseco w jednostkach pieniężnych jakim jest złoty - w sposób prawidłowy wpisuje się w dyspozycję cytowanej normy.

133

Izba w całości podzieliła stanowisko zamawiającego oraz przyjęła niżej przedstawioną argumentację konsorcjum Asseco za zasadną.

Zapisanie ceny w postaci liczby całkowitej, bez podania wartości ułamkowych, oznacza, iż cena jest właśnie taką liczbą całkowitą, wyrażającą się w pełnych wartościach złotego i nie posiadającą reszty wyrażanej w groszach (częściach ułamkowych złotego), zgodnie z wymaganiami SIWZ.

Skoro zatem, „po przecinku" liczb wyrażających ceny, znajdują się dwa zera, są to w oczywisty sposób cyfry pomijalne i nie wpływające na faktyczną wartość/wysokość ceny. Zamawiający oczekiwał podania cen brutto w PLN, z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku oraz po zastosowaniu zaokrągleń w górę lub w dół zgodnie z metodą przedstawioną w SIWZ i takie ceny zostały mu przedstawione w formularzu oferty - pozwalają one na określenie ceny za realizację zamówienia i poddają się porównaniu z pozostałymi zaoferowanymi w postępowaniu, nie sposób zatem twierdzić, iż doszło do jakiejkolwiek niezgodności z SIWZ lub ustawą, czy też błędu w obliczeniu ceny, które uniemożliwiałyby dokonanie oceny i wyboru oferty przystępującego konsorcjum Asseco.

Nie podlegający negacji jest fakt (za wyjątkiem okoliczności powoływania się przez odwołującego na niewłaściwy akt prawny - „Ustawa o cenach"), iż złotówka dzieli się na grosze. Jednakże w sytuacji, w której, wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą zobowiązany jest zapłacić zamawiający (podana w formularzu cena, wyrażona w złotych), nie wymaga uiszczenia wartości wyrażonej w groszach, tj. wyraża się jedynie w pełnych złotych, nie było zasadne domaganie się przez odwołującego, aby dochować zapisu

zawierającego „00" groszy.

Odwołujący nie wykazał, w jaki sposób podana przez przystępującego cena, wpływać negatywnie na możliwość dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z postanowieniami SIWZ.

Z przedstawionych względów zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2,6 i pkt 8 ustawy Pzp z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Asseco - nie podlegał uwzględnieniu.

W konsekwencji oddalenia zarzutów odwołującego Comarch Polska S.A. nie można było mówić o zarzucanym naruszeniu zasad postępowania określonych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp - równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji.

W tym stanie rzeczy, Izba orzekła jak w sentencji. Kosztami w sprawach sygn. akt: KIO 1641/16 i KIO 1662/16 Izba obciążyła odwołujących, natomiast w sprawie KIO 1652/16 - zamawiającego.

134

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku spraw, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp.

Na podstawie § 3, § 5, § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), Izba zaliczyła uiszczoną przez odwołującego kwotę wpisu na poczet kosztów postępowania odwoławczego i zasądziła na rzecz odwołującego koszty wpisu i koszty zastępstwa przez pełnomocnika na podstawie złożonych faktur.

Przewodniczący: ……
Członkowie: ……
……

135