

Sygn. akt KIO 1126/11
Sygn. akt KIO 1154/11
Sygn. akt KIO 1158/11

WYROK
z dnia 15 czerwca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Magdalena Grabarczyk**
Emil Kawa
Marek Koleśnikow

Protokolant: **Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 czerwca 2012 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 czerwca 2012 r. przez wykonawcę S&T Services Polska Sp. z o.o. z w Warszawie, w dniu 4 czerwca 2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia TIMSI Sp. z o.o. z w Warszawie, Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. w Warszawie, w dniu 4 czerwca 2012 r. przez wykonawcę ComArch S.A. w Krakowie w postępowaniu prowadzonym przez Ministerstwo Sprawiedliwości w Warszawie

przy udziale wykonawców:

- ComArch S.A w Krakowie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1126/12 oraz KIO 1154/12 po stronie zamawiającego;
- Maxto Sp. z o.o. S.K.A. w Krakowie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1126/12, KIO 1154/12 oraz KIO 1158/12 po stronie zamawiającego;
- ISCG Sp. z o.o. w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1126/12, KIO 1154/12 oraz KIO 1158/12 po stronie zamawiającego;
- S&T Services Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1158/12 po stronie odwołującego

orzeka:

1. uwzględnia odwołania i nakazuje Ministerstwu Sprawiedliwości w Warszawie unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, odrzucenie ofert: Computer Plus Kraków S.A. w Krakowie, O&S Computer-Soft Orłowski Sp. z o.o. w Wałbrzychu, ISCG Sp. z o.o. w Warszawie, COMP S.A. w Warszawie, Infomex Sp. z o.o. w Żywcu, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia TBD-Polska S.A. w Krakowie i R-Data Sp. z o.o. w Krakowie, Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. w Warszawie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz odrzucenie oferty MAXTO Sp. z o.o. S.K.A. w Krakowie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych;

2. kosztami postępowania obciąża ComArch S.A. w Krakowie i Maxto Sp. z o.o. S.K.A. z w Krakowie i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 45 000 zł 00 gr (słownie: czterdzieści pięć tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez S&T Services Polska Sp. z o.o. z w Warszawie, w dniu 4 czerwca 2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia TIMSI Sp. z o.o. z w Warszawie, Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. w Warszawie, w dniu 4 czerwca 2012 r. przez wykonawcę ComArch S.A., Al. Jana Pawła II 39a w Krakowie tytułem wpisów od odwołań;
- 2.2. - zasądza od ComArch S.A. w Krakowie na rzecz S&T Services Polska Sp. z o.o. w Warszawie kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania;
- zasądza od Maxto Sp. z o.o. S.K.A. w Krakowie na rzecz S&T Services Polska Sp. z o.o. w Warszawie kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania;
- 2.3. - zasądza od ComArch S.A. w Krakowie na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia TIMSI Sp. z o.o. w Warszawie, Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. w Warszawie kwotę 9 300 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy trzysta złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika;
- zasądza od Maxto Sp. z o.o. S.K.A. w Krakowie na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia TIMSI Sp. z o.o. w Warszawie, Fujitsu

Technology Solutions Sp. z o.o. w Warszawie kwotę 9 300 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy trzysta złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika;

- 2.4. zasądza od Maxto Sp. z o.o. S.K.A. w Krakowie na rzecz ComArch S.A. w Krakowie kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

.....

.....

Sygn. akt KIO 1126/12

Sygn. akt KIO 1154/12

Sygn. akt KIO 1158/12

Uzasadnienie

Zamawiający - Ministerstwo Sprawiedliwości - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego na „Usługę rozwoju i serwisu systemu Elektronicznego Obiegu Dokumentów Ministerstwa Sprawiedliwości (EOD MS) wraz z nabyciem praw autorskich i praw zależnych do systemu EOD MS.”

Ogłoszenie o niniejszym zamówieniu zostało opublikowane 23 grudnia 2011 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 247401876-2011-PL.

Wartość zamówienia jest większa, niż kwota wskazana w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

24 maja 2012 zamawiający przesłał informację o wynikach postępowania.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w postępowaniu zostały wniesione odwołania:

Sygn. KIO 1126/12 - odwołanie wniesione przez S&T Services Polska Sp. z o.o.:

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez odrzucenie oferty odwołującego, mimo iż jej treść odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia („specyfikacji”);

- art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez nieodrzućenie ofert złożonych przez: MAXTO Sp. z o.o. S.K.A. w Krakowie, Computer Plus Kraków S.A. w Krakowie, O&S Computer-Soft Orłowski Sp. z o.o. w Wałbrzychu, Comarch S.A. w Krakowie, ISCG Sp. z o.o. w Warszawie, COMP S.A. w Warszawie, Infomex Sp. z o.o. w Żywcu, Konsorcjum firm TBD-Polska S.A. w Krakowie oraz R-Data Sp. z o.o. w Krakowie, Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. w Warszawie, mimo iż wszystkie te oferty nie odpowiadały treści specyfikacji;

- art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty nr 6 złożonej przez MAXTO Sp. z o.o. S.K.A., mimo iż podlegała ona odrzuceniu oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty odwołującego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego, unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenia i tym samym nie dokonywanie oceny punktowej ofert wymienionych wykonawców, dokonania ponownej czynności badania i oceny ważnych ofert

złożonych w postępowaniu z uwzględnieniem oferty odwołującego, dokonanie wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał, że zamawiający niezasadnie odrzucił ofertę odwołującego, uznając, iż odwołujący nie przenosi na zamawiającego w całości majątkowych praw autorskich do systemu EOD MS. Wskazał, że zgodnie ze złożoną ofertą przenosi na zamawiającego autorskie prawa majątkowe w zakresie wymaganym w specyfikacji. Treść dokumentu głównego odnosi się wprost do załączników i wskazuje, że wykonawca ma po pierwsze zmodyfikować moduły systemu składające się z licencji do standardowego oprogramowania zakupionego od TiMSI oraz oprogramowania dedykowanego do którego przysługują zamawiającemu prawa autorskie (vide § 1 ust. 1 pkt 1 wzoru umowy), a ponadto wszystkie moduły serwisować (vide § 1 ust. 1 pkt 2 wzoru umowy) i wykonać usługi szkoleniowe (vide § 1 ust. 1 pkt 3 wzoru umowy). Odwołujący ocenił, że nabycie praw autorskich do EOD MS należy rozumieć jako nabycie praw do wszystkich wykonanych przez wykonawcę modyfikacji/nowych funkcjonalności, a tym samym zmodyfikowanego systemu (nowej wersji EOD MS).

Odwołujący podniósł, że wykonawcy Computer Plus, O&S, Comarch, ISCG, COMP, Infomex, Konsorcjum, Enigma oraz MAXTO, nie złożyli ofert na określoną w umowie modyfikację modułów EOD MS, serwis tego rozwiązania i szkolenia, lecz zaoferowali rozwiązania równoważne. Wskazał, że wymagane przez zamawiającego i wymienione w załączniku nr 1 funkcjonalności mogą zostać wprowadzone wyłącznie w oparciu o modyfikacje kodu źródłowego oprogramowania standardowego, do którego zamawiający posiada licencję - odnoszą się bowiem do istniejących i używanych przez zamawiającego modułów systemu EOD MS. Modyfikacje, które ma wykonać wyłoniony wykonawca wskazane w załączniku nr 1 do wzoru umowy odnoszą się np. bezpośrednio do ekranów (funkcjonalności) wykorzystywanych w oprogramowaniu standardowym TiMSI e-Kancelaria. Wykorzystanie aktualnych funkcjonalności lub stworzenie ich opracowań naruszałoby prawa autorskie i licencyjne, zatem nie można było skutecznie zaferować rozwiązania równoważnego do EOD MS bez porozumienia z producentem oprogramowania standardowego firmą TiMSI.

Odwołujący wywiódł, że aby dokonać modyfikacji i świadczyć usługę serwisową jest konieczne porozumienie z firmą TiMSI, a odwołujący jest jedynym podmiotem spośród oferentów, który jest tego rodzaju partnerem firmy TiMSI.

Odwołujący zarzucił, że oferta MAXTO Sp. z o.o. S.K.A zawiera cenę wyraźnie i w oczywisty, bezsporny sposób zaniżoną i podniósł zarzut zaniechania wezwania wykonawcy do złożenia

wyjaśnień oraz zaniechania odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp. Wywiódł, że zaniżoną cenę trzeba odnosić bowiem do przedmiotu zamówienia i ustalonej dla tego przedmiotu zamówienia wartości. Odniesienie ceny oferty Maxto 172 200 zł do kwoty jaką zamierza przeznaczyć na realizację przedmiotu zamówienia 2.285 000 zł oraz do cen innych ofert złożonych w postępowaniu wskazuje, że jest ona ceną nierealną, nierzeczywistą i niedającą gwarancji na należyte zrealizowanie przedmiotu zamówienia.

sygn. akt KIO 1154/12 – odwołanie wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia TiMSI Sp. z o.o. i FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS Sp. z o.o.:

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 30 ust. 5, art. 87 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 91 ust. 1 Pzp, gdyż:

a) zaniechał odrzucenia ofert wykonawców COMPUTER PLUS KRAKÓW S.A., O&S COMPUTER-SOFT Orłowski Sp. z o.o., COMARCH S.A., ISCG Sp. z o.o., MAXTO Sp. z o.o. s.k.a., COMP S.A., INFOMEX Sp. z o.o., Konsorcjum TBD_POLSKA S.A., R-DATA Sp. z o.o., ENIGMA SYSTEMY OCHRONY INFORMACJI Sp. z o.o.;

b) dokonał wadliwego wyboru oferty najkorzystniejszej, uznając że jest nią oferta MAXTO. Odwołujący żądał nakazania zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności badania ofert, w tym odrzucenia ofert złożonych przez COMPUTER PLUS, COMPUTER-SOFT, COMARCH, ISCG, MAXTO, COMP, INFOMEX, konsorcjum TBD - R-DATA i ENIGMA, dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej, za którą powinna być uznana oferta odwołującego.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał, że jako jedyny spośród wykonawców biorących udział w postępowaniu może wykonać zamówienie w sposób zgodny ze specyfikacją. Oświadczył, że jako twórca tzw. oprogramowania standardowego dysponuje majątkowymi prawami autorskimi do części systemu EOD MS (oprogramowanie TiMSI - E kancelaria, TiMSI Bezpieczne archiwum, TiMSI ESP oraz TiMSI komponenty kryptograficzne), zaś zamawiający użytkuje to oprogramowanie na podstawie licencji. Ponadto, odwołujący jako jedyny spośród wykonawców, których oferty nie zostały odrzucone, dysponuje kodem źródłowym do tego oprogramowania niezbędnego do prowadzenia prac serwisowych opisanych w specyfikacji.

Odwołujący oświadczył, że do dnia złożenia odwołania żaden z wykonawców uczestniczących w postępowaniu nie zwrócił się o wyrażenie zgody na przeniesienie na rzecz zamawiającego majątkowych praw autorskich do tzw. oprogramowania

standardowego, na co zresztą odwołujący nie wyraziłby zgody, gdyż nie jest zobowiązany do przeniesienia majątkowych praw autorskich.

Wskazał nadto, że w efekcie prac prowadzonych przez odwołującego na podstawie kolejnych umów zawieranych z zamawiającym od roku 2008 w systemie EOD MS zostały poprawione funkcjonalności istniejące oraz wniesione funkcjonalności nowe, zwiększając możliwości użytkowe tego systemu, istotnie rozszerzając podstawowy opis zawarty w umowie z 2008 r. i w udostępnionej specyfikacji. Umowy te z lat 2008-2010 nie zostały udostępnione przez zamawiającego wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu, pomimo że zawierały dodatkowe informacje o systemie EOD MS, nie opisane w dokumentach z 2008 r. Do wiedzy wykonawców nie zostały również przekazane informacje o charakterze analitycznym, realizacyjnym i powykonawczym.

Odwołujący zarzucił, że wskazani wykonawcy zaoferowali rozwiązanie równoważne, natomiast badanie przez zamawiającego w oparciu o art. 87 ust. 1 Pzp treści ofert ograniczyło się do wyjaśnienia, czy w ramach realizacji umowy oraz w jakim zakresie wykonawcy zamierzają wykorzystać istniejący EOD MS i czy posiadają ku temu dostateczne prawa. Działania te nie dotyczyły istoty obowiązku wynikającego z art. 30 ust. 5 Pzp - analizy, czy oferowane rozwiązania równoważne są równoważne do funkcjonalności ujętych w załączniku nr 1 do specyfikacji. Odwołujący wywiódł, że udowodnienie, iż cechy równoważne są rzeczywiście spełnione obciąża wykonawcę, a obowiązek żądania wyjaśnień w tej sprawie leży po stronie zamawiającego.

Zarzucił również, że wykonawcy oferujący rozwiązania równoważne nienależycie przygotowali oferty, pomijając obowiązek zabezpieczenia świadczenia usług serwisowych w okresie wstępnym, tj. do dnia, w którym uruchomiliby swoje oprogramowanie, zastępując w 100% oprogramowanie istniejące.

sygn. akt KIO 1158/12 – odwołanie wniesione przez Comarch:

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 Pzp przez zaniechanie czynności odrzucenia oferty MAXTO, która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- art. 8 ust. 3 oraz art. 96 ust. 3 Pzp przez zaniechanie udostępnienia odwołującemu wyjaśnień MAXTO, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny;
- art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie czynności odrzucenia oferty COMPUTER PLUS KRAKÓW S.A., której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- naruszenie przepisu art. 91 ust. 1 Pzp przez:
 1. dokonanie czynności oceny ofert z uwzględnieniem ofert firm MAXTO oraz

COMPUTER PLUS, w sytuacji gdy oferty te powinny zostać odrzucone;

2. dokonanie czynności wyboru oferty MAXTO, w sytuacji gdy oferta ta powinna zostać odrzucona.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie unieważnienia czynności oceny ofert, odrzucenia ofert MAXTO oraz COMPUTER PLUS i o dokonanie ponownej czynności oceny ofert i ponownej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, z uwzględnieniem wyłącznie ofert, które nie zostały odrzucone, w tym oferty odwołującego.

W uzasadnieniu wskazał, że cena zaproponowana przez Maxto za zrealizowanie przedmiotu zamówienia stanowi 7% średniej ceny wszystkich złożonych ofert w postępowaniu i zaledwie 7,5% kwoty jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Odwołujący podniósł, że zamawiający wyjaśniał elementy oferty mające wpływ na wysokość ceny. Maxto złożył wyjaśnienia niezasadnie zastrzegając je jako tajemnicę przedsiębiorstwa, gdyż cały przedmiot zamówienia - który wykonawcy powinni uwzględnić dokonując wyceny ofert - został szczegółowo określony w specyfikacji.

Odwołujący zarzucił, że nie jest możliwe przedstawienie wiarygodnych wyjaśnień, które uzasadniałyby cenę zaproponowaną przez Maxto - żadna oszczędna metoda wykonania zamówienia, wyjątkowo sprzyjające warunki dostępne wykonawcy, oryginalność zaproponowanych rozwiązań, czy jakiegokolwiek argumenty, nie są w stanie uzasadnić tak niskiej ceny, w szczególności wobec konieczności zaangażowania niezbędnych specjalistów na potrzeby dostosowania systemu równoważnego do potrzeb zamawiającego, świadczenia usług serwisowych w ciągu 48 miesięcy od podpisania umowy, jak również wykonania szkoleń wchodzących w skład przedmiotu zamówienia.

Uzasadniając zarzut niezgodności oferty Computer Plus z treścią specyfikacji odwołujący wskazał, że wykonawca ten dopuszcza ingerencję w kody źródłowe systemu EOD MS, zatem nie jest w stanie świadczyć usługi serwisu w sposób zgodny ze specyfikacją, bez naruszenia autorskich praw majątkowych twórcy systemu EOD, ponieważ licencja udzielona przez TiMSI Ministerstwu Sprawiedliwości nie dopuszcza ingerencji w kody źródłowe systemu.

Odwołujący zarzucił również, niezgodność oferty Computer Plus ze specyfikacją w zakresie braku nadzoru autorskiego i gwarancji w ramach usługi serwisowej oraz niespełnienia warunków równoważności przez oferowane rozwiązanie równoważne, gdyż miałyby być wykonane po etapie analizy.

Do postępowania odwoławczego przystąpienia po stronie zamawiającego zgłosili wykonawcy: Maxto w sprawach o sygn. KIO 1126/12, KIO 1154/12, KIO 1158/12, Comarch w sprawach o sygn. KIO 1126/12, KIO 1154/12 i ISCG w sprawach o sygn. KIO 1126/12, KIO 1154/12, KIO 1158/12.

S&T Services Polska Sp. z o.o. zgłosił przystąpienie po stronie odwołującego Comarch S.A. w sprawie o sygn. KIO 1158/12.

Na rozprawie zamawiający uwzględnił w całości zarzuty wszystkich odwołań.

Maxto wniósł sprzeciw w sprawach o sygn. KIO 1126/12, KIO 1154/12, KIO 1158/12.

Comarch wniósł sprzeciw w sprawach o sygn. KIO 1126/12, KIO 1154/12. ISCG oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu w żadnej ze spraw.

W takim stanie sprawy Izba rozpoznała odwołania na rozprawie.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Sygn. KIO 1126/12 - odwołanie wniesione przez S&T Services Polska Sp. z o.o.:

Odwołujący kwestionuje odrzucenie oferty własnej oraz domaga się odrzucenia wszystkich ofert oferujących rozwiązanie równoważne. Potwierdzenie zarzutów odwołania da odwołującemu możliwość uzyskania zamówienia. Odwołujący spełnił przesłanki wskazane w art. 179 ust. 1 Pzp – czynności i zaniechania zamawiającego kwestionowane w odwołaniu godzą w interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia oraz grożą poniesieniem przez niego szkody.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia w rozdziale III specyfikacji przedmiotem zamówienia jest usługa rozwoju i serwisu systemu ELEKTRONICZNEGO OBIEGU DOKUMENTÓW MINISTERSTWA SPRAWIEDLIWOŚCI (EODS MS) wraz z nabyciem praw autorskich i zależnych do systemu EOD MS. Przedmiot zamówienia przewiduje również usługę przeprowadzenia szkoleń dla użytkowników końcowych.

Zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1 wzoru umowy (załącznika nr 1 do specyfikacji) usługa modyfikacji (rozwoju) systemu EOD MS zakupionego w ramach umowy nr 55 z 23 października 2008r. ma dotyczyć szczegółowego opisu zawartego w załączniku nr 1 – kategoryzacja w zakresie rozwoju EOD MS. Usługa serwisu obejmuje zakres wskazany w § 1 ust. 1 pkt 2 wzoru umowy i ma być świadczona od dnia zawarcia umowy przez okres 48 miesięcy - § 4 ust. 2 wzoru umowy.

W § 11 ust. 1 wzoru umowy zamawiający wymagał przeniesienia na swoją rzecz praw autorskich do nowych wersji systemu powstałych w wyniku wykonania zmian w systemie w zakresie szczegółowo określonym we wzorze umowy.

Zgodnie z brzmieniem rozdziału III pkt 7 specyfikacji „przez produkt równoważny dla wyspecyfikowanego przedmiotu zamówienia rozumie się produkt o parametrach i

wymaganiach minimalnych wyszczególnionych (wymienionych) i określonych w szczegółowym opisie, zakresie przedmiotu zamówienia zawartym w załączniku nr 1 do SIWZ

Dla ustalenia zgodności oferty z treścią specyfikacji niezbędne jest ustalenie wymagań zamawiającego opisanych w dokumentach postępowania.

Izba rozpoznaje odwołanie ściśle w granicach zarzutów odwołania, bez możliwości dokonywania z urzędu oceny prowadzonego postępowania. Zatem wobec postawienia zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp Izba dokonała interpretacji postanowień specyfikacji i wzoru umowy.

Izba zważyła, że literalna interpretacja §§ 1 ust. 1 pkt 1 wzoru umowy oraz postanowienia rozdziału III pkt 1 specyfikacji jest równoznaczna z wyłączeniem jakiegokolwiek konkurencji w postępowaniu – ofertę mógłby złożyć jedynie wykonawca dysponujący autorskimi prawami majątkowymi do systemu, co wiązałoby się z udzieleniem zamówienia w trybie z wolnej ręki. Tymczasem zamawiający prowadził postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, dopuścił rozwiązania równoważne i otrzymał 9 ofert oferujących rozwiązania równoważne. Z kolei wykładnia językowa § 11 ust. 1 wzoru umowy prowadziłyby do braku możliwości zaofiarowania rozwiązań równoważnych oraz stałaby w sprzeczności z § 1 ust. 1 wzoru umowy. Zamawiający opisując przedmiot zamówienia wymagał bowiem rozwoju i modyfikacji posiadanego systemu, jednocześnie oczekiwał przeniesienia na siebie praw autorskich do całości systemu, zatem w szerszym zakresie, niż wynikający z opisu usług stanowiących przedmiot zamówienia, z naruszeniem zasady *nemo plus iuris...*

Przywołane postanowienia specyfikacji i wzoru umowy mają taką samą moc wiążącą, żadne z nich nie ma pierwszeństwa przed innymi.

Uwzględniając przedstawione wyżej okoliczności, Izba doszła do przekonania, że - z uwzględnieniem dyrektyw interpretacyjnych wynikających z art. 65 § 1 k.c. - zamawiający dopuścił złożenie oferty w ramach której:

1. dysponent autorskich praw majątkowych realizuje przedmiot zamówienia i przenosi na zamawiającego prawa autorskie do całości systemu;
2. wykonawca dokonanej modyfikacji i rozwoju systemu w ramach posiadanych przez zamawiającego majątkowych praw autorskich oraz licencji przenosi na zamawiającego prawa do systemu w zakresie wykonanych prac;
3. wykonawca oferuje rozwiązanie równoważne i przenosi na zamawiającego autorskie prawa majątkowe do nowopowstałego systemu zgodnie z zakresem oferowanego rozwiązania równoważnego.

Odwołującego dotyczy druga z opisanych sytuacji. Złożył bowiem ofertę na opisany przez zamawiającego podstawowy zakres przedmiotu zamówienia - modyfikację i rozwój systemu

EOD MS, który zamierzał zrealizować w ramach praw autorskich przysługujących zamawiającemu oraz na podstawie porozumienia zawartego w TIMSI (dowody: oferta oraz porozumienie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa). Oczywiście jest zatem, że po wykonaniu przedmiotu zamówienia może przenieść na zamawiającego wyłącznie te prawa, które sam posiada.

Brak staranności zamawiającego przy formułowaniu postanowień specyfikacji nie może działać na niekorzyść wykonawcy.

Izba uznała, że zamawiającego odrzucając ofertę odwołującego naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Zamawiający w rozdziale III pkt 7 specyfikacji dopuścił możliwość złożenia ofert zawierających rozwiązania równoważne i ustalił wymagania stawiane tym rozwiązaniom.

Wykonawcy COMPUTER PLUS KRAKÓW S.A., O&S COMPUTER-SOFT Orłowski Sp. z o.o., COMARCH S.A., ISCG Sp. z o.o., MAXTO Sp. z o.o. s.k.a., COMP S.A., INFOMEX Sp. z o.o., Konsorcjum TBD_POLSKA S.A., R-DATA Sp. z o.o., ENIGMA SYSTEMY OCHRONY INFORMACJI Sp. z o.o. złożyli oferty zawierające rozwiązania równoważne.

Odwołujący domagał się odrzucenia wszystkich ofert oferujących rozwiązania równoważne.

W związku z uwzględnieniem zarzutów odwołania w całości rozstrzygnięcia wymaga w pierwszym rzędzie zakres rozpoznania zarzutów odwołania.

Izba uznała, że art. 213 § 2 k.p.c. nie znajduje zastosowania w sprawie. Art. 185 ust. 7 Pzp odsyła do przepisów kodeksu postępowania cywilnego jedynie w wąskim zakresie – wyłącznie do przepisów o sądzie polubownym, zatem za podstawę prawną rozstrzyganego zagadnienia mogą służyć wyłącznie przepisy ustawy.

Izba uwzględniła, że uczestnikami postępowania odwoławczego stało się jedynie trzech wykonawców. Sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania wnieśli Comarch i Maxto. Wykonawcy w treści przystąpienia tytułem uzasadnienia interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego wskazywali na prawidłowość swoich ofert.

Art. 186 ust. 4 Pzp stanowi, że jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wnieśli sprzeciw wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba rozpoznaje odwołanie.

Izba uznała, że zgłoszenie sprzeciwu nie powoduje rozpoznania odwołania po przeprowadzeniu postępowania dowodowego w odniesieniu do wszystkich podniesionych zarzutów. Postępowanie dowodowe winno być prowadzone jedynie w granicach ustalonych w przystąpieniu wykonawców, którzy wnieśli sprzeciw.

Zważyć wszak trzeba, że art. 185 ust. 2-4 Pzp wiąże dopuszczalność zgłoszenia

przystąpienia danego wykonawcy wyłącznie z jego interesem w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił. Ustawodawca zatem, tak jak to uczynił w art. 179 ust. 1 Pzp, wymaga aby przystąpienie podyktowane było własnym interesem wykonawcy. Skoro zatem na etapie zgłoszenia przystąpienie interes w uzyskaniu statusu uczestnika postępowania odwoławczego może być badany jedynie w odniesieniu do danego wykonawcy, to zgłoszenie sprzeciwu nie może powodować rozpoznania odwołania w zakresie szerszym, niż określony w przystąpieniu - w odniesieniu do innych wykonawców, wobec których zostały podniesione zarzuty. Wykonawca wnoszący sprzeciw nie ma żadnego interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia korzystnego dla swoich konkurentów w postępowaniu. Wykonawca zgłasza przystąpienie dla zabezpieczenia swoich praw w postępowaniu, a profesjonalny charakter działalności wykonawców wymaga od nich zapobiegliwości i umiejętności przewidzenia konsekwencji zaniechania uczestnictwa w postępowaniu odwoławczym i rozpoznawania zarzutów wobec ich ofert.

Nie ma sporu między odwołującym a wnoszącymi sprzeciw Maxto i Comarch, co do zgodności treści ofert COMPUTER PLUS KRAKÓW S.A., O&S COMPUTER-SOFT Orłowski Sp. z o.o., COMARCH S.A., ISCG Sp. z o.o., COMP S.A., INFOMEX Sp. z o.o., Konsorcjum TBD_POLSKA S.A., R-DATA Sp. z o.o., ENIGMA SYSTEMY OCHRONY INFORMACJI Sp. z o.o. z treścią specyfikacji. Izba zważyła jednak że przepisy ustawy nie dają, ani możliwości umorzenia postępowania odwoławczego w części, ani ograniczenia zakresu rozpoznania jedynie co do części zarzutów podniesionych w odwołaniu. Brak jest zatem możliwości odstąpienia od uwzględnienia w treści orzeczenia ofert wykonawców, którzy – mimo prawidłowego wezwania przez zamawiającego - nie zgłosili przystąpienia do postępowania odwoławczego. Niedopuszczalne było również pominięcie oferty wykonawcy ISCG, który wprawdzie stał się uczestnikiem postępowania jednak nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania w całości, zgodził się z konstatacją, że złożona przez niego oferta nie odpowiada treści specyfikacji.

Wobec powyższego jedyną konsekwencją uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania w całości tworzy stan bezsporności okoliczności faktycznych wskazanych w zarzucie i prowadzi do możliwości odstąpienia od przeprowadzenia postępowania dowodowego stosownie do art. 190 ust. 5 Pzp w odniesieniu do ofert wykonawców, którzy wobec wniesionego odwołania nie wykazali żadnej aktywności w celu obrony swoich ofert.

Wobec powyższego Izba uznała, że oferty wykonawców COMPUTER PLUS KRAKÓW S.A., O&S COMPUTER-SOFT Orłowski Sp. z o.o., COMARCH S.A., ISCG Sp. z o.o., COMP S.A., INFOMEX Sp. z o.o., Konsorcjum TBD_POLSKA S.A., R-DATA Sp. z o.o., ENIGMA SYSTEMY OCHRONY INFORMACJI Sp. z o.o. podlegają odrzuceniu. Po przeprowadzeniu na rozprawie postępowania dowodowego wobec ofert Maxto i Comarch dokonała oceny ich zgodności z treścią specyfikacji.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert Maxto i Comarch nie znalazł potwierdzenia.

Izba nie podzieliła poglądu odwołującego, że postanowienie o dopuszczalności produktu równoważnego dotyczy wyłącznie nowych funkcjonalności. Jak Izba wskazała już wcześniej - z enigmatycznej regulacji dotyczącej dopuszczenia rozwiązań równoważnych oraz opisywanych wyżej postanowień specyfikacji wywieść można wyłącznie, iż zamawiający zgodził się na zaoferowanie rozwiązań równoważnych w szerokim zakresie. Z treści specyfikacji i wzoru umowy nie sposób w ocenie Izby wywieść jednoznacznie, że niedopuszczalne jest zastąpienie systemu eksploatowanego obecnie przez zamawiającego całościowym systemem równoważnym realizującym funkcjonalności opisane w załączniku nr 1.

Ciężar dowodu niezgodności treści ofert z treścią specyfikacji spoczywał na odwołującym, który ze swoich twierdzeń wywodzi skutek w postaci obowiązku odrzucenia ofert Maxto i Comarch (art. 190 ust. 1 Pzp). Zarzut odwołania Izba uznała za nieudowodniony.

Po pierwsze: Dla stwierdzenia sprzeczności oferty z treścią specyfikacji niezbędne jest wskazanie postanowień specyfikacji, których nie spełnia treść oferty. Izba zważyła, że z wyjątkiem postanowień wzoru umowy odwołujący nie wskazał, żadnych treści specyfikacji, z którymi oferty wykonawców oferujących rozwiązania równoważne miałyby być niezgodne. Treść oferty przystępujących nie stoi w sprzeczności z powołanymi postanowieniami;

Po drugie: Odwołujący zarzut odwołania oparł na tezie, że modyfikacja systemu EOD MS oraz wykonanie jego serwisu od dnia podpisania umowy nie jest możliwe bez naruszenia praw TIMSI wynikających z konieczności ingerencji w kod źródłowy oprogramowania. Dowodami powołanymi na tę okoliczność są oświadczenia TIMSI. Przystępujący twierdzili przeciwnie.

Izba dała wiarę twierdzeniom przystępujących opartych na treści wyjaśnień składanych zamawiającemu na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp (zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa). oraz oświadczeniach złożonych na rozprawie, że implementacja oferowanego przez nich rozwiązania równoważnego, oraz wykonanie usługi serwisu od dnia podpisania umowy jest technicznie możliwa bez konieczności ingerencji w kod źródłowy.

Podnoszona przez odwołującego kwestia zaoferowania i wyceny migracji danych wymaganych przez zamawiającego w postanowieniu pkt 1.4.1 Faza „Przygotowanie startu” załącznika nr 2 do umowy nie była podniesiona w odwołaniu i z mocy art. 192 ust. 7 Pzp została pominięta przez Izbę.

Potwierdził się zarzut zaniechania odrzucenia oferty Maxto na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, mimo że odwołujący pominął fakt zwrócenia się przez zamawiającego do Maxto w

tryb art. 90 ust. 1 Pzp. Przywołany art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp nakazuje odrzucenie oferty zawierającej cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia. Izba zważyła, że punktem odniesienia przy badaniu, że cena oferty jest rażąco niska, a tym samym stwierdzenia podstawy do zwrócenia się do wykonawcy o wyjaśnienia i w konsekwencji odrzucenia oferty jest przedmiot zamówienia, a nie jedynie jego wartość. Niewątpliwie istnieje ogromna dysproporcja między ceną oferty Maxto 172.200 zł a wartością przedmiotu zamówienia. Uwzględnić jednak trzeba, że zamawiający oszacował wartość przedmiotu zamówienia na podstawie wynagrodzenia płaconego obecnemu wykonawcy w związku z wykonaniem umowy zawartej w roku 2008. Sektor informatyczny jest wysoce konkurencyjny, przyjęc zatem można, że cena usługi sprzed 4 lat może nie być dostatecznym miernikiem. Dlatego odnieść się należy do cen innych ofert złożonych w postępowaniu, które kształtowały się następująco: Computer Plus 868.275 zł, Comarch 1.193 100 zł, Enigma 1.599.000 zł, O&S 1.706.434 zł, Comp 1.812.528 zł, ISCG 2.335.770 zł, INFOMEX 2. 446.470 zł, Konsorcjum – 3.099.600 zł, S&T 3.177.000 zł, TiMSI i Fujitsu Technology Solutions 8 577 743,25 zł.

Cena oferty Maxto w sposób oczywisty rażąco odbiega od cen innych ofert złożonych w postępowaniu. Izba wzięła również pod rozwagę, że Maxto zaoferował rozwiązanie równoważne, które po dokonaniu niezbędnych analiz dopiero zaimplementuje u zamawiającego. Przedmiot zamówienia nie stanowi też standardowej usługi o powszechnych funkcjonalnościach, a jego wykonanie wymaga posiadania znaczących kompetencji. Wziąć też należy pod uwagę 4 letni czas realizacji usługi serwisu, w odniesieniu do której zamawiający ustalił jedynie godziny świadczenia i czas reakcji. Usługa ta świadczona będzie w nieokreślonym czasowo rozmiarze, w zależności od potrzeb i wykonawca musi być w stałej gotowości do jej wykonania.

Izba uznała, że cena oferty Maxto odbiega znacząco od wartości przedmiotu zamówienia, a przy uwzględnieniu wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia oraz wynikających z a oferowanego rozwiązania równoważnego różnica ta ma charakter rażący.

sygn. akt KIO 1154/12 – odwołanie wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia TiMSI Sp. zo.o., FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS Sp. z o.o.:

Odwołujący spełnił przesłanki wskazane w art. 179 ust. 1 Pzp. Zarzuca zamawiającemu

zaniechanie odrzucenia ofert wszystkich wykonawców oferujących rozwiązanie równoważne, co wobec odrzucenia oferty S & T Services Polska Sp. z o.o. da odwołującemu możliwość uznania jego oferty za najkorzystniejszą.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba uznała, że oferty wykonawców COMPUTER PLUS KRAKÓW S.A., O&S COMPUTER-SOFT Orłowski Sp. z o.o., COMARCH S.A., ISCG Sp. z o.o., COMP S.A., INFOMEX Sp. z o.o., Konsorcjum TBD_POLSKA S.A., R-DATA Sp. z o.o., ENIGMA SYSTEMY OCHRONY INFORMACJI Sp. z o.o. podlegają odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp – wywody w tym zakresie zostały zawarte w uzasadnieniu w części dotyczącej odwołania wniesionego przez S&T Services Polska Sp. z o.o.

Natomiast odnosząc się do argumentacji odwołującego w spornym zakresie dotyczącym ofert Maxto i Comarch, Izba ponawia argumentację powołaną w uzasadnieniu w części dotyczącej odwołania wniesionego przez S&T Services Polska Sp. z o.o.

Nadto wskazać trzeba, że tekst umowy z 2008 r. i specyfikacji istotnych warunków zamówienia stanowiącej podstawę zawarcia tej umowy udostępnione na stronie internetowej zamawiającego, wespół z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w specyfikacji i załącznikach do niej stanowią regulację kompletną - wyczerpują wymagania zamawiającego w odniesieniu do treści ofert. Powoływane przez odwołującego kolejne umowy zawarte między nim a zamawiającym, złożone jako dowody na rozprawie (umowa nr 36 z 28 października 2008 r., umowa nr 49 z 26 października 2009 r. i umowa nr 22 z 22 lipca 2010 r.) oraz umowa o szkolenie (umowa nr 48 z 25 listopada 2009 r) mogły istotnie wpłynąć na stan systemu EOD MS. Dowodzą jednak jedynie faktu dokonywania zmian w systemie i ewentualnie przewagi odwołującego wynikającej ze szczegółowej wiedzy o systemie. Przewaga ta winna być wykorzystana do przygotowania konkurencyjnej oferty, gdyż z treści tych umów nie sposób wywieść niezgodności treści ofert Maxto i Comarch ze specyfikacją.

Umowy te nie zostały udostępnione przez zamawiającego wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu. Zgodność ofert z treścią specyfikacji może następować wyłącznie w ramach dokonanego opisu wymagań zamawiającego zawartych w dokumentach udostępnionych na równych prawach wszystkim wykonawcom potencjalnie zainteresowanym zamówieniem. Przedmiot zamówienia nie może zatem stanowić wiedzy tajemnej zamawiającego oraz wykonawcy realizującego aktualnie daną usługę.

Przez złożenie ofert rodzi się stosunek przetargowy o charakterze wielostronnym, którego podstawą jest specyfikacja istotnych warunków zamówienia. Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzi się w formie pisemnej z poszanowaniem zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji (art. 9 ust. 1 Pzp, art. 7 ust. 1). Powołane wyżej zasady

postępowania, których zamawiający musi przestrzegać na każdym etapie postępowania, oznaczają, że wykonawcy działają w zaufaniu do treści specyfikacji a dokonywana ocena ich ofert może nastąpić wyłącznie na podstawie jasno wyrażonych treści.

Zamawiający nie naruszył art. 30 ust. 5 Pzp, zgodnie z którym wykonawca powołujący się na rozwiązanie równoważne opisywanym przez zamawiającego jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom zamawiającego.

Po pierwsze: przepisy ustawy nie zawierają szczególnej regulacji co do postępowania zamawiającego zmierzającego do ustalenia, czy oferowane rozwiązanie równoważne odpowiada jego opisanym wymaganiom. Zarzucany zamawiającemu brak zbadania równoważności ofert nie ma umocowania prawnego. Zamawiający, o ile poweźmie wątpliwości w tej mierze, wyjaśnia je w trybie art. 87 ust. 1 Pzp. Jeżeli treść oferty nie budzi wątpliwości, zamawiający uznaje, że równoważność oferowanego rozwiązania została mu wykazana i nie jest zobligowany do szczególnego, odrębnego badania oferty.

Po drugie: równoważność oferowanych rozwiązań została w wystarczający sposób wywiedziona w treści ofert oraz udzielonych wyjaśnieniach (zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa).

Izba uznała, że oferty Maxto i Comarch nie podlegają odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

sygn. akt KIO 1158/12 – odwołanie wniesione przez Comarch:

Odwołujący spełnił przesłanki wskazane w art. 179 ust. 1 Pzp.

Potwierdzenie zarzutów wobec Maxto i Computer Plus da mu możliwość uzyskania zamówienia. Naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy godzi w interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia oraz grozi poniesieniem przez niego szkody.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Oferta Maxto podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp.

Pismem z 3 lutego 2012 r. zamawiający wezwał Maxto do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Wykonawca w wymaganym terminie udzielił wyjaśnień, na rozprawie powołał się na informację techniczno-kosztową (zastrzeżoną jako tajemnica przedsiębiorstwa).

W jawnej części wyjaśnień wykonawca wskazał m.in. na organizację swego przedsiębiorstwa, posiadane partnerstwo.

Izba dokonała oceny złożonych wyjaśnień, wzięta również pod rozwagę odniesienie się do nich złożone przez Maxto w czasie rozpraw i doszła do przekonania, że wyjaśnienia te w żaden sposób nie uzasadniają wysokości ceny zaoferowanej przez wykonawcę.

Należy mieć na względzie, że wyjaśnienia składane przez wykonawcę wezwanego w trybie art. 90 ust. 1 Pzp do udzielenia wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny mają przekonać zamawiającego, że cena oferty została skalkulowana w sposób prawidłowy – pozwalający oczekiwać z racjonalną pewnością, że umowa w sprawie zamówienia publicznego zostanie wykonana należycie za oferowaną cenę. Wyjaśnienia takie muszą mieć charakter indywidualny i uzasadniać wysokość konkretnej ceny ofertowej za dany przedmiot świadczenia w sposób możliwy do obiektywnej weryfikacji.

Wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień winien mieć na względzie, że czynność wezwania ma doniosłe znaczenie prawne. Wyjaśnienia ogólnikowe nie uzasadniające wysokości ceny ofertowej nie rozwiewające wątpliwości co do rzetelności kalkulacji ceny niosą skutek odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp.

Izba stwierdziła, że wyjaśnienia udzielone przez Maxto w żaden sposób nie uzasadniają wysokości ceny oferty tak dalece odbiegającej od cen ofert pozostałych wykonawców oraz od wartości przedmiotu zamówienia. W kręgu wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia w postępowaniu są wykonawcy o różnym rozmiarze przedsiębiorstw znaczących obrotach i stosujący nowoczesne metody zarządzania. Każdy z punktów wyjaśnień odwołującego dotyczy w równym stopniu jego konkurentów oferujących cenę znacznie wyższą. Nadto, w ocenie Izby, odwołujący nie wskazał na znaczenie któregośkolwiek z elementów dla ceny oferty, udzielona. odpowiedź nie zawiera też żadnych zindywidualizowanych i zobiektywizowanych przyczyn wysokości zaoferowanej ceny. Odpowiedź analizowana wg zasad doświadczenia życiowego i poprawnego rozumowania nie prowadzi do ustalenia rzetelności ceny oferty.

Izba podzieliła pogląd odwołującego, że cena zaproponowana przez Maxto jest ceną niewiarygodną, nierealistyczną i oderwaną całkowicie od realiów rynkowych.

Nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 8 ust. 3 oraz art. 96 ust. 3 Pzp przez zaniechanie udostępnienia odwołującemu wyjaśnień MAXTO, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Izba stwierdziła, że zamawiający wyjaśniał skuteczność zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa kierując do wykonawcy pismo z 2 kwietnia 2012r. W udzielonej odpowiedzi Maxto odniósł się do wszystkich przesłanek dokonania zastrzeżenia wskazanych w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Po ich analizie Izba uznała, że wykonawca wykazał, że informacje uznane przez niego za tajemnice przedsiębiorstwa

stanowią informacje o charakterze technologicznym, posiadają wartość gospodarczą a wykonawca podjął działania w celu zachowania ich poufności.

Izba nie podzieliła poglądu odwołującego, że niedopuszczalność zastrzeżenia wynika z faktu, że informacje dotyczą opisu przedmiotu zamówienia dokonanego w specyfikacji. Sam wszak odwołujący również skorzystał z prawa do zastrzeżenia informacji praktycznie w takim samym zakresie.

Potwierdził się zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie czynności odrzucenia oferty COMPUTER PLUS KRAKÓW S.A. z powodów wskazanych w części uzasadnienia dotyczącego odwołania wniesionego przez S&T Services Polska Sp. z o.o.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzekła, jak w pk 1 sentencji.

O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp – stosownie do wyniku postępowania. Izba nie uwzględniła kosztów wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego – wobec uwzględnienia zarzutów odwołania w całości oraz nie zajęcia na rozprawie stanowiska merytorycznego Izba uznała je za nieuzasadnione.

Przewodniczący:

.....

.....