

Sygn. akt KIO 662/21,

KIO 668/21

WYROK

z dnia 18 czerwca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Monika Kawa-Ogorzałek

Członkowie: Anna Chudzik

Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 czerwca 2021r., w Warszawie w sprawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 1 marca 2021 r. przez wykonawcę Pitlabs Sp. z o. o. z siedzibą w Szczecinie (KIO 662/21)
- B. w dniu 1 marca 2021 r. przez wykonawcę Konsorcjum: OPEGIEKA sp. z o.o.; INTERGRAPH POLSKA sp. z o.o.; DESIGNERS sp. z o. o. z siedzibą lidera w Elblągu (KIO 668/21)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Województwo Zachodniopomorskie – Urząd Marszałkowski Województwa Zachodniopomorskiego z siedzibą w Szczecinie

przy udziale:

A. wykonawcy IT Serwis Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 662/21 po stronie zamawiającego

B. wykonawcy COMP S.A. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 662/21 po stronie zamawiającego

C. wykonawcy Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 668/21 po stronie odwołującego

Sygn. akt KIO 662/21,

KIO 668/21

D. wykonawcy System-IT Sp. z o.o. Sp. K z siedzibą w Szczecinie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 662/21 po stronie odwołującego

E. wykonawcy GIS Partner Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 668/21 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie KIO 662/21 w zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty IT Serwis sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie z uwagi na zaoferowanie zasilacza niezgodnego z wymaganiem wynikającym z L.p. 10 „Zasilanie, chłodzenie” Specyfikacji Oferowanego Sprzętu stanowiącego załącznik nr 1 do Wykazu sprzętu i oprogramowania (załącznik nr 7 do SIWZ) i nakazuje Zamawiającemu :

- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części 2 zamówienia,
- odrzucenie oferty wykonawcy IT Serwis Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie z powodu zaoferowania zasilacza niezgodnego z wymaganiem wynikającym z L.p. 10 „Zasilanie, chłodzenie” Specyfikacji Oferowanego Sprzętu stanowiącego załącznik nr 1 do Wykazu sprzętu i oprogramowania (załącznik nr 7 do SIWZ),

- ponowne badanie i ocenę ofert złożonych w części 2 zamówienia,

2. w pozostałym zakresie zarzuty odwołania KIO 662/21 oddala jako niezasadne.

3. umarza postępowanie odwoławcze KIO 668/21 w zakresie zarzutu naruszenia art. 8 ust. 1, 2 oraz 3 w zw. z art. 96 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych uwzględnionego przez Zamawiającego dotyczącego ceny oferty złożonej dla Województwa Wielkopolskiego oraz kwoty marży;

4. uwzględnia odwołanie KIO 668/21 w zakresie zarzutu naruszenia art. 8 ust. 1, 2 oraz 3 w zw. z art. 96 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych i nakazuje Zamawiającemu:

- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części 1 zamówienia;
- ujawnienie informacji przekazanych przez wykonawcę GIS Partner sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu przy pismach z dnia 1 grudnia 2020 r. wraz z załącznikami w postaci ofert podwykonawców Geotechnologies sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oraz Smart Factor sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, jak również informacji przekazanych przy piśmie z dnia 21 grudnia 2020 r. i treści pisma Smart Factor sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z dnia 16 grudnia 2020 r.

Sygn. akt KIO 662/21,

KIO 668/21

5. w pozostałym zakresie zarzuty odwołania KIO 668/21 oddala.

6. Kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt KIO 662/21 obciąża w części 1/6 Zamawiającego oraz w części 5/6 Odwołującego i:

6.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,

6.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 3100 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sto złotych zero groszy),

7. . Kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt KIO 668/21 obciąża w częściach równych Zamawiającego oraz Odwołującego i:

7.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,

7.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 9.300 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy trzysta złotych zero groszy).

Sygn. akt KIO 662/21,

KIO 668/21

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

Przewodniczący :

Członkowie:

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający - Województwo Zachodniopomorskie - Urząd Marszałkowski Województwa Zachodniopomorskiego w Szczecinie powadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019r., poz. 1843 ze zm.; dalej: „Pzp”) postępowanie pn. Wytworzenie, dostawa, wdrożenie narzędzi dla rozwiązań dziedzinowych, portali, uruchomienie e-usług, dostawę infrastruktury sprzętowo-programowej oraz teleinformatycznej dla Urzędu Marszałkowskiego i Partnerów Projektu wraz z usługą wdrożenia i utrzymania, szkolenie pracowników z obsługi systemu RIIP WZ i niezbędnych narzędzi do świadczenia e-usług”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 24 sierpnia 2020r. pod numerem 2020/S 163-396701.

Sygn. akt KIO 662/21

W dniu 1 marca 2021r. wykonawca PITLABS S.A. z siedzibą w Szczecinie (dalej: „Pitlabs” lub „Odwołujący_1”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty IT Serwis sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie (dalej: „IT Serwis”) na podstawie jako niezgodnej z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”), oraz błędnej ocenie wyjaśnień treści oferty złożonych przez IT Serwis, co w konsekwencji doprowadziło do zaniechania wyboru oferty Odwołującego_1 w Postępowaniu jako najkorzystniejszej;
2. art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia IT Serwis z postępowania z uwagi na wprowadzenie w błąd Zamawiającego poprzez podanie nieprawdziwych informacji, z których wynika, że zaoferowany przez IT Serwis przedmiot zamówienia spełnia wymagania określone przez Zamawiającego w SIWZ, co doprowadziło do zaniechania wyboru oferty Odwołującego_1 w postępowaniu jako najkorzystniejszej,
3. art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty COMP S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „COMP”) mimo, że oferta tego wykonawcy jest niezgodna z treścią SIWZ;
5. art. 24 ust. 1 pkt 12), art. 24 ust. 4, oraz art. 91 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia COMP z postępowania z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty COMP na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty Odwołujący_1 wniósł o:

- 1) nakazanie unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty IT Serwis,

- 2) nakazanie dokonania ponownego badania oceny ofert w postępowaniu,
- 3) nakazanie wykluczenia IT Serwis z postępowania i uznania oferty tego wykonawcy za odrzuconą,
- 4) nakazanie odrzucenia oferty IT Serwis, jako niezgodnej z treścią SIWZ,
- 5) nakazanie wykluczenia COMP z postępowania, a w konsekwencji uznania oferty tego wykonawcy za odrzuconą,
- 6) nakazanie odrzucenia oferty COMP,

Uzasadniając zarzut dotyczący naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp Odwołujący_1 wskazał, że w jego ocenie IT Serwis zaoferowało przedmiot zamówienia niezgodny z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SIWZ:

1. Niezgodność w zakresie Serwerów:

Szczegółowa specyfikacja sprzętu jaki wykonawcy byli zobowiązani zaoferować w Postępowaniu w części 2 została określona przez Zamawiającego w załączniku nr 1 do SOPZ.

W ust. 2 załącznika nr 1 do SOPZ „Wymagania dla dostarczanej infrastruktury węzła wojewódzkiego”, pkt 2.1. Biuro Geodety UMWZ, ppkt 2.1.1. Serwer — szt. 6, lp. 9 Porty, Zamawiający wymagał:

- „a) Zintegrowana karta graficzna ze złączem graficznym na tylnym panelu.
- b) Złącza USB: min. 5 portów USB 3.0 w tym 1 szt. na froncie obudowy, 1 szt. wewnątrz obudowy.
- c) Ilość dostępnych złączy graficznych i USB nie może być osiągnięta poprzez stosowanie zewnętrznych przejściówek, rozgałęziaczy, itp.”

Ponadto ust. 2 załącznika nr 1 do SOPZ „Wymagania dla dostarczanej infrastruktury węzła wojewódzkiego”, pkt 2.1. Biuro Geodety UMWZ, ppkt 2.1.1. Serwer - szt. 6, lp. 10, Zamawiający wymagał: „Redundantne zasilacze typu hotplug o sprawności 94% (tzw. klasa Platinum) i mocy max. 500W każdy”.

Na potwierdzenie spełniania parametrów określonych w SOPZ, Zamawiający zgodnie z rozdziałem IX ust. 4 pkt 4) SIWZ, wymagał złożenia na wezwanie: „wykazu oferowanego sprzętu oraz oprogramowania spełniającego wymagania określone przez Zamawiającego — dotyczy Części 2; wzór wykazu oferowanego sprzętu stanowi Załącznik nr 7 do SIWZ;”

W dniu 7 grudnia 2020 r. Zamawiający wezwał IT Serwis do złożenia dokumentów w tym wykazu sprzętu zgodnie ze wzorem określonym w załączniku nr 7 do SIWZ. Zgodnie instrukcją zamieszczoną we wzorze wykonawca składający wykaz sprzętu zobowiązany był w jego opisie wskazać: „w odniesieniu do każdego oferowanego sprzętu/oprogramowania należy podać: producenta, model, part numer bazowy oraz link do specyfikacji oferowanego

sprzętu i strony producenta z zapisami gwarancyjnymi; opis i parametry oferowanego sprzętu/oprogramowania powinny umożliwić Zamawiającemu ocenę/weryfikację spełnienia przez oferowany sprzęt/oprogramowanie wymagań, określonych w Załączniku nr 1 do SOPZ”

IT Serwis w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego przesłało wymagany wykaz sprzętu. W pkt 1 Serwer Biuro Geodety UMWZ, w pkt 15 Regionalne Biuro Gospodarki Przestrzennej, w pkt 19 Serwer kopii zapasowych wraz z oprogramowaniem Regionalne Biuro Gospodarki Przestrzennej, w pkt 25 Serwer z systemem wirtualizacji Powiaty, IT Serwis zaoferowało ten sam sprzęt, tj.: "Producent: Dell, Model: PowerEdge R640 CTO, Part numer bazowy: 210-AKWU". Jednocześnie IT Serwis podało link do strony internetowej, na której miała znajdować się specyfikacja oferowanego sprzętu, dane te miały umożliwić Zamawiającemu ocenę/weryfikację spełnienia przez oferowany sprzęt wymagań określonych w załączniku.

Zamawiający powziął wątpliwości co do zgodności oferowanego przez IT Serwis przedmiotu zamówienia z wymaganiami określonymi w załączniku nr 1 do SOPZ i w dniu 14 stycznia 2021 r. wezwał IT Serwis do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 Pzp wskazując: „Niezgoda: Ze specyfikacji technicznej ofertowanego sprzętu (do której link wskazał Wykonawca) wynika, że przedmiotowy sprzęt ma możliwość instalacji jedynie 4 portów USB 3.0. Tymczasem Zamawiający wymagał min. 5 portów USB 3.0. Mając powyższe na uwadze Zamawiający wzywa do udzielenia wyjaśnień dotyczących wskazanej niezgodności oraz oferowanego sprzętu, tj. wskazania faktycznej ilości portów USB 3.0, które będzie posiadał oferowany przez Wykonawcę sprzęt.”.

Ponadto Zamawiający wezwał IT Serwis do złożenia wyjaśnień w zakresie wymaganego chłodzenia, wskazując: „Niezgoda: W Specyfikacji Oferowanego Sprzętu, stanowiącym Załącznik nr 1 do Wykazu sprzętu i oprogramowania (Załącznik nr 7 do SIWZ), Wykonawca zawarł następujący zapis: „Redundantne zasilacze typu hotplug o sprawności 94% (tzw. klasa Platinum) i mocy 750W spełniający wymóg dostarczenia mocy maksymalnej co najmniej 500W każdy”. Tymczasem Zamawiający wymagał zasilaczy o mocy max 500W każdy. Mając powyższe na uwadze Zamawiający wzywa do udzielenia wyjaśnień dotyczących wskazanej niezgodności oraz oferowanego sprzętu, tj. wskazania sposobu spełnienia wymogu zasilaczy o mocy max 500W każdy poprzez zaoferowanie zasilaczy o mocy 750W każdy.”.

Odwołujący_1 wskazał, że IT Serwis w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień w dniu 22 stycznia 2021 r. złożyło wyjaśnienia, w których oświadczyło, że oferowany sprzęt spełnia wymagania Zamawiającego, na potwierdzenie tych twierdzeń IT Serwis złożyło oświadczenie Dell sp. z o.o. W oświadczeniu tym, Dell Sp. z o.o. wskazało w

zakresie oferowanej przez IT Serwis macierzy: „Oferowane w w/w postępowaniu serwery Dell Power Edge R640 CTO - wszystkie konfiguracje - posiadają 5 portów USB 3.0”.

Zdaniem Odwołującego_1, oświadczenie Dell Sp. z o.o. nie jest zbieżne z tym, co w swojej ofercie deklaruje IT Serwis. Przede wszystkim, zdaniem Pitlabs wyjaśnienia IT Serwis wraz z załączonym oświadczeniem Dell Sp. z o.o. stanowią próbę nieuprawnionej zmiany treści złożonej oferty, bowiem wykonawca ten składając wykaz sprzętu wprost wskazał jaki sprzęt zaoferował w postępowaniu, natomiast w wyjaśnieniach, IT Serwis podejmuje próbę zmiany treści złożonej oferty i doprowadzenia jej do zgodności z treścią SIWZ. Tego typu działanie IT Serwis, Zamawiający po otrzymaniu wyjaśnień powinien uznać za niezgodne z przepisami Pzp i stwierdzić niezgodność złożonej oferty z SIWZ. Ponadto Odwołujący_1 wyjaśnił, że oświadczenie złożone przez Dell Sp. z o.o. jest ogólne i nieprecyzyjne i daje ono pole do licznych interpretacji. Zgodnie z dokumentacją techniczną producenta oraz narzędziami producenta Dell do przygotowywania szczegółowej konfiguracji serwerów, nie ma możliwości zamówienia serwera, który miałby jednocześnie 5 portów USB 3.0 i ilość tych złączy nie była osiągnięta za pomocą przejściówek i rozgałęziaczy. W konsekwencji Odwołujący_1 stwierdził, że mając na względzie ogólnikowe oświadczenie Dell Sp. z o.o. oraz oficjalne dane techniczne udostępniane przez producenta, to uznać należy, że IT Serwis zaoferowało serwery niezgodne z SOPZ w zakresie wymagań jakie określił Zamawiający.

Odwołujący_1 odnosząc się do niezgodności oferowanych serwerów z wymaganiami SIWZ wskazał, że Zamawiający wymagał, aby dostarczony serwer został zaprojektowany i zbudowany z takich komponentów, aby maksymalna moc zasilaczy 500W była w stanie podolać zapotrzebowaniu całego rozwiązania na energię elektryczną. Wymóg w tym zakresie został sformułowany w pkt 2.1.1 Załącznika nr 1 do SOPZ w sposób następujący: „Zasilanie, chłodzenie: Redundantne zasilacze typu hotplug o sprawności 94% (tzw. klasa Platinum) i mocy max. 500W każdy.”.

Odwołujący_1 wyjaśnił, że IT Serwis w załączniku nr 1 do wykazu sprzętu złożonego na wezwanie Zamawiającego wskazało wprost: „Redundantne zasilacze typu hotplug o sprawności 94% (tzw. klasa Platinum) i mocy 750W spełniający wymóg dostarczenia mocy maksymalnej co najmniej 500W każdy.”.

W konsekwencji oferta IT Serwis w jej pierwotnym kształcie była niezgodna z jednoznacznym postanowieniem SIWZ, tj. wymaganie maksymalnej mocy 500W. Wykonawca ten zaoferował wprost zasilacze o mocy maksymalnej 750W, następnie dodał opis, próbując ukryć tę niezgodność. Odwołujący_1 wskazał, że Zamawiający w żadnym miejscu SIWZ nie przewidział możliwości zaoferowania zasilaczy z większą mocą, a to właśnie uczyniło IT

Serwis. Zatem już na tym etapie Zamawiający zobligowany był do odrzucenia oferty IT Serwis.

Uzasadniając zarzut dotyczący niezgodności w zakresie Macierzy FC 16Gb, Odwołujący_1 wyjaśnił, że w ust. 2 załącznika nr 1 do SOPZ „Wymagania dla dostarczanej infrastruktury węzła wojewódzkiego”, pkt 2.1. Biuro Geodety UMWZ, ppkt 2.1.3. Macierz FC 16Gb — szt. 1, lp. 5 Interfejsy, porty, Zamawiający wymagał:

„Macierz musi umożliwiać wymianę portów (wkładek) FC 16Gb na iSCSI iGbE , iSCSI 10GbE SFP+ w istniejących kontrolerach macierzowych i razie potrzeby budowanie konfiguracji z mieszanymi parami interfejsów.

- d) - 2porty FC 16Gb i 2porty 10GbE iSCSI SFP+front-end na kontroler
- e) - 2porty FC 16Gb i 2porty iGbE iSCSI (RJ45) front-end na kontroler
- f) jeśli dany producent nie oferuje możliwości wymiany samych wkładek to należy dostarczyć part kontrolerów spełniających 3 wyżej opisane konfiguracje.".

W dniu 7 grudnia 2020 r. Zamawiający wezwał IT Serwis do złożenia dokumentów w tym wykazu sprzętu zgodnie ze wzorem określonym w załączniku nr 7 do SIWZ. IT Serwis w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego przesłało wymagany wykaz sprzętu. W pkt 3 Macierz FC 16Gb Biuro Geodety UMWZ, IT Serwis zaoferowało, sprzęt: "Producent: Dell, Model: PowerVault 4024, Part numer bazowy: 210-AQIF". Jednocześnie IT Serwis podało link do strony internetowej, na której miała znajdować się specyfikacja oferowanego sprzętu, dane te miały umożliwić Zamawiającemu ocenę/weryfikację spełnienia przez oferowany sprzęt wymagań określonych w załączniku nr 1.

Odwołujący_1 zauważył, że Zamawiający powziął wątpliwości co do zgodności oferowanego przez IT Serwis przedmiotu zamówienia z wymaganiami określonymi w załączniku nr 1 do SOPZ i w dniu 14 stycznia 2021 r. wezwał IT Serwis do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 Pzp, gdzie Zamawiający wskazał: „Niezgoda: Ze specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu (do której link wskazał Wykonawca) wynika, że przedmiotowy sprzęt nie umożliwia równoczesnego korzystania ze wszystkich 4 portów, tj. konfiguracja z portami iSCSI (RJ45) nie pozwala dodać do kontrolerów innych portów niż (RJ45). Tymczasem Zamawiający wymagał 2 portów FC oraz 2 portów iSCSI. Mając powyższe na uwadze Zamawiający wzywa do udzielenia wyjaśnień dotyczących wskazanej niezgodności oraz oferowanego sprzętu, tj. wskazania czy oferowany przez wykonawcę sprzęt umożliwia równoczesne korzystanie ze wszystkich 4 portów, o których mowa powyżej (...).”.

IT Serwis w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień w dniu 22 stycznia 2021 r. złożyło wyjaśnienia, w których oświadczyło, że oferowany sprzęt spełnia wymagania Zamawiającego. Na potwierdzenie tych twierdzeń IT Serwis złożyło oświadczenie Dell sp. z

o.o. W oświadczeniu tym, Dell Sp. z o.o. wskazało w zakresie oferowanej przez IT Serwis macierzy: „Macierz PowerVault ME4024 pozwala na mieszane tworzenie konfiguracji par interfejsów, tj. współpracujących zarówno z portami iSCSI (optycznymi 10GbE albo RJ45 iGbE) jak i FC 16Gb.”

W ocenie Odwołującego_1 oświadczenie Dell Sp. z o.o. nie jest zbieżne z tym, co w swojej ofercie deklaruje IT Serwis. Zgodnie z dokumentacją techniczną oferowanej macierzy Dell ME4024, dostępnej pod wskazanym przez IT Serwis linkiem, konfiguracja, której wymaga Zamawiający, tj. 2 porty FC 16Gb i 2 porty iGbE iSCSI (RJ45) nie jest możliwa do osiągnięcia w tym modelu macierzy. Potwierdza to dodatkowo oficjalne narzędzie producenta Dell do przygotowania konfiguracji urządzeń, w którym nie jest możliwe zbudowanie konfiguracji tej macierzy zgodnie z powyższymi wymaganiami. Ponadto oświadczenie DELL w opinii Odwołującego_1 jest bardzo ogólne i mało precyzyjne. Nie potwierdza ono w żaden sposób możliwości zbudowania konfiguracji w której w jednym kontrolerze będziemy mogli wykorzystać 2 porty FC 16Gb i 2 porty iGbE iSCSI (RJ45). Intencją Zamawiającego była możliwość jednoczesnego wyposażenia kontrolerów w porty iSCSI 10GbE RJ45 i FC16. Oświadczenie Dell Sp. z o.o. potwierdza natomiast, że kontrolery mogą współpracować zarówno z portami iSCSI iGbE RJ45, jak i FC 16Gb, a nie wskazano w nim, że będą współpracowały jednocześnie. Oświadczenie Dell Sp. z o.o. w tym zakresie to gra słów, dająca pole do różnych interpretacji, nie wynika jednak z niego, że oferowana macierz spełnia wymagania Zamawiającego określone w pkt 2.1.3 Załącznika nr 1 do SOPZ. Dodatkowo należy zauważyć, że na oficjalnej dokumentacji urządzenia, nie ma żadnej informacji o porcie iGbE, co może wskazywać na brak znajomości od strony technicznej produktu Dell ME4024 nawet przez osobę podpisującą oświadczenie i świadczyć o tym, że oświadczenie to zostało przygotowane celowo na potrzeby Postępowania. Powyższe potwierdza jednoznacznie także dokumentacja techniczna oferowanej macierzy Dell ME4024 dostępna na stronie jej producenta. W konsekwencji Odwołujący_1 stwierdził, że mimo oświadczeń IT Serwis i przedstawionego oświadczenia Dell Sp. z o.o., oferowany przez IT Serwis sprzęt nie spełnia wymagań Zamawiającego określonych w SOPZ, co oznacza, że oferta tego wykonawcy jest niezgodna z SIWZ.

W konsekwencji powyższych zarzutów Odwołujący_1 stwierdził także, że IT Serwis wprowadziło Zamawiającego w błąd składając oświadczenia i dokumenty na potwierdzenie, że oferowany przez tego wykonawcę sprzęt spełnia wymagania określone w SIWZ, podczas, gdy w rzeczywistości nie spełniają one tych wymagań. W związku z powyższym, zdaniem Odwołującego_1 Zamawiający miał obowiązek wykluczenia IT Serwis z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp. Wszelkie okoliczności stanu faktycznego potwierdzają jego zdaniem, że IT Serwis w ofercie złożyło oświadczenie niezgodne z

Sygn. akt KIO 662/21,

KIO 668/21

prawdą, które bezpośrednio wpłynęło na kolejne decyzje Zamawiającego, tj. wybór oferty IT Serwis jako najkorzystniejszej w postępowaniu, który stałby w sprzeczności z przepisami Pzp, bowiem jako najkorzystniejsza zostałaby wybrana oferta wykonawcy podlegającego wykluczeniu z postępowania, którego oferta powinna zostać uznana za odrzuconą.

Uzasadniając zarzuty dotyczące oferty COMP Odwołujący_1 wskazał, że z informacji przez niego posiadanych wynika, że COMP złożył ofertę w postępowaniu opierając się o tożsame rozwiązania w zakresie oferowanego sprzętu, jak IT Serwis, tj. o produkty producenta Dell, na co wskazują również wnioski o wyjaśnienie treści SIWZ, kierowane przez COMP do Zamawiającego w toku postępowania. Zatem argumentacja w zakresie niezgodności oferowanego sprzętu z parametrami wymaganymi przez Zamawiającego w SIWZ jest tożsama i prowadzi do wniosku, że w sytuacji złożenia wykazu sprzętu zgodnie z załącznikiem nr 7 do SIWZ, niezgodności oferowanych rozwiązań będą takie same jak w przypadku oferty IT Serwis. Powyższe potwierdza, że oferta COMP powinna zostać odrzucona.

Ponadto, Odwołujący_1 wskazał, że Zamawiający określił warunki udziału w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w dla części 2 postępowania w rozdziale VII ust. 2 pkt 3).2 SIWZ lit. a) i b). Według wiedzy Odwołującego_1, COMP nie posiada doświadczenia w realizacji dostaw zgodnie z wymaganiem określonym przez Zamawiającego oraz nie dysponuje osobami spełniającymi wymagania określone przez Zamawiającego w SIWZ. Wobec braku wezwania COMP do złożenia odpowiednich dokumentów na tym etapie postępowania, Odwołujący_1 nie jest w stanie przedstawić szerszej argumentacji w tym zakresie.

Sygn. akt KIO 668/21

W dniu 1 marca 2021r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – OPEGIEKA sp. z o.o. z siedzibą w Elblągu, INTERGRAPH POLSKA sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz DESIGNERS sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący_2”) wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w którym zarzucili Zamawiającemu naruszenie:

- art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 22d ust. 2 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy pomimo GIS Partner sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „GIS Partner”), że nie posiada on wymaganych zdolności w zakresie potencjału kadrowego, gdyż jego zaangażowanie w inne przedsięwzięcia uniemożliwi mu wykorzystanie tych samych zasobów w przyszłej umowie o zamówienie publiczne;

ewentualnie, w przypadku uznania powyższego zarzutu za przedwczesny Odwołujący_2 zarzucił naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania GIS Partner do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie ww. zasobów w inny sposób, o ile Izba stwierdzi, że ww. zarzut jest na tym etapie postępowania przedwczesny;

- art. 8 ust. 1, 2 oraz 3 w zw. z art. 96 ust. 3 Pzp przez zaniechanie odtajnienia wyjaśnień GIS Partner w zakresie rażąco niskiej ceny i załączników do nich, zwłaszcza treści ofert podwykonawców oraz informacji jakie usługi wycenili pomimo, że wykonawca nie powołał jakichkolwiek podstaw zachowania ww. informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa tj. nie wskazał jakichkolwiek porozumień o poufności między tymi podwykonawcami czy innych dokumentów;

ewentualnie, o ile Izba nie zgodzi się z zarzutem dotyczącym tajemnicy przedsiębiorstwa zarzucił również naruszenie:

- art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy GIS Partner pomimo, że wykonawca nie wykazał w toku badania i oceny ofert, że uwzględnił w cenie pełen zakres opcjonalny zamówienia dotyczący Modułu Drogowego, a więc w tym aspekcie oferta jest rażąco niska i nie pozwala na należyłą realizację zamówienia;

W związku z tak podniesionymi zarzutami Odwołujący_2 wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania;

2. nakazanie dokonania ponownej oceny i badania ofert, w tym:

a) wykluczenia wykonawcy GIS Partner z uwagi na niespełnianie warunku zdolności zawodowej poprzez zaangażowanie zasobów, które wykonawca wykazał w niniejszym postępowaniu w inne, duże projekty, ewentualnie nakazanie wezwania do uzupełnienia wykazu osób w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, gdyby Izba nie uznała zarzutów dalej idących,

b) ujawnienia informacji przekazanych przez GIS Partner przy pismach z dnia 1 grudnia 2020 r. wraz z załącznikami w zakresie wskazanym w uzasadnieniu odwołania, w szczególności ofert podwykonawców Geotechnologies oraz Smart Factor, jak również informacji przekazanych przy piśmie z dnia 21 grudnia 2020 r. i treści pisma Smart Factor z dnia 16 grudnia 2020 r. lub ewentualnie odrzucenie oferty GIS Partner jako zawierającej rażąco niską cenę,

c) dokonanie kwalifikacji podmiotowej Odwołującego_2.

Uzasadniając zarzut dotyczący zaniechania wykluczenia GIS Partner, czy choćby wezwania go do uzupełnień z uwagi na nie spełnianie warunków udziału w postępowaniu spowodowane jego zaangażowaniem w inne projekty Odwołujący_2 wskazał, że Zamawiający w Rozdziale VII SIWZ wymagał wykazania przez wykonawcę dysponowania 8 osobami z wysokospecjalistycznymi kwalifikacjami, które zgodnie z § 5 ust. 2 wzoru umowy

stanowiącego załącznik nr 10 do SIWZ powinny wykonywać przedmiot umowy w wymiarze czasu pracy równoważnym co najmniej 1/2 etatu. Oznacza to, że wskazane przez wykonawcę w wykazie osób (załącznik nr 6a do SIWZ) osoby muszą być do dyspozycji wykonawcy na potrzeby tego zamówienia publicznego co najmniej w takim wymiarze.

Zdaniem Odwołującego_2, ponieważ wykonawca powołał w niniejszym postępowaniu personel zaangażowany w analogiczne projekty w szczególności dla Małopolski i Wielkopolski nie jest możliwe, aby osoby te były do dyspozycji wykonawcy przy kolejnym projekcie i to w takim wymiarze. Celem weryfikacji wykonawcy, dokonywanej przez pryzmat art. 22d ust. 2 Pzp jest sprawdzenie czy wykonawca w sposób realny dysponuje wykazywanym potencjałem, czyni z niego wiarygodnego partnera, zdolnego do należytego wykonania zamówienia publicznego. Skorzystanie z dyspozycji art. 22d ust. 2 Pzp i skuteczne wykluczenie wykonawcy, powinno opierać się na wykazaniu, że zostały spełnione w sposób łączny następujące przesłanki:

1. zasoby techniczne lub zawodowe wykonawcy realizują inne przedsięwzięcia gospodarcze,
2. brak zasobów może negatywnie wpływać na realizację umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Odnosząc się do pierwszej z przesłanek, Odwołujący_2 wskazał, że wykonawca GIS Partner realizuje obecnie umowę na Budowę Systemu Informacji Przestrzennej Województwa Wielkopolskiego i umowę na rozbudowę systemu dla Województwa Małopolskiego, które jak sam wskazuje są wykonywane w zbieżnych zakresach. Wedle informacji posiadanych przez Odwołującego_2 w ww. zamówieniach publicznych uczestniczy ten sam zespół osób powołany w obecnie prowadzonym postępowaniu, co wynika z wyjaśnień GIS Partner udzielonych pismem z dnia 1 grudnia 2020 r. gdzie wskazał, że: „usługi utrzymaniowe są świadczone przez wspólny zespół, który jest utrzymywany z opłat za ATIK z wielu projektów realizowanych przez GIS Partner Sp. z o.o. (...), GIS Partner Sp. z o.o. prowadzi również równie duże projekty dla Głównego Urzędu Geodezji i Kartografii, Głównego Urzędu Statystycznego, Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie czy utrzymanie systemów województw dolnośląskiego czy łódzkiego (...) Spółka dysponuje zasobami ludzkimi oraz narzędziami informatycznymi, które w sposób ciągły realizują analogiczne zadania, w związku z czym nie są konieczne żadne dodatkowe nakłady inwestycyjne związane z prowadzeniem tej usługi dla kolejnego zamówienia poza standardowymi”. Z powyższego zdaniem Odwołującego_2 wynika, że wykonawca GIS Partners wykazując sprzyjające warunki realizacji zamówienia przyznał, że skorzysta do realizacji niniejszego zamówienia z tego samego, wspólnego dla różnych projektów zespołu, który realizuje obecnie prowadzone duże projekty. Z uwagi na wymóg w SIWZ, że osoby te

mają być do dyspozycji Zamawiającego co najmniej na ½ etatu, jak również mają świadczyć usługi gwarancyjne i asysty do limitu 2000 godzin wydaje się to w świetle powyższych ustaleń niemożliwe.

Odnosząc się do drugiej przesłanki Odwołujący_2 wskazał, że zaangażowanie pracowników wykonawcy GIS Partner równoległe w inne przedsięwzięcia może wyrzucić negatywny wpływ na realizację zamówienia. Odwołujący_2 dostrzega w tym kontekście choćby kwestię szkody jaką może ponieść Zamawiający polegającą na nieterminowym zrealizowaniu zobowiązań zarówno na etapie wdrożenia jak i świadczonych następnie zobowiązań gwarancyjnych oraz asysty technicznej i wsparcia w wymiarze 2000 roboczogodzin wynikających z wzoru umowy. Szkada ta uwidoczniłaby się w sytuacji, w której Zamawiający musiałby przedsięwziąć dalsze czynności dyscyplinujące wykonawcę, celem osiągnięcia zarówno poziomu świadczenia w określonym przez siebie wymiarze godzin jak i osiągnięcia poziomu jakości wykonywanych usług. Warto nadmienić również, że pomiędzy wykorzystaniem potencjału wykonawcy do realizacji innych przedsięwzięć gospodarczych, a drugą z przesłanek, dotyczącą możliwości wystąpienia zagrożenia należytego wykonania umowy, winien występować adekwatny związek przyczynowy. Związek ten zachodzi w niniejszym stanie faktycznym. Obciążenie osób świadczących usługi w innych kontraktach bezpośrednio wpłynie bowiem na poziom jakości i terminowość tego zamówienia publicznego. Z uwagi na to, że warunki udziału w postępowaniu ustanawiane są nie w celu wypełnienia formalnego wymogu, lecz w celu zapewnienia, że wyłoniony wykonawca daje rękojmię należytej realizacji zamówienia konieczne jest stwierdzenie w tej sprawie, iż wykonawca GIS Partner nie spełnia warunków udziału co do zdolności technicznej i zawodowej powołując się na ten sam wspólny, jak sam pisze zespół osób. Z wiedzy dostępnej przez Odwołującego_2 na tematy praktyki realizacji tego typu kontraktów usługowych związanych z pozyskaniem danych i przekazaniem ich do zasobów geodezyjnych wynika, że często dochodzi do sytuacji, w której wykonawcy realizują zobowiązania nieterminowo z uwagi na duże zaangażowanie zespołu w inne podobne projekty, których obecnie jest bardzo dużo w całej Polsce. Niezmiernie istotne jest więc przeanalizowanie faktycznych możliwości do realizacji danego zamówienia przez wykonawcę, co tym bardziej nabiera znaczenia w obliczu konieczności rozliczenia przez Zamawiającego środków pochodzących z funduszy UE w określonym w umowie o dofinansowanie w terminie do końca 2022 r.

Odwołujący_2 wyjaśnił, że w przypadku, gdy Izba uzna, że zarzut wykluczenia jest zarzutem przedwczesnym konieczne stanie się dokonanie weryfikacji w tym zakresie w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. 2.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 8 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 96 ust. 3 Pzp Odwołujący_2 wskazał, że Zamawiający niezasadnie zastrzegł część informacji powołując się na tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy GIS Partner. Odwołujący_2 wniósł o odtajnienie pełnej treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny z 1 grudnia 2020 r. wraz z załącznikami oraz wyjaśnień z 21 grudnia 2020 r. wraz z załącznikami.

Podkreślił, że analizując treść wyjaśnień z 1 grudnia 2020 r. Zamawiający niezasadnie zastrzegł zwłaszcza:

- cenę oferty złożonej dla Województwa Wielkopolskiego, która jest ofertą jawną na mocy Pzp,

- kwotę marży podczas, gdy jawna jest informacja, że uwzględnił marżę w wysokości 10% wartości zamówienia

- dowody nr 6-8, tj. informacje od podwykonawców GIS Partner podczas gdy wykonawca w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie powołał się na jakiegokolwiek porozumienia z tymi podmiotami o zachowaniu poufności. Złożone wraz z wyjaśnieniami uzasadnienie nie odnosi się w ogóle do kwestii utajnienia informacji pochodzących od podwykonawców i w tym zakresie należy dopatrywać się błędnej kwalifikacji tych informacji przez Zamawiającego. Wykonawca wskazując odpowiednie środki zmierzające do zachowania poufności powołał się jedynie na obowiązujące u niego zasady ochrony informacji, w tym zobowiązanie do poufności pracowników, załączając stosowne dowody zaś nie powołał żadnych dokumentów, z których wynikałoby, że powinny być utajnione dowody pochodzące od podwykonawców (dowód 6, 7 i 8) , jak np. umowy typu NDA tj. o zachowaniu poufności czy choćby nie powołał się na jakiegokolwiek zobowiązanie tych podmiotów do zachowania tych danych w tajemnicy. Analogicznie, składając wyjaśnienia z dnia 21 grudnia 2020 r. GIS Partner powołał tożsame uzasadnienie zastrzeżenia, niezależnie od tego, że informacje podawane wówczas dotyczyły wyłącznie podwykonawcy. Aby dokonane zastrzeżenie było skuteczne musi ono w momencie składania informacji zawierać pełną i zupełną argumentację wskazującą, że przedstawione Zamawiającemu informacje spełniają przesłanki ustawowe. W ocenie Odwołującego_2 GIS Partner nie podołał tym wymaganiom. Zauważył, że w treści pisma z dnia 1 grudnia 2020 r. wykonawca ten powołał się głównie na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, na okoliczność, że możliwe jest zastrzeżenie informacji składanych w ramach wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, jednak w zakresie informacji i dowodów pochodzących od podwykonawców nie powołał w treści uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy jakichkolwiek umów czy porozumień o poufności zawartych z tymi podwykonawcami, które uzasadniałyby zachowanie tych informacji w poufności a więc na moment złożenia tych informacji nie były one skutecznie zastrzeżone. Tym samym wykonawca GIS Partner utracił możliwość ochrony

Sygn. akt KIO 662/21,

KIO 668/21

tych informacji, gdyż nie dokonał ich skutecznego zastrzeżenia w odpowiednim momencie procedury ubiegania się o zamówienie. Biorąc pod uwagę powyższe informacje te powinny, zgodnie z zasadą jawności postępowania, zostać udostępnione pozostałym wykonawcom, w tym Odwołującemu_2.

Odwołujący_2 wyjaśnił, że gdyby Izba nie zgodziła się z zarzutem ujawnienia wnioskowanych dokumentów wnosi o rozpatrzenie zarzutu dotyczącego konieczności odrzucenia oferty GIS Partner z uwagi na rażąco niską cenę, tj. zarzutu ewentualnego dotyczącego naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również oświadczenia, stanowiska stron złożone w trakcie rozprawy, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołania zasługiwały na częściowe uwzględnienie.

Mając na uwadze treść art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020), do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021r., stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1, Izba do postępowania odwoławczego w przedmiotowej sprawie zastosowała przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm., dalej jako „ustawa nPzp”). Do rozpoznania odwołania zastosowanie natomiast znajdowały przepisy Pzp obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu wykonawców zgłaszających swoje przystąpienie do postępowań odwoławczych po stronie Zamawiającego oraz obu Odwołujących stwierdzając, że spełnione zostały przesłanki, o których mowa w art. 525 ust. 1-3 ustawy nPzp.

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy nPzp i skierowała sprawę na rozprawę.

Sygn. akt KIO 662/21

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z treści SIWZ, odpowiedzi na odwołanie, pisma procesowego IT Serwis. Izba dopuściła i przeprowadziła dowody przedłożone przez Odwołującego_1 oraz GIS Partner na posiedzeniu:

- dowód nr 1 – poświadczenie partnerstwa w DELL Technologies na okoliczność wykazania, że Odwołujący nie mógł w niniejszym postępowaniu złożyć produktów DELL Technologies z uwagi na ich niezgodność z SIWZ pomimo, że jest partnerem DELL,
- dowód nr 2 - wyciąg z KRS na okoliczność, iż DELL Technologies nie jest producentem sprzętu,
- dowód nr 3 - korespondencja mailowa Odwołującego z oficjalnym serwisem technicznych DELL Technologies na okoliczność wykazania, że zaoferowana przez IT Serwis macierz nie spełnia wymogów SIWZ,
- dowód nr 4 – wydruk ze strony DELL Technologies na okoliczność wykazania, że tylko posiadacz określonego sprzętu może zwrócić się do suportu DELL o zapytanie co do specyfikacji sprzętu,
- dowód nr 5 – wydruk z oficjalnego dokumentu DELL na okoliczność wykazania, że zaoferowana przez IT Serwis matryca nie jest w stanie osiągnąć wymagań Zamawiającego określonych w SIWZ,
- dowód nr 6 – opis techniczny wymagań wynikających ze specyfikacji w porównaniu z ofertą IT Serwis,
- dowód nr 7 – korespondencja mailowa pochodząca od pani Ewy Sztybert przedstawiciela DELL, z której wynika, że produkty DELL nie mogą zostać zaoferowane w postępowaniu jako nieodpowiadające treści SIWZ.
- dowód nr 8 oraz dowód nr 9 na okoliczność wykazania, że DELL może składać oświadczenia, co do oferowanych produktów.

Izba ustaliła, że stan faktyczny sprawy nie jest sporny i został przedstawiony w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie oraz piśmie procesowym IT Serwis adekwatnie do treści SIWZ, wezwania Zamawiającego z dnia 14 stycznia 2021r. oraz odpowiedzi IT Serwis z dnia 22 stycznia 2021r.

Izba zważyła:

Izba w składzie orzekającym za zasadny uznała zarzut dotyczący naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zakresie dotyczącym zaoferowanego przez IT Serwis zasilacza.

Izba ustaliła, że zgodnie z L.p. 10 „Zasilanie, chłodzenie” załącznika nr 1 do Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia dla części 2 Zamawiający określił wymóg dotyczący zasilaczy: „a) Redundantne zasilacze typu hotplug o sprawności 94% (tzw. klasa Platinum) i mocy max. 500W każdy.”.

W Specyfikacji Oferowanego Sprzętu, stanowiącym załącznik nr 1 do Wykazu sprzętu i oprogramowania (załącznik nr 7 do SIWZ) IT Serwis podało: „Redundantne zasilacze typu

hotplug o sprawności 94% (tzw. klasa Platinum) i mocy 750W spełniający wymóg dostarczenia mocy maksymalnej co najmniej 500 W każdy”.

W odpowiedzi z dnia 22 stycznia 2021r. na wezwania Zamawiającego z dnia 14 stycznia 2021r. IT Serwis wyjaśnił, że: „SIWZ co do zasady określa warunki minimalne jakie zaoferowane produkty muszą spełnić. W tym przypadku Zamawiający ustalił wymóg, aby serwer posiadał „Redundantne zasilacze typu hotplug o sprawności 94% (tzw. klasa Platinum) i mocy max 500W każdy” tzn. że zasilacz musi być przygotowany na wygenerowanie mocy do zasilenie odbiornika zużywającego 500W.

Role zasilacza w każdym urządzeniu elektrycznym (odbiorniku) jest zapewnienie mocy co najmniej wystarczającej, tak aby mógł realizować swoje funkcje. Moc odbiornika którą pobiera z sieci elektrycznej jakim w tym przypadku jest serwer jest wypadkową napięcia elektrycznego i obciążenia tegoż odbiornika.

Każda z wyżej wskazanych, zaoferowanych i wymaganych konfiguracji serwerów (wynikająca z komponentów które składają się na serwer [gdzie najistotniejsze to: procesor – jego model i ilość, ilość kości pamięci RAM, ilość i typ napędów, ilość i typ kart I/O] nie przekroczy mocy pobieranej 500W (nawet przy założeniu maksymalnego obciążenia wymaganej konfiguracji na poziomie 100%).

Próba interpretacji tego warunku w sposób jakoby określenie „max 500W” określał jedynie górną granicę mocy zasilacza oznaczałoby możliwość zastosowania każdego zasilacza w zakresie generowanej mocy od 1 do 500W, a to z kolei mogłoby skutkować propozycją ofertową zasilacza np. 50W który nie byłby w stanie zapewnić mocy do prawidłowej pracy wymaganych w SOPZ serwerów (tylko sam 1 procesor wymagany jako komponent serwera - Intel® Xeon® Silver 4210R ma znamionowo określony współczynnik pobieranej mocy na 100W przy pracy ze 100% obciążeniem).

Wyjaśniam - każda z wymaganych i zaoferowanych konfiguracji posiadać będzie zasilacze 750W pozwalające na pracę w pełni obciążonego serwera (100% obciążenia), a więc 500W określone przez Zamawiającego znajduje się w wymaganym przez Zamawiającego zakresie.

Fakt zastosowania zasilacza(y) o wyższej mocy znamionowej w żaden sposób nie wpływa ujemnie na zwiększenie zużycia energii elektrycznej (za to odpowiada parametr sprawności – tutaj norma Platinum), cieplnej, czy też gabaryty samego komponentu, czy też cenę (zawarta już w ofercie) a dodatkowo daje większą swobodę Zamawiającemu w przypadku chęci rozbudowy o dodatkowe komponenty lub ich większą ilość w przyszłości. Zamawiający udzielając odpowiedzi na szereg pytań w zakresie sprzętu wskazywał uzasadnienie okoliczności postawionych wymogów koniecznością zapewnienia możliwości rozbudowy o dodatkowe komponenty w przyszłości.

Dodatkowo na okoliczność bliżej nam nieznaną (a tym bardziej nie zrozumiałą z punktu widzenia technicznego) konieczności ograniczenia mocy pobieranej przez serwer oferowane serwery Dell PowerEdge R640 CTO są wyposażone w technologię zarządzania udostępnianą mocą zasilaczy – pozwalają określić dokładnie (ograniczyć) poziom maksymalnej mocy udostępnionej serwerowi - (zużywanej przez serwer). I z taką zostaną funkcjonalnością zostały zaoferowane serwery.

Powyższe wyjaśnienie potwierdza spełnienie wymagań postawionych w SOPZ w omawianym w wezwaniu zakresie.

Na potwierdzenie spełnienia przez Wykonawcę warunku przedkładam oświadczenie producenta oferowanych serwerów – firmy Dell.”.

Uwzględniając postawiony przez Zamawiającego wymóg, treść załącznika nr 1 do Wykazu sprzętu i oprogramowania złożonego przez IT Serwis oraz udzielone w trakcie postępowania przetargowego przez IT Serwis wyjaśnienia skład orzekający Izby stwierdził, że IT Serwis zaoferował w postępowaniu zasilacz sprzeczny z wymogami SIWZ. Podkreślić bowiem należy, że Zamawiający w sposób wyraźny i precyzyjny wskazał, że zasilacz ma mieć moc max 500W każdy. Powyższe natomiast oznacza, że podana została przez Zamawiającego maksymalna moc zasilacza, jego górna granica. Skoro więc wbrew wymaganiom SOPZ IT Serwis zaoferował zasilacz o mocy 750 W, to powyższe było niezgodne z wymogiem wynikającym z pozycji 10 „Zasilanie, chłodzenie” załącznika nr 1 do Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia dla części 2. Zauważyć należy, że Zamawiający w tym zakresie nie przewidział możliwości softwarowego obniżenia poboru mocy do wymaganego określonego poziomu, dlatego też zastrzeżenie poczynione przez IT Serwis w odniesieniu do mocy zasilacza „spełniający wymóg dostarczenia mocy maksymalnej co najmniej 500W każdy”, pozostaje bez znaczenia, gdyż okoliczność, że w wyniku zastosowania właściwego oprogramowania pobór mocy nie przekroczy 500W nie może zostać uznane za potwierdzenie zaoferowania zasilaczy zgodnych z wymaganiami Zamawiającego, tj. aby sam zasilacz miał moc 500W.

W ocenie składu orzekającego prezentowana przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie oraz IT Serwis w wyjaśnieniach interpretacja tego wymogu nie znajduje uzasadnienia w literalnym brzmieniu SOPZ. Przyjęcie tej interpretacji prowadziłoby natomiast do niedopuszczalnej na tym etapie postępowania zmiany treści SIWZ.

Z tego też względu Izba w składzie orzekającym stwierdziła, że Zamawiający naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty IT Serwis jako niezgodnej z wymogiem wynikającym z pozycji nr 10 „Zasilanie, chłodzenie” załącznika nr 1 do Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia dla części 2 zamówienia.

Izba za niezasadne uznała natomiast zarzuty dotyczące zaoferowania przez IT Serwis sprzętów niespełniających wymagań wynikających z poz. nr 9 załącznika nr 1 do SOPZ (Porty) oraz z poz. nr 5 załącznika nr 1 do SOPZ (Interfejsy, porty).

W tym zakresie skład orzekający Izby uznał, że Odwołujący nie zdołał udowodnić twierdzeń zawartych w odwołaniu. Odwołujący swoje stanowisko co do niezgodności zaoferowanych portów i macierzy opierał przede wszystkim na dokumentacji technicznej zawartej na stronie internetowej podanej przez IT Serwis w postępowaniu oraz z treści oświadczenia firmy DELL sp. z o.o.

Izba w składzie orzekającym podzieliła stanowisko prezentowane przez IT Serwis, że brak określonej informacji w dokumentacji technicznej ogólnodostępnej nie może przesądzać o niezgodności oferty. Są to bowiem ogólne informacje dotyczące danego sprzętu komputerowego, niekoniecznie dostosowane do określonych w danym przetargu wymagań sprzętowych i jego konfiguracji. Okoliczność więc, że ogólnodostępna dokumentacja nie odnosi się odpowiednio szczegółowo do określonego parametru nie może potwierdzać o niezgodności oferty z SIWZ.

Skład orzekający uznał, że IT Serwis zdołał natomiast wykazać w zakresie serwerów, że zaoferował porty zgodnie z wymaganiem Zamawiającego. Przystępujący przedłożył dowód stanowiący załącznik nr 5 do pisma procesowego (fotografia modułu USB 3.0. dla serwera DELL PowerEdge R640), na którym zaprezentował sposób spełnienia wymogu zaoferowania 5 portów 3.0 USB. Wskazał, że Zamawiający w postępowaniu zakazał stosowania zewnętrznych przejściówek, rozgałęziaczy, nie wykluczył on natomiast możliwości zastosowania przejściówek i rozgałęziaczy wewnętrznych, w związku z czym oferowane przez niego rozwiązanie, tj. zastosowanie wewnętrznego modułu rozszerzającego USB 3.0. powoduje, że zaoferowany przez niego serwer wyposażony jest w 5 portów USB 3.0.

Tym samym Izba oddaliła zarzut dotyczący serwera w zakresie portów.

Izba w składzie orzekającym oddaliła również zarzut dotyczący zaoferowanej przez IT Serwis macierzy FC DELL PowerVault ME 4024.

W tym zakresie Izba przeprowadziła dowód z zrzutu ekranu z weryfikacji wykonanej w dniu 19 stycznia 2021r. z użyciem oprogramowania zarządzającego producenta DELL i uznała, że Przystępujący zdołał wykazać, że zaoferowana macierz spełnia warunek zarówno dotyczący konfiguracji: 2 porty FC 16Gb i 2 porty 10GbE iSCSI SFP+ front – end na kontroler oraz 2 porty FC 16Gb i 2 porty 1 GbE iSCSI (RJ 45) front end kontroler. IT Serwis przedłożył również oświadczenie DELL, z którego wynika, że zaoferowana macierz spełnia wymóg SIWZ.

Izba w składzie orzekającym za niezasadne uznała także zarzuty dotyczące naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp.

Wskazać należy, że zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp Zamawiający wyklucza z postępowania wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej "kryteriami selekcji", lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów. Zgodnie natomiast z art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp Zamawiający wyklucza z postępowania wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Analizując treść Specyfikacji Oferowanego Sprzętu, stanowiącej załącznik nr 1 do Wykazu sprzętu i oprogramowania (załącznik nr 7 do SIWZ) złożonej przez IT Serwis w tym informacji dotyczących zaoferowanych zasilaczy, Izba stwierdziła, że Odwołujący_1 nie zdołał wykazać, że w rozpoznawanym stanie faktycznym zaistniała sprzeczność pomiędzy treścią dokumentu złożonego przez IT Serwis, a rzeczywistością. Stan ten zaistnieje natomiast, gdy przedstawione zostaną informacje obiektywnie nieprawdziwe, niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy, który ma znaczenie dla danego postępowania. Natomiast Odwołujący_1 nie kwestionował, że oświadczenie IT Serwis co do podanej mocy zasilaczy jest nieprawdziwe, a więc, że IT Serwis podając tę informację wprowadziło Zamawiającego w błąd co do mocy oferowanego urządzenia. Zauważyć natomiast należy, że IT Serwis wskazał szczegółowo jaką moc posiada oferowany zasilacz i dane dotyczące możliwości osiągnięcia mocy 500 W. Izba uznała więc, że Zamawiający w tym zakresie miał więc pełną wiedzę, co do zaoferowanego urządzenia.

Tym bardziej nie sposób uznać, że IT Serwis wprowadził Zamawiającego w błąd w zakresie oferowanej macierzy oraz portów USB 3.0. skoro Izba uznała, że zarzuty w tym zakresie są niezasadne.

Reasumując, skoro więc w niniejszym postępowaniu Odwołujący_1 nie wykazał, że IT Serwis podał Zamawiającemu nieprawdziwe, wprowadzające w błąd informacje, to brak jest możliwości zastosowania w niniejszym postępowaniu przepisu art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp.

Izba oddaliła w całości również zarzuty dotyczące zaniechania wykluczenia COMP z postępowania z uwagi na niespełnienie przez niego warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej. Podkreślić należy, że na obecnym etapie postępowania Zamawiający nie kierował do powyższego wykonawcy wezwania do złożenia odpowiednich dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w

Sygn. akt KIO 662/21,

KIO 668/21

zakresie zdolności technicznej lub zawodowej. Zarzut więc Odwołującego Izba w składzie orzekającym uznała za przedwczesny.

Za przedwczesny Izba uznała także zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty COMP jako niezgodnej z SIWZ. Odwołujący wskazał, że „według jego wiedzy” COMP zaoferował w niniejszym postępowaniu tożsamy sprzęt co wykonawca IT Serwis. Zauważyć jednakże należy – co potwierdził na rozprawie Zamawiający – że wykonawca COMP nie był wzywany przez Zamawiającego do przedłożenia Wykazu sprzętu i oprogramowania (Załącznik nr 7 do SIWZ), a więc na obecnym etapie postępowania nie można stwierdzić jaki sprzęt wykonawca COMP zaoferował w postępowaniu, a tym bardziej ocenić, czy odpowiada on wymogom SIWZ.

W konsekwencji Izba, częściowo uwzględniła i częściowo oddaliła odwołanie. Stosunek zarzutów zasadnych do niezasadnych i zasadnych wyniósł odpowiednio 5/6 do 1/6 Kosztami postępowania obciążano, zatem Zamawiającego w części 1/6 i Odwołującego w części 5/6.

Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego_1 w wysokości 15 000 zł, koszty poniesione przez Odwołującego_1 z tytułu zastępstwa przed Izbą w kwocie 3 600 zł (łącznie 18 600 zł). Odwołujący_1 poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 18 600 zł tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika, tymczasem odpowiadał za nie do wysokości 15 500 zł (18 600 zł x 5/6). Wobec powyższego Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego_1 kwotę 3100 zł stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Odwołującego_1 a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Sygn. akt KIO 668/21

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z treści SIWZ, odpowiedzi na odwołanie, pisma procesowego Odwołującego_2, GIS Partner oraz Przystępującego Comarch.

Izba oddaliła wnioski dowodowe złożone przez Odwołującego_2, tj. dowód nr 9 złożony na okoliczność wykazania przeciętnych zarobków programisty JAVA oraz PHP oraz dowód nr 10, czyli wycenę mapy zasadniczej, której według Odwołującego wykonawca GIS Partner nie zaoferował w niniejszym postępowaniu - stwierdzając, że odnoszą się one do zarzutu ewentualnego dotyczącego naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp, który z uwagi na uwzględnienie zarzutu głównego nie został przez Izbę rozpoznany.

Izba w składzie orzekającym za niezasadny uznała zarzut dotyczący naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 22d ust. 2 Pzp.

Na wstępie wskazać należy, że w złożonym piśmie procesowym GIS Partner potwierdził twierdzenia Odwołującego_2, że realizuje obecnie zamówienia dla Województwa Wielkopolskiego i Województwa Małopolskiego, jednak wyjaśnił, że oba zamówienia realizowane są terminowo. Ponadto wskazał, że realizacja wyżej wymienionych zamówień nie wpłynie negatywnie na wykonywanie niniejszego zamówienia, w szczególności biorąc pod uwagę, że jedno z tych zamówień uznać można niemal za zakończone, zaś drugie z zamówień przebiega bez zastrzeżeń co tylko potwierdza, że GIS Partner posiada kompetencje pozwalające na prowadzenie projektów równoległe, a przy tym terminowo i należycie wykonując zobowiązania związane z realizacją pozyskanych zamówień publicznych. W związku z powyższym prawdopodobieństwo wystąpienia negatywnych skutków w przedmiotowym postępowaniu uznać należy za znikome, biorąc pod uwagę doświadczenie GIS Partner w prowadzeniu analogicznych do niniejszego postępowań, które są wykonywane należycie i terminowo, a wykonanie jednego z tych zamówień jest w zasadzie ukończone. Zdaniem GIS Partner stanowisko Odwołującego_2 dotyczące rzekomej szkody, jaką może ponieść Zamawiający, oraz opis rzekomej wiedzy Odwołującego_2 dotyczącej praktyki realizacji kontraktów i częstego nieterminowego wykonywania zobowiązań z pewnością nie dotyczy GIS Partner - co wykazano przedstawiając dowody składane wraz z niniejszym pismem. Wykonawca podkreślił, że poza 8 osobami wskazanymi w wykazie osób w przedmiotowym postępowaniu dysponuje dużo szerszym zespołem, odpowiedzialnym za realizację zamówień, przy etatywacji obecnie na poziomie ok. 100 osób. Wskazał także, że realizacja projektu informatycznego składa się z szeregu faz następujących po sobie i jest oczywistym, że w poszczególnych fazach istnieje większe zaangażowanie osób o specyficznych dla danej fazy kompetencjach — analitycy są bardziej zaangażowani w fazie analizy, architekci w fazie projektowania, programiści w fazie developmentu, wdrożeniowcy w fazie konfiguracji oprogramowania (zarówno standardowego jak i wytworzonego), testerzy w fazie testów wewnętrznych i odbiorowych, zespół utrzymaniowy w fazie utrzymania. Podkreślił, że odstępy w czasie w zakresie realizacji projektów dla Województwa Wielkopolskiego, Województwa Małopolskiego i teraz Województwa Zachodniopomorskiego są szczególnie korzystną dla zespołu wytwórczego GIS Partner okolicznością, bo na przykład analitycy zakończyli intensywny czas analizy w projektach w Wielkopolsce i Małopolsce i mogą przestawić się na bardzo podobny w zakresie projekt w Województwie Zachodniopomorskim, analogicznie jak architekci rozwiązania czy developerzy.

Końcowo dodał, że Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie wprowadził postanowień o wyłączności pracy na jego rzecz określonego w wykazie osób personelu. Wykonawcy w ramach realizacji przedmiotowej umowy nie będą otrzymywali wynagrodzenia

za gotowość, dostępność tylko dla Zamawiającego. Dodatkowo zauważył, iż Zamawiający w § 5 pkt 5.3 wzoru umowy (załącznik nr 10 do SIWZ) przewidział możliwość zaangażowania do wykonywania przedmiotowego zamówienia innych osób, nie jest więc tak, że skład osobowy przez czas trwania umowy musi mieć charakter niezmienny.

Uwzględniając powyższe w ocenie składu orzekającego Izby w niniejszej sprawie nie zaistniały przesłanki wykluczenia GIS Partner z postępowania z powodu okoliczności podniesionych przez Odwołującego_2.

Oceniając przedmiotowy zarzut Izba wzięła pod uwagę cel normy określonej art. 22d ust. 2 Pzp, którym jest zapewnienie realnej dostępności potencjału wykonawcy przy realizacji zamówienia. Aby wskazany cel został osiągnięty, stosowanie tej normy nie może opierać się na przesłankach formalnych i powodować jakiegokolwiek automatyzmu prowadzącego z jednej strony do bezrefleksyjnego uznawania warunków udziału w postępowaniu za spełnione, ale z drugiej strony - do wykluczania wykonawców w każdym przypadku ustalenia, że posłużył się on takim samym potencjałem w innym postępowaniu, bez względu na rzeczywisty wpływ takiej sytuacji na dostępność tego potencjału przy realizacji umowy. Tak jak nie można uznać, że wykonawca wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu poprzez samo złożenie wymaganych dokumentów, bez względu na okoliczności, które dostępność określonego potencjału negują i bez względu na rzeczywistą możliwość korzystania z niego przy wykonywaniu zamówienia, tak nie sposób twierdzić, że wykonawca warunków nie spełnił, automatycznie wyciągając wniosek o negatywnym wpływie zaangażowania zasobów w inne zamówienie na podstawie informacji, że takie zaangażowanie na dzień składania ofert ma miejsce. Takie podejście również prowadziłoby do wypaczenia istoty regulacji ustawowej.

Podkreślić należy, że jak wskazano w wyroku Izby z dnia z dnia 3 lutego 2020 r., sygn. akt KIO 105/20 ocena realnej dostępności zdolności wykonawcy wymaganych w ramach warunków udziału w postępowaniu powinna być każdorazowo dokonywana z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy i zależna od rodzaju potencjału oraz sposobu i zakresu jego zaangażowania w inne przedsięwzięcie, a także możliwości zmian w tym zakresie. Nie bez powodu norma art. 22d ust. 2 Pzp daje zamawiającym możliwość wykluczenia wykonawcy na każdym etapie postępowania, dotyczy ona bowiem okoliczności, które mogą być zmienne w czasie, co do których nie zawsze możliwe jest ustalenie przesłanek jej zastosowania już w momencie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Tak jak możliwe jest, że pomiędzy terminem składania ofert lub wniosków a zawarciem umowy nastąpi zaangażowanie zasobów wykonawcy do realizacji innego zadania, tak nie można wykluczyć zmiany odwrotnej, polegającej na przesunięciu tych zasobów do realizacji nowo uzyskanego zamówienia. Może się oczywiście zdarzyć, że z

uwagi na rodzaj potencjału oraz szczegóły dotyczące jego zaangażowania w realizację innych zadań, już w dacie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu możliwe jest ustalenie, że określony zasób nie będzie mógł być dostępny, nie można jednak takiego wniosku wyciągać automatycznie. Należy też mieć na uwadze, że trudno bezwzględnie wymagać od wykonawców biorących udział w licznych postępowaniach przetargowych lub realizujących zadania w innym trybie, aby przystępując do składania ofert musieli już wtedy angażować personel czy urządzenia dla każdego postępowania, wyłączając je z udziału w wykonywaniu innych zadań czy z innych postępowań przetargowych, nie mając jednocześnie wiedzy, czy w rzeczywistości będą określone zamówienie realizować. Istotne jest, czy w przypadku uzyskania zamówienia zasób wskazany w toku postępowania będzie dostępny na potrzeby realizacji danego zadania. O ile istnieje realna możliwość zapewnienia, że ten personel czy urządzenia będą mogły posłużyć do realizacji zamówienia, o które wykonawca się ubiega, Zamawiający powinien to uwzględnić oceniając potencjał wykonawcy.

Wskazać należy, że GIS Partner w złożonym piśmie procesowym oraz na rozprawie potwierdził okoliczność realizacji zamówień na rzecz Województwa Wielkopolskiego oraz Województwa Małopolskiego. Jednakże powyższe w żaden sposób nie potwierdza, że w niniejszym stanie faktycznym zaistniała przesłanka z art. 22d ust. 2 Pzp, w konsekwencji prowadząca do oceny, że GIS Partner nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Izba uwzględniła bowiem złożone przez GIS Partner wyjaśnienia co do etapu realizacji poszczególnych zamówień, zaangażowania pracowników, a także fakt, że Zamawiający w SIWZ nie wymagał wyłącznej dostępności wskazanych przez wykonawcę osób dla realizacji przedmiotowego zamówienia. Co więcej, Zamawiający w § 5 pkt 5.3 wzoru umowy (załącznik nr 10 do SIWZ) przewidział możliwość zaangażowania do wykonywania przedmiotowego zamówienia innych osób. Zamawiający nie wymagał także, aby pracownicy wykonawcy byli zatrudnieni w pełnym wymiarze czasu tylko dla potrzeb wykonania umowy, która zostanie zawarta z wybranym wykonawcą. Wskazać w tym miejscu należy, na co zwracał uwagę GIS Partner, że realizacja projektu informatycznego składa się z szeregu faz następujących po sobie co powoduje, że w poszczególnych fazach istnieje większe zaangażowanie osób o specyficznych dla danej fazy kompetencjach. Z uwagi więc na fakt, że zamówienia realizowane na rzecz Województwa Wielkopolskiego i Małopolskiego są w końcowej fazie, natomiast to będące przedmiotem niniejszego postępowania dopiero na wstępnym etapie powoduje, że w realizację projektów zaangażowani będą różni pracownicy.

Podsumowując, skład orzekający stwierdził, że skoro Odwołujący_2 nie wykazał aby osoby wskazane w wykazie osób GIS Partner były zaangażowane w wykonywanie zamówień na rzecz wskazanych wyżej postępowań to w ocenie składu orzekającego już ta okoliczność przesądza o bezzasadności postawionego zarzutu. Ponadto podkreślić należy także, że w niniejszym postępowaniu Odwołujący_2 nie wykazał, iż wyłączona jest możliwość jakichkolwiek zmian w tym zakresie na etapie realizacji umów. Zestawiając więc brak wymogu wyłączności potencjału wykonawcy dla potrzeb realizacji zamówienia, którego dotyczy postępowanie odwoławcze, z niewykazaniem, że realizacja każdej z umów przez GIS Partner będzie równolegle w takim samym stopniu angażować zasoby wykonawcy, dodatkowo potwierdza bezzasadność zarzutu odwołania.

Izba w składzie orzekającym stwierdziła także, że Odwołujący_2 nie zdołał uprawdopodobnić, że nie jest możliwe takie zorganizowanie pracy przez GIS Partner, aby obsłużyć realizację więcej niż jednej umowy. W ocenie Izby natomiast GIS Partner wykazał, że taka możliwość istnieje szczegółowo opisując zaangażowanie personelu na danym etapie realizacji określonego zamówienia. Ponadto GIS Partner wskazywał, że dysponuje dużo większym potencjałem kadrowym, niż wymagane przez Zamawiającego minimum, co umożliwi prawidłową realizację zamówienia przy zastosowaniu odpowiedniej organizacji pracy.

Podsumowując, zarzut dotyczący naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 22d ust. 2 Pzp nie zasługiwał na uwzględnienie. W konsekwencji powyższych rozważań na uwzględnienie nie zasługiwał także zarzut ewentualny dotyczący naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp.

Izba w składzie orzekającym za zasadny uznała natomiast zarzut dotyczący naruszenia art. 8 ust. 1, 2 oraz 3 w zw. z art. 96 ust. 3 Pzp i w tym zakresie nakazała ujawnienie informacji przekazanych przez GIS Partner przy pismach z dnia 1 grudnia 2020 r. wraz z załącznikami w zakresie wskazanym w uzasadnieniu odwołania, w szczególności ofert podwykonawców Geotechnologies oraz Smart Factor, jak również informacji przekazanych przy piśmie z dnia 21 grudnia 2020 r. i treści pisma Smart Factor z dnia 16 grudnia 2020 r. W związku z tym, że zarzuty odwołania dotyczące naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp zgodnie z oświadczeniem Odwołującego_2 złożonym w odwołaniu oraz na rozprawie, miały charakter ewentualny, tj. zostały podniesione na wypadek nieuwzględnienia przez Izbę zarzutu dotyczącego nieudostępnienia ww. wyjaśnień, Izba - wobec uwzględnienia odwołania w zakresie zarzutu głównego - odstąpiła od merytorycznego rozpoznania zarzutów ewentualnych.

Izba ustaliła, że GIS Partner w następujący sposób uzasadnił zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa:

„Zgodnie z art. 8 ust. 3 (...). Z brzmienia powyższego przepisu wynika zatem jasno, że wykonawca może zastrzec wybrane przez siebie informacje, jeśli stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Tajemnicę przedsiębiorstwa definiuje art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (...). Zgodnie z poglądami doktryny i orzecznictwa, aktualnymi również przy obecnym brzmieniu art. 11 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji określone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa wówczas, jeżeli spełniają łącznie trzy warunki:

1) mają charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub posiadają wartość gospodarczą,

2) nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej (nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób),

3) podjęto w stosunku do nich niezbędne działania w celu zachowania poufności.

1) Informacja ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub posiada wartość gospodarczą.

Po pierwsze należy podkreślić, że wszystkie informacje zawarte w zastrzeżonych dokumentach spełniają wszystkie trzy ustawowe warunki stawiane tajemnicy przedsiębiorstwa, ponieważ posiadają charakter organizacyjny przedsiębiorstwa i wartość gospodarczą, ponadto nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej i podjęto w stosunku do nich niezbędne działania w celu zachowania poufności.

Nie może ulegać wątpliwości, że wszystkie zastrzeżone przez Wykonawcę informacje zawarte w wyżej wymienionych dokumentach posiadają „wartość gospodarczą” w rozumieniu Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, to jest ich wykorzystanie przez innego przedsiębiorcę może zaoszczędzić mu wydatków lub zwiększyć zyski – poprzez wejście w posiadanie informacji dotyczących zespołu specjalistów, jakimi dysponuje Wykonawca, co skutkować może próbą zatrudnienia tych osób przez konkurencyjne podmioty. Podobnie informacja o przyjętych rozwiązaniach (oprogramowaniu) zaoszczędzi podmiotom konkurencyjnym wydatków lub zwiększyć zyski – poprzez wykorzystanie twórczej pracy Wykonawcy dotyczącej zestawienia oferty w zakresie przyjętego oprogramowania. Przyjąć przy tym należy, za stanowiskiem doktryny (aktualnym również w obecnym brzmieniu art. 11 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji), wykładnię pojęcia wartości gospodarczej, która zakłada, że chodzi o minimalną aktualną lub potencjalną wartość gospodarczą informacji (zob. [w:] M. Zdyb, Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz., Lex 2011, Komentarz do art. 11 Ustawy, pkt. IV). Informacje zawarte w zastrzeżonej części wyjaśnień wypełniają definicję tajemnicy przedsiębiorstwa, gdyż mają

dla Wykonawcy wartość gospodarczą. Zawierają one przedstawienie sposobu wyceny przedmiotu zamówienia oraz czynników wpływających na obniżenie kosztów realizacji zamówienia, mają zatem charakter handlowy oraz ujawniają know-how dokonywania wyceny przedmiotu zamówienia. Informacje te mają znaczenie z punktu widzenia przewagi konkurencyjnej Wykonawcy, gdyż ujawniają konkretne elementy mające korzystny wpływ na cenę oferowanego rozwiązania. Ich ujawnienie wiąże się zatem z możliwością poniesienia przez Wykonawcę szkody i grozi naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Wskazać należy na utrwalony w orzecznictwie KIO i w praktyce postępowań o udzielenie zamówienia publicznego pogląd, co do poufnego charakteru tej części wyjaśnień dotyczących ceny, która zawiera listę czynników cenotwórczych, jak również informacje dotyczące właściwego danemu wykonawcy sposobu obliczania ceny oferty oraz wykonania zamówienia, w szczególności zaś dowodów załączanych do wyjaśnień. Pogląd ten pozostaje aktualny pomimo zmiany ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i definicji tajemnicy przedsiębiorstwa.

Odnieść się w tym miejscu również należy do stanowiska Zamawiającego przedstawionego w piśmie z dnia 25 listopada 2020 r. i przywołanego tam orzeczenia KIO, zgodnie z którym cyt. „za informacje posiadające dla Wykonawcy wartość gospodarczą należy uznać tylko takie informacje, które stanowią względnie stały walor Wykonawcy, dający się wykorzystać więcej niż raz, a nie zbiór określonych danych, zebranych na potrzeby konkretnego postępowania i tylko w związku z tym postępowaniem (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 stycznia 2020 r., sygn. KIO 2616/19, Lex nr 2911893)” – informacje dotyczące składników cenotwórczych, stosowanej marży oraz zakładanego poziomu ryzyk i sposobu kalkulacji stanowią „stały walor”, dający się wykorzystać więcej niż raz.

Zasadność uznania za tajemnicę przedsiębiorstwa informacji zawartych w wyjaśnieniach dotyczących zaoferowane ceny znajduje potwierdzenie również w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, m.in.: (...)

Ujawnienie zastrzeżonych informacji narusza interes Wykonawcy związany z jego pozycją na rynku konkurencyjnym, wpływając na możliwość realnego i uczciwego konkurowania z innymi wykonawcami w toku ubiegania się o udzielenie innych zamówień obejmujących taki sam lub zbliżony przedmiot. Nie budzi wątpliwości, iż wiedza, co do okoliczności właściwych konkurentom ma istotny wpływ na uzyskanie kolejnych zamówień, ze względu na możliwość zaoferowania konkurencyjnej ceny. Poza tym, know-how wykonawcy wpływając korzystnie na możliwość obniżenia ceny lub sprawną i należyłą

realizację zamówienia, zwiększa jego przewagę konkurencyjną nad pozostałymi uczestnikami rynku, tak długo, jak jest dostępne tylko temu podmiotowi.

W odniesieniu do informacji o sposobie wyceny, kalkulacji i wysokości ponoszonych kosztów, czynnikach wpływających na ich wysokość i uwzględnianych przy kalkulacji ceny oferty – jest to know-how Wykonawcy, którego ujawnienie niweczy przewagę konkurencyjną wynikającą z możliwości wykorzystania przez konkurentów z metod i procedur opracowanych przez Wykonawcę. Umożliwia również przewidzenie przez inne podmioty okoliczności istotnych dla kalkulacji ceny ofert Wykonawcy w przypadku ubiegania się o pozyskanie określonego kontraktu, a tym samym – może prowadzić do dedukcji poziomu ceny, jaki będzie możliwy do zaoferowania przez Wykonawcę w innych postępowaniach. Wpływa to istotnie na szanse na uzyskanie przez Wykonawcę zamówień, w których przeważającym kryterium oceny ofert jest cena. Ponadto zakres ujawnianych informacji dotyczy struktury ponoszonych kosztów oraz uzyskiwanych warunków handlowych.

Reasumując, zastrzeżone informacje mają charakter organizacyjny i handlowy przedsiębiorstwa oraz posiadają wartość gospodarczą. Wykonawca oświadcza, co wykazał w niniejszym piśmie, że wszystkie zastrzeżone informacje, a także przedstawione powyżej wyjaśnienia i załączniki do nich, jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie były i nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób.

Wykonawca podjął odpowiednie środki zmierzające do zachowania poufności informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa. Obowiązujące u Wykonawcy zasady ochrony informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa zostały przedstawione w dołączonych do oferty wyjaśnieniach w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa i są one aktualne również w odniesieniu od informacji zawartych w niniejszej odpowiedzi na wezwanie. W odniesieniu do zastrzeżonych informacji zastosowanie znajdują również dowody dołączone do wspomnianych wyjaśnień.

Jednocześnie wskazuję, że zgodnie z art. 11 ust. 4 uznk (...). Wykonawca nie wyraża zgody na korzystanie ze wskazanych powyżej informacji lub rozporządzanie nimi.

Zważywszy, iż nawet jednorazowe ujawnienie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, może mieć dla Konsorcjum jak i poszczególnych członków Konsorcjum istotne znaczenie, zastrzegamy, iż jeżeli przedstawione wyjaśnienia tajemnicy budzą w jakimkolwiek zakresie wątpliwości Zamawiającego lub wymagają dalszego uszczegółowienia, wyrażamy gotowość do udzielenia Zamawiającemu dalszych wyjaśnień. Dlatego, przed podjęciem decyzji, co odtajnieniu jakichkolwiek informacji podlegających zastrzeżeniu zgodnie z oświadczeniem Wykonawcy, wnosimy o wcześniejsze poinformowanie Wykonawcy, o zakresie budzącym wątpliwości Zamawiającego i

umożliwienie mu ustosunkowania się do decyzji Zamawiającego lub skorzystania z przysługujących w tym zakresie środków ochrony prawnej.

2) *Informacja nie została ujawniona do wiadomości publicznej.*

Wykonawca oświadcza, odnosząc się do drugiej spośród przesłanek, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, że zastrzeżone przez Wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa oświadczenia i dokumenty nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej, w tym w szczególności nie były publicznie ujawniane jako zespół informacji, w kształcie i treści tożsamej z przedstawioną w ofercie – nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji oraz nie są łatwo dostępne dla takich osób.

Wykonawca podkreśla, że z uwagi na wskazany powyżej szczególny charakter informacji, zawartych w zastrzeżonych dokumentach, a także okoliczność, że w normalnym toku działania (np. za pośrednictwem Internetu) nie ma możliwości ich odnalezienia. Ponadto, Wykonawca ograniczył dostęp do informacji mających przymiot informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa wyłącznie do niezbędnego grona osób w ramach swojej Spółki, a jednocześnie podmioty udostępniające zasoby zobowiązały Wykonawcę do zachowania zastrzeganych informacji w poufności.

Podsumowując, Wykonawca wskazuje, że zastrzeżone informacje nigdy w sposób publiczny nie były udostępniane przez Wykonawcę (w szczególności nie były opublikowane np. na stronach internetowych Wykonawcy, a także nie ustanowiono dla nich publicznego dostępu).

3) *Podjęto w stosunku do informacji niezbędne działania w celu zachowania jej poufności.*

W celu wykazania istnienia ostatniej przesłanki ze wskazanych w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a więc okoliczności, że w stosunku do zastrzeżonej informacji podjęto niezbędne działania w zakresie zachowania jej poufności Wykonawca wskazuje, że konsekwentnie zastrzega powyższe informacje, jako tajemnicę przedsiębiorstwa we wszystkich postępowaniach o udzielenie zamówień, w których uczestniczy.

Wykonawca zadbał o zachowanie poufności informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, między innymi poprzez zobowiązania swoich pracowników (dowód: wzór umowy o zachowanie poufności – w załączeniu), współpracowników oraz kontrahentów do zachowania poufności, a także poprzez ustalenie obowiązku zapłaty wysokich kar umownych w przypadku naruszenia klauzul dotyczących poufności.

W przedsiębiorstwie Wykonawcy są ponadto wdrożone procedury mające na celu ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa. Wykonawca podnosi, że podejmując działania

zmierzające do zachowania poufności ww. dokumentów stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, zapewnił między innymi wskazane poniżej środki techniczne oraz organizacyjne:

1. *Kontrola dostępu:*
 - 1) *system monitoringu (telewizja przemysłowa),*
 - 2) *całodobowa ochrona fizyczna,*
 - 3) *system alarmowy*
 - 4) *pełna identyfikacja użytkowników (unikatowe loginy, uwierzytelnianie na podstawie bezpiecznego hasła, historia logowań),*
 - 5) *kontrola zainstalowanego oprogramowania,*
2. *Kontrola ruchu w sieci:*
 - 1) *zapory sieciowe, firewalle (filtrowanie ruchu),*
 - 2) *system antywirusowy*
 - 3) *wdrożona zasada wiedzy niezbędnej – do zasobów mają dostęp tylko osoby które potrzebują ich wykonywania obowiązków służbowych,*
3. *Szyfrowanie poczty elektronicznej,*
4. *Dostęp do Internetu - pracownicy Wykonawcy odpowiadają indywidualnie za czynności wykonywane w Internecie za pośrednictwem przypisanych kont (loginu i hasła).*

Jak wynika z pisma Zamawiającego z 25 listopada 2020 r. nie budzi wątpliwości Zamawiającego podjęcie w stosunku do informacji niezbędnych działań w celu zachowania ich poufności.

Wykonawca wskazuje, że w przedmiotowym wypadku, co do wszystkich zastrzeganych jako tajemnica przedsiębiorstwa informacji, bezsprzecznie zaistniały wszystkie trzy przesłanki wymienione w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a zastrzeżone przez Wykonawcę jako tajemnicę przedsiębiorstwa informacje nie mogą zostać przez Zamawiającego ujawnione.

Z powyższego jednoznacznie wynika, że zastrzeżone informacje bezsprzecznie należy traktować jako tajemnicę przedsiębiorstwa i nie mogą zostać ujawnione do wiadomości innych podmiotów.

Ze względu na powyższe, mając na uwadze treść art. 8 ust. 3 Ustawy prawo zamówień publicznych w związku z art. 11 ust. 2 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wnosimy o nieujawnianie wyżej wymienionych informacji, stanowiących niewątpliwie tajemnicę przedsiębiorstwa, co do których Wykonawca zastrzegł, że nie mogą być one udostępnione przez Zamawiającego.”.

Przechodząc do merytorycznego rozpoznania zarzutu wskazać należy, że zgodnie z art. 8 ust. 1 Pzp, postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. W myśl zaś art. 8 ust. 3

Pzp, nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Wyraźnego podkreślenia wymaga, że jedną z podstawowych zasad obowiązujących w systemie zamówień publicznych jest zasada jawności postępowania, a ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych ustawą, co wynika z art. 8 ust. 2 Pzp. Wyjątkiem od tej zasady jest wyłączenie udostępniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, na podstawie art. 8 ust. 3 Pzp. W świetle art. 8 ust. 3 Pzp, nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa pod warunkiem wykazania przez wykonawcę zasadności ich zastrzeżenia. Jak wynika z przywołanego przepisu, na wykonawcę nałożono obowiązek wykazania Zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. W konsekwencji rolą Zamawiającego w toku badania złożonych dokumentów jest ustalenie, czy wykonawca temu obowiązkowi sprostał udowadniając, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Zdaniem Izby sformułowanie użyte przez ustawodawcę, w którym akcentuje się konieczność „wykazania” oznacza obowiązek dużo dalej idący, niż tylko złożenie oświadczenie co do przyczyn objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa, a już z pewnością za wykazanie nie może być uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzające się deklaracji, że przedstawione informacje spełniają określone w tym przepisie przesłanki, czy też przedstawienia ogólnikowych twierdzeń mających uzasadnić zastrzeżenie.

Z przywołanego przepisu wynika także termin, w jakim powinno nastąpić wykazanie skuteczności zastrzeżenia. W odniesieniu do informacji znajdujących się w ofercie termin ten został wprost wskazany co oznacza, że wykonawca zobowiązany jest nie tylko wyjaśnić, ale i wykazać skuteczność zastrzeżenia zamawiającemu i to w określonym czasie, a mianowicie do upływu terminu składania ofert. W przypadku dokumentów składanych po tym terminie, należy przyjąć, że wykazanie to musi nastąpić równocześnie z ich złożeniem.

Aby zatem wykazać skuteczność zastrzeżenia informacji, GIS Partner zobowiązany był wykazać łączne wystąpienie następujących przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji:

1) informacje mają charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą,

2) informacje jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób,

3) uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Ustawodawca w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przesądził, że zastrzegana informacja ma mieć charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą. Podkreślenia wymaga, że przesłanka „posiadający wartość gospodarczą” odnosi się nie tylko do informacji „innej”, ale także informacji technicznej, technologicznej i organizacyjnej. Nie wystarczy więc stwierdzenie, że dana informacja ma charakter techniczny, technologiczny czy organizacyjny, ale musi także ona przedstawiać pewną wartość gospodarczą dla wykonawcy właśnie z tego powodu, że pozostanie poufna. Taka informacja może być dla wykonawcy źródłem jakichś zysków lub pozwalać mu na zaoszczędzenie określonych kosztów.

Wyraźnie podkreślić należy, że badaniu przez Izbę podlega czynność Zamawiającego polegająca na ocenie przedstawionego przez wykonawcę uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, Izba nie docieka natomiast, czy zastrzeżone informacje obiektywnie stanowią lub mogą stanowić informacje podlegające ochronie. Rozstrzygnięcie zarzutów przez Izbę polega na odpowiedzi na pytanie, czy Zamawiający prawidłowo uznał, że wykonawca w ustawowym terminie uzasadnił w sposób wystarczający dokonane zastrzeżenie. Nie jest też rolą Zamawiającego ocena, czy określone informacje mogą potencjalnie stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, zadaniem Zamawiającego jest natomiast zbadanie, czy wykonawca należycie uzasadnił zastrzeżenie informacji, gdyż to jakość tego uzasadnienia decyduje o tym, czy w jawnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego określone informacje mogą pozostać niejawne.

Przenosząc powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy Izba stwierdziła, że GIS Parter nie dokonał zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w sposób skuteczny, a już w szczególności w odniesieniu do ofert pochodzących od podwykonawców i złożonych przez nich wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. W żadnym bowiem miejscu uzasadnienia nie ma do nich odniesienia. GIS Partner nie wykazał, aby poszczególne oferty obrazowały szczególnie atrakcyjne, niedostępne innym wykonawcom warunki handlowe. Nie wynika to również z treści tych ofert i złożonych przez nich wyjaśnień Ponadto z przedstawionego przez GIS Parter uzasadnienia nie wynika, że jego kontrahenci chronią poufność informacji zawartych w ofertach. Przystępujący w ogóle do powyższej kwestii w uzasadnieniu się nie odniósł. Nie sposób natomiast uznać, że okoliczność zawierania przez GIS Partner umów o zachowaniu poufności z pracownikami jest potwierdzeniem stosowania takiej praktyki przez

GIS Partner także w stosunku do kontrahentów. Co prawda GIS Partner powołał się na fakt zawierania umów z kontrahentami, jednakże powyższe stanowisko Izba uznała za gołosłowne, bowiem GIS Partner nie przedłożył na tę okoliczność żadnego dowodu. Skoro więc nie wiadomo, czy kontrahenci GIS Partner chronią poufność informacji przedstawionych w ofertach, to nie można stwierdzić, że zostały spełnione przesłanki z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że Zamawiający naruszył przepisy 8 ust. 1 i 3 Pzp, przez zaniechanie ujawnienia załączonych przez GIS do wyjaśnień dowodów pochodzących od jego podwykonawców, tj. załączników od numeru 6 do 8 oraz pism pochodzących od Smart Factor i Geotechnologies. Ponieważ naruszenie to może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, odwołanie - stosownie do art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp - podlegało uwzględnieniu.

W konsekwencji Izba, częściowo uwzględniła i częściowo oddaliła odwołanie. Stosunek zarzutów zasadnych do niezasadnych wyniósł odpowiednio $\frac{1}{2}$ do $\frac{1}{2}$. Kosztami postępowania obciążano, zatem Zamawiającego i Odwołującego w częściach równych.

Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego_2 w wysokości 15 000 zł, koszty poniesione przez Odwołującego_2 z tytułu zastępstwa przed Izba w kwocie 3 600 zł (łącznie 18 600 zł). Odwołujący poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 18 600 zł tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika, tymczasem odpowiadał za nie do wysokości 9300 zł (18 600 zł x $\frac{1}{2}$). Wobec powyższego Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 9300 zł stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Odwołującego a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....