

Sygn. akt: KIO 1047/15

Sygn. akt: KIO 1048/15

WYROK

z dnia 1 czerwca 2015 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu: 1 czerwca 2015 roku, odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 18 maja 2015 roku przez wykonawcę **Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie** (sygn. akt KIO 1047/15),
- B. w dniu 18 maja 2015 roku przez wykonawcę **Qumak S.A. z siedzibą w Warszawie** (sygn. akt KIO 1048/15),

w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa - **Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej w Warszawie**

przy udziale:

- A. wykonawcy **Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1047/15 oraz KIO 1048/15 po stronie zamawiającego,
- B. wykonawcy **Qumak S.A. z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1047/15 po stronie zamawiającego,

orzeka:

A. sygn. akt KIO 1047/15

1. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenia oferty odwołującego, a także nakazuje dokonanie czynności ponownego badania i oceny ofert, w tym poprawienie w ofercie odwołującego oczywistej omyłki rachunkowej na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanej poprawki w ten sposób, że w miejsce kwoty 2 694 132,00 zł w formularzu ofertowym wpisana zostanie kwota 2 594 133,00 zł, stanowiąca sumę kwot z pkt 1 i pkt 2 tabeli formularza ofertowego**

2. **Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego: Skarb Państwa - Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej w Warszawie i:**
 - 1) **zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie piętnastu tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,**

 - 2) **zasądza od Zamawiającego: Skarbu Państwa - Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej w Warszawie na rzecz wykonawcy Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie kwotę 18.600 zł (słownie: osiemnastu tysięcy sześciuset złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.**

B. sygn. akt KIO 1048/15

1. **Oddala odwołanie**
2. **Kosztami postępowania obciąża Odwołującego: Qumak S.A. z siedzibą w Warszawie i:**
 - 1) **zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie piętnastu tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę Qumak S.A. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. 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:

.....

UZASADNIENIE

Sygn. akt KIO 1047/15

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest: „Wykonanie i wdrożenie systemu teleinformatycznego KDR (SI KDR) oraz świadczenie usług jego utrzymania”- nr sprawy: 5/DI/PN/2015 prowadzi Zamawiający: Skarb Państwa, w imieniu którego działa Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej w Warszawie. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 25 lutego 2015 roku pod numerem 2015/S 039-066885.

W dniu 18 maja 2015 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, na podstawie art. 179 ust. 1. art. 180 ust. 1 oraz art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” odwołanie złożył wykonawca Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie, dalej jako „Odwołujący” lub „Pentacomp”.

Odwołanie wniesiono wobec czynności podjętych i zaniechanych przez Zamawiającego w toku Postępowania, polegających na:

- 1) przyjęciu, iż oferta Pentacomp zawiera błąd w obliczeniu ceny i odrzuceniu jej na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp podczas gdy oferta ta zawiera omyłkę rachunkową, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp
- 2) zaniechaniu poprawienia w ofercie Pentacomp oczywistej omyłki rachunkowej, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanej poprawki;
- 3) wyborze oferty ASSECO Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie i zaniechaniu wyboru oferty Pentacomp, która w świetle ustanowionych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”) kryteriów oceny ofert winna być uznana za najkorzystniejszą.

Zamawiającemu zarzuca się naruszenie 7 ust. 1, art. 87 ust. 2 pkt 2, art. 89 ust. 1 pkt 6, art. 91 ust. 1 ustawy Pzp a w konsekwencji art. 7 ust. 3 ustawy Pzp.

Odwołujący 1 wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy ASSECO Poland S.A. oraz unieważnienia czynności oceny ofert;
- 2) poprawienia w ofercie Pentacomp oczywistej omyłki rachunkowej, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanej poprawki;
- 3) dokonania ponownej czynności badania i oceny ofert;
- 4) wyboru oferty Pentacomp jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący 1 wskazał, że złożył ofertę w postępowaniu. Oferta Odwołującego 1 z naruszeniem przepisów prawa została odrzucona. Pentacomp zaoferował realizację zamówienia publicznego za najniższą cenę. Cena stanowiła kryterium, za które Pentacomp

z racji najniższej ceny winien otrzymać 75 punktów (znaczenie kryterium 75%). Pozostałe kryteria to:

- 1) termin uruchomienia SI KDR - z racji zaoferowania uruchomienia w terminie do dnia 18.09.2015 Pentacomp otrzymałby maksymalną liczbę punktów w tym kryterium - 10 pkt (znaczenie kryterium 10%);
- 2) czas okna serwisowego przy migracji danych do SI KDR - z racji zaoferowania okna serwisowego trwającego 2 dni kalendarzowe Pentacomp otrzymałby maksymalną liczbę punktów w tym kryterium - 10 pkt (znaczenie kryterium 10%);
- 3) obsługa procesów biznesowych KDR w SI KDR - z racji opisanie wszystkich wymaganych procesów biznesowych wraz z opisem ich realizacji w SI KDR Pentacomp otrzymałby 5 pkt (znaczenie kryterium 5%).

Łączna liczba punktów przyznanych przez Pentacomp wyniosłaby zatem 100 pkt.

Z uwagi na to, iż oferta Pentacomp jest ofertą z najniższą ceną liczbą punktów pozostałych oferentów przyznana w kryterium 1 - cena, uległaby odpowiedniemu obniżeniu, a mianowicie:

- 1) Sygnity S.A. winna otrzymać w kryterium 1 - 43,62 pkt, co łącznie daje 65,62 pkt;
- 2) Asseco Poland S.A. winna otrzymać w kryterium 1 - 43,40 pkt, co łącznie daje 68,40 pkt;
- 3) Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych S.A. winna otrzymać w kryterium 1 - 41,97 pkt, co łącznie daje 63,97 pkt.

Powyższe wskazuje, iż oferta Pentacomp przy braku odrzucenia oferty otrzymałaby najwyższą liczbę punktów a tym samym uznana zostałaby za najkorzystniejszą. Zatem zaniechania i czynności Zamawiającego kwestionowane przez Odwołującego 1 doprowadziły do wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, co niewątpliwie doprowadziło do pozbawienia Odwołującego 1 możliwości uzyskania odpłatnego zamówienia publicznego, tym samym prowadząc do poniesienia przez niego szkody.

Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej została przekazana do Odwołującego 1 w dniu 8 maja 2015 roku. Wniesienie odwołania nastąpiło z zachowaniem 10-dniowego terminu wskazanego w art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 18 maja 2015 roku.

W uzasadnieniu podniesiono, że jako najkorzystniejsza została wybrana oferta nr 6 złożona przez Wykonawcę ASSECO Poland S.A., która uzyskała najwyższą ofertę punktową, wynoszącą 98,88 pkt.

Zamawiający zawiadomił również o odrzuceniu oferty złożonej m.in. przez Wykonawcę Pentacomp. Jako podstawę odrzucenia Zamawiający wskazał art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, przyjmując, iż oferta ta zawiera błąd w obliczeniu ceny.

W ocenie Zamawiającego Wykonawca popełnił błąd w obliczeniu ceny inny niż oczywista omyłka rachunkowa, czy też inna omyłka polegająca na niezgodności oferty z SIWZ, podlegające poprawieniu na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 i pkt 3 ustawy Pzp. Zdaniem Zamawiającego popełniony błąd nie posiada cech oczywistości i nie jest możliwe stwierdzenie, jaki był faktyczny zamiar składającego oświadczenie woli, wobec powyższego brak jednoznacznej informacji, jakie zaoferowane kwoty miałyby być uwzględnione w § 8 Umowy.

Zamawiający przyjął, że błąd Wykonawcy w obliczeniu ceny należy rozpatrywać jako wadę oświadczenia woli, która jest nieusuwalna a korekta oferty ingerowałaby w sposób nieuprawniony w treść oświadczenia woli Wykonawcy w zakresie ceny, a tym samym działanie takie należałoby uznać za dyskryminujące i nierówne traktowanie w stosunku do pozostałych Wykonawców. Z kolei wyjaśnienie treści złożonej oferty prowadziłoby do niedopuszczalnych negocjacji dotyczących zaoferowanej ceny, poprzez dowolny wybór przez Wykonawcę jednej z możliwości oraz dokonania istotnej zmiany w treści oferty, co także należałoby pochytywać jako dyskryminujące i nierówne traktowanie w stosunku do pozostałych Wykonawców.

Z powyższym stanowiskiem Odwołujący 1 nie może się zgodzić.

Na realizację zamówienia zgodnie z § 2 załączonego do SIWZ projektu umowy (załącznik nr 5 do SIWZ) składa się:

- 1) analiza, zaprojektowanie, wykonanie i wdrożenie Oprogramowania SI KDR;
- 2) utrzymanie w sprawności Oprogramowania SI KDR.

Każdej z tych dwóch części, jak wynika z § 2 ust. 2 projektu Umowy, przyporządkowany miał być też odrębny załącznik, zawierający szczegółowy opis, zakres i warunki realizacji danej części. Każdej z tych dwóch części przyporządkowany został też właściwy dla danej części termin realizacji (§ 3 projektu Umowy), odrębna procedura odbiorcza (§ 7 ust. 5 i ust. 6 projektu Umowy). Wyodrębnienie tych dwóch części determinowało również sposób w jaki wykonawcy podawali wynagrodzenie łączne zawierające VAT w § 8 ust. 1 na które składać się ma:

- 1) za wykonanie przedmiotu umowy w części, o której mowa §2 ust. 1 pkt 1 w kwocie VAT... zł (słownie:), w tym kwota wynagrodzenia wynosząca ... zł (słownie: ...) za przeniesienie, na zasadach określonych w §12, autorskich praw majątkowych do Oprogramowania SI KDR i jego wersji zmodyfikowanych;
- 2) za wykonanie przedmiotu umowy w części, o której mowa w §2 ust. 1 pkt 2, do łącznej kwoty z VAT zł (słownie:...), w tym:
 - a) za wykonanie przedmiotu umowy w zakresie, o którym mowa w §6 ust. 1 pkt 2 ryczałtem w kwocie z VAT... zł (słownie:...);

- b) za wykonanie przedmiotu umowy w zakresie, o którym mowa w §6 ust. 1 pkt 3 ryczałtem w kwocie z VAT... zł (słownie:...);
- c) za wykonanie przedmiotu umowy w zakresie, o którym mowa w §6 ust. 2 pkt 1 i 3 ryczałtem w kwocie z VAT... zł (słownie:...);
- d) za wykonanie zmian funkcjonalnych w Oprogramowaniu SI KDR, o których mowa w § 6 ust. 2 pkt

2 umowy, do łącznej kwoty z VAT zł (słownie: ...) obliczonej jako iloczyn wynagrodzenia za jedną roboczogodzinę pracy i liczbę roboczogodzin świadczenia usług, przy czym wynagrodzenie z VAT za jedną roboczogodzinę wynosi.... zł (słownie:).

Umowa określiła również sposób płatności wynagrodzenia, konsekwentnie wskazując na wynagrodzenie za realizację dwóch części zamówienia. W § 8 ust. 3 określono sposób, podstawy i termin płatności wynagrodzenia wskazanego w § 8 ust. 1 pkt 1 (tj. za część z § 2 ust. 1 pkt 1). Z kolei w § 8 ust. 4 sposób, podstawy i terminy płatności wynagrodzenia wskazanego w § 8 ust. 1 pkt 2 (tj. za część z §2 "ust. 1 pkt 1).

Jak wynika z jednoznacznej treści oświadczenia woli Pentacomp, zawartego w Formularzu Ofertowym, Wykonawca zaoferował realizację zamówienia za cenę na którą składały się następujące wartości:

1 za wykonanie przedmiotu zamówienia w części, o której mowa w części, o której mowa § 2 ust. 1 pkt 1, tj. analiza, zaprojektowanie, wykonanie i wdrożenie Oprogramowania SI KDR, w tym 1 175 265,00 zł

za przeniesienie autorskich praw majątkowych do produktów wykonanych w ramach realizacji przedmiotu umowy na zasadach określonych w §12 umowy 99 999,00 zł

2 za wykonanie przedmiotu zamówienia w części, o której mowa w części, o której mowa § 2 ust. 1 pkt 2, tj. utrzymanie w sprawności Oprogramowania SI KDR, 1418 868,00 zł, w tym:

1) za wykonanie przedmiotu zamówienia w zakresie, o którym mowa w §6 ust. 1 pkt 2, ryczałtem 264 450,00 zł

2) za wykonanie przedmiotu zamówienia w zakresie, o którym mowa w §6 ust. 1 pkt 3, ryczałtem 423 120,00 zł

3) za wykonanie przedmiotu zamówienia w zakresie, o którym mowa w §6 ust. 2 pkt 1 i 3 ryczałtem, 199 998,00 zł

4) za wykonanie zmian funkcjonalnych w Oprogramowaniu SI KDR, o których mowa w §6 ust. 2 pkt 2 umowy, do łącznej kwoty obliczonej jako iloczyn ceny jednostkowej za roboczogodzinę pracy Wykonawcy i liczby 10.000 roboczogodzin świadczenia usług, przy czym cena z VAT za jedną roboczogodzinę wynosi 53,13 zł (słownie: pięćdziesiąt trzy złote 13/100). 531 300,00 zł

Formularz ofertowy i konstrukcja Umowy nie pozostawia wątpliwości, iż cena zaoferowana przez Wykonawcę stanowić ma sumę kwoty z poz. 1 powyższej tabeli (kwota 1 175 265,00 zł) oraz kwoty z poz. 2 (kwota 1 418 868,00 zł), która wynosić powinna: 594 133,00 zł brutto a nie jak podał omyłkowo Pentacomp w Formularzu Ofertowym: 2 694 132,00 zł brutto.

Na powyższe jednoznacznie wskazuje również fakt, iż zarówno w wierszu stanowiącym poz. 1 jak i wierszu stanowiącym poz. 2 Wykonawca wyraźnie wskazał, że są to ceny maksymalne, w których zawierają się podane elementy składowe (użyto sformułowania „w tym”).

By mówić o błędzie w obliczeniu ceny konieczne jest wykazanie błędnego ustalenia przez Wykonawcę stanu faktycznego, który znajduje odzwierciedlenie w jego błędnym oświadczeniu woli. Z formularza ofertowego wynika jednoznacznie, że Wykonawca nie ustalił błędnie stanu faktycznego, a popełnił omyłkę rachunkową. Przy błędzie nie jest możliwe ustalenie przez Zamawiającego ceny jaka winna być podana, po dokonaniu operacji sumowania pozycji składających się na zaoferowaną cenę, zgodnie z określonym w SIWZ sposobem jej obliczenia. Skoro projekt umowy oraz Formularzy ofertowy jednoznacznie określają sposób w jaki ma być wyliczona cena za realizację Zamówienia, a Wykonawca podaje ceny składowe, jednoznacznie wskazując, że są to wartości maksymalne (obejmujące podane elementy podlegające wycenie), Zamawiający nie miał żadnych podstaw do dokonania oceny złożonego oświadczenia jako zawierającego błąd w obliczeniu ceny. Wszystkie wartości jednostkowe są prawidłowe, zatem Zamawiający zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp winien poprawić stwierdzoną oczywistą omyłkę rachunkową, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanej poprawki.

Dokonanie sprawdzenia poprawności ceny stanowiącej sumę poz. 1 i 2 - zgodnie z podanym przez Zamawiającego sposobem obliczenia - pozwala jednoznacznie stwierdzić zaistnienie omyłki rachunkowej, co obliguje Zamawiającego do dokonania poprawy takiej omyłki. Stanowisko wyrażone przez Wykonawcę potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, w szczególności: wyrok z dnia 16 kwietnia 2012 roku (sygn. akt KIO 650/12), wyrok z dnia 15 października 2012 roku (sygn. akt KIO 2111/12), wyrok z dnia 29 stycznia 2013 roku (sygn. akt KIO 104/13), wyrok z dnia 4 czerwca 2014 roku (sygn. akt KIO 1027/14), wyrok z dnia 13 października 2014 roku (sygn. akt 2025/14).

Powyższa argumentacja wskazuje, iż Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp poprzez jego zastosowanie, podczas gdy nie było żadnych podstaw do przyjęcia błędu w cenie, zwłaszcza gdy podany sposób obliczenia ceny i złożone oświadczenie Wykonawcy wskazują na oczywistą omyłkę rachunkową, co obligowało Zamawiającego do dokonania jej poprawy zaś zaniechanie tej czynności spowodowało naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Zamawiający dokonując naruszeń wskazanych powyżej dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej niezgodnie z Pzp a w konsekwencji przeprowadził przedmiotowe postępowanie z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji, co oznacza iż udzielenie zamówienia ASSECO Poland S.A. oznaczać będzie usankcjonowanie niezgodnego z przepisami ustawy wyboru oferty najkorzystniejszej.

W świetle powyższej argumentacji odwołanie, zdaniem Odwołującego 1, winno być uwzględnione.

Sygn. akt KIO 1048/15

W dniu 18 maja 2015 roku w tym samym postępowaniu odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej złożył wykonawca QUMAK S.A. z siedzibą w Warszawie, dalej jako „Odwołujący 2” lub „Qumak”.

Odwołanie złożono wobec czynności i zaniechań Zamawiającego, polegających na ocenie ofert złożonych w postępowaniu i:

1. wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie,
2. odrzuceniu oferty Qumak,
3. braku właściwego uzasadnienia prawnego, a szczególnie faktycznego decyzji Zamawiającego o odrzuceniu oferty Qumak,
4. zaniechaniu, w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, wezwania Qumak do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty.

Zaskarżonym czynnościom Zamawiającego zarzucono naruszenie:

1. art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie właściwego uzasadnienia prawnego, a szczególnie faktycznego decyzji o odrzuceniu oferty Qumak,
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez błędne jego zastosowanie wobec oferty Qumak pomimo tego, że nie zaistniały przesłanki do uznania, że oferta Qumak jest sprzeczna z treścią SIWZ,
3. art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, wezwania Qumak do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty,
4. art. 7 ust 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

Odwołujący 2 wnosił o: uwzględnienie odwołania, unieważnienie czynności oceny ofert i wyboru oferty Asseco, nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert i, w zależności od ustaleń:

- 1) właściwego uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty Qumak, poprzez wskazanie jakie konkretne sprzeczności zachodzą w ofercie Qumak w stosunku do konkretnych postanowień SIWZ,
- 2) wezwania Qumak, w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, wezwania Qumak do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, oraz dokonania oceny ofert z uwzględnieniem oferty Qumak.

Odwołanie niniejsza spełniało wymagania formalne przewidziane w ustawie Pzp. Odwołanie złożono w przepisany terminie. Wpis od odwołania, w kwocie stosownej został uiszczony na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący 2, zgodnie z treścią art. 180 ust. 5 ustawy Pzp, przesłał kopię odwołania do Zamawiającego w dniu 18 maja 2015 roku.

Odwołujący 2 wskazał, że posiada interes w złożeniu środka ochrony prawnej przewidzianego w art. 180 i nast. Ustawy Pzp. Oferta Odwołującego 2, według przyjętych przez Zamawiającego kryteriów oceny ofert, jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert nie podlegających odrzuceniu. Zatem gdyby Zamawiający wykonał wszystkich czynności związane z oceną ofert w sposób prawidłowy, to wówczas oferta Qumak powinna zostać wybrana do realizacji. Dokonane przez Zamawiającego naruszenia i zaniechania pozbawiają Odwołującego 2 możliwości uzyskania pozytywnego dla niego rozstrzygnięcia postępowania poprzez wybór jego oferty jako najkorzystniejszej, co stanowi jego szkodę uzasadniającą złożenie odwołania.

W uzasadnieniu wskazano, że Zamawiający uzasadniając odrzucenie oferty Qumak podał, co następuje:

<<Zamawiający w pkt. 12.6 SIWZ wskazał, że w ramach kryterium nr 4 dokona oceny oferty w oparciu o złożony wraz z ofertą dokument „Obsługa procesów biznesowych KDR w SI KDR”. W przedłożonym dokumencie Wykonawca miał zamodelować 10 procesów biznesowych w notacji BPMN i dokonać opisu ich realizacji w SI KDR. Zamawiający zastrzegł jednocześnie, że oferty niezawierające wszystkich modeli procesów biznesowych i opisu ich realizacji w SI KDR podlegają odrzuceniu, jako oferty, których treść nie odpowiada treści SIWZ.

W złożonym przez Wykonawcę dokumencie pn. „Obsługa procesów biznesowych KDR w SI KDR” brak jest opisów realizacji procesów biznesowych w SI KDR, w rozumieniu nadanym przez Zamawiającego. W ocenie Zamawiającego nie można uznać za wypełnienie wymogów SIWZ w zakresie opisu przedłożonych przez Wykonawcę ogólnych informacji i diagramów sekwencji, które nie dotyczą w całości przedłożonych przez Wykonawcę modeli procesów, tylko wybranych przez Wykonawcę usług. Podkreślić należy, iż Zamawiający wymagał opisu realizacji procesu biznesowego w SI KDR dla każdego zamodelowanego przez Wykonawcę procesu, definiując jednocześnie w opisie przedmiotu zamówienia co rozumie pod pojęciem

„proces merytoryczny (biznesowy)” w SI KDR. W związku z powyższym oferta podlega odrzuceniu, ponieważ jej treść nie odpowiada treści SIWZ.>>

Odwołujący 2 zwrócił uwagę na następujące zapisy SIWZ dotyczące tego elementu oferty (opisów procesów biznesowych).

W pkt 12 SIWZ Zamawiający określił następujące kryteria oceny ofert:

Lp.	Kryterium	Znaczenie kryterium (%)	Liczba możliwych do uzyskania punktów
1.	Cena oferty	75	do 75 punktów
2.	Termin uruchomienia SI KDR	10	do 10 punktów
3.	Czas okna serwisowego przy migracji danych do Si KDR	10	do 10 punktów
4.	Obsługa procesów biznesowych KDR w SI KDR	5	do 5 punktów

Dalej w pkt 12.6 SIWZ Zamawiający wskazał na sposób obliczenia punktów w kryterium nr 4 „Obsługa procesów biznesowych KDR w SI KDR”. Postanowienie to miało następujące brzmienie:

<<Zamawiający dokona oceny w kryterium nr 4 w oparciu o złożony wraz z ofertą dokument pn. „Obsługa procesów biznesowych KDR w SI KDR. Wykonawca zobowiązany jest do zamodelowania w tym dokumencie wszystkich następujących procesów biznesowych:

- 1) Obsługa (w tym rejestracja) wniosków o przyznanie KDR/wydanie duplikatu KDR złożonych w formie tradycyjnej (papierowej).
- 2) Obsługa (w tym rejestracja) wniosków o przyznanie KDR/wydanie duplikatu KDR w formie elektronicznej.
- 3) Obsługa procesu odwoławczego zgodnie z zapisami ustawy i KPA.
- 4) Obsługa rozliczeń związanych z przyznanym podziałem dotacji celowej na realizacji zadania przez Gminę.
- 5) Obsługa deklaracji Partnera udzielania uprawnień rodzinom wielodzietnym złożonej w formie tradycyjnej (papierowej),
- 6) Obsługa deklaracji Partnera udzielania uprawnień rodzinom wielodzietnym złożonej w formie elektronicznej
- 7) Obsługa procesu zasilania Wykazu uprawnień i mapy udostępnianego na stronie internetowej Ministra.
- 8) Obsługa procesu weryfikacji przez Partnera uprawnień do korzystanie z ulg i bonifikat
- 9) Obsługa procesu tworzenia i przekazywania sprawozdań i raportów.
- 10) Obsługa nadawania uprawnień użytkownikom.

w notacji BPMN i opisu ich realizacji w SI KDR oraz złożenia ich wraz z ofertą w formie papierowej i elektronicznej, przy czym dokument w wersji elektronicznej powinien być w formacie .doc i .pdf (na płycie CD/DVD). Modele biznesowe powinny zostać dołączone w formacie umożliwiającym ich odczytanie w systemie Adonis.

Zamodelowanie procesów biznesowych w notacji BPMN i dokonanie opisu ich realizacji w SI KDR stanowi podstawę oceny przez Zamawiającego zrozumienia przez Wykonawców zapisów aktów prawnych regulujących działania SI KDR oraz zapisów Opisu przedmiotu zamówienia.

Zamawiający dokona oceny zamodelowania procesów biznesowych w notacji BPMN i opisu realizacji tych procesów w SI KDR pod kątem ich zgodności:

- 1) z wymaganiami zdefiniowanymi w Opisie przedmiotu zamówienia,*
- 2) ze stanem prawnym wynikającym z aktów prawnych wymienionych w Opisie przedmiotu zamówienia.*

Oferty niezawierające wszystkich modeli procesów biznesowych i opisu ich realizacji w SI KDR wskazanych w tym kryterium podlegają odrzuceniu, jako oferty których treść nie odpowiada treści SIWZ.

Maksymalna liczba punktów, która może zostać przyznana Wykonawcy w kryterium K4 wynosi 5 pkt.

Oferta może uzyskać 1 pkt za każdy z dziesięciu poprawnie zamodelowany proces biznesowy wraz z opisem jego realizacji w SI KDR, przy czym za zgodność:

- 1) z wymaganiami zdefiniowanymi w Opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający przyzna 0,5 pkt,*
- 2) ze stanem prawnym wynikającym z aktów prawnych wymienionych w Opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający przyzna 0,5 pkt>>.*

Jak wynika z powyższego dokument pn. „Obsługa procesów biznesowych w KDR w SI KDR” powinien zawierać dwa elementy. Pierwszy, zamodelowanie procesów biznesowych opisanych w pkt 1 do 10 powyżej. Drugi, opis ich realizacji w SI KDR. Przy czym Zamawiający zarzuca Qumak brak tego drugiego elementu, tj. brak opisu realizacji procesów biznesowych w SI KDR.

Co istotnym zdaniem Odwołującego 2 w żadnym miejscu SIWZ, w którymkolwiek z załączników do SIWZ, czy też w wyjaśnieniach do SIWZ Zamawiający nie określił sposobu opisu realizacji procesów biznesowych w SI KDR. W szczególności nie wskazał minimalnego poziomu szczegółowości tego opisu, elementów niezbędnych do uznania takiego opisu za wystarczający, itp.

Qumak zwrócił także uwagę na to, co jest przedmiotem zamówienia. Przedmiotem zamówienia jest analiza, zaprojektowanie, wykonanie i wdrożenie systemu informatycznego KDR oraz świadczenie usług jego utrzymania. W wyniku zrealizowanych zadań powstanie SI KDR. W pkt 3.1.1 OPZ pt. Uszczegółowienie wymagań wskazują się na następujący obowiązek wybranego Wykonawcy:

<<W ramach uszczegółowienia wymagań Wykonawca wykona analizę wymagań w zakresie wykonania przedmiotu zamówienia, opisanych w Rozdziale 4. Po wykonaniu analizy

wymagań i jej akceptacji przez Zamawiającego, Wykonawca uaktualni zamodelowane i dołączone do oferty procesy biznesowe oraz opis ich realizacji w SI KDR i przekaże je w wersji elektronicznej na nośniku CD/DVD w formatach doc., pdf. Modele powinny być dołączone w formacie umożliwiającym ich odczytanie w systemie Adonis.

W ramach analizy wymagań, Wykonawca zorganizuje i przeprowadzi konsultacje z departamentami merytorycznymi MPiPS, w tym z Departamentem Polityki Rodzinnej, Departamentem Informatyki, co najmniej 1 Urzędem Gminy, co najmniej 1 Urzędem Wojewódzkim oraz jednostką podległą MPiPS - Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich.

W wyniku realizacji zadania powstanie dokumentacja analityczna: „Analiza wymagań”, która będzie podlegała formalnemu odbiorowi przez Zamawiającego.

Potwierdzeniem odbioru będzie Protokół Odbioru- bez zastrzeżeń>>.

Wreszcie w pkt 3.1.2 OPZ pt. Wykonanie projektu SI KDR zawarto szczegółowy opis fazy projektowej zamówionego systemu SI KDR. Wykonawca wykona projekt Systemu SI KDR, który wskaże techniczny sposób realizacji wymagań z „Analizy wymagań”, o której mowa w pkt 3.1.1, zawierający co najmniej:

- 1) opis architektury SI KDR (ze wskazaniem umiejscowienia oprogramowania narzędziowego oraz Oprogramowania);
- 2) projekty techniczne realizacji elementów SI KDR:
 - a) projekt techniczny modułu interfejsu do CSIZS i systemu służącego do produkcji i personalizacji Kart Dużej Rodziny,
 - b) projekt techniczny realizacji wymagań,
 - c) projekt techniczny zarządzania kontrolą dostępu,
 - d) projekt migracji danych,
 - e) model logiczny bazy danych SI KDR;
- 3) opis sposobu instalacji poszczególnych elementów SI KDR w odniesieniu do platformy sprzętowej opisanej w Rozdziale 4 „4.4. Planowana platforma sprzętowa i narzędziowa”;
- 4) projekt wdrożenia systemu obejmujący opis procesu wdrażania SI KDR;
- 5) projekty interfejsów komunikacyjnych do systemu do produkcji i personalizacji KDR (WSDL);
- 6) projekty interfejsów komunikacyjnych zdefiniowanych dla Partnerów dla usług weryfikacji aktywności KDR (WSDL);
- 7) projekt planu testów SI KDR.

System będzie projektowany przy uwzględnieniu wymagań norm PN ISO/IEC 20000 oraz PN ISO/IEC 27001.

W wyniku realizacji zadania powstanie dokumentacja projektowa, której odbiór Zamawiający potwierdzi formalnie protokołem odbioru.

W kontekście powyższego poza sporem powinno być to, że istotnym elementem przedmiotu zamówienia są również fazy analizy i projektowania.

W ocenie Odwołującego 2 Zamawiający informując Qumak o powodach odrzucenia jego oferty nie uzasadnił w sposób należy motywów podjęcia takiej czynności, a przede wszystkim uzasadnienia faktycznego. Wprawdzie Zamawiający wskazał, że przyczyną odrzucenia oferty Qumak jest brak opisów realizacji procesów biznesowych w SI KDR, w rozumieniu nadanym przez Zamawiającego, jednakże nie skonkretyzował tego zarzutu.

W szczególności nie wiadomo czy Zamawiający uznał, że:

- 1) w ogóle nie zostały złożone takie opisy,
- 2) nie zostały złożone opisy dla wszystkich procesów merytorycznych (biznesowych), a jeżeli tak, to dla których procesów brak jest tego rodzaju opisów,
- 3) zostały złożone opisy, jednak na niewystarczającym poziomie szczegółowości, a jeżeli tak, to jaki jego zdaniem poziom szczegółowości był wymagany,
- 4) opisy zostały wprawdzie złożone, ale brak jest w nich wszystkich koniecznych elementów, a jeżeli tak, to jakich,
- 5) jest nieprawidłowa forma tych opisów.

Zamawiający nie wskazał także na jakie to swoje wymogi się powołuje, w szczególności nie podał swojego „rozumienia” tej kwestii, na które to powołuje się w swej decyzji.

Tak ogólnikowe uzasadnienie z pewnością nie wypełnia wymogu z art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i w praktyce uniemożliwia Odwołującemu skuteczną obronę przed zarzutami Zamawiającego. Już z tego powodu ocena ofert powinna zostać powtórzona.

W utrwalonym orzecznictwie KIO wskazuje się na doniosłość konkretnego uzasadnienia decyzji zamawiającego o wykluczeniu wykonawcy czy też odrzuceniu jego oferty, przykładowo KIO w wyroku z dnia 19 maja 2014 r. (sygn. akt KIO 846/14) oraz wyrok KIO z dnia 17 marca 2014 r. (sygn. akt KIO 413/14).

W niniejszej sprawie Zamawiający, zdaniem Odwołującego Qumak uchybił art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W zakresie zarzutu dotyczącego bezpodstawnego odrzucenia oferty Qumak, zwrócono uwagę na fakt, że Zamawiający w SIWZ nie określił sposobu opisu realizacji procesów biznesowych w SI KDR (zresztą wbrew temu co zdaje się sugerować w informacji o wyborze ofert poprzez stwierdzenie „w rozumieniu nadanym przez Zamawiającego”).

Co nadto bardzo istotne przedmiotem zamówienia jest także analiza oraz projektowanie SI KDR. To właśnie te dwa etapy realizacji zamówienia są właściwe dla dokładnego określania jakie są szczegółowe wymagania Zamawiającego (por. pkt 3.1.1

OPZ) oraz wskazania technicznego sposobu realizacji tych wymagań przez zaprojektowany System SI KDR (por. 3.1.2 OPZ).

Tymczasem zdaje się, że Zamawiający chciałby przerwania etapu analizy i projektowania na etap składania ofert co jest działaniem oczywiście chybionym.

Qumak złożył zarówno dokument pn. „Obsługa procesów biznesowych w KDR w SI KDR” (ss. 64-81 oferty). Na stronach 66 do 75 znajduje się opis zamodelowania dziesięciu wskazanych przez Zamawiającego procesów biznesowych, a na stronach 76 do 81 zawarto opis realizacji tych procesów.

Mając to na uwadze zupełnie niezrozumiała jest decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Qumak. Zdaje się, że Zamawiający dokonał oceny oferty Qumak w sposób nie oparty na żadnym postanowieniu SIWZ, a na tym etapie postępowania powołuje się na jakieś enigmatyczne swoje „rozumienie” tego opisu. Zatem ocena ta jest całkowicie oderwana od zapisów SIWZ. Tego rodzaju działanie jest całkowicie niedopuszczalne i narusza zarówno art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jak i art. 7 ust. 1 Pzp. Jak się trafnie wskazuje w orzecznictwie podstawą w systemie zamówień publicznych jest ocena przez zamawiającego spełnienia wymagań przez oferowane produkty (czy usługi), jak również ocena warunków udziału w postępowaniu na podstawie wymagań ściśle określonych w SIWZ. Nie jest dopuszczalne ustanawianie przez zamawiającego jakichkolwiek innych kryteriów oceny lub dodatkowych wymagań na etapie oceny złożonych ofert, nie określonych w SIWZ. Tego rodzaju ocena powoduje naruszenie podstawowych zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (tak wyrok KIO z dnia 9 maja 2014 r., KIO 829/14). Także w wyroku z dnia 19 grudnia 2011 r. (KIO 2594/11 i KIO 2602/11) trafnie stwierdzono, że postępowanie o zamówienie jest postępowaniem w obrocie profesjonalnym, wykonawcy winni zatem wykazać należyłą staranność przejawiającą się zawodowym charakterem ich działalności, co determinuje oczekiwanie dokładnego zapoznania się z dokumentami postępowania, starannego ich przeanalizowania ale staranność ta nie może sięgać tak daleko, by stawiać wobec wykonawców postulat wnioskowania na podstawie niejednoznacznych w treści dokumentów postępowania o intencji zamawiającego.

Zauważyć należy także, że zgodnie z ukształtowaną linią orzecniczą KIO w przypadku użycia w opisie przedmiotu zamówienia sformułowań wieloznacznych i nieprecyzyjnych, należy je zawsze tłumaczyć na korzyść wykonawców. Tak np. w wyroku KIO z dnia 29 marca 2012 r. (KIO 531/12), podobnie wyrok KIO z dnia 28.09.2011 r. (KIO 1974/11) oraz wyrok KIO z dnia 9 marca 2011 r. (KIO 362/11). Odnotowania wymaga również postulowana w doktrynie i orzecznictwie interpretacja postanowień SIWZ w sposób względniejszy dla wykonawców, tzn. tłumaczenia wszelkich wątpliwości na ich korzyść. Tak wyrok KIO z dnia 19 grudnia 2011 r. (KIO 2594/11 i KIO 2602/11).

W zakresie zarzutu bezpodstawnego zaniechania wezwania Qumak do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, Odwołujący 2 z daleko posuniętej ostrożności wskazał, że jeżeli Zamawiający miał wątpliwości co do treści oferty w zakresie kwestionowanego opisu, powinien był skorzystać z procedury z art. 87 ust. 1 Pzp i wezwać Qumak do złożenia wyjaśnień. Oczywiście w kontekście ogólnikowości uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty Qumak trudno jest Odwołującemu 2 skonkretyzować, o co Zamawiający miałby pytać Qumak, skoro nie bardzo wiadomo co było rzeczywistym powodem odrzucenia oferty.

Jak wynika z ukształtowanego orzecznictwa KIO zastosowanie tej procedury nie jest jedynie uprawnieniem Zamawiającego, a jego obowiązkiem. Co więcej reguła należytej staranności wskazuje, że każdy zamawiający zobowiązany jest do podjęcia wszelkich dopuszczalnych prawem środków zmierzających do wyboru oferty najkorzystniejszej, a nie przedwczesnego odrzucania ofert czy też wykluczania wykonawców.

W niniejszej sprawie Zamawiający w oparciu o niejasne przesłanki podjął decyzję o odrzuceniu oferty Qumak zaniechawszy podjęcia tej procedury. Powyższe stanowisko prezentowane przez Odwołującego znajduje potwierdzenie w orzecznictwie KIO, a dla przykładu Odwołujący 2 wskazał na następujące wyroki: wyrok z dnia 5 listopada 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 1443/09), wyrok z dnia 5 listopada 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 1365/09); wyrok z dnia 7 lipca 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 782/2009).

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp jest przede wszystkim konsekwencją naruszeń wyżej opisanych. W praktyce tak dowolne i nie oparte na konkretnych zapisach SIWZ działania Zamawiającego, a w szczególności posługiwanie się nie zdefiniowanym nigdzie „rozumieniem nadanym przez zamawiającego” stwarza bardzo istotne ryzyko nierównego traktowania wykonawców. Wobec jednych bowiem Zamawiający może definiować swoje „rozumienie” w sposób bardziej liberalny, a wobec innych bardziej ścisły. Szczególnie, że Zamawiający nawet nie motywuje swojej decyzji w sposób umożliwiający rzeczywistą obronę praw podmiotu, którego ofertę odrzuca.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący Qumak wnosil jak na wstępie.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego, tj. treści SIWZ, ofert złożonych w postępowaniu, stanowisk i oświadczeń Stron i Uczestników postępowania zaprezentowanych pisemnie i w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem któregośkolwiek z odwołań w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, skierowała odwołania na rozprawę.

Ustalono dalej, że Wykonawcy wnoszący odwołania posiadają interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Nieprawidłowe dokonanie czynności badania i oceny, w tym odrzucenie ofert obu Odwołujących, dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Asseco - Przystępującego po stronie Zamawiającego, a także potencjalne stwierdzenie naruszenia w tym zakresie przepisów ustawy Pzp pozbawia Odwołujących możliwości uzyskania zamówienia i podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz wykonywania zamówienia. Wypełnione zostały zatem materialnoprawne przesłanki do rozpoznania odwołania, wynikające z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Do obu postępowań odwoławczych przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie wnosząc o oddalenie odwołań w całości.

Do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1047/5 przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił także wykonawca Qumak S.A. z siedzibą w Warszawie. Przystąpienie uznano za skuteczne. Przystępujący Qumak wnosił o oddalenie odwołania Odwołującego Pentacomp jako w całości bezzasadnego.

Przystąpienia uznano za skuteczne.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołania, w której w obu przypadkach wnosił o oddalenie odwołań w całości przedstawiając szczegółową argumentację merytoryczną.

Izba ustaliła, że obaj Odwołujący prawidłowo przedstawili w odwołaniach stan faktyczny, w tym prawidłowo przytoczono brzmienie zapisów SIWZ mających znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotu sporu i ustalonych kryteriów oceny ofert, a także zapisy wzoru umowy, które stanowiły wymagania dla wykonawcy zainteresowanego postępowaniem.

Sygn. akt KIO 1047/15

Izba uznała, że odwołanie o sygn. akt KIO 1047/15 zasługiwało na uwzględnienie.

Stosownie do treści art. 87 ust. 2 ustawy Pzp Zamawiający poprawia w ofercie następujące kategorie omyłek: 1) oczywiste omyłki pisarskie; 2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek; 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze SIWZ, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Powyższe brzmienie przepisu zostało nadane ustawą z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2008r. Nr 171 poz. 1058), która weszła w życie od 24 października 2008 roku.

Intencją ustawodawcy w zakresie wskazanego przepisu było umożliwienie brania pod uwagę w postępowaniu o zamówienie publiczne ofert obarczonych nieistotnymi wadami, będącymi wynikiem różnego rodzaju błędów i omyłek, które nie prowadzą do istotnych zmian w treści oferty – nie zniekształcają w znaczącym stopniu, niezgodnie z intencją oświadczenia woli wykonawcy ubiegającego się o zamówienie. Z przepisu tego wynika zamiar ustawodawcy dopuszczenia do oceny w postępowaniu wszystkich ofert, nawet tych które zawierają różnego rodzaju błędy, niedoskonałości, byleby tylko nie prowadziło to do zniekształcenia woli wykonawcy w zakresie istotnej części jego oferty. Taką intencję ustawodawca wyraził w uzasadnieniu do *Ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw*, którą wprowadzono zmiany do ustawy *Prawo zamówień publicznych* w sposób następujący: *„W projekcie wprowadza się istotne zmiany dotyczące sposobu poprawiania oczywistych omyłek pisarskich i rachunkowych (art. 87 ust. 2). Rezygnuje się z zamkniętego katalogu sposobu poprawiania omyłek rachunkowych, pozostawiając jednocześnie zamawiającemu uprawnienie do poprawiania oczywistych omyłek pisarskich, rachunkowych oraz innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Proponowane rozwiązanie przyczyni się do usprawnienia procedury udzielania zamówienia publicznego oraz do zmniejszenia liczby odrzucanych ofert i unieważnianych postępowań. Ogranicza się sytuacje, w których oferty uznane za najkorzystniejsze podlegają odrzuceniu ze względu na błędy rachunkowe w obliczeniu ceny, które nie są możliwe do poprawienia w myśl ustawowo określonych reguł. (...). Należy również podkreślić, że proponowane rozwiązanie nie stoi na przeszkodzie temu, aby zamawiający samodzielnie precyzował w specyfikacji istotnych warunków zamówienia przykładowe okoliczności, w których będzie dokonywał poprawy omyłek w ofertach w trybie art. 87 ust. 2. Powyższe prowadzi do przejrzystości postępowania, ogranicza kazuistykę ustawy i może ograniczyć ewentualne spory z wykonawcami (...)*”.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny i orzecznictwa, za oczywistą omyłkę uznaje się taką, która ma charakter przypadkowy, niezamierzony, jej poprawienie nie wymaga głębszej analizy. Omyłka taka nie zmienia treści oświadczenia woli złożonego przez wykonawcę wraz z ofertą, ma raczej jedynie za zadanie doprowadzić do formalnej zgodności treści oświadczenia do jego prawidłowego brzmienia. Oczywistą omyłkę Zamawiający jest w stanie poprawić samodzielnie, bez uzyskiwania dodatkowych wyjaśnień ze strony wykonawcy.

Wbrew twierdzeniom Zamawiającego i Przystępujących po jego stronie wykonawców z taką właśnie omyłką mamy do czynienia w ofercie Odwołującego Penatacomp. Zgodzić należy się z Przystępującym Asseco, że możliwe do poprawienia są omyłki rachunkowe polegające na błędnym przeprowadzeniu działania matematycznego. Odmienne jednak niż Przystępujący Asseco Izba wskazuje, że błąd w ofercie Odwołującego 1 polega właśnie na

nieprawidłowym zsumowaniu pozycji w tabeli znajdującej się w formularzu ofertowym. Nie sposób zgodzić się z Zamawiającym, że konstrukcja formularza ofertowego nie dawała podstaw do uznania, że cena ogółem jest sumą pozycji 1 i 2 tabeli z formularza, podczas gdy to sam Zamawiający w decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty Odwołującego 1 wskazał, że „suma cen 1 175 265,00 + 1 418 868,00 wynosi 2 594 133,00 zł, nie zaś 2 694 132,00 zł, jak podano w ofercie”. Skoro treść tabeli nie musiała równać się sumie określonej jako cena ogółem, w jakim celu Zamawiający dokonywałby owego sumowania i jakichkolwiek rachunków arytmetycznych w obrębie tabeli? Przyjmując za prawidłowy tok rozumowania Zamawiającego, kwoty z tabeli mogłyby zostać przez wykonawcę rozpisane w zupełnym oderwaniu od kwoty ogółem. Tymczasem rozumowaniu takiemu przeczy sama budowa formularza ofertowego oraz przywołane przez Odwołującego Pentacomp zapisy umowne, w ramach których wykonawcy otrzymają wynagrodzenie właśnie w wysokościach wynikających z tabeli i nie jest możliwe otrzymanie wynagrodzenia wyższego niż suma kwot z punktu 1 i 2 tabeli. Warto również podkreślić, że systematykę sumowania pozycji 1 i 2 z tabeli przyjęli wszyscy pozostali wykonawcy w postępowaniu. Zdaniem składu orzekającego Izby wykonawcy zobowiązaniu byli do określenia ceny ogółem za wykonanie przedmiotu zamówienia, następnie zaś za rozbitcie owej ceny na poszczególne elementy składające się na cenę ogółem. O takim rozumieniu treści formularza ofertowego świadczy także użycie w tabeli sformułowania „w tym”, zarówno w przypadku punktu 1, jak też punktu 2. Nie można więc zgodzić się z tezą, że istniały co najmniej dwie możliwości poprawienia omyłki, co świadczy o tym, że jej charakter nie był oczywisty. Nie mogło być tak, że cena wykazana za przeniesienie autorskich praw majątkowych do produktu była ceną odrębną od pozycji nr 1 tabeli za wykonanie przedmiotu zamówienia w części, o której mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 umowy, tj. analiza, zaprojektowanie, wykonanie i wdrożenie oprogramowania SI KDR, skoro zgodnie z zapisami ustalonymi przez samego Zamawiającego, punkt 1 tabeli miał łącznie obejmować cenę za przeniesienie praw autorskich (użycie formy „w tym”). Do takich wniosków prowadzi analiza semantyczna wyrażeń znajdujących się w wierszu 1 tabeli. Analogicznie rozbito na określone elementy punkt 2 tabeli, który także szczegółowo miał pokazywać składowe za wykonanie przedmiotu zamówienia w części, o której mowa w § 2 ust. 1 pkt 2 umowy, tj. utrzymanie w sprawności oprogramowania. Nie było zatem potrzeby ani dodawania kwoty za przeniesienie praw autorskich do punktu dotyczącego wykonania przedmiotu zamówienia określonego w § 2 ust. 1 pkt 1 umowy, ani też nie istniała potrzeba zwracania się do wykonawcy o złożenie oświadczenia o prawidłowej wysokości wynagrodzenia. W ocenie składu orzekającego Izby Zamawiający winien dokonać prostego działania matematycznego w postaci dodania do siebie kwot z pozycji 1 i pozycji 2 tabeli. Takie działania w żaden sposób nie zmieniłyby treści

oferty i nie stanowiły niedozwolonych na gruncie ustawy Pzp negocjacji w zakresie oświadczenia woli wykonawcy.

Na podstawie informacji wynikających z tabeli w prosty sposób można było wywnioskować, która z informacji w zakresie obliczenia ceny ogółem obarczona jest błędem, a błąd ten podlega na dwukrotnym ujęciu w cenie całkowitej kwoty za przeniesienie praw autorskich w wysokości 99 999,00 zł. To zaś oznaczało, że cenę całkowitą należy skorygować „w dół” o wspomnianą kwotę.

Ani Zamawiający ani przystępujący po jego stronie Wykonawcy nie przedstawili wiarygodnej argumentacji, czy też namiastki dowodów, które wskazywałyby na celowe, zamierzone działanie Odwołującego Pentacomp, które miało lub mogło wprowadzić Zamawiającego w błąd, a błąd taki należy rozumieć jako błąd w obliczeniu ceny.

W działaniu Wykonawcy Odwołującego Izba nie dopatrzyła się cech celowości, umyślnego wprowadzania w błąd, czy też nieujęcia w cenie jakichkolwiek elementów składających się na przedmiot zamówienia. Ustawa Pzp przewiduje możliwość poprawienia w ofercie różnego rodzaju niedoskonałości, również tych, które w sposób znaczący mogą wpływać na treść całej oferty. Należy przy tym podkreślić, iż uznanie powyższej omyłki za oczywistą nie prowadzi do zmiany rzeczywistej treści i sensu oświadczenia Wykonawcy wyrażonego w ofercie. Z tych powodów właśnie uznano działania Zamawiającego za nieprawidłowe i nakazano poprawienie oferty Odwołującego w sposób przyjęty w sentencji niniejszego orzeczenia.

O kosztach postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1047/15 orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 ustawy Pzp, a także w oparciu o § 5 ust. 2 pkt 1 i § 5 ust. 4 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), tj. stosownie do wyniku postępowania.

Sygn. akt KIO 1048/15

Izba uznała, że przedmiotowe odwołanie podlegało oddaleniu w całości.

W zakresie naruszenia przez Zamawiającego art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nie można zgodzić się z Odwołującym Qumak, że Zamawiający nie uzasadnił w sposób należyty decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego. W piśmie z 8 maja 2015 roku Zamawiający wskazał, że wykonawca miał zamodelować 10 procesów biznesowych w notacji BPMN i dokonać opisu ich realizacji w systemie. Dalej określono, że w złożonym przez wykonawcę

dokumencie brak jest opisów realizacji procesów biznesowych w systemie. Wykonawca przedłożył ogólne informacje i diagramy sekwencji, nie dotyczące w całości złożonych przez wykonawcę modeli procesów, tylko wybranych usług, tymczasem Zamawiający wymagał opisu realizacji procesu biznesowego dla każdego zamodelowanego procesu przez wykonawcę.

W ocenie Izby przedmiotowe uzasadnienie jest jasne i klarowne, zarówno w warstwie merytorycznej, jak też prawnej odnośnie decyzji Zamawiającego. Z podanych informacji wynika wprost jakie braki zawiera (w ocenie Zamawiającego) oferta wykonawcy. Nie było zatem żadnych powodów, by uznać że wykonawca Odwołujący 2 miał co najmniej utrudnioną możliwość przy korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Skoro bowiem Zamawiający odrzucając ofertę wskazał, że brakuje w niej opisu realizacji procesów biznesowych w rozumieniu nadanym SIWZ, to na Odwołującym spoczywał obowiązek wykazania, że określone informacje znajdują się w ofercie.

Za chybione uznano również stanowisko Odwołującego Qumak, że swoim działaniem Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odrzucając ofertę wykonawcy w sposób nie oparty na żadnym z postanowień SIWZ, bez przywołania jakichkolwiek zapisów SIWZ.

Bezsprene Zamawiający wymagał sporządzenia oferty w zakresie przedstawienia „Obsługi procesów biznesowych KDR w SI KDR” przy uwzględnieniu podczas oceny zgodności oferty z wymaganiami zdefiniowanymi w OPZ i zgodności ze stanem prawnym wynikającym z aktów prawnych wymienionych w OPZ (pkt 12.6 i następne SIWZ). Przedstawienie zagadnień obsługi procesów biznesowych miało składać się z dwóch elementów: zamodelowanych procesów biznesowych oraz opisu realizacji tych procesów. Specyfikacja zawierała również w załączniku nr 4 definicję procesu merytorycznego wskazując, że za proces merytoryczny (biznesowy) należy rozumieć zbiór powiązanych ze sobą działań podejmowanych przez interesariuszy obszaru rodzina prowadzących do osiągnięcia zamierzonego celu. Wielokrotnie także Zamawiający podkreślał, odpowiadając na pytania wykonawców, że *„(...) zaproponowanie i opisanie, w oparciu o opis przedmiotu zamówienia (w tym wskazane akty prawne mające wpływ na realizację przedmiotu zamówienia), realizacji w SI KDR obsługi procesu (...) jest zadaniem wykonawcy, podlegającym ocenie przez Zamawiającego”*. Takie wymogi miały pozwolić Zamawiającemu ocenić, czy wykonawca rozumie przedmiot zamówienia i ocenić poziom wiedzy danego wykonawcy, która przełoży się na skuteczność realizacji zadania. Tym samym to właśnie wspomniane zapisy SIWZ określały poziom szczegółowości przygotowania opisu realizacji procesów biznesowych. Wykonawca miał wykazać, że rozumie specyfikę przedmiotu zamówienia, a poziom swojej wiedzy przedstawić miał w postaci schematów blokowych i

szczegółowego opisu tych schematów. Pojęcia „opis realizacji procesów”, zdaniem Izby, nie można było zrozumieć w żaden inny sposób, aniżeli opisowe, merytoryczne odzwierciedlenie zamodelowanych schematów.

Przechodząc do analizy oferty Odwołującego Qumak uznać należy, iż słusznie Zamawiający stwierdził, że oferta ta nie zawiera opisu realizacji procesów biznesowych w ujęciu wymaganym przez Zamawiającego. Znajdujący się w ofercie fragment noszący tytuł „Opis realizacji procesów biznesowych” jest enigmatyczny, niepełny, nie odnosi się w pełnym zakresie do sporządzonych prawidłowo modeli procesów w notacji BPMN ujętych w postaci diagramów. Choć Zamawiający nie określił poziomu szczegółowości opisu, to dostrzeżenia wymaga, że opis z oferty odpowiada raczej ogólnemu opisowi systemu i opisowi części usług realizowanych w ramach tego systemu, nie stanowi zaś szczegółowej charakterystyki zamodelowanych na schematach blokowych procesów. Przychylić należało się do twierdzeń Zamawiającego, że ujęty w ofercie Odwołującego 2 na stronach 76-81 opis traktować można jako opis architektury projektowanego systemu, aniżeli opis realizacji procesów. Nawet jeżeli poziom szczegółowości opisu nie został sprecyzowany, to od profesjonalisty można było wymagać określonego poziomu wiedzy, że opis realizacji procesu polegał będzie na przełożeniu informacji zawartych na schematach blokowych na wersję opisową.

Na uwzględnienie nie zasługiwały również argumenty Odwołującego 2, że analiza i zaprojektowanie systemu wchodzi w zakres opisu przedmiotu zamówienia, co oznacza, że Zamawiający na etapie składania ofert nie mógł żądać tak szczegółowej analizy określonych wymagań wraz z ofertą. Jak słusznie zauważył Przystępujący Asseco, w ramach analizy wymagań podczas realizacji zamówienia wykonawca zobowiązany będzie jedynie do uaktualnienia zamodelowanych i dołączonych do oferty procesów oraz opisu ich realizacji. Oznacza to, że w ramach realizacji zamówienia, po przeprowadzeniu konsultacji z zespołem Zamawiającego wykonawca zobowiązany będzie jedynie do doprecyzowania informacji znajdujących się w ofercie, ujęcia w ramach procesów pewnej specyfiki działania Zamawiającego, której na etapie tworzenia oferty wykonawca mógł nie znać. Nie oznacza to, że Wykonawca mógłby zupełnie od nowa, od podstaw stworzyć i opisać dany proces biznesowy. Celem przedmiotowego postępowania jest wybór wykonawcy zorientowanego w budowaniu systemów o określonych funkcjonalnościach i regulacjach prawnych, w którym dany system ma funkcjonować, co wykonawca wykazać miał przez sporządzenie modeli procesów i ich opis już na etapie ofertowania.

Co do możliwości zastosowania przez Zamawiającego art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, to zauważyć należy, że wezwanie o wyjaśnienie treści oferty nastąpić może w sytuacji, gdzie Zamawiający ma wątpliwości co do treści znajdującej się w ofercie. W przedmiotowym

postępowaniu Zamawiający nie mógł mieć wątpliwości wobec treści nie ujętej przez wykonawcę w ofercie. Wezwanie zatem o wyjaśnienie prowadzić musiałyby do uzupełnienia oferty wykonawcy o wymaganą część. Co ważniejsze jednak, w ocenie Izby zastosowanie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp byłoby niemożliwe także z tej przyczyny, że dana część oferty podlegała ocenie merytorycznej w ramach ustalonych kryteriów oceny ofert. Jakakolwiek ingerencja w tę część oferty, w ocenie składu orzekającego Izby stawiałaby danego wykonawcę w uprzywilejowanej pozycji i mogłaby zaważyć na ilości przyznanych wykonawcy punktów. Dostrzeżenia wymaga, że zastosowanie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp może mieć miejsce, gdy Zamawiający poweźmie wątpliwość co do rzeczywistej treści oferty, zaś rezultat ma wyjaśniać, a nie zmieniać treść oferty. Zastosowanie tego przepisu także nie może prowadzić do negocjacji treści oferty. Powyższe wynika przykładowo z wyroku KIO z 25.07.2012 r., sygn. akt: KIO 1474/14: *„Przepis art. 87 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych wyraża ogólną zasadę niezmienności treści oferty po upływie terminu składania ofert. Wyjaśnienie treści oferty z zastosowaniem regulacji art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych nie może bowiem stanowić zmiany oferty, winno mieścić się w granicach merytorycznych treści oferty, zawartych w niej oświadczeń i informacji. Nie będzie dopuszczalna sytuacja, że w ramach wyjaśnień udzielonych na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, czy też w wyniku uzupełnienia lub wyjaśnienia dokumentu na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy nastąpi zmiana treści oferty.”*

Z tych powodów uznano, że decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego Qumak była prawidłowa. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, a czynności lub zaniechania Zamawiającego nie miały wpływu na wynik postępowania.

O kosztach postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1048/15 orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 pkt 1) oraz ust. 4 w zw. z § 3 pkt 2) 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).

Na podstawie art. 192 ust. 8 w związku z art. 189 ust. 1 ustawy Pzp w sprawie wydano łączne orzeczenie.

Przewodniczący: