

**WYROK**  
**z dnia 6 lipca 2016 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Agata Mikołajczyk**

**Protokolant: Aneta Górniak**

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 30 czerwca 2016 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 czerwca 2016 r. przez odwołującego – wykonawcę **Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - **Centrum Unijnych Projektów Transportowych z siedzibą w Warszawie,**

przy udziale wykonawców: **SIMPLE S.A.** z siedzibą w **Warszawie** oraz **QNT Systemy Informatyczne sp. z o.o.** z siedzibą w **Zabrzu,** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

1. **oddala odwołanie;**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie** i:
  - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł. 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2 zasądza od wykonawcy **Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie** na rzecz zamawiającego - **Centrum Unijnych Projektów Transportowych z siedzibą w Warszawie** kwotę 3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset zł zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Odwołania zostały wniesione w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Centrum Unijnych Projektów Transportowych w Warszawie w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [Dz. U. z 2015 r. poz. 2164] [Ustawa lub ustawa Pzp], którego przedmiotem jest „Dostarczenie oraz wdrożenie Nowego Systemu Informatycznego dla Centrum Unijnych Projektów Transportowych”, przez wykonawcę Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie. Wykonawca skierował zarzuty do oferty QNT Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z Zabrze, która to oferta została uznana za najkorzystniejszą podnosząc zarzut naruszenia art. 89 ust.1 pkt 3 ustawy Pzp oraz zarzut naruszenia art. 89 ust.1 pkt 2 tej ustawy, albowiem jego zdaniem złożenie tej oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, oraz, że ta oferta nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W związku z tym wskazał także na naruszenie art. 7 ust.1 ustawy Pzp z uwagi na prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący zarzut naruszenia art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp skierował także do oferty wykonawcy SIMPLE S.A. [wykonawca Simple] stwierdzając, że również ta oferta nie odpowiada treści specyfikacji. Ponadto w odniesieniu do tej oferty podniósł zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 w związku z naruszeniem art. 8 ust. 1 ust. 2 i ust. 3 Ustawy w związku z naruszeniem art. 96 ust. 3 ustawy Pzp z uwagi na zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu pisma złożonego przez SIMPLE w sprawie wyjaśnienia rażąco niskiej ceny jak i raportów/wydruków z przeprowadzonej przez SIMPLE prezentacji, pomimo że informacje zawarte w ww. piśmie i raportach/wydrukach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jak i SIMPLE nie wykazał, iż informacje zawarte w ww. piśmie i raportach/wydrukach stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Wobec cofnięcia przez tego wykonawcę [Simple] odwołania wniesionego w tym samym postępowaniu w sprawie o sygn. akt KIO 1067/16 i wobec uprawomocnienia się decyzji o odrzuceniu jego oferty, Odwołujący Comarch nie podtrzymał na rozprawie zarzutów skierowanych do oferty SIMPLE.

W zakresie podtrzymanych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. powtórzenia czynności badania i oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu;
2. unieważnienie czynności polegającej na wyborze oferty QNT jako oferty najkorzystniejszej;
3. odrzucenia oferty QNT na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 i pkt 2 Ustawy;
4. dokonanie wyboru oferty Odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu zarzutów podniesionych w stosunku do oferty wykonawcy QNT wskazał na następujące okoliczności.

Zamawiający w SIWZ w rozdziale XIII Zamawiający określił „Kryteria wyboru oferty najkorzystniejszej” : 1. Cena brutto dostarczenia i wdrożenia NSI; 2. Cena brutto świadczenia Opieki Pogwarancyjnej; 3. Termin Wdrożenia NSI; 4. Termin świadczenia Usługi Serwisu Gwarancyjnego. Odnośnie kryterium „Cena brutto świadczenia Opieki Pogwarancyjnej” Zamawiający w Rozdziale XIII pkt 3.2 podał, że będzie oceniał „cenę brutto miesięcznej Opieki Pogwarancyjnej Oferty badanej”, a z określonego wzoru wynika, że największą ilość punktów w tym kryterium uzyska oferta z „najniższą zaoferowaną cenę brutto miesięcznej Opieki Pogwarancyjnej wśród złożonych ofert”. Zgodnie z załącznikiem nr 2 do SIWZ (formularz oferty) wykonawcy zobowiązani zostali do podania zestawienia cenowego, w tym „Kosztu miesięcznej Usługi Opieki Pogwarancyjnej” - tj. ceny jednostkowej (za 1 miesiąc) netto, wartości zamówienia netto, stawki podatku VAT oraz wartości zamówienia brutto. Z Załącznika nr 5 do SIWZ „Istotne postanowienia umowy” wynika, że Usługa/ Usługi Opieki Pogwarancyjnej to usługa/ usługi realizowane w ramach Części II Przedmiotu Umowy, na zasadach określonych w Umowie (definicja zawarta w §1 ust. 1 pkt 43 oraz określenie przedmiotu Umowy w §2 ust. 1 pkt 2), a Zasady realizacji Części II Przedmiotu Umowy - Usługi Opieki Pogwarancyjnej określa § 10 w szczególności obejmuje ona „Naprawę Błędów”; „świadczenia Usługi Hotline”; „udostępnienia Zamawiającemu aktualizacji oraz publikowanych poprawek Systemu jak również instalacji aktualizacji lub publikowanych poprawek do Systemu i Oprogramowania”; „dostarczenia i zaimplementowania Modyfikacji Systemu”, „dokonywania okresowej kontroli stanu Systemu”, „świadczenie usługi konsultacji eksploatacyjnych w Siedzibie Zamawiającego”. Z kolei objęta usługą Opieki Pogwarancyjnej:

- „Naprawa Błędów” określona jest w § 12. W szczególności wykonawca musi zagwarantować określone Czasy Reakcji oraz Czasy Naprawy Błędów;
- „Usługa Hotline” określona jest w § 13. W szczególności wykonawca zobowiązany jest do świadczenia Usługi Hotline polegającej na udzielaniu telefonicznych konsultacji

eksploatacyjnych w zakresie funkcjonowania i korzystania z Systemu oraz dostarczonego przez Wykonawcę Sprzętu, a także w zakresie niezbędnym do zarządzania Systemem oraz Oprogramowaniem. Wykonawca zobowiązany jest świadczyć Usługę Hotline w Dni Robocze w godzinach 9.00-15.00;

- usługa „Instalowanie aktualizacji oraz publikowanych poprawek” określona jest w § 14. W szczególności w przypadku braku możliwości instalacji aktualizacji lub publikowanych poprawek poprzez Zdalny Dostęp lub w innych uzasadnionych przypadkach, Wykonawca dokona instalacji aktualizacji lub publikowanych poprawek na miejscu w Siedzibie Zamawiającego;
- usługa „Modyfikacje Systemu” określona jest w § 15. W szczególności w trakcie realizacji Umowy Wykonawca zobowiązany jest do bieżącego monitorowania zmian w przepisach powszechnie obowiązującego prawa, o których mowa w SOPU jak również innych regulacji prawnych. Wykonawca zobowiązany jest do dostarczenia i zaimplementowania odpowiedniej Modyfikacji Systemu, jeśli konieczność Modyfikacji wynika ze zmian w powszechnie obowiązujących przepisach prawa;
- usługa „Okresowa kontrola stanu Systemu” określona jest w § 16. W szczególności Wykonawca zobowiązany jest do przeprowadzania raz na rok okresowej kontroli stanu Systemu. W przypadku braku możliwości przeprowadzenia okresowej kontroli stanu Systemu poprzez Zdalny Dostęp lub w innych uzasadnionych przypadkach, Wykonawca przeprowadzi okresową kontrolę stanu Systemu na miejscu w Siedzibie Zamawiającego;
- usługa „Konsultacje eksploatacyjne w Siedzibie Zamawiającego” określona jest w § 17. W szczególności Wykonawca zobowiązany jest do świadczenia usługi konsultacji eksploatacyjnych w Siedzibie Zamawiającego polegającej na udzielaniu konsultacji pracownikom Zamawiającego w zakresie funkcjonowania i korzystania z Systemu oraz dostarczonego przez Wykonawcę Sprzętu, a także w zakresie niezbędnym do zarządzania Systemem oraz Oprogramowaniem.

Z załącznika nr 5 do SIWZ „Istotne postanowienia umowy” wynika również, że:

- usługa Opieki Pogwarancyjnej ma być usługą odpłatną (§21 Wynagrodzenie ust. 2 pkt 2) płatną z dołu za okres od 1-go do ostatniego dnia miesiąca. W pierwszym i ostatnim okresie rozliczeniowym Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie obliczone proporcjonalnie, za liczbę dni kalendarzowych w czasie, których Część II Przedmiotu Umowy była realizowana (§ 21 ust. 5);

Wykonawca ma wystawiać faktury na wynagrodzenie za usługę Opieki Pogwarancyjnej. Zgodnie z § 21 ust. 9 - Faktury obejmujące wynagrodzenie wskazane w ust. 2 pkt 2 za realizację Części II Przedmiotu Umowy wystawiane będą miesięcznie każdorazowo na podstawie podpisanego przez obie Strony, bez zastrzeżeń Protokołu ze świadczenia Usługi Opieki Pogwarancyjnej, o którym mowa § 22 ust. 17 Urnowy.

W ofercie odnośnie „Kosztu miesięcznej Usługi Opieką Pogwarancyjną” QNT przedstawiło cenę jednostkową (za 1 miesiąc) netto - 0,00 zł, wartość zamówienia netto - 0,00 zł, oraz stawkę podatku VAT - 23%

I. Złożenie przez QNT oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (art. 3 ust. 1 jak i art. 15 ust. 1 pkt 1).

Zgodnie z art. 3 ust. 1 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji „czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta”. Zgodnie natomiast z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji „czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez: 1) sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. ” Podana przez QNT koszt/cena/wartość miesięcznej Usługi Opieką Pogwarancyjną to koszt/cena/wartość poniżej kosztów, mająca na celu jedynie wykorzystanie kryterium oceny ofert, uzyskanie w nim jak największej ilości punktów i wyeliminowanie innych wykonawców (nawet tych których łączna cena jest niższa). Nie jest możliwe wykonanie Usługi Opieką Pogwarancyjną za koszt/cenę/wartość 0,00 zł. Realny koszt wykonania Usługi Opieką Pogwarancyjną musi uwzględniać przynajmniej wynagrodzenie dla osób realizujących taką usługę, jak i inne koszty zatrudnienia (w przypadku pracowników ubezpieczenia społeczne i inne świadczenia, podatki jak i rezerwę na urlopy). Realny koszt wykonania Usługi Opieką Pogwarancyjną musi uwzględniać również pozostałe koszty realizacji usługi, w tym koszty wynikające z wymagań SIWZ/wzoru umowy - np. koszty dojazdów do Zamawiającego, koszty zdalnego dostępu, koszty administracyjno-biurowe, koszty zapewnienia i obsługi miejsca pracy dla osób, które będą realizować przedmiotowe zamówienie, koszty lokalizacji obejmujące rozliczenie całości kosztów związanych z obsługą lokalizacji, w której pracownik ma swoje stanowisko pracy (w tym media, sprzątnięcie, ochronę, wynajem, podatek od nieruchomości), koszty amortyzacji środków trwałych związanych z zapewnieniem i obsługą miejsca pracy (jak np. notebooki, inne składniki majątku trwałego związane z miejscem pracy) oraz materiały biurowe i eksploatacyjne nie podlegające amortyzacji, zaliczane bezpośrednio do kosztów zużycia materiałów, koszty spełnienia wymagań określonych w wzorze umowy dotyczące praw autorskich i licencji.

II. Treść złożonej przez QNT oferty nie odpowiada treści SIWZ.

Usługa Opieką Pogwarancyjną ma być usługą odpłatną (§21 ust. 2 pkt 2 wzoru umowy) płatną z dołu (§ 21 ust. 5 wzoru umowy), a Wykonawca ma wystawiać faktury na wynagrodzenie za usługę Opieką Pogwarancyjną (§21 ust. 9 wzoru umowy). Już w formularzu oferty Zamawiający wymagał podania stawki VAT, a QNT podając stawkę 23%

jednocześnie samo wskazuje, że oferta nie odpowiada wymaganiom SIWZ. Zamawiający pismem z dnia 20 maja 2016 r. wezwał QNT do złożenia wyjaśnień, podnoszą, że: „W Formularzu Ofertowym pozycję - Koszt miesięcznej Usługi serwisu pogwarancyjnego wyceniliście Państwo na 0,00 złotych. W związku z powyższym Zamawiający, zwraca się z prośbą o wyjaśnienie czy zaoferowana cena realizacji ww. pozycji Przedmiotu zamówienia, obejmuje wszystkie, wymagane w SIWZ, elementy świadczenia usługi pogwarancyjnej dla wdrożonego Systemu, a w kontekście przedstawionej przez Państwa wyceny czy cały Przedmiot zamówienia został uwzględniony w zakresie złożonej przez Państwa Oferty”. W odpowiedzi na wezwanie QNT pismem z dnia 25 maja 2016 r. złożyło wyjaśnienie dotyczące 0,00 zł za miesięczną usługę Opieki Pogwarancyjnej, które sprowadzają się tylko do tego, że skoro Zamawiający opisał jak potraktuje wpisanie do formularza ceny 0 to znaczy, że ją dopuścił. QNT w żaden sposób nie wykazało, że cena 0,00 zł obejmuje wszystkie koszty. QNT wskazało bowiem, że w Rozdziale XIII pkt 8 Zamawiający określił, iż „W przypadku wskazania przez Wykonawcę, w którejkolwiek pozycji podlegającej ocenie wg. przyjętych kryteriów oceny ofert, kwoty 0,00 PLN, Zamawiający dla porównania ofert oraz przedstawienia pod wzór matematyczny do wyliczenia punktów w ramach przyjętych kryteriów doda w liczniku i mianowniku wartość 0,01 we wszystkich ofertach z uwagi na zachowanie proporcji zaoferowanych cen.” Zdaniem Odwołującego postanowienia Rozdziału XIII pkt 8 nie stanowią i nie mogą stanowić jakiegokolwiek uzasadnienia dla podania kosztu 0,00 zł. Zapisy Rozdziału XIII pkt 8 są tylko dla porównania ofert w celu podstawienia do wzoru matematycznego - inaczej mielibyśmy dzielenie przez zero i prawdopodobnie unieważnienie postępowania. Odrębną kwestią jest, czy to zero złotych samo w sobie nie podlega pod czyn nieuczciwej konkurencji lub niespełnienie wymagań SIWZ - a o tym Zamawiający wcale w SIWZ nie rozstrzygał. QNT nie mogło wykazać w wyjaśnieniach prawidłowości i rzetelności swoich działań przy kalkulacji ceny za Usługę Opieki Pogwarancyjnej. Podanie przez QNT kosztu/wartości/ceny 0,00 zł stanowi działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami, którego celem jest uzyskania przedmiotowego zamówienia na skutek nieuprawnionych, niekonkurencyjnych praktyk prowadzących do naruszenia interesu innego przedsiębiorcy, czy przedsiębiorców tych, którzy złożyli oferty w niniejszym postępowaniu, jak i tych potencjalnych wykonawców, którzy mogliby złożyć swoje oferty w przedmiotowym postępowaniu. Za wyrokiem KIO 2814/11, KIO 2819/11 należy stwierdzić, że „takie działanie objęte jest dyspozycją normy prawnej wynikającej z dyspozycji art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i, jako takie stanowi także samoistną podstawę stwierdzenia, że w danym przypadku mamy do czynienia z nieuczciwymi praktykami (tak orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2002 r. sygn. akt: III CKN 271/01, przywoływane tak przez Zamawiającego, jak i Odwołującego). Dobre obyczaje, na które wskazuje się w cytowanym przepisie, wskazują na działanie, które stanowi pewnego rodzaju

niestaranność przedsiębiorcy w jego zawodowej działalności, które może prowadzić do zniekształcenia prowadzonych, określonych interesów i zachowań gospodarczych w przeciętnych warunkach praktyki rynkowej, które jednocześnie prowadzi do pogorszenia sytuacji innego przedsiębiorcy na tym konkurencyjnym rynku, poprzez naruszenie w tym zakresie jego interesu. ” QNT być może będzie twierdzić, iż koszty Usług Opieki Pogwarancyjnej zostały częściowo ujęte w innych pozycjach, ale brak wydzielenia realnych kosztów świadczenia tych usług i ich ewentualne ujęcie w kosztach innych usług, potwierdza jedynie to na co zwraca uwagę wyrok KIO 2814/11, KIO 2819/11 tj. brak dołożenia określonej staranności zawodowej po stronie przedsiębiorcy, który dokonał tylko formalnie (prowizorycznie), a nie realnie wyceny tych usług przyjmując wartość jednostkową tej usługi na poziomie najniższym, nierealistycznym, dającym mu większe szanse na uzyskanie niniejszego zamówienia publicznego. Takiego działania nie można - zdaniem Izby - uznać za normalne, konkurencyjne działanie wykonawcy, ubiegającego się o zamówienie. Konkurencja, także na rynku zamówień publicznych, a może zwłaszcza na tym rynku, powinna bowiem cechować się uczciwymi zwyczajami i praktykami po stronie przedsiębiorców zainteresowanych uzyskaniem zamówienia. O takich praktykach w omawianym przypadku - zdaniem Izby - mówić nie można (...) samo stwierdzenie działania naruszającego dobre obyczaje, jeśli powyższe prowadzi bądź może tylko prowadzić do naruszenia interesu innego przedsiębiorcy należy uznać za wypełnienie podstaw do stwierdzenia dopuszczenia się czynu nieuczciwej konkurencji, co z kolei prowadzi do odrzucenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Takie działanie QNT jest również sprzeczne z ustawą, z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, z której wynika, że poszczególne składniki wycenia się, stosując rzeczywiście poniesione na ich nabycie (wytworzenie), ceny (koszty) z zachowaniem zasady ostrożności. Odwołujący w reasumpcji zacytował fragmenty z uzasadnienia wyroku KIO o sygn. akt: KIO 2786/15, dot. sprawy gdzie wykonawca w sposób sprzeczny z zasadami uczuciowej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz dobrymi obyczajami wykorzystał kryteria oceny ofert do uzyskania maksymalnej liczby punktów, podnosząc m.in.:

- Art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, obliguje zamawiającego do odrzucenia oferty wykonawcy, jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Ustawa Pzp nie zawiera definicji legalnej czynu nieuczciwej konkurencji i odsyła w tym zakresie do przepisów ustawy UZNK. Art. 3 tej ustawy określa katalog czynów nieuczciwej konkurencji. Przepis ten posługuje się klauzula generalna, która wyznacza kategorie czynów nieuczciwej konkurencji poprzez odwołanie się nie tylko do sprzeczności czynu z prawem, ale także z dobrymi obyczajami, oraz stawia wymóg, aby czyn zagrażał lub naruszał interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Ustawodawca dostrzegając niemożność wyczerpującego wskazania działań, które będą sprzeczne z uczciwa konkurencja, jedynie przykładowo wskazał w art. 3 ust. 2 UZNK czyny



stanowiące delikty nieuczciwej konkurencji, nie wykluczając tym samym tzw. niestypizowanych czynów nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z wyrokiem Sadu Najwyższego - Izba Cywilna z 2009-06-09, II CSK 44/09, Sad Najwyższy wskazał, iż artykuł 3 ust. 1 UZNK może stanowić także samodzielna podstawę uznania określonego zachowania za czyn nieuczciwej konkurencji.

- Zadaniem wykonawcy jest rzetelna wycena każdego elementu składającego się na realizację przedmiotu zamówienia.
- Manipulowanie przez wykonawcę (...) sposobem wyceny kosztu roboczogodziny dla wykonania poszczególnych części zamówienia doprowadziło do wypaczenia wyników postępowania i naruszenia zasad uczciwej konkurencji, polegających na konkutowaniu przez wykonawców w sposób rzetelny, przejrzysty i niezafalszowany. Z powyższego należy wywnioskować, iż celem działania wykonawcy (...) było utrudnienie innym wykonawcom dostępu do uzyskania niniejszego zamówienia i bez wątpienia zagrażało interesom innych wykonawców, którzy prawidłowo. i zgodnie z STWZ skalkulowali koszt roboczogodziny za poszczególne usługi, a podczas dokonywania przez Zamawiającego oceny ofert znaleźli się w gorszej sytuacji. Powyższe działanie wykonawcy można zakwalifikować, jako czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 UZNK. Zatem, sytuacja ta obligowała Zamawiającego do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Zaniechanie tego działania stanowiło naruszenie ww. przepisu.

### III. Oferta QNT jest niekompletna - nie zawiera zaoferowania i wyceny wszystkich koniecznych elementów.

- a. W pkt 4 formularza oferty jest mowa o tym, że QNT oferuje system Quorum - w takiej sytuacji oferowane i wycenione powinno być Oprogramowanie Narzędziowe PowerBuilder oraz PowerDesigner.

Tymczasem w pkt 7 w pozycji nr 1.7 „JCoszt licencji na Oprogramowanie Narzędziowe” QNT nie wskazała ani nazwy Oprogramowania Narzędziowego, ani żadnych kwot składających się na zestawienie cenowe w Formularzu Ofertowym. Zgodnie z Załącznikiem nr 5 do SIWZ „Istotne postanowienia umowy” jednym z elementów zamawianego Nowego Systemu Informatycznego (NSI) dla Centrum Unijnych Projektów Transportowych jest Oprogramowanie Narzędziowe. Zgodnie z definicjami z § 1.1 pkt 24, pkt 25, pkt 26 i pkt 27 Oprogramowanie Narzędziowe stanowi element NSI i podstawę jego działania, A zatem jest elementem koniecznym do zbudowania, skonfigurowania i zaimplementowania zamawianego systemu NSI w CUPT. Przedmiotowe oprogramowanie jest również ważnym elementem w okresie świadczenia usług serwisowych [w ramach świadczenia Usługi Serwisu Gwarancyjnego oraz Usługi Opieki Pogwarancyjnej] po zakończonym procesie wdrożenia, co podkreślił Zamawiający w § 16 „Okresowa kontrola stanu Systemu” ust. 8. Odniesienie do Oprogramowania Narzędziowego w kontekście dokumentacji występuje

również w Załączniku nr 1 do SIWZ (po zmianach) „Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia”, na str. 4. Również wyraźne wydzielenie w zestawieniu tabelarycznym Formularza Ofertowego wiersza 7 „Koszt licencji na Oprogramowanie Narzędziowe” (pozycja nr 1.7) świadczy o tym, że przedmiotowe oprogramowanie jest elementem zamówienia i wszystkie pola Formularza Ofertowego dla tej pozycji powinny zostać wypełnione. Podkreślił, że Zamawiający wyraźnie oznaczył kolorem szarym miejsca/pola w zestawieniu tabelarycznym Formularza Ofertowego, które nie podlegają wypełnieniu przez oferentów i jedynie dla pozycji „1.4 Koszt licencji na Oprogramowanie Techniczne w zakresie licencji dostępowych poprzez zwrot (w nawiasie): „jeśli wymagane do wdrożenia NSI” - Zamawiający dopuścił możliwość rezygnacji z wypełniania tej pozycji Formularza Ofertowego przez oferentów. Powyższe nie odnosi się do pozycji 1.7 „Koszt licencji na Oprogramowanie Narzędziowe”, a zatem wypełnienie w Formularzu Ofertowym wiersza 1.7 było obligatoryjne. Zgodnie z informacją podaną przez spółkę QNT Systemy Informatyczne w Formularzu Ofertowym zamówienie obejmuje dostarczenie systemu Quorum (Edycja 2015 wydanie 3/PS9), którego producentem jest spółka QNT Systemy Informatyczne. Dla systemu Quorum, zgodnie z wiedzą Odwołującego, właściwym Oprogramowaniem Narzędziowym, są produkty PowerBuilder oraz PowerDesigner. QNT oferując rozwiązanie oparte o produkt klasy ERP Quorum, powinna zaoferować Oprogramowanie Narzędziowe. Brak zaoferowania i wyceny przez QNT Oprogramowania Narzędziowego, świadczy o tym, że spółka QNT Systemy Informatyczne nie uwzględniła w swojej ofercie Oprogramowania Narzędziowego, a tym samym nie przedstawiła oferty spełniającej ww. wymagania SIWZ dotyczące Oprogramowania Narzędziowego (jego uwzględnienia w ofercie). Treść złożonej przez QNT oferty nie odpowiada również treści SIWZ w zakresie wymagania Rozdział XII pkt 2 oraz §21 ust. 3 wzoru umowy (Załącznik nr 5 do SIWZ), ponieważ Zamawiający wymaga uwzględnienia w cenie wszelkich kosztów i czynników cenotwórczych.

- b. Formularz Ofertowy QNT Systemy Informatyczne nie obejmuje kosztów wdrożenia NSI, w tym zainstalowania, uruchomienia, konfiguracji, migracji danych, wraz z przygotowaniem i dostarczeniem wymaganych dokumentacji i instrukcji, a tym samym spółka QNT Systemy Informatyczne nie przedstawiła oferty spełniającej wymagania SIWZ.

QNT w pkt 7 w pozycji 1 zestawienia tabelarycznego w Formularzu Ofertowym wskazała kwotę 4.464.432,60 zł brutto. Przedmiotowa kwota stanowi w Formularzu Ofertowym QNT sumę wartości wykazanych w pozycjach 1.1-1.9. Zgodnie z intencją Zamawiającego suma wartości z pozycji 1.1-1.9 powinna stanowić jedynie część kwoty składającej się na pozycję 1: „Koszt Wdrożenia NSI, w tym zainstalowanie, uruchomienie, konfiguracja, migracja danych, wraz z przygotowaniem i dostarczeniem wymaganych dokumentacji i instrukcji oraz uwzględniające wymienione w ppkt 1.1-1.9 pozycje Przedmiotu zamówienia.” Świadczy o tym zarówno zredagowana przez Zamawiającego treść przedmiotowej pozycji: „Koszt

Wdrożenia NSI, w tym zainstalowanie, uruchomienie, konfiguracja, migracja danych, wraz z przygotowaniem i dostarczeniem wymaganych dokumentacji i instrukcji oraz uwzględniające wymienione w pkt 1.1-1.9 pozycje Przedmiotu zamówienia”, jak również użyty przez Zamawiającego przypis: „2 W wycenie poz. 1 Zestawienia cenowego należy uwzględnić również koszty DOZ, od 1.1 do 1.9.” Treść oferty QNT nie odpowiada również treści SIWZ w zakresie wymagania Rozdział XII pkt 2 oraz § 21 ust. 3 wzoru umowy (Załącznik nr 5 do SIWZ), ponieważ Zamawiający wymaga uwzględnienia w cenie wszelkich kosztów i czynników cenotwórczych.

- c. QNT w Formularzu Ofertowym) nie uwzględniła właściwej i wymaganej przez Zamawiającego liczby licencji Windows Server User CAL.

W pkt 7 poz. 1.4 zestawienia - QNT wykazała 10 licencji „Microsoft Windows Server 2012 User CAL”. Pismem z dnia 19.02.2016 r. Zamawiający dokonał zmiany zapisów SIWZ, wprowadzając zapis potwierdzający, że na dzień składania ofert Zamawiający posiada 105 licencji dostępowych Windows Server User CAL. Zgodnie z Załącznikiem nr 1 do SIWZ (po zmianach) Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia, Zamawiający wymagał od oferentów zapewnienia dostępu do wybranych funkcjonalności systemu NSI dla 350 pracowników. Przedmiotowe wymaganie zostało przedstawione na str. 4 Załącznika nr 1 do SIWZ (po zmianach) Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia. Również w wykazie wymagań funkcjonalnych Załącznika nr 1 do SIWZ (po zmianach) Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia Zamawiający ujął wymagania zapewnienia dostępu dla 350 pracowników do wybranych funkcjonalności NSI. Z powyższych postanowień wynika zatem, że oferenci, którzy zaoferują licencje dostępowe Windows Server User CAL są zobligowani do dostarczenia Zamawiającemu w ramach oferty 245 licencji Windows Server User CAL, co wynika z różnicy wymaganej liczby licencji dla pracowników Zamawiającego (350 szt.) i zapewnionej (zgodnie z pismem z dnia 19.02.2016) przez Zamawiającego liczby licencji Windows Server User CAL (105 szt.). Wykazanie zatem w Formularzu Ofertowym przez QNT liczby licencji w wymiarze 10 szt., świadczy o tym, że QNT nie uwzględniła w swojej ofercie 235 szt. licencji Windows Server User CAL, a tym samym nie przedstawiła oferty spełniającej wymagania SIWZ. Zgodnie z wymaganiami licencyjnymi oprogramowania Microsoft Windows Server 2012 R2 Standard do każdego urządzenia lub użytkownika uzyskującego w sposób bezpośredni lub pośredni dostęp do wystąpień oprogramowania serwera Licencjobiorca musi uzyskać i przypisać stosowną licencję CAL. Treść złożonej przez QNT oferty nie odpowiada również treści SIWZ w zakresie wymagania Rozdział XII pkt 2 oraz § 21 ust. 3 wzoru umowy (Załącznik nr 5 do SIWZ), ponieważ Zamawiający - wymagał uwzględnienia w cenie wszelkich kosztów i czynników cenotwórczych.

- IV. Oferta QNT nie odpowiada treści SIWZ - w zakresie wymagań SIWZ rozdziału VI: PREZENTACJA ZAOFEROWANEGO SYSTEMU, pkt 8 oraz pkt 12 - brak wykonania

scenariuszy, tj. nie osiągnięcie wszystkich rezultatów określonych przez Zamawiającego w scenariuszach prezentacji.

- a. Zgodnie z Załącznikiem nr 4 do SIWZ (Scenariusz PREZENTACJI) dla II. Obszar prezentacji - FINANSOWO-KSIĘGOWY (w tym, w szczególności: ewidencji księgowej z uwzględnieniem specyfiki jednostki budżetowej (obsługującej, co najmniej dwie części budżetowe) oraz instytucji wdrażającej, kontroli finansowej, sprawozdawczości, obsługi wniosków o płatność w ramach pomocy technicznej), pkt. 4.

W ocenie Odwołującego w ramach przedmiotowego punktu Zamawiający oczekiwał przedstawienia przez Oferenta atrybutu umowy zgodnie z wymaganiem FRU-18, do którego nawiązuje scenariusz. Wskazał na załącznik nr 1 do SIWZ jego pkt 7c. [„Rejestr umów/aneksów/zamówień (Rachunki bankowe w umowach/aneksach)“]. Z wydruku przedstawionego na str. 0025 pliku „2016\_04\_25\_Wydruki z prezentacji QNT.pdf” wynika, że spółka QNT nie zrealizowała w/w punktu Scenariusza Prezentacji zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, ponieważ na wydruku projektu umowy nie ma widocznego przypisanego atrybutu z pkt. 4 scenariusza. A zatem nie jest spełnione wymaganie FRU-18, które odnosi się do wskazania atrybutu dla konta umowy.

- b. w udzielonej przez Zamawiającego w dniu 05.02.2016 odpowiedzi na pytanie nr 20 Zamawiający poinformował, że „składniki majątku mają być zdefiniowane, jako niezależne, przy czym System musi umożliwiać kompletowanie składnika majątku z poszczególnych części składowych i peryferyjnych. ”

W ocenie Odwołującego w żadnym wydruku przedstawionym w dokumencie „2016\_04\_25\_Wydruki z prezentacji QNT.pdf” nie zostało wykazane, że przyjęte składniki są lub mogą być kompletowane, a zatem spółka QNT nie wypełniła wymagań Zamawiającego.

- c. w udzielonej przez Zamawiającego w dniu 05.02.2016 odpowiedzi na pytanie nr 22 Zamawiający poinformował, że „System powinien umożliwiać naliczanie amortyzacji zarówno dla poszczególnych składników majątku (w tym wchodzących w skład zestawu), jak i dla zestawu. ”

W ocenie Odwołującego w żadnym wydruku przedstawionym w dokumencie „2016\_04\_25\_Wydruki z prezentacji QNT.pdf” nie zostało wykazane, że amortyzacja dla przyjętych środków trwałych może być naliczana jako dla zestawu. A zatem spółka QNT nie wypełniła wymagań Zamawiającego.

- d. Zgodnie z Załącznikiem nr 4 do SIWZ IV. Obszar prezentacji KADROWO-PŁACOWY (w tym, w szczególności: wyliczenie zasiłku), w ramach punktu 2 Scenariusza Prezentacji Zamawiający oczekiwał: „Wydruk raportu naliczenia zasiłków dla każdego pracownika”.

Z wydruku przedstawionego na stronach 102-106 pliku „2016\_04\_25\_Wydruki z prezentacji QNT.pdf” wynika, że spółka QNT nie zrealizowała w/w punktu Scenariusza Prezentacji

zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Do punktu 2 scenariusza wskazano m.in. wymaganie FRLP-26 pkt. 5, które dokładnie precyzuje wydruk. Wskazując na załącznik nr 1 do SIWZ, i wymaganie FRLP-26 pkt. 5 stwierdził, że: „System musi w zakresie obszaru kadrowo-płacowego generować raporty specyficzne dla Zamawiającego, w szczególności: (...)

*5. raport – naliczanie zasiłków; raport musi zawierać w szczególności dane dotyczące pracownika, podstawę wynagrodzenia za poszczególne miesiące do naliczenia zasiłków, wyliczenie kwoty zasiłku, wyliczenie kwoty wynagrodzenia zasadniczego i dodatków do potrącenia za okres choroby oraz kwotę do wypłaty”,*

W przedmiotowych wydrukach nie zachowano zarówno samej nazwy, jak również wymaganej zawartości, Raporty przedstawione przez firmę QNT Systemy Informatyczne zatytułowane są zupełnie inaczej, tj.: „Podstawa zwrotu z tytułu nieobecności” i nie zawierają części wymagania o treści: „...wyliczenie kwoty wynagrodzenia zasadniczego i dodatków do potrącenia za okres choroby...”. Dodatkowo błędnie na przedmiotowych raportach nazywa się wynagrodzeniem chorobowym wyliczony ZASIŁEK chorobowy płatny przez ZUS. Wynagrodzenie chorobowe wypłacane jest ze środków Pracodawcy przez pierwsze 33 dni (lub przez 14 dni dla pracowników po 50 roku życia), a na raportach wyliczony zasiłek widnieje, jako wynagrodzenie chorobowe.

e. Zgodnie z Załącznikiem nr 4 do SIWZ (Scenariusz PREZENTACJI) dla II. Obszar prezentacji - FINANSOWO-KSIĘGOWY (w tym, w szczególności: ewidencji księgowej z uwzględnieniem specyfiki jednostki budżetowej (obsługującej co najmniej dwie części budżetowe) oraz instytucji wdrażającej, kontroli finansowej, sprawozdawczości, obsługi wniosków o płatność w ramach pomocy technicznej), w punktach 2, 5 oraz 10 w ramach Scenariusza Prezentacji Zamawiający oczekiwał wykonania kontroli finansowej, która powinna się odbyć zgodnie z Procesem Kontroli Finansowej, do którego wyspecyfikowano wymaganie w Załączniku nr 1 do SIWZ\_\_OPZ\_po zmianach”: „FPKF-06: Kontrola finansowa musi być dokonywana oddzielnie dla każdego klasyfikatora.

Negatywny wynik kontroli na którymkolwiek z klasyfikatorów oznacza dla danego wydatku negatywny wynik kontroli finansowej.”, z którego wynika, że kontrola powinna zostać wykonana oddzielnie dla poszczególnych klasyfikatorów a nie dla zestawu złączonych klasyfikatorów w układzie kartezyjskim jak wykonała to spółka QNT, co potwierdzają wydruki nr 0017, 0018, 00263 0027, 0044 oraz 0048. Na wskazanych wydrukach ewidentnie kontrola jest wykonana nie na poszczególnych oddzielnych klasyfikatorach – odrębnie. Powyższe wydruki są zatem niezgodne z wymaganiem FPKF-06 i wykazują, że skontrolowano kwoty dla zbioru klasyfikatorów, a nie dla każdego klasyfikatora.

W konkluzji stwierdził, że Odwołujący ma prawo do skorzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, podnosząc w szczególności, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp poniósł szkodę, gdyż jego oferta nie została wybrana, jako najkorzystniejsza - pomimo iż jest taką ofertą.

**Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego** przystąpił wykonawca SIMPLE S.A. z siedzibą w Warszawie oraz wykonawca QNT Systemy Informatyczne sp. z o.o. z siedzibą w Zabrzu, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

**Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie** wniósł o oddalenie wskazując w zakresie podtrzymanych przez Odwołującego zarzutów do oferty wykonawcy QNT, szczególności na następujące okoliczności:

I. Czyn nieuczciwej konkurencji w zakresie oferty QNT oraz niezgodność oferty QNT z SIWZ nie zasługują na uwzględnienie.

W przedmiotowym postępowaniu dwóch wykonawców złożyło oferty, w których jedną z pozycji Formularza ofertowego - Koszt miesięcznej Usługi serwisu pogwarancyjnego wycenili na: 1. QNT - 0,00 złotych, 2. SIMPLE- 0,01 złotych. Pozycja ta w zależności od zaoferowanego terminu wdrożenia systemu oraz okresu gwarancji, realizowana powinna być przez okres: 1. QNT - około 26 miesięcy, a 2. SIMPLE - około 16 miesięcy. Zamawiający w toku oceny i badania ofert zwrócił się do ww. Wykonawców, na podstawie art. 87 ust 1 ustawy Pzp, z prośbą o wyjaśnienie czy zaoferowana cena realizacji Kosztu miesięcznej Usługi serwisu pogwarancyjnego, obejmuje wszystkie, wymagane w SIWZ, elementy świadczenia usługi pogwarancyjnej dla wdrożonego Systemu, a w kontekście przedstawionej przez Wykonawców wyceny, czy cały Przedmiot zamówienia został uwzględniony w zakresie złożonych przez Wykonawców ofert. Obaj Wykonawcy potwierdzili, że przedstawiona wycena obejmuje koszt realizacji całego Przedmiotu zamówienia. W tym stanie rzeczy podkreślenia wymaga fakt, iż Zamawiający oceniając oferty Wykonawców QNT oraz SJMPLE, jak również oceniając odpowiedzi udzielone przez tych Wykonawców nie znalazł podstaw do uznania, aby oferty te były po pierwsze niezgodne z SIWZ, a po drugie, aby ich złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Tym samym, Zamawiający nie znalazł podstaw do ich odrzucenia w oparciu o przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 lub pkt 3 ustawy Pzp. Wskazując na argumentację Odwołującego oraz powołując się na orzecznictwo, Zamawiający stwierdził, że z literalnego brzmienia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp - to sam fakt złożenia oferty w postępowaniu musi stanowić czyn nieuczciwej konkurencji, a zatem Odwołujący zobowiązany jest udowodnić, że elementy oświadczenia woli wyrażone w treści oferty wypełniają znamiona czynu wskazanego w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W

takim wypadku Odwołujący powinien udowodnić kierunkowe działanie Wykonawców zmierzające do wyeliminowania Odwołującego z rynku, a w ocenie Zamawiającego Odwołujący tego nie wykazał. Sam fakt zaoferowania przedmiotu zamówienia za cenę niższą niż uczynił to inny wykonawca, nie wypełnia hipotezy normy prawnej wyrażonej w przepisie art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i nie przesądza o obowiązku zastosowania przepisu art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Konkurowanie cenowe przy zachowaniu procedur postępowania jest przejawem działania wolnego rynku, a nie ograniczaniem dostępu do zamówienia. Sposób konstruowania ceny oferty przez poszczególnych wykonawców kształtują indywidualne i niepowtarzalne czynniki. Poszczególni wykonawcy kierują się własną strategią w prowadzeniu działalności gospodarczej oraz innymi kryteriami w obliczaniu zysku i rentowności zamówienia. Fakt, że Odwołujący skalkulował swoją ofertę w sposób odmienny i skutkujący wyższą ceną ostateczną nie może oznaczać, że wykonawcy dokonujący kalkulacji z uwzględnieniem innych właściwych im czynników popełnili czyn nieuczciwej konkurencji, skutkujący koniecznością odrzucenia oferty. Wartym zauważenia jest również, że w zależności od przyjętej polityki Wykonawcy w swoich ofertach mają możliwość oferowania serwisu pogwarancyjnego w cenie dostawy i wdrożenia samego Systemu, co jest dozwolone w obrocie gospodarczym i nie przesądza o zaistnieniu czynu nieuczciwej konkurencji. Zamawiający podkreślił, że w żadnym punkcie SIWZ, nie zakazał wyceny cen jednostkowych na poziomie 0,00 złotych i nie zastrzegł w SIWZ skutku w postaci odrzucenia oferty z powodu podania wartości 0,00 złotych. Wręcz przeciwnie, Zamawiający zamieścił w Rozdziale XIII ust. 8 SIWZ zapis mówiący o tym, że w przypadku wskazania przez Wykonawcę w którejkolwiek pozycji podlegającej ocenie wg przyjętych kryteriów oferty, kwoty 0,00 PLN, dla porównania ofert oraz podstawienia pod wzór matematyczny do wyliczenia punktów w ramach przyjętych kryteriów oferty doda w liczniku i mianowniku wartość 0,01 we wszystkich ofertach z uwagi na zachowanie proporcji zaoferowanych cen. Z tych względów nie można również zgodzić się z zarzutem dotyczącym niezgodności treści oferty z SIWZ. Zdaniem Zamawiającego nie przesądza i nie może przesądzić o niezgodności oferty z SIWZ sam fakt zaoferowania przez Wykonawców ceny 0,00 złotych lub 0,01 złotych oraz, że wskazanie przez Wykonawcę w jednej z pozycji Formularza Ofertowego kwoty 0,00 złotych nie oznacza automatycznie, że Wykonawca pominął dany element w całościowej kalkulacji ceny. Powyższe jest o tyle istotne w omawianym stanie faktycznym, że jak zostało to wskazane, Zamawiający nie wymagał w SIWZ, aby Wykonawcy określali ceny jednostkowe w wartościach dodatnich - tj. wyższych od zera. Ponadto Odwołujący nie podniósł w Odwołaniu zarzutu opartego na naruszeniu art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, jednakże Zamawiający z ostrożności wskazał, że zaoferowana przez Wykonawcę QNT cena nie jest rażąco niska w stosunku do Przedmiotu zamówienia. Odrzucenie oferty w oparciu o

dyspozycję art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp uzasadnione jest jedynie w sytuacji, gdy cena za cały Przedmiot zamówienia jest rażąco niska. Ustalenie tej okoliczności wyłącznie w odniesieniu do ceny jednostkowej czy elementu ceny ofertowej, czy jej kalkulacji nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty. Liczba „0” w odniesieniu do szeregu liczb symbolizuje początek oraz zalicza się do liczb naturalnych i całkowitych takich jak np. 1, 2, 3, 4, 5 itd. W sytuacji, gdy Zamawiający nie wykluczył możliwości określania cen poszczególnych usług oferowanych przez Wykonawców poprzez wskazywanie dowolnych liczb całkowitych, argument w postaci naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp należy ocenić, jako chybiony. Wskazaną przez wykonawcę cenę, jako wartość równą „0”, czy, „0,01” należy oceniać w kategoriach najniższej z możliwych. W ocenie Zamawiającego jest to praktyka w pełni zgodna z obowiązującymi przepisami prawa i jako taka nie narusza interesów innych podmiotów przystępujących do postępowania.

II. Oferta QNT jest kompletna i zawiera wycenę wszystkich koniecznych elementów - Oprogramowanie Narzędziowe.

Zamawiający nie widzi podstaw, aby uznać, iż oferowane przez QNT rozwiązanie potrzebuje Oprogramowania Narzędziowego do realizacji wymaganych przez niego funkcjonalności. Wymagał rozwiązania realizującego wszystkie wymagane funkcjonalności, określone w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia, stanowiącym Załącznik nr 1 do SIWZ. W przypadku, gdy funkcjonalności Oprogramowania Narzędziowego realizowane są przez System bądź Oprogramowanie Bazodanowe, niezasadne jest stwierdzenie, iż Wykonawca winien był zaoferować Oprogramowanie Narzędziowe, które de facto w takim przypadku jest zbędne, tylko po to, aby złożyć ofertę odpowiadającą poszczególnym pozycjom Formularza Ofertowego. W Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia (dalej „SOPZ”), w Rozdziale I, pkt 2) wymagał udzielenia następujących licencji: 1) licencji na każdy system operacyjny, rozumianego jako Oprogramowanie Techniczne, 2) licencji dostępowych Windows Server - User CAL, w uzasadnionym opisanym przypadku, także rozumianych jako Oprogramowanie Techniczne, 3) licencji na system relacyjnej bazy danych, rozumiany jako Oprogramowanie Bazodanowe, 4) licencji na NSI/System, 5) innych niewymienionych licencji, niezbędnych do użytkowania Systemu zgodnie z określonymi przez Zamawiającego wymaganiami. Tym samym Zamawiający w pkt od 1 do 4 [odpowiadające kolejno SOPZ Rozdział I, pkt 2) ppkt od a) do d)] powyżej określił zamknięty katalog wymaganych licencji, natomiast w pkt 5 (odpowiadający SOPZ Rozdział I, pkt 2) ppkt e)) powyżej określił otwarty katalog wymaganych licencji, do których niezaprzeczalnie zaliczają się licencje na Oprogramowanie Narzędziowe. Żaden z Wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu, nie miał problemu z właściwym przypisaniem typów oprogramowania/systemów, na których udzielenie licencji było wymagane, do zdefiniowanych w 1PU typów Oprogramowania, czego dowodem jest brak pytań od Wykonawców w przedmiotowym zakresie, jak również właściwe



przyporządkowanie w Formularzach Ofertowych oferowanych licencji na oprogramowanie/systemy do zdefiniowanych typów Oprogramowania. Zamawiający nie miał wiedzy, jakie rozwiązanie zostanie mu zaoferowane, a w celu uniknięcia nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji, Zamawiający dopuścił zastosowanie innego niż przewidziane w pkt od 1 do 4 oprogramowania/systemu wymagającego licencji, jeżeli jest ono niezbędne do użytkowania Systemu zgodnie z określonymi przez Zamawiającego wymaganiami, o czym stanowi pkt 5. W przeciwnym wypadku, katalog zamknięty oprogramowania/systemów, na które Wykonawca byłby zobowiązany udzielić licencji, wykraczałby poza pkt od 1 do 4. Tym samym, jeżeli w oferowanym przez QNT rozwiązaniu nie zachodzi konieczność zastosowania innego oprogramowania wymagającego udzielenia licencji, rozumianego, jako Oprogramowanie Narzędziowe, to Wykonawca nie miał obowiązku ujmowania go w Formularzu Ofertowym. Ponadto, zastosowane zapisy w SOPZ, dotyczące instrukcji administratora NSI, a także zastosowane zapisy w IPU stanowiących Załącznik nr 5 do SIWZ, dotyczące usług serwisowych oraz okresowej kontroli stanu Systemu, mają na celu zabezpieczenie Zamawiającego w kontekście całego oferowanego rozwiązania (z wyłączeniem instrukcji do Oprogramowania Technicznego), a nie tylko jego poszczególnych/wybranych elementów, niezależnie czy zostało ono zaoferowane z Oprogramowaniem Narzędziowym, czy też nie. Tym samym nie mogą one stanowić podstawy do interpretacji czy Oprogramowanie Narzędziowe jest wymagane, czy też nie.

III. Oferta QNT jest kompletna i zawiera wycenę wszystkich koniecznych elementów - wartość poz 1 Formularza ofertowego jest sumą wartości wykazanych w pozycjach 1.1-1.9 Formularza ofertowego.

Zdaniem Zamawiającego, próba wywiedzenia z przywołanych przez Odwołującego postanowień SIWZ, że intencją Zamawiającego było, aby w pozycji 1 Formularza ofertowego - „Koszt Wdrożenia NSI, w tym zainstalowanie, uruchomienie, konfiguracja, migracja danych, wraz z przygotowaniem i dostarczeniem wymaganych dokumentacji i instrukcji oraz uwzględniające wymienione w ppkt 1.1-1.9 pozycje Przedmiotu zamówienia2” znajdowała się suma wartości z pozycji 1.1-1.9 Formularza ofertowego wraz z dodatkowymi kosztami niezbędnymi do realizacji Przedmiotu zamówienia, a suma kwot wskazanych w pozycji 1.1-1.9 powinna stanowić jedynie część kwoty składającej się na pozycję 1 Formularza jest błędna. Zamawiający nie sprecyzował, w jaki sposób Wykonawcy powinni wycenić realizację Przedmiotu zamówienia, tj. w których pozycjach Formularza ofertowego uwzględnić koszty mające wpływ na dostarczenie oraz wdrożenie Systemu, w taki sposób aby spełniał on wszystkie wymagania Zamawiającego przedstawione w SIWZ oraz załącznikach do SIWZ. Zamawiający pozostawił w tym zakresie dowolność Wykonawcom, co do zastosowanej polityki finansowej w zakresie realizacji zamówienia. Zamawiający wymagał jedynie, zgodnie z zapisami ust. 2 Rozdziału XII SIWZ - SPOSÓB OBLICZENIA CENY, aby cena oferty

obejmowała koszt realizacji Przedmiotu zamówienia, należne podatki, w tym podatek VAT, zysk oraz ewentualne upusty, a także pozostałe czynniki cenotwórcze związane z realizacją Przedmiotu zamówienia. Samo stwierdzenie, że pozycja 1 powinna uwzględniać koszty wymienione w pozycji 1.1-1.9 Przedmiotu zamówienia, nie świadczy o konieczności uwzględnienia dodatkowych kosztów niezbędnych do realizacji Przedmiotu zamówienia.

IV. Oferta QNT jest kompletna i zawiera wycenę wszystkich koniecznych elementów, w tym licencji Windows Server User CAL.

Zamawiający w SOPZ, w Rozdziale 1, pkt 2) wymagał udzielenia m.in. następujących licencji: a) licencji na każdy system operacyjny (nie dotyczy systemów operacyjnych na stacjach roboczych pracowników), na którym zostanie zainstalowany NSI (w wersji produkcyjnej oraz testowej), a także na którym zostanie zainstalowane oprogramowanie/system wykorzystywane przez NSI (np. system relacyjnej bazy danych). Licencje na systemy operacyjne muszą umożliwiać ich instalację na maszynach wirtualnych, na sprzęcie i oprogramowaniu wirtualizacyjnym, zapewnionym przez Zamawiającego oraz muszą umożliwiać przenoszenie maszyn wirtualnych w czasie ich pracy, pomiędzy serwerami fizycznymi przez cały okres obowiązywania Umowy. b) licencji dostępowych Windows Server - User CAL, jeśli wersja zainstalowanych systemów operacyjnych, o których mowa w ppkt a), nie będzie w pełni zgodna z posiadanymi przez Zamawiającego licencjami dostępowymi Windows Server 2012 - User CAL (105 licencji dostępowych, z czego Zamawiający posiada 80 licencji, a pozostałe 25 licencji planuje zakupić w 2016 r. w odrębnym postępowaniu. Należy przyjąć, że na dzień składania Ofert Zamawiający posiada 105 licencji dostępowych) oraz Windows Server 2008 - User CAL lub innych licencji dostępowych, jeżeli takie będą wymagane do zapewnienia pełnej zgodności dla dostępu do systemów operacyjnych, o których mowa w ppkt a); c) licencji na system relacyjnej bazy danych wykorzystywany przez oferowany System wraz z prawem do aktualizacji systemu relacyjnej bazy danych przez cały okres obowiązywania Umowy: w liczbie niezbędnej dla zapewnienia dostępu do Systemu w wersji produkcyjnej dla co najmniej 100 użytkowników Systemu, w liczbie niezbędnej dla zapewnienia co najmniej 350 pracowników (w tym 100 użytkowników Systemu w wersji produkcyjnej) w zakresie dostępu do swoich danych kadrowo-płacowych oraz danych z zakresu składników majątku, w liczbie niezbędnej dla zapewnienia dostępu do Systemu w wersji testowej dla co najmniej 10 użytkowników Systemu, w tym w zakresie dostępu do swoich danych kadrowo-płacowych oraz danych z zakresu składników majątku; d) licencji na korzystanie z NSI wraz z prawem do aktualizacji Systemu przez cały okres obowiązywania Umowy: w wersji produkcyjnej dla co najmniej 100 użytkowników Systemu i co najmniej 350 pracowników (w tym 100 użytkowników Systemu) w zakresie dostępu do swoich danych kadrowo-płacowych oraz składników majątku, w wersji

testowej dla co najmniej 10 użytkowników Systemu, w tym w zakresie dostępu do swoich danych kadrowo-płacowych oraz składników majątku. W ocenie Zamawiającego możliwa jest realizacja przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ, przy wykorzystaniu zaoferowanej przez Wykonawcę QNT liczby licencji Microsoft Windows Server 2012 User CAL

V. Oferta QNT odpowiada treści SIWZ - w zakresie wymagań SIWZ przedstawionych poniżej w związku z zapisami rozdziału VI PREZENTACJA ZAOFEROWANEGO SYSTEMU - osiągnięto wymagane rezultaty określone przez Zamawiającego w scenariuszach prezentacji w następujących obszarach prezentacji:

1) FINANSOWO-KSIĘGOWY, punkt 4 Scenariusza.

Zgodnie z założeniami przyjętymi przez Zamawiającego i określonymi w Scenariuszu w ramach wskazanego przez Odwołującego kroku testowego nr 4, który obejmował: Zakres prezentacji (czynności - kroki testowe) Uzupełnienie projektu umowy o dane niezbędne dla dokonania płatności, w tym właściwy numer rachunku bankowego. Prawidłowe wykonanie powyższego kroku testowego miało potwierdzić spełnienie m.in. poniższych funkcjonalności opisanych w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia: 7c. Rejestr umów/aneksów/zamówień (w tym FRU-01, FRU-02, od FRU-16 do FRU-21). Odwołujący stwierdził, iż zgodnie z wymaganiem FRU-18, Zamawiający oczekiwał przedstawienia przez Oferenta atrybutu umowy [FRU-18: System musi umożliwić przypisanie do każdego rachunku atrybutu z listy słownikowej (np. zaliczka - dotacja celowa, zaliczka -płatność, refundacja - dotacja celowa, refundacja - płatność, operacyjne).] Zdaniem Odwołującego na wydruku firmy QNT potwierdzającym realizację tego kroku Scenariusza brak jest przypisanego atrybutu z pkt 4 Scenariusza. Jednakże zgodnie z posiadanymi przez Zamawiającego wydrukami z prezentacji QNT (wydruk str. 0025) w punkcie „Rodzaj” wskazano atrybut: OPER (Operacyjne).

2) EWIDENCJA SKŁADNIKÓW MAJĄTKU - brak wskazania, że przyjęte składniki są lub mogą być kompletowane.

Zamawiający potwierdził, że w odpowiedziach przesłanych do Wykonawców w dniu 05.02.2016 r. wyjaśnił, co należy rozumieć pod funkcjonalnością FRST-01 [System musi umożliwiać prowadzenie rejestru składników majątku] i jakich rozwiązań w tym zakresie Zamawiający wymaga, tzn. „...że składniki majątku mają być zdefiniowane jako niezależne, przy czym System musi umożliwiać kompletowanie składnika majątku z poszczególnych części składowych i peryferyjnych....” Zwrócił jednocześnie uwagę, że powyższy zakres nie był przedmiotem Prezentacji zaoferowanych przez Wykonawców Systemów, ponieważ żaden z kroków testowych przedstawionych w Scenariuszu nie uwzględnił funkcjonalności FRST-27 w ramach, której zaoferowany System musiał umożliwiać

kompletowanie składnika majątku (zestawi z poszczególnych części składowych i peryferyjnych. W związku z powyższym, w żadnym z wydruków przedstawionych przez Wykonawców, Zamawiający nie oczekiwał wykazania, że przyjęte składniki są lub mogą być kompletowane.

3) EWIDENCJA SKŁADNIKÓW MAJĄTKU - brak wskazania, że amortyzacja dla przyjętych środków trwałych może być naliczana, jako dla zestawu.

Zamawiający potwierdził, że w odpowiedziach przesłanych do Wykonawców w dniu 05.02.2016r. wyjaśnił kwestie związane z naliczaniem amortyzacji poszczególnych składników majątku (Pytanie 22) oraz, że wskazywany przez Odwołującego zakres nie był przedmiotem Scenariusza, a zatem nie był wymagany w Prezentacji zaoferowanych przez Wykonawców Systemów, ponieważ żaden z kroków testowych przedstawionych w Scenariuszu nie uwzględniał konieczności umożliwienia przez System naliczania amortyzacji zarówno dla (w tym wchodzących w skład zestawu), jak i dla zestawu. Zgodnie z pkt 2, 4 i 6 czynności - kroków testowych w Obszarze EWIDENCJA SKŁADNIKÓW MAJĄTKU, Wykonawcy mieli odpowiednio: Ad. 2) Naliczyć plan amortyzacji za 2014 rok dla nowo przyjętych składników majątku w podziale na źródła finansowania, Ad. 4) Przeliczyć plan amortyzacji za 2014 rok, Ad. 6) Naliczyć amortyzację za rok 2014. W związku z powyższym, w żadnym z wydruków przedstawionych przez Wykonawców, Zamawiający nie oczekiwał wykazania, że System umożliwi naliczenie amortyzacji dla przyjętych środków trwałych, jako dla zestawu.

4) KADROWO-PŁACOWY - punkt 2 Scenariusza.

Zgodnie z założeniami przyjętymi przez Zamawiającego i określonymi w Scenariuszu w ramach kolejnych kroków testowych poczynając od kroku 2, który obejmował: Zakres prezentacji (czynności - kroki testowe) Ustalenie podstawy i wyliczenie zasiłków dla pracowników z przykładu dotyczącego dodatkowego wynagrodzenia rocznego: a) pierwszy pracownik: od 01.01.2015 r. zmiana etatu, b) drugi pracownik: zwolnienie dostarczone po zamknięciu listy płac za czerwiec 2015 r.), c) trzeci pracownik: dodatek stażowy uwzględniany w podstawie zasiłku macierzyńskiego, d) czwarty pracownik: przekroczenie podstawy ZUS w listopadzie 2014 r. (składki na ubezpieczenie emerytalne i rentowe od części wynagrodzenia).

Potwierdzenie osiągnięcia oczekiwanego rezultatu: Wydruk raportu naliczenia zasiłków dla każdego pracownika. Zamawiający określił w wymaganiu FSR-10, iż ostateczny kształt raportów, tj. zakres, nazewnictwo, format i układ wydruków będzie możliwy do określenia przez Zamawiającego na etapie prac analizy przedwdrożeniowej w kontekście Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia Wydruk stanowi raport pomocniczy. W

związku z tym Zamawiający nie oceniał stosowanego nazewnictwa oraz wymaganej zawartości wprowadzanych danych w czasie Prezentacji. Zamawiający oceniał rezultat, tj. wydruk raportu naliczenia zasiłków dla każdego pracownika, mając na uwadze, że przykład dotyczył tylko ustalenia podstawy i wyliczenia zasiłków, i w tym zakresie zostały spełnione wymagania określone w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia, w warunku FRLP-26 pkt 5 w części odnoszącej się do tego przykładu. Pozostałe elementy wymagania są wykorzystane na dalszym etapie, tj. przy ustalaniu wynagrodzenia zasadniczego i pozostałych składników za przepracowaną część miesiąca oraz sporządzania listy płac, co już nie było przedmiotem scenariusza. Tym samym niezasadne są twierdzenia Odwołującego, ze wskazaniem na wydruk przedstawiony na stronach 102-106 prezentacji QNT z dnia 25.04.2016 r., że spółka QNT nie zrealizowała w zakresie tego punktu Scenariusza Prezentacji zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, nie zachowując w raportach nazewnictwa i wymaganej zawartości oraz błędnie nazywając zasiłek wynagrodzeniem chorobowym.

5) FINANSOWO-KSIĘGOWY - punkt 2, 5 oraz 10 Scenariusza.

Zgodnie z założeniami przyjętymi przez Zamawiającego i określonymi w Scenariuszu w ramach kroków testowych 2, 5 oraz 10: Zakres prezentacji (czynności - kroki testowe); Krok testowy nr 2: Dokonanie kontroli zgodności z planem finansowym wniosków o zaciągnięcie zobowiązania na każdej pozycji klasyfikatora: 1) dla pierwszego wniosku o zaciągnięcie zobowiązania wynik kontroli zgodności z planem finansowym pozytywny na wszystkich klasyfikatorach, 2) dla drugiego wniosku o zaciągnięcie zobowiązania wynik negatywny na klasyfikatorze tradycyjnym pozycja 1. b.); Krok testowy nr 5: Dokonanie kontroli zgodności z planem finansowym projektu umowy w ciężar wniosku o zaciągnięcie zobowiązania z ponowną weryfikacją planu lub w ciężar planu; Krok testowy nr 10: Dokonanie kontroli zgodności z planem finansowym (wykonywanej przez system) dwóch dokumentów źródłowych (w ciężar umowy); 1) dla pierwszego dokumentu źródłowego. 2) dla drugiego dokumentu źródłowego. Należało wykonać kontrolę zgodności z planem finansowym dla kwot określonych w poszczególnych typach dokumentów. Kontrola zgodności kwot opisanych klasyfikatorami dokonywana jest na dokumentach wprowadzanych do Systemu z planem finansowym/z wnioskiem o zaciągnięcie zobowiązania/z umową (wykonywana przez System). Zgodnie z zapisami wymagania FPKF-06 powinna być wykonana oddzielnie dla każdego klasyfikatora. Negatywny wynik kontroli na którymkolwiek z klasyfikatorów oznacza dla danego wydatku negatywny wynik kontroli finansowej. Zamawiający podkreślił, że wykonanie kontroli zgodności kwot na zestawie klasyfikatorów w pełni spełnia wymaganie Zamawiającego, gdyż nie jest możliwe dokonanie kontroli na zestawie klasyfikatorów bez dokonania kontroli na każdym pojedynczym klasyfikatorze. Ponadto w innych punktach Szczegółowego Opisu Przedmiotu zamówienia jest mowa o zestawach klasyfikatorów, np. w

wymaganiu: FRDZ-07 - System musi pobierać dane właściwe (...) dla dokumentu z rejestru umów/aneksów. Pobierane dane mają obejmować w szczególności: dla wydatków operacyjnych właściwy dla danej umowy zestaw klasyfikatorów, rachunek bankowy właściwy dla dokonania płatności. System musi pozwalać na edycję pól (zmianę) przez użytkownika danych sugerowanych przez System oraz uzupełnienie brakujących danych.

### **Rozpoznając odwołania Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Wykonawca Comarch S.A. [Odwołujący Comarch] kwestionując wybór oferty wykonawcy QNT Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z Zabrze (wykonawca QNT), jako oferty najkorzystniejszej, stwierdził, że oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust.1 pkt 3 i pkt 2 ustawy Pzp, albowiem jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz, że nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Rozpoznając wskazane zarzuty Izba miała na uwadze postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z jej załącznikami w tym: Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia [OPZ] (załącznik nr 1), projekt umowy (załącznik nr 5) i Formularz ofertowy (załącznik nr 2) a także treść oferty wykonawcy QNT i raporty z prezentacji scenariuszy przedłożone do akt sprawy.

Przedmiot zamówienia w niniejszym postępowaniu [Dostarczenie oraz wdrożenie Nowego Systemu Informatycznego dla Centrum Unijnych Projektów Transportowych] zgodnie ze Szczegółowym Opiszem Przedmiotu Zamówienia] – pkt I OPZ - obejmuje dwie części: część 1 – Wdrożenie NSI dla CUPT oraz część 2 – świadczenie Usługi Opieki Pogwarancyjnej po wygaśnięciu Okresu Gwarancji. W punkcie tym w zakresie części 1 opisano także Zakres Przedmiotu Zamówienia, dokonując podziału na czynności wdrożenia [w ppkt 1] i pozostałe związane z jego dostarczeniem [w pkt 2 do 12]. Z kolei w projekcie umowy – zgodnie z § 2 ust.1 pkt 1 do części I Przedmiotu Umowy obok wdrożenia także wskazano m.in. na dostawę sprzętu oraz licencji, a także przeprowadzenie szkoleń. W Formularzu ofertowym w punkcie 7 oznaczonym, jako: zestawienie cenowe” wyodrębniono pozycję 1 oznaczoną, jako „Koszt Wdrożenia NSI, w tym zainstalowanie, uruchomienie, konfiguracja, migracja danych wraz z przygotowaniem i dostarczeniem wymaganych dokumentacji i instrukcji oraz uwzględniające wymienione w ppkt 1.1 - 1.9 pozycje przedmiotu zamówienia.” W tych pozycjach należało przedstawić w zakresie wymaganym propozycje asortymentowo-ilościowe wraz z cenami

ofertowymi dotyczy wdrożenia i dostarczenia NSI. W przypisie drugim do pozycji 1 zaznaczono, że „W wycenie poz.1 należy uwzględnić również koszty poz. Od 1.1. do 1.9.” Zamawiający w punkcie XII specyfikacji określił sposób obliczenia ceny, a w punkcie XIII - kryteria wyboru najkorzystniejszej oferty, w tym dwa kryteria finansowe, których dotyczą zarzuty, a mianowicie: 1. Cena brutto dostarczenia i wdrożenia NSI; oraz 2. Cena brutto świadczenia Opieki Pogwarancyjnej. W punkcie XIII w ppkt 8 zezwolił jednocześnie na stosowanie w pozycjach cenowych formularza kwoty 00,00 zł, podając, że *„W przypadku wskazania przez Wykonawcę w którejkolwiek pozycji podlegającej ocenie wg przyjętych kryteriów oceny ofert, kwoty 0,00 PLN zamawiający dla porównania ofert oraz podstawienia pod wzór matematyczny do wyliczenia punktów w ramach przyjętych kryteriów ofert doda w liczniku i mianowniku 0.01 we wszystkich ofertach z uwagi na zachowanie proporcji zaoferowanych cen”*.

Pierwszy z zarzutów dotyczący naruszenia art. 89 ust.1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 jak i art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji podniesiony został z uwagi na zaoferowanie przez wykonawcę QNT w pkt 7 w poz.2 Formularza ofertowego za Obsługę Opieki Pogwarancyjnej kosztu w wysokości 0,00 zł. Powyższe jest zgodne ze wskazanym postanowieniem specyfikacji - pkt XIII.8) - i wykonawca QNT w drugim kryterium „Cena brutto świadczenia Opieki Pogwarancyjnej” zasadnie uzyskał kwestionowaną liczbę punktów. Izba wskazuje, że zgodnie z art. 3 ust. 1 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji „czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta”. Zgodnie natomiast z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji „czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez: 1) sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców”. Z uwagi na niekwestionowane uprzednio postanowienie specyfikacji, nie można było uznać za udowodnione twierdzenia Odwołującego, że podanie w tej pozycji kosztu w kwocie 0,00 zł – według twierdzeń wykonawcy QNT ujętego w innych pozycjach - zmierzało do wyeliminowania Odwołującego, albowiem sam fakt zaoferowania za ten zakres zamówienia w takiej kwocie nie wypełnia – w tym stanie faktycznym - hipotezy normy prawnej wyrażonej w przepisie art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co powodującej zastosowanie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Drugi z zarzutów, dotyczący naruszenia art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp, w związku z punktem 7 Formularza ofertowego w zakresie pozycji 1 oraz ppkt 1.7 i ppkt 1.4 w tej pozycji także nie jest zasadny. Przynajmniej wnoszący odwołanie wykonawca nie wykazał, do

czego jest zobowiązany na gruncie art. 190 ust.1 ustawy Pzp, że oferta wykonawcy QNT jest niekompletna oraz, że nie zawiera zaofiarowania i wyceny wszystkich koniecznych elementów. Ponadto, Izba zgodnie z dyrektywą art. 192 ust.7 ustawy Pzp, rozpoznając odwołanie musiała mieć na uwadze wyłącznie podniesione w nim zarzuty.

Odnosnie zarzutu dotyczącego pozycji 1.7 Formularza ofertowego Izba stwierdza, wykonawca QNT - w pkt 4 formularza oferty oferuje system Quorum – edycja 2015, którego jest producentem. W takiej sytuacji nie zasługuje na uwzględnienie twierdzenie Odwołującego, nie poparte stosownymi dowodami, że dla poprawnego funkcjonowania tego systemu powinno być oferowane i wycenione Oprogramowanie Narzędziowe PowerBuilder oraz PowerDesigner. Brak podstaw, aby uznać, iż producent, w tym przypadku wykonawca QNT, nie jest świadom, że oferowany system wymaga odrębnie Oprogramowania Narzędziowego do realizacji wymaganych przez Zamawiającego funkcjonalności. W przypadku, gdy funkcjonalności Oprogramowania Narzędziowego realizowane są przez oferowany System bądź Oprogramowanie Bazodanowe, wypełnienie pozycji 1.7 w pkt 7 Formularza było zbędne.

Izba zwraca jednocześnie uwagę, że powoływane przez Odwołującego dowody dotyczą systemu – edycja 2013 oraz postępowań, których przedmiotem była budowa, a nie wdrożenie systemu NSI.

Odnosnie poz.1 w punkcie 7 Formularza ofertowego Izba uznała, że dla oceny zarzutu dotyczącego tej pozycji opartego na twierdzeniu, że nie wyodrębnienie kwoty ponad sumę kwot z poz. 1.1 oraz 1.9 należało zakwalifikować, jako niezgodność treści oferty, skutkującej odrzuceniem tej oferty na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp, należało mieć na uwadze, wskazane powyżej postanowienie pkt XIII ust.8 specyfikacji, zezwalające na stosowanie kwot 0,00 zł oraz przedłożony do oferty Ramowy Harmonogram Dostarczenia i Wdrożenia NSI – zgodnie z wymaganiem pkt V.2 specyfikacji. Z powyższego Harmonogramu jednoznacznie wynika, że wykonawca będzie realizował wdrożenie według zasad wymaganych specyfikacją. Izba zwraca także uwagę, że koszt z poz. 1 tabeli obejmuje zakres do którego odnosi się opisany Przedmiot Umowy w § 2 ust.1 pkt 1) ppkt 1.1. Projektu Umowy oraz określone zasady rozliczenia wynagrodzenia w § 21 ust.2 pkt 1) tego Projektu. Izba dodatkowo zwraca uwagę, że w poz. 1.1 tabeli wskazano na kwotę 2.410.996,8 zł tytułem Kosztu świadczenia Usługi Serwisu Gwarancyjnego, który jest ponad dwa miliony wyższy od kosztu dla analogicznej pozycji w ofercie wykonawcy Comarch, a który to koszt nie podlega odrębnemu rozliczeniu w ramach części I Przedmiotu umowy (§ 21 ust.2 pkt 1).



Odnosnie pozycji 1.4 w pkt 7 Formularza odnoszającego się do liczby licencji Windows Server User CAL, Izba zwraca uwagę, że w odwołaniu wykonawca wskazując na OPZ po jego zmianach przyznaje, że Zamawiający wymagał zapewnienia dostępu dla 350 pracowników [nie użytkowników] i wyłącznie tylko do wybranych funkcjonalności systemu NSI. To z kolei, zdaniem Izby, nie wymagało [jak podnosił Zamawiający] zaoferowania 245 licencji Windows Server User CAL, w miejsce oferowanych 10 takich licencji. Izba zwraca dodatkowo uwagę, że Odwołujący w tej pozycji wskazał, w miejsce wymaganej liczby sztuk licencji, na 1 komplet, podczas, gdy zgodnie z informacjami dotyczącymi zasad licencjonowania udostępnionymi przez producenta tego systemu operacyjnego [firmę Microsoft] nie istnieje oferta na licencję typu Windows Server User CAL, która jako komplet traktuje 350 sztuk licencji. W odniesieniu do wersji Windows Server 2012 w ofercie producenta występują jedynie pakiety po 1 oraz 5 sztuk licencji typu User CAL. Izba stwierdza ponadto, że w okolicznościach faktyczny sprawy wyjaśnianej przez wykonawcę QNT możliwy do zastosowania system operacyjny CentOS w rozwiązaniu, które zostało opracowane przez wykonawcę, jako producenta, [oferowany bezpłatnie] nie wymaga zastosowania licencji typu User CAL, które odnoszą się do systemu operacyjnego Windows Server i tym samym nie można uznać, aby te wyjaśnienia zmierzały do niedopuszczalnej zmiany lub niedopuszczalnego uzupełnienia treści oferty wykonawcy QNT.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp w zakresie dotyczącym wymagań rozdziału VI specyfikacji - PREZENTACJA ZAOFEROWANEGO SYSTEMU, pkt 4, 8 oraz pkt 12, uznając również ten zarzut za niezasadny, Izba podzieliła pogląd Zamawiającego, że wydruki z Prezentacji przedłożone do akt sprawy potwierdzają osiągnięcie wymaganych przez Zamawiającego rezultatów. W odniesieniu do prezentacji w obszarze FINANSOWO-KSIĘGOWYM [pkt 4 Scenariusza] Izba zwraca uwagę, że zgodnie z posiadanymi przez Zamawiającego wydrukami z prezentacji QNT (wydruk str. 0025) w punkcie „Rodzaj” wskazano atrybut: OPER (Operacyjne). W przypadku prezentacji w obszarze EWIDENCJA SKŁADNIKÓW MAJĄTKU w związku z udzielonym wyjaśnieniem [05.02.2016 r. powołanym przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie] - wyjaśnił, co należy rozumieć pod funkcjonalnością FRST-01 [System musi umożliwiać prowadzenie rejestru składników majątku] i jakich rozwiązań w tym zakresie Zamawiający wymaga, W związku z powyższym, Zamawiający nie oczekiwał wykazania, że przyjęte składniki są lub mogą być kompletowane. Także we wskazanych wyjaśnieniach z dnia 5.02.2016 r. Zamawiający nie oczekiwał w tym obszarze [EWIDENCJA SKŁADNIKÓW MAJĄTKU] wykazania przez wykonawców, że System umożliwia naliczenie amortyzacji dla przyjętych środków trwałych, jako dla zestawu. W przypadku obszaru KADROWO-PŁACOWEGO - pkt 2 Scenariusza, Izba podzieliła pogląd Zamawiającego, że w wymaganiu FSR-10 podał, iż

ostateczny kształt raportów, [zakres, nazewnictwo, format i układ wydruków] będzie możliwy do określenia przez niego na etapie prac analizy przedwdrożeniowej w kontekście Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia, a zatem Wydruk stanowi raport pomocniczy. Stąd Zamawiający nie mógł dokonywać oceny stosowanego nazewnictwa oraz wymaganej zawartości wprowadzanych danych w czasie Prezentacji, a tylko rezultat, - wydruk raportu naliczenia zasiłków dla każdego pracownika, mając na uwadze, że przykład dotyczył tylko ustalenia podstawy i wyliczenia zasiłków, i w tym zakresie zostały spełnione wymagania określone w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia, w warunku FRLP-26 pkt 5 w części odnoszącej się do tego przykładu. W odniesieniu do ostatniego obszaru - FINANSOWO-KSIĘGOWEGO w punktach 2, 5 oraz 10 Scenariusza Izba także podzieliła pogląd Zamawiającego, że negatywny wynik kontroli na którymkolwiek z klasyfikatorów oznacza dla danego wydatku negatywny wynik kontroli finansowej oraz, że nie jest możliwe dokonanie kontroli na zestawie klasyfikatorów bez dokonania kontroli na każdym pojedynczym klasyfikatorze. Ponadto w innych punktach Szczegółowego Opisu Przedmiotu zamówienia jest mowa o zestawach klasyfikatorów, np. w wymaganiu: FRDZ-07 - System musi pobierać dane właściwe (...) dla dokumentu z rejestru umów/aneksów. Pobierane dane mają obejmować w szczególności: dla wydatków operacyjnych właściwy dla danej umowy zestaw klasyfikatorów, rachunek bankowy właściwy dla dokonania płatności. System musi pozwalać na edycję pól (zmianę) przez użytkownika danych sugerowanych przez System oraz uzupełnienie brakujących danych.

Mając na względzie powyższe orzeczone, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczone na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....