

Sygn. akt: KIO/UZP 127/09

WYROK
z dnia 10 lutego 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:	Emil Kuriata
Członkowie:	Izabela Kuciak
	Luiza Łamejko
Protokolant:	Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 lutego 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: ComArch S.A. (lider Konsorcjum), GIS Partner Sp. z o.o., Tukaj Mapping Central Europe Sp. z o.o., Geotechnologies Sp. z o.o.**; z siedzibą dla lidera **Konsorcjum Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, ul. Żelazna 59, 00-848 Warszawa** protestu z dnia 9 stycznia 2009 r.

przy udziale

- **Konsorcjum: WASKO S.A. (lider Konsorcjum), DESIGNERS A. Jagura, Ż. Jagura Sp. j.** z siedzibą dla lidera **Konsorcjum ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice,**

- **Konsorcjum Bull Polska Sp. z o.o. (lider Konsorcjum), NEOKART GIS Sp. z o.o.** z siedzibą dla lidera **Konsorcjum ul. Suwak 3, 02-676 Warszawa**

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum: ComArch S.A. (lider Konsorcjum), GIS Partner Sp. z o.o., Tukaj Mapping Central Europe Sp. z o.o., Geotechnologies Sp. z o.o.; z siedzibą dla lidera Konsorcjum Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 574 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: ComArch S.A. (lider Konsorcjum), GIS Partner Sp. z o.o., Tukaj Mapping Central Europe Sp. z o.o., Geotechnologies Sp. z o.o.; z siedzibą dla lidera Konsorcjum Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Konsorcjum: ComArch S.A. (lider Konsorcjum), GIS Partner Sp. z o.o., Tukaj Mapping Central Europe Sp. z o.o., Geotechnologies Sp. z o.o.; z siedzibą dla lidera Konsorcjum Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków** na rzecz **Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, ul. Żelazna 59, 00-848 Warszawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocników,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 10 426 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: ComArch S.A. (lider Konsorcjum), GIS Partner Sp. z o.o., Tukaj Mapping Central Europe Sp. z o.o., Geotechnologies Sp. z o.o.; z siedzibą dla lidera Konsorcjum Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków.**

Uzasadnienie

Zamawiający – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*Usługę w zakresie dostawy i wdrożenia wraz z utrzymaniem systemu informatycznego typu GIS wspomagającego proces pozyskiwania gruntów i zarządzania nieruchomościami dla potrzeb GDDKiA o nazwie System Informacji o Nieruchomościach (Sion) -pod klucz*”, w trybie przetargu ograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 2 maja 2008 roku pod numerem 2008/585-115690.

Zamawiający dnia 30 grudnia 2008 roku poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez Konsorcjum firm: Bull Polska oraz Neokart GIS Sp. z o.o. oraz o odrzuceniu ofert.

Dnia 9 stycznia 2009 roku Spółka ComArch S.A. - działając jako pełnomocnik wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ComArch S.A., GIS Partner Sp. z o.o., Tukaj Mapping Central Europe Sp. z o.o. oraz Geotechnologies Sp. z o.o. (zwana dalej Konsorcjum ComArch lub ComArch) wniosła protest na czynności i zaniechania Zamawiającego, polegające na:

1. Ocenie przez Zamawiającego złożonych w postępowaniu ofert,
2. Odrzuceniu przez Zamawiającego oferty konsorcjum ComArch,
3. Wybór oferty firmy konsorcjum firm: Bull Polska oraz Neokart GIS Sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej;
4. Zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum firm: Wasko S.A. oraz Designers A. Jagura, Ż. Jagura Sp. jawna na podstawie wskazanych w proteście podstaw odrzucenia oferty.

Z ostrożności, Protestujący Konsorcjum ComArch wskazał, iż zaniechaniem objętym protestem jest również:

5. Zaniechanie wezwania konsorcjum ComArch do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty.

W związku z powyższym Protestujący wniósł o:

1. Unieważnienie czynności odrzucenia przez Zamawiającego oferty konsorcjum ComArch;

2. Unieważnienie czynności wyboru oferty konsorcjum firm: Buli Polska oraz Neokart GIS Sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej;
3. Dokonanie ponownej oceny ofert;
4. Odrzucenie oferty konsorcjum firm: Wasko S.A. oraz Designers A. Jagura, Ż. Jagura Sp. jawna na podstawie wskazanych w proteście podstaw odrzucenia oferty;
5. Dokonanie przez Zamawiającego wyboru oferty konsorcjum ComArch S.A., jako oferty najkorzystniejszej.

Z ostrożności Protestujący wniósł o również o:

6. Wezwanie konsorcjum ComArch do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty.

Protestujący zarzucił Zamawiającemu:

- 1) naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 Ustawy poprzez nierówne traktowanie wykonawców oraz prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji,
- 2) naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2) Ustawy, poprzez odrzucenie oferty konsorcjum ComArch, pomimo iż treść oferty konsorcjum ComArch odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia,
- 3) naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2) Ustawy, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum firm: Wasko S.A. oraz Designers A. Jagura, Ż. Jagura Sp. jawna na podstawie wskazanych w proteście podstaw odrzucenia oferty, pomimo iż treść oferty konsorcjum firm: Wasko S.A. oraz Designers A. Jagura, Ż. Jagura Sp. jawna jest sprzeczna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Z ostrożności Protestujący zarzucił Zamawiającemu również:

- 4) naruszenie przepisu art. 87 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 Ustawy, poprzez zaniechanie wezwania konsorcjum ComArch do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty w zakresie podnoszonej przez Zamawiającego rzekomej sprzeczności treści oferty z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Uzasadniając wskazał, iż ma interes prawny we wniesieniu protestu, ponieważ - gdyby Zamawiający nie naruszył wyżej wskazanych przepisów Ustawy, oferta Konsorcjum ComArch zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza. Należy podkreślić, iż przy zastosowaniu kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ do oferty Protestującego oraz oferty konsorcjum firm Bull Polska oraz Neokart GIS Sp. z o.o. - oferta Konsorcjum ComArch uzyska większą liczbę punktów i powinna zostać przez Zamawiającego wybrana jako najkorzystniejsza.

Oдноśnie oferty konsorcjum ComArch - dotyczy naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2) Ustawy, do protestu dołączono uzasadnienie naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2) Ustawy stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Załącznik nr 1) - Konsorcjum ComArch wniosło o nieujawnianie treści Załącznika Nr 1 na podstawie przepisu art. 8 ust. 3 Ustawy. Uzasadnienie odrzucenia oferty wskazane przez Zamawiającego, a co za tym idzie - także uzasadnienie przedmiotowego protestu -dotyczą tej części oferty Konsorcjum ComArch, której jawność została przez Konsorcjum ComArch skutecznie zastrzeżona na podstawie przepisu art. 8 ust. 3 Ustawy. Mając na uwadze, iż Konsorcjum ComArch jest zobowiązane dołożyć wszelkich starań i działań, aby informację stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa pozostały tajne i nie były dostępne powszechnie -także uzasadnienie przedmiotowego protestu nie może zostać ujawnione.

Dodatkowo podkreślił, iż żaden z uczestników postępowania nie złożył w terminach określonych Ustawą protestu na ewentualne zaniechanie ujawnia treści oferty Konsorcjum ComArch, a zatem wszyscy uczestnicy postępowania, jak i sam Zamawiający, uznali, iż zastrzeżenie przez Konsorcjum ComArch części treści oferty jest skuteczne i zgodne z Ustawą.

Oдноśnie oferty konsorcjum ComArch - naruszenie przepisu art: 87 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 Ustawy.

Protestujący, z ostrożności wskazuje na naruszenie przez Zamawiającego przepisu art. 87 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 Ustawy. W szczególności Zamawiający zaniechał wezwania Konsorcjum ComArch do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty w zakresie podnoszonej przez Zamawiającego rzekomej sprzeczności treści oferty z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Do niniejszego protestu dołączono uzasadnienie naruszenia przez Zamawiającego powyższych przepisów Ustawy stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Załącznik nr 1) - Konsorcjum ComArch wniosło o nieujawnianie treści Załącznika Nr 1 na podstawie przepisu art. 8 ust. 3 Ustawy.

W tym miejscu Protestujący wskazał na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 marca 2008 r., sygn. akt. KIO/UZP 141/08, w świetle, którego Zamawiający naruszył przepisy Ustawy: „(...) jeżeli Zamawiający poweźmie wątpliwości dotyczące treści złożonej oferty, to nie może wyjaśnić ich z osobami trzecimi (...), nie występując jednocześnie do wykonawcy o złożenie stosownych wyjaśnień ani nie informując go o tym fakcie. (patrz: Wyrok Zespołu

Arbitrów z dnia 21.01.2005 r., sygn. akt: UZP/ZO/0-60/05 oraz Wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 03.11.2005 r., sygn. akt: UZP/ZO/O-3159/05). Aktualny wydaje się pogląd wyrażony przez Zespoły Arbitrów w odniesieniu do wyjaśniania ofert (...). Zdaniem Zespołów Arbitrów, dopóki Zamawiający nie skorzysta z możliwości przewidzianej art. 87 ust. 1 i nie wyjaśni w sposób autorytatywny w swojego przypuszczenia o rzekomej sprzeczności zachodzącej w treści oferty jednego wykonawcy, to nie wolno mu odrzucić tej oferty. (...).”

Odnosnie naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 Pzp, skład orzekający Izby uznał, iż powyższy zarzut jest zasadny. Powyższe naruszenie należy rozpatrywać w kontekście obowiązku przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, o którym było mowa powyżej. Dodatkowo należy zauważyć, iż skoro potwierdzone jest przez orzecznictwo (Wyrok KIO z dnia 09.01.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP/42/07 oraz Wyrok KIO z dnia 22.02.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP/99/08) istnienie obowiązku podjęcia przez Zamawiającego postępowania wyjaśniającego celem ustalenia prawdziwości złożonych przez Wykonawcę oświadczeń, w wypadku powzięcia w drodze protestu wątpliwości, co do ich zgodności ze stanem faktycznym (niniejsze należy odnieść także do dokumentów), a powyższy obowiązek wynika z art. 7 ust. 1 Pzp, zgodnie, z którym Zamawiający powinien prowadzić postępowanie w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz art. 24 ust. 1 i 2 Pzp., nakazujący wykluczyć z postępowania Wykonawcę, w sytuacji, gdy zaistnieją okoliczności enumeratywnie wymienione w tych przepisach (patrz: za Wyrokiem Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z dnia 02.02.2006 r., sygn. akt: III Ca 727/05), to tym bardziej istnieje taki obowiązek na etapie badania i oceny złożonych ofert, w wypadku zaistnienia uzasadnionych wątpliwości co do ich treści. Tak też Wyrok KIO z dnia 31.01.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 119/08. Niedopuszczalne jest rezygnowanie z przeprowadzania takiego wyjaśnienia, wobec wyraźnej woli Wykonawcy składającego ofertę względem jego przeprowadzenia. Powyższe, działanie jest celowym ograniczeniem prawa do obrony przed stawianymi zarzutami, zwłaszcza kwestionującymi prawdziwość złożonego oświadczenia.

Odnosnie oferty konsorcjum Wasko S.A. oraz Designers A. Jagura, Ż. Jagura Sp. jawna – w zakresie naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2) Ustawy.

Z treści Załącznika nr 3, tabela nr 7 oferty Konsorcjum Wasko oraz pytań zadanych przez Zamawiającego w dniu 11-12-2008 do Konsorcjum Wasko wynika, że elementem baz przestrzennych dla systemu SION będzie oprogramowanie firmy Oracle. A zatem będzie wykorzystany dodatek do Bazy Danych Oracle 10g r2 typu Oracle SPATIAL do połączenia, z

którym Konsorcjum Wasko będzie wykorzystywało wspomniany Provider dostępu do danych Oracle Spatial bezpośrednio z ArcView/ArcInfo.

Konsorcjum Wasko w odpowiedzi na pismo zamawiającego podało, iż w rozwiązaniu dla SION będzie wykorzystywał Bazę Danych Oracle 10g r2 w wersji Standard Edition oraz Standard Edition One. Jednakże w obu tych wersjach dodatek Oracle SPATIAL jest niedostępny. Jedyną wersją Bazy Danych Oracle 10g r2 z dostępną opcją Oracle Spatial jest Enterprise Edition, która nie została zaoferowana przez Konsorcjum Wasko. W konsekwencji oferta Konsorcjum Wasko nie zawiera wszystkich elementów wymaganych w SIWZ przez Zamawiającego. Niezyskany będzie rezultat oczekiwany przez Zamawiającego, który wymagał rozwiązania kompletnego.

W szczególności oferta Konsorcjum Wasko nie odpowiada treści zapisów zawartych w Załączniku nr 1 do SIWZ punkt 1.3.7: *„1.3.7. Zamawiający dopuszcza zaoferowanie przez wykonawcę rozwiązań opartych na platformach sprzętowych i systemowych oraz środowiskach bazodanowych, narzędziowych oraz do archiwizacji danych, innych niż użytkowane i wykorzystywane w GODKiA. W takim przypadku wykonawca jest zobowiązany do uwzględnienia w swojej ofercie wszelkich możliwych kosztów wymaganych w czasie wdrożenia przez Zamawiającego, związanych z wymianą platform i środowisk w takim zakresie, w jakim oferowane rozwiązanie jest niezgodne z obecnie wykorzystywanymi przez Zamawiającego platformami; środowiskami. Oferta wykonawcy musi wówczas objąć (uwzględnić) dodatkowo koszty dostosowania i wymiany przez wykonawcę posiadanej przez Zamawiającego:*

- platformy sprzętowej,
- platformy systemowej wraz z Oprogramowaniem Narzędziowym nią zarządzającym,
- środowiska bazodanowego,
- środowiska narzędziowego GIS, w tym wymianę lub modyfikację wszystkich aplikacji branżowych współpracujących z dotychczasowym środowiskiem narzędziowym GIS do współpracy z oferowanym środowiskiem, -środowiska do archiwizacji danych, oraz koszty związane z;
- utrzymaniem obecnego poziomu serwisu gwarancyjnego dla wykorzystywanych przez Zamawiającego platform i środowisk
- certyfikowanymi szkoleniami dla administratorów i wszystkich użytkowników wykorzystywanych przez Zamawiającego platform i środowisk w obsłudze środowisk oferowanych (w tym wszystkich użytkowników obecnego środowiska narzędziowego GIS).

Wszystkie wykazane w ofercie koszty dostosowań i wymiany ponosi Wykonawca. Szczegółowy wykaz systemów branżowych oprogramowania narzędziowego GIS podlegających dostosowaniu lub wymianie oraz wymagany zakres dostosowania zawiera załącznik nr 11 do SIWZ - Wykaz systemów branżowych i oprogramowania narzędziowego GIS podlegającego dostosowaniu lub wymianie, oraz wymagany zakres dostosowania.”

Tym samym treść oferty Konsorcjum Wasko nie odpowiada treści SIWZ zgodnie z przepisem art. 89 ust. 1 pkt 2) Ustawy podlega odrzuceniu także na podstawie w/w wskazanych podstaw.

Dnia 13 stycznia 2009 roku Zamawiający wezwał Wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu.

Dnia 15 stycznia 2009 roku, Konsorcjum WASKO zgłosiło przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu.

Dnia 16 stycznia 2009 roku Konsorcjum firm: Bull Polska oraz Neokart GIS Sp. z o.o. zgłosiło przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu.

Zamawiający protest oddalił.

Uzasadniając wskazał na czynności i zaniechania objęte protestem, tj.:

- 1) ocenę złożonych ofert,
- 2) odrzucenie oferty Protestującego (art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 7 ust. 1 ustawy),
- 3) wybór oferty konsorcjum wykonawców: Bull Polska oraz Neokart GIS sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej,
- 4) zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Wasko na podstawie wskazanych w proteście podstaw odrzucenia oferty (art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 7 ust. 1 ustawy),
- 5) zaniechanie wezwania Protestującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty (art. 87 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy).

Odnosząc się kolejno do powyższych zarzutów, wskazał, iż:

Ad. 1) Ocena ofert złożonych w postępowaniu przebiegała zgodnie z przepisami ustawy. Protestujący wskazał w uzasadnieniu, iż jego zdaniem Zamawiający naruszył przepisy art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy poprzez odrzucenie oferty Protestującego, a zaniechanie dokonania tego wobec oferty konsorcjum Wasko, a także poprzez zaniechanie wezwania Protestującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści jego oferty.

Ad. 2) Czynność odrzucenia oferty Protestującego jest zgodna z przepisami ustawy. Na wezwanie Zamawiającego zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy Wykonawca złożył wyjaśnienia, z których jedno potwierdza niezgodność oferty z SIWZ. Zamawiający podtrzymał argumentację dotyczącą przesłanek odrzucenia oferty ComArch z zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz odrzuceniu ofert. W wyjaśnieniach udzielonych w piśmie z dnia 16.12.2008 r. na pytanie nr 1 zadane przez Zamawiającego wynika, że zaproponowane rozwiązanie nie może być dopuszczone przez Zamawiającego ponieważ jest sprzeczne z punktem 1.3.17 ppkt f Załącznika nr 1 do SIWZ,

Merytoryczne uzasadnienie zamieszczone zostało w załączniku do pisma – rozstrzygnięcia protestu.

Ad. 3) Protestujący zarzucił Zamawiającemu wadliwy wybór oferty konsorcjum wykonawców: Bull Polska oraz Neokart GIS sp. z o.o., jako oferty najkorzystniejszej nie uzasadniając swojego stanowiska. Wobec powyższego Zamawiający przyjął, iż czynność ta jest - zdaniem Protestującego - obarczona wadą z uwagi na wadliwe jego zdaniem odrzucenie oferty Protestującego, a nie z racji wadliwości samej oferty konsorcjum wykonawców Bull Polska oraz Neokart GIS sp. z o.o.

Ad. 4) Zamawiający odrzucił ofertę złożoną przez konsorcjum Wasko z uwagi na okoliczność, iż treść oferty tego konsorcjum nie odpowiadała treści SIWZ (art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy), Protestujący podniósł jednak, iż treść oferty tego konsorcjum zawiera więcej niezgodności z treścią SIWZ niż to podniósł Zamawiający. Odnosząc się do tego zarzutu Protestującego Zamawiający wskazał, iż w zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz odrzuceniu ofert podał prawidłowe przesłanki odrzucenia oferty Konsorcjum Wasko i w tym zakresie podtrzymuje swoją argumentację. Biorąc pod uwagę informację, że złożone wyjaśnienia przez Konsorcjum Wasko dotyczą rozdziałów oferty objętych tajemnicą przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 r. nr 153, poz. 1503 ze zm.) i zostały przez Wykonawcę zastrzeżone na podstawie art. 8 ust. 3 ustawy Zamawiający nie może ujawnić dalszych szczegółów uzasadnienia merytorycznego.

Ad. 5) Protestujący zarzuca Zamawiającemu zaniechanie wezwania go do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty. Przepis art. 87 ust. 1 ustawy pozwala na żądanie wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, a jak stwierdzili arbitrzy w zacytowanym przez Protestującego wyroku z dnia 5 marca 2006 r. (sygn. akt KIO/UZP 141/08): „(...) jeżeli Zamawiający poweźmie wątpliwości dotyczące treści złożonej oferty, to nie może wyjaśnić ich z osobami trzecimi (...), nie występując jednocześnie do wykonawcy o złożenie stosownych

wyjaśnić ani nie informując go o tym fakcie". Zamawiający zwrócił się do Wykonawcy z żądaniem o wyjaśnienia do treści oferty w tej części, do której miał wątpliwości, o czym świadczy pismo nr GDDKiA-BOA/OPI-mł-2812-91/08 z dnia 11.12.2008 r.

Ze stanowiskiem Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący i dnia 29 stycznia 2009 roku wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych podtrzymując zarzuty i żądania jak w proteście.

Dnia 4 lutego 2009 roku Konsorcjum WASKO przystąpiło do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Dnia 9 lutego 2009 roku Konsorcjum Bull Polska oraz Neokart GIS Sp. z o.o. przystąpiło do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie, zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowieniami SIWZ, treścią ofert, zgłoszonymi wnioskami dowodowymi, tj.

- Opinii Polskiego Towarzystwa Informatycznego,
- pisma firmy Oracle Polska sp. z o.o. z dnia 3 lutego 2009 r.,
- oświadczenia firmy ESRI Polska sp. z o.o. z dnia 9 lutego 2009 r. wystawionego dla ComArch S.A.,
- oświadczenia firmy ESRI Polska sp. z o.o. z dnia 12 stycznia 2009 r.,
- oświadczenia firmy ESRI Polska sp. z o.o. z dnia 9 lutego 2009 r. wystawionego dla NEOKART GIS sp. z o.o.,

odmawiając dokumentom:

- pismo Microsoft sp. z o.o. z dnia 9 lutego 2009 r.,
- oświadczenie firmy Fin Skog Geomatics Int. Sp. z o.o.

walorów dowodów, gdyż dowody te stwierdzają jedynie swoją treścią – Microsoft – fakty powszechnie znane, Fin Skog – wykonanie czynności we własnym zakresie,

po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron na rozprawie ustalił i zważył, co następuje.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem prawnym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o odrzucenie części zarzutów dotyczących oferty Konsorcjum WASKO, na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, z uwagi na fakt, iż zarzuty podniesione w odwołaniu wniesionym do Prezesa UZP w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 112/09 odbiegają od zarzutu postawionego w przedmiotowej sprawie. Ponadto ww. artykuł odnosi się do sytuacji, gdy odwołujący się powołuje się wyłącznie na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w sprawie innego odwołania wniesionego przez tego samego odwołującego się w tym samym postępowaniu. Izba stwierdziła, że postępowanie o sygn. akt KIO/UZP 112/09, nie było przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę, ale dopiero będzie rozstrzygane, ponadto Odwołujący nie wniósł innego odwołania w przedmiotowym postępowaniu, tak więc brak przesłanek do uwzględnienia wniosku Zamawiającego.

Odnosząc się bezpośrednio do zarzutów, kierowanych przez Odwołującego do Zamawiającego Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, co następuje:

1. W zakresie zarzutów kierowanych do oferty Konsorcjum firm: Wasko S.A. oraz Designers A. Jagura, Ż. Jagura Sp. jawna, Izba stwierdziła, że zarzuty Odwołującego nie potwierdziły się. Odwołujący, zarówno w proteście jak i w odwołaniu podnosił w stosunku do oferty Konsorcjum WASKO zarzut sprzeczności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z uwagi na fakt cyt. *„Jedyną wersją Bazy Danych Oracle 10g r2 z dostępną opcją Oracle Spatial jest Enterprise Edition, która nie została zaoferowana przez Konsorcjum WASKO. W konsekwencji oferta Konsorcjum WASKO nie zawiera wszystkich elementów wymaganych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia przez Zamawiającego. Nieuzyskany będzie rezultat oczekiwany przez Zamawiającego, który wymagał rozwiązania kompletnego”*.

Na rozprawie Przystępujący potwierdził fakt, co zostało stwierdzone dowodem w postaci Opinii Polskiego Towarzystwa Informatycznego, iż w przypadku wykorzystania wyłącznie oprogramowania Oracle dla realizacji wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia konieczny jest zakup Oracle Spatial występującego jako odpłatna opcja w Oracle Enterprise Edition, co z kolei w odniesieniu do stanowiska Przystępującego Konsorcjum Wasko, treści złożonej oferty, jak i udzielonych wyjaśnień wynika, iż możliwe jest zastosowanie innego oprogramowania, własnego Wykonawcy, które będzie współpracowało, w wymaganym

zakresie z oprogramowaniem Oracle Standard Edition, jak i Oracle Standard Edition One. Dlatego też zarzut Odwołującego o braku zaoferowania w ofercie Przystępującego wersji oprogramowania Oracle Enterprise Edition jest bezzasadny.

Oferta Konsorcjum Wasko zawiera załącznik Nr 3, stanowiący formularz cenowy, gdzie w tabeli Nr 5 Przystępujący wycenił oprogramowanie, jakie zamierza przeznaczyć do zrealizowania przedmiotu zamówienia. Są tam wymienione oprogramowania bazodanowe, narzędziowe GIS, inne niezbędne narzędzia informatyczne, systemy operacyjne serwerów na poziomie centralnym i wojewódzkim, oprogramowanie do wirtualizacji. Tabela Nr 7 przedstawia koszty zastąpienia i dostosowania przez Wykonawcę platform i środowisk Zamawiającego, gdzie Konsorcjum WASKO w pozycji 4 dokonało opisu proponowanych zmian/działań wskazując, iż dostarczy „*Provider dostępu do danych Oracle Spatial bezpośrednio z ArcView/ArcInfo*”.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego dotyczące treści złożonej oferty, w części, w której nie została wyłączona jawność Przystępujący potwierdził, że oferuje odpowiednie ilości oprogramowania/licencji, a wskazana w tabeli Nr 5 ilość – „1” – nie dotyczy liczby licencji, tylko ilości oprogramowania, co zdaniem Izby zgodne jest z tytułem tabeli „*Oprogramowanie narzędziowe*”.

Ponadto w części odpowiedzi udzielonej przez Przystępującego, w której została wyłączona jawność, gdyż stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisu art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji Konsorcjum WASKO wskazało w jaki sposób zamierza zrealizować wymogi postawione przez Zamawiającego i przy pomocy jakich narzędzi i w jakiej ilości.

Tym samym Izba stwierdziła, że zarzuty Odwołującego w zakresie zaniechania Zamawiającego w zakresie nieodrzczenia oferty Konsorcjum WASKO na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych jako bezzasadny.

2. W zakresie zarzutu dotyczącego czynności odrzucenia oferty Odwołującego jako, że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia skład orzekający stwierdził, że zarzut ten nie potwierdził się.

Z uwagi na fakt, iż przedmiot rozstrzygnięcia dotyczy części oferty zastrzeżonej przez Odwołującego wyłączonej w jawności, gdyż stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisu art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Izba zmuszona jest przedstawić uzasadnienie w sposób ogólny.

Wskazać należy, że Zamawiający korzystając ze swojego ustawowego uprawnienia określonego w przepisie art. 87 ustawy Prawo zamówień publicznych zwrócił się do Odwoływającego o wyjaśnienie treści złożonej oferty. Uzyskując odpowiedź powziął podstawę do odrzucenia oferty Odwoływającego, gdyż zaproponowane przez Odwoływającego rozwiązanie nie może być przyjęte przez Zamawiającego, gdyż sprzeczne jest z punktem 1.3.17 ppkt f Załącznika Nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Izba przyjmując argumentację zaprezentowaną na rozprawie przez Zamawiającego, uznała, że oferta Odwoływającego – Konsorcjum ComArch została prawidłowo odrzucona na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a żądanie Odwoływającego w zakresie nakazania Zamawiającemu wezwania Odwoływającego się do złożenia wyjaśnień za bezpodstawne, gdyż jak to już wcześniej zostało stwierdzone jest to uprawnienie Zamawiającego a nie nakaz, który zobowiązywałby Zamawiającego do bezwzględnego jego zastosowania – art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wobec powyższego, na podstawie ustalonego stanu faktycznego sprawy, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zarzuty Odwoływającego nie potwierdziły się.

Na podstawie przepisu art. 191 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty zastępstwa prawnego pełnomocników Zamawiającego w wysokości 3 600,00 zł, na podstawie faktur złożonych do akt sprawy, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r. Nr 128, poz. 886 oraz z 2008 r. Nr 182, poz.1122).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zmianami) 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:

.....

.....