

Sygn. akt: KIO/UZP 525/10

Sygn. akt: KIO/UZP 551/10

WYROK
z dnia 26 kwietnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwiłk

Członkowie: Ewa Sikorska

Robert Skrzyszewski

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 i 21 kwietnia 2010 r. w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 kwietnia 2010 r. do łącznego rozpoznania, wniesionych przez:

A. ComArch S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków;

B. Biatel S.A., Pl. Piłsudskiego 1, 00-078 Warszawa

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Ministerstwo Spraw Zagranicznych, Al. J. Ch. Szucha 23, 00-580 Warszawa** protestów z dnia 8 marca 2010 r.

przy udziale wykonawców:

1) Comp S.A., ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa,

zgłaszającego swoje przystąpienia do postępowań odwoławczych o sygn. akt: KIO/UZP 525/10 oraz KIO/UZP 551/10 po stronie zamawiającego oraz

2) ComArch S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków,

zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO/UZP 551/10 po stronie zamawiającego

orzeka:

A. 1.1. uwzględni odwołanie ComArch S.A. i nakazuje w tym zakresie Zamawiającemu unieważnienie czynności wykluczenia tego wykonawcy z udziału w postępowaniu i odrzucenia jego oferty oraz dokonanie czynności ponownego badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu z uwzględnieniem oferty Odwołującego

B. 1.2. oddala odwołanie Biatel S.A.

2. kosztami postępowania obciąża

A. Ministerstwo Spraw Zagranicznych, Al. J. Ch. Szucha 23, 00-580 Warszawa

B. Biatel S.A., Pl. Piłsudskiego 1, 00-078 Warszawa

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:
 - A** koszty w wysokości **2 222 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dwieście dwadzieścia dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **ComArch S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków;**
 - B** koszty w wysokości **2 222 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dwieście dwadzieścia dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Biatel S.A., Pl. Piłsudskiego 1, 00-078 Warszawa;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **5 822 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy osiemset dwadzieścia dwa złote zero groszy) przez **Ministerstwo Spraw Zagranicznych, Al. J. Ch. Szucha 23, 00-580 Warszawa** na rzecz **ComArch S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu zwrotu kosztów postępowania zaliczonych z kwoty uiszczonego wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika,

- 3) dokonać zwrotu kwoty **25 556 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia pięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:
- A** kwoty **12 778 zł 00 gr** (słownie: dwanaście tysięcy siedemset siedemdziesiąt osiem złotych zero groszy) na rzecz **ComArch S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków;**
- B** kwoty **12 778 zł 00 gr** (słownie: dwanaście tysięcy siedemset siedemdziesiąt osiem złotych zero groszy) na rzecz **Biatel S.A., Pl. Piłsudskiego 1, 00-078 Warszawa.**

Uzasadnienie

Ministerstwo Spraw Zagranicznych (dalej: „Zamawiający”) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. z 2007 r. Dz. U. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), (dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Zaprojektowanie, wykonanie, zainstalowanie, uruchomienie i wdrożenie Systemu Elektronicznego Obiegu Dokumentów Ministerstwa Spraw Zagranicznych”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z 9 września 2009 r. (nr ogłoszenia: 2009/S 173-249744).

W postępowaniu tym Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. oferty złożonej przez Comp S.A. z siedzibą w Warszawie, jednocześnie odrzucając ofertę złożoną przez wykonawcę ComArch S.A. z siedzibą w Krakowie oraz ofertę wykonawcy Biatel z siedzibą w Warszawie. Informację o tych czynnościach Zamawiający przekazał wykonawcom w dniu 25 lutego 2010 r.

Protesty dotyczące tych czynności Zamawiającego w dniu 8 marca 2010 r. złożyło dwóch wykonawców:

- 1) ComArch z siedzibą w Krakowie (dalej: „Odwołujący” lub „ComArch”)
- 2) Biatel S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący” lub „Biatel”).

O złożonych protestach wykonawcy zostali poinformowani przez Zamawiającego. W odpowiedzi na to wezwanie wnosząc o oddalenie protestu ComArch przyłączenie do tego postępowania protestacyjnego złożył wykonawca Comp S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Comp” lub „Przystępujący”). Jednocześnie też, wnosząc o oddalenie protestu Biatel

przystąpienie do tego postępowania protestacyjnego złożył ComArch S.A. (dalej: „ComArch” lub „Przystępujący”).

Zamawiający w dniu 18 marca 2010 r. oddalił obydwaj protesty doręczając wykonawcom rozstrzygnięcie protestu.

Od rozstrzygnięcia protestu obydwaj wykonawcy składający pierwotnie protesty złożyli odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych:

- 1) ComArch w dniu 29 marca 2010 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa Urzędu)
- 2) Biatel w dniu 29 marca 2010 r. (za pośrednictwem placówki pocztowej operatora publicznego).

Kopie tych odwołań zostały przekazane Zamawiającemu w tej samej dacie.

Do odwołania złożonego przez ComArch wykonawca Comp w dniu 9 kwietnia 2010 r. (wpływ bezpośredni) złożył przystąpienie po stronie Zamawiającego, zaś do odwołania złożonego przez Biatel przystąpienia po stronie Zamawiającego złożyło dwóch wykonawców: w dniu 9 kwietnia 2001 r. (wpływ bezpośredni) wykonawca Comp, zaś w dniu 13 kwietnia 2010 r. drogą faksową, potwierdzone na piśmie w dniu 14 kwietnia 2001 r. (wpływ bezpośredni) przystąpienie ComArch.

Biorąc pod uwagę treść środków ochrony prawnej złożonych w przedmiotowej sprawie Izba ustaliła następujące stanowiska stron postępowania odwoławczego oraz przystępujących.

Sygn. akt: KIOUZP 525/10

I. Stanowisko Odwołującego

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1. naruszenie przepisu art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty złożonej przez COMP jako oferty najkorzystniejszej, w sytuacji gdy oferta ta nie jest oferta najkorzystniejszą w świetle postawionych przez Zamawiającego kryteriów oceny ofert, a także zaniechanie wyboru oferty złożonej przez ComArch S.A. - z uwagi na to, iż Odwołujący spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu, jego oferta nie podlega odrzuceniu, a jednocześnie jest ofertą najkorzystniejszą w świetle postawionych kryteriów oceny ofert;

2. naruszenie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp, poprzez wykluczenie ComArch z postępowania, w sytuacji gdy wykonawca ten nie podlega wykluczeniu z postępowania, bowiem spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu, a także dokonał uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie;
3. naruszenie przepisu art. 89 ust 1 pkt 2) ustawy Pzp, poprzez uznanie oferty ComArch za ofertę podlegającą odrzuceniu, pomimo że oferta złożona przez tego wykonawcę nie podlega odrzuceniu, a w szczególności zaoferowany przez Comarch produkt jest zgodny z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SIWZ,
4. naruszeniu przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Biorąc powyższe pod uwagę Odwołujący wniósł o uwzględnienie i o:

1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez COMP;
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wykluczenia ComArch z postępowania na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp;
3. nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty ComArch na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2) ustawy Pzp;
4. nakazanie Zamawiającemu dokonanie ponownej oceny ofert;
5. nakazanie Zamawiającemu dokonanie wyboru oferty złożonej przez ComArch jako najkorzystniejszej.

W szczegółowej argumentacji odnoszącej się do podniesionych zarzutów Odwołujący podniósł co następuje:

- 1) Nie można zgodzić się z twierdzeniem Zamawiającego, iż ComArch nie uzupełnił wymaganych dokumentów, w formie określonej w wezwaniu, do siedziby Zamawiającego w wyznaczonym terminie. Zamawiający w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów z dnia 21 stycznia 2010 roku nie wskazał, iż przedmiotowe dokumenty muszą być dostarczone do dnia 26 stycznia 2010 roku do godz. 15:30 fizycznie w formie pisemnej. Zamawiający wskazał wyłącznie, iż dokumenty muszą być

dostarczone do oznaczonego terminu, bez jednoczesnego określenia formy, w jakiej dokumenty te muszą być dostarczone w wyznaczonym terminie. Zatem zgodnie z zapisami SIWZ określającymi sposoby komunikacji w postępowaniu, dokumenty można było dostarczyć skutecznie zarówno drogą pisemną, jak i za pośrednictwem faksu, czy e-maila.

Zwrócił uwagę na sformułowanie Zamawiającego zawarte w treści wezwania, iż „dokumenty te należy przedstawić (nie dostarczyć) w formie oryginału lub kserokopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez osoby uprawnione do reprezentowania Wykonawcy”, które nie może być interpretowane tak, jak dokonuje tego Zamawiający, bowiem w kontekście jego wezwania nie zachodzi żadna korelacja pomiędzy ww. zapisami, a wyznaczonym terminem na uzupełnienie przedmiotowych dokumentów. Otóż ComArch przedstawił przedmiotowe dokumenty w formie oryginału, zaś Zamawiający nie kwestionuje tego, że przedmiotowe oryginały otrzymał.

Uzupełnienie dokumentów w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego oznaczało przedłożenie ich Zamawiającemu w taki sposób, aby mógł się on z nimi w wyznaczonym terminie zapoznać. Przesłanie przez wykonawcę dokumentów drogą faksowa, czy też e-mailem umożliwia Zamawiającemu zapoznanie się z nimi oraz dokonanie ich oceny pod względem formalnym i merytorycznym. Wezwanie do uzupełnienia dokumentów w wyznaczonym terminie w żaden sposób nie mogło jak i nie modyfikowało, zapisów SIWZ o sposobie przekazywania dokumentów w przedmiotowym postępowaniu. Faks był jak najbardziej dopuszczalna forma.

Podkreślił, że w przedmiotowym stanie faktycznym Zamawiający miałyby możliwość wykluczenia ComArch jedynie wówczas, gdyby w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów Zamawiający zaznaczył wyraźnie, iż uzupełnienie musi odbyć się poprzez fizyczne dostarczenie na piśmie w wyznaczonym terminie. Jednakże takich wymagań Zamawiający nie postawił w przedmiotowym piśmie o wezwaniu do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Wymóg taki nie wynika też z SIWZ, czy też z odrębnego przepisu ustawy Pzp. W SIWZ zostały określone trzy równoważne formy przekazywania dokumentów i każda z nich była i jest dopuszczalna.

Odwołujący wskazał też na wymóg Zamawiającego określony w SIWZ w stosunku do środków ochrony prawnej przysługujących wykonawcom, tj. protestu, zaznaczając, iż „protesty składane w toku postępowania mogą być złożone do Zamawiającego jedynie w formie pisemnej. Takiego wyjątku nie określił w stosunku do uzupełnień dokumentów, czy też składania wyjaśnień przez wykonawców. Wobec powyższego

Wykonawca nie może być obciążony konsekwencjami postąpienia zgodnie z instrukcją zawartą w SIWZ, określoną przez samego Zamawiającego.

Wskazując na zasadę, że precyzyjne określenie żądania obciąża Zamawiającego, zaś brak precyzji po jego stronie nie może powodować negatywnych skutków prawnych dla nieprecyzyjnie wezwanego wykonawcy, powołał się na orzecznictwo KIO.

Zamawiający dokonał błędnej interpretacji zarówno przepisów ustawy Pzp, jak i rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 roku w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane w świetle istniejącego stanu faktycznego. Zamawiający określił w SIWZ sposób porozumiewania się z wykonawcami, oparty na podstawie art. 27 ustawy Pzp, zaś Odwołujący złożył wymagane dokumenty w wyznaczonym terminie za pomocą jednego z alternatywnych sposobów porozumiewania się Zamawiającego z wykonawcami i przekazywania dokumentów, wskazanego w SIWZ. Bezpodstawna jest jego zdaniem argumentacja Zamawiającego, iż uzupełnianie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie mieści się w katalogu oświadczeń, wniosków, zawiadomień i informacji, o których mowa w art. 27 ust. 1 ustawy Pzp. Brak jest podstaw do rozróżniania zakresu tych pojęć i wyciągania negatywnych konsekwencji w stosunku do wykonawcy.

Przepis § 4 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów określając formę w jakich dokumenty mają być składane, w żaden sposób nie determinuje sposobu przekazywania dokumentów, w szczególności dokonywania uzupełnień w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Rozporządzenie określeniem „dokumenty” posługuje się również odnośnie wykazów (oświadczeń), czy informacji.

Podnoszony przez Zamawiającego fakt, iż pozostali wykonawcy dokonali uzupełnienia dokumentów w inny sposób niż uczynił to Odwołujący - nie dowodzi zdaniem ComArch niczego i argumentacja Zamawiającego w tym zakresie nie zasługuje na uwzględnienie.

- 2) Zamawiający w nieprawidłowy sposób uznał, że oferta Odwołującego powinna być odrzucona jako sprzeczna z SIWZ z powodu niezgodności polegającej na niespełnieniu przez zaproponowane przez wykonawcę, środowisko zarządzania procesami wymagań opisanych w Załączniku nr I do SIWZ pkt 1.7) lit. b) tzn. nie zapewnia możliwości wykonania kodu BPEL bez potrzeby kompilacji lub produkcji kodu pośredniego.

Powyższe wnioski Zamawiający wysnuł na podstawie wyjaśnień treści oferty udzielonych przez ComArch. Zamawiający podniósł, że *„Wykonawca poinformował, że wykonywanie kodu BPEL w produkcie przedstawionym -w jego ofercie jest realizowane poprzez Comarch Workflow. Jest to potwierdzenie faktu, że nie realizuje tego w ramach zaoferowanego rozwiązania platforma JBoss. a zgodnie z wymaganiami SIWZ to właśnie środowisko zarządzania procesami (silnik procesów) powinno odpowiadać za wykonywanie kodu BPEL- Ponadto wskazanie przez Wykonawcą, że w ramach zaproponowanego rozwiązania za wykonywanie kodu BPEL odpowiada Comarch Workflow, a nie JBoss oznacza, dodatkowo, iż dokonywana jest pomiędzy tymi produktami konwersja. ”*

Powyższa argumentacja Zamawiającego nie znajduje odzwierciedlenia w stanie faktycznym i jest całkowicie błędna. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego, iż Zamawiający nie zawarł w SIWZ wymagania, aby wyłącznie *platforma JBoss - środowisko zarządzania procesami (silnik procesów) powinno odpowiadać za wykonywanie kodu BPEL*. Skoro takiego wymagania nie było, nie jest możliwe wymaganie tego na etapie oceny ofert. Stanowi to bowiem niedopuszczalną na tym etapie postępowania modyfikację zapisów SIWZ. Ponadto Odwołujący zwrócił uwagę, że oferowane przez ComArch rozwiązanie jest rozwiązaniem autorskim, znanym Zamawiającemu wyłącznie z opisu zawartego w formularzu ofertowym i przedstawionych wyjaśnień treści oferty. W świetle wyjaśnień ComArch z dnia 14 stycznia 2010 r., gdzie wskazano, iż komentowane *„wymaganie zrealizowane jest w autorskim oprogramowaniu COMARCH WORKFLOW (pkt 12 w formularzu oferty) wykorzystującym komponenty JBoss jBPM jPDL i JBoss Rules (Drools) oprogramowania JBoss Enterprise SUA " Platform (pkt 13 „licencja 7”.w formularzu oferty)”,* Zamawiający nie powinien wyciągnąć wnioski twierdząc, iż *„wskazanie przez Wykonawcą, że w ramach zaproponowanego rozwiązania za wykonywanie kodu BPEL odpowiada Comarch Workflow, a nie JBoss oznacza, dodatkowo, iż dokonywana jest pomiędzy tymi produktami konwersja”*.

- 3) Kolejna wykazywana przez Zamawiającego niezgodność oferowanego rozwiązania z zapisami SIWZ przejawia się, zdaniem Zamawiającego w *„niespełnieniu przez zaproponowane przez Wykonawcę środowisko zarządzania procesami wymagań: (...) opisanych w Załączniku nr I do SIWZ pkt 1.7) lit. d) tzn. nie zapewnia możliwości symulacji procesów opartej na kalendarzu rzeczywistych godzin pracy Zamawiającego oraz z uwzględnieniem różnych stref czasowych występujących w placówkach zagranicznych.”*

Na podstawie wyjaśnień przedstawionych przez Wykonawcę Zamawiający twierdzi, iż oferowane przez ComArch S.A. rozwiązanie nie potwierdza wypełnienia

przedmiotowej funkcjonalności - „a sam producent oprogramowania JBoss firma RedHat w udostępnionej dokumentacji Technicznej wskazuje na to, że opracowanie możliwości symulacyjnych Boss jest jeszcze u stadium rozwojowym. Powyższe wskazuje na to, że w momencie złożenia oferty Wykonawca nie mógł dysponować produktem zapewniającym możliwość spełnienia ww. wymagania.”

Z takimi stwierdzeniami Odwołujący nie zgodził się. ComArch w wyjaśnieniach z dnia 22 stycznia 2010 r. wskazał, iż „Opisane przez Zamawiającego wymagania jest technicznie realizowane w zaoferowanym oprogramowaniu przy wykorzystaniu definicji do symulacji zapisanych w języku BPEL wykonywanych w oprogramowaniu COMARCH WORKFLOW zapewniającym środowisko symulacyjne.” Przedstawione wyjaśnienia jednoznacznie wskazują, że środowisko symulacyjne zapewnia oprogramowanie autorskie COMARCH WORKFLOW. Mając powyższe na uwadze ComArch podniósł, że informacje uzyskane od producenta oprogramowania JBoss firmy RedHat wskazujące, że opracowanie możliwości symulacyjnych Boss jest jeszcze u stadium rozwojowym – nie mogą skutkować odrzuceniem oferty ComArch, w sytuacji, gdy w komentowanej funkcjonalności oferowanego rozwiązania nie korzysta z oprogramowania JBoss. Zamawiający w uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty ComArch stawia więc nowe, nie opisane wcześniej, wymagania wobec oferowanego rozwiązania.

Odwołujący podkreślił, iż Zamawiający nie określił tzw. architektury logicznej przedmiotu zamówienia ani też nie określił powiązania ze sobą elementów „środowisko zarządzania procesami” i „silnik reguł biznesowych”. Zatem na etapie oceny ofert nie jest możliwe dokonywanie zmian w tym zakresie.

Wskazała na w odpowiedź Zamawiającego z dnia 18 listopada 2009 roku na pytanie nr 13 do SIWZ, gdzie wskazał on, iż „Pojęcia wprowadzone przez Zamawiającego, a określone w pytaniu jako „niepowiązane ze sobą określenia” wymagają właśnie „powiązania” przez Wykonawcę w ramach docelowej architektury oferowanego rozwiązania. Dlatego też Zamawiający nie narzuca konkretnej architektury rozwiązania. Oczekuje jedynie, że oferowane rozwiązanie będzie kłaść główny nacisk na definiowanie usług spełniających wymagania użytkownika (SOA). Tym samym oferowane rozwiązanie może zostać oparte o komponenty oferowane przez różnych producentów (...).” Tymczasem w uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty ComArch S.A.. Zamawiający wskazuje na konkretne rozwiązanie architektury systemu informatycznego i stwierdza że „to właśnie środowisko zarządzania procesami (silnik procesów) powinno odpowiadać za wykonywanie kodu BPEL ” Wskazał, że w pkt 1.7) lit. g) Załącznika nr 1 do SIWZ Zamawiający odmiennie

wymagał, aby także silnik reguł biznesowych realizował funkcje związane z wykonywaniem kodu BPEL.

Podniósł, że oferowane przez Odwołującego rozwiązanie oparte jest na systemie COMARCH WORKFLOW, które posiada wszystkie funkcjonalności wymagane przez Zamawiającego. Odwołujący wbrew twierdzeniom Zamawiającego zaoferował jedno środowisko zarządzania procesami, wypełniające wymagania zawarte w SIWZ. Zamawiający błędnie interpretuje i wyciąga wnioski z wyjaśnień Odwołującego wyrwanych z kontekstu. Środowisko JBoss nie stanowi odrębnego od COMARCH WORKFLOW środowiska zarządzania procesami. Twierdzenia Zamawiającego w tym zakresie są pozbawione podstaw i nie odpowiadają prawdzie.

Powołała się na swoje wyjaśnienia dotyczące treści oferty z dnia 14 stycznia 2010 r. w odpowiedzi na przedstawienie sposobu w jaki zostanie zrealizowana komentowana funkcjonalność wskazał, iż (zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w SIWZ) informacje te zostaną przedstawione na etapie realizacji projektu, nie może stanowić podstawy uznania, iż oferowane rozwiązanie nie spełniania wymagań określonych w opisie przedmiotu zamówienia. Jeżeli, bowiem Zamawiający chciał na etapie oceny ofert poznać szczegóły realizacji oferowanego rozwiązania, winien zażądać złożenia opisu technicznego oferowanego rozwiązania wraz z oferta, a takiego wymagania w SIWZ nie zawarł.

Zamawiający nie znając szczegółów oferowanego przez ComArch rozwiązania myli różne pojęcia. Czym innym jest bowiem wykorzystanie pewnych komponentów, a czym innym jest zapewnienie samej funkcjonalności. Sam fakt nie spełniania przez JBoss komentowanej funkcjonalności nie ma żadnego wpływu na spełnianie tejże funkcjonalności przez COMARCH WORKFLOW. COMARCH WORKFLOW wykorzystuje komponenty JBoss, co jednak nie oznacza, iż w zakresie komentowanej funkcjonalności COMARCH WORKFLOW ma zdaniem Zamawiającego nie spełniać wymagań SIWZ. Odwołujący podkreślił, iż Zamawiający wielokrotnie w korespondencji prowadzonej z wykonawcami (odpowiedzi na pytania do SIWZ) wskazywał, iż nie narzuca konkretnej architektury rozwiązania. Oferowane przez Odwołującego rozwiązanie jest rozwiązaniem autorskim.

Odwołujący podkreślił, iż wbrew sugestiom Zamawiającego, COMARCH WORKFLOW jest rozwiązaniem produkcyjnie wdrożonym w środowisku teleinformatycznym w organizacji posiadającej ponad 50 oddziałów połączonych ze sobą siecią WAN zlokalizowanych na trzech kontynentach (Europa, Azja i Ameryka Północna), czego dał wyraz w wyjaśnieniach z dnia 14 stycznia 2010 roku, w odpowiedzi na żądanie Zamawiającego.

II. Stanowisko Zamawiającego

Zamawiający podniósł, że dokumenty, do których uzupełniania wezwał Odwołującego nie należą do katalogu określonego w art. 27 ust. 1 ustawy Pzp, bowiem nie są to ani oświadczenia, ani wnioski, ani zawiadomienia, czy informacje. W dyspozycji tego przepisu nie znalazło się słowo: „dokumenty”, bowiem dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu zostały przez ustawodawcę potraktowane w sposób odrębny i w tym zakresie Zamawiający wskazał na § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów ..., który to przepis wskazuje na przedłożenie dokumentów w formie oryginału bądź kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę.

Zamawiający podkreślił, że wyraźnie w treści wezwania określił termin dostarczenia wymaganych dokumentów w trybie uzupełnienia, który to termin nie został przez Odwołującego dochowany. Podkreślił, że we wskazanym zakresie żaden z wykonawców nie miał podobnych wątpliwości, jakie ma Odwołujący.

Co do kwestii związanej z przesłankami do odrzucenia oferty Odwołującego z powodu jej sprzeczności z SIWZ Zamawiający wskazał na następujące okoliczności:

- 1) Zamawiający w postanowieniach SIWZ – pkt 1.7 lit. b) Załącznika nr 1 do SIWZ sprecyzował warunki dotyczące wymogu posiadania przez środowisko zarządzania procesami funkcjonalności, która miałaby zapewniać możliwość wykonania kodu BPEL bez potrzeby kompilacji lub produkcji kodu pośredniego. Zdaniem Zamawiającego Odwołujący dostarcza – przyjmując jego argumentację – nadmiarowo dla Zamawiającego dwa środowiska zarządzania procesami: środowisko własne (autorskie oprogramowanie Comarch Workflow) oraz środowisko JBoss. Podkreślił też, że żadne z zaoferowanych środowisk zarządzania procesami samodzielnie nie spełnia wymagań SIWZ – bo jeśli ComArch Workflow zapewnia wykonanie BPEL w JBoss to faktycznie JBoss stanowi środowisko zarządzania procesami, a Zamawiający wykazał, że to JBoss nie posiada możliwości symulacyjnych.

Zamawiający podkreślił, że w związku z tym, że ComArch Workflow jest oprogramowaniem autorskim podjął on działania mające na celu wyjaśnienie uzasadnionych wątpliwości Zamawiającego co do spełniania wymogów SIWZ przez ofertę Odwołującego. Odwołujący nie wyjaśnił zgodnie z zapytaniem Zamawiającego sposobu realizacji wskazanej funkcjonalności, podnosząc

jedynie, że powyższe informacje zostaną przedstawione na etapie realizacji zamówienia.

- 2) Co do drugiej wykazywanej niezgodności merytorycznej oferty Odwołującego z treścią SIWZ Zamawiający podkreślił, że wymogi w tym zakresie opisał w pkt 1.7. lit. d) Załącznika nr 1 do SIWZ. Jego zdaniem środowisko JBoss wskazane ofercie Odwołującego wymaganej funkcjonalności co do symulacji procesów nie zapewnia. W jego ocenie Odwołujący zapewnił dwa odrębne współpracujące ze sobą środowiska zarządzania procesami, z których każde jedynie w części realizuje wymagania SIWZ. Podkreślił, że treść protestu jest sprzeczna w tym zakresie co do wcześniejszego stanowiska Zamawiającego określonego w treści udzielonych Zamawiającemu wyjaśnień dotyczących treści oferty.

Zamawiający nie zgodził się ze stanowiskiem Odwołującego jakoby w treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego sprecyzował nie określone wcześniej – na etapie SIWZ - wymogi.

III. Stanowisko Przystępującego Comp

Przystępujący w treści swojego przystąpienia nie zgodził się z twierdzeniami Odwołującego i w pełni podzielił stanowisko Zamawiającego o niezasadności podnoszonych w odwołaniu zarzutów i wniósł o oddalenie odwołania.

Sygn. akt: KIO/UZP 551/10

I. Stanowisko Odwołującego

Odwołujący złożył odwołanie i poprzedzający je protest na czynność Zamawiającego polegająca na:

- 1) odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp
- 2) zaniechaniu wezwania Odwołującego do uzupełniania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i w związku z tym wykluczeniu Odwołującego z udziału w przedmiotowym postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 3 ustawy Pzp,
- 3) zaniechaniu odrzucenia ofert innych wykonawców na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

We wskazanym zakresie zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp: art. 7 ust. 1 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 i art. 26 ust. 3, wnosząc jednocześnie o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego
- 2) unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z udziału w przedmiotowym postępowaniu oraz nakazanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu;
- 3) nakazanie Zamawiającemu ponownego, poprawnego dokonania oceny ofert i w związku z tym dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów i wskazanych żądań Odwołujący podniósł następującą argumentację faktyczną i prawną:

- 1) Zamawiający nie wezwał Odwołującego do uzupełniania dokumentów, gdyż mimo ich uzupełniania oferta Odwołującego podlegałaby odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, gdyż jej treść nie odpowiada treści SIWZ. Wskazana niezgodność miała polegać na braku w treści oferty elementu składowego przedmiotu zamówienia, tj. szafy rack wymaganej na podstawie zapisów Załącznika nr 1 do SIWZ: pkt VI.8, pkt X.1 oraz pkt VIII.1.2 pkt 2, pkt VIII.1.3.6, pkt VIII.1.4.1. Zamawiający przywoływał w tym zakresie także odpowiedź na pytanie nr 41 z dnia 10 listopada 2009 r. dotyczącą posiadania przez Zamawiającego miejsca w szafach rackowych na umieszczenie sprzętu serwerowego, na które to pytanie Zamawiający udzielił odpowiedzi przeczącej. Zdaniem Odwołującego Zamawiający w żadnym z wymienionych punktów SIWZ nie wymagał literalnie dostarczenia elementu jakim jest szafa serwerowa. W pkt 3) – 5) Zamawiający poruszył jedynie problem możliwości zamontowania komponentów umożliwiających zamontowanie szafy rack, a oferowane przez Odwołującego urządzenia spełniają te wymagania, tj. są urządzeniami rackowymi z rozstawem 19". Podkreślił, że komponenty do montażu w szafie rack (szyny, prowadnice) posiadają własny nr katalogowy (P/N), są zarówno częścią składową każdego serwera rackowego, jak i elementów sieciowych switchy oraz macierzy. Tym samym Zamawiający, będąc konsekwentnym powinien w takiej sytuacji odrzucić oferty pozostałych wykonawców bowiem nie zawierały P/N oraz modelu szyn dla oferowanych urządzeń. Co do odpowiedzi Zamawiającego na pytanie nr 41 – zdaniem Odwołującego potwierdza ono jedynie fakt, iż Zamawiający nie posiada miejsca w swoich szafach rackowych. Odpowiedź ta nie wskazuje natomiast na konieczność zakupu takich szaf, więc nie nastąpiła w tym zakresie modyfikacja SIWZ. Podniósł także, że szafa rackowa jest jedynie elementem

porządkowym dla sprzętu zaś urządzenia typu serwer, macierz, czy switch bez żadnych utrudnień mogą pracować poza szafą serwerową.

2) Odnosząc się do rzekomej niezgodności oferty Odwołującego z pkt VII.2 Załącznika nr 1 do SIWZ, podniósł, iż wykonawcy mieli zaoferować urządzenia:

- a) z funkcją skanowania (spełniające wymagania opisane w pkt VIII.2.1 Załącznika nr 1 do SIWZ
- b) z funkcją skanowania i drukowania (spełniające wymagania opisane w pkt VIII.2.2. Załącznika nr 2 do SIWZ)
- c) z funkcją drukowania (spełniające wymagania opisane w pkt VIII.2.3 Załącznika nr 3 do SIWZ).

Odwołujący podniósł, że zaoferowane przez niego urządzenie Lexmark X654DE, łączące funkcję skanowania z dodatkową funkcją drukowania spełnia wymóg pkt VIII.2.1 Załącznika nr 1 do SIWZ.

Podkreślił, że w SIWZ jak też w jej wyjaśnieniach nie znalazł się zapis wprowadzający jakiegokolwiek ograniczenia – zarówno co do możliwości oferowania przez wykonawców urządzeń wielofunkcyjnych, jak i wprowadzający restrykcyjne wymagania w zakresie wielkości oferowanych urządzeń.

Podkreślił też, że Zamawiający w treści SIWZ nie wskazał, że dodatkowym kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty miałyby być podręczny charakter urządzenia.

Powołał się także na orzecznictwo KIO w tym zakresie.

Zamawiający nie może wymagać od wykonawców, aby oferowany przez nich sprzęt posiadał parametry i cechy, które nie zostały jednoznacznie określone w treści SIWZ.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający w piśmie zawierającym informację o wyborze oferty najkorzystniejszej sam podniósł, iż przewidując połączenie urządzeń z funkcją skanowania wyłącznie za pomocą interfejsu USB pośrednio wskazał, że planuje podłączenie ich bezpośrednio do komputerów obsługiwanych przez pracowników Zamawiającego z uwzględnieniem możliwości lokalowych pomieszczeń zajmowanych przez tych pracowników. Takie działanie jest niedopuszczalne - rażąco narusza podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych określone w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Ponadto, wszelkie wątpliwości powinny być rozstrzygane na korzyść wykonawców. Wykonawcy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji nieprecyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia.

Niezależnie od powyższego, w ocenie Odwołującego, wskazywana przez Zamawiającego konieczność uwzględnienia jego ograniczonych „możliwości lokalowych pomieszczeń”, może przemawiać jedynie na korzyść oferowanego przez Odwołującego urządzenia wielofunkcyjnego Lexmark X654DE.

Co do ewentualnych kosztów eksploatacyjnych używania oferowanego urządzenia Odwołujący podniósł, że nie zostało to stwierdzenie poparte przez Zamawiającego żadnymi

dodatkowymi wyjaśnieniami wskazującymi na rzeczywiste zwiększenie kosztów eksploatacyjnych urządzeń oferowanych przez Odwołującego. Zarzuty Zamawiającego są tym bardziej bezzasadne, że w urządzeniu oferowanym przez Odwołującego (Lexmark X654DE) istnieje możliwość zablokowania funkcji druku (całkowitej dezaktywacji modułu druku), co w istotny sposób zmniejszyłoby koszty eksploatacyjne jego używania.

- 3) Odwołujący nie zgodził się ze stanowiskiem Zamawiającego, że jego oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, gdyż treść oferty nie odpowiada treści SIWZ, z uwagi na to, że oferowany produkt nie był produkcyjnie wdrożony w środowisku teleinformatycznym o wymaganiach funkcjonalnych podobnych do środowiska Zamawiającego, tj. w organizacji posiadającej przynajmniej 50 oddziałów połączonych ze sobą siecią WAN zlokalizowanych na dowolnych trzech kontynentach - zgodnie z wymaganiami opisanymi w pkt 1.7 lit. i) w Załączniku nr 1 do SIWZ. Ponadto, Zamawiający wskazał, iż wskazane przez Odwołującego wdrożenie zostało oparte na innej platformie (MS SharePoint) niż platforma wskazana w ofercie (MS SharePoint - Jboss Enterprise SOA Platform + Active VOS). Odwołujący podniósł, że zgodnie z treścią pkt 1.7 Załącznika nr 1 do SIWZ, Zamawiający jednoznacznie określił definicję „platformy workflow” jako gotową zunifikowaną elektroniczną platformą pracy grupowej zawierającą przynajmniej moduł workflow i oferującą przynajmniej zestaw oprogramowania i usług, umożliwiających wspólną pracę i komunikacją pomiędzy użytkownikami. Ponadto, zgodnie z ww. punktem Załącznika nr 1 do SIWZ, podstawowymi elementami platformy klasy workflow jest zarządzanie informacjami, współpraca zespołowa (np. synchronizacja plików, zarządzanie zadaniami i procesami, itp.), praca i komunikacja w trybie rzeczywistym (np. obecność, współdzielenie obszaru roboczego). Platforma klasy workflow musi cechować się ponadto wysoką wydajnością skalowalnością pojemnością obsługą wielu jednoczesnych sesji. W dalszych akapitach Zamawiający wskazuje na konieczność dostarczenia narzędzi do zarządzania regułami biznesowymi oraz zarządzania procesami, definiując jednocześnie wymagania dotyczące tych narzędzi. Dodatkowo, w punkcie 1.7 lit. i) Zamawiający definiuje wymaganie, aby platforma klasy workflow była produkcyjnie wdrożona w środowisku teleinformatycznym o wymaganiach funkcjonalnych podobnych do środowiska Zamawiającego tj. w organizacji posiadającej przynajmniej 50 oddziałów połączonych ze sobą siecią WAN zlokalizowanych na dowolnych trzech kontynentach, jednoznacznie wskazując komponent systemu, który powinien spełniać to wymagania. Opis wymaganego wdrożenia platformy klasy workflow nie wskazuje jednoznacznie na konieczność realizacji tego wdrożenia z komponentami do zarządzania regułami biznesowymi oraz zarządzania procesami. Ponadto, zawarty w SIWZ, w szczególności w Załączniku nr 1 do SIWZ, w punkcie 1.7, opis platformy klasy workflow nie wskazuje, aby

narzędzia do obsługi zarówno reguł biznesowych, jak i do zarządzania procesami musiały być integralną częścią platformy workflow. Analogicznie opis wymagań dla ww. dwóch elementów systemu nie wskazuje, iż mają być one integralną częścią platformy klasy workflow. Opisy te są podane w różnych akapitach oraz są sformułowane w sposób nie wskazujący na to, aby dotyczyły jednego produktu. Należy więc przyjąć, zdaniem Biatel, że Zamawiający dopuszcza zastosowanie do realizacji tych obszarów systemu różnych produktów, pochodzących od różnych producentów oraz, że nie wymaga, aby wdrożone środowisko musiało obejmować te komponenty systemu.

Ponadto, na podstawie analizy dostępnej oferty rynkowej, obejmującej różne rodzaje i platformy środowisk workflow, nie można uznać, iż tego typu systemy są zawsze realizowane i wdrażane łącznie z komponentami do zarządzania regułami biznesowymi oraz procesami, w szczególności zgodnymi z wymaganiami Zamawiającego. Na rynku jest dostępnych wiele produktów realizujących tylko niektóre funkcje tych komponentów. Do realizacji tych funkcji wykonawcy zaproponowali inne produkty, takie jak Oracle UCM. Jednakże nawet producent tych produktów, firma Oracle, w swoich materiałach zapewnia o możliwości współpracy Oracle BPM oraz Oracle UCM z produktami innych firm.

Podobnie jak powyżej, proponowane przez Odwołującego produkty do obsługi reguł biznesowych oraz procesów są samodzielnymi produktami, mogącymi współpracować z różnymi innymi systemami informatycznymi, takimi właśnie jak proponowana platforma klasy workflow, czyli MS SharePoint. W związku z tym, nie można domniemywać, iż samo powołanie się na inne wdrożenie platformy klasy workflow oznacza, iż musi być ona dostarczona z elementami do obsługi procesów czy reguł biznesowych i że muszą być to jej integralne elementy.

Niezależnie od powyższego, Odwołujący zwrócił uwagę na fakt, iż określone przez Zamawiającego w punkcie 1.7 lit. i) Załącznika nr 1 do SIWZ, warunki zbieżności wymaganego wdrożenia odnoszą się do skali wdrożenia (50 lokalizacji na trzech kontynentach) oraz do pracy w oparciu o sieć WAN. Ww. warunki zbieżności nie precyzują zatem, iż platforma klasy workflow powinna być wdrożona w dokładnie takiej samej konfiguracji, a w szczególności, iż powinna zawierać takie same komponenty zewnętrzne i w takich samych wersjach, jak oferowane przez wykonawców konfiguracje.

Odwołujący podniósł, iż najlepsza wiedza inżynierska z zakresu informatyki jednoznacznie pozwalała mu domniemywać na etapie przygotowania oferty, iż Zamawiający nie wymagał referencji na wdrożenie obejmujące podobny system informatyczny do systemu elektronicznego obiegu dokumentów MSZ. Gdyby Zamawiający żądał ww. referencji, w takim wypadku wymagałby również poświadczenia wdrożenia platformy klasy workflow wraz z innymi komponentami, które są wymagane w opisie systemu elektronicznego obiegu dokumentów, takimi jak środowisko do zarządzania procesami, silnik reguł biznesowych oraz

w analogicznych rodzajach i wersjach systemów operacyjnych, na których działa taki system, silnikiem bazy danych, komponentem do OCR. Podobnie, Zamawiający nie wskazał, iż wdrożone komponenty powinny być w tych samych wersjach czy konfiguracjach. Zamawiający również nie określił, że referencyjne wdrożenie platformy klasy workflow powinno być zintegrowane z tak kluczowymi komponentami zewnętrznymi, a którymi Zamawiający wymaga integracji. Wszystkie te elementy są istotne do spełnienia wymagań funkcjonalnych, wydajnościowości oraz skalowalności systemu informatycznego oraz do zachowania analogii takiego wdrożenia do środowiska informatycznego Zamawiającego. Odwołujący powołał się w tym zakresie także na orzecznictwo KIO.

4) Odwołujący podniósł, iż oferty złożone przez następujących wykonawców:

- COMP S.A. z siedzibą w Warszawie,
- OUMAK-SEKOM S.A. z siedzibą w Warszawie,
- Konsorcjum firm w składzie: NETLINE GROUP Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oraz R-DATA Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie,
- ComArch S.A. z siedzibą w Krakowie,
- Konsorcjum firm w składzie: Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie oraz Aram Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

podlegają odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. treść ofert ww. wykonawców jest sprzeczna z treścią Załącznika nr 1 SIWZ.

Zgodnie z pkt VIII.2.2.B p. 7 oraz pkt VIII.2.2.C p. 7 Załącznika nr 1 do SIWZ, Zamawiający wymagał dla urzędzeń (typu II i III) formatów skanowania od A6 do A4. Wskazani wykonawcy złożyli oferty związane z produktami firmy Xerox, natomiast Konsorcjum Sygnity złożyło ofertę zawierającą produkty firmy Sharp.

Jak wynika z informacji zamieszczonych na witrynach internetowych, w ulotkach marketingowych oraz w instrukcjach obsługi dołączanych do urządzenia Xerox 6400, urządzenie takie nie posiada możliwości skanowania z podajnika ADF formatów A6. Na powyższe wskazuje również treść ulotki, w której wskazano na następujące rozmiary niestandardowe skanowania: od 148 x 210 mm do 216 x 356 mm, podczas gdy format A6 posiada wymiar 105 x 148 mm.

Mając na uwadze powyższe, brak możliwości skanowania w formacie A6 z podajnika automatycznego stanowi o niespełnianiu przez urządzenie firmy Xerox wymogów określonych w treści SIWZ. Powyższe jest tym bardziej istotne, iż zgodnie z treścią SIWZ, oferowane urządzenia powinny być przystosowane do skanowania bez nadzoru operatora, a więc jedynie przy wykorzystaniu podajnika automatycznego.

Niezależnie od powyższego, Odwołujący podnosi, iż również w przypadku sprzętu firmy Sharp oferowanego przez Konsorcjum Sygnity, zachodzi sprzeczność z treścią SIWZ. (rzeczony sprzęt posiada podajnik automatyczny, który obsługuje jedynie formaty A4, A5 oraz B5. W związku z powyższym, ww. urządzenie nie obejmuje formatu A6, co stanowi o ewidentnej sprzeczności treści oferty złożonej przez Konsorcjum Sygnity z treścią SIWZ.

Odwołujący podniósł, że zgodnie z pkt VIII.2.2.B p. 3 Załącznika nr 1 do SIWZ, oferowane przez wykonawców urządzenia mają posiadać automatyczny podajnik na dokumenty do skanowania (skanowanie wielu kartek bez nadzoru operatora) o pojemności minimum 50 kartek. Zamawiający w żadnym innym miejscu SIWZ nie zdefiniował innego sposobu skanowania niż skanowanie bez nadzoru operatora, co oznacza, iż tryb skanowania bez nadzoru operatora został przewidziany przez Zamawiającego jako tryb podstawowy. Mając na uwadze powyższe, inne formy skanowania obsługiwane przez urządzenie (w tym skanowanie manualne przez operatora) są jedynie funkcjami dodatkowymi, nie wymaganymi przez Zamawiającego.

Wskazał, że zgodnie z pkt VIII.2.2. B p. 7 oraz pkt VIII. 2.2. C p. 7 Załącznika nr 1 do SIWZ, oferowane przez wykonawców urządzenia (typu II i III) mają obsługiwać formaty skanowania od A6 do A4. Zamawiający w ww. pkt SIWZ określił format minimalny skanowanego obrazu. Rzeczony działaniem ze strony Zamawiającego ma logiczne uzasadnienie tylko i wyłącznie wtedy, gdy dotyczy definiowania wymagań odnośnie podajnika automatycznego. Powyższy wniosek wynika z faktu, iż konstrukcja urządzeń skanujących dopuszcza możliwość skanowania manualnego dowolnie małych obrazów. Ponadto, w żadnych materiałach informacyjnych oferowanych urządzeń skanujących nie definiuje się formatów minimalnych dla trybu manualnego (definiuje się jedynie maksymalny obszar skanowania).

Wskazał, że zgodnie z pkt VIII.2.2.B p. 8 Załącznika nr 1 do SIWZ, oferowane przez wykonawców urządzenia mają posiadać szybkość skanowania - minimum 30 ppm (300 dpi cz.-b.), min. 30 ppm (300 dpi kolor). Zamawiający określił, iż minimalną szybkość skanowania dla skanowanych dokumentów (w szczególności dla formatu A6), ma wynosić minimalnie 30ppm. Zaoferowane przez firmy Xerox urządzenia są w stanie osiągnąć ww. minimalną szybkość skanowania wyłącznie przy użyciu podajnika ADF. Nie jest zatem możliwe, przy użyciu zaoferowanych przez firmy Xerox urządzeń, uzyskanie minimalnej szybkości skanowania dla wszystkich skanowanych dokumentów w formacie A6.

Odwołujący nie zgodził się z poglądem Zamawiającego, że skanowanie dokumentów (w formacie A6) może odbywać się również w inny sposób niż przez podajnik ADF (np. manualnie).

II. Stanowisko Zamawiającego

Co do zarzutów dotyczących sprzeczności ofert innych wykonawców z treścią SIWZ w zakresie możliwości skanowania przez urządzenia Xerox i Sharp z podajnika ADF formatów AA6 Zamawiający podniósł, że nigdzie w SIWZ nie określił, że wymóg skanowania formatów A6 ma być realizowany wyłącznie przez podajnik ADF. Zwrócił uwagę na potwierdzenie stanowiska Zamawiającego o spełnianiu wskazanego wymogu SIWZ przez urządzenie Xerox także z uwagi na uzyskane przez Zamawiającego od przedstawiciela producenta tego sprzętu (Xerox Polska Sp. z o.o.) oświadczenia o spełnianiu wskazanych wymogów SIWZ.

Podniósł, że brak potwierdzenia się wskazanych zarzutów wywołuje sytuację, w której rozpoznanie pozostałych zarzutów pozostaje bez wpływu na ocenę prawidłowości dokonanego przez Zamawiającego wyboru oferty najkorzystniejszej, bowiem oferta Biatel jest droższa od oferty uznanej przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza w postępowaniu. Zamawiający podkreślił, że nie mała uprawnień do wezwania Odwołującego do uzupełniania dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, z uwagi na potwierdzenie się przesłanek do odrzucenia oferty Biatel.

Co do niezgodności oferty Odwołującego z SIWZ z powodu braku zaoferowania szaf rack, Zamawiający przywołał zapisy SIWZ, w których wskazywał na szafy rackowe oraz na treść wyjaśnień postanowień SIWZ z dnia 10 listopada 2009 r. Podkreślał także, że przedmiotem zamówienia było przygotowanie rozwiązania „pod klucz”, wskazując także w tym zakresie na konkretne zapisy SIWZ. Podkreślił, że pozostali wykonawcy nie mieli w tym przedmiocie żadnych wątpliwości, że szafy rackowe stanowią także przedmiot zamówienia.

Co do oferowanego przez Biatel urządzenia Lexmark, które obok funkcji skanowania posiada funkcję drukowania Zamawiający podniósł, że istnieje możliwość tylko programowego ograniczenia dostępu do poszczególnych usług w urządzeniu wielofunkcyjnym, z uwagi na to, że urządzenia te mają wspólną płytę główną zarówno dla modułu skanowania, jak i drukowania. Tym samym urządzenie takie nigdy nie pozostanie urządzeniem pełniącym funkcje samodzielnego skanera.

Co do wymogu wdrożenia produkcyjnego w środowisku teleinformatycznym o określonych wymaganiach, Zamawiający podniósł, że w SIWZ określił, co rozumie przez pojęcie „platforma klasy workflow”, przez co chciał uniknąć odrębnego definiowania tego pojęcia przez każdego z wykonawców oddzielnie. Stąd też nie zgodził się z doprecyzowaniem takiego pojęcia przez samego Odwołującego. Zamawiający przytoczył w

tym zakresie konkretne zapisy postanowień SIWZ określone w pkt 1.7 Załącznika nr 1 do SIWZ oraz wyjaśnienia treści SIWZ z dnia 16 października 2009 r.

III. Stanowisko Przystępującego Comp

Przystępujący w treści swojego przystąpienia nie zgodził się z twierdzeniami Odwołującego i w pełni podzielił stanowisko Zamawiającego o niezasadności podnoszonych w odwołaniu zarzutów i wniósł o oddalenie odwołania, jak również o jego odrzucenie.

IV. Stanowisko Przystępującego ComArch

Przystępujący w treści swojego przystąpienia nie zgodził się z twierdzeniami Odwołującego i w pełni podzielił stanowisko Zamawiającego o niezasadności podnoszonych w odwołaniu zarzutów i wniósł o oddalenie odwołania, jak również o jego odrzucenie.

Podniósł także, że oferowane przez niego urządzenie posiada możliwość skanowania w formacie A6. Podkreślił rozdzielność wymogów co do skanowania w formacie A6 i automatycznego podajnika.

Podkreślił, że Odwołujący nie wykazał pomimo ciężącego na nim obowiązku, niespełnienia wymogów SIWZ przez oferowane urządzenie.

Zwrócił także uwagę, że okoliczność dotycząca prędkości skanowania nie była przedmiotem protestu.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestników postępowania, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk stron i przystępujących, zaprezentowanych w ramach środków ochrony prawnej oraz złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, przed dniem 29 stycznia 2010 r., tj. przed dniem wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp, jak również rozporządzeń wydanych na podstawie przepisów tej ustawy (rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 187, poz. 1327 ze zm.) i rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca

2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.)) w brzmieniu dotychczasowym - sprzed wejścia w życie wskazanych przepisów.

W drugiej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 187 ust. 4 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania oraz, że wypełniono w przypadku obydwu odwołań – biorąc pod uwagę zakres podnoszonych zarzutów - przesłankę interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Sygn. akt: KIO/UZP 525/10

Rozpoznając przedmiotowe odwołanie skład orzekający Izby, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres podniesionych zarzutów, stwierdził, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Skład orzekający Izby przeprowadził w tym zakresie dowody z dokumentacji postępowania nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy, w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w szczególności w zakresie protokołu postępowania, postanowień SIWZ wraz z jej modyfikacjami, oferty ComArch S.A. oraz pytań zamawiającego co do treści oferty ComArch S.A. i udzielonych w tym zakresie odpowiedzi. W zakresie materiału dowodowego uwzględniono także dokument prywatny, tj. ekspertyzę przedstawioną przez Przystępującego Comp, a sporządzoną przez dr Andrzeja N. w dniu 12.04.2010 r.

Co do pierwszego z podnoszonych zarzutów dotyczącego wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu z powodu nieuzupełnienia w wyznaczonym terminie dokumentów żądanych na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp Izba uznała, że zarzut ten zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w dniu 21 stycznia 2010 r. zwrócił się do ComArch o uzupełnienie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, wskazując jednocześnie, że dokumenty te należy uzupełnić w terminie do dnia 26 stycznia 2010 r. do godz. 15:30 ze wskazaniem, aby dokumenty były przedstawione w formie oryginału lub kserokopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez osoby uprawnione do reprezentowania wykonawcy.

Odwołujący pismem z dnia 26 stycznia 2010 r. o godz. 15:17 przesłał do Zamawiającego pismo wraz z uzupełnieniem dokumentów drogą faksową. W dniu 28 stycznia 2010 r. żądane przez Zamawiającego dokumenty zostały dostarczone przez ComArch w formie pisemnej kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę.

W informacji o wynikach postępowania Zamawiający poinformował Odwołującego o wykluczeniu go z udziału w postępowaniu z uwagi na nieuzupełnienie w terminie żądanych przez Zamawiającego dokumentów w formie określonej w treści wezwania.

Izba rozpoznając zarzut bezpodstawnego wykluczenia Odwołującego z postępowania uznała, że Zamawiający w tym zakresie dopuścił się naruszenia przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, wykluczając ComArch z udziału w postępowaniu. Jak wynika z ustaleń Izby Odwołujący w wyznaczonym przez Zamawiającego w treści wezwania terminie uzupełnił dokumenty drogą faksową. Powyższe mieściło się w zakresie postanowień zapisów pkt 6 SIWZ, gdzie Zamawiający – zgodnie z dyspozycją art. 27 ust. 1 ustawy Pzp – określił sposób porozumiewania się Zamawiającego z wykonawcami. I tak w pkt 6.1. SIWZ Zamawiający wskazał na możliwość równorzędnego posługiwania się formą pisemną, faksową, jak i mailową w postępowaniu. W pkt 6.2 SIWZ wskazał adres, nr faksu i adres e-mail, na które winny być przekazywane oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje. W pkt 6.3 SIWZ dodatkowo wskazał, że jeśli powyższe informacje będą przekazywane faksem Zamawiający i wykonawca wzajemnie na żądanie drugiej strony niezwłocznie będą potwierdzać fakt ich otrzymania.

Biorąc powyższe pod uwagę stwierdzić bezsprzecznie należy, że Zamawiający w niniejszym postępowaniu dopuścił – zgodnie z art. 27 ust. 1 ustawy Pzp – formę kontaktów faksowych z wykonawcami, w której to formie Odwołujący przekazał Zamawiającemu, w wyznaczonym przez niego terminie, żądane dokumenty. Dokumenty te – jak wynika z dokumentacji postępowania – zgodnie z wymogiem zawartym w treści wezwania Zamawiającego z dnia 21 stycznia 2010 r., zostały potwierdzone za zgodność z oryginałem przez osobę upoważnioną do reprezentowania wykonawcy na podstawie dokumentów zawartych w treści oferty.

Izba uznała, że fakt przesłania tych dokumentów w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie drogą faksową był skutecznym uzupełnieniem dokumentów w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie.

Stwierdzić należy, że celem ustawodawcy wyrażonym w normie art. 27 ust. 1 ustawy Pzp było dopuszczenie możliwości szybkich kontaktów w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiającego i wykonawców, jeśli wolę w tym zakresie wyraził

Zamawiający w SIWZ. W niniejszej sprawie wola taka została przez Zamawiającego wyrażona w przywołanych powyżej zapisach SIWZ. Dopuszczył on formę kontaktów faksową z wykonawcami niezależnie od zawsze dopuszczalnej formy pisemnej. W tym zakresie należy odróżnić formę kontaktów w postępowaniu od formy dokumentów wymaganych przez Zamawiającego na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z dyspozycją § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.) dokumenty składane w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, a także dokumenty potwierdzające, że wymagane dostawy, usługi, czy roboty budowlane odpowiadają wymogom SIWZ, należy składać albo w formie oryginału albo w formie kserokopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę. W takiej to formie, zgodnie z przepisami przywołanego rozporządzenia w sprawie dokumentów, dokumenty te powinny być składane przez wykonawców wraz z ofertą. W przypadku jednak, gdy owe dokumenty stają się przedmiotem wezwania zamawiającego do uzupełnienia dokumentów mamy do czynienia z kolejnym etapem postępowania po składaniu ofert – tj. etapem badania i oceny ofert. Na tym etapie postępowania może dochodzić w uzasadnionych przepisami prawa przypadkach do kontaktów wykonawcy z zamawiającym i odwrotnie. Do takich uzasadnionych kontaktów w toku tego etapu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należy wezwanie do uzupełnienia dokumentów kierowane przez zamawiającego do wykonawcy i - z drugiej strony – odpowiedź wykonawcy na to wezwanie. Do kontaktów tych będą miały zastosowanie regulacje ustawy Pzp zawarte w art. 27 ustawy Pzp oraz szczególne postanowienia SIWZ przewidujące określoną formę tych kontraktów, przyjętą przez zamawiającego.

Jak ustalono w niniejszej sprawie Zamawiający dopuścił formę kontaktów faksową, zatem do uzupełnienia dokumentów forma ta ma zastosowanie. W treści art. 27 ust. 1 ustawy Pzp wskazuje się na możliwość przekazywania sobie – zgodnie z wyborem Zamawiającego określonym w SIWZ – przez zamawiającego i wykonawców – oświadczeń, wniosków, zawiadomień oraz informacji. Skoro ustawodawca dopuszcza możliwość przekazywania w formie faksu oświadczeń – tak zamawiającego, jak i wykonawcy – które mogą stanowić także oświadczenia woli tych podmiotów, tym bardziej uzasadniona jest możliwość przekazania Zamawiającemu drogą faksową załączonych do pisma wykonawcy dokumentów żądanych przez Zamawiającego

Izba nie podzieliła argumentacji Zamawiającego, iż uzupełniane przez Odwołującego dokumenty nie są ani oświadczeniami, ani wnioskami, czy też zawiadomieniami bądź informacjami, stąd też dyspozycja wskazanego przepisu art. 27 ust. 1 ustawy Pzp nie

znajdzie tutaj zastosowania. Uzupełniane przez wykonawcę dokumenty w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp mieszczą się – w ocenie składu orzekającego Izby – choćby w zakresie pojęcia „informacji”, czy też pojęcia „oświadczeń”, o których mowa w art. 27 ust. 1 ustawy Pzp.

W tym zakresie istotne jest określenie celów, dla których stworzone zostały obie regulacje prawne – wynikająca z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jak i wynikająca z art. 27 ust. 1 ustawy Pzp. Celem pierwszej z regulacji (art. 26 ust. 3 ustawy Pzp) jest uzupełnienie określonych dokumentów na żądanie zamawiającego dla ocalenia prawidłowości oferty złożonej w postępowaniu przez wykonawcę w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie. Celem drugiej z regulacji (art. 27 ust. 1 ustawy Pzp) jest umożliwienie szybszego przeprowadzenia procedury udzielenia zamówienia publicznego przez zamawiającego poprzez dopuszczenie możliwości nowoczesnych i elektronicznych form kontaktu, tj. np. formy kontaktu za pomocą faksu. Obydwie regulacje mają usprawniać tok postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i nakierowane są na odstępianie od daleko posuniętego formalizmu postępowania o zamówienie publiczne. Nie bez znaczenia zatem w tym zakresie jest zasada szybkości postępowania, która może być realizowana m.in. poprzez odstępianie od formy kontaktów w postępowaniu *stricte* pisemnej (w rozumieniu naszego krajowego ustawodawstwa) poprzez dopuszczenie możliwości kontaktów drogą faksową znacznie przyspieszającą tok postępowania. Izba zwraca w tym miejscu uwagę na zdefiniowanie pojęcia „*pisemnie*” lub „*na piśmie*” w art. 1 ust. 12 dyrektywy klasycznej (Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi). Zgodnie z tą regulacją przez pojęcie „*pisemnie*”, czy „*na piśmie*” rozumie się każde wyrażenie złożone ze słów lub cyfr, które można odczytać, powielić, a następnie przekazać i może ono obejmować informacje przekazywane i przechowywane za pomocą środków elektronicznych. Nieco odmienne przyjęcie rozumienia tego, czy tych pojęć w polskiej ustawie Pzp nie może prowadzić do wniosków krzywdzących wykonawców i przyjęcie, że przy określonej przez samego zamawiającego formie kontaktów faksowej w postępowaniu niedopuszczalne jest uzupełnienie określonych dokumentów przesyłanych do Zamawiającego w trybie uzupełnia na żądanie Zamawiającego właśnie w tej formie.

Zwrócić również należy uwagę, że żądanie Zamawiającego określone w treści wezwania do uzupełnienia dokumentów skierowane na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, nie wskazywało na konieczność zachowania pisemnej formy kontaktu z Zamawiającym w tym konkretnym przypadku jako ewentualny wyjątek od zasady przyjętej w SIWZ dopuszczającej formę kontaktów faksową lub mailową. Tym samym zatem uzupełnienie żądanych dokumentów przez wykonawcę ComAch w terminie w formie faksowej należało

uznać za skuteczne, tym bardziej, że następnie wykonawca ten ową korespondencję faksową potwierdził na piśmie.

Izba rozpoznając ten zarzut nie dokonywała oceny zakresu treściowego i merytorycznego uzupełnionych dokumentów, opierając się w tym zakresie na zarzutach Odwołującego ograniczonych wyłącznie do formy uzupełnianych dokumentów, co także stało się przyczyną wykluczenia tego wykonawcy z postępowania przez Zamawiającego.

Co do drugiego zarzutu związanego z odrzuceniem oferty Odwołującego z powodu niezgodności treści oferty z treścią SIWZ Izba uznała, że również w tym zakresie zarzut potwierdził się.

Izba ustaliła, że podstawą stwierdzenia merytorycznej niezgodności treści oferty ComArch z treścią SIWZ było niespełnienie wymogów opisanych w pkt

- 1) I.7) lit. b Załącznika nr 1 do SIWZ, tj. środowisko zarządzania procesami zaproponowane przez Odwołującego nie zapewnia wykonania kodu BPEL bez potrzeby kompilacji lub produkcji kodu pośredniego;
- 2) I.7) lit. d) Załącznika nr 1 do SIWZ, tj. środowisko zarządzania procesami zaproponowane przez Odwołującego nie zapewnia możliwości symulacji procesów opartej na kalendarzu rzeczywistych godzin pracy Zamawiającego oraz z uwzględnieniem różnych stref czasowych występujących w placówkach zagranicznych.

Zgodzić należy się z Odwołującym, że w SIWZ nie zawarto wymogu, aby wyłącznie platforma JBoss – środowisko zarządzania procesami (silnik procesów) odpowiadała za wykonanie kodu BPEL. Jedynym wymogiem była możliwość wykonania tego kodu bez kompilacji, czy produkcji kodu pośredniego. Stanowisko Odwołującego zawarte w udzielonych przez ComArch Zamawiającemu wyjaśnieniach dotyczących treści złożonej oferty, że wymaganie dotyczące możliwości wykonywania kodu BPEL jest realizowane przez autorskie oprogramowanie Comarch Workflow, które to oprogramowanie wykorzystuje m.in. wymagany przez Zamawiającego komponent JBoss, nie wskazuje na niezgodność jego oferty z SIWZ. Kod BPEL realizowany będzie przez oprogramowanie Comarch Workflow, którego zastosowanie przez wykonawcę było możliwe, biorąc pod uwagę m.in. odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 13, zawartą w piśmie z dnia 18 listopada 2009 r., gdzie wskazał on na dopuszczalność, iż oferowane rozwiązanie będzie oparte o komponenty oferowane przez różnych producentów. Stwierdzenie Zamawiającego, że wykonywanie kodu przez Comarch Workflow, a nie przez JBoss, który jest wykorzystywany przez to autorskie

należące do Odwołującego oprogramowanie, oznacza, że będzie w tym zakresie dodatkowo dokonywana pomiędzy tymi produktami konwersja, jest w żaden sposób nieuzasadnione. Zamawiający w tym przypadku arbitralnie stwierdził jedynie, że niemożliwe jest wykonanie w takiej sytuacji przez oprogramowanie Odwołującego kodu BPEL bez dodatkowej konwersji pomiędzy tym oprogramowaniem, a JBoss. Takiego stwierdzenia nie sposób w żaden sposób uzasadnić bez konkretnej wiedzy na temat konfiguracji i możliwości, jakie posiada oprogramowanie Comarch Workflow i na jakich zasadach jest ono skonfigurowane z komponentami JBoss. Wiedzy takiej Zamawiający w oparciu o ofertę Odwołującego nie posiadał. Zwrócić również należy uwagę, że szczegółowych wymogów w tym zakresie Zamawiający również nie wprowadził do postanowień SIWZ. Zawarte tam postanowienia nie pozwalają na tak arbitralne stwierdzenia ze strony Zamawiającego, skutkujące stwierdzeniem niezgodności oferty Odwołującego z SIWZ. Argumentacja zawarta w tym przedmiocie w ekspertyzie przywołanej przez Przystępującego Comp także nie opiera się na wykazaniu wprost sprzeczności oferty ComArch z treścią SIWZ, a jedynie na niczym nie popartych twierdzeniach o konieczności wykonania dodatkowej kompilacji przy tworzeniu kodu BPEL przy użyciu oprogramowania Comarch Workflow.

Podobne stanowisko Izba wyraża również co do drugiej kwestii, która stała się podstawą uznania przez Zamawiającego, że oferta ComArch nie spełnia wymogów SIWZ, tj. braku zapewnienia możliwości symulacji procesów.

Stwierdzenie zawarte w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego, iż wyjaśnienia przedstawione przez wykonawcę nie potwierdzają wypełniania tej funkcjonalności, a sam producent oprogramowania JBoss firma RedHat w udostępnionej dokumentacji technicznej wskazuje na to, że opracowanie możliwości symulacyjnej JBoss jest jeszcze w stadium rozwojowym, nie może świadczyć o jakiegokolwiek niezgodności treści oferty Odwołującego z treścią wskazanego wymogu SIWZ.

Odwołujący na żądanie Zamawiającego wyjaśnił, że środowisko symulacyjne zapewnione jest przez oprogramowanie autorskie Comarch Workflow, przy wykorzystaniu definicji do symulacji zapisanych w języku BPEL. Biorąc powyższe pod uwagę Zamawiający nie uzasadnił w wystarczający sposób na czym miałyby polegać owa sprzeczność oferty Odwołującego z treścią SIWZ, skoro – jak wskazano powyżej – Zamawiający dopuścił możliwość, iż oferowane rozwiązanie może być oparte o komponenty różnych producentów, z czego skorzystał Odwołujący. Stwierdzenie, że firma RedHat producent oprogramowania JBoss wskazuje, że kwestie możliwości symulacyjnych JBoss są w stadium rozwojowym, nie przekreśla w ogóle spełniania tych możliwości w oparciu o wymogi określone przez Zamawiającego w SIWZ. Dodatkowo – jak wyraźnie wskazał w swoich wyjaśnieniach Odwołujący – środowisko symulacyjne zapewnione jest przez oprogramowanie Comarch Workflow, co w żaden sposób nie zostało zakwestionowane przez Zamawiającego.

Zamawiający co do tego oprogramowania nie wskazał, że określone jego funkcje, czy parametry nie pozwalają na stworzenie środowiska symulacyjnego zgodnie z wymogiem SIWZ.

Rozpoznając odwołanie firmy ComArch Izba oparła się w granicach zarzutów odnoszących się do uzasadnienia decyzji Zamawiającego o stwierdzeniu niezgodności oferty tej firmy z treścią SIWZ. Tym samym Izba nie odnosiła się do argumentacji Zamawiającego podnoszonej na rozprawie o tym, że rozwiązanie oferowane przez ComArch nie spełnia również wymogu określonego w pkt 7) lit. i) Załącznika nr 1 do SIWZ, tj. wymogu, aby platforma workflow była rozwiązaniem fizycznie istniejącym i gotowym, a także produkcyjnie wdrożonym w środowisku teleinformatycznym o określonych w SIWZ wymaganiach. Dlatego też argumentacja w tym zakresie podnoszona również przez Przystępującego Comp nie była uwzględniana przez Izbę. Nie może bowiem stanowić podstawy zarzutów wykonawcy podnoszonych w proteście i w odwołaniu okoliczność, która nie była podstawą decyzji Zamawiającego o stwierdzeniu sprzeczności oferty z treścią SIWZ, a tym samym odrzuceniu oferty tego wykonawcy.

Biorąc pod uwagę okoliczność potwierdzenia się zarzutów podniesionych w odwołaniu ComArch Izba stwierdziła również naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp przywołanych w odwołaniu.

Uwzględniając powyższe Izba, działając na podstawie art. 191 ust. 1 i ust. 1a ustawy Pzp, orzekła o uwzględnieniu odwołania bowiem potwierdzenie się zarzutów zawartych w odwołaniu ma bezpośredni wpływ na wynik postępowania, zważywszy na okoliczność, iż oferta Odwołującego jest ofertą tańszą od oferty uznanej przez Zamawiającego w postępowaniu za najkorzystniejszą.

Sygn. akt: KIO/UZP 551/10

Rozpoznając przedmiotowe odwołanie skład orzekający Izby, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniach, stwierdził, że odwołania nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania, w szczególności z postanowień SIWZ po uwzględnieniu modyfikacji oraz odpowiedzi na pytania oraz z oferty BIATEL S.A. i kwestionowanych przez Odwołującego ofert w zakresie oferowanych urządzeń

wielofunkcyjnych (Comp S.A., Qumak-Sekom S.A., Konsorcjum: NETLINE GROUP Sp. z o.o. i R-DATA Sp. z o.o., ComArch S.A. i Konsorcjum: Sygnity S.A. i Aram Sp. z o.o.)

Izba dopuściła również dowody z oświadczeń firmy Xerox, na które powoływali się Zamawiający oraz przystępujący Comp i ComArch (oświadczenia z dnia 16 marca 2010 r., 12 marca 2010 r. i 8 kwietnia 2010 r.) oraz oświadczenia firmy Canon Polska Sp. z o.o. z dnia 20 kwietnia 2010 r. oraz dowody z instrukcji użytkowania sprzętu Xerox i LEXMARK przedłożonych przez Zamawiającego.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów Odwołującego dotyczących ofert złożonych przez następujących wykonawców:

- 1) Comp S.A.
- 2) Qumak-Sekom S.A.
- 3) Konsorcjum: NETLINE GROUP Sp. z o.o. i R-DATA Sp. z o.o.
- 4) ComArch S.A.
- 5) Konsorcjum: Sygnity S.A. i Aram Sp. z o.o.

co do niespełnienia wymogów SIWZ przez tych wykonawców, Izba uznała, że zarzuty te nie potwierdziły się.

Odwołujący zarzucał, że oferty tych wykonawców nie spełniają wymogów SIWZ co do pkt VIII.2.2.B p.7 i pkt VIII.2.2.C p.7 Załącznika nr 1 do SIWZ, tj. wymogu formatów skanowania od A6 do A4 przez żądane przez Zamawiającego urządzenia typu I i typu II. W ofertach kwestionowanych wykonawców zaoferowano urządzenia firmy Xerox, a w przypadku Konsorcjum Sygnity i Aram urządzenie firmy Sharp. Zdaniem Odwołującego wskazane urządzenia nie spełniają wymogu skanowania w formacie A6 dokumentów, biorąc pod uwagę dodatkowe wymogi Zamawiającego określone co do tych urządzeń w zakresie automatycznego podajnika na dokumenty (wymóg określony w pkt 3) i szybkości skanowania (wymóg określony w pkt 8).

Izba, rozpoznając ten zarzut, przychyliła się w tym zakresie do stanowiska prezentowanego przez Zamawiającego i przystępujących po stronie Zamawiającego do przedmiotowego postępowania wykonawców. Oferowane przez wykonawców urządzenia wielofunkcyjne faktycznie nie posiadają możliwości skanowania w formacie A6 z automatycznego podajnika. Tej okoliczności żadna ze stron postępowania odwoławczego ani przystępujący nie kwestionowali. Zamawiający i przystępujący po jego stronie wykonawcy wykazywali, że oferowane urządzenia mają możliwość skanowania dokumentów w formacie A6 przy pomocy manualnego podajnika, której to okoliczności również nie kwestionował Odwołujący. Wywodził on natomiast, że wymogiem SIWZ była możliwość skanowania dokumentów we wskazanym formacie przy pomocy automatycznego podajnika. Izba po analizie zapisów SIWZ nie stwierdziła, aby taki wymóg Zamawiający określił w SIWZ.

Tak jak twierdził Odwołujący wszystkie wymogi dotyczące żądanych urządzeń wielofunkcyjnych określone w pkt od 1 do 35 urządzenia powinny spełniać. Oznacza to, że żądane urządzenia mają posiadać określone funkcjonalności literalnie określone przez Zamawiającego w poszczególnych punktach. Powyższe nie oznacza jednak, że funkcja skanowania w określonych formatach powinna odbywać się wyłącznie przy użyciu automatycznego podajnika, takiego wymogu w pkt 7 Zamawiający nie określił. W pkt 7 Zamawiający określił bowiem tylko wymóg możliwości skanowania formatów od A6 do A4, a taką możliwość mają oferowane przez wskazanych wykonawców urządzenia przy użyciu manualnego podajnika, co nigdzie w SIWZ nie było zabronione.

Izba odmówiła w tym zakresie przeprowadzenia dowodów z dokumentów przedłożonych przez Odwołującego w toku rozprawy, tj. z instrukcji użytkowania urządzenia WORD CENTER 6400, z uwagi na to, że Odwołujący nie wskazał źródła pochodzenia tych materiałów, czy były to wydruki ze strony internetowej, czy też powszechnie dostępne materiały reklamowe, ulotki instrukcje, czy tym podobne, potwierdzając je jednocześnie za zgodność z oryginałem. Ponadto dowody te przedstawiane były na okoliczność braku możliwości skanowania dokumentów w formacie A6 przy użyciu podajnika automatycznego, czemu Zamawiający nie zaprzeczył, ani też czego nie kwestionowali przystępujący do postępowania odwoławczego Comp i ComArch. Podobnie Izba stwierdziła co do wnioskowanego dowodu o powołanie biegłego – biegły miałby się w tym przypadku wypowiadać co do okoliczności, które były bezsporne w postępowaniu odwoławczym. Co do przedłożonego przez Odwołującego oświadczenia firmy Canon Izba uznała, że dowód ten w żaden sposób nie może potwierdzać okoliczności, że oferowany w postępowaniu sprzęt firmy Xerox i Sharp nie spełnia wymogów SIWZ. Oświadczenie to stanowi bowiem stwierdzenie firmy niezależnej od producentów kwestionowanego sprzętu odnośnie braku możliwości spełniania wymogów SIWZ przez sprzęt oferowany przez firmę Canon. Oświadczenie to nie wnosi do sprawy niczego nowego i w żaden sposób nie może potwierdzać zarzutów stawianych przez Odwołującego.

Co do zarzutów dotyczących bezpodstawności odrzucenia oferty Odwołującego z powodu braku zaoferowania szaf typu rack Izba uznała, że zarzut ten potwierdził się.

Ustalono, że Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego z powodu jej sprzeczności z treścią SIWZ, powołując się na zapisy Załącznika nr 1 do SIWZ – pkt: VI.8), X.1), VIII.1.2.2), VIII.1.3.6), VIII.1.4.1). Analiza przywołanych zapisów SIWZ wskazuje jednoznacznie, że Zamawiający wprost nie żądał dostarczenia w ramach niniejszego zamówienia szaf typu rack. Wszystkie postanowienia SIWZ, wskazywały na konieczność dostarczenia określonych komponentów, sprzętu, ale wyłącznie do instalacji właśnie w szafach typu rack. Powyższe nie oznacza jednak, że owe szafy stanowią również

przedmiot zamówienia. Na powyższe nie wskazuje także przywoływana przez Zamawiającego odpowiedź na pytanie nr 41 do SIWZ udzielona wykonawcom w piśmie z dnia 10 listopada 2009 r. W odpowiedzi tej Zamawiający faktycznie wskazał, że nie dysponuje miejscem w posiadanych szafach rack na umieszczenie sprzętu serwerowego zakupionego do EOD MSZ w podanych przez niego lokalizacjach. Z powyższego wyjaśnienia treści SIWZ w żaden sposób nie można jednak interpretować, że Zamawiający zmodyfikował postanowienia SIWZ i określił, że w zakres przedmiotu zamówienia wchodzi również szafy typu rack (np. pkt VIII.1.4.1 Załącznika nr 1 do SIWZ dotyczący elementów infrastruktury sieciowej – „*możliwość instalacji w szafie RACK 19*”, podczas gdy w innych punktach wyraźnie wskazywano na konieczność dostarczenia określonych elementów infrastruktury i komponentów, np. dostarczenie 16 modułów SFP). Co do postanowień opisu przedmiotu zamówienia i jego zakresu nie można bowiem oprzeć się wyłącznie na domniemaniach. Powyższy wymóg dotyczący dodatkowych szaf rack jest wymogiem sprzętowym, a nie dotyczącym wprost systemu informatycznego. Te zaś wymagania – dotyczące sprzętu – powinny być dokładnie określone przez Zamawiającego w ramach opisu przedmiotu zamówienia. Z pojęcia użytego w pkt I.6 Załącznika nr 1 do SIWZ, że przedmiotem zamówienia jest wykonanie „*pod klucz*” przez co należy rozumieć wykonanie wszelkich działań i prac związanych z realizacją przedmiotu zamówienia również nie można wywodzić, że w zakres przedmiotu zamówienia wchodziły szafy typu rack.

Wszelkich niejednoznaczności w ramach opisu przedmiotu zamówienia nie można interpretować na niekorzyść wykonawcy. Skoro Zamawiający w postanowieniach SIWZ, a nawet wobec pewnych wątpliwości wyrażonych w treści zapytania do jej postanowień przez wykonawcę, wyraźnie nie określił, że szafy typu rack są objęte przedmiotem zamówienia, na etapie oceny ofert nie może on wywodzić negatywnych konsekwencji dla wykonawcy, choćby nawet wymaganie dostarczenia szaf rack było konieczne do prawidłowego zainstalowania sprzętu wymaganego do uruchomienia zamawianego systemu informatycznego i choćby nawet inni wykonawcy zaoferowali dostarczenie takich szaf w swoich ofertach.

Co do zarzutu bezpodstawności odrzucenia oferty Biatel z powodu zaoferowania urządzenia z funkcją skanowania i drukowania zamiast wyłącznej funkcji skanowania Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się. Odwołujący wywodził, że zaoferowane przez niego urządzenie Lexmark X 654DE w ramach wymogów określonych w pkt VIII. 2.1 posiadające funkcje skanowania i dodatkowo funkcje drukowania, którą to funkcję można zablokować, spełnia wymogi SIWZ, Izba nie podzieliła tego stanowiska Odwołującego.

Z postanowień pkt VIII.2 Załącznika nr 1 do SIWZ wyraźnie wynika, że Zamawiający oczekuje dostarczenia urządzeń z funkcjami:

- skanowania
- skanowania i drukowania
- drukowania.

W odniesieniu do każdej z wymaganych grup urządzeń Zamawiający określił szczegółowe wymogi, w tym również co do ilości wymaganych urządzeń. Zapisy literalne postanowień SIWZ i przyjęta systematyka tych postanowień w sposób konkretny wskazują, jakich urządzeń, z jakimi funkcjami i w jakiej ilości Zamawiający żąda. Z powyższego widać, że zapisy te były przemyślane przez Zamawiającego, biorąc pod uwagę to, do jakich potrzeb Zamawiającego owe urządzenia będą wykorzystywane. Gdyby dla Zamawiającego nie miało znaczenia, czy dane urządzenie posiada funkcje skanowania, czy też łącznie funkcje skanowania i drukowania nie wprowadziłby wyraźnego rozdzielenia wymogów dotyczących tych urządzeń w postanowieniach SIWZ. Oferowanego przez Odwołującego co do wymogu pkt VIII.2.1. urządzenia z funkcją skanowania i drukowania zamiast urządzenia wyłącznie z funkcją skanowania nie należy traktować jako oferowanie urządzenia lepszego z punktu widzenia Zamawiającego, ponieważ biorąc pod uwagę przemyślenia Zamawiającego w tym zakresie na etapie konstruowania SIWZ czemu dał on wyraz w konkretnych postanowieniach i systematyce zapisów SIWZ, urządzenie z dodatkową funkcją drukowania nie będzie spełniało funkcji użytkowych sprzętu oczekiwanego przez Zamawiającego biorąc również pod uwagę jego przeznaczenie (zagraniczne placówki dyplomatyczne).

Dodatkowa argumentacja Zamawiającego podawana w informacji o wynikach postępowania, rozstrzygnięciu protestu oraz na rozprawie o wymogu podręcznego charakteru urządzenia oraz o zwiększonych kosztach eksploatacji oferowanego urządzenia z dodatkową funkcją drukowania, stanowi jedynie uzasadnienie wymogów określonych przez Zamawiającego w SIWZ co do żądanych urządzeń. Powyższe nie stanowi dodatkowych, nie wskazanych w SIWZ wymogów dotyczących urządzeń i Izba nie brała tych argumentów pod uwagę przy niniejszym rozstrzygnięciu. Podstawą uznania, że oferowane przez Odwołującego urządzenie nie spełnia wymogów SIWZ były literalne zapisy postanowień SIWZ.

Co do zarzutu niezgodności oferty Odwołującego z postanowieniami SIWZ z powodu tego, że oferowany produkt nie spełnia wymogu określonego w pkt 1.7.i) Załącznika nr 1 do SIWZ (wdrożony w środowisku teleinformatycznym o określonych wymaganiach), ponieważ zaoferowane przez Biatel wdrożenie oparte zostało na innej platformie (MS SharePoint) niż platforma wskazana w ofercie wykonawcy (MS SharePoint – JBoss Enterprise SOA Platform + Activ VOS), Izba uznała, że zarzut ten potwierdził się.

Izba podzieliła w tym zakresie argumentację Odwołującego, iż z postanowień SIWZ – pkt I.7 Załącznika nr 1 – wynika, że Zamawiający zdefiniował tam pojęcie platformy klasy workflow, określając wobec tej platformy określone wymogi i cele, które przy jej użyciu mają być realizowane. Wymóg określony w pkt i) I.7 Załącznika nr 1 do SIWZ dotyczący produkcyjnego wdrożenia w środowisku teleinformatycznym o określonych wymaganiach odnosił się do platformy workflow. Stosownie do zapisów SIWZ pozostałe elementy określone w pkt I.7 Załącznika nr 1 do SIWZ odnoszą się do środowiska zarządzania procesami i silnika reguł biznesowych, tj. komponentów. Analiza wskazanych zapisów SIWZ nie daje jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy oczekiwaniem Zamawiającego było wykazanie produkcyjnego wdrożenia platformy klasy workflow wraz z tymi komponentami, czy tylko samej platformy. Biorąc pod uwagę niejednoznaczność zapisów SIWZ w tym zakresie Izba uznała, że nie mogą one w sposób negatywny skutkować dla wykonawcy zwłaszcza uznaniem sprzeczności tej oferty z wymogami SIWZ.

Biorąc pod uwagę okoliczność, że oferta Biatel jest sprzeczna z treścią SIWZ w zakresie zaoferowania urządzenia z funkcją skanowania i drukowania zamiast wyłącznej funkcji skanowania, Izba uznała, że nie potwierdził się także zarzut braku wezwania tego wykonawcy do uzupełniania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Potwierdzenie się dwóch z podnoszonych przez Odwołującego w odwołaniu zarzutów, odnoszących się do niezgodności treści oferty tego wykonawcy z treścią SIWZ nie mogą skutkować uwzględnieniem odwołania z uwagi na brak wpływu tych naruszeń na wynik postępowania. Oferta Odwołującego – jak ustalono – podlega odrzuceniu z powodu zaoferowania urządzenia z funkcją skanowania i drukowania, podczas gdy Zamawiający wyraźnie żądał dostarczenia urządzeń z funkcją wyłącznie skanowania. Ponadto nie potwierdziły się również zarzuty dotyczące ofert sklasyfikowanych w rankingu ofert, biorąc pod uwagę ich ceny, powyżej oferty Odwołującego, tym samym ewentualna ponowna ocena ofert w żaden sposób nie doprowadziłaby w tym zakresie do zmiany sytuacji Odwołującego w postępowaniu, czy jego wyboru jako oferty najkorzystniejszej.

Uwzględniając powyższe Izba wydała niniejsze orzeczenie w oparciu o art. 191 ust. 1 i ust. 1a ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego - stosownie do jego wyniku - orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.), uwzględniając w tym zakresie także uzasadnione koszty Odwołującego ComArch związane z wynagrodzeniem pełnomocnika strony.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **w Warszawie.**

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....