

Sygn. akt: KIO/104/11

Sygn. akt: KIO/105/11

WYROK
z dnia 31 stycznia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Bogdan Artymowicz**

Protokolant: **Paulina Zalewska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 stycznia 2011 r. w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 stycznia 2011 r., do łącznego rozpoznania

wniesionych przez:

- A. Sprint S.A. Oddział w Gdańsku, ul. Budowlanych 64e, 80-298 Gdańsk (KIO/104/11),**
- B. Konsorcjum: TBD - POLSKA S.A., R - DATA Sp. z o.o., Al. Jana Pawła II 190, 31-982 Kraków (KIO/105/11),**

od czynności Zamawiającego **Powiat Częstochowski, ul. Jana III Sobieskiego 9, 42-200 Częstochowa,**

przy udziale wykonawcy **„MAXTO” Marcin Staniewski, Tomasz Wojewoda Sp. j., ul. Reduta 5, 31-421 Kraków** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. 104/11 oraz 105/11 po stronie Zamawiającego

orzeka:

A. sygn. akt KIO/104/11

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz ponowne badanie i ocenę ofert.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę: „MAXTO” Marcin Staniewski, Tomasz Wojewoda Sp. j., ul. Reduta 5, 31-421 Kraków i nakazuje:**
 - a) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Sprint S.A. Oddział w Gdańsku, ul. Budowlanych 64e, 80-298 Gdańsk,**
 - b) dokonać wpłaty przez wykonawcę: **„MAXTO” Marcin Staniewski, Tomasz Wojewoda Sp. j., ul. Reduta 5, 31-421 Kraków** na rzecz **Sprint S.A. Oddział w Gdańsku, ul. Budowlanych 64e, 80-298 Gdańsk** kwoty **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

B. sygn. akt. KIO/105/11

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz ponowne badanie i ocenę ofert.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Konsorcjum: „MAXTO” Marcin Staniewski, Tomasz Wojewoda Sp. j., ul. Reduta 5, 31-421 Kraków i nakazuje:**
 - a) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Konsorcjum: TBD - POLSKA S.A., R - DATA Sp. z o.o., Al. Jana Pawła II 190, 31-982 Kraków,**
 - b) dokonać wpłaty przez wykonawcę: **„MAXTO” Marcin Staniewski, Tomasz Wojewoda Sp. j., ul. Reduta 5, 31-421 Kraków** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **TBD - POLSKA S.A.; R - DATA Sp. z o.o., Al. Jana Pawła II 190, 31-982 Kraków** kwoty **18 298 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy dwieście dziewięćdziesiąt osiem złotych zero groszy), stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Częstochowie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Powiat Częstochowski prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: „Zintegrowany system e-Powiat Częstochowski – dostawa oprogramowania z wdrożeniem i szkoleniem oraz sprzętu”.

Pismem z dnia 5 stycznia 2011 r. zamawiający poinformował wykonawców, iż jako najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu wybrał ofertę wykonawcy MAXTO Marcin Stajewski, Tomasz Wojewoda Sp. j. z siedzibą w Krakowie dalej „MAXTO”.

Wobec takiej czynności pismem z dnia 17 stycznia 2011 r., odwołanie wniósł Sprint S.A., Oddział w Gdańsku zarzucając zamawiającemu:

- 1) Naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy p.z.p., poprzez zaniechanie wykluczenia MAXTO, który to wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadanego doświadczenia poprzez nie wykazanie, że może polegać na doświadczeniu podmiotu trzeciego, które miał udostępnić mu wiedzę i doświadczenie oraz nie uzupełnienie oferty o żądane dokumenty;
- 2) Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty MAXTO, której treść nie odpowiada treści siwz w zakresie oferowanego sprzętu UPS marki EATON model 5130, który nie odpowiada wymaganiom określonym przez zamawiającego;
- 3) Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: TBD-Polska S.A. i R-DATA Sp. z o. o., której treść nie odpowiada treści siwz w zakresie oferowanego sprzętu – serwera Fujitsu RX300R6, który nie odpowiada wymaganiom określonym przez zamawiającego;
- 4) Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty MAXTO, której treść nie odpowiada treści siwz w zakresie nie wykazania części zamówienia, której wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, podczas gdy wykonanie części zamówienia dotyczącej podpisu elektronicznego musi być powierzone podmiotowi trzeciemu.

Alternatywnie odwołujący wskazywał również na:

- 1) W przypadku nie potwierdzenia zarzutu opisanego w w/w pkt 1 naruszenie art. 26 ust. 3 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy p.z.p. poprzez zaniechanie wezwania MAXTO do

uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, tj. pisemnego zobowiązania podmiotu trzeciego;

- 2) Naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy p.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy MAXTO, który w swej ofercie podał nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania poprzez nie wskazanie części zamówienia, której wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, podczas gdy wykonanie części zamówienia dotyczącej podpisu elektronicznego musi być powierzona podmiotowi trzeciemu.

Odwołujący wnosił o:

- 1) Unieważnienie czynności wyboru oferty;
- 2) Dokonanie ponownej oceny ofert i
- 3) Odrzucenie oferty MAXTO lub ewentualne wykluczenie tego wykonawcy z postępowania,
- 4) Odrzucenie oferty konsorcjum firm TBD-Polska S.A. i R-DATA Sp. z o. o.,
- 5) Dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej,
- 6) Ewentualne wezwanie do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu przez MAXTO i dokonanie ponownej oceny ofert.

W uzasadnieniu odwołujący podnosił, iż pisemne zobowiązanie podmiotu trzeciego, o którym mowa w art. 26 ust. 2b ustawy p.z.p., może być złożone tylko i wyłącznie w oryginale a nie w kserokopii, która została poświadczona przez osobę nieuprawnioną. Dodatkowo odwołujący stwierdził, iż dokument ten nie podlega uzupełnieniu i zamawiający powinien wykluczyć tego wykonawcę z powodu nie wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Ponadto wskazywał, iż zaoferowany przez MAXTO zasilacz UPS marki EATON model 5130 nie spełnia wymagań siwz gdyż czas podtrzymania dla obciążenia 50% wynosi 10,5 minuty podczas gdy zamawiający wymagał minimum 11 minut. W zakresie serwera Fujitsu RX300R6, zaoferowanego przez konsorcjum firm TBD-Polska S.A. i R-DATA Sp. z o. o., odwołujący wskazał, iż serwer ten posiada jedynie dwa porty sieci LAN, przy czym zamawiający wymagał minimum 4 porty wbudowane na płycie serwera. W zakresie niezgodności oferty MAXTO z treścią siwz oraz podania przez tego wykonawcę nieprawdziwych informacji mogących mieć wpływ na wynik postępowania odwołujący podniósł, iż wykonawca MAXTO zaoferował w swojej ofercie podpisy elektroniczne firmy Krajow Izba Rozliczeniowa S.A., dalej „KIR”, nie wskazując jednocześnie, iż w tym zakresie zamierza powierzyć realizację zamówienia podwykonawcy. Odwołujący wskazał, iż KIR nie zakłada możliwości weryfikacji i wydawania podpisów elektronicznych przez firmy trzecie a jedynie przez pracowników KIR będących delegatami biur regionalnych KIR lub punktów

sprzedaży. Podnosił, iż MAXTO nie jest partnerem KIR uprawnionym do tego, aby proces dostawy podpisów elektronicznych, potwierdzenia tożsamości subskrybentów i podpisania umów subskrybenckich odbył się wyłącznie w oparciu o pracowników MAXTO. Powyższe przesądza o tym, że wykonawca MAXTO w tym zakresie powinien był wskazać podwykonawcę bądź określić zakres prac, które zamierza podwykonawcom powierzyć. Odwołujący stwierdził, iż nie ma prawnej możliwości wykonania samodzielnie przedmiotowego zamówienia w zakresie dostarczenia podpisów elektronicznych a dostawa samych zestawów do użytkowania podpisów elektronicznych bez zawartych na nich certyfikatów kwalifikowanych jest niezgodna z przedmiotem zamówienia. Odwołujący wskazywał, iż brak możliwości dostarczenia podpisów kwalifikowanych w zwyczajowy dla tego typu zamówienia sposób poprzez podpisanie umów subskrybenckich i weryfikację tożsamości nie jest możliwa gdyż wykonawca MAXTO nie posiada takich uprawnień ani pełnomocnictw. Ponadto wobec oświadczenia przez MAXTO, iż samodzielnie będzie wykonywał przedmiotowe zamówienie, należało uznać w ocenie odwołującego, że wykonawca ten złożył obiektywnie nieprawdziwe informacje mogące mieć wpływ na wynik postępowania.

KIO/105/11

Zamawiający – Powiat Częstochowski prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: „Zintegrowany system e-Powiat Częstochowski – dostawa oprogramowania z wdrożeniem i szkoleniem oraz sprzętu”.

Pismem z dnia 5 stycznia 2011 r. zamawiający poinformował wykonawców, iż jako najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu wybrał ofertę wykonawcy MAXTO Marcin Stajewski, Tomasz Wojewoda Sp. j. z siedzibą w Krakowie dalej „MAXTO”.

Wobec takiej czynności pismem z dnia 17 stycznia 2011 r., odwołanie wnieśli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: TBD – Polska S.A. oraz R-DATA Sp. z o. o., z siedzibą w Krakowie dalej: „konsorcjum TBD”, zarzucając zamawiającemu:

- 1) Naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy p.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia wybranego wykonawcy jako, że złożone oświadczenia i przedłożone referencje są nieprawdziwe;
- 2) Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wybranego wykonawcy jako nieodpowiadającej treści SIWZ,

- 3) Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy p.z.p. poprzez niedorzucenie oferty wybranego wykonawcy, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;
- 4) Naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy p.z.p. poprzez wybór, jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy MAXTO;
- 5) Naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy p.z.p. poprzez niezachowanie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W uzasadnieniu odwołujący konsorcjum TBD wskazywał, iż zamawiający pismami z dnia 13 i 16 grudnia 2010 r. zwracał się do wykonawcy MAXTO o wyjaśnienie m.in. dokumentów z których wynikać miało iż wykonawca ten spełnia postawione przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu. W ocenie odwołującego wobec braku wyjaśnień przez MAXTO i nie rozwianie wątpliwości zamawiającego, co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu winny skutkować wykluczeniem MAXTO z postępowania i odrzuceniem jego oferty. Odwołujący stwierdził, iż dopiero do pisma z dnia 17 grudnia 2010 r. wykonawca MAXTO dołączył wymagane przy złożeniu oferty dokumenty. Dodatkowo powołał się na treść złożonych wyjaśnień, z których wynikało, iż sam wykonawca MAXTO przyznał, że przedłożone przez niego referencje nie potwierdzają spełniania wszystkich warunków. Odwołujący wskazywał również na jednokrotność uzupełniania dokumentów potwierdzający spełnianie warunków udziału w postępowaniu. W ocenie odwołującego w sytuacji, kiedy zamawiający nie uzyskał konkretnych wyjaśnień winien był podjąć dalsze czynności wyjaśniające weryfikujące oświadczenie wykonawcy MAXTO i pozyskać informacje z innych źródeł. Ponadto odwołujący wskazywał iż zamawiający wzywając wykonawcę MAXTO do uzupełnienia opisu oferowanej szafy RACK o dodatkowe oznaczenia umożliwił mu uzupełnienie oferty co jest czynnością niedopuszczalną w toku wyjaśnień i prowadzi do zmiany oferty. W zakresie dysponowania określonymi osobami, odwołujący wskazał, iż zamawiający nie zweryfikował, jak też nie uzyskał wyjaśnień od oferenta czy wskazana osoba prowadząca działalność gospodarczą, nie pozostaje jednocześnie w dyspozycji podmiotu trzeciego, który musiałby wyrazić zgodę na ich udostępnienie. Ponadto odwołujący podnosił, iż oferowane przez MAXTO monitory nie posiadają głośników a same głośniki zewnętrzne nie są również oferowane. W zakresie oferowanej macierzy odwołujący wskazywał, iż macierz zaoferowana przez MAXTO posiada jedynie 3 interfejsy, podczas gdy zamawiający wymagał 4 a także w zakresie zajętości ma wysokość 4 U, podczas gdy zamawiający wymagał max. 3U. W zakresie zaoferowanego przez MAXTO systemu backup i archiwizacji odwołujący wskazywał, iż system ten nie spełnia wymogu poboru mocy. Oferowany przez MAXTO system HP BL541A LTO-5 ma pobór mocy w wysokości 80 W podczas gdy zamawiający wymagał nie większy niż 55 W.

Zarówno w zakresie odwołania o sygn. akt KIO/104/11 jak i odwołania o sygn. akt KIO/105/11, Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający – Powiat Częstochowski prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, pod nazwą: „Zintegrowany system e-Powiat Częstochowski – dostawa oprogramowania z wdrożeniem i szkoleniem oraz sprzętu”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 26 października 2010 r., pod numerem 2010/S 208-317860.

Zgodnie z pkt 8.1 lit c SIWZ zamawiający wskazał, iż warunek posiadania wiedzy i doświadczenia niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia uzna za spełniony jeżeli wykonawca wykaże, że zrealizował w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie:

- 1) Co najmniej 1 kompleksowe zamówienie dla grupy co najmniej 15 jednostek administracji, polegające na dostawie wdrożeniu systemu obiegu dokumentów będącego przedmiotem oferty wykonawcy, portalu umożliwiającego kontakt interesanta z urzędem on-line, dostawie stacji roboczych, serwerów, macierzy, urządzeń archiwizacyjnych, urządzeń sieciowych, podpisów elektronicznych, zasilaczy awaryjnych, przy czym łączna liczba użytkowników systemu obiegu dokumentów wyniosła co najmniej 200 użytkowników, zaś wartość zamówienia wyniosła co najmniej 2.000.000,00 zł brutto;
- 2) Co najmniej 1 zamówienie dla jednostki administracji publicznej, polegające na dostawie i wdrożeniu minimum 1 portalu WWW;
- 3) Co najmniej 1 zamówienie dla jednostki administracji publicznej, polegające na dostawie i wdrożeniu infokiosków;
- 4) Co najmniej 2 zamówienia dla grupy minimum 5-u jednostek administracji publicznej polegających na dostawie i uruchomieniu portalu WWW umożliwiającego wspólne tworzenie i publikowanie treści w tym portalu;
- 5) Co najmniej 1 zamówienie dla jednostki administracji publicznej polegającej na dostawie wdrożeniu podpisu elektronicznego i weryfikacji tożsamości na miejscu dla minimum 150 osób.

Na potwierdzenie powyższego warunku zamawiający żądał złożenia wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych dostaw lub usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców zgodnie z załącznikiem nr 3 do SIWZ. Zamawiający

wymagał ponadto dołączenia do wykazu dokumentów potwierdzających, że dostawy lub usługi zostały wykonane należycie.

Zgodnie z pkt 14.3 lit. e SIWZ zamawiający żądał załączenia do oferty formularza cenowego zgodnie z załącznikiem nr 7 do SIWZ, w którym należało podać m.in. producenta oferowanego sprzętu, markę, typ, model, oznaczenie.

Zgodnie z załącznikiem nr 15 do SIWZ tabela B - Monitor LCD do zestawu komputerowego – zamawiający w zakresie obudowy postawił następujące wymagania: obudowa w kolorze czarnym trwale oznaczona logo producenta sprzętu, wbudowane głośniki stereo (dopuszcza się głośniki dołączane do monitora pod warunkiem, że pochodzą od tego samego producenta sprzętu co zestaw PC i objęte są takimi samymi warunkami gwarancyjnymi), złącze Kensington, VESA 100mm.

Zgodnie z załącznikiem nr 15 do SIWZ tabela L – zasilanie UPS 3kVA - zamawiający parametr - czas podtrzymania dla obciążenia 50% - określił na poziomie minimum 11 minut

Zgodnie z załącznikiem nr 15 do SIWZ tabela C - - Serwer klasy B – oraz uwzględniając modyfikację z dnia 17 listopada 2010 r. w zakresie interfejsów sieciowych zamawiający wymagał: „Min. 4 x 1 Gbe wbudowane na płycie serwera (sloty PCI pozostają wolne) z funkcjonalnością TOE”.

Zgodnie z załącznikiem nr 15 do SIWZ tabela I – Macierz dyskowa – zamawiający wymagał:

- 1) w zakresie obudowy: system musi być dostarczony ze wszystkimi komponentami do instalacji w standardowej szafie RACK 19” z zajętością max. 3U w tej szafie;
- 2) w zakresie pojemności: System musi mieć możliwość rozbudowy do 360 dysków w modułach macierzy;
- 3) w zakresie interfejsów FC: oferowana macierz musi mieć minimum 2 porty FC8 lub 10 Gbe na kontroler do dołączenia serwerów bezpośrednio lub do dołączenia do sieci SAN lub równoważnie rozwiązanie, każda półka wyposażona w 4 interfejsy 10Gbe.

Zgodnie z załącznikiem nr 15 do SIWZ tabela J – System backup i archiwizacji – biblioteka taśmowa – zamawiający wymagał aby pobór mocy był nie większy niż 55W.

Zgodnie z załącznikiem nr 15 do SIWZ tabela R – Zestawy do składania podpisu elektronicznego – zamawiający wymagał aby w skład zestawu wchodziły:

- 1) certyfikat kwalifikowany (okres ważności 2 lata) z czytnikiem w zestawie do podpisu (USB),
- 2) karta kryptograficzna,
- 3) oprogramowanie do obsługi karty kryptograficznej
- 4) oprogramowanie podpisujące,
- 5) oprogramowanie weryfikujące,

6) instrukcja obsługi.

Izba ustaliła ponadto, iż do upływu terminu składania ofert swoje oferty złożyło trzech następujących wykonawców:

- 1) Konsorcjum firm: TBD Polska S. A. oraz R-DATA Sp. z o. o. z siedzibą w Krakowie na kwotę 4.198.137,17 zł brutto,
- 2) Sprint Sp. z o. o. z siedzibą w Olsztynie na kwotę 4.485.400,76 zł brutto,
- 3) MAXTO Marcin Staniewski, Tomasz Wojewoda Sp. j. z siedzibą w Krakowie na kwotę 3.899.596,28 zł brutto.

Pismem z dnia 5 stycznia 2011 r. przesłanym wykonawcom w dniu 7 stycznia 2011 r. zamawiający poinformował wykonawców, iż jako najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu wybrał ofertę wykonawcy MAXTO Marcin Stajewski, Tomasz Wojewoda Sp. j. z siedzibą w Krakowie dalej „MAXTO”. Jednocześnie poinformował, iż w przedmiotowym postępowaniu nie odrzucono żadnej oferty ani nie wykluczono żadnego wykonawcy.

Czynności te leżą u podstaw postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO/104/11 jak i postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO/105/11.

Izba ustaliła również, iż w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 19 stycznia 2011 r. swoje przystąpienia do postępowań odwoławczych o sygn. akt KIO/104/11 i KIO/105/11 po stronie zamawiającego w dniu 21 stycznia 2011 r. zgłosił wykonawca MAXTO Marcin Staniewski, Tomasz Wojewoda Sp. j. z siedzibą w Krakowie. Izba stwierdziła, iż wykonawca ten wypełnił przesłanki określone w art. 185 ust. 2 ustawy p.z.p. i stał się uczestnikiem obu postępowań odwoławczych.

Ponadto Izba ustaliła, iż w dniu 25 stycznia 2011 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołania w sprawie KIO/104/11 oraz KIO/105/11 w całości uwzględniając zarzuty podniesione w odwołaniach.

Wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów zgłoszonych w odwołaniach uczestnik postępowania MAXTO Marcin Staniewski, Tomasz Wojewoda Sp. j. z siedzibą w Krakowie, który skutecznie przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego na posiedzeniu Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 stycznia 2011 r. wniósł sprzeciw.

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności treść oferty odwołującego, treść złożonych wyjaśnień, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia stron złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zważył, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również Izba uznała, iż Odwołujący posiada interes w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy p.z.p. gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania jego oferta może być uznana za najkorzystniejszą.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy p.z.p. w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy p.z.p. Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego. Bezspornie wybrany wykonawca załączył do oferty zobowiązanie podmiotu trzeciego o udostępnieniu mu na zasadach, o których mowa w art. 26 ust. 2a i 2b ustawy p.z.p. niezbędną wiedzę i doświadczenie do wykonania zamówienia w zakresie wymaganym do wykazania w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Faktycznie oświadczenie to zostało złożone w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę, jednakże w ocenie Izby nie uchybia to formie w jakiej ten dokument może być złożony. Zgodnie z § 6 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz w przypadku podmiotów, o których mowa w § 1 ust. 2 i 3, kopie dokumentów dotyczących odpowiednio wykonawcy lub tych podmiotów są poświadczane za zgodność z oryginałem przez wykonawcę lub te podmioty. W ocenie Izby takie brzmienie w/w przepisu nie może prowadzić do wniosku, iż jedyną właściwą i prawidłową formą oświadczenia podmiotu trzeciego o udostępnieniu własnego potencjału jest złożenie go jedynie w oryginale. Izba stoi na stanowisku, iż wykonawca składający ofertę jest w pełni uprawniony do podpisywania wszystkich dokumentów także poświadczania za zgodność z oryginałem dokumentów wystawionych przez inne podmioty. Oczywiście interpretacja taka nie wyłącza możliwości podpisywania przez podmiot trzeci dokumentów własnych. Na marginesie należy wskazać, iż treść art. 26 ust. 2b ustawy p.z.p. jedynie otwiera katalog dowodów za pomocą, których wykonawca może udowodnić

zamawiającemu, że będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia wskazując na pisemne zobowiązanie podmiotu trzeciego. Takim dokumentem może być np. umowa o współpracy pomiędzy wykonawcom składającym ofertę a podmiotem trzecim. Skoro więc bezwzględnie wykonawca załączając do oferty taką umowę byłby uprawniony do złożenia jej w kopie potwierdzonej przez siebie za zgodność z oryginałem to nie sposób przyjąć iż w takiej samej formie nie mogło być załączone do oferty pisemne zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia niezbędnych zasobów. Powyższe rozważania mają również zastosowanie, co do dokumentów dotyczących podmiotu trzeciego w zakresie wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 ustawy p.z.p. Brak potwierdzenia się wymienionego na wstępie zarzutu przesądza również o bezzasadności zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy p.z.p.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy p.z.p. poprzez nieodrzućenia oferty wybranego wykonawcy, której treść nie odpowiada treści SIWZ Izba nie podzieliła argumentacji odwołującego. Bezsparnie zamawiający wymagał dla zasilacza UPS 3kVA minimalnego czasu podtrzymania dla obciążenia 50% - 11 min. Izba wzięła pod uwagę zarówno oświadczenie z dnia 25 stycznia 2011 r., producenta zasilacza Eaton 5130 3000VA złożone przez wybranego wykonawcę jak też oświadczenie z dnia 13 stycznia 2011 r., tego samego producenta w/w zasilacza oraz specyfikację techniczną zasilacza Eaton 5130 złożone przez odwołującego. Z przedłożonej przez odwołującego specyfikacji technicznej zasilacza Eaton 5130 wynika iż czas podtrzymania przy 50% obciążeniu wynosi 10,5 min., jednakże jak słusznie wskazywał wybrany wykonawca wartości te zgodnie ze specyfikacją techniczną wyliczone zostały przy współczynniku mocy 0,9. Ponadto sam producent wskazał, iż „Czasy podtrzymania bateryjnego są przybliżone i zależą od konfiguracji, obciążenia i poziomu naładowania baterii”. Biorąc pod uwagę treść oświadczenia złożonego przez wybranego wykonawcę, w którym producent zaoferowanego urządzenia wskazał, że maksymalne czasy podtrzymania wynoszą odpowiednio minimum 3 min. dla mocy obciążenia 100% i minimum 11 min. dla obciążenia 50% w warunkach badania w pełni naładowanych baterii Izba uznała treść oferty wybranego wykonawcy za zgodną w tym zakresie z treścią SIWZ. Istotnym jest, iż zamawiający nie określił, przy jakim współczynniku mocy winien być obliczany minimalny czas podtrzymania, co dodatkowo potwierdziło stanowisko wybranego wykonawcy.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy p.z.p. poprzez nieodrzućenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: TBD – Polska S.A. oraz R-DATA Sp. z o. o. z siedzibą w Krakowie, której treść nie odpowiada treści SIWZ Izba podzieliła argumentację odwołującego. Izba wskazuje, iż fakt niezgodności treści oferty w/w wykonawców z treścią SIWZ w zakresie parametrów

oferowanego serwera tj. interfejsów sieciowych został przyznany przez zamawiającego, który to pismem z dnia 25 stycznia 2011 r. w całości uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu. Ponadto Izba wzięła pod uwagę złożone przez odwołującego oświadczenie producenta serwera, w którym stwierdził on, iż serwer Fujitsu RX300 S6 zaoferowany przez konsorcjum firm TBD – Polska S.A. oraz R-DATA Sp. z o. o., posiada dwa złącza karty sieciowej (zamawiający wymagał 4) wbudowane na płycie głównej. Ponadto w tym modelu serwera, nie ma możliwości rozbudowy tak, aby sprzęt posiadał 4 złącza sieciowe wbudowane na płycie głównej. Izba nie wzięła pod uwagę złożonej przez odwołującego w języku angielskim dokumentacji technicznej wskazanego serwera gdyż zgodnie z § 19 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48 poz. 280) wszystkie dokumenty przedstawia się w języku polskim, a jeżeli zostały sporządzone w języku obcym strona, która się na nie powołuje przedstawia ich tłumaczenie na język polski.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy p.z.p. poprzez nieodrzczenia oferty wybranego wykonawcy, której treść nie odpowiada treści SIWZ w zakresie nie wykazania części zamówienia, której wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom Izba nie podzieliła argumentacji odwołującego. W ocenie Izby nie sposób przyjąć, iż wykonanie części zamówienia dotyczącej podpisu elektronicznego musi być powierzona podmiotowi trzeciemu. Izba stoi na stanowisku, iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie można mówić o podwykonawstwie. Przedmiotem zamówienia była m.in. dostawa 350 zestawów do składania podpisu elektronicznego. Zamawiający precyzyjnie określił co ma wchodzić w skład każdego zestawu w tym również certyfikat kwalifikowany. W ocenie Izby samo wymienienie w zestawie certyfikatów kwalifikowanych nie może przesądzać, iż część zamówienia w przedmiocie dostawy 350 zestawów podpisu elektronicznego musi zostać zlecona podwykonawcy. Przy takim ujęciu przedmiotu za podwykonawstwo można byłoby również uznać wynajęcie firmy transportowej, która dostarczyłaby np. zestawy komputerowe do miejsca przeznaczenia. Takie rozumienie podwykonawstwa w ocenie Izby nie może być uznane za słuszne. W przedmiotowym stanie faktycznym wybranego wykonawcę z „producentem” oferowanych podpisów elektronicznych nie łączy żadna umowa z której wynikałoby, iż w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia zobowiązał się on do wykonania jakiegokolwiek części zamówienia. Mając na względzie powyższą argumentację nie sposób również uznać zasadności zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy p.z.p. gdyż wybrany wykonawca nie zawarł w swojej ofercie żadnych nieprawdziwych informacji.

Wobec powyższego, orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 w związku z art. 186 ust. 6 pkt 3 lit. b ustawy p.z.p. oraz § 5 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z

dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), tj. stosownie do wyniku postępowania.

KIO/105/11

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności treść oferty odwołującego, treść złożonych wyjaśnień, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia stron złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zważył, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również Izba uznała, iż Odwołujący posiada interes w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy p.z.p. gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania jego oferta może być uznana za najkorzystniejszą.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy p.z.p. Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego. W pierwszej kolejności Izba wskazuje, iż zamawiający uprawniony był do kilkukrotnego wzywania wykonawcy do składania wyjaśnień zarówno treści oferty jak i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. W ocenie Izby biorąc pod uwagę zarówno oświadczenie wykonawcy w postaci wykazu zrealizowanych usług jak i złożone w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wyjaśnienia potwierdzają spełnianie przez MAXTO warunków udziału w postępowaniu. Izba wskazuje, iż zamawiający w treści SIWZ na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu żądał przedłożenia wykazu zrealizowanych usług dlatego też jedynie taki dokument może warunkem potwierdzać. W tym miejscu nie sposób zgodzić się z twierdzeniem odwołującego, iż z treści referencji nie wynika spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Należy zauważyć, iż referencje mają potwierdzać jedynie należyte wykonanie usługi a nie spełnianie warunków udziału w postępowaniu. W przedmiotowym stanie faktycznym nie można mówić również o wielokrotnym wzywaniu wykonawcy MAXTO do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Izba wskazuje na konieczność wyraźnego

rozdzielenia czynności wezwania do uzupełnienia dokumentów od czynności wezwania do złożenia wyjaśnień. W niniejszej sprawie w ocenie Izby można mówić bez wątplenia o kilkukrotnym wzywaniu do złożenia wyjaśnień, ale nie o kilkukrotnym wzywaniu do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Nie sposób również zgodzić się z twierdzeniami odwołującego, iż zamawiający powinien prowadzić czynności wyjaśniające pozyskując informacje z innych źródeł. Powyższe przesądza również o braku podstaw do uznania, iż wykonawca MAXTO złożył nieprawdziwe informacje.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy p.z.p. poprzez nieodrzućenie oferty wykonawcy MAXTO jako niezgodnej z treścią SIWZ Izba podzieliła stanowisko odwołującego w zakresie oferowanego monitora LCD oraz szafy typu RACK. Bezsprawnie wybrany wykonawca zaoferował monitory firmy DELL o symbolu E1910, które nie posiadają wbudowanych głośników. W ofercie, jak słusnie wskazywał odwołujący brak jest również głośników dołączanych zewnętrznych. Powyższe przesądza o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ. Izba nie podzieliła w tym zakresie stanowiska wykonawcy MAXTO, iż skoro wynagrodzenie jest wynagrodzeniem ryczałtowym, to należy uznać iż również głośniki do monitora zostały w cenie oferty uwzględnione. Ponadto Izba podzieliła stanowisko odwołującego w zakresie nieuprawnionego uzupełnienia treści oferty MAXTO o wskazanie jaką szafę typu RACK oferuje. Określenie samego producenta nie pozwoliłoby zamawiającemu zbadać oferty MAXTO w zakresie jej zgodności z treścią SIWZ pod względem wymaganych parametrów szafy typu RACK. Wskazanie konkretnej szafy poprzez podanie jej symbolu producenta w ocenie Izby doprowadziło do nieuprawnionego uzupełnienia oferty wykonawcy MAXTO.

W zakresie zgodności oferty MAXTO co do oferowanej macierzy Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego. Wobec złożenia przez wykonawcę MAXTO oświadczenia producenta oferowanej macierzy, iż spełnia ona wymagania postawione przez zamawiającego Izba uznała twierdzenia odwołującego za nieudowodnione.

Podobnie w zakresie zaoferowanego przez MAXTO systemu backup i archiwizacji Izba uznała twierdzenia odwołującego za nieudowodnione gdyż z jedyne go złożone go przez odwołującego w języku polskim dokumentu w zakresie parametrów systemu nie wynika wskazywany pobór mocy.

Zarówno, co do macierzy dyskowej jak i systemu archiwizacji Izba nie wzięła pod uwagę złożonych przez odwołującego w języku angielskim dokumentacji technicznych gdyż zgodnie z § 19 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48 poz. 280) wszystkie dokumenty przedstawia się w języku polskim, a jeżeli zostały sporządzone w języku obcym strona, która się na nie powołuje przedstawia ich tłumaczenie na język polski.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy MAXTO jako stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego. W tym zakresie odwołujący nie przedstawił żadnej argumentacji, jak też jak czyn nieuczciwej konkurencji wykonawca popełnił, brak jest również jakichkolwiek dowodów, które potwierdzałyby takie twierdzenia.

Mając na względzie powyższe za zasadne należało uznać zarzuty naruszenia art. 91 ust. 1 jak też art. 7 ust. 1 ustawy p.z.p.

Wobec powyższego, orzeczono jak na wstępie.

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

Przewodniczący:

.....