

Sygn. akt: KIO 2427/15

Sygn. akt: KIO 2428/15

Sygn. akt: KIO 2433/15

**Wyrok**  
**z dnia 26 listopada 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Andrzej Niwicki**  
**Przemysław Dzierzędzki**  
**Anna Packo**

Protokolant: Joanna Borowska

po rozpatrzeniu na rozprawie w dniach 20 i 23 listopada 2015 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 listopada 2015 r.:

**A. przez wykonawcę Infovide- Matrix S. A., Gottlieba Daimlera 2, 02-460 Warszawa w sprawie o sygn. akt : KIO 2427/15**

**B. przez wykonawców Konsorcjum: Sygnity S.A., Indra Sistemas S.A., Ericpol Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa w sprawie o sygn. akt KIO 2428/15**

**C. przez wykonawców Konsorcjum: Atos Polska S.A., Atos IT Solutions and Services GmbH, Atos IT Solutions and Services GmbH, ul. Łąkowa 29, 90-554 Łódź w sprawie o sygn. akt : KIO 2433/15**

ubiegających się o udzielenie zamówienia w postępowaniu prowadzonym przez **Zakład Ubezpieczeń Społecznych, ul. Szamocka 3/5, 01-748 Warszawa**

przy udziale:

wykonawcy Konsorcjum: "Hewlett-Packard Polska" Sp. z o.o., Hewlett-Packard s.r.o., Hewlett-Packard(Romania)S.R.L. ul. Szturmowa 2 A, 02-678

Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2427/15 po stronie odwołującego,

wykonawcy Konsorcjum: Sygnity S.A., Indra Sistemas S.A., Ericpol Sp. z o.o. Al.Jerozolimskie180 02-486 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2427/15 po stronie zamawiającego,

wykonawcy Infovide-Matrix S.A. ul. Gottlieba Daimlera 2, 02-460 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2428/15 po stronie zamawiającego,

wykonawcy Konsorcjum: Atos Polska S.A., Atos IT Solutions and Services GmbH, Atos IT Solutions and Services GmbH ul. Łąkowa 29, 90-554 Łódź zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2428/15 po stronie zamawiającego,

wykonawcy Konsorcjum: Sygnity S.A., Indra Sistemas S.A., Ericpol Sp. z o.o. Al Jerozolimskie 180 02-486 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2433/15 po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołania.

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców: Infovide- Matrix S. A., Gottlieba Daimlera 2, 02-460 Warszawa, Konsorcjum: Sygnity S.A., Indra Sistemas S.A., Ericpol Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa i Konsorcjum: Atos Polska S.A., Atos IT Solutions and Services GmbH, Atos IT Solutions and Services GmbH, ul. Łąkowa 29, 90-554 Łódź i :

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **45 000 zł 00 gr** (słownie: czterdzieści pięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez

**Infovide- Matrix S. A., z siedzibą w Warszawie, Konsorcjum: Sygnity S.A., Indra Sistemas S.A., Ericpol Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Konsorcjum: Atos Polska S.A.z siedzibą w Łodzi, Atos IT Solutions and Services GmbH, Atos IT Solutions and Services GmbH, tytułem wpisów od odwołań;**

2.2. zasądza od wykonawcy Infovide- Matrix S. A., z siedzibą w Warszawie, Konsorcjum: Sygnity S.A., Indra Sistemas S.A., Ericpol Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Konsorcjum: Atos Polska S.A.z siedzibą w Łodzi, Atos IT Solutions and Services GmbH, Atos IT Solutions and Services GmbH na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie kwotę 9 000 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego, w tym kwotę 3 000 zł od Infovide- Matrix S. A., z siedzibą w Warszawie (słownie trzy tysiące złotych), kwotę 3 000 zł od (słownie trzy tysiące złotych) od Konsorcjum: Sygnity S.A., Indra Sistemas S.A., Ericpol Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie) oraz kwotę 3 000 zł od (słownie trzy tysiące złotych) od Konsorcjum Atos Polska S.A.z siedzibą w Łodzi, Atos IT Solutions and Services GmbH, Atos IT Solutions and Services GmbH.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 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 2427/15,  
KIO 2428/15,  
KIO 2433/15**

### **Uzasadnienie**

Zamawiający: Zakład Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie prowadzi w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Opracowanie, wykonanie i wdrożenie rozwiązania dla Centrali Zakładu oraz jego jednostek terenowych zintegrowanej hurtowni danych, która stanowiła będzie źródło danych dla systemu aktuarnego (zn. sprawy: TZ/370/83/12). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2013/S 031-048758 z dnia 13 lutego 2013 r.

Sygn. akt KIO 2427/14

Odwolujący: Infovide-Matrix S.A. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie wobec czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej. Odwołujący zarzuca naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy) oraz:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy w związku z art. 104 kc poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Sygnity S.A., Ericpol Sp. z o.o. oraz Indra Sistemas S.A. (dalej: „Konsorcjum Sygnity”) - pomimo iż oferta Konsorcjum Sygnity nie została podpisana przez osobę umocowaną do działania w imieniu Konsorcjum,
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Sygnity pomimo, iż oferta Konsorcjum Sygnity nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3,
- 3) art. 91 ust. 1 ustawy poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Sygnity pomimo, iż oferta ta nie powinna była uzyskać najwyższej liczby punktów zgodnie z kryteriami oceny ofert wskazanymi w SIWZ,
- 4) art. 96 ust. 3 oraz art. 8 ust. 1-3 ustawy poprzez nieudostępnienie Odwołującemu stanowiących załączniki do protokołu postępowania dokumentów sporządzonych przez biegłych powołanych przez Zamawiającego, nagrań z przebiegu prezentacji oraz szczegółowej oceny koncepcji rozwiązania Wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia i oceny Jednostek Zadaniowych (kryterium jakość rozwiązania).

Informację o okolicznościach stanowiących podstawę złożenia odwołania w zakresie części zarzutów Odwołujący powziął w dniu 27 października 2015 r., tj. w dniu przesłania przez Zamawiającego informacji o wynikach postępowania. W pozostałym zakresie informacje

stanowiące podstawę wniesienia odwołania zostały powzięte odpowiednio w dniach 2 i 4 listopada 2015 r. Uwzględniając powyższe, termin na wniesienie niniejszego odwołania, określony w art. 182 ust. 1 ustawy, został dochowany.

Odwołujący ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, a w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów ustawy może ponieść szkodę. Gdyby Zamawiający nie naruszył przepisów ustawy, Odwołujący uzyskałby przedmiotowe zamówienie. Jednocześnie w zakresie zarzutów dotyczących nieudostępnienia Odwołującemu załączników do protokołu postępowania wskazuje, iż nieprzekazanie tych informacji skutkuje niemożnością kompletnej weryfikacji prawidłowości ofert pozostałych Wykonawców (w tym zwycięskiego Konsorcjum), przez co nie jest w stanie w przewidzianym prawem terminie sformułować wszystkich zarzutów w stosunku do wybranej oferty. Tym samym Odwołujący w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy może ponieść szkodę polegającą na niezawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu,
- 2) odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Sygnity S.A., Ericpol Sp. z o.o. oraz Indra Sistemas S.A.,
- 3) udostępnienia Odwołującemu stanowiących załączniki do protokołu postępowania dokumentów sporządzonych przez biegłych powołanych przez Zamawiającego, nagrań z przebiegu prezentacji, w tym wyników realizacji Jednostek Zadaniowych (płyty z danymi nagranych po zakończeniu realizacji Zadań) pozostałych wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia oraz szczegółowej oceny ofert pozostałych wykonawców w zakresie Koncepcji jak i Jednostek Zadaniowych,
- 4) dokonania powtórnej oceny ofert z uwzględnieniem tych jedynie Wykonawców, których oferta nie podlega odrzuceniu, ewentualnie dokonanie powtórnej oceny ofert z uwzględnieniem konieczności podwyższenia punktacji przyznanej ofercie Odwołującego, albo - jeżeli Izba uzna to za niecelowe - unieważnienie postępowania w sytuacji uwzględnienia wystąpienia w toku postępowania okoliczności określonej w przepisie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy.

Jednocześnie - w związku z tym, iż niektóre z zarzutów odnoszą się do części oferty Odwołującego zawierających tajemnice przedsiębiorstwa - z odwołania została wyodrębniona część zawierająca odniesienie do tajemnicy przedsiębiorstwa, która jako taka nie powinna być przekazywana osobom trzecim. Jednocześnie mając powyższe na uwadze Odwołujący wnosi, zgodnie z przepisem art. 189 ust. 6 ustawy, o wyłączenie jawności rozprawy w części odnoszącej się do zarzutów dotyczących oceny oferty Odwołującego (zarzuty zawarte w wyodrębnionej części odwołania).

Zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez Konsorcjum firm: Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie, Indra Sistemas S.A. z siedzibą w Madrycie oraz Ericpol Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi. Po dokonaniu weryfikacji treści złożonych ofert Odwołujący, nie zgadzając się z decyzją Zamawiającego, wskazuje co następuje.

#### I. ZARZUT DOTYCZĄCY KONIECZNOŚCI ODRZUCENIA OFERTY KONSORCJUM SYGNITY NA PODSTAWIE ART. 89 UST. 1 PKT 8 USTAWY

Jak wynika z treści oferty złożonej przez Konsorcjum ofertę tą podpisał w imieniu Konsorcjum Pan P. K., działając na podstawie pełnomocnictwa udzielonego mu w dniu 22 grudnia 2014 r. przez Zarząd Lidera Konsorcjum (Sygnity S.A.). Do oferty załączono również pełnomocnictwo konsorcjalne podpisane przez wszystkich uczestników konsorcjum, które w swojej treści upoważnia Lidera Konsorcjum do reprezentowania go w postępowaniu, zgodnie z art. 23 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. W treści pełnomocnictwa upoważniono również pełnomocnika do ustanowienia dalszych pełnomocników (wymienionych z imienia i nazwiska) do podpisania oferty.

Zwrócić należy jednak uwagę na fakt, iż pełnomocnictwo konsorcjalne w imieniu jednego z konsorcjantów (Ericpol Sp. z o.o.) zostało podpisane przez pełnomocnika p. M. S. . Z tego względu do oferty dołączono również pełnomocnictwo dla tej osoby, z którego wynika, iż pełnomocnik został upoważniony do „reprezentowania Spółki w zakresie:

- 1) zawarcia w imieniu Spółki umowy konsorcjum,
- 2) ustanowienia Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie przy Al. Jerozolimskich 180 (KRS nr 00008162) pełnomocnikiem w rozumieniu art. 23 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych i podpisania w imieniu Spółki dokumentu pełnomocnictwa dla Sygnity S.A. w zakresie w tym dokumencie określonym".

Dowód: kserokopia pełnomocnictwa udzielonego p. M. S. przez Prezesa Zarządu Ericpol Sp. z o.o. p. J. S.

Należy zaznaczyć, iż treść tego pełnomocnictwa jest jasna i klarowna - ustanowiony pełnomocnik w świetle cyt. powyżej zapisów pełnomocnictwa został ustanowiony wyłącznie do ustanowienia Sygnity S.A. pełnomocnikiem Konsorcjum. Jak wynika z treści przepisu art. 106 kodeksu cywilnego „Pełnomocnik może ustanowić dla mocodawcy innych pełnomocników tylko wtedy, gdy umocowanie takie wynika z treści pełnomocnictwa, z ustawy lub ze stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa". Należy wskazać, iż w pełnomocnictwie od Zarządu Ericpol Sp. z o.o. dla Pana M. S. brak jest zapisu upoważniającego go do ustanawiania dalszych pełnomocników oprócz prawa do ustanowienia pełnomocnikiem Konsorcjum Sygnity S.A. Innymi słowy, jeśli w pełnomocnictwie udzielonym Panu M. S. nie zostało udzielone uprawnienie do ustanawiania dalszych pełnomocników w imieniu Ericpol Sp. z o.o. (udzielania substytucji), to nie mógł on

go udzielić podpisując pełnomocnictwo konsorcjalne. W tym stanie rzeczy należy przyjąć, iż upoważnienie Pana P. K. przez Lidera Konsorcjum nie mogło zostać dokonane, gdyż w pierwotnym pełnomocnictwie brak jest upoważnienia do ustanawiania substytutów. Takie upoważnienie nie wynika też ani z ustawy, ani z właściwości stosunku prawnego. Oznacza to, iż na podstawie pełnomocnictwa dla Pana M. S. (kierując się zasadą, iż nie może on ustanowić pełnomocnictwa w szerszym zakresie niż ten, który wynika z treści pełnomocnictwa głównego) niemożliwym było ustanowienie przez Sygnity dalszego pełnomocnika do podpisania oferty. Niemożność przyjęcia rozszerzającej interpretacji treści złożonego pełnomocnictwa, tj. wywodzenia uprawnień do podejmowania czynności innych niż wymienione w treści tego pełnomocnictwa potwierdzają również orzeczenia Izby, która m. in. w postanowieniu KIO 2339/14) wskazała, iż: „Jak wynika bowiem z treści pełnomocnictwa z dnia 16 października 2014 roku (pełnomocnictwo konsorcjum), jak i z treści pełnomocnictwa z 6 listopada 2014 roku (pełnomocnictwo konsorcjum), lider konsorcjum (pełnomocnik) został umocowany do szeregu czynności związanych z prowadzonym postępowaniem, cyt. „(...) Jednocześnie upoważnia się Lidera do prowadzenia wszelkich spraw związanych z niniejszym postępowaniem, w szczególności złożeniem oferty, podpisaniem umowy, prowadzeniem wszelkiej korespondencji związanej z postępowaniem, w tym ewentualnym postępowaniem odwoławczym, w tym do udzielania dalszych pełnomocnictw w zakresie czynności w nim określonych”. Tym samym uznać należało, iż lider konsorcjum umocowany został do wykonywania następujących czynności:

- złożenia oferty,
- podpisania umowy,
- prowadzenia wszelkiej korespondencji związanej z postępowaniem, w tym ewentualnym postępowaniem odwoławczym,
- prowadzenia wszelkiej korespondencji związanej z postępowaniem, w tym do udzielania dalszych pełnomocnictw w zakresie czynności w nim określonych.

W związku z powyższym uznać należało, że Lider konsorcjum nie został umocowany do wniesienia odwołania. Nie można bowiem przyjąć twierdzenia odwołującego, że umocowanie do prowadzenia wszelkiej korespondencji związanej ewentualnym postępowaniem odwoławczym upoważnia Lidera do wniesienia odwołania. Istotnym jest bowiem rozróżnienie czynności dotyczącej uprawnienia do prowadzenia korespondencji od czynności dotyczącej wniesienia środka ochrony prawnej, jakim jest niewątpliwie odwołanie. (...) Biorąc powyższe pod uwagę stwierdzić należało, że Lider konsorcjum, w sposób nieuprawniony rozszerzył zakres własnego pełnomocnictwa, udzielając pełnomocnictwa dalszego o czynności niewchodzące w zakres pierwotnego pełnomocnictwa, tj. o czynności reprezentowania przez pełnomocnika dalszego przed Krajową Izbą Odwoławczą. Skutkiem powyższych wadliwych

czynności jest uznanie, że odwołanie zostało wniesione przez podmiot do tych czynności nieupoważniony (nieuprawniony)".

Podobne stanowisko w wyroku KIO 2361/10), w którym stwierdzono, iż: „Izba wskazuje, wbrew twierdzeniom Odwołującego podniesionym w toku rozprawy, że z treści udzielonego panu M. S. pełnomocnictwa z dnia 18.08.2010 r. nie wynika wola, aby pełnomocnik działał w imieniu wszystkich wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. Należy również wskazać, iż do pełnomocnika w osobie pana M. S. nie mają zastosowania reguły dotyczące organów zarządzających osób prawnych, w tym spółek kapitałowych prawa handlowego. Czym innym jest działanie zarządu w imieniu spółki kapitałowej prawa handlowego, gdyż jest on organem zarządzającym uprawnionym z mocy ustawy do działania. w imieniu i na rzecz spółki, czym innym jest ustanowienie pełnomocnika na podstawie czynności prawnej, której zakres należy oceniać na podstawie wykładni dokumentu pełnomocnictwa. Treść tego dokumentu winna określać zakres umocowania. Wskazuje to, iż uprawniony z mocy prawa do reprezentowania Lidera konsorcjum zarząd udzielił pełnomocnictwa osobie fizycznej jedynie do reprezentowania Lidera konsorcjum, choć był uprawniony do udzielenia pełnomocnictwa do reprezentowania całego konsorcjum. Otóż czynność prawna w postaci złożenia w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wniosku, dokonana przez przedstawiciela działającego w cudzym imieniu, opiera się, zgodnie z treścią art. 96 ustawy Kodeks cywilny, na oświadczeniu reprezentowanego, tj. pełnomocnictwie i tym samym jego wykładnia ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia kwestii zakresu jego umocowania".

Co istotne w tym przypadku nie jest również możliwe skorzystanie z przepisu art. 26 ust. 3 ustawy i wezwanie Konsorcjum Sygnity do uzupełnienia wadliwego pełnomocnictwa. Wynika to z faktu, iż w toku niniejszego postępowania Wykonawca ten został już wcześniej wezwany do uzupełnienia w zakresie umocowania dla swojego przedstawiciela (wezwanie Zamawiającego z dnia 10 maja 2013 r. i odpowiedź Konsorcjum Sygnity doręczona Zamawiającemu 16 maja 2013 r.). Oczywiście sam fakt, iż wezwanie i uzupełnienie zostało dokonane na poprzednim etapie postępowania (oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu) nie ma znaczenia - czynność wezwania i uzupełnienia pełnomocnictwa do reprezentowania Konsorcjum jest czynnością jednokrotną w toku całego postępowania o udzielenie zamówienia, a to, pomimo iż jest w tym przypadku dwuetapowe musi być traktowane jako jedna całość. Zwrócić też należy uwagę na fakt, iż uprzednio uzupełnione pełnomocnictwo dla p. P. K. również nie obejmowało upoważnienia do złożenia oferty. W tym stanie rzeczy koniecznym staje się wniosek, iż w związku z tym, iż oferta została podpisana przez osobę nieuprawnioną, w świetle przepisów czynność obarczoną takim brakiem uznać należy za nieważną, co z kolei prowadzi do wniosku, iż oferta złożona przez Konsorcjum Sygnity podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy.



Potwierdzeniem niedopuszczalności powtórnego wezwania wykonawcy do uzupełnienia pełnomocnictwa jest treść wyroku KIO 2458/13), gdzie Izba wskazała m.

in.: „1/1/ ocenie składu orzekającego Izby brak było także podstaw do skierowania do odwołującego wezwania do uzupełnienia pełnomocnictwa na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, ponieważ zamawiający wezwanie takie skierował już pismem z dnia 27 września 2013 r. Procedura jednokrotnego wezwania (samej "jednokrotności" wezwania w świetle przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp odwołujący nie kwestionował) została przez zamawiającego wyczerpana, poprzez wezwanie do złożenia pełnomocnictwa dla osoby podpisującej ofertę, tj. A. P.. Wskazać bowiem należy, że skoro to A. P. podpisał ofertę, a podstawą jego działania nie były dokumenty rejestrowe konsorcjantów (ustanowienia prokury nie można domniemywać), to pełnomocnictwo to (wraz z innymi koniecznymi do wykazania umocowania tej osoby dokumentami, pełnomocnictwami) winno zostać załączone do oferty. Skoro odwołujący tego zaniechał, to mógł to jeszcze uczynić (naprawić) w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 27 września 2013 r., kiedy to winien przedłożyć prawidłowe pełnomocnictwo dla A. P. (pełnomocnictwo podpisane przez osoby uprawnione do działania w imieniu obu konsorcjantów albo pełnomocnictwo prawidłowe w zestawieniu z pełnomocnictwem konsorcjalnym z dnia 3 września 2013 r.). Kolejne wezwanie jest nie do pogodzenia z jednokrotnością wezwania. wynikającą z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp".

## II. ZARZUT DOTYCZĄCY KONIECZNOŚCI ODRZUCENIA OFERTY KONSORCJUM SYGNITY NA PODSTAWIE ART. 89 UST. 1 PKT 2 USTAWY

### 1) Zaoferowanie przedmiotu zamówienia nieodpowiadającego wymaganiom SIWZ

Z analizy dostępnych na rynku rozwiązań, które mogły być wzięte pod uwagę na potrzeby realizacji przedmiotu zamówienia, przebiegu postępowania, a w szczególności z uwagi na obecność podczas realizacji Jednostek Zadaniowych w Zespole Konsorcjum Sygnity przedstawicieli (pracowników firmy IBM Polska Sp. z o.o.) Odwołujący doszedł do przekonania, iż stos technologiczny zaoferowany przez zwycięskie Konsorcjum Zamawiającemu obejmuje oprogramowanie oferowane przez firmę IBM. Wśród możliwych do wykorzystania na potrzeby wdrożenia hurtowni danych rozwiązań bazodanowych najbardziej prawdopodobnym jest produkt: IBM PureData System for Analytics (Netezza). Zasadniczo jedyną alternatywą tego produktu w ramach oferty produktowej IBM mogłaby być baza danych DB2, tym niemniej z uwagi na treść wymagań określonych w SIWZ jej zaoferowanie wydaje się być niemożliwe. Tym niemniej wobec braku możliwości przedstawienia dowodu na okoliczność zaoferowania przez Konsorcjum Sygnity ww. produktu, z uwagi na utajnienie tych informacji przez wybranego Wykonawcę, konieczne wydaje się potwierdzenie tej okoliczności przez Izbę na podstawie treści oferty Konsorcjum Sygnity.

Dowód: oferta Konsorcjum Sygnity w części opisującej zastosowane rozwiązania, stanowiąca część dokumentacji postępowania (posiadanej przez Zamawiającego).

Przyjmując, iż założenie jest prawidłowe i zostanie pozytywnie potwierdzone przez skład orzekający Izby wskazuje, że rozwiązanie zaoferowane przez Konsorcjum Sygnity nie odpowiada treści SIWZ, co prowadzi do wniosku o konieczności odrzucenia oferty Konsorcjum Sygnity na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy. W szczególności oferowane rozwiązanie nie odpowiada treści SIWZ w następującym zakresie:

a) Pkt 4.1.7 Załącznika nr 2 do SIWZ - Wymaganie ADB16 o treści „Rozwiązanie ma umożliwiać wprowadzanie ograniczeń dostępu na poziomie obiektów (tablice, kolumny itp.) jak i wartości (wiersze)”. Zaproponowane przez Konsorcjum Sygnity rozwiązanie nie posiada kontroli uprawnień do kolumn w bazie danych (ang. column level security). Model uprawnień kontroli dostępu do obiektów bazodanowych Netezza opisany jest w dokumentacji technicznej dostępnej na stronach producenta (IBM): [https://www-304.ibm.com/support/knowledgecenter/SSULQD\\_7.2.0/com.ibm.nz.adm.doc/c\\_sysadm\\_security\\_model.html](https://www-304.ibm.com/support/knowledgecenter/SSULQD_7.2.0/com.ibm.nz.adm.doc/c_sysadm_security_model.html). W szczególności dokument [https://www-304.ibm.com/support/knowledgecenter/SSULQD\\_7.2.0/com.ibm.nz.adm.doc/r\\_sysadm\\_object\\_privs\\_by\\_class.html](https://www-304.ibm.com/support/knowledgecenter/SSULQD_7.2.0/com.ibm.nz.adm.doc/r_sysadm_object_privs_by_class.html) określa dla jakich rodzajów obiektów mogą być przyznawane uprawnienia. Natomiast dokument [https://www-304.ibm.com/support/knowledgecenter/SSULQD\\_7.2.0/com.ibm.nz.adm.doc/r\\_sysadm\\_privs\\_by\\_object.html](https://www-304.ibm.com/support/knowledgecenter/SSULQD_7.2.0/com.ibm.nz.adm.doc/r_sysadm_privs_by_object.html) określa jakie przywileje mogą być nadane do poszczególnych rodzajów obiektów. Z dokumentacji tej wynika jednoznacznie, że nie ma możliwości przyznawania i odbierania dostępu na poziomie kolumn w tabelach, a jedynie całych tabel. W związku z powyższym należy jednoznacznie stwierdzić, że zaoferowane przez rozwiązanie nie spełnia wymagań SIWZ, gdyż nie realizuje wymagania ADB16.

b) Pkt 4.1.3 Załącznika nr 2 do SIWZ - Wymaganie SWM2 o treści „Rozwiązanie musi posiadać mechanizmy zwiększające wydajność przetwarzania danych, m.in: indeksowanie ....”. Zaproponowane przez Wykonawcę Sygnity rozwiązanie nie posiada możliwości indeksowania danych w tabelach. Dokumentacja rozwiązania dostępna na stronach producenta (IBM) pod adresem: [https://www-304.ibm.com/support/knowledgecenter/SSULQD\\_7.2.0/com.ibm.nz.welcome.doc/doc/welcome.html](https://www-304.ibm.com/support/knowledgecenter/SSULQD_7.2.0/com.ibm.nz.welcome.doc/doc/welcome.html) w ramach rozdziału: „IBM Netezza Database User's Guide” i podrozdziału: „Netezza SQL command reference” precyzuje listę komend języka SQL dostępnego dla tego rozwiązania z obszaru zarządzania obiektami bazy danych (do których zaliczają się indeksy). Przedstawiona w dokumentacji lista komend nie zawiera standardowego polecenia SQL (zgodnie z wymaganiami SWM10) dla baz danych tworzącego indeksy bazodanowe (polecenie CREATE INDEX). Nie jest to przypadkowe, gdyż na stronach producenta oprogramowania (IBM) dostępny jest artykuł ([https://www.ibm.com/developerworks/community/blogs/Netezza/entry/no\\_indexesJn\\_netezza\\_what\\_s\\_up\\_with\\_thatl2?lang=en](https://www.ibm.com/developerworks/community/blogs/Netezza/entry/no_indexesJn_netezza_what_s_up_with_thatl2?lang=en)) wyjaśniający, że techniczna natura rozwiązania

Netezza jest taka, iż posługuje się innymi technikami zwiększającymi wydajność przetwarzania, a indeksowanie nie jest w niej dostępne ze względu na specyfikę jego konstrukcji i przeznaczenia.

Dowód: -artykuł ze strony internetowej producenta (IBM) z tłumaczeniem na język polski  
W związku z powyższym zaproponowane przez Konsorcjum Sygnity rozwiązanie nie spełnia wymagań SIWZ, gdyż nie realizuje wymagania SWM2, (co najmniej w zakresie dostępności mechanizmów indeksowania), c) Pkt 5.1 ppkt. 3) Załącznika nr 2 do SIWZ - Wymaganie o treści „Zagwarantowanie bezstratności pozyskanych i przetworzonych danych oraz zachowanie ich spójności na poziomie baz danych”. Zaproponowane przez Wykonawcę Sygnity rozwiązanie nie posiada mechanizmów gwarantujących zachowanie spójności baz danych. Zgodnie z definicją integralności danych zawartych w serwisie Wikipedia : [https://en.wikipedia.org/wiki/Data\\_integrity](https://en.wikipedia.org/wiki/Data_integrity), rozwiązanie bazodanowe powinno zapewniać spójność danych w bazie między innymi poprzez kontrolę tzw. więzów integralności (ang. referential integrity). Dokumentacja rozwiązania dostępna na stronach producenta (IBM) pod adresem: <https://www-304.ibm.com/support/knowledgecenter/SSULQD7.2.0/com.ibm.nz.welcome.doc/doc/welcome.html> w ramach rozdziału „IBM Netezza Database User's Guide” i podrozdziału „Netezza SQL command reference, CREATE TABLE” stwierdza: „The system permits and maintains primary key, default, foreign key, unique, and references. The IBM® Netezza system does not support constraint checks and referential integrity. The user must ensure constraint checks and referential integrity” (System zezwala na istnienie kluczy głównych, domyślnych, obcych, unikalnych i referencji. System IBM® Netezza nie wspiera obsługi mechanizmów zapewnienia więzów spójności encji i spójności referencyjnej. Użytkownik jest zobowiązany do zapewnienia więzów spójności encji i spójności referencyjnej we własnym zakresie). W związku z powyższym należy jednoznacznie stwierdzić że zaproponowane przez Konsorcjum Sygnity rozwiązanie nie spełnia wymagań SIWZ.

Mając na uwadze, wskazane powyżej kwestie niezgodności zaoferowanego rozwiązania z treścią SIWZ należy stwierdzić, iż konsekwencje takiego stanu rzeczy określa sama specyfikacja: „W przypadku, gdy Koncepcja rozwiązania nie spełnia wszystkich wymagań określonych w Załączniku 2 (Opis Przedmiotu Zamówienia) w rozdziale 4.1 oraz 4.2. oferta tego Wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp”. Jako że weryfikacja powyższych okoliczności wymaga wiedzy specjalistycznej (czego dowodem jest chociażby fakt powołania biegłych w toku prac Komisji Przetargowej), niniejszym - o ile wcześniejsza wstępna analiza treści oferty Konsorcjum Sygnity potwierdzi użycie narzędzia IBM PureData System for Analytics (Netezza) - wnosi o dowód z opinii biegłego z zakresu informatyki w zakresie potwierdzenie okoliczności opisanych powyżej.

2) Nieprawidłowości związane z wykonywaniem jednostek zadaniowych

Zgodnie z treścią Załącznika nr 5 (Regulamin przebiegu realizacji Zadania) w pkt 9 lit. b) wskazano, iż Wykonawca zobowiązany jest na własne potrzeby zapewnić 1 sprzęt podstawowy na potrzeby realizacji Zadania. Na pytania Wykonawców dotyczące możliwej ewentualnej konfiguracji zestawu sprzętowego (pytania nr 149, 304 i 305 z dnia 25 listopada 2014 r.) Zamawiający odpowiedział, iż „w skład sprzętu może wchodzić dowolna liczba komputerów, jednak realizacja jednostek zadaniowych może być w danym czasie wykonywana tylko na jednym z nich tak, aby umożliwić proces rejestracji wszystkich czynności niezbędnych do prezentacji zadania przez Wykonawcę. (...)”. W trakcie realizacji Jednostek Zadaniowych w dniu 30 czerwca 2015 r. członkowie Zespołu Odwołującego stwierdzili, iż na stanowisku, na którym Zadania realizował Zespół Konsorcjum Sygnity zostały uruchomione co najmniej dwa komputery (co najmniej komputer stacjonarny oraz najmniej 1 laptop). W tej sytuacji w ocenie Odwołującego należy przyjąć, iż jeśli co najmniej dwa komputery zostały na stanowisku Konsorcjum Sygnity uruchomione, to właśnie po to, aby zrealizować na nich Jednostki zadaniowe (w szczególności w taki sposób, aby na jednym z komputerów przygotować dane, na drugim zaś jedynie je zaprezentować).

Dowód: nagrania video z przebiegu realizacji Jednostek Zadaniowych będące w posiadaniu Zamawiającego, a stanowiących załączniki do protokołu postępowania na okoliczność realizacji jednostek zadaniowych na więcej niż jednym komputerze stanowiącym element sprzętu podstawowego Konsorcjum Sygnity.

Realizacja Jednostek Zadaniowych przez Konsorcjum Sygnity na kilku komputerach stanowi przejaw niezastosowania się do wyraźnych wytycznych w zakresie sposobu realizacji Jednostek Zadaniowych. Niezastosowanie się do tych zaleceń spowodowało, iż Konsorcjum Sygnity znalazło się w uprzywilejowanej sytuacji, chociażby poprzez uzyskanie znacznej oszczędności czasu oraz możliwości ewentualnego kontrolowania wyników na drugiej działającej jednostce. To zachowanie przedstawicieli Konsorcjum Sygnity ma jeszcze jeden wymiar. Otóż zgodnie z pkt 5 lit. c) Regulaminu przebiegu realizacji Zadania: „W trakcie realizacji Zadania zabronione jest podłączanie innych nośników danych niż przekazane przez Zamawiającego”. Należy zauważyć, iż użycie dodatkowych komputerów stanowi naruszenie ww. postanowienia, gdyż niewątpliwie komputer przenośny (laptop) stanowi zewnętrzny nośnik danych wykorzystany w trakcie prezentacji. Jako że konsekwencją naruszenia tego postanowienia winno być, zgodnie z pkt 6 i 7 Regulaminu wykluczenie Zespołu Wykonawcy z realizacji Zadania i w konsekwencji odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, zarzut w tym zakresie jest w pełni uzasadniony.

**III. ZARZUT DOTYCZĄCY NIEPRAWIDŁOWEGO PRZYZNANIA PUNKTÓW W OFERCIE ODWOŁUJĄCEGO**

Zgodnie z Rozdziałem VII SIWZ oferty miały być oceniane w ramach trzech kryteriów:

- a) Ceny oferty
- b) Koncepcji rozwiązania
- c) Jakości rozwiązania.

O ile nie budzi wątpliwości sposób oceny ofert w zakresie ceny, a nawet w zakresie koncepcji rozwiązania (tutaj wątpliwości nastręcza jedynie subiektywny charakter dokonanej oceny), o tyle w świetle oceny dokonanej przez Zamawiającego w ramach kryterium „Jakość rozwiązania” sposób tej oceny okazał się bardzo kontrowersyjny.

„Szczegółowy opis kryterium „Jakość rozwiązania” stanowi Załącznik nr 4 do SIWZ” Wskazano, iż: „Ocenie podlegać będą wyniki jednostek zadaniowych w ramach przeprowadzonej prezentacji, o której mowa w Rozdziale VII, podrozdział II. ust. 3 SIWZ. Przyznanie punktacji za zadanie w ramach poszczególnych jednostek zadaniowych, jest warunkowane użyciem, przy realizacji zadania, wskazanych w danej jednostce zadaniowej Narzędzi lub posiadanych przez nie funkcjonalności. Liczba punktów w kryterium zostanie przyznana według wzoru:

$JR = \text{Liczba punktów uzyskana w kryterium} : 236 \times 50$  (waga kryterium)

W celu spełnienia kryterium oceny ofert: Jakość rozwiązania, Wykonawca musi uzyskać minimum 60% możliwych do uzyskania punktów w tym kryterium. Osiągnięcie wyniku niższego niż 60% punktów skutkować będzie odrzuceniem oferty, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych”.

Powyższe postanowienie nie daje jednoznacznej odpowiedzi, w jaki sposób będzie dokonywana szczegółowa punktacja, stąd konieczne jest sięgnięcie do treści Zał. nr 4 do SIWZ. W ramach modyfikacji treści SIWZ do treści Załącznika nr 4 wprowadzono tabelę „Zasady przyznawania punktacji za odpowiednie Jednostki Zadaniowe”, której ostateczną treść ustalono na podstawie pisma z dnia 23 grudnia 2014 r.

Jak wynika z treści ww. tabeli Zamawiający wskazał, iż będzie oceniał w ramach realizacji poszczególnych Jednostek zadaniowych tylko niektóre elementy (pliki, zrzuty ekranów), przyznając Wykonawcy odpowiednią liczbę punktów w ilości wskazanej w tej tabeli. Problem zaczyna pojawiać się w sytuacji, w której za realizację niektórych ocenianych „komponentów” Zamawiający przyznaje więcej niż 1 punkt, a jednocześnie zadanie jest na tyle skomplikowane, że wymaga od Wykonawcy zrealizowania szeregu różnych operacji. Możliwe jest bowiem wtedy powstanie sytuacji, w której otrzymane wyniki będą prawidłowe np. w 80%. W takiej sytuacji pojawia się pytanie, czy Wykonawca powinien otrzymać 0 pkt (czyli ocena powinna być dokonywana metodą spełnia/nie spełnia), czy też otrzymać liczbę punktów proporcjonalną do procentowej poprawności realizacji zadania.

Odpowiedzi na to pytanie nie daje SIWZ, ani też wyjaśnienia i modyfikacje. Zamawiający, jak się wydaje na podstawie udostępnionej Odwołującemu „zbiorczej karty oceny”, zastosował

model spełnia/nie spełnia z dodatkową modyfikacją (nieprzewidzianą w SIWZ), a mianowicie w zakresie podlegających ocenie elementach albo przyznawał maksymalną liczbę punktów, albo jej nie przyznawał, jednocześnie jednak przyznawał też punkty ujemne (!!!) oraz oceniał pewne elementy opisanych przez siebie procesów, które zgodnie z przedstawionymi powyżej zasadami punktacji nie podlegały ocenie.

W konsekwencji takiego stanu rzeczy doszło do sytuacji, w której możliwe jest dokonanie oceny ofert na co najmniej dwa różne sposoby, przy czym każdy z tych sposobów oceny będzie zgodny z SIWZ. Jednocześnie każdy z tych różnych sposobów oceny może powodować zupełnie inny końcowy efekt, czyniąc najkorzystniejszą za każdym razem inną z ofert. W tym stanie rzeczy należy dojść do wniosku, iż rozważenia wymaga, czy w tej sytuacji w ogóle da się dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej. Wydaje się, iż biorąc pod uwagę treść art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy z taką sytuacją możemy mieć miejsce w sprawie. Jako że czynności opisu sposobu oceny ofert nie da się na tym etapie postępowania powtórzyć, nie jest możliwe sanowanie tej czynności. Wskazówek w tym zakresie należy poszukiwać w dotychczasowym orzecznictwie Izby, która wskazuje m. in. na to, że „Izba nie kwestionuje prawa Zamawiającego do ustalenia takich kryteriów oceny ofert, które są niezbędne do dokonania wyboru oferty w największym stopniu spełniającej jego oczekiwania. Takie uprawnienie Zamawiającego wynika z art. 91 ust. 2 ustawy Pzp, który - nie określając zamkniętego katalogu kryteriów, jakimi można się kierować przy wyborze oferty - zezwala na ich dowolne ustalenie, pod warunkiem, że dotyczyć będą przedmiotu zamówienia oraz z ograniczeniem dotyczącym kryteriów podmiotowych (art. 92 ust. 3 ustawy Pzp). Jednakże w kontekście zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców swoboda ustalania kryteriów oceny ofert doznaje dalszych ograniczeń. Zasada powyższa wyraża się bowiem m.in. w obowiązku jednakowego traktowania wszystkich wykonawców (a więc również oceny ich ofert wg tych samych zasad) oraz prowadzenia postępowania w sposób pozwalający na zweryfikowanie prawidłowości postępowania zamawiającego, w tym w zakresie oceny ofert. Ocena ofert w zgodzie z powyższą zasadą może być dokonana tylko przy użyciu jasno opisanych, mierzalnych kryteriów oraz dokładnie określonego sposobu ich stosowania, ograniczającego do minimum wpływ subiektywnych odczuć i preferencji osób dokonujących oceny, a informacje o sposobie oceny muszą być podane do wiadomości wykonawców, ponieważ są dla nich wskazówką, czego oczekuje zamawiający, jak przygotować ofertę i według jakich zasad oferta ta będzie oceniana. Szczególnej precyzji wymagają kryteria trudno mierzalne, stwarzające ryzyko dowolności oceny, takie jak estetyka, jakość, funkcjonalność, itp. Jeśli Zamawiający decyduje się na ich stosowanie, ma obowiązek wskazać w SIWZ szczegółowy opis sposobu ich zastosowania, tj. podać, co będzie brał pod uwagę przy ocenie ofert i jak będzie dokonywał punktacji. Jak stwierdził Sąd Okręgowy w Warszawie, w wyroku z dnia 18 marca 2004 r. (V Ca 264/04), kryteria oceny

ofert powinny być wyraźnie określone w specyfikacji w sposób umożliwiający późniejszą weryfikację prawidłowości oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty" (tak: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15.07.2010 r. (sygn. akt: KIO/UZP 1327/10)).

Odwołujący w tym miejscu zwraca dodatkowo uwagę, iż w jego ocenie przyjęty przez Zamawiającego sposób oceny ofert jest sprzeczny z SIWZ. Nie ma bowiem wątpliwości, iż poddanie punktacji dodatkowych elementów realizacji Jednostek Zadaniowych, nie wymienionych w tabeli „Zasady przyznawania punktacji za odpowiednie Jednostki Zadaniowe” Załącznika nr 4 do SIWZ, jak również przyznawanie punktów ujemnych nie ma żadnego uzasadnienia w brzmieniu specyfikacji. Dodatkowo Odwołujący żąda również dokonania zmiany przyznanej oceny w części Jednostek zadaniowych, zgodnie z uzasadnieniem zawartym w wyodrębnionej części odwołania (załączniku), z uwagi na fakt, iż poruszone tam zarzuty ściśle odnoszą się do tych części oferty Odwołującego, które zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa.

#### IV. ZARZUT DOTYCZĄCY NIEUPRAWNIONEGO UTAJNIENIA INFORMACJI

Pismem z 27 października 2015 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej. W tym samym dniu Odwołujący zwrócił się o umożliwienie wglądu oraz wykonania fotokopii protokołu postępowania wraz z załącznikami (w szczególności treści korespondencji prowadzonej z Wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia po upływie terminu składania ofert, wyników zadań nagranych na płyty CD w trakcie realizacji Jednostek Zadaniowych, kart indywidualnej oraz zbiorczej oceny ofert wraz z uzasadnieniem oraz kopii nagrań z kamer zainstalowanych w trakcie realizacji Jednostek Zadaniowych). Zamawiający poinformował Odwołującego o wyznaczeniu wglądu do protokołu postępowania wraz z załącznikami z możliwością utrwalania treści dokumentów na dzień 30 października 2015 r. W wyznaczonym przez Zamawiającego terminie, Odwołującemu udostępniono następującą dokumentację:- Protokół ZP-PO, Szczegółową ocenę Koncepcji rozwiązania w zakresie koncepcji dołączonej do oferty Odwołującego oraz ogólną ocenę w zakresie pozostałych Wykonawców, w zakresie nieobjętym tajemnicą przedsiębiorstwa, Przedłużenie terminu związania ofertami oraz ważności wadiów, Korespondencję z Wykonawcami od momentu otwarcia ofert, w zakresie nieobjętym tajemnicą przedsiębiorstwa.

Jednocześnie Zamawiający odmówił udostępnienia Odwołującemu:

Szczegółowej oceny koncepcji rozwiązania w zakresie pozostałych Wykonawców, gdyż w ocenie Zamawiającego, odnosi się do objętych tajemnicą przedsiębiorstwa Koncepcji rozwiązania, Dokumentów sporządzonych przez powołanych przez Zamawiającego biegłych (za wyjątkiem jednego dokumentu). Zamawiający w tym zakresie nie podał uzasadnienia odmowy udostępnienia tych dokumentów, Nagrań z przebiegu prezentacji - w oparciu o odpowiedź na pytanie nr 300 do treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Oceny jednostek zadaniowych.

Jednocześnie Zamawiający poinformował, że powyższa ocena zostanie przesłana skanem na adres poczty elektronicznej wskazany w piśmie o wgląd do dokumentacji postępowania - bez wskazania terminu, w którym czynność ta zostanie wykonana. Na okoliczność powyższą sporządzono „Protokół z wglądu do dokumentacji”.

Dowód: kserokopia protokołu z wglądu do dokumentacji z dnia 30 października 2015 r.

W dniu 2 listopada 2015 r. Zamawiający przekazał w drodze mailowej Odwołującemu się „ocenę zbiorczą jednostek zadaniowych” w postaci zbiorczej (dla Wszystkich Wykonawców) oraz szczegółowej (odnoszącej się wyłącznie do oceny Odwołującego). Kolejne prośby o udostępnienie danych wejściowych jednostek zadaniowych oraz danych referencyjnych, do których odnosi się ocena jednostek zadaniowych Odwołującego, zostały zrealizowane dopiero w dniu 4 listopada.

W tym stanie rzeczy zgodnie z art. 96 ust. 3 ustawy protokół wraz z załącznikami jest jawny. Obowiązek sporządzania i udostępniania protokołu jest faktycznym wykonywaniem zasady jawności postępowań, o której mowa w art. 8 ust. 1 ustawy. Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie. Jednym z takich odstępstw od zasady jawności jest art. 8 ust. 3 ustawy. W wyroku KIO/UZP 1173/08 Izba stwierdziła, że „Zasada jawności postępowania, o której mowa w art. 8 ust. 1 ustawy gwarantuje wykonawcom udział w czynności otwarcia ofert oraz wglądu do wszystkich dokumentów postępowania, w tym protokołu postępowania oraz treści złożonych ofert, za wyjątkiem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Zasada jawności nie rozciąga się jednak na etap oceny ofert, jakim jest niewątpliwie ocena zgodności zaoferowanego produktu z wymaganiami Zamawiającego. Nie oznacza to jednak, że poprawność dokonanej przez Zamawiającego oceny poszczególnych ofert pozostaje poza kontrolą innych Wykonawców, ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Wykonawcy mieli bowiem możliwość zapoznania się nie tylko z protokołem z przeprowadzonej oceny, ale także z prezentowanymi programami w oparciu o które Zamawiający dokonał oceny ofert, celem weryfikacji poprawności działań podjętych przez Zamawiającego. Udostępnienie protokołu z prezentacji wraz z programem. na podstawie którego dokonano oceny ofert jest przejawem podstawowej zasady jawności postępowania o zamówienie publiczne”.

W przedmiotowym przypadku brak jest podstaw do odmowy udostępnienia wnioskowanych załączników do protokołu. W szczególności, udostępnienie Odwołującemu szczegółowej oceny koncepcji rozwiązania w zakresie pozostałych Wykonawców, nie spowoduje ujawnienia informacji zastrzeżonych przez tych Wykonawców jako tajemnice przedsiębiorstwa. Stosownie do postanowień rozdziału VII „Kryteria i zasady oceny ofert” ust. III „Zasady oceny ofert według ustalonych kryteriów” pkt 2.3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, kryteriami oceny Obszarów/Wymagań Koncepcji rozwiązania są:



- a) kompletność (K) rozumiana jako adekwatność zakresu informacji ujętych w Koncepcji w odniesieniu do opisywanego Obszaru koncepcji / Wymagania,
- b) dokładność (D) rozumiana jako szczegółowość informacji niezbędna do prawidłowej realizacji opisywanego Obszaru koncepcji / Wymagania,
- c) poprawność (P) rozumiana jako brak w Koncepcji błędów mogących spowodować błędy w realizacji przedmiotu zamówienia tj. w opracowaniu, wykonaniu i wdrożeniu rozwiązania dla Centrali Zakładu oraz jego jednostek terenowych zintegrowanej Hurtowni Danych, która stanowiła będzie również źródło danych dla systemu aktuarialnego,
- d) aktualność (A) rozumiana jako odzwierciedlanie aktualnego stanu metodyk i powszechnie uznawanych standardów merytorycznych,
- e) identyfikowalność/wiarygodność (W) rozumiana jako znajomość danych o pochodzeniu informacji.

Ocena każdego Kryterium dla każdego Obszaru Koncepcji / Wymagania może przyjąć wartość 0 albo 1. Uzasadnienie przyznania określonej liczby punktów, jak wynika z udostępnionego Odwołującemu formularza oceny jego oferty sprowadza się do stwierdzeń typu: „Oferent udzielił kompletnej odpowiedzi w obszarze wszystkich celów głównych oraz szczegółowych”, czy też „Brak w architekturze istotnych, jak np. integracja z systemem aktuarialnym (...)”. Informacje te zatem nie mają charakteru technicznego, technologicznego, organizacyjnych przedsiębiorstwa lub innych posiadających wartość gospodarczą, ani też nie odnoszą się do takich informacji, w związku z czym nie mogą zatem zostać uznane za stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Podkreślić w tym miejscu należy, iż nie kwestionując zasadności objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa informacji zawartych w dołączonych do ofert koncepcji rozwiązania, nie sposób się jednocześnie zgodzić z tezą, iż niejako automatycznie, wszystkie informacje w jakikolwiek sposób odnoszące się do treści zastrzeżonych dokumentów (koncepcji) również objęte są tajemnicą przedsiębiorstwa. Wykładnia taka prowadzi do nieuprawnionego rozszerzenia wyjątku, o którym mowa w art. 8 ust. 3 ustawy, prowadząc do naruszenia zasady jawności, o której mowa w art. 8 ust. 1 ustawy.

Nie można zgodzić się również z uzasadnieniem odmowy udostępnienia nagrań z prezentacji, w tym również płyt z wynikami realizacji Jednostek Zadaniowych przez pozostałych Wykonawców. Odmawiając udostępnienia tych nagrań, Zamawiający odwołał się do treści udzielonej przez siebie odpowiedzi na pytanie nr 300 do treści siwz. Na pytanie, czy Zamawiający udostępni nagrane przez siebie materiały video i na jakich zasadach Wykonawcy realizującym Zadania, Zamawiający odpowiedział, że nie może udostępnić nagrania ze względu na brak zgody od innych Wykonawców. Pomijając przy tym, czy Zamawiający zwracał się uprzednio do Wykonawców o wyrażenie zgody na udostępnienie nagrań, czy też nie, to absurdalnym byłoby twierdzenie, że z powodu braku wyrażenia zgody przez Odwołującego, Zamawiający nie może udostępnić nagrania z realizowanego przez

Odwołującego zadania. Podnieść także należy, iż w zakresie wyników realizacji Jednostek Zadaniowych jedynie Odwołujący zastrzegł w trakcie realizacji Zadania, że jego wyniki stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Odwołującego. Wobec braku złożenia stosownego oświadczenia przez pozostałych Wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, Zamawiający nie jest uprawniony do uznania, iż wyniki te mogłyby stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza zastrzegł te informacje dopiero pismem z dnia 20 sierpnia 2015 r. w sytuacji, gdy realizacja Jednostek Zadaniowych nastąpiła w trakcie sesji w dniu 30 czerwca 2015 r. Pogląd taki prezentowany jest również w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, np. w wyroku KIO 2302/13, KIO 2314/13 i wyroku KIO 772/13.

Mając dostęp do szczegółowej oceny własnej oferty Odwołujący może założyć, iż szczegółowa ocena w szczególności realizacji Jednostek Zadaniowych nie zawiera żadnych elementów odnoszących się bezpośrednio do treści ofert pozostałych wykonawców w taki sposób, aby na ich podstawie możliwe było zidentyfikowanie utajnionych elementów tych ofert. Wniosek o konieczności odtajnienia szczegółowej oceny w kryterium „jakość rozwiązania” jest tym bardziej zasadny wobec braku zastrzeżenia przez innych niż Odwołujący Wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia wyników realizacji Jednostek Zadaniowych, jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. W tym stanie rzeczy nie zachodzi bowiem jakakolwiek przesłanka uzasadniająca odmowę udostępnienia tych informacji Odwołującemu się.

Zamawiający przyjął wyjaśnienia Wykonawcy - Konsorcjum Sygnity, który wskazał, że informacje zawarte w upoważnieniu są objęte ochroną m.in. na podstawie przepisów o ochronie danych osobowych i stanowią informacje o kluczowych ekspertach tego Wykonawcy. Tymczasem, szczegółowe dane tych osób ujawnione zostały w treści protokołu z przebiegu realizacji zadania z dnia 30 czerwca 2015 r. - przekazanego wszystkim Wykonawcom biorącym udział w tej prezentacji. Nawet przyjmując, że nieudostępnione Odwołującemu dokumenty zawierają informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa (co Odwołujący kwestionuje), to ochronie podlega jedynie informacja, a nie cały dokument, w treści którego informacja taka została utwalona. Oznacza to, że Zamawiający obowiązany jest udostępnić Odwołującemu żądane dokumenty, zabezpieczając jedynie informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Należy podzielić pogląd w wyroku KIO 2493/10, KIO 2494/10, KIO 2496/10), zgodnie z którym „Zamawiający powinien odtajnić informacje, które nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa. Można uczynić to fragmentarycznie, zakreślając (w taki sposób, by nie ujawniać danych wrażliwych) zakres i wartość kontraktów, jednak zakres nie może być utajniony w części odpowiadającej postawionemu przez Zamawiającego warunkowi. Zamawiający może ograniczyć się do odtajnienia informacji zawartych w referencjach, które uznał za potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu”.

Podobny pogląd w wyroku KIO 2025/14): „Niedopuszczalne jest przyjmowanie przez zamawiającego - jako prawidłowego - takiego działania wykonawcy, które polega na zastrzeganiu tajemnicą przedsiębiorstwa całych dokumentów, pomimo, że zawierają one również informacje, które nie są chronione tajemnicą przedsiębiorstwa. Sytuacją niedopuszczalna jest również bezkrytyczne przyjmowanie przez zamawiającego argumentów wykonawcy co do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, podczas gdy wykonawcy najczęściej bardzo ogólnie wskazują z jakiego powodu informacje mogłyby podlegać zastrzeżeniu, a także nie udowadniają, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa”,

Mając powyższe na względzie złożenie niniejszego odwołania od niezgodnych z przepisami czynności Zamawiającego jest konieczne do ochrony interesu Odwołującego przed poniesieniem ewentualnej szkody związanej z nieuzyskaniem przedmiotowego zamówienia. W związku z tym wnosi, jak na wstępie.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie.

1/ w zakresie pełnomocnictwa od zarządu spółki Ericpol dla p. M. S. wskazał, że obejmuje ono umocowanie do udzielenia pełnomocnictwa dla Sygnity S.A. z prawem do ustanowienia przez Sygnity innych pełnomocników (substytutów) dla spółki. Zauważył, że zakres pełnomocnictwa należy oceniać na podstawie dokumentu pełnomocnictwa. Według art. 65 § 1 kc „oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostały, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. W rozpoznawanej sprawie istotne znaczenie ma zasada interpretacji z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących, kontekstu, w jakim występują wyrażenia zawarte w dokumencie. Chodzi o ustalenie sensu słowa lub zwrotu w kontekście z innymi wypowiedziami tworzącymi całość.

Zgodnie z treścią dokumentu p. S. umocowany został do reprezentowania spółki w zakresie „podpisania w imieniu spółki dokumentu pełnomocnictwa dla Sygnity w zakresie w tym dokumencie określonym”./podkr. Zamawiającego/. Zakres pełnomocnictwa p. S. został więc określony przez odesłanie do zakresu pełnomocnictwa dla Sygnity S.A. Oznacza to, że postanowienia dokumentu dla Sygnity określające zakres umocowania Sygnity wchodzi niejako automatycznie – bez konieczności ich reprodukcji – do treści pełnomocnictwa dla p. S., a kwestia, czy zostały one wyrażnie przytoczone, czy odesłano w tej mierze do postanowień pełnomocnictwa dla Sygnity, jest zagadnieniem czysto technicznym.

Pełnomocnictwo dla Sygnity zawiera upoważnienie do ustanowienia przez Sygnity dalszych substytutów. Zgodnie z treścią Sygnity jako pełnomocnik jest m.in. uprawniony do udzielenia dalszych pełnomocników do złożenia oferty następującym osobom: D. B., A. R., P. K. .

Z dokumentów (pełnomocnictwo p. S. i pełnomocnictwo dla Sygnity) wynika, że p. S. został umocowany do udzielenia pełnomocnictwa substytucyjnego dla Sygnity S.A., którego zakres będzie obejmował upoważnienie do ustanowienia dalszych substytutów do złożenia oferty tj. w/w osób.

Dlatego jedynie ubocznie zamawiający zauważa, że analizowane dokumenty zostały złożone wraz z ofertą, natomiast do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożono inne pełnomocnictwa nie obejmujące upoważnienia do złożenia oferty. Żądanie legitymowania się w terminie składania wniosku umocowaniem do podpisania oferty byłoby przedwczesne, dlatego zamawiający nie wskazywał wadliwości tych pełnomocnictw. Ewentualne wezwanie wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 pzp do uzupełnienia pełnomocnictw do podpisania oferty nie stałoby w sprzeczności z zasadą jednokrotnego wzywania do uzupełnienia pełnomocnictw nawet, jeżeli przystępujący był wcześniej wzywany do uzupełnienia pełnomocnictw obejmujących umocowanie do złożenia wniosku.

2/ odnośnie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty wybranej jako nie odpowiadającej treści siwz.

1/ co do zaoferowania przedmiotu zamówienia nieodpowiadającego wymaganiom siwz zamawiający zanegował zasadność zarzutu i wskazał na stanowisko zawarte w części pisma dotyczącej informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przystępującego.

2/ w zakresie wykonywania jednostek zadaniowych zamawiający wskazał na udzielone odpowiedzi na pytania, zgodnie z którymi dopuszczał uruchomienie dowolnej liczby komputerów na stanowisku zadaniowym. Wyjaśnił w nich, że „w skład sprzętu może wchodzić dowolna liczba komputerów, jednak realizacja Jednostek zadaniowych może być w danym czasie wykonywana tylko na jednym z nich, tak aby umożliwić proces rejestracji wszystkich czynności niezbędnych do prezentacji zadania przez Wykonawcę. Oznacza to także, że przy rozdzielczości ekranu co najmniej 1024x768 obraz musi być czytelny. Niedopuszczalne jest dzielenie obrazu na monitorze.” A zatem nakaz realizacji jednostek zadaniowych na jednym komputerze miał umożliwić proces rejestracji wszystkich czynności niezbędnych do prezentacji zadania przez wykonawcę. Chodziło o to, aby realizacja jednostek zadaniowych była zarejestrowana przez kamerę skierowaną na monitor komputera. Udzielona odpowiedź nie oznaczała zakazu pracy na pozostałych komputerach wchodzących w skład sprzętu podstawowego wykonawcy.

Za nieuprawnione domniemanie uznał stwierdzenie, iż „jeśli co najmniej dwa komputery zostały na stanowisku konsorcjum Sygnity uruchomione, to właśnie po to, aby zrealizować na nich jednostki zadaniowe (w szczególności w taki sposób, aby na jednym z komputerów przygotować dane, na drugim zaś jedynie je zaprezentować).”

Zamawiający stwierdza, że uruchomienie dodatkowych komputerów mogło mieć również inne cele np. przygotowanie próbnych realizacji Jednostek Zadaniowych. Przygotowanie takie nie stoi w sprzeczności z cytowanym warunkiem realizacji na jednym z komputerów.

Dodatkowo zauważa, że również odwołujący uruchomił na swoim stanowisku co najmniej dwa komputery – laptop i serwer, co wg jego argumentacji wskazywałoby na własne nieprawidłowości.

3/ Odnośnie zarzutu do otrzymanej punktacji zamawiający wskazał, że odwołujący uzupełnia go o zarzut nieprawidłowego opisu sposobu oceny ofert w kryterium Jakość rozwiązania (zał. nr 4 do siwz). Zarzut uznaje za spóźniony wobec przekroczenia terminu liczonego od dnia otrzymania siwz.

Jedynie ubocznie zamawiający zauważa, że opis oceny w siwz przewidywał dwie metody oceny w zależności od postaci wyniku Jednostki Zadaniowej. Metoda spełnia/nie spełnia miała zastosowanie do wyniku Jednostek Zadaniowych w postaci zbioru danych. W przypadku wyników mających postać zrzutu ekranu, dokumentacji wygenerowanej automatycznie przez narzędzie użyte do realizacji zadania lub plików znajdowała zastosowanie metoda przyznawania punktów wg stopnia poprawności realizacji zadania. Wybór jednej z metod nie był więc dowolny.

4/ Odnośnie zarzutu nieudostępnienia informacji: wyników zadań (Jednostek Zadaniowych) nagranych na płyty CD, nagrań z kamer zainstalowanych w trakcie realizacji Jednostek zadaniowych, uzasadnienia oceny w ramach kryterium Koncepcja rozwiązania sporządzonego przez biegłego oraz szczegółowej oceny w ramach kryterium Jakość rozwiązania zamawiający wskazał, co następuje:

1/ wszyscy wykonawcy zastrzegli Koncepcję rozwiązania jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Ochroną zostały objęte w szczególności indywidualny dobór oraz konfiguracja sprzętu i oprogramowania umożliwiające spełnienie wymagań.

Nieudostępnienie odwołującemu wyników zadań jest jedynie konsekwencją zastrzeżenia niejawności nt. doboru i konfiguracji sprzętu i oprogramowania zawartych w Koncepcji realizacji, co jest zgodne z zał. nr 4 do siwz – „Kryterium „Jakość rozwiązania” poprzez realizację zadania, zawartych w nim jednostek zadaniowych, potwierdzać będzie zgodność z koncepcją w rama kryterium „Koncepcja rozwiązania” poprzez zaadresowanie w obu miejscach wymagań określonych w Opisie przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 2 do wzoru umowy).”

Udostępnienie wyników zadań spowodowałoby więc ujawnienie informacji, które zostały uprzednio objęte zastrzeżeniem ich nieudostępniania. Argumentację, że informacje zawarte w wynikach zadań są jawne, ponieważ wykonawca w trakcie realizacji zadań nie zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane, zamawiający uznał za nielogiczną i sprzeczną z wcześniejszym stanowiskiem odwołującego.

Zamawiający wskazał, że zastrzeżeniu w myśli art. 8 ust. 2 ustawy pzp podlegają określone informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, nie zaś określone dokumenty. Jeśli więc wykonawca raz zastrzegł, że określone informacje nie podlegają udostępnieniu, zastrzeżenie taki staje się skuteczne względem wszystkich dokumentów, w których takie informacje zostały zawarte. Takie też stanowisko wyraził wcześniej odwołujący w piśmie z 29 lipca 2015 r. : „Przede wszystkim należy zauważyć, iż już na etapie złożenia oferty część informacji została przez Infovide-Matrix S.A. objęta tajemnicą przedsiębiorstwa. Do informacji zawartych w ofercie, a utajnionych przez wykonawcę, należała m. in. Koncepcja rozwiązania zawierająca informację na temat założonego przez wykonawcę sposobu realizacji zamówienia, szczegółowo wskazująca planowane do wykorzystania komponenty architektury (sprzęt, licencje, inne zasoby oraz metody działania umożliwiające wykonawcy prawidłową realizację przedmiotu zamówienia. W dniu prezentacji Zadania próbnego wykonawca przedłożył zamawiającemu dodatkowe pismo wskazujące, iż tajemnicą przedsiębiorstwa jest również oprogramowanie wykorzystywane przez wykonawcę do realizacji Zadania wraz z jego konfiguracją, jak również sam przebieg realizacji ww. jednostek zadaniowych oraz ich wyniki. Należy zauważyć, iż to oświadczenie jest jedynie konsekwencją i pochodną oświadczenia złożonego wraz z ofertą. Przebieg realizacji zadania, użyte do jego realizacji narzędzia i oprogramowanie, a także wyniki realizacji Jednostek Zadaniowych zawierają informacje, które na etapie oferty zostały objęte tajemnicą. (...) Jeśli zatem dany wykonawca w treści oferty zastrzegł skutecznie opis oferowanego Rozwiązania (w skład którego wchodziły narzędzia wykorzystane do zrealizowania jednostek zadaniowych), to oświadczenie złożone w dniu prezentacji ma jedynie charakter suplementarny, mający za zadanie podtrzymanie oświadczenia w zakresie zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji zawartych w ofercie. W przeciwnym razie – gdyby zamawiający odtajnił aktualnie przebieg prezentacji wraz z jej wynikami – niemożliwym byłoby utrzymanie się w mocy zawartego w ofercie oświadczenia wykonawcy, dotyczące zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa opisu oferowanego Rozwiązania. Oczywistym jest bowiem, iż treść prezentacji i jej wyniki muszą zawierać informację o oferowanym Rozwiązaniu, szczegółowo opisanym w ofercie.”

2/ Nieudostępnienie kopii nagrań z kamer zainstalowanych w trakcie realizacji Jednostek Zadaniowych zamawiający uzasadnia podobnie, jak w odniesieniu do wyników zadań nagranych na płyty CD. Przebieg realizacji jednostek zadaniowych był rejestrowany przez kamerę skierowaną na monitor komputera. Na obrazie monitora były widoczne narzędzia i oprogramowanie (wraz z sygnaturami – nazwami narzędzi i oprogramowania) zastosowane przez wykonawców, czyli informacje zawarte w utajnionej przez wykonawców Koncepcji realizacji. Zamawiający przypomina stanowisko odwołującego (pismo z 29 lipca

2015 r.) że przebieg realizacji zadania, użyte do jego realizacji narzędzia i oprogramowanie, a także wyniki realizacji Jednostek Zadaniowych zawierają informacje, które na etapie oferty zostały objęte tajemnicą.

3/ Ujawnienie uzasadnienia oceny w kryterium Konceptcja sporządzonego przez biegłego zamawiający uzasadnia faktem zawarcia w tym dokumencie szczegółowych informacji zamieszczonych w Konceptcjach rozwiązania. Informacje te zostały zastrzeżony przez wykonawców jako tajemnica przedsiębiorstwa, a ich odtajnienie skutkowałoby ujawnieniem informacji objętych zastrzeżeniem ich nieudostępnienia w zakresie stosowanych narzędzi (oprogramowania) jak i metodyki pracy wykonawców.

4/ Odnośnie szczegółowej oceny w ramach kryterium Jakość rozwiązania, zamawiający stwierdził, że informacje zawarte w szczegółowej ocenie Jednostek Zadaniowych zdradzają cechy zastosowanego przez wykonawców rozwiązań, które doświadczonemu ekspertowi pozwolą wnioskować o tych rozwiązaniach. Jak wcześniej wyjaśnił, informacje nt. proponowanych przez wykonawców rozwiązań, zamieszczone w Konceptcjach rozwiązania, zostały zastrzeżone przez wykonawców jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego - konsorcjum Sygnity – wniósł o oddalenie odwołania. W złożonym piśmie procesowym przedstawił argumentację i podkreślił, że zamawiający postąpił prawidłowo uznając ofertę przystępującego za najkorzystniejszą i nie podlegającą odrzuceniu.

Stwierdził, iż wykazał, że jego oferta jest zgodna z treścią siwz i została złożona przez osobę prawidłowo umocowaną.

Sygn. akt KIO 2428/15

Konsorcjum Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie (pełnomocnik wykonawców), Indra Sistemas S.A. z siedzibą w Madrycie i Ericpol Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi wniósł odwołanie na czynność Zamawiającego, polegającą na:

- 1) nieprawidłowej ocenie oferty Odwołującego w ramach kryterium Konceptcja rozwiązania, poprzez przyznanie ofercie Odwołującego nieprawidłowej, tj. zbyt niskiej liczby punktów w ramach kryterium Konceptcja rozwiązania;
- 2) nieprawidłowej ocenie oferty Odwołującego w ramach kryterium Jakość rozwiązania, poprzez przyznanie ofercie Odwołującego nieprawidłowej, tj. zbyt niskiej liczby punktów w kryterium Jakość rozwiązania.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu:

1) naruszenie art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust.1 i 3 Pzp poprzez nieprawidłową ocenę oferty Odwołującego, poprzez przyznanie ofercie Odwołującego nieprawidłowej, tj. zbyt niskiej liczby punktów w kryterium Koncepcja rozwiązania oraz Jakość rozwiązania.

Oferta złożona przez Odwołującego została wybrana jako oferta najkorzystniejsza w postępowaniu. Przyznanie ofercie odwołującego nieprawidłowej, tj. zbyt niskiej liczby punktów w ramach kryterium Koncepcja rozwiązania oraz Jakość rozwiązania może narazić Odwołującego na szkodę, polegającą na utracie możliwości zawarcia z Zamawiającym umowy w sprawie zamówienia publicznego. W wyniku odwołań innych wykonawców biorących udział w postępowaniu istnieje prawdopodobieństwo przyznania przez Zamawiającego innym wykonawcom wyższej liczby punktów niż wskazanej w zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej, skutkiem czego Odwołujący może utracić pierwszą pozycję w postępowaniu, a jego oferta status oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

Wnosi o nakazanie Zamawiającemu: przyznanie ofercie Odwołującego prawidłowej liczby punktów, obliczonej zgodnie z niniejszym odwołaniem.

Wykonawca zastrzega i wskazuje, że informacje zawarte w pkt III odwołania (strony 8-16 odwołania) oraz Załączniku nr 7 (ocena koncepcji) i Załączniku nr 8 (ocena zadań Sygnity) stanowią jego tajemnicę przedsiębiorstwa.

Odwołanie dotyczy przede wszystkim oceny oferty w kryterium Koncepcja rozwiązania. Treść koncepcji została zastrzeżona w postępowaniu jako tajemnica przedsiębiorstwa Odwołującego. Koncepcja przedstawia bowiem opis oferowanego rozwiązania, będącego unikalnym produktem na rynku. Jest to know-how unikalne dla Odwołującego wypracowane w toku wieloletnich doświadczeń. Koncepcja zawiera szereg technologicznych i organizacyjnych informacji stanowiących unikalną wiedzę Odwołującego, decydujących o pozycji rynkowej Odwołującego, a w tym i o możliwości ubiegania się o przedmiotowe zamówienie. Udostępnienie tych informacji innym wykonawcom mogłoby więc z dużym prawdopodobieństwem narazić Odwołującego na szkodę polegającą na utracie know-how przesądzającego o jego aktualnej pozycji rynkowej. Bez wątpienia więc informacje te mają wartość gospodarczą dla Odwołującego. Tym samym, jako informacje które również nigdy nie zostały udostępnione do wiadomości publicznej, mogą być zastrzeżone w niniejszym postępowaniu jako poufne, niepodlegające udostępnieniu innym wykonawcom.

Jednocześnie wskazuje, że został zobowiązany do zachowania w poufności treści Koncepcji przez IBM, będącego partnerem handlowym współpracującym z Odwołującym w związku z ubieganiem się przez Odwołującego o udzielenie przedmiotowego zamówienia.

W niniejszym odwołaniu Odwołujący przedstawia argumentację związaną z punktacją Koncepcji, która to argumentacja - w części III odwołania - wprost odnosi się do treści Koncepcji, stanowiącej know-how Odwołującego. W oparciu o tą argumentację możliwe jest



ustalenie treści kluczowych fragmentów Konceptcji oraz założeń oferowanego przez Odwołującego rozwiązania - a co za tym idzie, ujawnienie unikalnego know-how.

Z tych zatem względów również pkt III odwołania podlega utajnieniu.

Nadto wskazuje, że do niniejszego odwołania, jako dowód, załączono Ocenę Konceptcji przyjętą przez Zamawiającego w postępowaniu. Ocena Konceptcji również podlega utajnieniu, ponieważ odwołuje się do konkretnych fragmentów Konceptcji, zawierających informacje poufne Odwołującego, wskazując wprost na treść kluczowych jej elementów, poprzez przytoczenie jej treści lub odwołanie się do jej założeń. Ocena Konceptcji, podobnie zatem jak sama Konceptcja, stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa Odwołującego.

Również treść Załącznika nr 8 - Ocena zadań Sygnity - podlega utajnieniu, jako tajemnica przedsiębiorstwa Odwołującego. Ocena wskazuje na sposób rozwiązania zadań przez Odwołującego, w tym przyjęte założenia i metodyki rozwiązywania tych zadań przez zespół Odwołującego, wskazując na unikalną wiedzę techniczną posiadaną przez Odwołującego. Wiedza ta przesądza o możliwości ubiegania się przez Odwołującego o przedmiotowe zamówienie oraz o zamówienia podobnego rodzaju, w których zamawiający wymaga wykonania, na etapie oceny ofert, zadań programistycznych. Informacje te posiadają zatem wartość gospodarczą, gdyż istotnie wpływają na pozycję Odwołującego na rynku. Tym samym, dokument pn. Ocena zadań Sygnity zawiera informacje poufne Odwołującego o wartości gospodarczej, a co za tym idzie zastrzeżenie jego poufności w postępowaniu jest uzasadnione. Ocena treści zadań Sygnity nie była ujawniana w toku postępowaniu innym wykonawcom - na wniosek Odwołującego z 20.08.2015 r. przebieg prezentacji i wyników Jednostek zadaniowych został w postępowaniu utajniony; dokument ten nie był również nigdy podawany do wiadomości publicznej. Mając na uwadze powyższe wnosi, na podstawie art. 189 ust. 6 ustawy Pzp, o wyłączenie jawności rozprawy przed KIO dotyczącej niniejszego odwołania, ponieważ przy rozpoznawaniu odwołania będą rozpatrywane informacje stanowiące informacje ustawowo chronione - tj. informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa Odwołującego.

#### I. Stan faktyczny

W postępowaniu tym ofertę złożyło czterech wykonawców, tj. Odwołujący, konsorcjum firm Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., Hewlett-Packard s.r.o., Hewlett-Packard (Romania) S.R.L., wykonawca Infovide-Matrix S.A. oraz wykonawca Atos IT Services Sp. z o.o.

W ramach postępowania Zamawiający wymagał przedłożenia wraz ofertą Konceptcji rozwiązania spełniającej wymagania - co do formy - określone w rozdziale IV pkt II ust. 3 SIWZ. Zamawiający wymagał również zrealizowania jednostek zadaniowych określonych w Załączniku nr 4 do SIWZ.

Zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu oraz SIWZ kryterium oceny ofert była oferowana cena (waga 30 %), Koncepcja rozwiązania (20%) oraz Jakość rozwiązania (50%). W ramach poszczególnych kryteriów wykonawca mógł uzyskać liczbę punktów odpowiadających wadze procentowej kryterium - a zatem odpowiednio: 30 punktów w ramach kryterium cena, 20 punktów w ramach kryterium Koncepcja rozwiązania oraz 50 punktów w ramach kryterium Jakość rozwiązania.

Kryterium Koncepcja rozwiązania oceniane było w oparciu o treść Koncepcji przedstawionej wraz z ofertą, natomiast kryterium Jakość koncepcji było ocenione w oparciu o rozwiązania jednostek zadaniowych opracowanych przez wykonawców w toku postępowania.

Zamawiający jako najkorzystniejszą ofertę wybrał ofertę Odwołującego. Oferta odwołującego otrzymała łącznie 87,33 punktów, co stanowi sumę punktów otrzymanych w ramach kryterium Cena (27,71 punktów), Koncepcja rozwiązania (16,40 punktów) oraz „Jakość rozwiązania” (43,22 punktów).

Zamawiający w sposób nieprawidłowy ocenił ofertę Odwołującego w ramach kryterium Koncepcja rozwiązania oraz Jakość rozwiązania. W konsekwencji, Zamawiając przyznał ofercie Odwołującego nieprawidłową, tj. zbyt małą liczbę punktów.

## II. Uzasadnienie zarzutów - część jawna

[Kryterium Koncepcja rozwiązania]

2.1. W ramach kryterium Koncepcja rozwiązania ocenie podlegało siedem (7) obszarów koncepcji opisanych na stronie 12 SIWZ.

Obszar 1 - Opis sposobu spełnienia celów podstawowego oraz szczegółowych opisanych w dokumentacji postępowania w Załączniku 2 (Opis przedmiotu Zamówienia). Waga obszaru -

b) Obszar 2 - Koncepcja budowy i wdrożenia Systemu Hurtowni Danych, która będzie zawierała między innymi:

koncepcję architektury Systemu Hurtowni Danych - waga wymagania: 1

koncepcję infrastruktury sprzętowej - - waga wymagania: 1

opis licencji oraz Oprogramowania standardowego i Oprogramowania narzędziowego wchodzącego w skład architektury systemu z wyszczególnieniem skalowania licencji dla poszczególnych elementów programowych, zasad licencjonowania i funkcjonalności Oprogramowania - - waga wymagania: 1

podejście do integracji Systemu Hurtowni Danych z innymi systemami, szczególnie w zakresie zasilania Systemu Hurtowni Danych z systemów dla niej zewnętrznych (strategia zasilania, wykorzystywane metody integracji) oraz w zakresie udostępniania danych z Systemu Hurtowni Danych dla innych systemów (szczególnie w zakresie udostępniania danych dla systemu aktuarialnego) - - waga wymagania: 1

podejście do testów akceptacyjnych - waga wymagania: 1

podejście do realizacji instruktaży/warsztatów - waga wymagania: 1

- c) Obszar 3 - Opis metodyki prowadzenia projektu zawierający co najmniej propozycje w zakresie metodyki zarządzania projektem oraz opisu podejścia do zarządzania projektem, którego przedmiotem będzie opracowanie, wykonanie, dostarczenie i wdrożenie Systemu Hurtowni Danych. Waga obszaru -1.
- d) Obszar 4 - Opis metodyki i podejścia do prowadzenia procesu identyfikacji zakresu kolejnych Wydań w trakcie budowy Systemu Hurtowni Danych oraz prowadzenia procesu analizy szczegółowej wymagań z wyszczególnieniem produktów analizy (wymagane jest przedstawienie szczegółowej specyfikacji produktów analizy) oraz zakresu współdziałania z Zamawiającym w procesie realizacji analizy. Waga obszaru -1.
- e) Obszar 5 - Propozycja podejścia do Usług utrzymania w tym doprecyzowania parametrów poziomu świadczenia Usług utrzymania i serwisu gwarancyjnego dla Systemu Hurtowni Danych zgodnie z wymaganiami opisanymi w dokumentacji postępowania w Załączniku 2 (Opis przedmiotu Zamówienia). Waga obszaru -1.
- f) Obszar 6 - Propozycja podejścia do Usług utrzymania w tym doprecyzowania parametrów poziomu świadczenia Usług utrzymania i serwisu gwarancyjnego dla Systemu Hurtowni Danych zgodnie z wymaganiami opisanymi w dokumentacji postępowania w Załączniku 2 (Opis przedmiotu Zamówienia). Waga obszaru -1.
- g) Obszar 7 - Przedstawienie scenariusza skalowalności / rozbudowy liczności Użytkowników korzystających z Systemu Hurtowni Danych (ze względu na rozbudowę sprzętu oraz licencje) dla 5-krotnego wzrostu Użytkowników każdej z grup. Waga obszaru -1.

2.2. W ramach poszczególnych obszarów koncepcji Zamawiający oceniał, zgodnie z rozdziałem VII SIWZ następujące cechy/atributy koncepcji:

- a) kompletność (K) rozumiana jako adekwatność zakresu informacji ujętych w Koncepcji w odniesieniu do opisywanego Obszaru koncepcji / Wymagania,
- b) dokładność (D) rozumiana jako szczegółowość informacji niezbędna do prawidłowej realizacji opisywanego Obszaru koncepcji / Wymagania,
- c) poprawność (P) rozumiana jako brak w Koncepcji błędów mogących spowodować błędy w realizacji przedmiotu zamówienia tj. w opracowaniu, wykonaniu i wdrożeniu rozwiązania dla Centrali Zakładu oraz jego jednostek terenowych zintegrowanej Hurtowni Danych, która stanowiła będzie również źródło danych dla systemu aktuarialnego,
- d) aktualność (A) rozumiana jako odzwierciedlanie aktualnego stanu metodyk i powszechnie uznawanych standardów merytorycznych,
- e) identyfikowalność/wiarygodność (W) rozumiana jako znajomość danych o pochodzeniu informacji.

2.3. Zasady dokonywania przez Zamawiającego oceny koncepcji według kryteriów takich jak kompletność, dokładność, poprawność, aktualność, identyfikowalność/wiarygodność, zostały przez Zamawiającego precyzyjnie opisane - podane

zostało znaczenie poszczególnych kryteriów i zasady jego oceny. Kryteria oceny koncepcji zostały przez Zamawiającego zdefiniowane w SIWZ, co czyni, iż przyjęte kryteria są mierzalne i co uniemożliwia ich dowolną interpretację przez Zamawiającego.

2.4. W ocenie Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający, w odniesieniu do Koncepcji Odwołującego zastosował taką dowolną i niezgodną z SIWZ interpretację kryteriów oceny Koncepcji rozwiązania, w konsekwencji czego Zamawiający przyznał ofercie Odwołującego nieprawidłową liczbę punktów w ramach kryterium Koncepcja rozwiązania.

2.5. Nadto, w ocenie Odwołującego ocena Koncepcji dokonana przez Zamawiającego została dokonana w sposób niestaranny, czego dowodem jest m.in. to, iż Zamawiający zarzucił brak posiadania przez niektóre obszary koncepcji pewnych elementów, czego skutkiem było m.in. przyznanie 0 punktów w kryterium „kompletność” dla danego obszaru - w sytuacji, gdy Koncepcja przedstawiona przez Odwołującego zawierała wymagane elementy. Świadczy to o co najmniej niestarannej ocenie koncepcji Odwołującego.

2.6. Szczegółowe uzasadnienie ww. zarzutów oraz rozwinięcie argumentacji w tym zakresie znajduje się w pkt III odwołania, który jest objęte tajemnicą przedsiębiorstwa Odwołującego.

2.7. W zakresie argumentacji przedstawionej w pkt III ppkt 3.1 -3.21. odwołania Odwołujący wnosi o przeprowadzenie dowodu z treści Koncepcji, Oceny koncepcji oraz treści SIWZ.

[Kryterium Jakość rozwiązania]

2.8. W ramach kryterium Jakość rozwiązania ocenie podlegały wyniki jednostek zadaniowych w ramach przeprowadzonej prezentacji, o której mowa w rozdziale VII, podrozdział II ust. 3 SIWZ. Opis kryterium Jakość został zawarty w Załączniku nr 4 do SIWZ.

2.9. Kryterium „Jakość rozwiązania” poprzez realizację zadania, zawartych w nim jednostek zadaniowych, miało na celu potwierdzenie zgodności z koncepcją w ramach kryterium „Koncepcja rozwiązania” poprzez zaadresowanie w obu miejscach wymagań określonych w OPZ (Załącznik 2 do Wzoru umowy) – Zał. 4 do SIWZ.

2.10. Zgodnie z tym załącznikiem wykonawca zobowiązany został do zrealizowania 12 jednostek zadaniowych.

2.11. Jednostki zadaniowe polegały na przygotowaniu, w oparciu o elementy Rozwiązania, zestawu funkcji, które będą przetwarzać dane wejściowe w celu uzyskania określonych rezultatów. Dane wejściowe miały natomiast zostać dostarczone w momencie rozpoczęcia prezentacji zadania na płytach CD. Dane wejściowe miały postać plików CSV zapisanych w standardzie kodowania znaków UTF8.

2.12. Odwołujący jest zdania, że Zamawiający nieprawidłowo ocenił rozwiązania Odwołującego niektórych jednostek zadaniowych. Zatem, również w tym zakresie

Zamawiający dokonał co najmniej niestarannej oceny oferty Odwołującego i zrealizowanych przez niego jednostek zadaniowych, skutkującej przyznaniem ofercie Odwołującego nieprawidłowej liczby punktów. Szczegółową argumentację w tym zakresie Odwołujący przedstawia w pkt III ppkt 3.22.-3.50. odwołania, stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa Odwołującego.

2.13. W ww. zakresie Odwołujący wnosi o przeprowadzenie dowodu z treści SIWZ, Koncepcji, wyników zbiorczych zadań zrealizowanych przez wykonawców w toku postępowania, a także z dokumentu pn. Ocena zadań Sygnity. zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa Odwołującego.

Podsumowując, niestaranna oraz arbitralna ocena oferty Odwołującego w ramach kryterium Koncepcja rozwiązania oraz Jakość rozwiązania doprowadziła Zamawiającego do nieprawidłowej oceny oferty Odwołującego oraz przyznania jej zbyt małej liczby punktów.

Załącznikami do odwołania zastrzeżonymi jako tajemnica przedsiębiorstwa Odwołującego były - Ocena Koncepcji i Ocena zadań Sygnity (indywidualne wyniki).

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w pisemnej odpowiedzi na odwołanie, której treść została zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa. W zakresie przedstawionym poniżej skład orzekający informacje odtajnił.

Zamawiający wskazał, że w kryterium Koncepcja rozwiązania oceniano m. in. kompletność, której celem było wykazanie przez wykonawcę takiego zakresu informacji, który umożliwi powiązanie sposobu spełnienia wymagań z rozwiązaniem spełniającym je i zaproponowanym w koncepcji. Wymaganą w siwz adekwatność zakresu informacji w odniesieniu do opisywanego obszaru/wymagania oraz spełnienie celów podstawowego i szczegółowych oceniano nie przez ogólne odesłanie do znacznej części dokumentu, tylko konkretne opisanie wymagań w Koncepcji lub co najmniej wyraźne wskazanie, że konkretne elementy koncepcji odnoszą się do danego obszaru/wymagania. Zamawiający stwierdził, że argumentacja odwołującego mogła by doprowadzić w skrajnej postaci do sytuacji, że wykonawca powołując się np. na publikacje naukowe, dokumentacje oprogramowania narzędziowego lub ogólnie na sieć Internet, spełniłby wymagania siwz oraz otrzymałby maksymalną liczbę punktów w kryterium.

Dla Obszaru 1 zamawiający zakwestionował poprawność opisu powiązania aspektu monitorowania z konkretnym celem szczegółowym. Jako niewystarczające uznał opis zmarginalizowany do stwierdzenia, że temat opisano szczegółowo w dalszej części koncepcji, która to część nie podejmuje próby odpowiedzi na pytanie, jak konkretnie cel szczegółowy zostanie spełniony.

Dla Obszaru 2 wskazał na brak opisu zasad licencjonowania narzędzia wskazanego jako EMC NetWorker. Zauważył, że definicja kryterium kompletność nie zawierała możliwości

wyłączenia z opisu koncepcji elementów/narzędzi posiadanych lub znanych zamawiającemu. Zauważył, że wbrew deklaracji z odwołania, w ofercie nie stwierdzono, że testy pokrywać będą swoim zakresem wszystkie wymagania, lecz w szerokim zakresie, co nie jest pojęciem tożsamym.

Dla Obszaru 4 zauważył, że w opisie metodyki pominięte zostały całkowicie aspekty jakościowe poprzestając jedynie na weryfikacji źródeł danych pod kątem dostępności danych źródłowych.

W kryterium Jakość rozwiązania odnośnie pkt 3.22, 3.23, 3.24 odwołania zamawiający zgodził się ze stanowiskiem odwołującego ze skutkiem w postaci przyznania mu dodatkowych 6 + 2 + 2 punkty.

W pozostałym zakresie stanowisko odwołującego uznał za niezasadne. W podsumowaniu stwierdził, że wykonawca powinien otrzymać za kryterium Jakość rozwiązania 214 pkt, co przekłada się na końcową ocenę oferty na poziomie 89,45 pkt. Tym samym korekta punktacji nie wpływa na pozycję oferty odwołującego w rankingu ofert, a co za tym idzie – na wynik postępowania.

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, wskazani w sentencji wyroku, wnieśli o oddalenie odwołania konsorcjum Sygnity.

Sygn. akt KIO 2433/15

Odwołujący: Konsorcjum firm: Atos Polska S.A. (Lider) ul. Łąkowa 29, 90-554 Łódź Atos IT Solutions and Services GmbH Siemensstrasse 92,1210 Wiedeń, Austria Atos IT Solutions and Services GmbH Otto-Hahn-Ring 6,81739 Monachium, Niemcy  
wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego, polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego złożonej w Postępowaniu.

Zarzuca Zamawiającemu, iż prowadząc Postępowanie naruszył następujące przepisy:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez bezprawne i bezzasadne odrzucenie oferty Odwołującego, w sytuacji, gdy jej treść odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
2. art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne przyjęcie, że Odwołujący w efekcie wyjaśnień dokonał zmiany treści oferty;
3. art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechania wezwania do wyjaśnień w sytuacji powzięcia wątpliwości dotyczącej treści oferty Odwołującego;

4. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niedokonanie oceny oferty Odwołującego we wszystkich kryteriach oceny ofert mimo, że oferta ta nie podlega odrzuceniu, a następnie dokonanie porównania ofert wykonawców z pominięciem oferty Odwołującego;

5. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez uchybienie zasadom uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższym, wnosi o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;

dokonania ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, w szczególności dokonania badania oferty Odwołującego w kryteriach: Koncepcja rozwiązania i Jakość rozwiązania;

wyłączenia jawności rozprawy w zakresie zarzutów dotyczących wadliwej oceny Tabeli wymagań zawartej w „Koncepcji rozwiązania”, która skutecznie została utajniona w ofercie Odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Na obecnym etapie nie ma możliwości jednoznacznej oceny czy oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą w świetle kryteriów oceny ofert wskazanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczącej Postępowania (dalej jako: „siwz”), bowiem na skutek niezgodnych z prawem czynności Zamawiającego, Konsorcjum Atos nie zostało ocenione w dwóch kryteriach: „Koncepcja rozwiązania” i „Jakość rozwiązania”. W kryterium „Cena oferty” Odwołujący uplasował się na trzeciej pozycji, jednak waga tego kryterium to jedynie 30%. Pozostałe kryteria oznaczone zostały znaczeniem 20% (Koncepcja rozwiązania) oraz 50% (Jakość rozwiązania). Łącznie kryteria pozacenowe stanowią 70% wagi kryteriów, zatem mają zdecydowanie większe znaczenie dla końcowego porównania ofert niż cena oferty.

Brak oceny Odwołującego w kryterium „Koncepcja rozwiązania” spowodowany był uznaniem, że oferta Odwołującego nie spełnia wszystkich wymagań określonych w OPZ i podlega odrzuceniu. W tych okolicznościach Zamawiający również nie zaprosił Odwołującego do zrealizowania Jednostek Zadaniowych, które były podstawą przyznania punktów w kryterium „Jakość rozwiązania”. W ocenie Odwołującego Zamawiający w sposób nieuprawniony zaniechał czynności oceny ofert w kryteriach: Koncepcja rozwiązania i Jakość rozwiązania, ponieważ oferta Odwołującego była prawidłowa i odpowiadała wymaganiom.

Odwołujący dokonał kalkulacji, z której jednoznacznie wynika, że w przypadku oceny oferty w kryteriach „Koncepcja rozwiązania” i „Jakość rozwiązania” mógłby otrzymać oceny, które pozwoliłyby mu na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. W kryterium „Koncepcja rozwiązania” Wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą uzyskała jedyne 16,40 na 20 punkty, co wskazuje, że możliwym było uzyskanie większej ilości punktów. Dodatkowo, pozostali wykonawcy uzyskali mniejszą ilość punktów w tym kryterium (10,60 Wykonawca, który uplasował się na 2 pozycji oraz 13,60 wykonawca na trzeciej

pozycji). Żadna oferta nie uzyskała w tym kryterium maksymalnej ilości punktów, zatem możliwym jest, że uzyskanie przez Odwołującego większej ilości punktów może pozwolić na uzyskanie zamówienia.

Podobna sytuacja ma miejsce w przypadku kryterium „Jakość rozwiązania”, gdzie możliwe było zdobycie łącznie 236 punktów, podczas gdy Wykonawca, którego oferta okazała się najkorzystniejsza zdobył jedynie 204 punkty. Ta sytuacja wskazuje, że za niektóre wymogi nie otrzymał w ogóle punktów. Ta punktacja przełożyła się w sposób bezpośredni na klasyfikację wykonawców w postępowaniu. Wykonawca, którego oferta okazała się najkorzystniejsza uzyskał 43,22 punkty w kryterium „Jakość rozwiązania”, a pozostali wykonawcy uzyskali mniejszą ilość punktów w tym kryterium (40,68 wykonawca, który uplasował się na 2 pozycji oraz 33,90 wykonawca na trzeciej pozycji). Analogicznie jak do poprzedniego kryterium, należy wskazać, że żadna oferta nie uzyskała w tym kryterium maksymalnej ilości punktów, i wysoce prawdopodobne jest, że Odwołujący po zbadaniu jego oferty w tym kryterium uzyskałby największą liczbę punktów.

Bezpodstawne uznanie że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu było bezpośrednią przyczyną braku oceny całej oferty, a w konsekwencji Odwołujący został pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia oraz zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. W przypadku uznania przez Izbę (dalej jako: „KIO”) zasadności odwołania, a następnie po dokonaniu przez Zamawiającego żądanych czynności, Odwołujący będzie miał możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia. Powyższe wskazuje niewątpliwie, iż w niniejszym stanie faktycznym istnieje także możliwość poniesienia szkody przez Odwołującego. Szkada ta polega na braku możliwości osiągnięcia zysku w związku z realizacją zamówienia.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, dowodzą naruszenia interesu w uzyskaniu zamówienia, co czyni zadość wymaganiom określonym w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp do wniesienia niniejszego odwołania.

Zamawiający, poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz odrzucił ofertę złożoną przez Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. i podniósł, iż w ofercie Odwołującego stwierdzono następujące niezgodności z siwz:

- a) w Formularzu cenowym w ofercie Odwołującego nie zostały spełnione wymagania Zamawiającego co do procentowego udziału poszczególnych Etapów do oceny ofert [pozycje dotyczące Etapu VI, IX oraz X] określone w Rozdziale V ust. 5 siwz;
- b) w Tabeli wymagań w zakresie wymagania 01 wykonawca nie zapewnił wsparcia w języku polskim przez producenta dla oferowanych przez Wykonawcę narzędzi, ponieważ nie wskazał przez kogo będzie świadczone wsparcie, co zostało określone w Rozdziale VII, podrozdział II, ust. 2 siwz;



c) w Tabeli wymagań w zakresie wymagania IDS33 oraz ANS2 wykonawca zamieścił nowy opis spełnienia wymagania przez co dokonał uzupełnienia opisu wymagania, co stanowi niedopuszczalną zmianę oferty.

Zamawiający uznał, iż oferta, złożona przez Konsorcjum Atos nie odpowiada treści siwz, co nie znajduje potwierdzenia w treści złożonej przez Odwołującego oferty, gdyż:

- a) cena oferty została wyliczona w sposób zgodny z wymaganiami siwz;
- b) odwołujący w ofercie potwierdził spełnienie wszystkich wymagań stawianych przez Zamawiającego w siwz.

Mając na uwadze powyższe, Konsorcjum Atos kwestionuje niniejszym czynności podjęte przez Zamawiającego polegające na odrzuceniu jego oferty w Postępowaniu.

## II. Bezzasadne odrzucenie oferty Odwołującego

### 1. Formularz cenowy

Zamawiający w treści rozdz. V ust. 5 siwz zawarł wytyczne jakie Wykonawcy powinni uwzględnić przy ustalaniu ceny ofert. W szczególności wymagał aby:

- cena etapu VI nie była mniejsza niż 30% łącznego wynagrodzenia z tytułu realizacji Umowy;
- cena etapu IX nie była mniejsza niż 10% i nie większa niż 15% łącznego wynagrodzenia z tytułu realizacji Umowy;
- cena etapu X nie była mniejsza niż 8% i nie większa niż 12 % łącznego wynagrodzenia z tytułu realizacji Umowy.

Uzasadniając przesłanki odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający stwierdził, że Odwołujący nie uwzględnił ww. wytycznych w trzech elementach wyceny, tj. w zakresie etapu VI przyjął cenę na poziomie 29,83%, w zakresie etapu IX przyjął cenę na poziomie 9,89%, a w zakresie etapu X przyjął wycenę na poziomie 7,96 %. Określenie ceny na wskazanych poziomach w ocenie Zamawiającego naruszało wytyczne zawarte w siwz.

Zamawiający pomija jednak oczywisty fakt, że przyjęte przez Odwołującego wartości, po ich zaokrągleniu do pełnego procenta, zgodnie z zasadami matematyki, odpowiadają wymaganiom Zamawiającego. Zamawiający nie sprecyzował w siwz w jaki sposób będzie obliczał te procenty, w tym że będzie brał pod uwagę określone jedno lub dwa miejsca po przecinku. Nie wskazują na to w szczególności postanowienia Rozdziału 5 ust. 5 siwz, w którym Zamawiający jednoznacznie używał pełnych procentów, nie oznaczając ich np. w sposób 2,00%. Nie zawarł również informacji, że będzie brał pod uwagę wartość procenta do dwóch miejsc po przecinku lub że wynagrodzenie powinno być wyliczane z dokładnością do setnych części procenta.

Wobec braku w tym zakresie odrębnych uregulowań prawnych wynikających z przepisów powszechnie obowiązujących czy też wiążących uregulowań siwz, Odwołujący był uprawniony odwołać się do wskazań wiedzy z dziedziny matematyki, zaokrąglić procenty do

pełnej, wskazanej przez Zamawiającego w siwz jednostki. Formuła taka przyjmowana jest przez większość programów służących do kalkulacji np. Excel. „Ocena parametrów, ich wielkości, wynika z ogólnych zasad porównania zaoferowanych parametrów w stosunku do wymagań SIWZ. Zasady zaokrąglania również wynikają z ogólnie obowiązujących zasad - zasad matematyki. A te z kolei stanowią, że każda z liczb od 5 do 9 spowoduje zwiększenie cyfry poprzedzającej o jedną wartość.” (tak Izba w wyroku sygn. akt KIO 2801/13).

"niedopuszczalnym działaniem Zamawiającego jest tworzenie lub doprecyzowanie wymagań lub kryteriów, którymi będzie się kierował podczas oceny ofert na etapie tej oceny. Jeżeli Zamawiający nie sprecyzował żadnych szczegółowych, dodatkowych wymagań na etapie siwz, to teraz nie jest możliwe ich wyinterpretowanie. Co więcej, zgodnie z jednolitą linią orzecniczą Krajowej Izby Odwoławczej wszelkie braki lub wątpliwości powstałe na gruncie interpretacji siwz powinno się tłumaczyć na korzyść wykonawcy (tak również sąd okręgowy w wyroku z dnia 10 marca 2015 r. sygn. akt VIII Ca 76/15).

Biorąc pod uwagę powyższe należy stwierdzić, że oferta Odwołującego odpowiada wymaganiom rozdziału V ust. 5 siwz.

## 2. Koncepcja rozwiązania

Z uwagi na fakt, że „Koncepcja rozwiązania” została w sposób prawidłowy i skuteczny zastrzeżona w ofercie jako tajemnica przedsiębiorstwa argumentacja, dotycząca jej treści również stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa i nie powinna zostać ujawniona osobom trzecim. W celu ułatwienia Zamawiającemu utrzymanie tej części w poufności uzasadnienie dotyczące niezgodności oferty Odwołującego w zakresie wymagań określonych w pkt 01, IDS33 oraz ANS2 Tabeli wymagań zawartych w pkt 4.1. Załącznika nr 2 do siwz „Opis Przedmiotu Zamówienia” zostało zawarte w załączniku nr 1 do odwołania. W tej części odwołania wskazał na podstawowe (kluczowe) znaczenia wpisu w kolumnie 2 na potwierdzenie spełnienia wymogu specyfikacji. Zauważył, że wykonawca ma swobodę co do opracowania koncepcji, a opis ma być opisem oświadczenia wykonawcy z kolumny 2 tabeli. Kolumna trzecia miała charakter uzupełniający i informacyjny. Przypomniawszy, że potwierdził spełnienie wymaganych funkcjonalności, stwierdził, że producent standardowo świadczy usługi wsparcia do oferowanych urządzeń w języku polskim, wskazał w ofercie i wyjaśnienia to samo rozwiązanie podając nazwę handlowa oprogramowania, a zaoferowany pakiet oprogramowania posiada wymaganą funkcjonalność i komponenty odpowiadające wymaganiom zamawiającego.

## III. Naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Konsekwencją ww. uchybień Zamawiającego jest również przeprowadzenie postępowania z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji, wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, bowiem tylko prawidłowe stosowanie wszystkich przepisów ustawy Pzp pozwala na prowadzenie postępowania z zachowaniem tych zasad.

Załączniki: /.../załącznik do odwołania zawierający argumentację stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie.

Odnosząc się do zarzutu bezzasadnego odrzucenia oferty odwołującego uznał zarzut za pozbawiony podstaw. Wskazał, że cenę całkowitą należało przedstawić w rozbiciu na raty (ceny) za poszczególne etapy realizacji zamówienia w Formularzu cenowym stanowiącym część Formularza ofertowego (zał. nr 1 do siwz). Z uwagi na ratalne płatności po wykonaniu każdego z etapów zamawiający oczekiwał, że wykonawcy określając wysokość poszczególnych rat zachowają odpowiedni stosunek wysokości danej raty do rzeczywistej wartości prac wykonywanych na danym etapie. W tym celu zamawiający ustalił procentowy stosunek wysokości każdej raty do wysokości ceny całkowitej, wyrażony bądź to w postaci tzw. widełek, bądź to w postaci wartości minimalnej (rozdział V pkt 5 siwz).

Procentowe wartości rat za etapy VI, IX i X zaoferowanych przez odwołującego były zaniżone, tzn. nie osiągały dolnych poziomów widełek procentowych lub procentowych wartości minimalnych. Zamawiający podkreślił, że ustalone przez wykonawcę wysokości rat zostały wyrażone konkretnymi kwotami w złotych polski (PLN), a nie wartościami procentowymi.

W ocenie zamawiającego nie był on w stanie samodzielnie poprawić i podwyższyć wysokości rat za ww. etapy w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp. Podkreślił, że z charakteru omyłki ma wynikać, że niezgodność nie może być wynikiem celowego działania wykonawcy polegającego na świadomym złożeniu oświadczenia woli o określonej treści. Ustalona niezgodność nie ma, zdaniem zamawiającego charakteru omyłki, lecz jest wynikiem celowego działania wykonawcy, co potwierdza treść odwołania, w którym odwołujący nie referuje nawet do omyłki.

Ponadto charakter omyłki nie może być istotny, a jej poprawienie musi być możliwe poprzez samodzielną czynność zamawiającego, a działania zamawiającego nie mogą prowadzić do negocjacji między stronami ani modyfikacji istotnych zapisów oferty. W rozpatrywanym stanie faktycznym zamawiający nie dysponuje niezbędnymi informacjami pozwalającymi na poprawienie omyłki w ofercie. Poprawka wymagałaby z jednej strony podwyższenia wysokości rat za etapy VI, IX i X, z drugiej zaś strony – obniżenia wysokości rat za inne etapy. Jednakże ani z treści oferty, ani z treści siwz nie wynika, które z rat powinny podlegać obniżeniu. Zamawiający byłby więc zmuszony kreować treści oferty niejako „de novo et ex nihilo” bazując na informacjach uzyskanych od odwołującego w wyniku odpowiedzi na zapytanie, co stanowiłoby niedopuszczalną ingerencję w treść oferty.

Odnosząc się do argumentacji, że procentowe wartości rat za etapy VI, IX i X zaoferowanych przez odwołującego należy zaokrąglić w górę do pełnych procentów zamawiający przypomina, iż ustalone przez odwołującego wysokości rat zostały wyrażone konkretnymi kwotami w złotych polskich, a nie wartościami procentowymi. Uznaje taką argumentację za nie przystającą do rzeczywistego stanu rzeczy.

W zakresie zarzutów objętych tajemnicą przedsiębiorstwa zamawiający zakwestionował stanowisko wykonawcy, że dla potwierdzenia spełnienia wymagań określonych w tabeli wymagań w załączniku nr 3 wystarczające było wpisanie w kolumnie 2 odpowiedzi TAK, a informacje zawarte w kolumnie 3 „Szczegółowy opis sposobu spełnienia wymagania” stanowiły uzupełniający opis sposobu spełnienia wymagania i miały charakter informacyjny, w konsekwencji bez znaczenia dla oceny oferty.

Zamawiający przypomniał, że w odpowiedzi na pytanie 342 podkreślił kluczowe znaczenie kolumny 3 i wyjaśnił, jakiemu celowi ma ona służyć:

„Szczegółowy opis sposobu spełnienia wymagania”, którego zażądał Zamawiający w opisie do tabeli wymagań należy rozumieć tak, jak to zostało zapisane; Zamawiający chce dowiedzieć się, w jaki sposób jego wymagania jest spełnione przez oferowane rozwiązanie. Zamawiający podał w rozdziałach 4.1 i 4.2 „Opis wymagania”, a żąda podania w Koncepcji „Szczegółowego opisu spełnienia wymagania”. Dla profesjonalnego Wykonawcy nie powinno być żadnego problemu ze zrozumieniem oczekiwania Zamawiającego.”

Przypomniał, że zagadnienie dotyczące znaczenia i sposobu wypełnienia kolumny 3 było rozstrzygane przez KIO w wyroku z 5 listopada 2014 r. (2130/14, 2132/14, 2148/14) na s. 36-37: Trudno oczekiwać od Zamawiającego, że ten pozostawiając wykonawcom swobodę co do opracowania Koncepcji wskaże, co wykonawca winien wpisać w kolumnie 3 tabeli. To wykonawca ma wskazać jakimi rozwiązaniami zamierza wykonać zamówienie. Ten opis ma być opisem oświadczenia wykonawcy z kolumny 2 tabeli.” Tym samym zamawiający uznaje opis z kolumny 3 za równie ważny dla oceny oferty, jak oświadczenie zawarte w kolumnie 2. Wskazał na wymagania w załączniku nr 2 – OPZ i opis wymagania funkcjonalnego dla kodu 01, IDS33 oraz ANS2. Przytoczył opis szczegółowe w ofercie oraz treść odpowiedzi na zadane w tym zakresie pytania skierowane do wykonawcy.

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wniósł o oddalenie odwołania konsorcjum.

W toku rozprawy strony i uczestnicy podtrzymali wcześniej przedstawione na piśmie stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie z udziałem stron i uczestników, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron i uczestników przedstawione na piśmie do protokołu rozprawy zważyła, co następuje.

Bez wątpienia każdy z odwołujących legitymuje się interesem w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy pzp, co oznacza wypełnienie materialno prawnej przesłanki rozpoznania odwołań.

Sygn. akt KIO 2427/15

Odnosząc się do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie, Indra Systemas S.A. z siedzibą w Madrycie i Ericpol sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, pomimo iż oferta nie została podpisana przez osobę umocowaną do działania w imieniu tego konsorcjum, skład orzekający uznaje zarzut za niezasadny. Niesporne jest, że oferta konsorcjum została podpisana przez pana P. K., który obok dwóch innych osób fizycznych został wymieniony w dokumencie ustanowienia pełnomocnikiem wykonawców firmę Sygnity S.A. w szczególności do złożenia oferty i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. W dokumencie tym datowanym 22 grudnia 2014 pełnomocnik - Sygnity jest także uprawniony do udzielenia dalszych pełnomocnictw do złożenia oferty osobom wskazanym co do tożsamości, wśród których wymieniony jest P. K. . Działając na podstawie wyżej wskazanego dokumentu pełnomocnictwa pełnomocnik Sygnity w tej samej dacie, działając w imieniu własnym, jak i pozostałych dwóch wykonawców z powołaniem na pełnomocnictwo „konsorcjalne” ustanowił pana P. K. pełnomocnikiem do reprezentowania wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonego przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie na „Opracowanie, wykonanie i wdrożenie /.../” Niesporne jest nadto, że w imieniu Ericpol spółki z o.o. pełnomocnictwo dla Sygnity S.A. podpisał p. M. S. działając na podstawie pełnomocnictwa z dnia 15 grudnia 2015 r. udzielonego mu przez spółkę reprezentowaną przez prezesa zarządu. W treści tego ostatniego dokumentu wskazano, iż pełnomocnictwo zostaje udzielone „w zakresie: 1/ zawarcia w imieniu Spółki umowy konsorcjum, 2/ ustanowienia Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie przy al. Jerozolimskich 180 (KRS nr 00008162) pełnomocnikiem w rozumieniu art. 23 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych i podpisania w imieniu Spółki dokumentu pełnomocnictwa Dla Sygnity S.A. w zakresie w tym dokumencie

wskazany.” Zacytowane odesłanie do dokumentu pełnomocnictwa konsorcjalnego ma w ocenie Izby, przy rozpatrywaniu zarzutu, znaczenie kluczowe i rozstrzygające. Skoro bowiem w zakresie określonym w pełnomocnictwie konsorcjalnym zawarte jest upoważnienie dla pana K. do podpisania i złożenia oferty, to pan S. został w takim samym zakresie upoważniony przez swego mocodawcę tj. Ericpol sp. z o.o. do udzielenia pełnomocnictwa osobie podpisującej ofertę.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia postanowień siwz co do niedopuszczalnej realizacji przez przystępującego jednostek zadaniowych na więcej niż jednym komputerze skład orzekający uznaje zarzut za niezasadny uznając za wiarygodne wyjaśnienie złożone zarówno przez zamawiającego, jak i wykonawcę wybranego, że druga jednostka sprzętowa – laptop, w ogóle nie była włączona, niezależnie od faktu, iż zgodnie z odpowiedziami na pytania 149, 152, 303 i 305 zamawiający dopuszczał uruchomienie dowolnej liczby komputerów na stanowisku zadaniowym z zastrzeżeniem, że realizacja jednostek zadaniowych mogła być w danym czasie wykonywana tylko na jednym spośród dowolnej liczby komputerów tak, aby umożliwić proces rejestracji czynności niezbędnych do prezentacji zadania.

Za niezasadny uznaje skład orzekający zarzut nieudostępnienia odwołującemu informacji obejmujących wyniki zadań nagranych na płyty CD, nagrania z kamer zainstalowanych w trakcie realizacji jednostek zadaniowych, uzasadnienia oceny w ramach kryterium Koncepcja rozwiązania sporządzonego przez biegłego oraz szczegółową ocenę w ramach kryterium Jakość rozwiązania. Należy zauważyć, że wszyscy wykonawcy, w tym odwołujący i przystępujący, zastrzegli koncepcję rozwiązania jako tajemnice przedsiębiorstwa. W szczególności zastrzeżeniem objęto indywidualny dobór oraz konfigurację sprzętu i oprogramowania. Fakt odmowy udostępnienia wyników badań jest naturalną konsekwencją zastrzeżeń wyżej wskazanych. Ewentualna analiza wyników zadań doprowadziłaby do łatwego odtworzenia zastrzeżonej konfiguracji, a tym samym ujawnienia informacji, które zostały uprzednio objęte zastrzeżeniem ich nieudostępniania. Tym samym informacje zastrzeżone skutecznie pozostają takimi także w kolejnych etapach postępowania.

W zakresie zarzutów odwołania dotyczących dokonanej oceny przez zamawiającego oferty odwołującego w kryterium Koncepcja rozwiązania skład orzekający uznał za prawidłowe ustalenia zamawiającego w postaci przyznania punktów w obszarze 2, wymaganium 1/ koncepcja architektury Systemu Hurtowni Danych w podkryteriach kompletność, dokładność i poprawność. Analogiczna jest ocena w obszarze 5 w podkryteriach kompletność, dokładność i aktualność.

W toku postępowania odwoławczego tj. w odpowiedzi na odwołanie zamawiający przyznał częściowo rację odwołującemu w zakresie zarzutów dotyczących oceny kryterium Jakość rozwiązania i zasadności przyznania ofercie odwołującego dodatkowych punktów za

Jednostki Zadaniowe 3, 5, 6 i 8. Izba uznaje tę ocenę za zasadną stwierdzając ponadto, że zasadny jest zarzut odwołania, w którym odwołujący kwestionuje również nieprzyznanie mu punktów w zakresie artefaktu osoby\_składki\_rap. Potwierdza się wskazanie, że z treści zadania postawionego wykonawcom nie wynika jednoznacznie, która wartość powinna trafić z wcześniejszych zbiorów /składki..., terc...ter/ do zbioru wynikowego. Wobec niejednoznacznego sformułowania w siwz, ocena oferty odwołującego nie powinna zostać rozstrzygnięta mniej korzystnie. W końcowym wyniku zatem określającym punktację oferty odwołującego w kryteriach Koncepcja oraz Jakość rozwiązania. Przyznanie dodatkowych punktów pozostałoby jednak bez wpływu na pozycję oferty w rankingu ofert, a w konsekwencji – bez wpływu na wynik postępowania.

Sygn. akt KIO 2428/15

Należy zauważyć, że uzasadnienie zarzutów odwołania w jego części jawnej zawiera wskazanie na treść siwz dotyczącą kryteriów oceny ofert określonych jako Koncepcja rozwiązania oraz Jakość rozwiązania z opisem sposobu przydzielania ofertom punktów w tych kryteriach oraz stwierdzenie odwołującego o przyznaniu ofercie odwołującego nieprawidłowej, to jest zbyt małej liczby punktów. W ocenie odwołującego ocena jego Koncepcji została dokonana w sposób niestaranny, czego dowodem jest przyznanie 0 punktów w kryterium kompletność dla danego obszaru zamiast liczby wyższej w sytuacji, gdy koncepcja zawierała wymagane elementy. Również w kryterium Jakość rozwiązania, w którym należało poprzez realizację zadania (jednostek zadaniowych), zamawiający zdaniem wykonawcy, nieprawidłowo ocenił rozwiązania niektórych jednostek zadaniowych ze skutkiem w postaci przyznania ofercie nieprawidłowej liczby punktów. W części tajnej uzasadnienia odwołujący przedstawił uzasadnienie swoich zarzutów wywodząc, iż w ramach kryterium Koncepcja rozwiązania prawidłowa liczba punktów, która powinna zostać przyznana jego ofercie to 18 punktów (a nie 16,40, jak obliczył zamawiający) oraz w kryterium Jakość rozwiązania winno być 46,82 pkt (a nie 43,22, jak obliczył zamawiający).

Skład orzekający po przeanalizowaniu treści oferty i stanowisk stron uznał za zasadne stanowisko zamawiającego, który uzasadnił poprawność dokonanej oceny oferty. W szczególności podkreślić należy, iż w świetle postanowień siwz (R. VII.III ust. 1 pkt 2) kryterium kompletność jest rozumiana jako adekwatność zakresu informacji zawartych w Koncepcji w odniesieniu do opisywanego Obszaru koncepcji /wymagania. Adekwatność ta odniesiona miała być do przedmiotu zamówienia jak i spełnienia celów podstawowego i szczegółowych przedstawionych w opisie przedmiotu zamówienia. Skoro elementem oceny Koncepcji w kryterium kompletność było wykazanie takiego zakresu informacji, który

umożliwi powiązanie sposobu spełnienia wymagań ze spełniającym je i przedstawionym w koncepcji rozwiązaniem, to samo odesłanie do innej części dokumentu bez konkretnego opisanie wymagań w Koncepcji w konkretnym obszarze / wymaganiu musiało wpłynąć na przyznanie niższej od maksymalnej liczby punktów. Biorąc pod uwagę, że stanowiska obydwu stron zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, jedynie dla przykładu należy wskazać, iż stwierdzenie pokrycia w szerokim zakresie wymagania nie jest tożsame z pokryciem wszystkich wymagań, co także zasadnie wpłynęło na obniżenie punktacji. Izba zauważa także, że zamawiający uwzględnił argumentację odwołującego w zakresie trzech jednostek zadaniowych, co powinno wpłynąć na podwyższenie końcowej oceny oferty nie wpływające jednak na pozycję oferty odwołującego, a co za tym idzie – na wynik postępowania. Biorąc powyższe pod uwagę, odwołanie wykonawcy, który złożył ofertę uznaną w postępowaniu za najkorzystniejszą, zostało oddalone.

Sygn. akt KIO 2433/15

W zakresie formularza cenowego niesporne jest, że zamawiający w treści rozdz. V ust. 5 siwz zawarł wytyczne jakie Wykonawcy powinni uwzględnić przy ustalaniu ceny ofert. W szczególności wymagał aby:

- cena etapu VI nie była mniejsza niż 30% łącznego wynagrodzenia z tytułu realizacji Umowy;
- cena etapu IX nie była mniejsza niż 10% i nie większa niż 15% łącznego wynagrodzenia z tytułu realizacji Umowy;
- cena etapu X nie była mniejsza niż 8% i nie większa niż 12 % łącznego wynagrodzenia z tytułu realizacji Umowy.

Wysokości rat – cen za poszczególne etapy zostały wyrażone w ofercie odwołującego w konkretnych jednoznacznych wielkościach w złotych. Nie jest kwestionowane, że kwoty te odniesione do wartości łącznego wynagrodzenia z tytułu realizacji umowy dają wynik taki, jak obliczył zamawiający tj. w trzech w/w elementach wyceny: w zakresie etapu VI cena za ten etap stanowi 29,83% łącznego wynagrodzenia, w zakresie etapu IX cena stanowi 9,89% łącznego wynagrodzenia, a w zakresie etapu X cena za ten etap wynosi 7,96 % łącznego wynagrodzenia z tytułu realizacji umowy. Przedstawiony wynik, tak wyrażony w kwotach, jak i w procentach jest jednoznaczny. Izba nie znajduje podstaw do zastosowania sugerowanej przez odwołującego zmiany wielkości wyrażonych w procentach przez ich zaokrąglenie do pełnych procentów, tak aby były one zgodne z powołanymi wyżej wymogami siwz. Przeprowadzenie takiego działania w efekcie prowadziłoby do powstania sprzeczności między relacjami cen w etapach wyrażonymi w kwotach złotych a przedstawionymi w



postaci relacji – proporcji do ceny łącznej wyrażonych w procentach. Jednocześnie wskazać należy, że Izba nie rozpatrywała niniejszej kwestii w kontekście ewentualnego zastosowania procedury przewidzianej w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp omawianej przez zamawiającego, jako że zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

W zakresie stwierdzonej przez zamawiającego przesłanki odrzucenia oferty z uwagi na brak w tabeli wymagań w zakresie wymagania 01 zapewnienia wsparcia w języku polskim przez producenta dla oferowanych narzędzi przez brak wskazania przez kogo będzie świadczone wsparcie zgodnie z wymogiem R. VII. II ust. 2 siwz skład orzekający zauważa, że w ramach wyjaśnień na okoliczność wsparcia serwisowego wykonawca udzielił pozytywnej odpowiedzi co do wymaganego języka, jednakże pomimo wymogu potwierdzonego w pytaniu zamawiającego, iż oferowane narzędzia muszą być wspierane przez producenta, okoliczności tej na etapie badania ofert, nie potwierdził.

Odnosnie wymagań IDS33 i ANS2 należy zauważyć, co zresztą dotyczy i pozostałych wymagań funkcjonalnych, że oprócz wskazania Tak/Nie w kolumnie 2, wykonawca wypełniał kolumnę 3 zatytułowaną „Szczegółowy opis sposobu spełnienia wymagania”. Jak wskazała Izba w wyroku z 5 listopada 2014 r. sygn. akt KIO 2130/14, 2132/14, 2148/14 do wykonawcy należała decyzja o treści opisu w kolumnie 3, jaką zamieści w celu wskazania sposobu wykonania zamówienia. Należy podkreślić, że opis ten winien być szczegółowy. Skład orzekający podziela spostrzeżenie zamawiającego, iż dla w/w wymagań opis dokonany przez odwołującego nie potwierdzał w całości wymagań siwz, co zasadnie skutkowało zapytaniem wykonawcy o wyjaśnienie, w jaki sposób zamieszczony opis wypełnia (realizuje) treść wymagania, odpowiedni IDS33 i ANS2. Odpowiedzi odwołującego zawierają w ocenie Izby nowa treść, odmienną od opisu w ofercie ze stwierdzeniem, że szczegółowy opis sposobu spełnienia wymagania dotyczy innego kodu niż przywołany w wyjaśnieniu. Treść odpowiedzi wskazuje, że wykracza poza dopuszczalny zakres merytorycznego wyjaśnienia, a w rzeczywistości stanowi uzupełnienie treści oferty niedopuszczalne w świetle art. 87 ust. 1 ustawy pzp.

Mając powyższe na względzie, Izba uznała, że zarzuty odwołania nie potwierdziły się.

W takim stanie rzeczy odwołania oddalono i orzeczono, jak w sentencji.

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

Przewodniczący:

.....

.....

.....