

Sygn. akt KIO 3302/22
KIO 3327/22

WYROK
z dnia 5 stycznia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Maksym Smorczewski
Bartosz Stankiewicz
Ryszard Tetzlaff
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 23 grudnia 2022 r., 29 grudnia 2022 r. i 3 stycznia 2023 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 grudnia 2022 r. przez:

- wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia CGI Information Systems and Management Consultants (Polska) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, CGI IT Czech Republic s.r.o., CGI Suomi Qy oraz CGI Nederland B.V.,
 - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia DXC Technology Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, DXC Technology Australia Pty. Ltd oraz NMG spółka akcyjna z siedzibą w Bydgoszczy
- w postępowaniu prowadzonym przez Polskie Sieci Elektroenergetyczne spółka akcyjna z siedzibą w Konstancinie - Jeziornej
- przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia DXC Technology Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, DXC Technology Australia Pty. Ltd oraz NMG spółka akcyjna z siedzibą w Bydgoszczy zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego sygn. akt KIO 3302/22 po stronie zamawiającego oraz
- przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia CGI Information Systems and Management Consultants (Polska) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, CGI IT Czech Republic s.r.o., CGI Suomi Qy oraz CGI Nederland B.V. zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego sygn. akt KIO 3327/22 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie w postępowaniu odwoławczym sygn. akt KIO 3302/22,
2. umarza postępowanie odwoławcze sygn. akt KIO 3327/22 w zakresie zarzutów naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2) w związku z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych poprzez odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia DXC Technology Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, DXC Technology Australia Pty. Ltd oraz NMG spółka akcyjna z siedzibą w Bydgoszczy „jako oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w związku z uznaniem, że zaprezentowany w Koncepcji oferowany przez Wykonawcę system, nie spełnia minimalnych wymagań Zamawiającego w zakresie wymagań WYMCSIRE-1653” oraz „jako oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w związku z uznaniem, że oferta nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie zaoferowanego sposobu (zasad) wykonania zamówienia poprzez niezgodny z SIWZ termin realizacji Etapu S2/Etapu IX”,
3. w pozostałym zakresie oddala odwołanie w postępowaniu odwoławczym sygn. akt KIO 3327/22,
4. kosztami postępowania odwoławczego sygn. akt KIO 3302/22 obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia CGI Information Systems and Management Consultants (Polska) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, CGI IT Czech Republic s.r.o., CGI Suomi Qy oraz CGI Nederland B.V. i:
 - 4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia CGI Information Systems and Management Consultants (Polska) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, CGI IT Czech Republic s.r.o., CGI Suomi Qy oraz CGI Nederland B.V. tytułem wpisu od odwołania,
 - 4.2. zasądza od CGI Information Systems and Management Consultants (Polska) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, CGI IT Czech Republic s.r.o., CGI Suomi Qy oraz CGI Nederland B.V., na rzecz Polskie Sieci Elektroenergetyczne spółka akcyjna z siedzibą w Konstancinie - Jeziornej kwotę 3 600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
5. kosztami postępowania odwoławczego sygn. akt KIO 3327/22 obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia DXC Technology Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, DXC Technology Australia Pty. Ltd oraz NMG spółka akcyjna z siedzibą w Bydgoszczy i:

- 5.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia DXC Technology Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, DXC Technology Australia Pty. Ltd oraz NMG spółka akcyjna z siedzibą w Bydgoszczy tytułem wpisu od odwołania,
- 5.2. zasądza od DXC Technology Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, DXC Technology Australia Pty. Ltd oraz NMG spółka akcyjna z siedzibą w Bydgoszczy na rzecz Polskie Sieci Elektroenergetyczne spółka akcyjna z siedzibą w Konstancinie - Jeziornej kwotę 3 600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
6. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz CGI Information Systems and Management Consultants (Polska) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, CGI IT Czech Republic s.r.o., CGI Suomi Qy oraz CGI Nederland B.V. kwoty 1 000 zł (tysiąc złotych) uiszczonej tytułem wpisu w wysokości przekraczającej wysokość należnego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

.....

.....

Sygn. akt KIO 3302/22
KIO 3327/22

UZASADNIENIE

W dniu 12 grudnia 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia CGI Information Systems and Management Consultants (Polska) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, CGI IT Czech Republic s.r.o., CGI Suomi Qy oraz CGI Nederland B.V. (dalej jako „Odwołujący CGI”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego Polskie Sieci Elektroenergetyczne spółka akcyjna z siedzibą w Konstancinie - Jeziornej (dalej jako „Zamawiający”) pod nazwą „Opracowanie, implementacja i wdrożenie Centralnego Systemu Informacji Rynku Energii (CSIRE) wraz z usługami wspierającymi Numer referencyjny: 2020/WNP-0242-CEDU-MŻ” (dalej jako „Postępowanie”) „od zaniechania przez Zamawiającego czynności przyznania Odwołującemu dodatkowo 14 punktów ze scenariuszy, a co za tym idzie łącznie 50 punktów ze scenariuszy i tym samym łącznie 43,14 punktów w Kryterium "Funkcjonalność oferowanego rozwiązania" (dalej "Kryterium FOR") oraz łącznie 99,14 punktów z wszystkich kryteriów zgodnie z zasadami określonymi w Rozdziale XXI pkt 2) ppkt 2 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej "SIWZ"): a) 1 punkt dla scenariusza S99.3 (Lp. 3) zamiast 0 punktów; b) 1 punkt dla scenariusza S99.6 (Lp.5) zamiast 0 punktów; c) 2 punktów dla scenariusza S102 (Lp. 9) zamiast 0 punktów; d) 2 punktów dla scenariusza S173 (Lp. 17) zamiast 0 punktów; e) 1 punktu dla scenariusza S228 (Lp. 19) zamiast 0 punktów; f) 1 punktu dla scenariusza S630 (Lp. 22) zamiast 0 punktów; g) 2 punktów dla scenariusza S140 (Lp. 32) zamiast 0 punktów; h) 1 punkt dla scenariusza S43 (Lp. 34) zamiast 0 punktów; i) 1 punktu dla scenariusza S167 (Lp. 35) zamiast 0 punktów; j) 2 punktów dla scenariusza S358 (Lp. 43) zamiast 0 punktów; pomimo tego, że Odwołujący przedłożył Próbkę nr 2 dla powyższych scenariuszy i wykazał spełnianie wymagań określonych dla Kryterium FOR w celu uzyskania określonej w tym kryterium punktacji”.

Odwołujący CGI zarzucił „naruszenie art. 91 ust 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej "ustawa Pzp") poprzez zaniechanie przez Zamawiającego czynności przyznania Odwołującemu dodatkowo 14 punktów ze scenariuszy, a co za tym idzie łącznie 50 punktów ze scenariuszy i tym samym łącznie 43,14 punktów w Kryterium FOR oraz łącznie 99,14 punktów z wszystkich kryteriów zgodnie z zasadami określonymi w Rozdziale XXI pkt 2) ppkt 2 SIWZ: a) 1 punkt dla scenariusza S99.3 (Lp. 3) zamiast 0 punktów; b) 1 punkt dla scenariusza S99.6 (Lp.5) zamiast 0 punktów; c) 2

punktów dla scenariusza S102 (Lp. 9) zamiast 0 punktów; d) 2 punktów dla scenariusza S173 (Lp. 17) zamiast 0 punktów; e) 1 punktu dla scenariusza S228 (Lp. 19) zamiast 0 punktów; f) 1 punktu dla scenariusza S630 (Lp. 22) zamiast 0 punktów; g) 2 punktów dla scenariusza S140 (Lp. 32) zamiast 0 punktów; h) 1 punkt dla scenariusza S43 (Lp. 34) zamiast 0 punktów; i) 1 punktu dla scenariusza S167 (Lp. 35) zamiast 0 punktów; a) 2 punktów dla scenariusza S358 (Lp. 43) zamiast 0 punktów; pomimo tego, że Odwołujący przedłożył Próbkę nr 2 dla powyższych scenariuszy i wykazał spełnianie wymagań określonych dla Kryterium FOR w celu uzyskania określonej w tym kryterium punktacji”.

Odwołujący CGI wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu „1) unieważnienie czynności wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej; 2) przyznania Odwołującemu dodatkowo 14 punktów ze scenariuszy, a co za tym idzie łącznie 50 punktów ze scenariuszy i tym samym łącznie 43,14 punktów w Kryterium FOR oraz łącznie 99,14 punktów z wszystkich kryteriów zgodnie z zasadami określonymi w Rozdziale XXI pkt 2) ppkt 2 SIWZ; 3) wybór oferty złożonej przez Odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej”, a ponadto o „zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa”.

Zamawiający wniósł o oddalenie ww. odwołania w całości i obciążenie Odwołującego CGI „kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego”.

Do postępowania odwoławczego prowadzonego w wyniku wniesienia ww. odwołania, któremu nadano sygn. akt KIO 3302/22 (dalej jako „Odwołanie1”), po stronie Zamawiającego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia DXC Technology Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, DXC Technology Australia Pty. Ltd oraz NMG spółka akcyjna z siedzibą w Bydgoszczy (dalej jako „Przystępujący DXC”). Przystępujący DXC wniósł o oddalenie Odwołania1 w całości.

W dniu 12 grudnia 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia DXC Technology Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, DXC Technology Australia Pty. Ltd oraz NMG spółka akcyjna z siedzibą w Bydgoszczy (dalej jako „Odwołujący DXC”) w Postępowaniu wobec „czynności Zamawiającego polegających na:

1.1. Odrzuceniu oferty Konsorcjum DXC jako niezgodnej z ustawą oraz jako nieważnej na podstawie odrębnych przepisów ze względu na brak podpisu pod harmonogramem w formacie .mpp, podczas gdy dokument ten jest uzupełnialny, a Zamawiający zaniechał wezwania do jego uzupełnienia – co w efekcie stanowiło naruszenie art. 89

ust. 1 pkt 1) i 8) w związku z art. 26 ust. 3 w związku z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp oraz – naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 1) i 8) w związku z art. 10a ust. 5 ustawy Pzp oraz 73 § 1 Kc.

- 1.2. Odrzuceniu oferty Konsorcjum DXC jako oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w związku z uznaniem, że zaprezentowany w koncepcji oferowany przez Wykonawcę system, nie spełnia minimalnych wymagań Zamawiającego w zakresie wymagań WYMCSIRE-493 oraz WYMCSIRE-1425 – co w efekcie stanowiło naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2) w związku z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.
- 1.3. Odrzuceniu oferty Konsorcjum DXC jako oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w związku z uznaniem, że zaprezentowany w koncepcji oferowany przez Wykonawcę system, nie spełnia minimalnych wymagań Zamawiającego w zakresie wymagań WYMCSIRE-545 oraz WYMCSIRE-546 – co w efekcie stanowiło naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2) w związku z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.
- 1.4. Odrzuceniu oferty Konsorcjum DXC jako oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w związku z uznaniem, że zaprezentowany w koncepcji oferowany przez Wykonawcę system, nie spełnia minimalnych wymagań Zamawiającego w zakresie wymagań WYMCSIRE-1454 oraz WYMCSIRE-481 – co w efekcie stanowiło naruszenie art. ust. 1 pkt 2) w związku z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.
- 1.5. Odrzuceniu oferty Konsorcjum DXC jako oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w związku z uznaniem, że zaprezentowany w koncepcji oferowany przez Wykonawcę system, nie spełnia minimalnych wymagań Zamawiającego w zakresie wymagań WYMCSIRE-1483 – co w efekcie stanowiło naruszenie art. ust. 1 pkt 2) w związku z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.
- 1.6. Odrzuceniu oferty Konsorcjum DXC jako oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w związku z uznaniem, że zaprezentowany w koncepcji oferowany przez Wykonawcę system, nie spełnia minimalnych wymagań Zamawiającego w zakresie wymagań WYMCSIRE-1653 – co w efekcie stanowiło naruszenie art. ust. 1 pkt 2) w związku z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.
- 1.7. Odrzuceniu oferty Konsorcjum DXC jako oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w związku z uznaniem, że oferta nie zawiera wymaganych przez Zamawiającego opisów, informacji o oferowanym przedmiocie zamówienia, których podania Zamawiający wymagał od wykonawców, tj. informacji wskazanych w Rozdziale XIV pkt 3) f) c iv 1 b. Części I SIWZ – co w efekcie stanowiło naruszenie art. ust. 1 pkt 2) w związku z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

- 1.8. Odrzuceniu oferty Konsorcjum DXC jako oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w związku z uznaniem, że oferta nie zawiera wymaganych przez Zamawiającego opisów, informacji o oferowanym przedmiocie zamówienia, których podania Zamawiający wymagał od wykonawców, tj. informacji wskazanych w Rozdziale XIV pkt 3) f) c iv 1 a. Części I SIWZ – co w efekcie stanowiło naruszenie art. ust. 1 pkt 2) w związku art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.
- 1.9. Odrzuceniu oferty Konsorcjum DXC jako oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w związku z uznaniem, że oferta nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie zaoferowanego sposobu (zasad) wykonania zamówienia poprzez skrócenie terminów dokonywania odbiorów przez Zamawiającego – co w efekcie stanowiło naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2) w związku art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.
- 1.10. Odrzuceniu oferty Konsorcjum DXC jako oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w związku z uznaniem, że oferta nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie zaoferowanego sposobu (zasad) wykonania zamówienia poprzez niezgodne z Umową określenie terminu realizacji testów – co w efekcie stanowiło naruszenie art. ust. 1 pkt 2) w związku art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.
- 1.11. Odrzuceniu oferty Konsorcjum DXC jako oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w związku z uznaniem, że oferta nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie zaoferowanego sposobu (zasad) wykonania zamówienia poprzez niezgodny z SIWZ termin realizacji Etapu S2/Etapu IX – co w efekcie stanowiło naruszenie art. ust. 1 pkt 2) w związku art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.
- 1.12. Odrzuceniu oferty Konsorcjum DXC jako oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w związku z uznaniem, że oferta nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie zaoferowanego sposobu (zasad) wykonania zamówienia poprzez brak pilotażowego uruchomienia CSIRE – co w efekcie stanowiło naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2) w związku art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.
- 1.13. Odrzuceniu oferty Konsorcjum DXC jako oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w związku z uznaniem, że oferta nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie zaoferowanego sposobu (zasad) wykonania zamówienia poprzez brak zapewnienia realizacji uruchomienia produkcyjnego CSIRE do 01.07.2024 r., tj. brak przewidzenia przez Wykonawcę – wynikającego z wymagania WYMCSIRE-1483 – obowiązku przeprowadzenia instruktaży – co w efekcie stanowiło naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2) w związku art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.
- 1.14. Odrzuceniu oferty Konsorcjum DXC jako oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w związku z uznaniem, że oferta nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie zaoferowanego sposobu (zasad) wykonania

zamówienia poprzez brak zapewnienia realizacji uruchomienia produkcyjnego CSIRE do 01.07.2024 r., tj. brak wskazania terminów potrzebnych na Pilotażowe uruchomienie CSIRE – co w efekcie stanowiło naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2) w związku art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

- 1.15. Odrzuceniu oferty Konsorcjum DXC jako oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w związku z uznaniem, że oferta nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie zaoferowanego sposobu (zasad) wykonania zamówienia poprzez brak zapewnienia realizacji uruchomienia produkcyjnego CSIRE do 01.07.2024 r., tj. skrócenie terminów dokonywania odbiorów przez Zamawiającego – co w efekcie stanowiło naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2) w związku art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.
- 1.16. Odrzuceniu oferty Konsorcjum DXC jako oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w związku z uznaniem, że oferta nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie zaoferowanego sposobu (zasad) wykonania zamówienia poprzez brak zapewnienia realizacji uruchomienia produkcyjnego CSIRE do 01.07.2024 r., tj. niezgodne z Umową określenie terminu realizacji testów – co w efekcie stanowiło naruszenie art. 89 ust. pkt 2) w związku art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.
- 1.17. Odrzuceniu oferty Konsorcjum DXC ze względu na ocenę Zamawiającego, iż Konsorcjum DXC „nie będzie w stanie dochować terminu realizacji przedmiotu zamówienia (tj. uruchomienia produkcyjnego) na dzień 01.07.2024 r.”, co miałyby stanowić o niezgodności oferty z SIWZ, podczas gdy zarzut ten oparty jest wyłącznie o błędną konkluzję Zamawiającego, bez wskazania podstawy faktycznej i prawnej odrzucenia oferty – co w efekcie stanowiło naruszenie art. 89 ust. 1 w związku z art. 92 ust. 1 w związku art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.
- 1.18. Zaniechaniu odrzucenia oferty Konsorcjum CGI w sytuacji, gdy wykonawca ten wbrew istniejącym w SIWZ postanowieniom (pkt I.11 lit. c) ppkt ii) załącznika nr 2 do części I SIWZ) nie załączył plików z logami do próbki, co stanowi o niezgodności oferty Konsorcjum CGI z SIWZ – co w efekcie stanowiło naruszenie art. 89 ust. pkt 2) w związku art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.
- 1.19. Przyznaniu Konsorcjum CGI 1 pkt za zaprezentowanie Próbkę 2 scenariusza S99.4 (pkt 4 Formularza ofertowego) w sytuacji, gdy zaniechanie załączenia Próbkę 2 scenariusza S99.1 (pkt 1) uniemożliwia prawidłową konstrukcję tegoż scenariusza wg wytycznych Zamawiającego – co w efekcie stanowiło naruszenie art. 89 ust. pkt 2) w związku art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.
- 1.20. Przyznaniu Konsorcjum CGI 1 pkt za zaprezentowanie Próbkę 2 scenariusza S99.9 (pkt 8 Formularza ofertowego) w sytuacji, gdy zaniechanie załączenia Próbkę 2 scenariusza S99.1 (pkt 1) uniemożliwia prawidłową konstrukcję tegoż scenariusza wg

wytycznych Zamawiającego – co w efekcie stanowiło naruszenie art. 89 ust. pkt 2) w związku art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

- 1.21. Przyznaniu Konsorcjum CGI 1 pkt za zaprezentowanie Próbkii 2 scenariusza S152.2 (pkt 37 Formularza ofertowego) w sytuacji, gdy zaniechanie załączenia Próbkii 2 scenariusza S99.1 (pkt 1) uniemożliwia prawidłową konstrukcję tegoż scenariusza wg wytycznych Zamawiającego – co w efekcie stanowiło naruszenie art. 89 ust. pkt 2) w związku art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.
- 1.22. Przyznaniu Konsorcjum CGI 1 pkt za zaprezentowanie Próbkii 2 scenariusza S152.3 (pkt 38 Formularza ofertowego) w sytuacji, gdy zaniechanie załączenia Próbkii 2 scenariusza S99.1 (pkt 1) uniemożliwia prawidłową konstrukcję tegoż scenariusza wg wytycznych Zamawiającego – co w efekcie stanowiło naruszenie art. 89 ust. pkt 2) w związku art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.
- 1.23. Przyznaniu Konsorcjum CGI 1 pkt za zaprezentowanie Próbkii 2 scenariusza S367 (pkt 44 Formularza ofertowego), podczas gdy scenariusz ten powinien otrzymać 0 pkt. - co w efekcie stanowiło naruszenie art. 89 ust. pkt 2) w związku art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.”.

Odwołujący DXC wniósł o „uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu postępowania zgodnego z treścią wniosków zawartych w treści uzasadnienia”, a ponadto o „zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego wg norm przepisanych”.

Zamawiający wniósł o „oddalenie odwołania z uwagi na brak po stronie Odwołującego legitymacji czynnej do wniesienia odwołania wynikający z nieposiadania interesu w uzyskaniu zamówienia”, „w przypadku zaś gdyby Izba oddaliła powyższy wniosek” w odniesieniu do zarzutów wskazanych w pkt 1.6 i 1.11 petitum odwołania uwzględnił odwołanie, a w odniesieniu do zarzutów wskazanych w pkt 1.1 – 1.5, 1.7 – 1.10, 1.12 – 1.23 petitum odwołania wniósł „o oddalenie odwołania”. Ponadto Zamawiający wniósł o obciążenie Odwołującego DXC „kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego”.

Do postępowania odwoławczego prowadzonego w wyniku wniesienia ww. odwołania, któremu nadano sygn. akt KIO 3327/22 (dalej jako „Odwołanie2”), po stronie Zamawiającego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia CGI Information Systems and Management Consultants (Polska) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, CGI IT Czech Republic s.r.o., CGI Suomi Qy oraz CGI Nederland B.V. (dalej jako „Przystępujący CGI”). Przystępujący CGI wniósł o oddalenie Odwołania2

w całości, a w piśmie z dnia 22 grudnia 2022 r. oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia w części zarzutów przedstawionych w tym odwołaniu.

Izba w zakresie mającym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy ustaliła i zważyła, co następuje:

Postępowanie jest postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy, które Zamawiający prowadzi w trybie negocjacji z ogłoszeniem na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „sPzp”). Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 sPzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 18 grudnia 2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2020/S 247-614900.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych „do postępowań o udzielenie zamówienia, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy dotychczasowe”. Stosownie natomiast do art. 92 ust. 2 ww. ustawy „do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1”. Do Postępowania znajdowały zatem zastosowanie przepisy sPzp, zaś do postępowań odwoławczych zainicjowanych wniesieniem Odwołania1 oraz Odwołania2 należało stosować przepisy Pzp.

Izba oddaliła wnioski o zobowiązanie Zamawiającego do doręczenia pełnej wersji odwołania i odpowiedzi na odwołanie w postępowaniu odwoławczym sygn. akt KIO 3302/22 oraz o zobowiązanie Zamawiającego do udostępnienia Przystępującemu CGI pełnej treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego DXC oraz pełnej treści odpowiedzi na odwołanie w postępowaniu odwoławczym sygn. akt KIO 3327/22, uznając, że normy wynikające z art. 8 ust. 3 sPzp, zgodnie z którym „nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa”, jak i z art. 18 ust. 3 Pzp, stanowiącym, że „nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich

informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa” znajdują zastosowanie również w postępowaniu odwoławczym. W przeciwnym razie, gdyby uznać, że w postępowaniu odwoławczym istnieje obowiązek ujawnienia informacji, o których mowa w tych przepisach, a których wcześniej nie ujawniano w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ochrona tych informacji w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego byłaby iluzoryczna, a ww. przepisy w istocie bezskuteczne, gdyż z chwilą złożenia odwołania ochrona tych informacji przed ujawnieniem przestawałaby działać.

Postępowanie odwoławcze sygn. akt KIO 3302/22

Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z określonych w art. 528 Pzp przesłanek skutkujących odrzuceniem Odwołania¹. W ocenie Izby Odwołującemu CGI nie przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej w świetle art. 505 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy”. O ile niewątpliwie Odwołujący CGI ma interes w uzyskaniu zamówienia, to brak jest podstaw do przyjęcia, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ust 1 sPzp poniósł on lub może ponieść szkodę.

Jak wskazano w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 grudnia 2022 r., wydanego w postępowaniu sygn. akt: KIO 3048/22 KIO 3050/22, art. 505 ust. 1 Pzp trzeba czytać łącznie z art. 513 Pzp, „bowiem trzeba wskazać, co daje podstawę do skorzystania ze środków ochrony prawnej – jest to naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy przez czynność lub zaniechanie. To właśnie to naruszenie ma mieć związek z możliwą szkodą. Natomiast w tym postępowaniu odwoławczym, to nie zachowanie zamawiającego może powodować szkodę, ale zachowanie innego wykonawcy. Odwołujący bowiem uzasadniając możliwość poniesienia szkody wskazywał na to, że szkoda powstanie, o ile konkurent wniesie odwołanie na wybór oferty odwołującego. Zatem odwołujący związku przyczynowo-skutkowego ze szkodą w uzyskaniu zamówienia doszukuje się w czynności innego wykonawcy, a nie zamawiającego i to nie w postępowaniu o udzielenie zamówienia, ale w postępowaniu odwoławczym. Tak rozumiana szkoda nie wpisuje się w brzmienie art. 505 ust. 1 ustawy. Już na gruncie ustawy z 2004 r. Sąd Okręgowy w Gliwicach w sprawie sygn. akt X Ga 343/14 z dnia 9 stycznia 2015 r. stwierdził, że dopóki w ramach dokonanej oceny ofert oferta wykonawcy jest uznana za najkorzystniejszą, dopóty żadna z niżej sklasyfikowanych ofert nie może wyrządzić szkody.”.

Podzielając powyższe stanowisko należy stwierdzić, że sytuacja taka występuje w postępowaniu odwoławczym sygn. KIO 3302/22. Uzasadniając w Odwołaniu¹ „interes do wniesienia odwołania” wskazano, że utrata „szansy na realizację przedmiotowego zamówienia” i „doznanie uszczerbku (szkody) w postaci utraconych korzyści - zysku, jaki mógłby wygenerować realizując niniejsze zamówienie” nastąpiłaby wtedy, gdyby Przystępujący DXC wniósł odwołanie na czynność odrzucenia jego oferty, „Izba uwzględniłaby to odwołanie i nakazałaby Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty” Przystępującego DXC „oraz ponowne dokonanie badania i oceny ofert” i jeżeli oferta Przystępującego DXC „otrzyma w ramach kryteriów oceny ofert więcej niż 87,06 punktów i to ona zostanie uznana za ofertę najkorzystniejszą”. Z powyższego wynika, że przyczyną możliwości poniesienia przez Odwołującego szkody „w postaci utraconych korzyści” byłoby wniesienie odwołania na czynność odrzucenia oferty Przystępującego DXC, czyli czynność innego wykonawcy biorącego udział w Postępowaniu dokonana w postępowaniu odwoławczym, a nie naruszenie przez Zamawiającego art. 91 ust 1 sPzp.

Wymaga przy tym zaznaczenia, że zdaniem Izby z uwagi na powiązanie pomiędzy art. 505 ust. 1 Pzp a art. 513 Pzp, skutkiem czego przesłanki odrzucenia odwołania nie mogą być oceniane w oderwaniu od prawa do wniesienia odwołania w świetle art. 505 ust. 1 Pzp, w przypadku, gdyby doszło do unieważnienia wyboru oferty Odwołującego CGI i dokonania wyboru oferty Odwołującego DXC, nie można byłoby Odwołującemu CGI odmówić prawa do wniesienia odwołania z tego powodu, że wiedział o nieprawidłowościach w zakresie oceny jego oferty z chwilą przekazania informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej w dniu 2 grudnia 2022 r.

Wobec uznania, że Odwołujący CGI nie wykazał jaką szkodę mógłby ponieść w wyniku naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ust 1 sPzp, a w konsekwencji, że nie legitymuje się prawem do wniesienia odwołania w dniu jego wniesienia, Odwołanie¹ podlegało oddaleniu, o czym orzeczono w punkcie 1 wyroku, bez rozpoznawania merytorycznie zarzutów przedstawionych w tym odwołaniu, co nie było konieczne (por. wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 5 maja 2008 r. wydany w sprawie toczącej się pod sygn. akt IX Ga 44/08).

Postępowanie odwoławcze sygn. akt KIO 3327/22

Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z określonych w art. 528 Pzp przesłanek skutkujących odrzuceniem Odwołania² oraz że Odwołującemu DXC przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej w świetle art. 505 ust. 1 Pzp.

Brak było podstaw do uznania za zasadne stanowiska Zamawiającego, że Odwołujący DXC nie posiada interesu w uzyskaniu zamówienia, a w konsekwencji legitymacji czynnej do wniesienia odwołania z tego powodu, iż „nie objął on zakresem odwołania wszystkich podstaw faktycznych odrzucenia Jego oferty” – nie przedstawił uzasadnienia faktycznego w zakresie odrzucenia jego oferty z tego powodu, że nie zawiera ona „wymaganych przez Zamawiającego informacji o oferowanym przedmiocie zamówienia, których podania Zamawiający wymagał od Wykonawców, tj. informacji wskazanych w rozdziale XIV pkt 3) F) C IV 1 B. Części I SIWZ”. W sytuacji, gdy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego złożono dwie oferty, a wykonawca wniósł odwołanie zarówno na czynność odrzucenia jego oferty, jak i na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz zaniechanie dokonania czynności odrzucenia oferty, która została uznana za najkorzystniejszą, nawet nieuwzględnienie zarzutów dotyczących czynności odrzucenia oferty wykonawcy nie powoduje, że nie mogą zostać uwzględnione zarzuty dotyczące wyboru oferty najkorzystniejszej oraz zaniechania dokonania czynności odrzucenia oferty, która została uznana za najkorzystniejszą, a interes wykonawcy „wyraża się” w unieważnieniu tego postępowania (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 maja 2017 r. wydany w sprawie sygn. C-131/16). W konsekwencji „nie objęcie” zakresem Odwołania² „wszystkich podstaw faktycznych odrzucenia” oferty Odwołującego DXC nie może więc oznaczać, że nie posiada on interesu w uzyskaniu zamówienia, o którym mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba nie podzieliła stanowiska Przystępującego CGI, iż w Odwołaniu² nie wskazano podstaw prawnych przedstawionych w nim zarzutów, aczkolwiek niewątpliwie w zakresie zarzutów przedstawionych w punktach 1.4, 1.5, 1.6, 1.7, 1.8, 1.10, 1.11, 1.16, 1.18, 1.19, 1.20, 1.21, 1.22 i 1.23 Odwołanie² nie zawiera ono prawidłowego wskazania przepisów sPzp, których naruszenie zarzuca Odwołujący DXC. Z przepisów Pzp nie wynika jednak, aby wykonawca, który wnosi odwołanie, zobowiązany był wskazać w nim przepisy, których naruszenie zarzuca, a zgodnie z art. 516 ust. 1 pkt 10) Pzp odwołanie musi zawierać jedynie wskazanie okoliczności prawnych uzasadniających wniesienie odwołania. Nie ulegało wątpliwości Izby, że w Odwołaniu² wymaganie to zostało spełnione i z jego treści wynika, naruszenie których przepisów zarzuca Odwołujący DXC w zakresie ww. zarzutów.

W złożonej w dniu 22 grudnia 2022 r. odpowiedzi na odwołanie Zamawiający oświadczył, że uwzględnia Odwołanie² „w odniesieniu do zarzutów wskazanych w pkt 1.6 i 1.11 petitum odwołania” – czyli zarzutów wobec odrzucenia oferty Odwołującego DXC „jako oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia

w związku z uznaniem, że zaprezentowany w koncepcji oferowany przez Wykonawcę system, nie spełnia minimalnych wymagań Zamawiającego w zakresie wymagań WYMCSIRE-1653” oraz „jako oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w związku z uznaniem, że oferta nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie zaoferowanego sposobu (zasad) wykonania zamówienia poprzez niezgodny z SIWZ termin realizacji Etapu S2/Etapu IX”. W świetle treści Odwołania2 należało uznać, że oba te zarzuty stanowiły zarzuty naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2) w związku z art. 7 ust. 1 i 3 sPzp.

Zgodnie z art. 522 ust. 4 Pzp, „W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze w części dotyczącej tych zarzutów, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia tych zarzutów. W takim przypadku Izba rozpoznaje pozostałe zarzuty odwołania. Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.”.

Wobec treści przedmiotowego oświadczenia Zamawiającego oraz złożonego w piśmie z dnia 22 grudnia 2022 r. oświadczenia Przystępującego CGI, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia tych zarzutów, postanowieniem zawartym w punkcie 2 wyroku w zakresie tych zarzutów Izba umorzyła postępowanie odwoławcze sygn. akt KIO 3327/22 na podstawie art. 568 pkt 3) Pzp, stanowiącym, iż „Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku o którym mowa w art. 522”.

Po zapoznaniu się z argumentacją Stron, wyrażoną w pismach wniesionych w postępowaniu odwoławczym oraz przedstawioną w trakcie rozprawy, Izba uznała, że w zakresie pozostałych zarzutów odwołania Odwołanie2 nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut przedstawiony w pkt 1.1. Odwołania2

Zarzut przedstawiony w pkt 1.1 Odwołania2 – dotyczący odrzucenia oferty Odwołującego DXC „jako niezgodnej z ustawą oraz jako nieważnej na podstawie odrębnych przepisów ze względu na brak podpisu pod harmonogramem w formacie .mpp, podczas gdy dokument ten jest uzupełnialny, a Zamawiający zaniechał wezwania do jego uzupełnienia” Izba uznała za nieuzasadniony.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 1) sPzp, „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest niezgodna z ustawą”, zaś stosownie do art. 89 ust. 1 pkt 8) sPzp, „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów”. Art. 26 ust. 3 sPzp stanowi, że, „jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania”. W art. 7 ust. 1 sPzp określono, iż „zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości”, zaś w art. 7 ust. 3 sPzp, że „zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy”. Zgodnie z art. 10a ust. 5 sPzp, „oferty, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz oświadczenie, o którym mowa w art. 25a, w tym jednolity dokument, sporządza się, pod rygorem nieważności, w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym”. Stosownie do art. 73 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, „jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej formę pisemną, dokumentową albo elektroniczną, czynność dokonana bez zachowania zastrzeżonej formy jest nieważna tylko wtedy, gdy ustawa przewiduje rygor nieważności”.

W rozdziale XIV pkt 3) Części I Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w Postępowaniu (dalej jako „SIWZ”), określono, że „Zamawiający wymaga aby na ofertę ostateczną składały się co najmniej: (...) e) ramowy harmonogram prac zawierający zadania do realizacji, w tym co najmniej: a. nazwa zadania b. opis zadania c. przypisanie zadania do Etapu d. okres realizacji zadania e. powiązania (zależności) pomiędzy zadaniami. f. uwarunkowania realizacji zadania. g. wykres Gantta w formacie MS Project. Założenia do sporządzenia harmonogramu: i. przyjęcie tygodniowej skali czasu w celu monitorowania postępu prac w cyklu tygodniowym, ii. na potrzeby planowania przyjęcie, iż projekt rozpocznie się 30 września 2022.”.

W przekazanej Odwołującemu DXC w dniu 2 grudnia 2022 r. informacji o odrzuceniu jego oferty w ramach uzasadnienia faktycznego tej czynności Zamawiający wskazał, że Odwołujący DXC dołączył do oferty ostatecznej dokument odpowiadający ramowemu harmonogramowi prac, o nazwie pliku: „dxc_technology_polska_sp._z_o.o._zalacznik_

nr_5__ramowy_harmonogram_prac__517417.mpp”, który nie został opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Jako uzasadnienie prawne odrzucenia oferty Odwołującego DXC z tej przyczyny Zamawiający wskazał, że oferta ta jest niezgodna z ustawą i nieważna na podstawie odrębnych przepisów, gdyż „uchybiecie co do formy złożenia oferty stanowi o jej niezgodności z przepisami Ustawy, a to z kolei stanowi przesłankę do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 10a ust 5 Ustawy”. Ponadto Zamawiający stwierdził, że „zgodnie z art. 73 § 1 Kodeksu cywilnego (który ma zastosowanie na podstawie art. 14 ust. 1 p.z.p.), jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej formę pisemną, dokumentową albo elektroniczną, czynność dokonana bez zachowania zastrzeżonej formy jest nieważna tylko wtedy, gdy ustawa przewiduje rygor nieważności. Z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie, gdzie Ustawa (p.z.p.) w art. 10a ust. 5 wprost zastrzega obowiązek sporządzenia oferty w postaci elektronicznej i opatrzenia jej kwalifikowanym podpisem elektronicznym pod rygorem nieważności. W związku z powyższym Zamawiający stwierdza, że uchybiecie co do formy złożenia oferty stanowi o jej nieważności na podstawie odrębnych przepisów (tu: Kodeksu cywilnego), a to z kolei stanowi przesłankę do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 Ustawy”.

Nie było sporne pomiędzy stronami i uczestnikiem postępowania odwoławczego, iż Odwołujący DXC zobowiązany był złożyć ramowy harmonogram prac zawierający zadania do realizacji, o którym mowa w rozdziale XIV pkt 3) ppkt e) Części I SIWZ, sporządzony w postaci elektronicznej i opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym, przed upływem terminu składania ofert w Postępowaniu, jak również, że w tym terminie Odwołujący DXC złożył ramowy harmonogram prac zawierający zadania do realizacji, który został sporządzony w postaci elektronicznej, ale nie był opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Dla oceny zasadności zarzutu przedstawionego w pkt 1.1. odwołania kluczowe znaczenie miało zatem określenie, czy dokument ten jest dokumentem, do którego uzupełnienia (złożenia) Zamawiający zobowiązany był wezwać Odwołującego DXC na podstawie art. 26 ust. 3 sPzp.

Aczkolwiek nie sposób nie zgodzić się z twierdzeniami Odwołującego DXC, że „ustawa Prawo zamówień publicznych przewiduje procedurę uzupełnienia dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczeń lub dokumentów, jeżeli wykonawca tychże dokumentów nie złożył w ogóle bądź też są one niekompletne, zawierają błędy lub budzą wątpliwości Zamawiającego” oraz że art. 26 ust. 3 sPzp ma charakter bezwzględnie obowiązujący, nie może ulegać wątpliwości, że z przepisu tego wynika norma

nakładająca na zamawiającego obowiązek wezwania wykonawcy do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień wyłącznie w zakresie dokumentów w nim wymienionych. Należy przy tym zauważyć, że w Odwołaniu² nie wskazano jednoznacznie, którym spośród tych dokumentów miałyby być ramowy harmonogram prac zawierający zadania do realizacji -oświadczeniem, o którym mowa w art. 25a ust. 1 sPzp, oświadczeniem potwierdzającym okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 sPzp (spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji albo spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego albo brak podstaw wykluczenia), dokumentem potwierdzającym okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 sPzp (spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji albo spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego albo brak podstaw wykluczenia) czy innym dokumentem niezbędnym do przeprowadzenia postępowania.

Nie może budzić wątpliwości, iż dokumentem wymienionym w art. 26 ust.3 sPzp nie jest oferta, czyli dokument „składający się” na ofertę.

Gdyby przyjąć, że oferta (dokument „składający się” na ofertę) jest dokumentem wymienionym w tym przepisie, zamawiający zobowiązany byłby do wezwania wykonawcy do jego złożenia (w przypadku, gdyby wykonawca ten w ogóle go nie złożył), uzupełnienia (w przypadku, gdyby został złożony niekompletny) lub poprawienia (w przypadku, gdyby zawierał błędy). Rozwiązanie takie byłoby sprzeczne z art. 87 sPzp, zgodnie z ust. 1 zdanie drugie którego „niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści”. Oczywiście jest, że złożenie dokumentu „składającego się” na ofertę bądź uzupełnienie takiego dokumentu skutkowałoby tym, iż oferta zawierałaby oświadczenia wykonawcy, których nie było w niej przed złożeniem bądź uzupełnieniem tego dokumentu, a tym samym prowadziłyby do zmiany treści oferty. W przypadku Postępowania zmiana taka może być dokonywana wyłącznie w sposób i w zakresie określone w art. 87 ust. 2 sPzp, stanowiącym, że „Zamawiający poprawia w ofercie: 1) oczywiste omyłki pisarskie, 2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona” – czyli poprzez poprawienie przez Zamawiającego, a nie przez samego wykonawcę, omyłek w dokumencie „składającym się” na ofertę, nie zaś złożenie czy uzupełnienie takiego dokumentu.

Jak wskazał sam Odwołujący DXC, w rozdziale XIV Części I SIWZ, „Zamawiający wskazał enumeratywnie listę dokumentów, składających się na kompletną ofertę ostateczną w Postępowaniu”. Mając na uwadze treść pkt 3) ppkt e) tego rozdziału, należy uznać, że z postanowienia tego jednoznacznie wynika, iż ramowy harmonogram prac zawierający zadania do realizacji jest dokumentem stanowiącym „składającym się” na ofertę.

Wobec powyższego, zdaniem Izby, ramowy harmonogram prac zawierający zadania do realizacji, będący dokumentem stanowiącym część oferty, nie może być uznany za dokument wymieniony w art. 26 ust. 3 sPzp, a w konsekwencji nie jest dokumentem, do którego uzupełnienia czy złożenia Zamawiający uprawniony (a tym bardziej zobowiązany) był wezwać Odwołującego DXC na podstawie tego przepisu.

Nie znajduje uzasadnienia stanowisko, że ramowy harmonogram prac zawierający zadania do realizacji podlega uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 sPzp z tego powodu, że dokument ten nie jest wymieniony jako taki, który „nie podlega uzupełnieniu” w rozdziale III pkt 5) Części I SIWZ. W postanowieniu tym określono, iż „Zamawiający informuje, że wymaga okazania zaoferowanego przez Wykonawców rozwiązania (POT), w zakresie potwierdzenia spełnienia wymogów obligatoryjnych, na zasadach określonych w Załączniku nr 2 do Części I SIWZ. Zamawiający wskazuje, że zgodnie z ustaloną linią orzecniczą Wykonawca po otwarciu ofert nie będzie mógł uzupełnić oferty w tym zakresie. Jeżeli Wykonawca nie wykaże (na zasadach wskazanych w Załączniku nr 2 do Części I SIWZ), że spełnia wymagania obligatoryjne lub nie przekaże w tym zakresie filmu do Zamawiającego wraz z ofertą, to jego oferta będzie podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający wskazuje, że próbka ta nie będzie traktowana jak dokument przedmiotowy, a tym samym nie będzie możliwości jej uzupełnienia lub poprawienia w wyniku wezwania Zamawiającego stosownie do postanowień art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (nie ma zastosowania art. 25 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp w związku z § 13 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia).”.

Należy zauważyć, że w rozdziale XIV pkt 3) ppkt d) Części I SIWZ Zamawiający określił, że „wymaga aby na ofertę ostateczną składały się co najmniej: (...) d) próbki oferowanego rozwiązania, jak w pkt 5) Rozdziału III Części I SIWZ (potwierdzenie spełnienia wymogów obligatoryjnych)”. Powołanie w tym postanowieniu postanowienia rozdziału III pkt 5) Części I SIWZ oznacza, że film, o którym mowa w rozdziale III pkt 5) Części I SIWZ, stanowi próbkę oferowanego rozwiązania; próbka ta zaś „składa się” na ofertę ostateczną. Odnosząc do przedmiotowej próbki (filmu) przedstawione powyżej rozważania, iż dokument „składający się” na ofertę nie jest dokumentem wymienionym w art. 26 ust.3 sPzp, należy w konsekwencji wskazać, że z samego postanowienia rozdziału XIV pkt 3) ppkt d) Części I

SIWZ wynika norma zakazująca wzywania wykonawcy do złożenia bądź uzupełnienia rzeczowej próbki na podstawie art. 26 ust. 3 sPzp; tym samym postanowienie rozdziału III pkt 5) Części I SIWZ powiela tą normę.

Nie można uznać za trafne zawartych w Odwołaniu² wywodów dotyczących charakteru ramowego harmonogramu prac zawierającego zadania do realizacji, o którym mowa w tym postanowieniu, i dopuszczalności jego uzupełnienia.

Określanie charakteru danego dokumentu w celu określenia, czy zamawiający jest uprawniony wezwać wykonawcę do jego złożenia bądź uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 sPzp, to jest czy stanowi on dokument wymieniony w tym przepisie czy ofertę (dokument „składający się” na ofertę) jest istotne wyłącznie wtedy, gdy postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia rodzą wątpliwości co do charakteru danego dokumentu. Jak wskazano powyżej, postanowienie rozdziału XIV pkt 3) ppkt e) Części I SIWZ w ocenie Izby jest jednoznaczne, co powoduje, że w Postępowaniu wątpliwości takich nie ma.

Stwierdzić przy tym należy, że w § 27 ust. 9 projektu umowy stanowiącego Część IV SIWZ określono, że „Następujące Załączniki do Umowy stanowią jej integralną część: (...) 4) Załącznik nr 4 – Ramowy Harmonogram (będzie to załącznik do Planu realizacji Umowy)”. Nie sposób więc przyjąć, jak twierdził Odwołujący DXC, że ramowy harmonogram prac zawierający zadania do realizacji, o którym mowa w rozdziale XIV pkt 3) ppkt e) Części I SIWZ, nie stanowi integralnej części umowy, która ma być zawarta w wyniku przeprowadzenia Postępowania. W ocenie Izby nie ma podstaw do uznania, że dopuszczalne jest złożenie bądź uzupełnienie na podstawie art. 26 ust. 3 sPzp dokumentu, który zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia stanowi integralną część umowy, a tym samym część treści oświadczenia woli składanego przez wykonawcę poprzez jej zawarcie.

Biorąc pod uwagę treść art. 10a ust. 5 sPzp, a także treść postanowień Części I SIWZ, w których Zamawiający określił:

- a) w rozdziale II pkt 6) ppkt a) – że „oferta oraz oświadczenia Wykonawcy, o których mowa w Rozdziale VIII Części I SIWZ, muszą być złożone w formie elektronicznej – podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym”,
- b) w rozdziale XIV pkt 2) - że „oferta pod rygorem nieważności musi być złożona w postaci elektronicznej i podpisana kwalifikowanym podpisem elektronicznym”,
- c) w rozdziale XIV pkt 7) - że „Oferta ostateczna musi być sporządzony w języku polskim, z zachowaniem postaci elektronicznej pod rygorem nieważności i opatrzona kwalifikowanym podpisem elektronicznym (...)”,

należy stwierdzić, że Odwołujący DXC przed upływem terminu składania ofert zobowiązany był złożyć ramowy harmonogram prac zawierający zadania do realizacji sporządzony w postaci elektronicznej i opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Nie jest sporne, że Odwołujący DXC obowiązku tego nie spełnił - złożony przez niego przed upływem tego terminu ramowy harmonogram prac zawierający zadania do realizacji nie był opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

W tym stanie rzeczy Zamawiający prawidłowo uznał, że oferta Odwołującego DXC była niezgodna z art. 10a ust. 5 sPzp i nieważna zgodnie z art. 73 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, a w konsekwencji odrzucił tą ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 10a ust 5 sPzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 8 sPzp jako niezgodną z przepisami ustawy i nieważną na podstawie odrębnych przepisów.

Okoliczność, że Odwołujący DXC „w ramach wyjaśnień złożonych na wezwanie Zamawiającego” przekazał ramowy harmonogram prac w formacie .mpp i .pdf opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym, ani to czy przekazany ramowy harmonogram prac w formacie .mpp był tożsamy z przekazanym ramowym harmonogramem prac w formacie.pdf, nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. W sytuacji, gdy powodami odrzucenia oferty są jej niezgodność z przepisami ustawy i nieważność na podstawie odrębnych przepisów, ocena zgodności czynności odrzucenia oferty z przepisami sPzp następuje w zakresie tych powodów; czynności dokonane po upływie terminu składania ofert nie wpływają zaś na zgodność oferty z przepisami Pzp ani na jej ważność na podstawie odrębnych przepisów.

Zarzut przedstawiony w pkt 1.2. Odwołania2

Zarzut przedstawiony w pkt 1.2 Odwołania2 dotyczący odrzucenia oferty „Konsorcjum DXC jako oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w związku z uznaniem, że zaprezentowany w Koncepcji oferowany przez Wykonawcę system, nie spełnia minimalnych wymagań Zamawiającego w zakresie wymagań WYMCSIRE-493 oraz WYMCSIRE-1425” Izba uznała za nieuzasadniony.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2) sPzp, „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3”.

W rozdziale XIV pkt 3) ppkt f) Części I SIWZ Zamawiający określił, iż „wymaga aby na ofertę ostateczną składały się co najmniej: (...) koncepcję rozwiązania składającą się z opisanych poniżej części: a. Wstęp i. opis oferowanego rozwiązania, ii. założenia przyjęte przez Wykonawcę. (...) d. Opis realizacji wymagań (postać tabelaryczna - Zgodnie z Wzorem nr 13 Części III SIWZ): i. Lp. ii. ID (identyfikator wymagania) iii. Nazwa (nazwa wymagania) iv. Opis (opis wymagania) v. Opis sposobu realizacji wymagania vi. Sposób realizacji tj. określenie czy: 1. wymaganie realizowane w ramach istniejącej funkcjonalności Komponentu obcego lub niededykowanego, 2. wymaganie realizowane w ramach dostosowania istniejącej funkcjonalności Komponentu obcego lub niededykowanego 3. wymaganie realizowane w ramach funkcjonalności stanowiącej Komponent dedykowany, 4. wymaganie realizowane w inny sposób: np. organizacyjny, jest to informacja od Zamawiającego, jest to praca do wykonania.

W punkcie 5 Części II SIWZ Opis Przedmiotu Zamówienia – Specyfikacja Wymagań określono jako jedno z wymagań funkcjonalnych, jakie ma spełniać oferowany w Postępowaniu Centralny System Informacji Rynku Energii (dalej jako „CSIRE”), wymaganie oznaczone ID WYMCSIRE-493 o nazwie „Parametryzacja kluczowych wartości systemu.” I opisie „Dla Archiwum komunikatów istnieje możliwość parametryzacji okresu retencji i archiwizowania komunikatów oraz okresu, w którym jest możliwy szybszy dostęp do komunikatów”.

W punkcie 6 Części II SIWZ Opis Przedmiotu Zamówienia – Specyfikacja Wymagań Zamawiający określił jako jedno z wymagań niefunkcjonalnych, jakie ma spełniać oferowany w Postępowaniu CSIRE, wymaganie oznaczone ID WYMCSIRE-1425 o nazwie „Ergonomia i automatyzacja” i opisie „System CSIRE musi zapewnić ergonomiczną oraz zautomatyzowaną obsługę (m. in. w zakresie pozyskiwania, przetwarzania oraz udostępniania danych). Obsługa procesów realizowanych w CSIRE musi być zautomatyzowana za wyjątkiem tych elementów procesu, które zostały jasno określone jako manualne.”.

W złożonym w Postępowaniu jako załącznik nr 7 do oferty opisie realizacji wymagań Odwołujący DXC:

- w zakresie wymagania WYMCSIRE-493 w kolumnie „opis sposobu realizacji wymagania” wskazał „Wykonawca zrealizuje to wymaganie”, a jako „sposób realizacji tj. określenie czy: 1. wymaganie realizowane w ramach istniejącej funkcjonalności Komponentu obcego lub niededykowanego, 2. wymaganie realizowane w ramach dostosowania istniejącej funkcjonalności Komponentu obcego lub niededykowanego 3. wymaganie realizowane w ramach funkcjonalności stanowiącej Komponent

- dedykowany, 4. wymaganie realizowane w inny sposób: np. organizacyjny, jest to informacja od Zamawiającego, jest to praca do wykonania” – „2. wymaganie realizowane w ramach dostosowania istniejącej funkcjonalności Komponentu obcego lub niededykowanego”,
- w zakresie wymagania WYMCSIRE-1425 w kolumnie „opis sposobu realizacji wymagania” wskazał „Użyte komponenty obce i niededykowane posiadają wbudowane mechanizmy zapewniające ergonomię i automatyzację. Dodatkowo, DXC/NMG dostosuje te komponenty tak aby zwiększyć poziom automatyzacji i ergonomii w warunkach CSIRE. Również, w przypadku komponentów dedykowanych poziom ergonomii i automatyzacji będzie dostosowany do wymagań.”, a jako „sposób realizacji tj. określenie czy: 1. wymaganie realizowane w ramach istniejącej funkcjonalności Komponentu obcego lub niededykowanego, 2. wymaganie realizowane w ramach dostosowania istniejącej funkcjonalności Komponentu obcego lub niededykowanego 3. wymaganie realizowane w ramach funkcjonalności stanowiącej Komponent dedykowany, 4. wymaganie realizowane w inny sposób: np. organizacyjny, jest to informacja od Zamawiającego, jest to praca do wykonania” – „T.2. wymaganie realizowane w ramach dostosowania istniejącej funkcjonalności Komponentu obcego lub niededykowanego”.

Pismem datowanym na 22 września 2022 r. udzielił odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie złożonej oferty, dokonane pismem datowanym na 14 września 2022 r., w zakresie pytanie nr 5 wskazując, że „Wykonawca potwierdza, że opisane w Ofercie rozwiązanie spełnia wymaganie (WYMCSIRE-493), czyli istnieje możliwość parametryzacji okresu retencji i archiwizowania komunikatów. Powyższy sposób realizacji jest potwierdzony w Załączniku – 7 Opis spełnienia wymagań... Wymaganie WYMCSIRE-493 realizowane będzie w ramach dostosowania istniejącej funkcjonalności Komponentu obcego lub niededykowanego. Oznacza to, że istniejąca w opisywanym Komponentcie parametryzacja retencji będzie zaimplementowana po określeniu wspólnie z Zamawiającym (w Etapie I – Analiza) okresu retencji i archiwizowania komunikatów. Przyjęte w rozdziale 2.1.7 pkt 3 „Koncepcji rozwiązania” założenie dotyczy sposobu implementacji i nie ogranicza funkcjonalności parametryzacji okresu retencji i archiwizowania komunikatów. Jest to potwierdzone w opisie komponentu Archive Core w rozdziale 2.2.7.2”.

W przekazanej Odwołującemu DXC w dniu 2 grudnia 2022 r. informacji o odrzuceniu jego oferty w ramach uzasadnienia faktycznego tej czynności Zamawiający wskazał, że „zaoferowane rozwiązanie nie spełnia wymagań WYMCSIRE-493 oraz WYMCSIRE-1425, albowiem nie realizuje funkcjonalności automatycznego archiwizowania po

sparametryzowanym okresie retencji, wymagając każdorazowego działania administratora przy usuwaniu dokumentów, co stanowi o niezgodności treści oferty Wykonawcy z treścią SIWZ.”. Jako uzasadnienie prawne odrzucenia oferty Odwołującego DXC z tej przyczyny Zamawiający wskazał, że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. oraz że „zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 Ustawy”.

W ocenie Izby nie ma podstaw do przyjęcia – jak twierdził Odwołujący DXC - że wymaganie WYMCSIRE-1425 nie odnosi się do wymagania WYMCSIRE-493. Z użytego w opisie wymagania WYMCSIRE-1425 sformułowania „obsługa procesów realizowanych w CSIRE musi być zautomatyzowana z wyjątkiem tych elementów procesu, które zostały jasno określone jako manualne” wynika, że wymaganie zautomatyzowania obsługi procesów „realizowanych w CSIRE” jest zasadą, a wyjątkiem są „elementy procesu, które zostały jasno określone jako manualne”. Nie ma uzasadnienia dla interpretowania ww. sformułowania w sposób odbiegający od jego literalnego brzmienia, prowadzącego do uznania, że wyjątek ten jest szerszy, obejmując procesy określone w wymaganiu WYMCSIRE-493. Należy więc stwierdzić, że wymaganie zautomatyzowania obsługi co do zasady dotyczy wszystkich procesów „realizowanych w CSIRE”.

Mając na uwadze powyższe okoliczność, że w złożonym w Postępowaniu jako załącznik nr 7 do oferty opisie realizacji wymagań Odwołujący DXC w zakresie wymagania WYMCSIRE-493 jako „opis sposobu realizacji wymagania” wskazał „Wykonawca zrealizuje to wymaganie” nie może być decydująca dla oceny, czy treść jego oferty odpowiada treści SIWZ. Niezależnie od tego, iż sformułowanie to jest deklaracją realizacji wymagania WYMCSIRE-493, a nie opisem sposobu realizacji wymagania, którego oczekiwał Zamawiający, przy dokonywaniu takiej oceny nie sposób nie brać pod uwagę treści innego dokumentu składającego się na ofertę Odwołującego (którego przy tym opis realizacji wymagań jest częścią) - złożonego jako załącznik nr 6 do oferty dokumentu zatytułowanego „Konceptcja Rozwiązania Centralnego System Informacji Rynku Energii (CSIRE) wraz z usługami wspierającymi”.

Odnosząc się do zawartego w Odwołaniu² twierdzenia, że sformułowanie zawarte w rozdziale 2.1.7 pkt 3 tego dokumentu jest założeniem, które „dotyczący sposobu implementacji i nie ogranicza funkcjonalności parametryzacji okresu retencji i archiwizowania komunikatów” stwierdzić należy, że nie sposób za „założenie dotyczące sposobu implementacji” uznać określenia, jak ma być wykonywana w CSIRE określona w tym sformułowaniu czynność. Wymaga zauważenia, że nawet jeżeli wykonywanie tej czynności w taki sposób nie ogranicza funkcjonalności parametryzacji okresu retencji i archiwizowania

komunikatów, to Odwołujący DXC nie podnosi, że nie oznacza to „niezrealizowania” czy ograniczenia funkcjonalności automatycznego archiwizowania po sparametryzowanym okresie retencji, której „niezrealizowaniem” Zamawiający uzasadniał uznanie treści oferty Odwołującego DXC za niezgodną z treścią SIWZ.

Zdaniem Izby w świetle tego sformułowania należy przyjąć, że z treści oferty Odwołującego DXC wynika, iż zaoferowane przez niego rozwiązanie, nie umożliwiając automatycznego archiwizowania po sparametryzowanym okresie retencji, nie spełnia wymagań WYMCSIRE-493 oraz WYMCSIRE-1425. Tym samym Zamawiający prawidłowo uznał, że z tego powodu treść tej oferty jest niezgodna z treścią SIWZ i podlega odrzuceniu art. 89 ust. 1 pkt 2) sPzp. Nie ulega wątpliwości, że przepis ten zobowiązuje zamawiającego do odrzucenia oferty, której treść jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (z wyłączeniem przypadku określonego w art. 87 ust. 2 pkt 3 sPzp).

Zarzut przedstawiony w pkt 1.3.Odwołania2

Zarzut przedstawiony w pkt 1.3 Odwołania2 dotyczący odrzucenia oferty „Konsorcjum DXC jako oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w związku z uznaniem, że zaprezentowany w koncepcji oferowany przez Wykonawcę system, nie spełnia minimalnych wymagań Zamawiającego w zakresie wymagań WYMCSIRE-545 oraz WYMCSIRE-546” Izba uznała za nieuzasadniony.

W rozdziale XIV pkt 3) ppkt f) Części I SIWZ Zamawiający określił, iż „wymaga aby na ofertę ostateczną składały się co najmniej: (...) koncepcję rozwiązania składającą się z opisanych poniżej części: a. Wstęp i. opis oferowanego rozwiązania, ii. założenia przyjęte przez Wykonawcę. (...) d. Opis realizacji wymagań (postać tabelaryczna - Zgodnie z Wzorem nr 13 Części III SIWZ): i. Lp. ii. ID (identyfikator wymagania) iii. Nazwa (nazwa wymagania) iv. Opis (opis wymagania) v. Opis sposobu realizacji wymagania vi. Sposób realizacji tj. określenie czy: 1. wymaganie realizowane w ramach istniejącej funkcjonalności Komponentu obcego lub niededykowanego, 2. wymaganie realizowane w ramach dostosowania istniejącej funkcjonalności Komponentu obcego lub niededykowanego 3. wymaganie realizowane w ramach funkcjonalności stanowiącej Komponent dedykowany, 4. wymaganie realizowane w inny sposób: np. organizacyjny, jest to informacja od Zamawiającego, jest to praca do wykonania.

W punkcie 5 Części II SIWZ Opis Przedmiotu Zamówienia – Specyfikacja Wymagań Zamawiający określił jako dwa wymagania funkcjonalne, jakie ma spełniać oferowany w Postępowaniu CSIRE:

- wymaganie oznaczone ID WYMCSIRE-545 o nazwie „Dostępne parametry wynikowe” o opisie „W ramach zakresu wygenerowanego i prezentowanego raportu podsystem raportowy umożliwi dodanie dowolnego atrybutu dowolnego rejestru lub bazy danych CSIRE, które wchodziły w zakres definicji danego raportu”,
- wymaganie oznaczone ID WYMCSIRE-546 o nazwie „Podzbiory atrybutów w podziale na Portale” o opisie „Podsystem raportowy umożliwi administratorowi określenie dopuszczalnego zestawu atrybutów, o których mowa w WYMCSIRE-545 dla każdego portalu odrębnie”.

W złożonym w Postępowaniu jako załącznik nr 7 do oferty opisie realizacji wymagań Odwołujący DXC w kolumnie „opis sposobu realizacji wymagania” w zakresie wymagania WYMCSIRE-545 wskazał „Wszystkie zdefiniowane i wymagane do raportowania parametry i wymiary będą dostępne w bazie danych raportowania. Będą one dostępne dla Cognos do modelowania danych i tworzenia raportów/dashboardów.”, zaś w zakresie wymagania WYMCSIRE-546 jako „opis sposobu realizacji wymagania” wskazał „Wszystkie zdefiniowane i wymagane do raportowania parametry/wymiary będą dostępne w bazie danych raportowania. Będą one dostępne dla Cognos do modelowania danych i tworzenia raportów/dashboardów. Aby rozróżnić zestawy atrybutów w zależności od portalu docelowego, można utworzyć różne wersje predefiniowanych raportów lub dla jednego raportu można utworzyć kaskadowe zestawy filtrowania, na pierwszym poziomie określonym przez portal docelowy.”.

W przekazanej Odwołującemu DXC dniu 2 grudnia 2022 r. informacji o odrzuceniu jego oferty w ramach uzasadnienia faktycznego tej czynności Zamawiający wskazał, że „zaoferowane rozwiązanie nie spełnia wymagań WYMCSIRE-545 i WYMCSIRE-546, albowiem nie realizuje funkcjonalności generowania raportów z uwzględnieniem dowolnie określonych atrybutów, gdyż wg oferty część atrybutów (danych) przekazanych w raportach będzie zamaskowana lub zanonimizowana, co stanowi o niezgodności treści oferty Wykonawcy z treścią SIWZ.” Jako uzasadnienie prawne odrzucenia oferty Odwołującego DXC z tej przyczyny Zamawiający wskazał, że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz że „zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 Ustawy”.

Należy wskazać, że okoliczność, iż określona technologia, jak stwierdzono w Odwołaniu² - „jedna z najlepszych na światowym rynku”, na której „bazuje rozwiązanie zaproponowane w ofercie” Odwołującego DXC - pozwala na spełnienie przez to rozwiązanie

wymagań WYMCSIRE-545 i WYMCSIRE-546, nie ma decydującego znaczenia dla oceny, czy treść oferty Odwołującego DXC odpowiada treści SIWZ. Tak samo - podobnie jak w rozważaniach w zakresie zarzutu przedstawionego w pkt 1.2 Odwołania² - znaczenia takiego nie ma treść złożonego przez Odwołującego DXC w Postępowaniu jako załącznik nr 7 do oferty opisu realizacji wymagań w zakresie tych wymagań, gdyż przy dokonywaniu takiej oceny musi być brana pod uwagę treść złożonego jako załącznik nr 6 do oferty dokumentu zatytułowanego „Koncepcja Rozwiązania Centralnego System Informacji Rynku Energii (CSIRE) wraz z usługami wspierającymi”.

Nie można uznać za trafne wywodów Odwołującego DXC, iż zarzut niezgodności treści jego oferty z treścią SIWZ w zakresie wymagań WYMCSIRE-545 i WYMCSIRE-546 „odnosi się nie do opisu systemu raportującego i sposobu spełniania wymagań przez Wykonawcę, ale do założenia, które zostało przyjęte dla celów wyceny prac projektowych”. Jak wynika z treści informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego DXC, przekazanej w dniu 2 grudnia 2022 r., podstawą uznania, że „rozwiązanie zaproponowane w ofercie” Odwołującego DXC nie w pełni spełnia wymagania WYMCSIRE-545 i WYMCSIRE-546 były: stwierdzenie zawarte w rozdziale 2.1.5 pkt 7 dokumentu zatytułowanego Koncepcja Rozwiązania Centralnego System Informacji Rynku Energii (CSIRE) wraz z usługami wspierającymi” oraz stwierdzenie zawarte w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie złożonej oferty - piśmie Odwołującego DXC datowanym na 22 września 2022 r.

Biorąc pod uwagę treść oferty i przedmiotowej odpowiedzi na wezwanie, powyższe stwierdzenia w ocenie Izby uzasadniały przyjęcie, iż z treści oferty Odwołującego DXC wynika, że w przypadku, gdy tworzony raport będzie miał zawierać dane osobowe, dane te będą maskowane lub anonimizowane. Należy podkreślić, że w sytuacji, w której Zamawiający, wzywając Odwołującego DXC do złożenia wyjaśnień w zakresie złożonej oferty, wyraził wątpliwości co do spełniania wymagań WYMCSIRE-545 i WYMCSIRE-546 przez „rozwiązanie zaproponowane w ofercie”, w przedmiotowej odpowiedzi na wezwanie zawarto stwierdzenie w istocie powtarzające stwierdzenie zawarte w rozdziale 2.1.5 pkt 7 dokumentu zatytułowanego Koncepcja Rozwiązania Centralnego System Informacji Rynku Energii (CSIRE) wraz z usługami wspierającymi” dotyczące maskowania lub anonimizowania danych osobowych.

Zważywszy, że – co nie było sporne pomiędzy stronami i uczestnikiem postępowania odwoławczego - dane osobowe są atrybutem, z wymagania WYMCSIRE-545 wynika, że dodanie takiego atrybutu musi być możliwe „w ramach zakresu wygenerowanego i prezentowanego raportu”, a z wymagania WYMCSIRE-546, iż „dla każdego portalu odrębnie podsystem raportowy musi umożliwiać administratorowi określenie dopuszczalnego zestawu” atrybutów obejmującego dane osobowe, podzielić zatem należało stanowisko

Zamawiającego, że przedmiotowe stwierdzenia wskazują na to, iż „rozwiązanie zaproponowane w ofercie” Odwołującego DXC nie w pełni spełnia ww. wymagania – nie spełniając ich w zakresie, w jakim generowane raporty miałyby zawierać dane osobowe (niezamaskowane i nieanonimizowane).

W konsekwencji brak jest uzasadnienia dla kwestionowania prawidłowości stanowiska Zamawiającego, że z tego powodu oferta Odwołującego jest niezgodna z treścią SIWZ, a w konsekwencji czynności jej odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) sPzp.

Zarzut przedstawiony w pkt 1.4 Odwołania2

Zarzut przedstawiony w pkt 1.4 Odwołania2 dotyczący odrzucenia oferty „Konsorcjum DXC jako oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w związku z uznaniem, że zaprezentowany w Koncepcji oferowany przez Wykonawcę system, nie spełnia minimalnych wymagań Zamawiającego w zakresie wymagań WYMCSIRE-1454 oraz WYMCSIRE-481” Izba uznała za nieuzasadniony.

W rozdziale XIV pkt 3) ppkt f) Części I SIWZ Zamawiający określił, iż „wymaga aby na ofertę ostateczną składały się co najmniej: (...) koncepcję rozwiązania składającą się z opisanych poniżej części: a. Wstęp i. opis oferowanego rozwiązania, ii. założenia przyjęte przez Wykonawcę. (...) d. Opis realizacji wymagań (postać tabelaryczna - Zgodnie z Wzorem nr 13 Części III SIWZ): i. Lp. ii. ID (identyfikator wymagania) iii. Nazwa (nazwa wymagania) iv. Opis (opis wymagania) v. Opis sposobu realizacji wymagania vi. Sposób realizacji tj. określenie czy: 1. wymaganie realizowane w ramach istniejącej funkcjonalności Komponentu obcego lub niededykowanego, 2. wymaganie realizowane w ramach dostosowania istniejącej funkcjonalności Komponentu obcego lub niededykowanego 3. wymaganie realizowane w ramach funkcjonalności stanowiącej Komponent dedykowany, 4. wymaganie realizowane w inny sposób: np. organizacyjny, jest to informacja od Zamawiającego, jest to praca do wykonania.

W punkcie 5 Części II SIWZ Opis Przedmiotu Zamówienia – Specyfikacja Wymagań Zamawiający określił jako jedno z wymagań funkcjonalnych, jakie ma spełniać oferowany w Postępowaniu CSIRE, wymaganie oznaczone ID WYMCSIRE- 481 o nazwie „Zapewnienie możliwości tworzenia, zarządzania, udostępniania API” i opisie „System CSIRE umożliwia bezpieczne tworzenie, zarządzanie i udostępnianie API zgodnie z modelem API Economy, m.in. dla aplikacji mobilnych.”.

W punkcie 6.3 Części II SIWZ Opis Przedmiotu Zamówienia – Specyfikacja Wymagań określono, jako jedno z wymagań нефункциональных, jakie ma spełniać oferowany w Postępowaniu CSIRE, wymaganie oznaczone ID WYMCSIRE-1454 o nazwie „Komponenty uruchamiane w chmurze” i opisie „Komponenty CSIRE: • Portal Użytkownika KSE, • Portal Informacyjny CSIRE, • API udostępniane w modelu API Economy zgodnie z wymaganiem WYMCSIRE-481 muszą zostać uruchomione w zasobach chmury obliczeniowej.”.

W przekazanej Odwołującemu DXC dniu 2 grudnia 2022 r. informacji o odrzuceniu jego oferty w ramach uzasadnienia faktycznego tej czynności Zamawiający wskazał, że „wskazane wyżej wyjaśnienia nie prowadzą do usunięcia niezgodności oferty z treścią SIWZ. Zamawiającemu nie chodziło bowiem o otrzymanie oferty, która zawiera „najlepsze” w ocenie Wykonawcy rozwiązania, lecz o ścisłą realizację wymagań określonych przez Zamawiającego w OPZ. Z uwagi na fakt, że Wykonawca nie potwierdził spełnienia powyższych wymagań – zaoferował bowiem umieszczenie części komponentów CSIRE na platformie sprzętowo-programowej dostarczanej Zamawiającemu w ramach zamówienia – to tym samym nie zostało spełnione wymaganie WYMCSIRE 1454, co stanowi o niezgodności treści oferty Wykonawcy z treścią SIWZ.”. Jako uzasadnienie prawne odrzucenia oferty Odwołującego DXC z tej przyczyny Zamawiający wskazał, że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz że „zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 Ustawy”.

Nie kwestionując zawartego w Odwołaniu² twierdzenia, iż „zaproponowane przez Wykonawcę rozwiązanie, oparte o reverse proxy, umożliwia udostępnienie API w modelu API Economy w chmurze obliczeniowej”, nie można podzielić stanowiska Odwołującego DXC, iż rozwiązanie to „spełnia wymagania opisane w WYMCSIRE-481 oraz WYMCSIRE-1454”.

Opis wymagania oznaczonego ID WYMCSIRE-1454 w ocenie Izby jest jasny i jednoznaczny, a wynika z niego, iż „API udostępniane w modelu API Economy zgodnie z wymaganiem WYMCSIRE-481 (będące jednym z komponentów CSIRE) musi zostać uruchomione w zasobach chmury obliczeniowej. Wymaga podkreślenia, że ani w Odwołaniu² ani na rozprawie Odwołujący DXC nie twierdził, że w zaproponowanym przez niego rozwiązaniu API będzie uruchomione w zasobach chmury obliczeniowej, konsekwentnie wskazując w toku postępowania odwoławczego, iż w rozwiązaniu tym API będzie udostępnione w zasobach chmury obliczeniowej; w szczególności, odpowiadając na rozprawie na zadane przez Izbę pytanie, „czy przy przyjętym przez Odwołującego

rozumieniu API komponent API udostępniany w modelu API Economy zgodnie z wymaganiem WYMCSIRE 481 będzie uruchamiany w zasobach chmury obliczeniowej?”, wskazał, że „przy przyjętym przez Odwołującego rozumieniu API komponent API udostępniany w modelu API Economy zgodnie z wymaganiem WYMCSIRE 481 będzie dostępny w zasobach chmury obliczeniowej”.

Wobec powyższego brak jest podstaw do przyjęcia, że w zaproponowanym przez Odwołującego DXC rozwiązaniu API udostępniane w modelu API Economy zgodnie z wymaganiem WYMCSIRE-481 będzie uruchomione w zasobach chmury obliczeniowej. W konsekwencji rozwiązanie to nie spełnia wymagania WYMCSIRE-1454.

Za trafne należy więc uznać uznanie, iż stanowi to o niezgodności treści oferty Odwołującego DXC z treścią SIWZ, a czynność jej odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) sPzp z tego powodu ocenić jako prawidłową.

Zarzut przedstawiony w pkt 1.5 Odwołania2

Zarzut przedstawiony w pkt 1.5 Odwołania2 dotyczący odrzucenia oferty „Konsorcjum DXC jako oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w związku z uznaniem, że zaprezentowany w Koncepcji oferowany przez Wykonawcę system, nie spełnia minimalnych wymagań Zamawiającego w zakresie wymagań WYMCSIRE-1483” Izba uznała za uzasadniony w zakresie naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2) sPzp.

W punkcie 6 Części II SIWZ Opis Przedmiotu Zamówienia – Specyfikacja Wymagań określono, jako jedno z wymagań niefunkcjonalnych, jakie ma spełniać oferowany w Postępowaniu CSIRE, wymaganie oznaczone ID WYMCSIRE-1483 o nazwie „Instruktaże dotyczące elementów Rozwiązania” i opisie „Wykonawca przygotowuje materiały oraz przeprowadzi instruktaże dotyczące elementów Rozwiązania jakie będą dostarczone w danym Etapie. Ich celem będzie przekazanie wiedzy wymaganej do realizacji projektu oraz eksploatacji i rozwoju Systemu CSIRE.”.

W złożonym w Postępowaniu jako załącznik nr 7 do oferty opisie realizacji wymagań Odwołujący DXC w zakresie wymagania WYMCSIRE-1483 w kolumnie „opis sposobu realizacji wymagania” wskazał „Wykonawca potwierdza realizację wymagania poprzez przygotowanie i przeprowadzenie instruktaży, zgodnie z wymaganiem WYMCSIRE-1483”.

W przekazanej Odwołującemu DXC w dniu 2 grudnia 2022 r. informacji o odrzuceniu jego oferty w ramach uzasadnienia faktycznego tej czynności Zamawiający wskazał, iż

Odwołujący DXC zaplanował przeprowadzenie instruktaży dotyczących elementów Rozwiązania na początku „poszczególnych Etapów, co uniemożliwia przekazanie wiedzy wymaganej do eksploatacji i rozwoju systemu CSIRE”, a „taki instruktaż może zostać przeprowadzony dopiero po wytworzeniu produktów danego Etapu”, oraz iż „krąg adresatów, dla których mają być przeprowadzone „Warsztaty wprowadzające do Etapu” nie pokrywa się z kręgiem podmiotów wskazanych w wymaganiu WYMCSIRE-1475. Wykonawca w swoich wyjaśnieniach wskazał, że będą one przeznaczone wyłącznie dla Kierownictwa Projektu. Zgodnie z ww. wymaganiem warsztaty te miały być skierowane do Zespołu realizacyjnego Zamawiającego.”, wobec czego oferta przedstawiona przez Wykonawcę nie spełnia wymagań określonych w opisie przedmiotu zamówienia w zakresie WYMCSIRE-1483”. Jako uzasadnienie prawne odrzucenia oferty Odwołującego DXC z tej przyczyny Zamawiający wskazał, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ oraz że „zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 Ustawy”.

Za trafne należało uznać stanowisko Odwołującego DXC, że „stwierdzenie, iż „Oczywistym jest wobec tego, że taki instruktaż może zostać przeprowadzony dopiero po wytworzeniu produktów danego Etapu.”, w odniesieniu do wymagania WYMCSIRE-1483, jest błędnym założeniem Zamawiającego (...) nie ma odzwierciedlenia w żadnym z wymagań określonych w SIWZ”.

Ponad wszelką wątpliwość w opisie wymagania WYMCSIRE-1483 zawartego w punkcie 6 Części II SIWZ Opis Przedmiotu Zamówienia – Specyfikacja Wymagań nie zostało określone, kiedy mają być przeprowadzone „Instruktaże dotyczące elementów Rozwiązania”. Nie ma przy tym podstaw aby uznać, że z opisu tego wynika, że instruktaże te w poszczególnych etapach wykonania zamówienia mają być przeprowadzone „dopiero po wytworzeniu produktów danego Etapu”. Wręcz przeciwnie, użycie w tym opisie sformułowania „jakie będą dostarczone” w sformułowaniu „instruktaże dotyczące elementów Rozwiązania jakie będą dostarczone w danym Etapie wskazuje na konieczność przeprowadzenia tych instruktaży przed dostarczeniem pierwszego „elementu Rozwiązania” „w danym Etapie”. Oczywiste jest, że nie znajduje uzasadnienia twierdzenie Zamawiającego, iż sformułowanie „jakie będą dostarczone” należy rozumieć jako „jakie zostały dostarczone” w sytuacji, gdy wyraz „będą” jest czasownikiem w czasie przyszłym, a wyraz „zostały” – czasownikiem w czasie przeszłym.

Całkowicie nieuzasadnione jest powoływanie się w ramach uzasadnienia faktycznego zawartego w przekazanej Odwołującemu DXC w dniu 2 grudnia 2022 r. informacji o odrzuceniu jego oferty na czas przeprowadzenia warsztatów, których dotyczy wymaganie

WYMCSIRE-1475 oraz na „krąg adresatów, dla których mają być przeprowadzone” te warsztaty, w sytuacji, gdy Zamawiający nie uzasadniał odrzucenia oferty Odwołującego DXC niespełnieniem wymagania WYMCSIRE-1475, a jak wynika z treści Części II SIWZ Opis Przedmiotu Zamówienia – Specyfikacja Wymagań, przeprowadzenie tych warsztatów jest zobowiązaniem odrębnym od przeprowadzenia „Instruktaży dotyczących elementów Rozwiązania”, których dotyczy wymaganie WYMCSIRE-1483.

W tym stanie rzeczy brak było podstaw do przyjęcia, że oferta Odwołującego DXC „nie spełnia wymagań określonych w opisie przedmiotu zamówienia w zakresie WYMCSIRE-1483”, a w konsekwencji, iż w tym zakresie treść tej oferty jest niezgodna z treścią SIWZ. Odrzucając ofertę Odwołującego DXC z tego powodu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) sPzp Zamawiający naruszył więc ten przepis.

Stwierdzenie tego naruszenia nie mogło jednak skutkować uwzględnieniem odwołania. Art. 554 ust. 1 pkt 1) Pzp stanowi, że „Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców”. Wobec uznania za nieuzasadnione innych zarzutów przedstawionych w Odwołaniu², oferta Odwołującego podlega odrzuceniu, zatem naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2) sPzp nie miało wpływu ani nie może mieć istotnego wpływu na wynik Postępowania.

Zarzut przedstawiony w pkt 1.7 Odwołania²

W zakresie zarzutu przedstawionego w pkt 1.7 Odwołania² dotyczącego odrzucenia „oferty Konsorcjum DXC jako oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w związku z uznaniem, że oferta nie zawiera wymaganych przez Zamawiającego opisów, informacji o oferowanym przedmiocie zamówienia, których podania Zamawiający wymagał od wykonawców, tj. informacji wskazanych w rozdziale XIV pkt 3) ppkt f) c iv 1 b. Części I SIWZ” dokonanie oceny zasadności Odwołania² przez Izbę nie było możliwe.

W rozdziale XIV pkt 3) Części I SIWZ Zamawiający określił, iż „wymaga aby na ofertę ostateczną składały się co najmniej (...) f) koncepcję rozwiązania składającą się z opisanych poniżej części: (...) c. Architektura fizyczna (...) iv. Wymagania w zakresie publicznych chmur obliczeniowych 1.nazwa pierwszego dostawcy usług chmurowych (...) b. wymaganie w zakresie przepustowości, opóźnień oraz rekomendowanej metody komunikacji z dostawcą usług chmurowych”.

W przekazanej Odwołującemu DXC w dniu 2 grudnia 2022 r. informacji o odrzuceniu jego oferty w ramach uzasadnienia faktycznego tej czynności Zamawiający wskazał, że „oferta nie zawiera wymaganych przez Zamawiającego opisów, informacji o oferowanym przedmiocie zamówienia, których podania Zamawiający wymagał od wykonawców, zgodnie z poniższym: A. Informacje wskazane w Rozdziale XIV pkt 3)f)c iv 1 b. Części I SIWZ.”. Jako uzasadnienie prawne odrzucenia oferty Odwołującego DXC z tej przyczyny Zamawiający wskazał art. 89 ust. 1 pkt 2 sPzp oraz „że oferta Wykonawcy, która nie zawiera wszystkich wymaganych w dokumentacji postępowania informacji, jest niezgodna z SIWZ i podlega odrzuceniu”.

Zgodnie z art. 516 ust.1 Pzp, „odwołanie zawiera: (...) 8) zwięzłe przedstawienie zarzutów (...) 10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności”. Podzielić przy tym należy stanowisko wielokrotnie wyrażane w orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej, iż „zarzut tworzą okoliczności faktyczne i prawne wskazujące na naruszenie przepisów ustawy w związku z dokonaną czynnością lub zaniechaniem czynności, do której zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy” (tak w uzasadnieniu wyroku z dnia 1 lutego 2022 roku wydanego w postępowaniu o sygn. KIO 124/22).

Podzielić należało stanowisko Zamawiającego i Przystępującego CGI, że Odwołanie² w zakresie tego zarzutu nie zawiera uzasadnienia faktycznego. Aczkolwiek ma rację Odwołujący DXC, iż nie ma obowiązku użycia w odwołaniu określonych słów, oraz że zarzuty odwołania mogą być uzasadniane łącznie, to w Odwołaniu² nie sposób doszukać się jakichkolwiek sformułowań, które mogą być uznane okoliczności faktyczne wskazujące na to, że Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2) sPzp odrzucając ofertę Odwołującego DXC z tego powodu, że nie zawiera ona informacji wskazanych w Rozdziale XIV pkt 3) ppkt f) c iv 1 b. Części I SIWZ. W szczególności, wbrew przedstawionym na rozprawie twierdzeniom Odwołującego DXC, z pkt 85 Odwołania² nie wynika, że ta jego część dotyczy zarzutu dotyczącego informacji wskazanych w Rozdziale XIV pkt 3) ppkt f) c iv 1 b. Części I SIWZ; w punkcie tym zawarte są twierdzenia dotyczące „usług wymaganych do uruchomienia komponentów rozwiązania, umieszczonych w publicznej chmurze obliczeniowej Microsoft Azure”. W Odwołaniu² nie wskazywano także, iż w złożonym w Postępowaniu jako załącznik nr 6 do oferty dokumencie zatytułowanym „Koncepcja Rozwiązania Centralnego System Informacji Rynku Energii (CSIRE) wraz z usługami wspierającymi” w punkcie 2.3.12.1 podane są informacje wskazane w rozdziale XIV pkt 3) ppkt f) c iv 1 b. Części I SIWZ, skutkiem czego, zgodnie z art. 555 Pzp, stanowiącym, iż „Izba nie może orzekać co do

zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu” twierdzenie takie, jako przedstawione dopiero na rozprawie, nie mogło być brane pod uwagę. Na marginesie należy jednak wskazać, że w świetle treści punktu punkcie 2.3.12.1 ww. dokumentu twierdzenie to nie może być uznane za zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy.

W tym stanie rzeczy nie było możliwe dokonanie przez Izbę oceny, czy Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2) w związku art. 7 ust. 1 i 3 sPzp odrzucając ofertę Odwołującego DXC z tego względu, że nie zawiera ona wymaganych przez Zamawiającego informacji wskazanych w Rozdziale XIV pkt 3) ppkt f) c iv 1 b. Części I SIWZ (tj. wymagań w zakresie przepustowości, opóźnień oraz rekomendowanej metody komunikacji z dostawcą usług chmurowych), wobec czego Odwołanie² w zakresie tego zarzutu podlegało oddaleniu.

Zarzut przedstawiony w pkt 1.8 Odwołania²

Zarzut przedstawiony w pkt 1.8 Odwołania² dotyczący odrzucenia oferty „Konsorcjum DXC jako oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w związku z uznaniem, że oferta nie zawiera wymaganych przez Zamawiającego opisów, informacji o oferowanym przedmiocie zamówienia, których podania Zamawiający wymagał od wykonawców, tj. informacji wskazanych w Rozdziale XIV pkt 3) f) c iv 1 a. Części I SIWZ” Izba uznała za uzasadniony w zakresie naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2) sPzp.

W rozdziale XIV pkt 3) Części I SIWZ Zamawiający określił, iż „wymaga aby na ofertę ostateczną składały się co najmniej (...) f) koncepcję rozwiązania składającą się z opisanych poniżej części: (...) c. Architektura fizyczna (...) iv. Wymagania w zakresie publicznych chmur obliczeniowych 1.nazwa pierwszego dostawcy usług chmurowych a. specyfikacja oraz zwymiarowanie usług wymaganych do uruchomienia komponentów rozwiązania umieszczonych w publicznej chmurze obliczeniowej”.

W złożonym w Postępowaniu jako załącznik nr 6 do oferty dokumencie zatytułowanym „Koncepcja Rozwiązania Centralnego System Informacji Rynku Energii (CSIRE) wraz z usługami wspierającymi” w punkcie 2.3.12.1 Odwołujący DXC określił właściwości maszyn wirtualnych oraz „usługi pomocnicze” i przestrzenie tych usług.

W przekazanej Odwołującemu DXC w dniu 2 grudnia 2022 r. informacji o odrzuceniu jego oferty w ramach uzasadnienia faktycznego tej czynności Zamawiający wskazał, że Odwołujący DXC w złożonej ofercie nie zawarł „specyfikacji oraz zwymiarowania usług

wymaganych do uruchomienia komponentów rozwiązania umieszczonych w publicznej chmurze obliczeniowej”. Jako uzasadnienie prawne odrzucenia oferty Odwołującego DXC z tego powodu Zamawiający wskazał art. 89 ust. 1 pkt 2 sPzp oraz „że oferta Wykonawcy, która nie zawiera wszystkich wymaganych w dokumentacji postępowania informacji, jest niezgodna z SIWZ i podlega odrzuceniu”.

W świetle treści ww. informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego DXC, i stanowiska Zamawiającego przedstawianego w toku postępowania odwoławczego Izba uznała, że w istocie nie było kwestionowane, że w ofercie tej były zawarte informacje w zakresie specyfikacji oraz zwymiarowania usług wymaganych do uruchomienia komponentów rozwiązania umieszczonych w publicznej chmurze obliczeniowej. W ocenie Zamawiającego natomiast informacje te nie były wystarczająco szczegółowe, aby uznać je za specyfikację oraz zwymiarowanie, o których mowa w rozdziale XIV pkt 3) ppkt f) c iv 1 a. Części I SIWZ.

Zdaniem Izby stanowisko to nie jest zasadne. Za trafne należało uznać twierdzenie Odwołującego DXC, iż Zamawiający nie określił, jak precyzyjnie mają być wyspecyfikowane oraz zwymiarowane usługi chmurowe. Nie ulega wątpliwości, że żadne z postanowień SIWZ nie określa, że specyfikację oraz zwymiarowanie usług wymaganych do uruchomienia komponentów rozwiązania umieszczonych w publicznej chmurze obliczeniowej wykonawca zobowiązany jest przygotować czy przedstawić przy użyciu określonego narzędzia. W SIWZ Zamawiający nie określił także, że podanie przez wykonawcę tych informacji w ofercie ma służyć dokonaniu przez niego zakupu tych usług.

W konsekwencji nie mogą być uznane za okoliczności uzasadniające odrzucenie oferty Odwołującego DXC to, że określony dostawca usług chmurowych przy uruchamianiu usług chmurowych wymaga więcej / bardziej szczegółowych informacji niż podał Odwołujący DXC w swojej ofercie, oraz to, że brak tych informacji uniemożliwia Zamawiającemu dokonanie zakupu usług wymaganych do uruchomienia komponentów rozwiązania umieszczonych w publicznej chmurze obliczeniowej.

Wobec powyższego brak było podstaw do przyjęcia, że oferta Odwołującego DXC nie zawiera informacji określonych w rozdziale XIV pkt 3) ppkt f) c iv 1 a. Części I SIWZ, a zatem że w tym zakresie treść tej oferty jest niezgodna z treścią SIWZ. Odrzucając ofertę Odwołującego DXC z tej przyczyny na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) sPzp Zamawiający naruszył ten przepis.

Stwierdzenie tego naruszenia nie mogło jednak skutkować uwzględnieniem odwołania ze względu na treść art. 554 ust. 1 pkt 1) Pzp. Uznanie za nieuzasadnione innych zarzutów przedstawionych w Odwołaniu², w wyniku czego oferta Odwołującego podlega

odrzuconiu, powoduje, że naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2) sPzp nie miało wpływu ani nie może mieć istotnego wpływu na wynik Postępowania.

Zarzut przedstawiony w pkt 1.9 Odwołania2

Zarzut przedstawiony w pkt 1.9 Odwołania2 dotyczący odrzucenia oferty „Konsorcjum DXC jako oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w związku z uznaniem, że oferta nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie zaoferowanego sposobu (zasad) wykonania zamówienia poprzez skrócenie terminów dokonywania odbiorów przez Zamawiającego” Izba uznała za uzasadniony.

W § 11 ust. 11 projektu umowy, stanowiącego Część IV SIWZ, określono, iż „Zamawiający dokona czynności odbioru poszczególnych Produktów, o którym mowa w ust. 9, w terminie do 21 dni od daty otrzymania pisemnego Zgłoszenia gotowości do odbioru”.

W przekazanej Odwołującemu DXC w dniu 2 grudnia 2022 r. informacji o odrzuceniu jego oferty w ramach uzasadnienia faktycznego tej czynności Zamawiający wskazał, że „Wykonawca w ofercie (w harmonogramie ramowym – wiersz 15, 26, 37, 48, 61, 83, 95, 105), określił, że dokonanie czynności odbiorowych będzie realizowane w czasie 0 (zero) lub 1 (jednego) dnia. W związku z powyższym, założony przez Wykonawcę czas realizacji odbiorów przedmiotu umowy przez Zamawiającego nie jest zgodny z czasem wskazanym w § 11 ust. 11 wzoru umowy”. Jako uzasadnienie prawne odrzucenia oferty Odwołującego DXC z tego powodu Zamawiający wskazał art. 89 ust. 1 pkt 2 sPzp oraz że oferta Wykonawcy nie jest zgodna z treścią SIWZ i że nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie zaoferowanego sposobu (zasad) wykonania zamówienia.

Mając na uwadze treść złożonego przed Odwołującym DXC przed upływem terminu składania ofert ramowego harmonogramu prac zawierającego zadania do realizacji Izba ustaliła, że w wierszach 15, 26, 37, 48, 61, 83, 95, 105, w których w kolumnie „nazwa zadania” wpisano „odbiór Etapu”, w kolumnie „czas trwania” wpisano „0 dn.” bądź „1 dzień”. Brak jest jednak podstaw do przyjęcia, że ww. wartości wpisane w kolumnie „czas trwania” określają termin dokonania „czynności odbioru poszczególnych Produktów”, o którym mowa w § 11 ust. 11 projektu umowy stanowiącego Część IV SIWZ. Wymaga stwierdzenia, że w rzeczonym harmonogramie określono również założone terminy wykonania zadania „Zgłoszenie gotowości do odbioru Etapu”; w etapach, w których wykonania zadania „odbiór Etapu” miałyby nastąpić w terminach określonych w wierszach 15, 26, 37, 48, 61, 83, 95,

105, terminy wykonania zadania „Zgłoszenie gotowości do odbioru Etapu” w żadnym przypadku nie są określone na ten sam dzień bądź na dzień poprzedzający termin wykonania zadania „odbior Etapu” – w przypadku wszystkich tych etapów termin od założonego dnia zgłoszenia gotowości do odbioru Etapu do założonego dnia odbioru Etapu jest dłuższy niż 1 dzień.

W tym stanie rzeczy brak było podstaw do przyjęcia, że Odwołujący DXC „w ofercie (w harmonogramie ramowym – wiersz 15, 26, 37, 48, 61, 83, 95, 105), określił, że dokonanie czynności odbiorowych będzie realizowane w czasie 0 (zero) lub 1 (jednego) dnia”, a w konsekwencji, iż treść tej oferty jest niezgodna z treścią SIWZ. Odrzucając z tego powodu ofertę Odwołującego DXC na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) sPzp Zamawiający naruszył ten przepis.

Stwierdzenie tego naruszenia nie mogło jednak skutkować uwzględnieniem odwołania ze względu na treść art. 554 ust. 1 pkt 1) Pzp. Uznanie za nieuzasadnione innych zarzutów przedstawionych w Odwołaniu², w wyniku czego oferta Odwołującego podlega odrzuceniu, powoduje, że naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2) sPzp nie miało wpływu ani nie może mieć istotnego wpływu na wynik Postępowania.

Zarzut przedstawiony w pkt 1.10 Odwołania²

Zarzut przedstawiony w pkt 1.10 Odwołania² dotyczący odrzucenia oferty „Konsorcjum DXC jako oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w związku z uznaniem, że oferta nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie zaoferowanego sposobu (zasad) wykonania zamówienia poprzez niezgodne z Umową określenie terminu realizacji testów” Izba uznała za uzasadniony.

W § 11 ust. 9 projektu umowy, stanowiącego Część IV SIWZ, określono, iż „Wykonawca jest zobowiązany zgłaszać Zamawiającemu na piśmie zakończenie realizacji Produktów w ramach: 1) poszczególnych Etapów, 2) przyrostów, o których mowa w ust. 2 lub 3) Prac dostosowawczych, o których mowa w ust. 5 oraz gotowość do ich odbioru w sposób określony w Załączniku nr 7 do Umowy – Wyciąg z zasad odbioru zadań inwestycyjnych w zakresie majątku IT i majątku pomocniczego w PSE”, zaś w § 11 ust. 11 ww. projektu, że „dokonanie przez Zamawiającego odbioru wszystkich Produktów składających się na dany Etap stanowić będzie potwierdzenie, że w dacie zgłoszenia do odbioru, Etap ten został na-leżycie zrealizowany”.

W załączniku nr 3 do projektu umowy, stanowiącego Część IV SIWZ, zatytułowanym „Wykaz produktów, podział zadań i odpowiedzialności”, w tabeli zatytułowanej „Podział ról w poszczególnych czynnościach:” określono, że:

- w zakresie czynności „Przygotowanie i przeprowadzenie testów FAT.” Zamawiający ma rolę „Konsultowany w trakcie wykonywania czynności”, a wykonawca ma rolę „Odpowiedzialny za wykonanie”,
- w zakresie czynności „Opracowanie raportu z testów w ramach testów FAT.” Zamawiający ma rolę „Zatwierdzający i odbierający wykonanie zadania”, a wykonawca ma rolę „Odpowiedzialny za wykonanie”,
- w zakresie czynności „Przeprowadzenie testów SAT dla każdej z kategorii testów.” Zamawiający ma rolę „Odpowiedzialny za wykonanie”, a wykonawca ma rolę „Konsultowany w trakcie wykonywania czynności”,
- w zakresie czynności „Udokumentowanie wyników testów Zamawiającego SAT dla każdej z kategorii testów.” Zamawiający ma rolę „Odpowiedzialny za wykonanie” , a wykonawca ma rolę „Informowany o wynikach realizacji”.

W przekazanej Odwołującemu DXC dniu 2 grudnia 2022 r. informacji o odrzuceniu jego oferty Zamawiający wskazał, że „Wykonawca w ofercie (w harmonogramie ramowym Etapów II – VIII - wiersz 25, 36, 47, 60, 72, 82, 92, 104) określił, iż po dokonaniu zgłoszenia gotowości do odbioru Etapu, będą realizowane testy, których wynikiem będzie produkt danego Etapu tj. Raport z testów. Zaoferowany przez Wykonawcę sposób (zasady) wykonania zamówienia wskazuje, iż zgłoszenie gotowości do odbioru danego Etapu (tj. Etapów II – VIII) miałyby następować przed wykonaniem wszystkich jego produktów, a testy miałyby być wykonywane w okresie przewidzianym na dokonanie odbiorów produktów danego Etapu przez Zamawiającego, co jest wprost niezgodne ze wskazanymi powyżej postanowieniami Umowy, w tym zawartymi w Załączniku nr 3 do wzoru umowy”. Jako uzasadnienie prawne odrzucenia oferty Odwołującego DXC z tego powodu Zamawiający wskazał art. 89 ust. 1 pkt 2 sPzp oraz że oferta Wykonawcy nie spełnia wymagań Zamawiającego w zakresie określającym sposób (zasady) wykonania zamówienia, co stanowi o niezgodności treści oferty Wykonawcy z treścią SIWZ.

Mając na uwadze treść złożonego przed Odwołującym DXC przed upływem terminu składania ofert ramowego harmonogramu prac zawierającego zadania do realizacji Izba ustaliła, że założone w nim - w wierszach 25, 36, 47, 60, 72, 82, 92, 104 - terminy wykonania zadań „Testy/retesty SAT” w poszczególnych etapach określone są w taki sposób, że przypadają one po założonym terminie wykonania zadania „Zgłoszenie gotowości do odbioru Etapu” w tych etapach.

Nie uzasadnia to jednak przyjęcia, że Odwołujący DXC „określił, iż po dokonaniu zgłoszenia gotowości do odbioru Etapu, będą realizowane testy, których wynikiem będzie produkt danego Etapu tj. Raport z testów”.

W ocenie Izby trafne były twierdzenia Odwołującego DXC, iż „zadania wskazane w harmonogramie ramowym Etapów II – VIII - wiersz 25, 36, 47, 60, 72, 82, 92, 104 nie są Produktami etapów wykonywanymi przez Wykonawcę, ale czynnościami realizowanymi przez Zamawiającego” oraz że „Zamawiający jednoznacznie wskazał, że przeprowadzenie i udokumentowanie testów SAT dla każdej z kategorii testów jest zadaniem leżącym po stronie Zamawiającego (punkty 53. i 55.)”.

W świetle treści załącznika nr 3 do projektu umowy, stanowiącego Część IV SIWZ, zatytułowanym „Wykaz produktów, podział zadań i odpowiedzialności”, należy stwierdzić, że o ile niewątpliwie rolą wykonawcy jest przeprowadzenie testów FAT, jak i opracowanie raportów „z testów w ramach testów FAT”, a raporty te są produktami poszczególnych Etapów, to nie można uznać, że „udokumentowanie wyników testów Zamawiającego SAT dla każdej z kategorii testów” ma nastąpić poprzez opracowanie raportu z testów. Jak wskazano powyżej, to Zamawiający jest odpowiedzialny za wykonanie zarówno zadania „Przeprowadzenie testów SAT dla każdej z kategorii testów.”, jak i za wykonanie zadania „Udokumentowanie wyników testów Zamawiającego SAT dla każdej z kategorii testów”. Nie sposób przyjąć, że w takiej sytuacji wykonawca zgodnie z § 11 ust. 9 ww. projektu umowy zobowiązany jest zgłaszać Zamawiającemu na piśmie zakończenie realizacji dokumentu powstałego w ramach wykonania zadania „Udokumentowanie wyników testów Zamawiającego SAT dla każdej z kategorii testów” jako raportu z testów (będącego Produktem w ramach poszczególnego Etapu) oraz gotowość do jego odbioru. Wymagało by to przyjęcia założenia, że Zamawiający ma dokonywać odbioru dokumentu, który sam sporządził – co nie znajduje uzasadnionych podstaw. Ponadto należy zauważyć, że w ww. załączniku nr 3 użyto różnych sformułowań dla określenia zadań, które mają być wykonane „w efekcie” przeprowadzenia testów – w przypadku testów FAT „opracowanie raportu z testów”, zaś w przypadku testów SAT - „udokumentowanie wyników testów”, z czego również wynika, że „w efekcie” przeprowadzenia testów SAT nie ma powstawać raport z testów, który byłby Produktem poszczególnego Etapu.

Nie ma więc podstaw do przyjęcia, że „Wykonawca w ofercie (w harmonogramie ramowym Etapów II – VIII - wiersz 25, 36, 47, 60, 72, 82, 92, 104) określił, iż po dokonaniu zgłoszenia gotowości do odbioru Etapu, będą realizowane testy, których wynikiem będzie produkt danego Etapu tj. Raport z testów.”, a w konsekwencji, że w ofercie Odwołującego DXC określono termin realizacji testów niezgodnie z projektem umowy stanowiącym Część IV SIWZ, w szczególności postanowieniami § 11 ust. 9, § 11 ust. 11 i załącznika nr 3.

Nie znajdowało więc uzasadnienia uznanie, iż w powyższym zakresie treść tej oferty jest niezgodna z treścią SIWZ. Odrzucając ofertę Odwołującego DXC z tego powodu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) sPzp Zamawiający naruszył ten przepis.

Stwierdzenie tego naruszenia nie mogło jednak skutkować uwzględnieniem odwołania ze względu na treść art. 554 ust. 1 pkt 1) Pzp. Uznanie za nieuzasadnione innych zarzutów przedstawionych w Odwołaniu², w wyniku czego oferta Odwołującego podlega odrzuceniu, powoduje, że naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2) sPzp nie miało wpływu ani nie może mieć istotnego wpływu na wynik Postępowania.

Zarzut przedstawiony w pkt 1.12 Odwołania²

Zarzut przedstawiony w pkt 1.12 Odwołania² dotyczący odrzucenia oferty „Konsorcjum DXC jako oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w związku z uznaniem, że oferta nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie zaoferowanego sposobu (zasad) wykonania zamówienia poprzez brak pilotażowego uruchomienia CSIRE” Izba uznała za nieuzasadniony.

W rozdziale XIV pkt 3) Części I SIWZ Zamawiający określił, iż „wymaga aby na ofertę ostateczną składały się co najmniej: (...) e) ramowy harmonogram prac zawierający zadania do realizacji, w tym co najmniej: a. nazwa zadania b. opis zadania c. przypisanie zadania do Etapu d. okres realizacji zadania e. powiązania (zależności) pomiędzy zadaniami. f. uwarunkowania realizacji zadania. g. wykres Gantta w formacie MS Project”.

W punkcie 6 Części II SIWZ Opis Przedmiotu Zamówienia – Specyfikacja Wymagań określono, jako jedno z wymagań нефункциональных, jakie ma spełniać oferowany w Postępowaniu CSIRE, wymaganie oznaczone ID WYMCSIRE-1484 o nazwie „Pilotażowe uruchomienie CSIRE” i opisie „W ramach Etapu VI Umowy Wykonawca skonfiguruje oraz podłączy do Systemu CSIRE pilotażową grupę Użytkowników profesjonalnych, posiadających co najmniej 33% ogółu PP, w celu realizacji próbnej pracy produkcyjnej oraz przeprowadzenia testów współdziałania Systemu CSIRE oraz systemów Użytkowników profesjonalnych.”.

W ramowym harmonogramie prac zawierającym zadania do realizacji złożonym przez Odwołującego DXC przed upływem terminu składania ofert nie określono terminu realizacji pilotażowego uruchomienia CSIRE.

W złożonym w Postępowaniu jako załącznik nr 7 do oferty opisie realizacji wymagań Odwołujący DXC:

- w zakresie wymagania WYMCSIRE-1484 w kolumnie „opis sposobu realizacji wymagania” wskazał „Wykonawca potwierdza realizację wymagania poprzez podłączenie wymaganej grupy użytkowników profesjonalnych, w celu realizacji pilotażowej pracy systemu, zgodnie z wymaganiem WYMCSIRE-1484”,
- w zakresie wymagania WYMCSIRE-1485 w kolumnie „opis sposobu realizacji wymagania” wskazał „Wykonawca potwierdza realizację wymagania poprzez realizację prac technicznych do pilotażowego uruchomienia CSIRE, zgodnie z wymaganiem WYMCSIRE-1485”,
- w zakresie wymagania WYMCSIRE-1486 w kolumnie „opis sposobu realizacji wymagania” wskazał „Wykonawca potwierdza realizację wymagania poprzez zdefiniowanie ról zgodnie z SWI, zgodnie z WYMCSIRE-1486”,
- w zakresie wymagania WYMCSIRE-1487 w kolumnie „opis sposobu realizacji wymagania” wskazał „Wykonawca potwierdza realizację wymagania poprzez przygotowanie planu uruchomienia pilotażowego oraz raportu z uruchomienia pilotażowego, zgodnie z wymaganiem WYMCSIRE-1487”.

W przekazanej Odwołującemu DXC w dniu 2 grudnia 2022 r. informacji o odrzuceniu jego oferty w ramach uzasadnienia faktycznego tej czynności Zamawiający wskazał, że „w treści złożonej przez siebie oferty w gruncie rzeczy nie zaoferował on realizacji Pilotażowego uruchomienia CSIRE. Co prawda w załączniku nr 7 – Opis Wymagań Wykonawca wskazał, że zrealizuje to zadanie, nie mniej jednak pozostałe dokumenty przeczą temu twierdzeniu. W ramowym harmonogramie Wykonawca w ogóle nie ujął tego zadania. Gdyby Wykonawca przewidział w swojej ofercie Pilotażowe uruchomienie CSIRE to niewątpliwie wprost zaznaczyłby tę okoliczność w ramowym harmonogramie.”. Jako uzasadnienie prawne odrzucenia oferty Odwołującego DXC z tego powodu Zamawiający wskazał art. 89 ust. 1 pkt 2 sPzp oraz że oferta Wykonawcy nie spełnia wymagań Zamawiającego w zakresie określającym sposób (zasady) wykonania zamówienia, co stanowi o niezgodności treści oferty Wykonawcy z treścią SIWZ.

Nie ma podstaw do uznania, że dla rozstrzygnięcia sprawy ma znaczenie treść punktu B. ppkt 3. załącznika nr 3 do projektu umowy, stanowiącego Część IV SIWZ, zatytułowanego „Wykaz produktów, podział zadań i odpowiedzialności”, zgodnie z którym „przypisanie wymagań do poszczególnych Produktów Umowy nastąpi w trakcie realizacji Umowy, jednakże nie później niż do zakończenia Etapu I: Analiza szczegółowa i

przygotowanie dokumentacji projektowej”. Okolicznością stanowiącą podstawę do odrzucenia oferty Odwołującego DXC nie był brak „przypisania” wymagania WYMCSIRE-1484 do określonego Produktu Umowy (zgodnie z załącznikiem nr 1 do projektu umowy, stanowiącego Część IV SIWZ, Produktem umowy są „Dokumentacja, Oprogramowanie, licencja, Kody źródłowe, Sprzęt, Platforma sprzętowo-programowa, dane oraz pozostałe produkty powstałe w wyniku realizacji Umowy lub dostarczane na potrzeby realizacji Umowy”), lecz nie ujęcie zadania pilotażowe uruchomienie CSIRE w ramowym harmonogramie prac zawierającym zadania do realizacji złożonym przez Odwołującego DXC przed upływem terminu składania ofert, prowadzące do wniosku, iż nie zaoferował on realizacji pilotażowego uruchomienia CSIRE.

Bezspornym jest, że w ww. ramowym harmonogramie nie ujęto zadania pilotażowe uruchomienie CSIRE – brak w jest w tym harmonogramie jakichkolwiek informacji w tym zakresie. Mając więc na uwadze, że zgodnie z rozdziałem XIV pkt 3) Części I SIWZ ramowy harmonogram prac powinien zawierać „zadania do realizacji, w tym co najmniej: a. nazwa zadania b. opis zadania c. przypisanie zadania do Etapu d. okres realizacji zadania”, nie może być uznane za trafne twierdzenie Odwołującego DXC, iż „w żadnym zapisie SIWZ Zamawiający nie określił obowiązku, zgodnie z którym Wykonawca w harmonogramie ramowym ma określić dokładne daty realizacji wymagania WYMCSIRE-1484”.

Zdaniem Izby nie ulega wątpliwości, że przy ocenie zgodności oferty Odwołującego DXC z treścią SIWZ należy brać pod uwagę wszystkie dokumenty składające się na jego ofertę, a nie tylko treść złożonego w Postępowaniu jako załącznik nr 7 do oferty opisu realizacji wymagań; nie ma przy tym podstaw, aby treści tego dokumentu przyznać znaczenie decydujące. Nie było ponadto sporne, że w ww. załączniku nr 7 do oferty Odwołujący DXC zadeklarował realizację pilotażowego uruchomienia CSIRE, ale w ramowym harmonogramie prac zawierającym zadania do realizacji złożonym przez Odwołującego DXC przed upływem terminu składania ofert nie określił okresu jego realizacji, a w harmonogramie tym nie ma „luki czasowej” pozwalającej, przy uwzględnieniu realizacji innych zadań, na realizację pilotażowego uruchomienia CSIRE w takim czasie, aby uruchomienie produkcyjne CSIRE nastąpiło 1 lipca 2024 r.

W konsekwencji Izba uznała za uzasadnione stanowisko, iż w takiej sytuacji należy przyjąć, że Odwołujący DXC nie zaoferował realizacji pilotażowego uruchomienia CSIRE, wobec czego jego oferta nie spełnia wymagań Zamawiającego w zakresie określającym sposób (zasady) wykonania zamówienia, co stanowi o niezgodności treści tej oferty z treścią SIWZ i zasadności jej odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 sPzp.

Zarzuty przedstawione w pkt 1.13 – 1.17 Odwołania2

Zarzuty przedstawione w pkt 1.13 – 1.17 Odwołania² Izba rozpoznała łącznie, zważywszy, że okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania wskazane w ww. odwołaniu w zakresie tych zarzutów są w istotnej części identyczne, jak również okoliczność, że dotyczą one jednej przyczyny odrzucenia oferty Odwołującego DXC, przedstawionej w pkt 3 ppkt E informacji o odrzuceniu oferty przekazanej Odwołującemu DXC w dniu 2 grudnia 2022 r.

Zarzuty przedstawione w pkt 1.13 – 1.17 Odwołania² dotyczące odrzucenia oferty:

- „Konsorcjum DXC jako oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w związku z uznaniem, że oferta nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie zaoferowanego sposobu (zasad) wykonania zamówienia poprzez brak zapewnienia realizacji uruchomienia produkcyjnego CSIRE do 01.07.2024 r., tj. brak przewidzenia przez Wykonawcę – wynikającego z wymagania WYMCSIRE-1483 – obowiązku przeprowadzenia instruktaży”,
- „Konsorcjum DXC jako oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w związku z uznaniem, że oferta nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie zaoferowanego sposobu (zasad) wykonania zamówienia poprzez brak zapewnienia realizacji uruchomienia produkcyjnego CSIRE do 01.07.2024 r., tj. brak wskazania terminów potrzebnych na Pilotażowe uruchomienie CSIRE”,
- „Konsorcjum DXC jako oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w związku z uznaniem, że oferta nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie zaoferowanego sposobu (zasad) wykonania zamówienia poprzez brak zapewnienia realizacji uruchomienia produkcyjnego CSIRE do 01.07.2024 r., tj. skrócenie terminów dokonywania odbiorów przez Zamawiającego”,
- „Konsorcjum DXC jako oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w związku z uznaniem, że oferta nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie zaoferowanego sposobu (zasad) wykonania zamówienia poprzez brak zapewnienia realizacji uruchomienia produkcyjnego CSIRE do 01.07.2024 r., tj. niezgodne z Umową określenie terminu realizacji testów”,
- „Konsorcjum DXC ze względu na ocenę Zamawiającego, iż Konsorcjum DXC „nie będzie w stanie dochować terminu realizacji przedmiotu zamówienia (tj. uruchomienia produkcyjnego) na dzień 01.07.2024 r.”, co miałyby stanowić o niezgodności oferty z SIWZ, podczas gdy zarzut ten oparty jest wyłącznie o błędną konkluzję Zamawiającego, bez wskazania podstawy faktycznej i prawnej odrzucenia oferty”

Izba uznała za uzasadnione w zakresie naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2) sPzp.

W przekazanej Odwołującemu DXC w dniu 2 grudnia 2022 r. informacji o odrzuceniu jego oferty w ramach uzasadnienia faktycznego tej czynności Zamawiający wskazał, że „Sposób realizacji umowy zaproponowany przez Wykonawcę wskazuje, że uruchomienie produkcyjne CSIRE – obejmujące realizację wszystkich wymagań postawionych przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania - nie zostanie zrealizowane w terminie do dnia 1 lipca 2024 r. Na powyższe wskazują następujące okoliczności: (...) zakres instruktażu oferowany przez Wykonawcę wskazuje, że nie będzie on wypełniał wymagania Zamawiającego co do „przekazanie wiedzy wymaganej do realizacji projektu oraz eksploatacji i rozwoju Systemu CSIRE”. Wykonawca ogranicza się bowiem do „prezentacji głównych komponentów dostarczonych w ramach etapu oraz filozofii ich działania czy architektury”, całkowicie pomijając konieczność przekazania wiedzy wymaganej do eksploatacji i rozwoju Systemu CSIRE. Powyższe wskazuje, że Wykonawca dokonał „redukcji” swoich zobowiązań tak, aby zwiększyć prawdopodobieństwo realizacji zamówienia w terminie. (...) Wykonawca nie określił w ramowym harmonogramie w jakim okresie realizacji Etapu VI zamierza przeprowadzić „Pilotażowe uruchomienie CSIRE” ani też jak dużo czasu na to potrzeba. Tym samym na podstawie zawartych w ofercie informacji (wskazanych w harmonogramie terminów poszczególnych działań) stwierdzić należy, że Wykonawca nie uruchomi produkcyjnie systemu CSIRE w wymaganym terminie 1 lipca 2024 r. (...) Wykonawca dokonał nieuprawnionego zredukowania czasu niezbędnego Zamawiającemu na przeprowadzenie odbiorów z przewidzianych wzorem umowy 21 dni - do 1 lub 0 dni. Skrócenie czasu przewidzianego na wykonywanie czynności odbiorowych – z 21 do 1 dnia, lub wręcz uznanie, że żadna praca nie będzie potrzebna na dokonanie czynności odbiorowych – wskazuje, że Wykonawca nie zrealizuje przedmiotu umowy w określonym przez Zamawiającego (a wynikającym) z Ustawy terminie. (...) W celu „zaoszczędzenia czasu” Wykonawca zaproponował sposób realizacji umowy wprost sprzeczny z jej postanowieniami oraz sprzeczny z postanowieniami załącznika nr 3 do wzoru umowy, polegający na tym, że zgłoszenie gotowości do odbioru danego Etapu (tj. Etapów II – VIII) miałyby następować przed wykonaniem wszystkich jego produktów. (...) Podsumowując, wskazane wyżej w pkt 1-4 okoliczności, jak również pozostałe wskazane w części II ust. 3, wskazują na to, że Wykonawca nie będzie w stanie dochować terminu realizacji przedmiotu zamówienia (tj. uruchomienia produkcyjnego) na dzień 01.07.2024r.. Dochowanie terminu uruchomienia produkcyjnego byłoby możliwe, ale tylko i wyłącznie przy takim sposobie (w tym terminach) realizacji umowy, który został zaproponowany przez Wykonawcę, a który pozostaje w sprzeczności z SIWZ.”.

Jako uzasadnienie prawne odrzucenia oferty Odwołującego DXC z tego powodu Zamawiający wskazał art. 89 ust. 1 pkt 2 sPzp.

W ocenie Izby z zacytowanego powyżej fragmentu ww. informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego DXC wynika, iż Zamawiający przyjął, że Odwołujący DXC nie przewidział wynikającego z wymagania WYMCSIRE-1483 obowiązku przeprowadzenia instruktaży, nie wskazał terminów potrzebnych na Pilotażowe uruchomienie CSIRE, skrócił terminy dokonywania odbiorów przez Zamawiającego oraz niezgodnie z umową określił termin realizacji testów, w wyniku czego uznał, że „sposób realizacji umowy zaproponowany przez Wykonawcę wskazuje, że uruchomienie produkcyjne CSIRE – obejmujące realizację wszystkich wymagań postawionych przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania - nie zostanie zrealizowane w terminie do dnia 1 lipca 2024 r.”.

Należy wskazać, iż niezależnie od tego, czy Zamawiający zasadnie przyjął, że Odwołujący DXC nie przewidział wynikającego z wymagania WYMCSIRE-1483 obowiązku przeprowadzenia instruktaży, nie wskazał terminów potrzebnych na Pilotażowe uruchomienie CSIRE, skrócił terminy dokonywania odbiorów przez Zamawiającego oraz niezgodnie z umową określił termin realizacji testów – które to okoliczności stanowiły odrębne (samodzielne) przyczyny odrzucenia oferty Odwołującego DXC, w zakresie których Izba przedstawiła ocenę powyżej – stwierdzenie, że okoliczności te „wskazują na to, że Wykonawca nie będzie w stanie dochować terminu realizacji przedmiotu zamówienia (tj. uruchomienia produkcyjnego) na dzień 01.07.2024r.” nie uprawniało Zamawiającego do odrzucenia oferty Odwołującego DXC na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) Pzp.

Wymaga podkreślenia, że odrzucenie oferty na podstawie tego przepisu jest obowiązkiem zamawiającego, którego wykonanie jest jednak dopuszczalne jedynie wtedy, gdy treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zdaniem Izby trafnie wywodził Odwołujący DXC, iż stwierdzenie, że Odwołujący DXC „nie będzie w stanie dochować terminu realizacji przedmiotu zamówienia (tj. uruchomienia produkcyjnego). Dochowanie terminu uruchomienia produkcyjnego byłoby możliwe, ale tylko i wyłącznie przy takim sposobie (w tym terminach) realizacji umowy, który został zaproponowany przez Wykonawcę, a który pozostaje w sprzeczności z SIWZ” stanowi wyraz niepewności Zamawiającego co do możliwości wykonania zamówienia (w zakresie uruchomienia produkcyjnego CSIRE) w określonym terminie.

Istnienie wątpliwości co tej możliwości nie uzasadnia jednak przyjęcia przez Zamawiającego niekorzystnego dla Odwołującego DXC założenia, które jest niewymierne, ani nie oznacza, że treść oferty Odwołującego DXC nie odpowiada treści SIWZ w zakresie określenia terminu produkcyjnego uruchomienia CSIRE– taka sytuacja nie jest objęta hipotezą normy wynikającej z art. 89 ust. 1 pkt 2) Pzp.

W tym stanie rzeczy Izba stwierdziła, że Zamawiający naruszył ten przepis, odrzucając ofertę Odwołującego DXC z powodu przedstawionego w pkt 3 ppkt E informacji o odrzuceniu oferty przekazanej Odwołującemu DXC w dniu 2 grudnia 2022 r.

Stwierdzenie tego naruszenia nie mogło jednak skutkować uwzględnieniem odwołania ze względu na treść art. 554 ust. 1 pkt 1) Pzp. Uznanie za nieuzasadnione innych zarzutów przedstawionych w Odwołaniu², w wyniku czego oferta Odwołującego podlega odrzuceniu, powoduje, że naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2) sPzp nie miało wpływu ani nie może mieć istotnego wpływu na wynik Postępowania.

W zakresie naruszenia art. 92 ust. 1 sPzp zarzut przedstawiony w pkt 1.17 Odwołania² Izba uznała za nieuzasadniony.

Zgodnie z tym przepisem, „zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o: 1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania i adres, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania i adresy, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację, 2) wykonawcach, którzy zostali wykluczeni, 3) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, powodach odrzucenia oferty, a w przypadkach, o których mowa w art. 89 ust. 4 i 5, braku równoważności lub braku spełniania wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności, 4) wykonawcach, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, ale nie zostali zaproszeni do kolejnego etapu negocjacji albo dialogu, 5) dopuszczeniu do dynamicznego systemu zakupów, 6) nieustanowieniu dynamicznego systemu zakupów, 7) unieważnieniu postępowania - podając uzasadnienie faktyczne i prawne”.

Należy zauważyć, że zarzut przedstawiony w pkt 1.17 Odwołania² jest zarzutem wobec czynności odrzucenia oferty Odwołującego DXC. Art. 92 ust. 1 sPzp nie jest zaś przepisem zawierającym normę regulującą dokonanie takiej czynności, lecz przepisem zawierającym normę określającą, kogo Zamawiający zobowiązany jest poinformować w przypadku dokonania czynności odrzucenia oferty i co musi zawierać informacja o takiej czynności. Nie sposób więc uznać, że sama ta czynność może zostać dokonana z jego naruszeniem.

Zarzut przedstawiony w pkt 1.18 odwołania

Zarzut przedstawiony w pkt 1.18 Odwołania² dotyczący „zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum CGI w sytuacji, gdy wykonawca ten wbrew istniejącym w SIWZ postanowieniom (pkt I.11 lit. c) ppkt ii) załącznika nr 2 do części I SIWZ) nie załączył plików z logami do próbki, co stanowi o niezgodności oferty Konsorcjum CGI z SIWZ” Izba uznała za nieuzasadniony.

W punkcie I ppkt 5 lit. f) załącznika nr 2 do Części I SIWZ Zamawiający określił, iż „dla realizacji każdego scenariusza na platformie zakupowej Wykonawca dołączy log systemowy lub aplikacyjny w formie pliku tekstowego”.

W punkcie I ppkt 11 lit. c) załącznika nr 2 do Części I SIWZ określono „Walidacja plików .tsv z przedrostkiem „Cz1_Probka_nr1_ladowanie_”. Zgodnie z podpunktem c) punktu 6. Zamawiający za pomocą platformy zakupowej przekaże dane testowe do przeprowadzenia testu w postaci plików .tsv zawierających poprawne i niepoprawne dane, zarówno co do ich formatu jak i ich zawartości. Udział niepoprawnych danych w pliku nie przekroczy 0,5% liczby rekordów w pliku. W trakcie przeprowadzenia testu ładowania danych obejmującego wszystkie pliki z przedrostkiem „Cz1_Probka_nr1_ladowanie_” Wykonawca przeprowadzi walidację ładowanych do Systemu danych pomiarowych, obejmującą: i) co najmniej 5 z 9 reguł walidacji plików i ich struktury (brak separatora, błędny separator, niepotrzebne spacje, pominięty interwał w rekordach odczytowych, błędna liczba kontrolna, błędna numeracja dla rekordu odczytowego, brak kodu produktu w rekordzie nagłówka, brak odczytu dla określonego pola w rekordach z danymi pomiarowymi, błędny format daty), ii) co najmniej 3 z 4 reguł walidacji zawartości (niewłaściwa liczba odczytów dla taryfy opisanej w rekordach nagłówkowych, niewłaściwe jednostki miary np. kVar zamiast kWh, różnica dat między nagłówkiem a rekordami odczytowymi, błędny znacznik czasu dla danego interwału). Wybór typów walidacji z tiretów i) - ii) pozostaje w gestii Wykonawcy. Opisy oraz lista wybranych dla testu reguł walidacji muszą w postaci dokumentu zostać zamieszczone na Platformie zakupowej wraz z Ofertą ostateczną. Łączny czas walidacji wszystkich plików z przedrostkiem „Cz1_Probka_nr1_ladowanie_” wchodzi w mierzony czas transferu plików do systemu. Raport z przeprowadzonych walidacji musi zostać zamieszczony w postaci dokumentu na Platformie zakupowej wraz z Ofertą ostateczną.”

W dniu 2 grudnia 2022 r. Zamawiający przekazał Odwołującemu DXC informację o wyborze oferty najkorzystniejszej o treści „Stosownie do postanowień art. 92 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2019 poz. 1843 ze zm.), zwana dalej ustawą Prawo zamówień publicznych, uprzejmie informuję, że za najkorzystniejszą ofertę w ww. postępowaniu uznano ofertę Konsorcjum w składzie: 1.CGI Information Systems and Management Consultants (Polska) Sp. z o. o., ul. Królewska

16 00-103 Warszawa – lider konsorcjum, 2. CGI IT Czech Republic s.r.o. Laurinova 2800/4 155 00 Praha 5 Czech Republic, 3. CGI Suomi Qy PB 38 Garverigranden 2 00380 Helsinki, 4. CGI Nederland B.V. George Hintzenweg 89 3068 AX Rotterdam The Netherland”.

Biorąc pod uwagę treść Odwołania² Izba przyjęła, że przedstawione w punktach 136 – 150 twierdzenia dotyczą plików z logami i ich braku wśród plików przekazanych Zamawiającemu przez Przystępującego CGI. Z zawartych w tym odwołaniu stwierdzeń „zamieszczenie takiego raportu było wymagane”, że „Raport z przeprowadzonych walidacji” jest niezbędny „do prawidłowej oceny Próbkę nr 1” oraz że „Raport z walidacji” „również miał być dostarczony razem z próbką” nie sposób wywieść, iż Odwołujący DXC twierdził, iż Przystępujący CGI nie zamieścił raportu z przeprowadzonych walidacji zgodnie z punktem I ppkt 11 lit. c) załącznika nr 2 do Części I SIWZ.

Nie może ponadto ulegać wątpliwości, że w Odwołaniu² w zakresie tego zarzutu nie wskazano jako okoliczności faktycznych wskazujących na naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2) w związku art. 7 ust. 1 i 3 sPzp w związku z zaniechaniem odrzucenia oferty Przystępującego CGI okoliczności w zakresie niezłączenia raportu z walidacji w formie tekstowej, umieszczenia reguł walidacji w nagraniach złożonych przez Przystępującego CGI wraz z ofertą oraz braku technicznej możliwości przedstawienia tych reguł w nagraniach – co przyznał Odwołujący DXC w trakcie rozprawy w dniu 3 stycznia 2023 r. W konsekwencji, zgodnie z art. 555 Pzp, okoliczności te nie mogły być brane pod uwagę przy ocenie zasadności zarzutu.

W konsekwencji należało uznać, że jako okoliczność faktyczną wskazującą na naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2) w związku art. 7 ust. 1 i 3 sPzp w związku z zaniechaniem odrzucenia oferty Przystępującego CGI w Odwołaniu² wskazano wyłącznie nie załączenie plików z logami do próbki.

Nie było sporne pomiędzy stronami i uczestnikiem postępowania odwoławczego, że Przystępujący CGI dołączył logi w formie pliku tekstowego (załączył pliki z logami do próbki). W tej sytuacji brak było jakichkolwiek podstaw do uznania, że Zamawiający zobowiązany był odrzucić ofertę Przystępującego CGI na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) z powodu „nie załączenia plików z logami do próbki”.

Zarzuty przedstawione w pkt 1.19 – 1.22 Odwołania²

Zarzuty przedstawione w pkt 1.19 – 1.22 Odwołania² Izba rozpoznała łącznie, zważywszy, że okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania wskazane w ww. odwołaniu w zakresie tych zarzutów są tożsame.

Zarzuty przedstawione w pkt 1.13 – 1.17 Odwołania² dotyczące:

- „przyznania Konsorcjum CGI 1 pkt za zaprezentowanie Próbk 2 scenariusza S99.4 (pkt 4 Formularza ofertowego) w sytuacji, gdy zaniechanie załączenia Próbk 2 scenariusza S99.1 (pkt 1) uniemożliwia prawidłową konstrukcję tegoż scenariusza wg wytycznych Zamawiającego”,
- „przyznania Konsorcjum CGI 1 pkt za zaprezentowanie Próbk 2 scenariusza S99.9 (pkt 8 Formularza ofertowego) w sytuacji, gdy zaniechanie załączenia Próbk 2 scenariusza S99.1 (pkt 1) uniemożliwia prawidłową konstrukcję tegoż scenariusza wg wytycznych Zamawiającego”,
- „przyznania Konsorcjum CGI 1 pkt za zaprezentowanie Próbk 2 scenariusza S152.2 (pkt 37 Formularza ofertowego) w sytuacji, gdy zaniechanie załączenia Próbk 2 scenariusza S99.1 (pkt 1) uniemożliwia prawidłową konstrukcję tegoż scenariusza wg wytycznych Zamawiającego”,
- „przyznania Konsorcjum CGI 1 pkt za zaprezentowanie Próbk 2 scenariusza S152.3 (pkt 38 Formularza ofertowego) w sytuacji, gdy zaniechanie załączenia Próbk 2 scenariusza S99.1 (pkt 1) uniemożliwia prawidłową konstrukcję tegoż scenariusza wg wytycznych Zamawiającego”

Izba uznała za nieuzasadnione.

W przekazanej Odwołującemu DXC w dniu 2 grudnia 2022 r. informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej Zamawiający wskazał, że „ocena ofert (w tym punktacja przyznana w każdym kryterium oceny ofert i łączna punktacja) stanowi załącznik nr 1.”. Załącznik nr 1 do przedmiotowej informacji miał treść „

Wykonawca	Konsorcjum w składzie: 1. CGI Information Systems and Management Consultants (Polska) Sp. z o.o., ul. Królewska 16 00-103 Warszawa – lider konsorcjum, 2. CGI IT Czech Republic s.r.o. Laurinova 2800/4 155 00 Praha 5 Czech Republic, 3. CGI Suomi Qy PB 38 Garverigranden 2 00380 Helsinki, 4. CGI Nederland B.V. George Hintzenweg 89 3068 AX Rotterdam The Netherlands.	Konsorcjum w składzie: 1. DXC Technology Polska Sp. z o.o., ul. Szturmowa 2A 02-678 Warszawa – lider konsorcjum, 2. DXC Technology Australia Pty. Ltd 26 Talavera Road Macquarie Park NSW 2113 Australia, 3. NMG S.A. ul. Fordońska 246 85-766 Bydgoszcz.
-----------	---	--

Lp.	Kryterium	Ocena punktowa	Uzasadnienie przyznanych punktów/uzasadnienie nieprzyznania punktów	Ocena punktowa	Uzasadnienie przyznanych punktów/uzasadnienie nieprzyznania punktów
1	Koszt realizacji zamówienia (TCO)	54,00	Zgodnie ze wzorem wskazanym w Części I SIWZ (Rozdział XXI). Ocena na podstawie danych wskazanych w Formularzu oferty. Cena oferty 386.598.301, 52 zł brutto.	Oferta odrzucona	
2	Funkcjonalność oferowanego rozwiązania	31,06	Zgodnie ze wzorem wskazanym w Części I SIWZ (Rozdział XXI).		
	Lp. Scenariusz	Suma punktów ze scenariuszy: 36	Uzasadnienie jak niżej dla poszczególnych scenariuszy.		
1	Próbka nr 2 scenariusz S99.1	0	Wykonawca nie przekazał wraz Ofertą zapisu audio-video realizacji scenariusza.		
2	Próbka nr 2 scenariusz S99.2	1	Wykonawca wykazał w zapisie audio-video realizację wymagań scenariusza.		
3	Próbka nr 2 scenariusz S99.3	0	Wykonawca nie wykazał w zapisie audio-video realizacji wymagań scenariusza.		
4	Próbka nr 2 scenariusz S99.4	1	Wykonawca wykazał w zapisie audio-video realizację wymagań scenariusza.		
5	Próbka nr 2 scenariusz S99.6	0	Wykonawca nie wykazał w zapisie audio-video realizacji wymagań scenariusza.		
6	Próbka nr 2 scenariusz S99.7	1	Wykonawca wykazał w zapisie audio-video realizację wymagań scenariusza.		
7	Próbka nr 2 scenariusz S99.8	1	Wykonawca wykazał w zapisie audio-video realizację wymagań scenariusza.		
8	Próbka nr 2 scenariusz S99.9	1	Wykonawca wykazał w zapisie audio-video realizację wymagań scenariusza.		
9	Próbka nr 2 scenariusz S102	0	Wykonawca nie wykazał w zapisie audio-video realizacji wymagań scenariusza.		
10	Próbka nr 2 scenariusz S100.1	1	Wykonawca wykazał w zapisie audio-video realizację wymagań scenariusza.		
11	Próbka nr 2 scenariusz S100.2	1	Wykonawca wykazał w zapisie audio-video realizację wymagań scenariusza.		
12	Próbka nr 2 scenariusz S100.3	1	Wykonawca wykazał w zapisie audio-video realizację wymagań scenariusza.		
13	Próbka nr 2 scenariusz S100.4	1	Wykonawca wykazał w zapisie audio-video realizację wymagań scenariusza.		
14	Próbka nr 2 scenariusz S100.6	1	Wykonawca wykazał w zapisie audio-video realizację wymagań scenariusza.		
15	Próbka nr 2 scenariusz S100.8	1	Wykonawca wykazał w zapisie audio-video realizację wymagań scenariusza		
16	Próbka nr 2 scenariusz S107	2	Wykonawca wykazał w zapisie audio-video realizację wymagań scenariusza		
17	Próbka nr 2 scenariusz S173	0	Wykonawca nie wykazał w zapisie audio-video realizacji wymagań scenariusza.		
18	Próbka nr 2 scenariusz S182	1	Wykonawca wykazał w zapisie audio-video realizację wymagań scenariusza.		
19	Próbka nr 2 scenariusz S228	0	Wykonawca nie wykazał w zapisie audio-video realizacji wymagań scenariusza.		
20	Próbka nr 2 scenariusz S332	2	Wykonawca wykazał w zapisie audio-video realizację wymagań scenariusza.		
21	Próbka nr 2 scenariusz S612	1	Wykonawca wykazał w zapisie audio-video realizację wymagań scenariusza.		
22	Próbka nr 2 scenariusz S630	0	Wykonawca nie wykazał w zapisie audio-video realizacji wymagań scenariusza.		
23	Próbka nr 2 scenariusz S1386	1	Wykonawca wykazał w zapisie audio-video realizację wymagań scenariusza.		

	24	Próbka nr 2 scenariusz S1302	1	Wykonawca wykazał w zapisie audio-video realizację wymagań scenariusza.
	25	Próbka nr 2 scenariusz S1305	1	Wykonawca wykazał w zapisie audio-video realizację wymagań scenariusza.
	26	Próbka nr 2 scenariusz S503/504	1	Wykonawca wykazał w zapisie audio-video realizację wymagań scenariusza.
	27	Próbka nr 2 scenariusz S505	1	Wykonawca wykazał w zapisie audio-video realizację wymagań scenariusza.
	28	Próbka nr 2 scenariusz S1314	1	Wykonawca wykazał w zapisie audio-video realizację wymagań scenariusza.
	29	Próbka nr 2 scenariusz S1397	1	Wykonawca wykazał w zapisie audio-video realizację wymagań scenariusza.
	30	Próbka nr 2 scenariusz S72.1	1	Wykonawca wykazał w zapisie audio-video realizację wymagań scenariusza.
	31	Próbka nr 2 scenariusz S72.2	2	Wykonawca wykazał w zapisie audio-video realizację wymagań scenariusza.
	32	Próbka nr 2 scenariusz S140	0	Wykonawca nie wykazał w zapisie audio-video realizacji wymagań scenariusza.
	33	Próbka nr 2 scenariusz S142	1	Wykonawca wykazał w zapisie audio-video realizację wymagań scenariusza.
	34	Próbka nr 2 scenariusz S43	0	Wykonawca nie wykazał w zapisie audio-video realizacji wymagań scenariusza.
	35	Próbka nr 2 scenariusz S167	0	Wykonawca nie wykazał w zapisie audio-video realizacji wymagań scenariusza.
	36	Próbka nr 2 scenariusz S152.1	1	Wykonawca wykazał w zapisie audio-video realizację wymagań scenariusza.
	37	Próbka nr 2 scenariusz S152.2	1	Wykonawca wykazał w zapisie audio-video realizację wymagań scenariusza.
	38	Próbka nr 2 scenariusz S152.3	1	Wykonawca wykazał w zapisie audio-video realizację wymagań scenariusza.
	39	Próbka nr 2 scenariusz S152.4	1	Wykonawca wykazał w zapisie audio-video realizację wymagań scenariusza.
	40	Próbka nr 2 scenariusz S152.5	1	Wykonawca wykazał w zapisie audio-video realizację wymagań scenariusza.
	41	Próbka nr 2 scenariusz S152.8	1	Wykonawca wykazał w zapisie audio-video realizację wymagań scenariusza.
	42	Próbka nr 2 scenariusz S329	1	Wykonawca wykazał w zapisie audio-video realizację wymagań scenariusza.
	43	Próbka nr 2 scenariusz S358	0	Wykonawca nie wykazał w zapisie audio-video realizacji wymagań scenariusza.
	44	Próbka nr 2 scenariusz S367	1	Przedstawiony zapis audio-video oceniono jako spełniający wymagania SIWZ.
3		Potencjał Wykonawcy do realizacji wymaganego rozwiązania	2	Zgodnie ze wzorem wskazanym w Części I SIWZ (Rozdział XXI).
		Zarządzanie projektem	25	Spełnione zostały wszystkie wymagania SIWZ w tym kryterium.
		Proces wytwarzania i dostarczania oprogramowania	25	Spełnione zostały wszystkie wymagania SIWZ w tym kryterium.
		Kompetencje zespołu wykonawcy	25	Spełnione zostały wszystkie wymagania SIWZ w tym kryterium.
		Znajomość metodyki COSMIC	25	Spełnione zostały wszystkie wymagania SIWZ w tym kryterium.
		Suma punktów (Kryterium 1-3)	87,06	n/d (uzasadnienie jak wyżej dla poszczególnych kryteriów oceny)

”

Jest przy tym okolicznością bezsporną, że Przystępujący CGI nie przekazał Zamawiającemu przed upływem terminu składania ofert zapisu audio-video realizacji scenariusza 99.1.

Jak wynika z treści Odwołania², wniosek, że scenariusze 99.4, 99.9, 152.2 i 152.3 „nie spełniają wymagań Zamawiającego i każdy z nich powinien otrzymać 0 punktów” oraz twierdzenie, iż nie przekazanie Zamawiającemu przed upływem terminu składania ofert zapisu audio-video realizacji scenariusza 99.1 „uniemożliwia prawidłową konstrukcję” ww. scenariuszy „wg wytycznych Zamawiającego”, Odwołujący DXC uzasadnia tym, że w scenariuszach 99.4, 99.9, 152.2 i 152.3 „występują podobne działania związane z dodaniem nowych elementów” jak w scenariuszu 99.1 i iż „rodzi się pytanie, dlaczego, skoro funkcjonalność rozwiązania w zbliżonym zakresie została użyta i zaprezentowana dla scenariuszy 99.4, 152.2, 152.3, 99.9, nie zaprezentowano jej dla najprostszego scenariusza 99.1?”.

W świetle ww. okoliczności faktycznych wskazanych przez Odwołującego DXC jako okoliczności wskazujące na naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2) sPzp w związku z czynnością oceny oferty Przystępującego CGI brak jest podstaw do uznania, że scenariusze S99.4, S99.9, S152.2 i S152.3 „nie spełniają wymagań Zamawiającego”, a w konsekwencji, że w zakresie tych scenariuszy Przystępujący CGI nie powinien otrzymać punktów. Należy stwierdzić, że w Odwołaniu² nie wskazano, dlaczego nie przekazanie Zamawiającemu przed upływem terminu składania ofert zapisu audio-video realizacji scenariusza 99.1 „uniemożliwia prawidłową konstrukcję” scenariuszy S99.4, S99.9, S152.2 i S152.3 „wg wytycznych Zamawiającego”, w szczególności aby dokonanie oceny oferty Przystępującego CGI w zakresie realizacji każdego z tych scenariuszy miało być uzależnione od dokonania oceny tej oferty w zakresie scenariusza 99.1. Wobec braku podstaw do przyjęcia istnienia takiego powiązania, za uzasadnienie dla twierdzenia o „uniemożliwieniu prawidłowej konstrukcji” scenariuszy S99.4, S99.9, S152.2 i S152.3 „wg wytycznych Zamawiającego” nie można uznać występowania w tych scenariuszach „podobnych działań związanych z dodaniem nowych elementów” jak w scenariuszu 99.1, czy pytania, „dlaczego, skoro funkcjonalność rozwiązania w zbliżonym zakresie została użyta i zaprezentowana dla scenariuszy 99.4, 152.2, 152.3, 99.9, nie zaprezentowano jej dla najprostszego scenariusza 99.1?” Ponadto, nawet gdyby przyjąć, że w scenariuszach S99.4, S99.9, S152.2 i S152.3 występują „podobne działania związane z dodaniem nowych elementów” jak w scenariuszu 99.1, odpowiedź na ww. pytanie nie może świadczyć, że scenariusze S99.4, S99.9, S152.2 i S152.3 „nie spełniają wymagań Zamawiającego”.

Zarzut przedstawiony w pkt 1.23 Odwołania2

Zarzut przedstawiony w pkt 1.23 Odwołania2 dotyczący „przyznania Konsorcjum CGI 1 pkt za zaprezentowanie Próbki 2 scenariusza S367 (pkt 44 Formularza ofertowego), podczas gdy scenariusz ten powinien otrzymać 0 pkt.” Izba uznała za nieuzasadniony.

Niewątpliwie zarzut przedstawiony w pkt 1.23 Odwołania2 jest zarzutem wobec czynności oceny oferty Przystępującego CGI, która według Odwołującego DXC dokonana została z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2) sPzp, a jedyną wskazaną w Odwołaniu2 okolicznością faktyczną wskazującą w zakresie tego zarzutu na naruszenie tego przepisu w związku z czynnością oceny oferty Przystępującego CGI jest użycie przez Zamawiającego w przekazanej Odwołującemu DXC w dniu 2 grudnia 2022 r. informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej innego sformułowania w uzasadnieniu przyznania punktu w zakresie scenariusza S367 („Przedstawiony zapis audio-video oceniono jako spełniający wymagania SIWZ”) niż w uzasadnieniu przyznania punktów w zakresie innych scenariuszy („Wykonawca wykazał w zapisie audio-video realizację wymagań scenariusza.”).

Należy wskazać, że art. 89 ust. 1 pkt 2) sPzp jest przepisem zawierającym normę określającą w jakiej sytuacji ofertę należy odrzucić i nie zawiera normy regulującej ocenę oferty. Nie sposób więc uznać, że czynność oceny oferty może zostać dokonana z jego naruszeniem.

W Odwołaniu2 nie wskazano, dlaczego użycie przez Zamawiającego w przekazanej Odwołującemu DXC w dniu 2 grudnia 2022 r. informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej innego sformułowania w uzasadnieniu przyznania punktu w zakresie scenariusza S367 niż w uzasadnieniu przyznania punktów w zakresie innych scenariuszy miałyby uzasadniać przyjęcie, że były „nieprawidłowości w tym scenariuszu”. Biorąc ponadto pod uwagę, że z uzasadnienia przyznania punktu w zakresie scenariusza S367 nie wynika, że zgodnie z postanowieniami SIWZ ten punkt nie powinien zostać przyznany, Izba nie znalazła podstaw do stwierdzenia, że czynność oceny oferty Przystępującego CGI w zakresie scenariusza S367 była nieprawidłowa, a w konsekwencji - że w tym zakresie Przystępujący CGI nie powinien otrzymać punktu.

Zarzuty przedstawione w pkt 1.1 – 1.5, 1.8 – 1.10, 1.12-1.23 w zakresie naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 sPzp Izba uznała za nieuzasadnione.

W Odwołaniu² nie wskazano, w jaki sposób w zakresie czynności odrzucenia oferty Odwołującego DXC bądź oceny oferty Przystępującego CGI Zamawiający przeprowadził Postępowanie w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji lub równego traktowania wykonawców lub w sposób nieprzejrzysty lub w sposób nieproporcjonalny czy udzielił zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami sPzp. W tym stanie rzeczy nie było jakichkolwiek podstaw do uznania, że przepisy te zostały naruszone przez Zamawiającego.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie 3. wyroku.

Ustalając stan faktyczny Izba oparła się na dokumentach zawartych w dokumentacji postępowania.

Izba oddaliła wniosek o przeprowadzenie dowodu „z opinii biegłego z zakresu budowy i wdrażania systemów IT w celu wykazania zgodności oferty DXC z SIWZ, dotyczy weryfikacji zarzutów dotyczących spełnienia wymagań SIWZ

- Z zakresu projektowania, budowy, wdrażania, utrzymania i integracji złożonych systemów informatycznych – do weryfikacji poprawności spełnienia wymagań WYMCSIRE i oceny tego spełnienia przez PSE przez Konsorcjum DXC-NMG – zarzuty z punktów 1.1 – 1.6, 1.13
- Z zakresu zarządzania projektami informatycznymi w tym budowy harmonogramu projektu – do weryfikacji poprawności przygotowania harmonogramu i spełnienia wymagań WYMCSIRE – opisanych w punktach 1.10-1.16
- Z zakresu projektowania i budowy systemów analityczno-raportowych – do weryfikacji poprawności przygotowania harmonogramu i spełnienia wymagań opisanych w punkcie 1.3
- Z zakresu projektowania i budowy systemów archiwizacyjnych do weryfikacji poprawności przygotowania harmonogramu i spełnienia wymagań w punkcie 1.2”

mając na uwadze, że zgodnie z art. 531 Pzp „przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie”. Ponadto, zważywszy na treść art. 539 ust. 2 Pzp należy stwierdzić, że dowód z opinii biegłego można przeprowadzić w przypadku, gdy ustalenie stanu faktycznego sprawy wymaga wiadomości specjalnych. Z treści wniosku o przeprowadzenie tego dowodu wynika zaś, że przedmiotem dowodu nie miałyby być ustalenie faktów wymagające wiadomości specjalnych, lecz „weryfikacja zarzutów dotyczących spełnienia wymagań SIWZ”, „weryfikacja poprawności spełnienia wymagań i oceny tego spełnienia przez PSE” czy „weryfikacja poprawności przygotowania

harmonogramu”, czyli że biegły miałby w praktyce dokonać oceny oferty Odwołującego DXC, co w świetle ww. przepisów należy uznać za niedopuszczalne.

Izba oddaliła również wniosek o „przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu oceny funkcjonalności systemów IT w celu wykazania nieprawidłowości w ofercie Konsorcjum CGI, dotyczy weryfikacji poprawności przeprowadzenia oceny scenariuszy testowych dla próbek:

- Weryfikacja poprawności wykonania scenariuszy, jeśli logi nie zostały przekazane przez wykonawcę lub na podstawie logów załączonych do próbki nr 1.
- Weryfikacja oceny Próbką 2 w zakresie scenariusza S99.4 w aspekcie poprawności wykonania scenariusza próbki;
- Weryfikacja oceny Próbką 2 w zakresie scenariusza S99.9 w aspekcie poprawności wykonania scenariusza próbki;
- Weryfikacja oceny Próbką 2 w zakresie scenariusza S152.2 w aspekcie poprawności wykonania scenariusza próbki;
- Weryfikacja oceny Próbką 2 w zakresie scenariusza S152.3 w aspekcie poprawności wykonania scenariusza próbki;
- Weryfikacja oceny Próbką 2 w zakresie scenariusza S367 w aspekcie poprawności wykonania scenariusza próbki”,

na skutek uznania, że z treści wniosku o przeprowadzenie tego dowodu, w którym nie wskazano jakichkolwiek konkretnych „nieprawidłowości w ofercie” Przystępującego CGI, wynika, że przeprowadzenie tego dowodu miałyby polegać w istocie na szukaniu takich nieprawidłowości, a zatem, iż przedmiotem dowodu miałyby być w istocie ocena oferty Przystępującego - a nie ustalenie faktów wymagające wiadomości specjalnych. W tym stanie rzeczy w świetle treści art. 531 Pzp oraz art. 539 ust. 2 Pzp przeprowadzenie tego dowodu nie było dopuszczalne.

Wnioski o przeprowadzenie dowodu z:

1. „dokumentu prywatnego - Opinii w sprawie zasadności odrzucenia oferty DXC jako niezgodnej z SIWZ, przygotowanej przez zespół Audytel S.A.: W. K., T. D., E. K. na okoliczność:
 - a. braku spełnienia przez oferowany przez Odwołującego system wymagań minimalnych WYMCSIRE-493 oraz WYMCSIRE-1425,
 - b. braku spełnienia przez oferowany przez Odwołującego system wymagań minimalnych WYMCSIRE-1454 oraz WYMCSIRE-481,

- c. braku w ofercie Wykonawcy wymaganych informacji w zakresie specyfikacji oraz wymiarowania usług wymaganych do uruchomienia komponentów rozwiązania umieszczonych w publicznej chmurze obliczeniowej,
 - d. wysokiego ryzyka, że Odwołujący nie będzie w stanie zrealizować projektu w wyznaczonym terminie, tj. do 1 lipca 2024 r.”,
2. „dokumentu prywatnego – Opinii dr inż. E. P.-Sz. na okoliczność wysokiego ryzyka, że Odwołujący nie będzie w stanie zrealizować projektu w wyznaczonym terminie, tj. do 1 lipca 2024 r.”.
3. „dokumentu prywatnego – Opinii (Kontynuacja opinii z dnia 22 grudnia 2022 r.) w sprawie zasadności odrzucenia oferty DXC jako niezgodnej z siwz, przygotowanej przez zespół Audytel S.A.: W. K., T. D., E. K., P. M. na okoliczność:
- a. braku w ofercie Wykonawcy informacji w zakresie przepustowości, opóźnień oraz rekomendowanej metody komunikacji z dostawcą usług chmurowych (tj. na okoliczność niezgodności oferty z postanowieniami rozdziału XIV pkt 3) f) c iv 1 b. Części I SIWZ),
 - b. tego, że harmonogram ramowy zawiera braki a szereg jego zapisów budzi wątpliwości”.

Izba oddaliła, mając na uwadze, że dokument prywatny – jak określono w art. 245 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego - stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie. Przeprowadzenie dowodu z ww. opinii mogłoby więc prowadzić wyłącznie do ustalenia, że osoby, które je podpisały, złożyły oświadczenia w nich zawarte. Uwzględnić ponadto należało, że w przypadku, gdy odwołanie jest wnoszone na czynność odrzucenia oferty, mając na uwadze treść art. 92 ust. 1 sPzp, Izba ocenia zgodność tej czynności z przepisami sPzp w granicach treści uzasadnienia faktycznego i prawnego tej czynności podanego przez zamawiającego w informacji o odrzuceniu oferty wykonawcy. Ww. opinie powstały po przekazaniu Odwołującemu DXC informacji o odrzuceniu jego oferty, zatem ich treść nie mogła mieć wpływu na treść ww. uzasadnienia.

Wobec powyższego ww. opinie nie mogły być przez Izbę brane pod uwagę jako dokumenty wykazujące istnienie okoliczności, które stanowiły powód odrzucenia oferty Odwołującego DXC, a Izba potraktowała je jako stanowisko Zamawiającego.

Z tych samych względów Izba oddaliła wnioszek o „przeprowadzenie dowodu z dokumentu prywatnego – Opinii technicznej sporządzonej przez specjalistę do spraw Microsoft Azure - na okoliczność braku w ofercie Odwołującego informacji w zakresie przepustowości, opóźnień oraz rekomendowanej metody komunikacji z dostawcą usług chmurowych oraz na okoliczność, że w przypadku braku podania powyższych informacji nie

jest możliwa ocena oferowanego przez Odwołującego rozwiązania pod kątem wypełnienia wszystkich wymagań określonych przez Zamawiającego w dokumentacji Postępowania – w zakresie rozdziału XIV pkt 3) f) c iv 1 b. oraz a. Części I SIWZ”, traktując rzeczoną opinię jako stanowisko Przystępującego CGI.

Wniosek o „dopuszczenie dowodu z dokumentów: Kalkulator cen, Microsoft Azure Estimate oraz seria Dplsv5 i Dpldsv5 na okoliczność prawidłowości oferty Odwołującego w zakresie chmury obliczeniowej” Izba oddaliła, mając na uwadze, iż z treści wniosku o przeprowadzenie tego dowodu wynika, że iż przedmiotem dowodu miałyby być nie ustalenie faktów, lecz ocena oferty Odwołującego DXC w określonym zakresie, co nie jest dopuszczalne zgodnie z art. 531 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego sygn. akt KIO 3302/22 orzeczono w punkcie 4 wyroku na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 1 pkt 2), § 5 pkt 1) i 2) oraz § 8 ust. 2 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego”, zaś art. 575 Pzp stanowi, że „strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku”. Z § 2 ust. 1 pkt 2) ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawy o wartości przekraczającej progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp, wynosi 15.000 złotych. Stosownie do § 5 pkt 1) i 2) ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz „uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego (...) w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące: (...) b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych”. Zgodnie z § 8 ust. 2 pkt 1) ww. rozporządzenia „w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego”.

Zamawiający na posiedzeniu niejawnym i rozprawie był reprezentowany przez radcę prawnego. Jak wynika ze złożonej na rozprawie faktury, koszty Zamawiającego w zakresie wynagrodzenia radcy prawnego wyniosły 3.600 złotych.

Stosownie do § 5 pkt 1) ww. rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zaliczono wpis w wysokości uiszczony przez Odwołującego CGI, tj. 15.000 złotych. Zgodnie § 5 pkt 2) ww. rozporządzenia, do uzasadnionych kosztów postępowania

odwoławczego Zamawiającego zaliczono wynagrodzenie radcy prawnego reprezentującego Zamawiającego w kwocie 3.600 złotych.

Wobec oddalenia odwołania zgodnie z § 8 ust. 2 pkt 1) ww. rozporządzenia koszty postępowania ponosi Odwołujący CGI, a Izba zasądziła od Odwołującego CGI na rzecz Zamawiającego kwotę 3.600 złotych stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

O kosztach postępowania odwoławczego sygn. akt KIO 3327/22 orzeczono w punkcie 5 wyroku na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 2 pkt 1), § 5 pkt 1) i 2) oraz § 8 ust. 2 pkt 1) i § 9 ust. 3 pkt 2) ww. rozporządzenia.

Zgodnie z § 9 ust. 3 pkt 2) ww. rozporządzenia „w przypadku umorzenia przez Izbę postępowania odwoławczego w części, zgodnie z art. 522 ust. 4 ustawy, jeżeli odwołanie w pozostałej części zarzutów, których zamawiający nie uwzględnił, zostało przez Izbę odrzucone albo oddalone w całości - do ponoszenia i rozliczania kosztów stosuje się odpowiednio § 8 ust. 1 albo ust. 2 pkt 1”. Stosownie do § 8 ust. 2 pkt 1) ww. rozporządzenia „W przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego”.

Zamawiający na posiedzeniu niejawnym i rozprawie był reprezentowany przez radcę prawnego. Jak wynika ze złożonej na rozprawie faktury, koszty Zamawiającego w zakresie wynagrodzenia radcy prawnego wyniosły 3.600 złotych.

Stosownie do § 5 pkt 1) ww. rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zaliczono wpis w wysokości uiszczony przez Odwołującego DXC, tj. 15.000 złotych. Zgodnie § 5 pkt 2) ww. rozporządzenia, do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Zamawiającego zaliczono wynagrodzenie radcy prawnego reprezentującego Zamawiającego w kwocie 3.600 złotych.

W konsekwencji wobec umorzenia postępowania odwoławczego w części, zgodnie z art. 522 ust. 4 Pzp, i oddalenia w całości odwołania w pozostałej części zarzutów, zgodnie z § 9 ust. 3 pkt 2) ww. rozporządzenia na podstawie § 8 ust. 2 pkt 1) ww. rozporządzenia Izba zasądziła od Odwołującego DXC na rzecz Zamawiającego kwotę 3.600 złotych stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Mając na uwadze, że w postępowaniu odwoławczym sygn. akt KIO 3302/22 powinien zostać wniesiony wpis od odwołania w wysokości 15.000 złotych, a Odwołujący CGI uiścił tytułem wpisu od odwołania kwotę 16.000 złotych, różnicę pomiędzy tą kwotą a wysokością należnego wpisu, to jest 1.000 zł, należało zwrócić Odwołującemu CGI, o czym orzeczono w punkcie 6 wyroku.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....