

Sygn. akt: KIO 2590/11

WYROK

z dnia 19 grudnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 grudnia 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 grudnia 2011 r. przez wykonawcę **ComArch S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez **Ministerstwo Finansów, ul. Świętokrzyska 12, 00-916 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **Bull Polska Sp. z o.o., ul. Suwak 3, 02-676 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddała odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża ComArch S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez ComArch S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków tytułem wpisu od odwołania.**

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Ministerstwo Finansów prowadzi w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zakup usługi utrzymania oraz rozwoju Informatycznego Systemu Obsługi Budżetu Państwa Trezor.

W postępowaniu tym wykonawca Comarch Spółka Akcyjna zwany dalej Odwołującym w dniu 5 grudnia 2011 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności i zaniechań Zamawiającego:

1. czynności polegającej na wyborze oferty Bull Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jako najkorzystniejszej, pomimo że złożona przez tego wykonawcę oferta nie jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert nie podlegających odrzuceniu,
2. z ostrożności procesowej - zaniechania wezwania Bull Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) zwanej dalej ustawą Pzp, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w celu ustalenia, czy złożona oferta zawiera rażąco niską cenę,
3. zaniechania odrzucenia oferty Bull Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, pomimo, iż oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
4. zaniechania odrzucenia oferty Bull Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, pomimo, iż złożenie oferty przez tego wykonawcę stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,
5. czynności polegającej na zaniechaniu odrzucenia oferty Bull Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, pomimo, iż treść oferty tego wykonawcy nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp,
5. zaniechania wykluczenia Bull Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, pomimo, iż wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania,

6. zaniechania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej, pomimo, że Odwołujący nie podlega wykluczeniu, jego oferta nie podlega odrzuceniu, a jednocześnie jest ofertą najkorzystniejszą w świetle postawionych kryteriów oceny ofert.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1. naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp przez dokonanie wyboru oferty złożonej przez Bull Polska Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością jako oferty najkorzystniejszej, w sytuacji, gdy oferta ta nie jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert nie podlegających odrzuceniu - Bull Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością powinna zostać wykluczona z udziału w postępowaniu, a jego oferta winna być odrzucona, a także zaniechanie wyboru oferty złożonej przez Odwołującego z uwagi na okoliczność, iż Odwołujący spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu, jego oferta nie podlega odrzuceniu, a jednocześnie jest ofertą najkorzystniejszą w świetle postawionych kryteriów oceny ofert,

2. z ostrożności procesowej - naruszenie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Bull Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w celu ustalenia, czy złożona oferta zawiera rażąco niską cenę, w sytuacji, gdy oferta Bull Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością taką cenę zawiera,

3. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Bull Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z uwagi na okoliczność, iż zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,

4. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Bull Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z uwagi na okoliczność, iż złożenie oferty przez Bull Polska Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

5. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Bull Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z uwagi na okoliczność, iż treść oferty tego wykonawcy nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp,

6. naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia Bull Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z uwagi na okoliczność, iż wykonawca ten podał nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania,

7. naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podniósł, iż Bull Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w ofercie w Formularzu ofertowym (strona 3) wskazała, iż cena usługi rozwoju aplikacji wynosi 15 006 000,00 zł brutto, co stanowi 20 952,86 punktów funkcyjnych. Wobec tak określonej ceny, cena jednego punktu funkcyjnego wycenionego przez Bull Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wynosi 716,18 zł brutto ($15\ 006\ 000:20\ 952,86=716,18$). Odwołujący zwrócił uwagę, że zgodnie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia (Załącznik nr 2 do wzoru umowy pkt 15) w koszcie punktu funkcyjnego należy oprócz standardowych prac deweloperskich uwzględnić cały szereg kosztów dotyczących wytworzenia wszystkich produktów i artefaktów wynikających ze wzoru umowy. Ponadto, finalna wartość skalkulowanych punktów funkcyjnych może zostać ostatecznie podzielona odpowiednio przez 2 bądź 5, zgodnie z postanowieniami umowy dotyczącymi korygowania wartości punktów funkcyjnych zawartych w Załączniku 2 pkt 4 ppkt 3. Wskazane postanowienie specyfikacji oznacza, jak zauważył Odwołujący, iż wartość punktu funkcyjnego w przypadku Bull Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może wynosić zaledwie 358,09 zł brutto (w przypadku modyfikacji w postaci: usuwanie, zmiana/modyfikacja stałych elementów Systemu, zastosowanie analogicznej funkcjonalności w kilku miejscach Systemu), bądź 143,24 zł brutto (w przypadku zmian korzystających ze standardowej funkcjonalności OEBS, i innych narzędzi uwzględnionych w Planie Migracji). Odwołujący wyjaśnił również, że zgodnie z przyjętymi na rynku standardami wytworzenie 1 punktu funkcyjnego zajmuje 2 osobodni - zatem 1 osoba w ciągu jednego miesiąca może wytworzyć tylko 11 punktów funkcyjnych (przy założeniu 22 dni roboczych w miesiącu). Przy założeniu realizacji punktów funkcyjnych o wartości 142,24 zł brutto, czego nie można wykluczyć, oznacza to, że za ich wytworzenie Bull Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością otrzyma 1 564,64 zł brutto, tj. 1 272,07 zł netto. Zdaniem Odwołującego, jest to kwota nie dość, że poniżej średniego wynagrodzenia informatyka, to jeszcze poniżej minimum socjalnego - nie jest możliwe zatrudnienie pracownika w pełnym wymiarze godzin za kwotę 1 272,07 złotych miesięcznie. Odwołujący mając powyższe na uwadze stwierdził, że cena punktu funkcyjnego została przez Bull Polska Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością określona poniżej kosztów wytworzenia takiej usługi. Odwołujący wskazał ponadto, że cena usług rozwoju aplikacji wskazana przez Bull Polska Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością jako cena jednostkowa przekłada się na cenę oferty, gdyż stanowi ona główny składnik ostatecznej ceny oferty (50%).

Tym samym, zdaniem Odwołującego, oferta Bull Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zawiera rażąco niską cenę.

Odwołującego wywiódł, iż zaoferowanie przez Bull Polska Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością rażąco niskiej ceny zostało dokonane w celu wyeliminowania z rynku konkurencji - w tym przypadku Comarch Spółki akcyjnej - Bull Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zaoferowała tak niską i nierealną cenę w celu uniemożliwienia Odwołującemu świadczenia usług objętych przedmiotowym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego.

W ocenie Odwołującego, zachowanie Bull Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest bezprawne jako sprzeczne nie tylko z przepisami, ale z dobrymi obyczajami, a ponadto szkodliwe, gdyż zagraża lub narusza interes Odwołującego. Odwołujący przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 kwietnia 2011 r., sygn. akt KIO 640/11 wskazując na konieczność odrzucenia oferty, gdy jest ona sprzeczna z dobrymi obyczajami.

Odwołujący podniósł również zarzut zaniechania przez Zamawiającego wykluczenia Bull Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z uwagi na to, że wykonawca ten podał nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania (art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp). Odwołujący wskazał, że Bull Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością składając ofertę zobowiązała się do podpisania umowy na wzorze określonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Odwołujący wskazał na treść § 7 Przeniesienie autorskich praw majątkowych pkt 10 wzoru umowy, gdzie Zamawiający wskazał, iż „Wykonawca oświadcza, że wykonane przez niego w ramach umowy prace, (...) nie naruszają jakichkolwiek praw osób trzecich, zwłaszcza w zakresie przepisów o (...) prawach autorskich i prawach pokrewnych oraz nieuczciwej konkurencji.”. Odwołujący zwrócił również uwagę na postanowienia zawarte w Załączniku B do specyfikacji istotnych warunków zamówienia „Wzór umowy” Załącznik Nr 1 ust. 2 pkt 1. W tym miejscu Zamawiający wskazał, iż przedmiotem zamówienia jest m.in. „zapewnienie poprawnego działania modułów systemu”, natomiast w ust. 5 pkt 2 Zamawiający stwierdził: „Service Desk

a) Wykonawca obsłuży Zgłoszenia przekazywane przez użytkowników Systemu (zgodnie z Rysunek 1 - Procedura Service Desk) w następującym zakresie:

- Incydenty (przyjmowanie Zgłoszeń dotyczących niepoprawnej lub niezadowolającej pracy Systemu) (...).”

Jednocześnie Zamawiający w Załączniku B do specyfikacji „Wzór umowy” Załącznik Nr 1 ust. 5 pkt 3 lit. c postanowił, że „W przypadku, gdy nie jest możliwe bezpośrednie rozwiązanie Incydentu przez Konsultantów Service Desk, np. na bazie informacji zawartych

w Systemie Rejestracji Zgłoszeń, Wykonawca zarejestruje w Systemie Rejestracji Zgłoszeń nowy Problem i powiąże go z nierozwiązanym Incydemem”.

Odwołujący stwierdził, że wykonawca jest zobowiązany na gruncie specyfikacji istotnych warunków zamówienia do naprawienia każdego Problemu, Incydemtu i Błędu.

Odwołujący zwrócił uwagę na postanowienie Załącznika B do specyfikacji „Wzór umowy” Załącznik Nr 1 ust. 5 pkt. 4 lit. a, w którym Zamawiający wymaga, aby „Jeżeli do rozwiązania Problemu konieczne jest usunięcie Błędu Wykonawca dokona instalacji poprawki lub rekonfiguracji Systemu na instancji Testowej lub Testowo-deweloperskiej (jeżeli dotyczy on Instancji Testowo-deweloperskiej) oraz przekaże Zamawiającemu wersję instalacyjną poprawki eliminującej Błąd w Systemie wraz z instrukcją instalacji, rekonfiguracji, opisem przyczyny Błędu, sposobu jego usunięcia oraz skrypitem deinstalacji.”, z czego Odwołujący wywiódł, że aby naprawić Problem konieczne będzie dokonanie ingerencji w kody źródłowe oprogramowania Systemu Trezor.

Odwołujący stwierdził, że Bull Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie posiada uprawnień do dokonywania takiej ingerencji. Skoro zatem wykonawca ten nie posiada uprawnień w tym zakresie - nie jest też w stanie świadczyć wszystkich usług objętych przedmiotem zamówienia, bez naruszania prawa, ponieważ to Comarch jest twórcą systemu w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Tym samym, w ocenie Odwołującego, w tym zakresie oferta Bull Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest sprzeczna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zaś sama Bull Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością podała nieprawdziwe informacje.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia wyboru oferty Bull Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jako oferty najkorzystniejszej,
2. dokonania ponownej oceny ofert,
3. z ostrożności procesowej - dokonania wezwania Bull Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w celu ustalenia czy złożona oferta zawiera rażąco niską cenę,
4. dokonania odrzucenia oferty Bull Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp z uwagi na okoliczność, iż zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,

5. dokonania odrzucenia oferty Bull Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp z uwagi na okoliczność, iż złożenie oferty przez Bull Polska Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,
6. dokonania odrzucenia oferty Bull Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na to, iż treść oferty Bull Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp,
7. dokonania wykluczenia z udziału w postępowaniu Bull Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp z uwagi na to, iż wykonawca ten podał nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania,
8. dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W dniu 13 grudnia 2011 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w którym wniósł o jego oddalenie.

Na rozprawie strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy, zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając go tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Izba stwierdziła, iż brak jest podstaw do powzięcia wątpliwości czy zaoferowana przez Bull Polska Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością cena jest ceną rażąco niską. Należy wskazać, iż art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nakazuje porównanie zaoferowanej ceny

do przedmiotu zamówienia, a zatem przede wszystkim do szacunkowej wartości zamówienia ustalonej przez Zamawiającego, powiększonej o VAT. Ustalona przez Zamawiającego szacunkowa wartość zamówienia została wskazana już na etapie ogłoszenia o zamówieniu. Żaden z wykonawców nie zakwestionował ww. wartości. Odwołujący postawił co prawda na rozprawie tezę, iż wartość ta jest zaniżona, jednak nie przedstawił na tę okoliczność żadnego dowodu. Jedynym argumentem na potwierdzenie tej tezy wskazanym przez Odwołującego było stwierdzenie, że dowodem na zaniżenie szacunkowej wartości zamówienia ma być cena zaoferowana przez Odwołującego. Izba uznała, że własna kalkulacja ceny dokonana przez wykonawcę w żaden sposób nie świadczy o nieprawidłowym szacunku przedmiotu zamówienia dokonanym przez Zamawiającego. Izba przyjęła zatem, iż wartość szacunkowa została określona przez Zamawiającego z należytą starannością. Zamawiający złożył na rozprawie oświadczenie, iż oszacował wartość zamówienia na 21 000 000 zł, zaś na wykonanie zamówienia zamierzał przeznaczyć 26 000 000 zł.

Izba wzięła pod uwagę, że Odwołujący stawiając zarzut zaoferowania przez Bull Polska Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością rażąco niskiej ceny swoją argumentację skupił wyłącznie na cenie zaoferowanej za część zamówienia, tj. za wykonanie usług rozwoju aplikacji. W tym zakresie Izba w pełni popiera stanowisko prezentowane w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów okręgowych, iż dyspozycja art. 90 ust. 1 ustawy Pzp zobowiązuje do porównania ceny do przedmiotu zamówienia jako całości, nie zaś do porównywania poszczególnych części składowych tej ceny. W tym zakresie podobnie wypowiedział się np. Sąd Okręgowy w Katowicach, sygn. akt XIX Ga 230/10, Sąd Okręgowy w Poznaniu, sygn. akt II Ca 2194/05, oraz Sąd Okręgowy w Lublinie, sygn. akt II Ca 425/04. Jednocześnie z uwagi na stwierdzenie zawarte w treści odwołania, iż cena usług rozwoju aplikacji przekłada się na cenę oferty Izba poddała pod rozwagę argumenty wskazywane przez Odwołującego.

Izba stwierdziła przede wszystkim, iż Odwołujący nie wykazał, że cena zaoferowana przez Bull Polska Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością za wykonanie ww. usług jest ceną rażąco niską. Zamawiający na rozprawie złożył oświadczenie, że oszacował usługę rozwoju aplikacji na 12 098 000 zł., zaś cenę punktu funkcyjnego na 577,44 zł. Bull Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością skalkulowała cenę za wykonanie ww. usługi na kwotę 15 006 000 zł, co daje 716,18 zł za punkt funkcyjny. Już samo porównanie cen zaoferowanych przez Bull Polska Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z szacunkiem Zamawiającego, który nie został skutecznie zakwestionowany, nie pozwala przyjąć iż cena zaoferowana przez Bull Polska Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością za wykonanie spornej usługi jest ceną niewiarygodną, nierealistyczną, za którą nie jest możliwe wykonanie

zamówienia bez ryzyka poniesienia strat przez wykonawcę, a tak interpretuje się w doktrynie i orzecznictwie pojęcie rażąco niskiej ceny. Podstawy do uznania ww. ceny zaoferowanej przez Odwołującego jako rażąco niskiej nie mogą stanowić wyliczenia dokonane przez Odwołującego. Odwołujący nie przedstawił dowodów na potwierdzenie prawidłowości przyjętych w tych wyliczeniach założeń. Odwołujący nie wykazał m.in., że 1 osoba w ciągu miesiąca może wykonać tylko 11 punktów funkcyjnych, nie wziął również pod uwagę, że w przypadku istniejącej już funkcjonalności lub zmian korzystających ze standardowej funkcjonalności OEBS i innych narzędzi uwzględnionych w Planie Migracji nakład pracy i jej czasochłonność będą mniejsze. Stanowiska Odwołującego nie można również oprzeć na okoliczności, iż Odwołujący zaoferował cenę, która znacznie przewyższa cenę określoną przez Bull Polska Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, oraz szacunkową wartość ustaloną przez Zamawiającego. Izba uznała, że każdy wykonawca dokonuje kalkulacji kosztów w zależności od własnego potencjału i możliwości realizacji zamówienia, przyjmując też własną strategię budowy ceny. Jest to uprawnieniem wykonawcy, w które nie można wkraczać, o ile nie prowadzi ono do naruszenia przepisów prawa. Mając na uwadze powyższe, Izba stwierdziła, że zaoferowana przez Bull Polska Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością cena za realizację całego zamówienia nie budzi wątpliwości uzasadniających wszczęcie procedury opartej na art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący nie wykazał też, że cena ta jest rażąco niska.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba nie uwzględniła również zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Odwołujący zarzut swój oparł jedynie na twierdzeniu, iż cena zaoferowana przez Bull Polska Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością jest ceną rażąco niską. Wobec niepotwierdzenia się zarzutu naruszenia art. 90 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, brak jest podstaw do uznania za zasadny twierdzenia o popełnieniu przez Bull Polska Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością czynu nieuczciwej konkurencji.

Izba uznała, że brak jest także podstaw do uznania, że Bull Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością złożyła nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania. Izba stwierdziła, że z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia wprost nie wynika, że obowiązkiem wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia jest zwrócenie się do innego podmiotu o przekazanie uprawnień do części systemu. Należy podkreślić, iż wykonawca może pozostawać w zaufaniu do zamawiającego, iż wszelkie wymagania oraz cały zakres zadań został opisany w dokumentacji opracowanej przez zamawiającego. Zamawiający, jako gospodarz postępowania, odpowiedzialny za jego prawidłowe przeprowadzenie, powinien dołożyć wszelkich starań, aby przygotowana przez niego dokumentacja zawierała wszystkie wymogi i uwarunkowania, które powinien spełniać wykonawca ubiegający się

o udzielenie zamówienia. W przedmiotowym stanie faktycznym, Zamawiający pozostaje w przekonaniu, iż posiada majątkowe prawa autorskie na wszystkie produkty wytworzone przez ComArch S.A. na podstawie zawartych umów. Konsekwentnie, Zamawiający przeprowadził przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie konkurencyjnym, uznając, w wyniku oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, że zasadne jest skierowanie do Bull Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zaproszenia do składania ofert. Wobec treści specyfikacji, która nie wskazuje, iż jedynym podmiotem posiadającym majątkowe prawa autorskie do modułu „Obsługa Dysponentów” jest Odwołujący, oraz wobec działań podejmowanych przez Zamawiającego w toku postępowania, Bull Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie miała podstaw do stwierdzenia, iż niezbędne jest wystąpienie do Odwołującego o przekazanie stosownych uprawnień. Wykonawca ten mógł pozostawać w przekonaniu, iż wobec braku stosownych wyraźnych wymagań w treści specyfikacji, Zamawiający posiada i będzie mógł przekazać uprawnienia wymagane do wykonania zamówienia. Jednocześnie, nawet w sytuacji, gdyby niezbędne stało się wystąpienie do Odwołującego o przekazanie uprawnień, przekazanie tych uprawnień jest możliwe, co oświadczył Odwołujący na rozprawie. Warto w tym miejscu również podkreślić, iż Odwołujący nie kwestionował wybranego przez Zamawiającego trybu udzielenia zamówienia, co powinien był czynić, jeżeli przyjął, że jest jedynym wykonawcą, który może zrealizować przedmiotowe zamówienie. Mając powyższe na uwadze Izba stwierdziła, że brak jest podstaw do uznania, że Bull Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością złożyła nieprawdziwe informacje, oraz że oferta tego wykonawcy jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Rozpoznając przedmiotowy zarzut Izba nie wzięła pod uwagę opinii wydanej przez pana Włodzimierza Dzierżanowskiego zatytułowanej „Prawa autorskie i majątkowe do utworu w związku z udziałem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wymagającego posiadania tych praw”, jak również opinii dr inż. Szymona Myślińskiego dotyczącej związku posiadania asysty technicznej producenta do elementów Oracle Financials wchodzących w skład modułu „Obsługa Dysponenta” Informatycznego Systemu Obsługi Budżetu Państwa Trezor z możliwością świadczenia usługi utrzymania tego systemu. Opinie te złożone zostały, jak stwierdził Odwołujący, na okoliczność, iż konieczne jest posiadanie uprawnień od właściciela majątkowych praw autorskich do świadczenia usługi utrzymania systemu Trezor, oraz że konieczne jest posiadanie praw majątkowych autorskich w celu świadczenia usługi utrzymania tego systemu. Izba uznała, że wobec braku w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymagania uzyskania przez wykonawcę w spornym zakresie zamówienia stosownych uprawnień od podmiotu trzeciego, twierdzenia zawarte w tych opiniach pozostają bez znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowego zarzutu. Podobnie, z tych samych powodów, Izba nie wzięła pod uwagę

złożonych przez Odwołującego na rozprawie: faktury VAT nr 127-01-05-KR z dnia 31 stycznia 2005 r., pisma Oracle Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z dnia 23 kwietnia 2009 r., jak też pisma Asseco Poland Spółki akcyjnej z dnia 28 października 2011 r. Na podstawie art. 190 ust. 1 ustawy Pzp Izba nie uwzględniła również przekazanych przez Odwołującego w dniu 15 grudnia 2011 r. dowodu opłacenia faktury złożonej na rozprawie oraz potwierdzenia przez Zamawiającego wdrożenia systemu Trezor z dnia 4 września 2006 r., ponieważ zostały złożone po zamknięciu rozprawy.

W tym stanie rzeczy Izba nie znalazła również podstaw do stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 oraz art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosowanie do wyniku postępowania, obciążając nimi Odwołującego.

Przewodniczący: