

Sygn. akt KIO 1496/18

WYROK

z dnia 22 sierpnia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Osiecka
Członkowie: Marzena Ordysińska
Aleksandra Patyk
Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **17 sierpnia 2018 r.** w Warszawie odwołania wniesionego

do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 lipca 2018 r. przez wykonawcę **Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **PKP Intercity S.A. z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Comp S.A. z siedzibą w Warszawie** oraz **Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie**, tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy **Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie** na rzecz zamawiającego **PKP Intercity S.A. z siedzibą w Warszawie** kwotę

3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

PKP Intercity Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, dalej „Zamawiający”, prowadzi w trybie dialogu konkurencyjnego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *Dostawę, wdrożenie i utrzymanie rozwiązania Workflow w PKP Intercity S.A.* Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 26 września 2017 r. pod numerem 2017/S 184-377796.

W dniu 30 lipca 2018 r. wykonawca Comarch Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie, dalej „Odwołujący”, wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Comp S.A. i Enigma SOI Sp. z o.o. (dalej „Comp”), pomimo iż oferta tego wykonawcy nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dalej „SIWZ”, w szczególności wobec:
 - a) braku zaoferowania przez Comp wszystkich wymaganych SIWZ urządzeń i elementów;
 - b) braku umieszczenia w ofercie Comp opisów, o których mowa w Załączniku nr 4 do OPZ;
 - c) braku wskazania liczby MD (man-days) w formularzu ofertowym przez Comp;
 - d) braku obsługiwanie najnowszych przeglądarek internetowych przez rozwiązanie Comp;
2. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem zasad oceny ofert i kryteriów dokonywania tej oceny, co skutkowało brakiem zapewnienia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez:
 - a) nieuzasadniony brak przyznania Odwołującemu punktów w odniesieniu do podkryterium „INTERFEJSY” ocenianego w ramach kryterium „funkcjonalność systemu WorkFlow” i poprzez zaniechanie przez Zamawiającego uzasadnienia braku przyznania Odwołującemu punktów, co doprowadziło do braku możliwości zweryfikowania stanowiska Zamawiającego, co stanowi również naruszenie art. 92 ust. 1 ustawy Pzp;
 - b) przyznanie ofercie Comp maksymalnej punktów w odniesieniu do podkryterium „GOTOWOŚĆ FUNKCJONALNOŚCI” badanego w ramach kryterium „funkcjonalność systemu WorkFlow”, podczas gdy oferowany produkt nie

znajduje się w raporcie opracowanym przez firmę Forrester, wskutek czego Comp nie powinien otrzymać punktów w ramach podkryterium „GOTOWOŚĆ FUNKCJONALNOŚCI”;

3. art. 24 ust. 1 pkt 17) ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia oferty Comp, 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, w szczególności wobec niezgodnego ze stanem rzeczywistym wskazania, że produkt oferowany przez Comp znajduje się w raporcie opracowanym przez firmę Forrester, podczas gdy produkt ten nie został badany w powyższym raporcie;
4. art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie udostępnienia informacji niezasadnie zastrzeżonych przez Comp jako tajemnica przedsiębiorstwa, zawartych w odpowiedzi Comp na wezwanie do złożenia wyjaśnień z dnia 12 lipca 2018 r. Z uwagi na utajnienie odpowiedzi Comp na wezwanie do złożenia wyjaśnień, Odwołujący zarzucał, iż w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego mogło dojść do naruszenia art. 87 ust. 1 lub art. 87 ust. 1a ustawy Pzp poprzez niedozwoloną zmianę oferty przez Comp;
5. art. 90 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp poprzez wezwanie Comp do złożenia wyjaśnień odnośnie rażąco niskiej ceny w odniesieniu do części składowej oferty Comp w niewłaściwym trybie, tj. w trybie art. 87 ust. 1 zamiast w trybie określonym w art. 90 ust. 1, co skutkowało niezachowaniem ustawowego trybu i obowiązków uczestników postępowania w odniesieniu do składania wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, jak również poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Comp, pomimo iż część składowa oferty tego Wykonawcy zawiera rażąco niską cenę. Nadto Odwołujący podnosił, iż nie można wykluczyć, że w opisanym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego doszło do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Comp wobec popełnienia przez Comp czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na przerzuceniu przez Comp kosztów realizacji zamówienia w ramach etapu V do kosztów realizacji innego etapu zamówienia, co spowodowało, że ukształtowana została cena nierynkowa i rażąco niska w ramach etapu V.

Odwołujący wniósł o: unieważnienie czynności oceny ofert; nakazanie Zamawiającemu odtajnienia odpowiedzi Comp na wezwanie z dnia 12 lipca 2018 r.; odrzucenie oferty Comp ze względu na to, że zawiera rażąco niską cenę; odrzucenie oferty Comp ze względu na to, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ; wykluczenie oferty Comp, 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; dokonanie ponownej oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty.

I. Odwołujący wskazywał, że oferta Wykonawcy Comp jest sprzeczna z treścią SIWZ, wskutek czego oferta Wykonawcy Comp powinna zostać odrzucona przez Zamawiającego.

a) Brak zaoferowania przez Wykonawcę Comp wszystkich urządzeń wymaganych SIWZ

Odwołujący powoływał się na ust. 6.1. Opisu przedmiotu zamówienia, ust. 8 Załącznika nr 1 do SIWZ - Opisu przedmiotu zamówienia (strona 72), ust. 8.3. Załącznika nr 1 do SIWZ - Opisu przedmiotu zamówienia (strona 76) wskazywał że z powyższego jednoznacznie wynika, że jednym z podstawowych obowiązków wykonawcy wynikających z SIWZ w odniesieniu do realizacji Etapu I zamówienia była m.in. instalacja kompletnej infrastruktury (w tym macierzy) oraz dostarczenie i skonfigurowanie firewalli. Wymagania opisane w rozdziałach: 8.1., 8.2. i 8.3. (m.in. dostarczenie specyfikacji kompletnej infrastruktury - w tym macierzy oraz firewalli) są wymaganiami krytycznymi, których brak spełnienia będzie dyskwalifikował ofertę.

Przywoływał również odpowiedzi na pytanie 25,33,35, które wyraźnie wskazują, że wykonawcy są zobligowani do wyszczególnienia w ofercie kompletnej listy sprzętu i oprogramowania, niezbędnej do realizacji całości zadań w ramach zamówienia. Zamawiający oczekiwał przedstawienia sprzętu wymienionego w Załączniku nr 1 do oferty. Wykonawca Comp w ofercie nie wskazał sprzętu i oprogramowania, wymaganego SIWZ. W przygotowanym przez Wykonawcę Comp zestawieniu sprzętu i oprogramowania, nie zostały uwzględnione wymagane przez Zamawiającego elementy, takie jak: macierze; firewalle (fizyczne lub wirtualne). Odwołujący wskazywał, że z brzmienia SIWZ jednoznacznie wynika, iż Zamawiający, w zakresie elementów infrastruktury, takich jak macierze, urządzenia bezpieczeństwa firewalli wymagał ich dostarczenia. Dowodem intencji dostarczenia powyższego sprzętu i oprogramowania, powinno być umieszczenie tych elementów w tabeli zbiorczej zawartej w załączniku nr 1 do Oferty (punkt 4 - Produkty ewidencjonowane). Załącznik ten powinien zawierać wszystkie elementy infrastruktury sprzętowo-programowej, niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia. Załącznik nr 1 do oferty Wykonawcy Comp nie zawiera ww. elementów infrastruktury. Wobec powyższego, w ocenie Odwołującego, oferta Wykonawcy Comp powinna podlegać odrzuceniu z uwagi na niezgodność z postanowieniami SIWZ.

- b) Brak wskazania w ofercie Wykonawcy Comp opisów, o których mowa w Załączniku nr 4 do OPZ

W treści Załącznika nr 4 do OPZ, Zamawiający zawarł wytyczne, zgodnie z którymi powinny być uzupełnione przez Wykonawców tabele z wymaganiami funkcjonalnymi i pozafunkcjonalnymi dostarczanego przez Wykonawców rozwiązania. Wykonawca Comp w treści oferty nie zawarł opisu niezbędnych prac programistycznych i konfiguracyjnych przy pozycjach ocenionych przez Wykonawcę jako „0” albo „1”. Odwołujący podnosił, iż wymóg wprowadzenia przez Wykonawców opisu niezbędnych prac programistycznych i konfiguracyjnych w odniesieniu do wymagań ocenionych przez Wykonawców na „0” albo „1” wynikał literalnie z treści SIWZ i został wyróżniony przez Zamawiającego. W ocenie Odwołującego, oferta Wykonawcy Comp, niezawierająca powyższego elementu, powinna podlegać odrzuceniu, jako oferta niezgodna z postanowieniami SIWZ.

- c) Brak wskazania przez Wykonawcę Comp w formularzu ofertowym liczby MD (man-days)

Zamawiający w Załączniku nr 1 do oferty - formularzu ofertowym wymagał ilości MD (osobodni), jakie Wykonawcy zamierzali poświęcić na wykonanie określonego procesu w ramach zamówienia. Zamawiający w rozdziale 3.7.7 OPZ przedstawił swoje oczekiwania co do realizacji procesu „Obsługa wniosków pracowniczych” prezentując dodatkowo szczegółową mapę procesu. Comp nie dokonał oceny pracochłonności procesu zgodnie z wymaganiami SIWZ. Ocena pracochłonności procesów jest tym bardziej istotna, gdyż wpływa na koszty realizacji projektu i pozwala na ocenę oferty wykonawcy, czy ta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Wskutek powyższego, oferta Wykonawcy Comp, jako sprzeczna z SIWZ (niezawierająca liczby MD) winna zdaniem Odwołującego podlegać odrzuceniu.

- d) Brak obsługiwanie najnowszych przeglądarek internetowych przez rozwiązanie Wykonawcy Comp

Wykonawca Comp w złożonej przez siebie ofercie określił, iż spełnia wymaganie z pkt. 5.5, zgodnie z którym „System w warstwie klienckiej musi poprawnie działać z minimum następującymi przeglądarkami WWW w najwyższych stabilnych wersjach: Microsoft Internet Explorer, Edge, Mozilla Firefox, Chrome, Safari” a nadto, w wypełnionym przez siebie komentarzu dla pozycji nr 6.6 wpisał, iż „niektóre pluginy np. do podpisywania czy wydruku obecnie wymagają instalacji Java”. Odwołujący wskazywał, że Wykonawca Comp komentując i określając sposób realizacji wymagania 6.6. całkowicie pominął wymaganie 5.5 i sposób działania współczesnych przeglądarek internetowych. Wykonawca Comp zadeklarował, iż do podpisywania czy wydruku będzie stosował pluginy, a nie wykorzystywał

dotychczasowe elementy preinstalowalne na stacjach, co dopuszczał Zamawiający, o ile ich zastosowanie wynikać będzie z konieczności zapewnienia bezpieczeństwa danych osobowych lub finansowych. Tym samym zaoferowane oprogramowanie nie spełnia podstawowych wymagań SIWZ. Z powyższego względu, oferta Wykonawcy Comp podlega odrzuceniu ze względu na niezgodność jej treści z postanowieniami SIWZ.

II. Naruszenie zasad oceny ofert

a) Naruszenie zasad oceny ofert w odniesieniu do oferty Odwołującego, który zaoferował 10 interfejsów.

Zamawiający w toku oceny ofert w odniesieniu do podkryterium „INTERFEJSY” w ramach kryterium „Funkcjonalność systemu WorkFlow” przyznał Odwołującemu 0 pkt. Zamawiający w żaden sposób nie uzasadnił braku przyznania ofercie Odwołującego punktów w odniesieniu do podkryterium „INTERFEJSY”. Jedyne lakonicznie poinformował, że „wykonawca wskazał interfejsy nie spełniające wymogów określonych w OPZ”. Zamawiający nie wskazał uzasadnienia faktycznego wobec braku przyznania ofercie Odwołującego punktów w powyższym zakresie. Odwołujący podnosił, iż powyższa informacja nie wypełnia normy z art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Jednocześnie Odwołujący podkreślał, że Zamawiający nie przyznał Odwołującemu punktów w odniesieniu do podkryterium „INTERFEJSY” niezasadnie, albowiem wskazane przez Odwołującego interfejsy w jego ocenie spełniają wymagania OPZ.

b) Naruszenie zasad oceny ofert w odniesieniu do oferty Wykonawcy COMP

Wykonawca COMP w treści oferty wskazał, że oferowany przez niego produkt, to jest Oracle Unified Business Process Management Suite (Oracle UBPMS) znajduje się w raporcie Forrester, wskutek czego otrzymał maksymalną liczbę punktów (11) w ramach kryterium „GOTOWOŚĆ FUNKCJONALNOŚCI”. Odwołujący podnosił, że we wskazanym przez Wykonawcę COMP raporcie nie ma produktu Oracle Unified Business Process Management Suite, a badany był produkt Oracle Process Cloud Service (PCS) wersja produktu 17.1.3 (produkt wskazany na stronie 6 raportu). Zgodnie z zasadami oceny ofert, ujawnionymi w SIWZ, brak identyfikacji oferowanego produktu w raportach dotyczących rozwiązań BPMs opracowanych przez firmę Forrester lub Gartner winno skutkować brakiem przyznania punktów w odniesieniu do podkryterium „GOTOWOŚĆ FUNKCJONALNOŚCI”.

III. Przedstawienie informacji wprowadzających w błąd Zamawiającego wskutek lekkomyślności lub niedbalstwa Wykonawcy Comp

W ocenie Odwołującego, opisane powyżej działanie Wykonawcy Comp, a polegające na złożeniu oświadczenia o identyfikacji oferowanego przez Wykonawcę Comp produktu w

raporcie sporządzonym przez firmę Forrester wprowadziło w błąd Zamawiającego, wskutek czego Zamawiający przyznał ofercie Wykonawcy Comp 11 punktów w odniesieniu do podkryterium „GOTOWOŚĆ FUNKCJONALNOŚCI”. Zdaniem Odwołującego, działanie wykonawcy, które polega na wskazywaniu niezgodnej z prawdą informacji jakoby oferowany produkt został ujęty w raporcie sporządzonym przez określoną firmę badawczą jest działaniem odznaczającym się co najmniej lekkomyślnością lub niedbalstwem. W ocenie Odwołującego, złożenie przez Wykonawcę Comp wyżej wskazanego niezgodnego ze stanem rzeczywistym oświadczeń bez wątplenia wprowadziło Zamawiającego w błąd i miało wpływ na decyzje Zamawiającego podjęte w toku postępowania, a w szczególności na decyzję o przyznaniu zbyt dużej liczby punktów, a w konsekwencji również na decyzję o wyborze oferty Wykonawcy Comp jako najkorzystniejszej.

IV. Tajemnica przedsiębiorstwa

Zamawiający w piśmie z dnia 4 lipca 2018 r. zwrócił się do Wykonawcy Comp o złożenie szeregu wyjaśnień dotyczących oferty Wykonawcy Comp. Wykonawca Comp zastrzegł złożone w dniu 12 lipca 2018 r. wyjaśnienia jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Odwołujący wskazywał, że wszystkie wątpliwości zgłoszone przez Zamawiającego w piśmie z dnia 4 lipca 2018 r. dotyczyły części jawnej oferty Wykonawcy Comp. Zatem, odpowiedź na to wezwanie również powinna być jawna. W ocenie Odwołującego, w opisanym stanie faktycznym nie zaistniały przesłanki warunkujące skuteczne zastrzeżenie informacji zawartych w odpowiedzi na wezwanie jako tajemnica przedsiębiorstwa. Wykonawca Comp niezasadnie więc zastrzegł informacje zawarte w odpowiedzi na wezwanie z dnia 12 lipca 2018 r. jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

IVa. Zmiana oferty

Odwołujący podnosił, że w niniejszym postępowaniu mogło dojść do naruszenia art. 87 ust 1 lub art. 87 ust. 1a ustawy Pzp wobec możliwej zmiany oferty przez Wykonawcę Comp w wystosowanej odpowiedzi na wezwanie z dnia 12 lipca 2018 r. Odwołujący wskazywał, że w przytoczonych pytaniach 1 i 2, Zamawiający prosił o wyspecyfikowanie wszystkich modułów/elementów, które miałyby być używane w systemie WORKFLOW, a w pytaniu 8 poprosił o wyjaśnienie, czy Wykonawca Comp zamierza dostarczyć moduł OCR w ramach oferowanego produktu. Odwołujący podnosił, że jeżeli oferta Wykonawcy Comp nie zawierała wszystkich tych modułów/elementów, a w odpowiedzi na wezwanie doszłoby do ich wskazania przez Wykonawcę Comp, to czynność ta doprowadziłaby do zmiany oferty (tj. jej faktycznego rozszerzenia).

V. Rażąco niska cena

Odwołujący wskazywał, iż Zamawiający w piśmie z dnia 4 lipca 2018 r. w pkt 12 wezwał Wykonawcę Comp do klasyfikacji cen za usługę wdrożenia etapu II - V. W treści wezwania, Zamawiający wskazał, że kwota za 1 MD wyliczona przez Wykonawcę Comp, według subiektywnej oceny Zamawiającego może być niższa od cen rynkowych. Odwołujący podnosił, iż cenę zaoferowaną przez Wykonawcę Comp w odniesieniu do wykonania etapu V zamówienia należy uznać za rażąco niską. Zaoferowana przez Wykonawcę Comp cena za realizację etapu V znacznie odbiega od standardów i praktyk rynkowych. Wykonawca Comp zaoferował za realizację etapu V kwotę 164 000 złotych netto, z której to kwoty po dokonaniu stosownych obliczeń wynika, że zaoferował 267,97 zł netto za 1 MD (roboczo dzień) pracy jego specjalistów. Odwołujący wskazywał, że jest to kwota około pięciokrotnie niższa, niż obecnie obowiązujące stawki rynkowe. Powyższe wynika również z samego zestawienia cen pracochłonności przedstawionych przez Wykonawcę Comp. W odniesieniu do etapu II, Wykonawca Comp wycenił 1 MD w wysokości 1333,3 złotych netto, w odniesieniu do etapu III - 1846,15 zł netto, a etapu IV - 1105,26 zł netto. Z powyższego wynika, że cenę za realizację etapu V zamówienia należy uznać za rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia. O braku zaoferowania stawek rynkowych w odniesieniu do etapu V zamówienia świadczy również fakt, iż w ramach wykonania zamówienia muszą zostać wykonane różne prace dodatkowe, związane z wdrożeniem poszczególnych procesów, a opisane w pkt. 7.11 OPZ.

Nadto Odwołujący podnosił, iż nie można wykluczyć, że doszło do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Comp wobec popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na przerzuceniu kosztów realizacji zamówienia w ramach etapu V do kosztów realizacji wcześniejszego etapu zamówienia, zapewne w celu uzyskania wynagrodzenia na wykonanie etapu V we wcześniejszym terminie. W konsekwencji, w odniesieniu do wynagrodzenia Wykonawcy Comp za realizację etapu V zamówienia, ukształtowana została cena nierynkowa i rażąco niska przy jednoczesnym niezasadnym podwyższeniu wynagrodzenia za wykonanie wcześniejszego etapu zamówienia. Odwołujący wskazywał, że przerzucanie kosztów pomiędzy cenami jednostkowymi za realizację określonego etapu zamówienia w ten sposób, iż koszty realnie ponoszone w części pozycji przenoszone są do innych pozycji, skutkując otrzymaniem wynagrodzenia za realizację określonego etapu zamówienia we wcześniejszym terminie, jest działaniem sprzecznym z dobrymi obyczajami oraz podyktowanym chęcią wcześniejszego pozyskania wynagrodzenia za prace realizowane w terminie późniejszym.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpili wykonawcy

wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Comp S.A. z siedzibą w Warszawie i Enigma SOI Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, dalej również „Przystępujący”, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

W dniu posiedzenia do Izby wpłynęła odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, który wnosił o jego oddalenie w całości. Wskazywał, że Odwołujący mylnie przypisuje Zamawiającemu intencję, by tabela nr 4 - produkty ewidencjonowane zawierała wyczerpujący wykaz wszystkich urządzeń, sprzętu i oprogramowania niezbędnego do zbudowania oferowanego rozwiązania. Zwracał uwagę, że przytoczone w odwołaniu odpowiedzi na pytania nr 25, 26 i 35 w ogóle nie dotyczą oczekiwań Zamawiającego co do treści tabeli nr 4 - produkty ewidencjonowane, a wskazują na oczekiwania Zamawiającego względem wdrożonego rozwiązania w ramach realizacji umowy. Wbrew interpretacji Odwołującego, nie można z niej wywieść, że w tabeli nr 4 należało wyspecyfikować każdą dokładnie sztukę sprzętu czy oprogramowania. Wręcz przeciwnie, wynika z niej, iż na etapie tworzenia szczegółowej architektury rozwiązania, a nawet później, bo w każdym z kolejnych etapów, katalog ten wykonawca będzie mógł rozszerzać.

Podnosił, że zawarte w ostatniej kolumnie „komentarze/uwagi wykonawcy” nie służyły ocenie ofert na podstawie kryterium oceny ofert. Przyznanie punktów następowało wyłącznie na podstawie deklaracji wykonawcy wyrażanej w skali oceny od 0 do 3 zawartej w kolumnie „ocena spełnienia wymagania”. Komentarze/uwagi zawarte w ostatniej kolumnie miały wyłącznie informacyjny charakter. Informacje te nie określały zakresu pracochłonności, gdyż ten wyznaczany był deklaratywną skalą oceny od 0 do 3 zgodnie z opisem zawartym w „Instrukcji”. Nadto, nawet deklaracja „0” nie powodowała odrzucenia oferty, a jedynie nie przyznanie punktów za ten element. Tym bardziej nie można zgodzić się z Odwołującym, iż odrzuceniu powinna podlegać oferta, która nie zawiera jedynie uwagi o charakterze informacyjnym.

W rozdziale 3.7. OPZ, Zamawiający opisał zakres Etapu 5 wdrożenia Workflow w zakresie obsługi wniosków pracowniczych stosując zasady zarządzania procesowego i dekompozycji procesów, które zakładają, że w metodzie Top-Down („z góry na dół”) najpierw należy opisać generalny (często teoretyczny) model biznesowy, który opisuje sens, ideę działania, a dopiero później definiuje się operacje wewnętrzne i to jak organizacja jest wewnętrznie ułożona, po to by główne założenia biznesowe mogły być skutecznie realizowane. W myśl powyższego w rozdziale 3.7.7 Zamawiający zaprezentował wykonawcom strategiczne podejście do obsługi makroprocesu „Obsługa wniosków pracowniczych” oraz szczegółowo zdefiniował makroproces poprzez sparametryzowane procesy wchodzące w jego skład (rozdziały od 3.7.9. do 3.7.18), które to procesy należało odnieść do prac projektowych związanych z wdrożeniem rozwiązania WorkFlow. W

konsekwencji dla makroprocesu opisanego w rozdziale 3.7.7 nie zawarto parametryzacji, Zamawiający nie oczekiwał więc określenia MD dla tego punktu.

Zamawiający wskazywał, że opisy zawarte w kolumnie „komentarze/uwagi wykonawcy” nie stanowią podstawy do oceny oferty w kryteriach oceny ofert oraz mają jedynie charakter informacyjny. Tym samym nie mogą stanowić podstawy do oceny oferty w kryterium ani do odrzucenia oferty jako niezgodnej z SIWZ. Przyznawanie punktów w kryterium oceny ofert FUNKCJONALNOŚĆ SYSTEMU WORKFLOW (którego dotyczył Załącznik nr 4 do OPZ) dokonywane było wyłącznie na podstawie deklaratywnej oceny wykonawcy, a nie na podstawie zawartego w ostatniej kolumnie komentarza lub jego braku. Z tego względu Zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia oferty Comp z uwagi na treść komentarza. Nawet gdyby założyć, że Zamawiający winien kierować się treścią komentarza i na jego podstawie uznać, że oferta Comp nie spełnia wymagania 6.6., to wbrew twierdzeniom Odwołującego, Zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia oferty Comp. Przy powyższym założeniu, Zamawiający mógłby co najwyżej nie przyznać punktów za to wymaganie. W takim przypadku jednak i tak w kryterium tym Comp uzyskałby najwyższą liczbę punktów, która po zsumowaniu z punktami z innych kryteriów nie spowodowałaby zmiany w rankingu ofert.

Następnie Zamawiający podnosił, że przez interfejsy standardowe, o których mowa w kryterium oceny ofert, należało rozumieć funkcjonalność umożliwiającą przepływ danych pomiędzy WorkFlow a innymi systemami (zewnętrznymi). Dodatkowo potwierdza to wprowadzony w pkt 10 OPZ katalog systemów, z którymi skonfigurowania oczekiwał Zamawiający poprzez interfejsy standardowe (integracje standardowe). W swojej ofercie Comarch podał interfejsy, które nie spełniają ww. wymagań. Produkty wpisane przez Comarch do oferty nie odpowiadają rozumieniu interfejsu standardowego w rozumieniu SIWZ.

Zamawiający wyjaśniał, że uwzględnił przy przyznawaniu punktów, znany fakt, że raport Gartnera opublikowany 19.02.2018 r., zawiera ocenę produktu zaoferowanego przez Comp. W ocenie Zamawiającego takie działanie było w pełni uprawnione. Zamawiający nie mógł zignorować wiedzy, że produkt oferowany przez Comp spełnia warunki określone w tym kryterium. Niezależnie od powyższego, podnosił że ostatecznie kwestia przyznania albo nie punktów w tym podkryterium nie ma wpływu na wynik postępowania, gdyż ewentualne nieprzyznanie Comp 11 punktów w tym podkryterium nie zamieniłoby rankingu ofert. Zamawiający miał pełną świadomość, że produkt oferowany przez Comp jest oceniany w drugim z dopuszczonych raportów, co zresztą skutkowało przyznaniem Comp punktów zgodnie z argumentacją powyżej. Tym samym nie doszło do wprowadzenia Zamawiającego w błąd.

W ocenie Zamawiającego Odwołujący nie sprostał udowodnieniu, że zastrzeżenie tajemnicy dokonane przez Comp stanowiło naruszenie ustawy Pzp. Zamawiający po otrzymaniu wyjaśnień z dnia 12 lipca 2018 r. dokonał weryfikacji zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Mając na uwadze rodzaj informacji i ich treść oraz uzasadnienie ocenił, iż zastrzeżenie było usprawiedliwione. Odnosząc się zaś do zrzutu ewentualnej zmiany treści oferty, Zamawiający wskazywał, że w wyniku złożenia wyjaśnień nie doszło do zaoferowania przez Comp żadnego nowego produktu ani rozwiązania, ani do innej zmiany treści oferty Comp.

W ocenie Zamawiającego nie istniały podstawy obligujące Zamawiającego do wezwania Comp do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający nie powziął wątpliwości co do istotnej części składowej ceny oferty. Zadając pytania w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający miał zamiar wyjaśnić treść oferty w zakresie oszacowanej liczby roboczodni (MD) wynikającej ze wskazanych w Załączniku nr 4 do OPZ ocen (0-3) niezbędnych do oceny oferty w kryterium „Funkcjonalność systemu WorkFlow” - „WYMAGANIA”, a nie cenę oferty, czy jej część. Wyjaśnienia złożone przez Comp były w ocenie Zamawiającego przekonujące. Wskazywały na to, iż pytania do oszacowanej pracochłonności w etapach 2-5, zostały wystosowane w oparciu o założenia Zamawiającego, które nie były właściwe. Comp w sposób satysfakcjonujący uzasadnił, prawidłowość wskazanej w ofercie pracochłonności. Niezasadny jest także zarzut zaniechania odrzucenia oferty Comp z powodu rażąco niskiej ceny etapu 5. Ponieważ etap 5 jest ostatnim etapem to większość prac konfiguracyjnych oraz sposobów postępowania zostanie już wypracowana na wcześniejszych etapach.

Niezasadny jest również zarzut zaniechania odrzucenia oferty Comp, jako czynu nieuczciwej konkurencji z uwagi na domniemane przesunięcie kosztów wykonania etapu 5 do cen innych etapów. Odwołujący nie sprostał udowodnieniu ww. zarzutu, a ponieważ w ocenie Zamawiającego cena etapu 5 nie jest zaniżona, nie może być też mowy o przeniesieniu części kosztów wykonania etapu 5 do innych pozycji cenowych.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestników postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania, w szczególności: z protokołu postępowania o udzielenie zamówienia, ogłoszenia o zamówieniu, postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty złożonej

przez Przystępującego, wyjaśnień Przystępującego, informacji Zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, piśmie procesowym Odwołującego, odpowiedzi na odwołanie Zamawiającego, piśmie procesowym Przystępującego, dowodach złożonych na rozprawie, a także oświadczenia i stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 17 sierpnia 2018 r.

Izba uwzględniając powyższe, Izba ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest realizacja projektu wdrożeniowego związanego z automatyzacją procesu obiegu dokumentów (zastąpienia dokumentacji papierowej przez dynamiczne formularze) oraz wdrożenia elektronicznego archiwum dokumentów - zastąpienie obecnego papierowego obiegu dokumentów poprzez wdrożenie oraz implementację narzędzia do elektronicznego obiegu dokumentów. Dostawca rozwiązania WorkFlow dla PKP Intercity S.A. będzie pełnił rolę integratora rozwiązania.

Zgodnie z treścią Rozdziału XV ust. 1 SIWZ, kryteriami oceny ofert w niniejszym postępowaniu są:

1. cena brutto oferty - 60 % - 60 punktów;
2. funkcjonalność systemu WorkFlow - 23 % - 23 punkty;
3. czas wdrożenia - 17 % - 17 punktów.

Zgodnie z ust. III.1. Rozdziału XV, w odniesieniu do kryterium „funkcjonalność systemu WorkFlow”, Zamawiający dokona oceny ofert w ramach następujących podkryteriów:

1. spełnienie wymagań funkcjonalnych „WYMAGANIA” - max. 10 punktów;
2. liczba interfejsów standardowych - „INTERFEJSY” - max. 2 punkty;
3. spełnienie wymagań w zakresie „GOTOWOŚĆ FUNKCJONALNOŚCI” - max. 11 punktów.

W dniu 20 lipca 2018 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Comp S.A. z siedzibą w Warszawie i Enigma SOI Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Izba zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy

procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwotę określoną w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba uznała, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W zakresie sprzeczności oferty Comp z treścią SIWZ Izba wskazuje, że zarzut nie potwierdził się. Odwołujący podnosił, że załącznik nr 1 do oferty Konsorcjum Comp nie zawiera takich elementów infrastruktury jak macierze i firewalle, które są niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia, a zatem oferta ta powinna podlegać odrzuceniu z uwagi na niezgodność z postanowieniami SIWZ. Niemniej żadne postanowienie SIWZ nie wskazywało wprost na obowiązek wyszczególnienia wszystkich elementów infrastruktury. Zgodnie z pkt 2.3. OPZ: 2.3. Cel i zakres projektu

PKP Intercity S.A. wychodzi z założenia, że realizacja projektu, będzie miała bardzo duży wpływ na pracowników, klientów i kontrahentów PKP Intercity i dotyczyć będzie każdego pracownika Spółki, co w konsekwencji wymagać może przeprowadzenia szeroko zakrojonych szkoleń wewnętrznych z zasad używania Systemu oraz może mieć wpływ na zmianę przebiegu procesów.

W związku z powyższym Zamawiający wymaga od Wykonawcy przyjęcia roli integratora rozwiązania, do którego obowiązków będzie m.in. należało w szczególności:

- 1. Przeprowadzenie analizy przedwdrożeniowej (szczegółowej analizy dla wdrażanego rozwiązania WorkFlow w poszczególnych procesach biznesowych Zamawiającego).*
- 2. Opracowanie i dostarczenie dokumentacji projektowej dotyczącej sposobu implementacji wybranego rozwiązania WorkFlow.*
- 3. Wykonanie wszelkich niezbędnych czynności mających na celu instalację i konfigurację urządzeń technicznych, instalację i konfigurację oprogramowania, wdrożenie, uruchomienie i zapewnienie prawidłowego działania rozwiązania WorkFlow.*
- 4. Wykonanie i dostarczenie dokumentacji projektowej Systemu.*
- 5. Wykonanie konfiguracji i parametryzacji Systemu.*
- 6. Dostarczenie infrastruktury wyskalowanej do prawidłowego działania wdrażanego systemu oraz jej konfiguracja: dostarczenie usługi serwisu producenta na sprzęt i oprogramowanie COTS (Commercial off-the-shelf) oraz świadczenie usługi utrzymania na*

poziomie SLA określonym w wymaganiach. W ramach poszczególnych etapów Wykonawca będzie miał możliwość rozbudowy infrastruktury adekwatnie do jej wykorzystywania.

Zgodnie z pkt 5.4 OPZ ppkt 1: *Zamawiający wymaga, że w Etapie 0 Wykonawcy zostanie określona wysokopoziomowa architektura rozwiązania BPM wraz z opisem poszczególnych komponentów i sposobu ich implementacji (w tym także zakres niezbędnych urządzeń peryferyjnych (np. skanery) zapewniających kompleksowe działanie rozwiązania WorkFlow wraz z opisem sposobu ich dostarczenia i serwisowania). Stosownie do ppkt 7: Wykonawca opíše na Etapie 0 proponowanego PKP IC rozwiązania w zakresie Specyfikacji Oprogramowania WorkFlow, przy czym dokument ten będzie zawierać min.:*

- a. Opis wysokopoziomowej architektury rozwiązania,*
- b. Specyfikację Oprogramowania WorkFlow,*
- c. Szczegółowy wykaz produktów podlegających licencjonowaniu,*
- d. Szczegółowy opis infrastruktury.*

Pkt 4 załącznika nr 1 do oferty zawierał zaś listę produktów ewidencjonowanych, którą wykonawca był zobowiązany wypełnić. Zgodnie z opisem znajdującym się nad tabelą: *Wykonawca w ramach Umowy przewiduje konieczność dostawy/udostępnienia poniżej wymienionych produktów ewidencjonowanych w aktywach Zamawiającego jako środki trwałe, wartości niematerialne i prawne, wartości niskocenne lub wyposażenie po dokonaniu odbioru i zapłaty. W samej tabeli należało podać nie tylko rodzaj sprzętu, ale też m.in. planowaną ilość.*

W ocenie Izby z tak sformułowanego opisu nie sposób jednoznacznie przesądzić, że lista produktów miała mieć charakter zamknięty. Skoro Zamawiający posługuje się takim pojęciami jak *wykonawca przewiduje konieczność dostawy czy planowana ilość*, oznacza to, że nie oczekuje na etapie składania ofert wiążącego oświadczenia wykonawcy co do produktów, które zostaną dostarczone w toku realizacji zamówienia. Tym bardziej, że dopiero na etapie 0 wykonawca będzie przedstawiał szczegółowy opis infrastruktury.

Odwołujący podkreślał, że w odpowiedziach na pytanie nr 25, 26, 33 i 35 Zamawiający wskazał, jakie urządzenia mają zostać zaoferowane przez wykonawców. Izba ustaliła następujące treści pytań i odpowiedzi: *Pytanie nr 25 (pisownia oryginalna): Czy Zamawiający oczekuje redundancji na poziomie urządzeń bezpieczeństwa? Odpowiedź: Tak, Zamawiający oczekuje redundancji na poziomie urządzeń bezpieczeństwa. Pytanie nr 26 (pisownia oryginalna): Czy urządzenia bezpieczeństwa mają być dostarczone do obu ośrodków przetwarzania danych? Odpowiedź: Tak, Zamawiający oczekuje dostarczenia rozwiązania w obu ośrodkach przetwarzania danych. Pytanie nr 33 (pisownia oryginalna):*

Dotyczy OPZ Zamawiający oczekuje wraz z ofertą przedstawiania szczegółowej listy dostarczanego sprzętu oraz oprogramowania standardowego, jednocześnie w Etapie O ma określić Architekturę wysokopoziomową rozwiązania. Szczegółowe określenie sprzętu przed wykonaną analizą nie jest uzasadnione ekonomicznie — może zaistnieć sytuacja, że Wykonawca zdecyduje się w ramach założonego budżetu na zmianę rozwiązania — np. inny model macierzy (z określoną funkcjonalnością) inna liczba licencji oprogramowania standardowego itp. Mając na uwadze powyższe prosimy o wykreślenie konieczności określenia Produktów Ewidencjonowanych w zał. do oferty. Odpowiedź: Zamawiający oczekuje przedstawienia sprzętu wymienionego w Załączniku nr 1 do oferty. W Etapach: 2, 3, 4 i 5 Zamawiający dopuszcza możliwość doposażenia infrastruktury bez zmiany wynagrodzenia za dany Etap (Załącznik nr 3 do SIWZ). Pytanie nr 35 {pisownia oryginalna}: Dotyczy OPZ, Infrastruktura sprzętowo-programowa Prosimy o informację czy Zamawiający posiada elementy, które mogą zastać wykorzystane/rozbudowane przez wykonawcę oraz jakie są to elementy w zakresie:

- a) Serwery - jakie rozwiązania i ilość wolnych zasobów?
- b) Macierze - jakie rozwiązanie i ilość wolnych zasobów?
- c) Sieć LAN - jakie rozwiązanie i ilość wolnych zasobów?
- d) Sieć SAN - jakie rozwiązanie i ilość wolnych zasobów?
- e) Systemy operacyjne - jakie rozwiązanie i ilość wolnych zasobów?
- f) System wirtualizacji - jakie rozwiązanie i ilość wolnych zasobów?
- g) System backupu - jakie rozwiązanie i ilość wolnych zasobów
- h) System składowania danych backupu - jakie rozwiązanie i ilość wolnych zasobów?
- i) Systemy bezpieczeństwa (np. firewalle, SIEM, zarządzania bezpieczeństwem) - Jakie rozwiązanie/ ilość wolnych zasobów?

Odpowiedź: Zamawiający informuje, że podana lista sprzętu serwerowego nie będzie udostępniona przez Zamawiającego. Wykonawca ma obowiązek podać i dostarczyć kompletną listę sprzętu i oprogramowania niezbędną do realizacji całości zadań.

Izba nie podziela poglądu Odwołującego jakoby z treści wskazanych w odwołaniu odpowiedzi na pytania (25, 26, 33 i 35) wyraźnie wynikał obowiązek wyszczególnienia już w ofercie kompletnej listy sprzętu i oprogramowania, niezbędnej do realizacji umowy. Odpowiedź na pytanie chociażby nr 35 jest tak niejednoznaczna, że nie sposób z niej wywieść, że obowiązek podania i dostarczenia kompletnej listy sprzętu i oprogramowania niezbędnej do realizacji całości zadań miał nastąpić wraz ze złożeniem oferty poprzez wypełnienie punktu 4 w załączniku nr 1 do oferty. Zamawiający wskazał jedynie w ww. odpowiedzi, że wykonawca ma obowiązek podać i dostarczyć kompletną listę nie precyzując na którym etapie.

Postanowienia SIWZ powinny być tłumaczone zgodnie z ich literalnym brzmieniem. Muszą mieć one charakter precyzyjny i jednoznaczny, a wątpliwości na tym tle muszą być rozstrzygane na korzyść wykonawców. Obowiązek takiego sformułowania i tłumaczenia ma na celu realizację zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Skoro zaś Zamawiający nie zamieścił w postanowieniach konkretnego wymogu w zakresie obowiązku wyszczególnienia w załączniku do oferty całej niezbędnej infrastruktury, Przystępujący nie był zobligowany do precyzyjnego podania każdego elementu infrastruktury. Izba uznała więc, że sposób sformułowania tabeli dotyczącej produktów ewidencjonowanych nie może stanowić podstawy ustalenia czy treść oferty odpowiada treści SIWZ. Zatem brak takich elementów, jak macierze czy firewalle, w załączniku nr 1 do oferty, przygotowanym przez Comp, nie stanowi o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu także zaniechanie odrzucenia oferty Comp z powodu braku w Załączniku nr 4 do OPZ w kolumnie „Komentarz/uwagi wykonawcy” opisu przy wymaganiach nr 34.1 i 340.34.

W treści Załącznika nr 4 do OPZ, Zamawiający wskazał, że:

1. *W poszczególnych rozdziałach niniejszego załącznika: „Tabela z wymaganiami funkcjonalnymi i niefunkcjonalnymi do oceny przez Wykonawców” zawarty jest zestaw wymagań - opis funkcjonalny i poza funkcjonalny, które powinien spełniać oferowany PKP Intercity S.A. system WorkFlow.*
2. *Wykonawca jest zobowiązany do zapoznania się i dokonania oceny oferowanego rozwiązania WorkFlow we wszystkich wymienionych wymaganiach (zawartych we wszystkich rozdziałach/obszarach).*
3. *Wykonawca jest zobowiązany do uzupełnienia kolumny „Ocena spełniania wymagania”.*

Deklaratywna ocena spełniania wymagań PKP Intercity S.A. będzie podlegała ocenie przez Zamawiającego - zgodnie z opisem zawartym w SIWZ.

4. *Pracując z niniejszym załącznikiem Wykonawca jest zobowiązany do uzupełnienia Załącznika 4 do OPZ, w którym oświadczy, czy oferowane rozwiązanie WorkFlow spełnia dane wymagania (funkcjonalne i niefunkcjonalne) czy też nie. Oświadczając należy posłużyć się czterostopniową skalą 0 - 1 -2 -3, gdzie:*
 - a. *„0” oznacza, że rozwiązanie nie zawiera ocenianego elementu.*
 - b. *„1” oznacza, że rozwiązanie spełnia wymagania w stopniu minimalnym.*
 - c. *„2” oznacza, że rozwiązanie spełnia wymaganie w stopniu średnim, a*

funkcjonalność zostanie uzupełniona do „3” samodzielnie przez Wykonawcę.

- d. „3” oznacza, że rozwiązanie spełnia wymaganie w wysokim stopniu tzn. może być wdrożone w formule „on-the-box”.

W przypadku wymagań funkcjonalnych interpretacja skali spełnienia wymagania jest następująca:

- „0” oznacza, że rozwiązanie nie zawiera ocenianego elementu i niezbędnym jest do jego spełnienia zrealizowanie prac programistycznych w wymiarze powyżej 15 dni pracy programistów (powyżej 15 MD),
 - „1” oznacza, że rozwiązanie spełnia wymagania w stopniu minimalnym tzn. do jego wdrożenia niezbędne są prace programistyczne, które będą trwały od 8 do 15 dni pracy programistów (8-15 MD).
 - „2” oznacza, że rozwiązanie spełnia wymaganie w stopniu średnim tzn. do jego wdrożenia niezbędne są prace konfiguracyjne oraz drobne prace programistyczne, które będą trwały od 3 do 7 dni pracy programistów (3-7 MD)
 - „3” oznacza, że rozwiązanie spełnia wymaganie w wysokim stopniu tzn. może być w praktyce wdrożone w formule „on-the-box” i będzie poprzedzone drobnymi pracami konfiguracyjnymi lub pracami programistycznymi trwającymi nie dłużej niż 2 dni (2 MD).
5. Wykonawca jest zobowiązany do wpisania przy każdym wymaganiu zawartym w niniejszym załączniku właściwej cyfry - oceny, zgodnie z legendą opisaną w punkcie powyżej.
6. Wykonawca jest zobowiązany do zsumowania punktów w ramach każdego z rozdziałów/obszarów, a następnie do podania całkowitej liczby punktów przypisanych do poszczególnych wymagań zawartych w niniejszym załączniku do OPZ. W przypadku gdy suma poszczególnych punktów nie zgadza się z łączną liczbą zsumowaną przez wykonawcę, to zamawiający uzna za prawidłowo podane poszczególne wartości punktów i dokona ich zsumowania, tym samym poprawiając łączną ilość punktów.
7. Łączna ocena punktowa będzie podlegała ocenie zgodnie z opisem zawartym w Rozdziale SIWZ- Kryteria Ocen.
8. W przypadku braku wypełnienia kolumny „ocena spełnienia wymagania” przez Wykonawcę, Zamawiający uzna, że pozycja niewypełniona otrzymuje ocenę „0”.

UWAGA: W przypadku wstawienia oceny „0” albo „1” PKP IC Wykonawca powinien uzupełnić wpis w kolumnie „Komentarz/Uwagi Wykonawcy”, gdzie powinien zostać krótko opisany zakres niezbędnych prac programistycznych/konfiguracyjnych związanych z

dostarczeniem PKP Intercity SA. oczekiwanej funkcjonalności.

Zgodnie z wyżej wskazanym pkt 8 w przypadku braku wypełnienia kolumny „ocena spełnienia wymagania” przez wykonawcę Zamawiający uznawał, że pozycja niewypełniona otrzymuje ocenę „0”. Zatem skoro niewypełnienie kolumny „ocena spełniania wymagań” nie skutkuje odrzuceniem oferty, a jedynie przyznaniem za dane wymaganie „0” punktów, to w tożsamy sposób należy traktować niewypełnienia kolumny „komentarz/uwagi wykonawcy”. Zawarte w ostatniej kolumnie „komentarze/uwagi wykonawcy” nie służyły ocenie ofert na podstawie kryterium oceny ofert. Przyznanie punktów następowało na podstawie deklaracji wykonawcy wyrażanej w skali oceny 0-3 zawartej w kolumnie „ocena spełnienia wymagania”. W związku z powyższym brak podstaw do uznania, że oferta niezawierająca komentarzy lub uwag wykonawcy winna podlegać odrzuceniu jako niezgodna z postanowieniami SIWZ.

Odwołujący zarzucał również ofercie Comp, że nie zawiera w załączniku nr 1 określenia pracochłonności dla pozycji 15, przy jednoczesnym uzupełnieniu pracochłonności dla pozycji 15.1 — 15.9, co stanowi w ocenie Odwołującego o niezgodności tej oferty z treścią SIWZ.

Zamawiający w załączniku nr 1 do oferty wymagał podania liczby MD (osobodni) jakie wykonawcy zamierzali poświęcić na wykonanie określonego procesu w ramach zamówienia. Wykonawcy byli zobowiązani uzupełnić tabelę zawierającą 18 procesów. W przypadku procesu znajdującego się pod pozycją 15, tj. „Obsługa wniosków pracowniczych” nastąpiło rozwinięcie tabeli i przypisanie numerów od 15.1 do 15.9. Wykonawca Comp nie wypełnił pozycji 15, pozostawiając puste miejsce, w pozostałych pozycjach wskazał liczbę MD.

W ocenie Izby z konstrukcji tabeli w zakresie pozycji 15 nie sposób wywieść, że wykonawcy byli zobowiązani do wypełniania samego punktu 15 oraz podpozycji od 15.1 do 15.9. Ujęcie tabeli tworzy podział dychotomiczny, skutkiem czego jest podział całej klasy. Treść SIWZ wskazuje, iż pozycje od 15.1 do 15.9 są częściami składowymi pozycji 15, a nie odrębnymi pozycjami. Dodatkowo, na taki sposób rozumienia wskazuje przyjęta systematyka numeracji pozycji zamieszczonych w tabeli. Jeżeli pozycje od 15.1 do 15.9 stanowiłyby odrębne pozycje od pozycji 15, to Zamawiający nie numerowałby ich poprzez przypisanie im numerów od 15.1 do 15.9, tylko ponumerowałby je odpowiednio jako pozycję 16 i następne. Przyporządkowanie im podrzędnej strukturalnie numeracji stanowi rozwinięcie pozycji 15, a nie odrębne i niezależne od tej pozycji elementy czynności wykonawcy do wyceny. W związku z powyższym nieuzupełnienie pozycji 15 nie stanowi o niezgodności oferty z treścią SIWZ i podstawy do odrzucenia tej oferty.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu dotyczącego braku obsługiwanie najnowszych przeglądarek internetowych przez rozwiązanie Przystępującego należy odnieść się do cytowanego już Załącznika nr 4 do OPZ, gdzie Zamawiający zawarł wytyczne, zgodnie z

którymi powinny być uzupełnione przez wykonawców tabele z wymaganiami funkcjonalnymi i pozafunkcjonalnymi dostarczanego rozwiązania. Wykonawca był zobowiązany do uzupełnienia kolumny „Ocena spełniania wymagania” posługując się czterostopniową skalą 0 – 1 – 2 - 3. W przypadku wstawienia oceny „0” lub „1” winien dodatkowo uzupełnić kolumnę „Komentarz/Uwagi Wykonawcy”. Przyznawanie punktów dokonywane było na podstawie deklaratywnej oceny wykonawcy. Nadto, zgodnie z odpowiedzią na pytanie 51 Zamawiający wskazał, że:

- a) *„0” nie oznacza, że Zamawiający rezygnuje z wymagania wymienionego w OPZ. Jeśli „0” występuje wykonawca zobowiązany jest do wykonania tej funkcjonalności w trakcie wdrożenia.*
- b) *Ostateczna weryfikacja spełnienia funkcjonalności systemu Workflow będzie odbywać się na etapie testów i odbiorów.*

Comp w złożonej ofercie w załączniku nr 4 do OPZ wskazał dla obszaru „Wymagania dotyczące architektury systemu i wykorzystywanych technologii”, że spełnia wymaganie z pkt 5.5, zgodnie z którym *System w warstwie klienckiej musi poprawnie działać z minimum następującymi przeglądarkami WWW w najwyższych stabilnych wersjach: Microsoft Internet Explorer, Edge, Mozilla Firefox, Chrome, Safari.* W komentarzu przy pkt 6.6 podał zaś, że *„Przy czym niektóre pluginy np. do podpisywania czy wydruku obecnie wymagają instalacji Java, wpisując jednocześnie 3 punkty przy opisie System nie wymaga instalacji żadnych dodatkowych komponentów czy wtyczek. System realizuje wszystkie czynności przez przeglądarkę internetową.*

Zgodnie z instrukcją dotyczącą wypełnienia załącznika nr 4 oraz odpowiedzią na pytanie nr 51 uznanie przez wykonawcę, że system nie zawiera ocenianego elementu i przyznanie „0” punktów nie skutkuje odrzuceniem oferty, a jedynie zobowiązaniem wykonawcy do wykonania tej funkcjonalności w trakcie wdrożenia. Wykonawca, który przyznał sobie 3 punkty, wypełniając równocześnie kolumnę „Komentarz/Uwagi Wykonawcy”, pomimo braku takiego obowiązku, winien liczyć się z weryfikacją oceny ze strony Zamawiającego. W takiej sytuacji Zamawiający był zobowiązany kierować się treścią komentarza i na jego podstawie uznać, że oferta Comp nie spełnia wymagania 6.6, a co za tym idzie przyznać w tym zakresie 0 punktów.

Izba nie podziela argumentacji przedstawionej przez Przystępującego, zarówno w piśmie procesowym, jak i na rozprawie, jakoby sformułowanie „plugin” zostało użyte w znaczeniu innym niż używanym przez Odwołującego. Tym bardziej, że sam Przystępujący przyznaje, że użył takiego sformułowania w znaczeniu dodatkowego komponentu, co jest wprost niezgodne z wymogiem wskazanym przez Zamawiającego w pkt 6.6 (*system nie wymaga żadnych dodatków, komponentów, czy wtyczek*). Zamawiający nie powinien więc w tym zakresie przyznawać punktów ofercie Comp. Stwierdzone powyżej naruszenie nie mogło

jednak stanowić podstawy uwzględnienia odwołania z uwagi na art. 192 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z jego treścią odwołanie podlega uwzględnieniu jeżeli stwierdzone zostanie naruszenie przepisów ustawy Pzp, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W przypadku stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy Pzp, które nie wywarło, ani nie może wywrzeć wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, Izba oddała oparty na nich zarzut, w konsekwencji czego pozbawiona jest możliwości nakazania zamawiającemu uczynienia zadość żądaniu związanemu z takim zarzutem. Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy, zdaniem składu orzekającego, naruszenie przez Zamawiającego przepisów nie miało wpływu na wynik postępowania rozumiany jako wybór oferty Przystępującego, wobec czego odwołanie w tej części również podlegało oddaleniu. Stało się tak dlatego, że odjęcie trzech punktów nie będzie miało wpływu na pozycję Przystępującego w rankingu ofert, a w efekcie na wynik postępowania.

Odnosząc się do zarzutu nieprzyznania punktów Odwołującemu w podkryterium „interfejsy” oraz braku uzasadnienia w powyższym zakresie Izba ustaliła, co następuje. Zgodnie z ust. III.3 Rozdziału XV SIWZ W przypadku podkryterium „INTERFEJSY” punktacja była przyznawana według sposobu opisanego poniżej. Oferta otrzymywała 0 punktów w przypadku zaoferowania od 0 do 3 interfejsów standardowych, 1 punkt – w przypadku zaoferowania od 4 do 6 interfejsów standardowych oraz 2 punkty w sytuacji zaoferowania 7 i więcej interfejsów standardowych. Zamawiający wymagał podania dokładnej liczby oferowanych interfejsów (nie dopuszczał podania wyłącznie zakresu). Odwołujący w utajnionej części oferty zaoferował 10 interfejsów. Zamawiający przyznał Odwołującemu 0 punktów stwierdzając, że wykonawca podał interfejsy niespełniające wymogów określonych w OPZ. Zgodnie ze stanowiskiem Zamawiającego prezentowanym w odpowiedzi na odwołanie produkty wpisane przez Comarch do oferty nie odpowiadają rozumieniu interfejsu standardowego w rozumieniu SIWZ (pkt 7.3.3. OPZ). Stąd w ocenie Zamawiającego informacja w uzasadnieniu oceny oferty Odwołującego w tym podkryterium „wykonawca wskazał interfejsy nie spełniające wymogów określonych w OPZ” odpowiadało w pełni stanowi faktycznemu. Odwołujący na rozprawie nie odniósł się do argumentacji Zamawiającego. Zatem Izba uznała stanowisko Zamawiającego za słuszne. Niemniej, nawet gdyby Odwołujący uzyskał w ww. podkryterium dodatkowe 2 punkty, ranking ofert nie uległby zmianie, a tym samym nie miałyby to wpływu na wynik w niniejszym postępowaniu.

Następnie Odwołujący zarzucał Zamawiającemu przyznanie Comp maksymalnej liczby punktów w podkryterium „gotowość funkcjonalności” (kryterium „funkcjonalność systemu workflow”) pomimo że oferowany przez Comp produkt nie znajduje się w raporcie opracowanym przez firmę Forrester.

Izba ustaliła, że zgodnie z III ust. 4 Rozdziału XV SIWZ:

„4. Ocena oferty w podkryterium „GOTOWOŚĆ FUNKCJONALNOŚCI” zostanie przeprowadzona w następujący sposób: Wykonawca jest zobowiązany do uzupełnienia Formularza ofertowego stanowiącym załącznik nr 3 do SIWZ w którym:

Wskaże nazwę handlową produktu (rozwiązania WorkFlow) identyfikowanego w raportach dotyczących rozwiązań BPMS opracowanych przez firmę Gartner albo Forrester opublikowanych w:

- Gartner - Market Guide for Enterprise Business Process Analysis
<https://www.gartner.com/doc/3738022/market-guide-enterprise-business-process> lub

raport późniejszy

- The Forrester Wave™: Digital Process Automation Software, Q3 2017
<https://www.forrester.com/report/The+Forrester+Wave+Digital+Process+Automation+Software+Q3+2017/-/E-RES13690S> lub raport późniejszy

Wykonawca wskaże nazwę handlową produktu użytą we wskazanym przez siebie jednym z powyższych raportów.

W przypadku nie wskazania nazwy handlowej produktu Zamawiający przyzna 0 punktów w tym kryterium

W przypadku podkryterium „GOTOWOŚĆ FUNKCJONALNOŚCI” ocena zostanie przyznana na podstawie danych przedstawionych przez Oferenta w oświadczeniu złożonym w Formularzu ofertowym stanowiącym załącznik nr 3 do SIWZ Punktacja będzie przyznawana wg sposobu opisanego w tabeli poniżej.

Oferowany produkt jest identyfikowany w raportach dotyczących rozwiązań BPMS opracowanych przez firmę Gartner albo Forrester	liczba punktów jakie otrzyma oferta za kryterium „Funkcjonalność systemu Workflow” * „GOTOWOŚĆ FUNKCJONALNOŚCI”
TAK „nazwa handlowa produktu z raportu”	11 punktów
NIE	0 punktów

Zamawiający nie przewiduje przyznawania ocen częściowych (innych niż 11 punktów) za częściowe spełnienie warunków opisanych w punkcie 4.

Wykonawca COMP w swojej ofercie wskazał, że oferowany przez niego produkt, to jest Oracle Unified Business Process Management Suite (Oracle UBPMS) znajduje się w raporcie Forrestera, wskutek czego otrzymał maksymalną liczbę punktów (11) w ramach kryterium „GOTOWOŚĆ FUNKCJONALNOŚCI”. Odwołujący podnosił, że we wskazanym przez COMP raporcie nie ma produktu Oracle Unified Business Process Management Suite, a badany był produkt Oracle Process Cloud Service (PCS) wersja produktu 17.1.3 (produkt wskazany na stronie nr 6 raportu).

Zgodnie ze stanowiskiem Przystępującego w ofercie wskazano na raport Forrestera z

nazwą handlową Oracle PCS, który to produkt jest wydaniem chmurowym technologii Oracle BPM oferowanej w formule Paas (Platform as a Service). Tej okoliczności Odwołujący nie zaprzeczył. Niezależnie od powyższego Izba ustaliła, że zaoferowany przez Comp produkt Oracle UBPMS widnieje w raporcie Gartner, a zatem w drugim z dopuszczonych przez Zamawiającego raportów. Skoro Zamawiający dopuszczał oba raporty to fakt, że oferowany produkt znajduje się w raporcie Gartnera uprawniał Zamawiającego do przyznania wykonawcy Comp 11 punktów w ramach podkryterium „Gotowość funkcjonalności”.

Odnosnie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy COMP, pomimo iż wykonawca złożył informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, Izba uznała go również za bezzasadny. Odwołujący argumentował, że złożenie oświadczenia o identyfikacji oferowanego przez Comp produktu w raporcie sporządzonym przez firmę Forrester wprowadziło w błąd Zamawiającego, wskutek czego Zamawiający przyznał ofercie Wykonawcy Comp 11 punktów w odniesieniu do podkryterium „GOTOWOŚĆ FUNKCJONALNOŚCI”.

Art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp stanowi, iż z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się 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. W ocenie Izby, Przystępujący nie może podlegać wykluczeniu na podstawie ww. przepisów, albowiem wykonawca ten nie wprowadził Zamawiającego w błąd, czy to w wyniku lekkomyślności czy też niedbalstwa. Izba, z uwagi na brak kontrdowodu ze strony Odwołującego, przychyliła się do stanowiska wykonawcy Comp prezentowanego na rozprawie, że raport Forrester zawiera nazwę handlową tej samej technologii Oracle, tylko że w innym wydaniu - wydaniu chmurowym. Natomiast poprzednia wersja raportu tj. The Forrester Wave™: BPM Platforms For Digital, Business, Q4 2015 zawierała nazwę handlową oferowanego produktu w wersji „standardowej”, tj. Oracle UBPMS.

Nadto, Zamawiający posiadał pełną wiedzę odnośnie produktu oferowanego przez Comp, ocenianego w drugim z dopuszczonych raportów. Oświadczenie wykonawcy Comp Zamawiający zweryfikował na podstawie posiadanych przez siebie danych, zatem to one są decydujące dla decyzji zamawiającego. Na marginesie warto zaznaczyć, że art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp dotyczy wszystkich informacji mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu. Decydujący jest skutek w postaci wpływu na wynik, niezależnie od tego czego informacja dotyczy. Przesłanka ta aktualizuje się więc jedynie gdy wprowadzenie w błąd dotyczy informacji mogących mieć wpływ na wynik postępowania, czyli *de facto* jedynie w przypadku gdyby nieprzyznanie punktów w podkryterium skutkowało odrzuceniem oferty lub zmianą w rankingu ofert. W niniejszym

stanie faktycznym sytuacja wykonawcy Comp nie może ulec zmianie, wciąż Przystępujący jest wykonawcą najkorzystniejszym, niezależnie czy otrzymałby dodatkowe 11 punktów czy też nie.

Izba nie podzieliła również stanowiska Odwołującego co do odmowy ujawnienia złożonych przez Przystępującego wyjaśnień na wezwanie z dnia 12 lipca 2018 r. Przystępujący wykazał istnienia ustawowych przesłanek wyłączenia jawności i przedstawił szczegółowego uzasadnienia swojego stanowiska. Aby wykazać skuteczność zastrzeżenia danych informacji, Przystępujący zobowiązany był wykazać łącznie wystąpienie przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji: 1) informacja ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą, 2) informacja nie została ujawniona do wiadomości publicznej, 3) podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności. W ocenie Izby, Przystępujący sprostął ciężarowi wykazania przesłanek określonych powyżej, w szczególności wskazał jakie podjęto niezbędne działania w celu zachowania poufności (m.in. polityka płacowa i finansowa wykonawcy), a prezentowane informacje mają charakter posiadający wartość gospodarczą (planowane autorskie rozwiązanie).

Odnosząc się do zarzutu ewentualnej zmiany treści oferty, należy wskazać, że Zamawiający na etapie składania ofert nie wymagał wyspecyfikowania przez wykonawców wszystkich modułów czy też elementów, które zawiera oferowane rozwiązanie oraz wszystkich nielicencjonowanych modułów czy też elementów. Zamawiający wymagał jedynie uzupełnienia załącznika nr 1 do formularza oferty oraz załącznika nr 4 do OPZ, co Przystępujący uczynił. Zamawiający pismem z dnia 4 lipca 2018 r. zwrócił się z prośbą do wykonawcy Comp o wyszczególnienie określonych danych, które nie były wymagane w ofercie. Jednocześnie, wyszczególnienie to nie spowodowało, że zmianie uległy jakiegokolwiek dane znajdujące się w ofercie.

W zakresie zarzutu zaniechania wezwania wykonawcy Comp do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp oraz zaniechanie odrzucenia jego oferty zawierającej rażąco niską cenę części składowej, tj. etapu 5 należy wskazać co następuje. Zamawiający wezwał (pismem z dnia 4 lipca 2018 r.), na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, Przystępującego do podania komentarza do oszacowania pracochołności i wyjaśnienie co do zakresu oszacowanych prac. Zgodnie z pkt 12 Zamawiający w lit. i) i lit. k) zwrócił się o: *i) PKP IC prosi o komentarz do oszacowania pracochołności podanego przez Wykonawcę w Rozdziale 2 Załącznika nr 1 do oferty. W przywołanym załączniku Wykonawca ocenił pracochołność wdrożenia wszystkich procesów znajdujących się w OPZ na 1.082 MD.(...)* *k) PKP IC prosi również o wyjaśnienie czy szacowane w MD prace zawarte w rozdziale 2*

Załącznika nr 1 do oferty zawierają wszystkie produkty prac przewidzianych dla Etapu 2-5 i opisane w Załączniku nr 1 do Oferty - Rozdział 1 (w szczególności utworzenie map procesów TO-BE wraz z opisem ról i uprawnień, scenariusze testowe wraz z ich przeprowadzeniem i zaraportowaniem, szkolenie użytkowników, asystę powdrożeniową oraz dokumentację wykonania prac).

Tak sformułowane zapytania nie dają podstaw do wezwania do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Takich podstaw nie daje też wyliczona przez Odwołującego stawka 1 MD za realizację prac w Etapie 5. Tym bardziej że pytania Zamawiającego były skonstruowane w oparciu o jego założenia, a nie założenia Przystępującego, co wykonawca Comp dodatkowo dowodził przedstawiając kalkulację na rozprawie. Potwierdza ona, że Zamawiający mógł uznać, że zaoferowana średnia cena za realizację etapu 5 oraz stawka MD w ramach tego etapu jest realna. Natomiast Odwołujący w toku postępowania odwoławczego nie wykazał, że za cenę zaoferowaną przez Przystępującego nie sposób wykonać Etapu 5 zamówienia. Abstrahując od różnicy cenowej brutto między ofertami Odwołującego (9 447 855,28 zł) i wykonawcy Comp (9 468 540,00 zł), a wynoszącej około 20 tysięcy złotych, należy zwrócić uwagę na specyfikę Etapu 5, gdzie większość prac konfiguracyjnych oraz sposobów postępowania zostanie już wypracowana na wcześniejszych etapach. Potwierdza to chociażby pkt 3.7.4 OPZ, zgodnie z którym *Zamawiający wymaga, aby cztery z niżej wymienionych wniosków zostały skonfigurowane w rozwiązaniu WorkFlow przez Wykonawcę, przy udziale pracowników Zamawiającego. Kolejne osiem wniosków z niżej wymienionych, zostanie skonfigurowane w systemie WorkFlow przez pracowników PKP Intercity S.A. pod nadzorem Wykonawcy.* Tym samym, prace w ramach Etapu 5 będą wykonywane w większym stopniu przez Zamawiającego niż przez wykonawcę, co niewątpliwie przekłada się na niższe koszty realizacji tego etapu zamówienia. W związku z powyższym Izba uznała zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp za bezzasadny.

Odnosnie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na to, że jej złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji Izba uznała, że jest on bezzasadny. Fakt, że kwota za etap 5 jest zdecydowanie niższa od kwot podanych w poprzedzających etapach nie oznacza jeszcze samo przez się, że wykonawca ten utrudniał innym przedsiębiorcom dostęp do rynku, w tym przez przerzucanie kosztów realizacji zamówienia w ramach etapu 5 do kosztów realizacji wcześniejszego etapu, właśnie w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał okoliczności, które przesądzałyby o popełnieniu przez Przystępującego czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa powyżej. Ponadto, czyn ten musi być popełniony świadomie i z winy umyślnej. Odwołujący stawiając ten zarzut powinien był więc udowodnić, że czyn został dokonany

celowo i z zamiarem wyeliminowania innych przedsiębiorców z rynku. Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał okoliczności, potwierdzających podniesiony zarzut co do tego, że złożenie oferty przez Przystępującego stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji, a tym samym w ocenie Izby, zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp nie potwierdził się.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 3 i § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący:

.....

.....

.....