

Sygn. akt: KIO 661/19

WYROK

z dnia 26 kwietnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Renata Tubisz

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 24 kwietnia 2019r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 kwietnia 2019 r. **przez odwołującego konsorcjum:** INFOVER Spółka Akcyjna ul. Zagnańska 61, 25-528 Kielce i AODC Sp. z o.o. ul. Zawila 65L; 30-390 Kraków w postępowaniu powadzonym **przez zamawiającego:** Gmina Starachowice ul. Radomska 45, 27-200 Starachowice

przy udziale wykonawcy wybranego: CPD System Sp. z o.o., ul. Ignacego Skorupki 13, 05-220 Zielonka, **przystępującego po stronie zamawiającego**

orzeka:

1. Uwzględni odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz nakazuje zamawiającemu przeprowadzenie ponownej oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty po uprzednim odrzuceniu oferty wykonawcy wybranego
2. kosztami postępowania obciąża Gmina Starachowice ul. Radomska 45, 27-200 Starachowice

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10.000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **konsorcjum**: INFOVER Spółka Akcyjna ul. Zagnańska 61, 25-528 Kielce i AODC Sp. z o.o. ul. Zawila 65L; 30-390 Kraków tytułem wpisu od odwołania
- 2.2. zasądza od Gmina Starachowice ul. Radomska 45, 27-200 Starachowice kwotę 10.000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) na rzecz **konsorcjum**: INFOVER Spółka Akcyjna ul. Zagnańska 61, 25-528 Kielce i AODC Sp. z o.o. ul. Zawila 65L; 30-390 Kraków, stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 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 Kielcach.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W dniu 10.04.2019 r. Konsorcjum Firm: Lider Konsorcjum - INFOVER Spółka Akcyjna, ul. Zagnańska 61, 25-528 Kielce, Partner Konsorcjum - AODC Sp. z o.o., ul. Zawila 65L, 30-390 Kraków zwany dalej „odwołującym” lub „INFOVER” wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej ul. Postępu 17 a; 02-676 Warszawa.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzi Gmina Starachowice, ul. Radomska 45; 27-200 Starachowice zwana dalej „zamawiającym”.

Znak sprawy nadany przez zamawiającego: ZP.271,15.2019.PMag

Wpis do odwołania został wniesiony w wysokości 10 000 złotych.

Postępowanie dotyczy: udzielenia zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości mniejszej niż kwota określona w art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2018, poz. 1986 z późn. zm.) zwaną dalej „ustawą” pod nazwą: Zaprojektowanie oraz wykonanie robót budowlano - adaptacyjnych pomieszczeń na potrzeby uruchomienia serwerowni głównej i zapasowej wraz z wykonaniem infrastruktury technicznej - w ramach Projektu „Zwiększenie dostępności e- usług dla miasta Starachowice”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 07.03.2019r. pod numerem 522 328-N-2019 i zamieszczone na stronie internetowej Zamawiającego <http://bip.um.starachowice.pl> wraz ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (zwanej dalej „SIWZ”) oraz załącznikami do SIWZ stanowiącymi jej integralną część.

ODWOŁANIE

INFOVER na podstawie art. 179 ust. 1 w związku z art. 180 ust. 2 pkt 6 oraz 182 ust. 1 pkt 2 ustawy, który ma interes w uzyskaniu zamówienia, ponieważ złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu jako podmiot zdolny do wykonania zamówienia, posiadający w tym zakresie odpowiednią wiedzę, doświadczenie i kwalifikacje, składa odwołanie i niniejszym:

I. zaskarża czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy CPD SYSTEM Sp. z o.o. ul. Skorupki 13, 05-220 Zielonka zwanego dalej „wykonawcą wybranym” lub „przystępującym po stronie zamawiającego” lub „CPD SYSTEM” oraz zarzuca nieprawidłowość czynności Zamawiającego w zakresie wyboru najkorzystniejszej oferty przez

wybór oferty Wykonawcy wybranego podlegającej odrzuceniu oraz Wykonawcy podlegającemu wykluczeniu.

Ze względu na procesową ostrożność oraz ewentualny wniosek Zamawiającego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Odwołujący za wyrokiem Sądu Okręgowego w Lublinie DC Wydział Gospodarczy o sygn. akt DC Ga 502/16 dnia 21 grudnia 2016 r. oraz dwóch jednobrzmiących uchwał Sądu Najwyższego w sprawach o sygn. III CZP 56/17 oraz III CZP 58/17 jak również wyroku SN z dnia 23 maja 2018 roku sygn. akt IV CSK 448/17, podkreśla, że czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, która winna podlegać odrzuceniu wypełnia dyspozycję przywołanych przepisów. Zarzuty odwołania od wyboru najkorzystniejszej oferty, o którym mowa w art. 180 ust. 2 pkt 6 ustawy mogą obejmować także zaniechanie wykluczenia Wykonawcy, który złożył ofertę wybraną przez Zamawiającego lub zaniechanie odrzucenia oferty, która powinna podlegać odrzuceniu, bowiem zgodnie art. 7 ust. 3 ustawy, zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

II, Czynnościom Zamawiającego zarzucam naruszenie przepisów ustawy:

1. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez wybór oferty Wykonawcy wybranego, której treść nie odpowiada treści SIWZ;

2. art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy przez wybór oferty Wykonawcy CPD SYSTEM, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu;

3. art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy przez wybór oferty Wykonawcy CPD SYSTEM Sp. z o.o., 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;

4. art. 24 ust. 4 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 i 17 ustawy przez wybór oferty Wykonawcy CPD SYSTEM, który podlega wykluczeniu;

III. W związku z podniesionymi powyżej zarzutami dotyczącymi dokonania przez Zamawiającego czynności z naruszeniem przepisów ustawy wnoszę o uwzględnienie odwołania i w związku z art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej Wykonawcy CPD SYSTEM;

2. unieważnienie czynności Zamawiającego dotyczącej oceny ofert;

3. powtórzenie czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej;

4. wykonaniu czynności, do której Zamawiający był zobowiązany na mocy przepisów ustawy, polegającej na wykluczeniu z postępowania Wykonawcy CPD SYSTEM oraz odrzuceniu jego oferty;

5. wyboru oferty najkorzystniejszej INFOVER.

IV. Wniósł odwołujący o dopuszczenie do niniejszego odwołania załączonych dokumentów i dowodów oraz z uwagi na charakter sprawy (np. brak odtajnienia części dokumentacji przez Zamawiającego) zastrzegł możliwość wniesienia dodatkowych dokumentów i dowodów na dalszym etapie postępowania.

V. Odwołujący informuję, że:

1. ma interes we wniesieniu odwołania, ponieważ prowadzi działalność gospodarczą w zakresie objętym przedmiotem zamówienia oraz złożył ważną ofertę niepodlegającą odrzuceniu. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów ustawy Odwołujący, posiadając interes w uzyskaniu zamówienia poniósł szkodę. Zamawiający dokonując w sposób nieprawidłowy oceny, badania i wyboru oferty najkorzystniejszej, pozbawił Odwołującego możliwości realizacji zamówienia. W przypadku uwzględnienia zarzutów Odwołującego i wykonanie czynności przez Zamawiającego zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, spowodowałoby wybór oferty Odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej. Powyższe uprawnia Odwołującego do wniesienia odwołania zgodnie z dyspozycją art. 179 ust. 1 ustawy.

2. Odwołujący dochował ustawowego terminu na wniesienie odwołania - Zamawiający przekazał Odwołującemu informację o wyborze oferty najkorzystniejszej w dniu 05.04.2019 r. drogą elektroniczną.

3. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 180 ust. 5 ustawy.

VI. Wnoszę o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego w tym kosztów doradztwa prawnego oraz zastępstwa zgodnie z dokumentami przedstawionymi przez Odwołującego w tym zakresie.

UZASADNIENIE

I. Stan faktyczny.

1. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości mniejszej niż kwota określona w art 11 ust. 8 ustawy. W postępowaniu ofertę złożyło dwóch Wykonawców - Odwołujący Konsorcjum Firm Lider Konsorcjum - INFOVER Spółka Akcyjna, ul. Zagnańska 61, 25-528 Kielce, Partner

Konsorcjum - AODC Sp. z o.o., ul. Zawila 65L, 30-390 Kraków oraz Wykonawca CPD SYSTEM Sp. z o.o. ul. Skorupki 13, 05-220 Zielonka, Termin składania i otwarcia ofert został wyznaczony przez Zamawiającego na dzień 25.03.2019 r.

2. W dniu 29.03.2019 r. Lider Konsorcjum - INFOVER Spółka Akcyjna, ul. Zagnańska 61, 25-528 Kielce złożył pismo z dnia 28.03.2019 r. do Zamawiającego (treść pisma stanowi załącznik do niniejszego odwołania) z informacją o braku wymaganego doświadczenia w zakresie wykonania sieci światłowodowej w technologii mikrokanalizacji oraz nieposiadania dokumentów i ważnych certyfikatów przez Wykonawcę CPD SYSTEM Sp. z o.o. uprawniających go do zaprojektowania i rozbudowy istniejącego systemu sieci światłowodowej będącej częścią zamówienia, dla którego gwarancji udziela firma FIBRAIN. Na potwierdzenie powyższego, wraz z przedmiotowym pismem Lider Konsorcjum - INFOVER Spółka Akcyjna, ul. Zagnańska 61, 25-528 Kielce złożył oświadczenie producenta - firmy FIBRAIN potwierdzające stan faktyczny w tym zakresie,

3. W odpowiedzi na pismo z dnia 28.03.2019 r. Lidera Konsorcjum - INFOVER Spółka Akcyjna, ul. Zagnańska 61, 25-528 Kielce Zamawiający odpowiedział pismem z dnia 05.04.2019 r. (treść pisma stanowi załącznik do niniejszego odwołania) m. in. „Pismo Wykonawcy INFOVER wpłynęło przed złożeniem przez Wykonawcę CPD SYSTEM dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu i braku przesłanek do wykluczenia Wykonawcy z postępowania, wymienionych w pkt 7 Specyfikacji Istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej „SIWZ”). Po dokonaniu rzetelnego badania oferty wraz ze złożonymi na wezwanie Zamawiającego dokumentami, komisja stwierdziła, że Wykonawca CPD SYSTEM spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu określone przez Zamawiającego w SIWZ i ogłoszeniu o zamówieniu dotyczące zdolności zawodowych i technicznych oraz sytuacji finansowej w powyższym postępowaniu, co potwierdził jednoznacznie w ofercie i złożonych dokumentach,”

4. W dniu 05.04.2019 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej - wybierając ofertę Wykonawcy CPD SYSTEM Sp. z o.o.

II. Uzasadnienie prawne.

1. Niespełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej przez Wykonawcę CPD SYSTEM Sp. z o.o.

1) W SIWZ Rozdział 6 pkt II ppkt 1 lit a) tiret drugie Zamawiający zdefiniował warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej o następującej treści „wymagane jest wykazanie wykonanych w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert co najmniej jednej roboty budowlanej zawierającej w swoim zakresie

wykonanie sieci światłowodowej w systemie mikrokanalizacji o wartości co najmniej 200 000,00 zł brutto.” Należy podkreślić, że Zamawiający w treści przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu skonkretyzował dwa istotne elementy - po pierwsze: wskazał, że Wykonawca musiał wykonać sieć światłowodową w systemie mikrokanalizacji, a po drugie wartość sieci światłowodowej w systemie mikrokanalizacji, którą Zamawiający określił na poziomie co najmniej 200 000 zł brutto.

2) Rodzaj technologii w jakiej ma być wykonana sieć światłowodowa w ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego został określony przez Zamawiającego w sposób niebudzący wątpliwości w Programie Funkcjonalno - Użytkowym (zwanym dalej PFU) stanowiącym integralną część SIWZ - Zamawiający w sposób jednoznaczny wskazał, że sieć światłowodowa musi zostać zbudowana w systemie mikrokanalizacji. Przedmiotowa informacja została również potwierdzona w dokumencie pn. Wyjaśnienia nr 2 do SIWZ opublikowanych na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 19.03.2019 r. i w którym jednocześnie, Zamawiający nie wyraził zgody na rozbudowę istniejącej sieci światłowodowej w innej technologii niż mikrokanalizacja. Fakt ten dowodzi, że dla Zamawiającego istotnym jest wykonanie sieci światłowodowej (obejmujące jednocześnie rozbudowę sieci już istniejącej) w systemie mikrokanalizacji, czemu dał świadectwo w tak skonkretyzowanym warunku udziału w postępowaniu. Należy podkreślić, że nie można traktować jako technologie równoważne czy też utożsamiać wykonania prac w systemie mikrokanalizacji z pracami wykonanymi w systemie kanalizacji standardowej czyli wykonanej w oparciu o rury pierwotne o średnicy 110 mm, rury wtórne średnicy 40mm/32 mm i rurociągi o średnicy 40 mm, są to bowiem dwa zupełnie różne systemy wykonywania prac.

3) Na potwierdzenie spełnienia przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu, Zamawiający wymagał złożenia wykazu robót budowlanych wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty, miejsca wykonania i podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, z załączeniem dowodów określających czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie. Wykonawca CPD SYSTEM Sp. z o.o. przedstawił referencję wystawioną przez Asseco Poland S.A. wystawioną w dniu 17.08.2016 r., z treści której jednoznacznie wynika, że Wykonawca CPD SYSTEM Sp. z o.o. wykonał prace polegające na budowie i modernizacji kanalizacji oraz wykonaniu przyłączy teletechnicznych do operatorów teletechnicznych. Opis ten nie wskazuje, że wykonane prace dotyczą mikrokanalizacji tylko budowy standardowej kanalizacji czyli wykonanej w oparciu o rury pierwotne o średnicy 110 mm, rury wtórne średnicy 40mm/32 mm lub rurociągi kablowe o średnicy 40 mm. Ponadto, Wykonawca CPD SYSTEM Sp. z o.o. w złożonym wykazie robót budowlanych wskazał i oświadczył, że wykonał prace obejmujące wykonanie sieci światłowodowej w systemie mikrokanalizacji, jednak z przedmiotowego wykazu nie wynika, że system mikrokanalizacji miał wartość nie mniejszą niż 200 000 zł brutto.

Wykonawca CPD SYSTEM Sp. z o.o. w wykazie robót poświadcza, iż wykonał sieć światłowodową o wartość przekraczającą 200 000 zł brutto, ale jednoznacznie nie wskazuje, że użyta technologia oparta była na systemie mikrokanalizacji o wartości powyżej 200 000 zł brutto. Należy zatem zauważyć, że Zamawiający uznał spełnienie przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu na zasadzie nadinterpretacji czy dowolności interpretacji treści przedstawionych w omawianych dokumentach, a nie na podstawie ich faktycznego znaczenia. Zamawiający nie może w sposób dowolny interpretować zapisów dokumentów przedstawianych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Treść dokumentów przedstawianych przez Wykonawców biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego należy interpretować sensu stricto.

4) Należy uznać, że Wykonawca CPD SYSTEM Sp. z o.o. nie potwierdził spełnienia przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu w złożonych dokumentach, ponieważ nie wynika z nich, że Wykonawca wykonał robotę budowlaną obejmującą swoim zakresem wykonanie sieci światłowodowej w systemie mikrokanalizacji, którego to wartość wynosiła co najmniej 200 000,00 zł brutto.

Ponadto, zgodnie z wiedzą Odwołującego (na podstawie posiadanych materiałów dowodowych) przedmiotowa robota budowlana nie obejmowała swoim zakresem wykonania sieci światłowodowej w systemie mikrokanalizacji, a co za tym idzie, że Wykonawca CPD SYSTEM Sp. z o.o. nie dysponuje wymaganą przez Zamawiającego wiedzą i doświadczeniem, co zostało skonkretyzowane w warunku udziału w postępowaniu w SIWZ Rozdział 6 pkt II ppkt 1 lit a) tiret drugie.

Odwołujący wskazuje również, że w dokumentacji dotyczącej postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (stanowiącej załącznik do niniejszego odwołania), którego przedmiot zamówienia realizował Wykonawca CPD SYSTEM Sp. z o.o. w Wojewódzkim Samodzielnym Zespole Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej im. prof. Eugeniusza Wilczkowskiego w Gostyninie, ul. Zalesie 1, 09-500 Gostynin zostały określone wymogi wykonania sieci światłowodowej w metodzie tradycyjnej bez użycia technologii mikrokanalizacji.

W punkcie 2.1.1.2 Programu Funkcjonalno-Użytkowego dla w/w lokalizacji zamieszczona jest informacja o istniejącej kanalizacji na terenie Szpitala oraz wskazany jest wymóg dla Wykonawcy wykonania instalacji kabli światłowodowych jedno modowych 12 włóknowych. W żadnym miejscu w dokumencie PFU nie ma wymogu dla tej lokalizacji budowy mikrokanalizacji, a dodatkowo w szczegółowych wymaganiach podpunkt 3.3 „Przepisy prawne i normy związane z projektowaniem i wykonaniem zamierzenia budowlanego” podpunkt 38,39,40,41 zamawiający nakazuje wykonanie kanalizacji zgodnie z normami ZN-TP S.A.-011, ZN-TP S.A.-012, ZN-TP S.A.-013, ZN-TP S.A.-017. Normy te precyzują standard wykonania

kanalizacji w rurach o minimalnej średnicy 32 mm a więc nie w systemie mikrokanalizacji. W systemach mikrokanalizacji stosuje się dedykowane pojedyncze mikrorurki o średnicach zewnętrznych do 16 mm lub wiązki tych mikrorur. Ta definicja jest zgodna z definicją „mikrokanalizacji” określoną w oficjalnym dokumencie Urzędu Komunikacji Elektronicznej” Zasad dostępu hurtowego do sieci zrealizowanych w ramach II konkursu w ramach działania 1.1 POPC dla gospodarstw domowych - rekomendacja Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej " z marca 2018 roku gdzie system dla mikrokanalizacji” został jednoznacznie zdefiniowany jako - „Kanalizacja Kablowa wykonana z wykorzystaniem pojedynczych Mikrorurek o średnicach zewnętrznych w zakresie 5-16 mm lub ich wiązek”.

5)W związku z powyższym należy jednoznacznie stwierdzić, że Wykonawca CPD SYSTEM Sp. z o.o. nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w przedmiotowym zakresie, co stanowi naruszenie art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy i powoduje konieczność wykluczenia Wykonawcy w trybie art. 24 ust. 1 pkt 12. Dodatkowo, nie sposób zaprzeczyć, że zapis skonstruowany przez Wykonawcę CPD SYSTEM Sp. z o.o. w wykazie robót budowlanych w kolumnie „Wartość zł brutto” cyt. „Powyżej 200 000 Dotyczy sieci światłowodowej” jest zapisem (informacją) wprowadzającym w błąd Zamawiającego mogącym mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W ocenie Odwołującego przywołany zapis faktycznie miał istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, co zgodnie z treścią art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy obliguje Zamawiającego do wykluczenia Wykonawcy. Mając na uwadze powyższą argumentację, stan faktyczny oraz prawny, na podstawie art. 24 ust. 4 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 i 17 ustawy oferta Wykonawcy CPD SYSTEM Sp. z o.o. podlega odrzuceniu.

1. Treść oferty nie odpowiada treści SfWZ.

1) Przedmiot zamówienia obejmuje swoim zakresem zaprojektowanie i rozbudowę istniejącej infrastruktury światłowodowej na terenie miasta Starachowice w tym przyłączenie budynku Krytej Pływalni przy ul. Szkolnej 14 (ok. 400 m); przyłączenie budynku Galerii Handlowej "Skalka" (Dziennego Domu Seniora „Manhattan”) przy al. Armii Krajowej 28 (ok. 580 mb); połączenie budynku szkolnego przy ulicy Leśnej 2 z szafą pasywną przy ogrodzeniu szkoły (nowy odcinek mikrokanalizacji - ok. 50 m); połączenie serwerowni głównej z serwerownią zapasową (budowa mikrokabla w istniejącej mikrokanalizacji miejskiej sieci światłowodowej - ok. 4730 m). Zamawiający w PFU stanowiącym integralną część SIWZ jako jedno z podstawowych wymagań dotyczących budowy sieci światłowodowej wskazał, że „Nawiązanie do istniejącej sieci oraz budowę nowych elementów może wykonywać osoba/finna dysponująca odpowiednimi certyfikatami dotyczącymi istniejącego i budowanego systemu

mikrokanalizacji.” Ponadto, w dalszej części dokumentu Zamawiający wskazał, że „Gmina Starachowice jest właścicielem miejskiej sieci światłowodowej zbudowanej w systemie mikrokanalizacji z wykorzystaniem rur doziemnych dwupłaszczowych typu MT-DBP.” oraz wskazał, że „W ramach rozbudowy należy zachować dotychczasową strukturę sieci oraz zastosowane standardy w celu zachowania gwarancji systemowej producenta istniejącej infrastruktury”, a także opisał w jaki sposób należy wykonać nowe przyłącza rozbudowując istniejącą sieć światłowodową wraz z podaniem niezbędnych informacji w zakresie parametrów technicznych istniejącej sieci oraz jej rozbudowy. Swoje stanowisko dotyczące technologii, w jakiej ma zostać przeprowadzona rozbudowa istniejącej sieci światłowodowej (tj. w technologii mikrokanalizacji) Zamawiający wyraził również w dokumencie pn. Wyjaśnienia nr 2 do SIWZ opublikowanych na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 19.03.2019 r. Jednocześnie Zamawiający w przedmiotowym piśmie wskazał, że „**Istniejąca** sieć światłowodowa jest objęta gwarancją systemową dostawcy istniejącego systemu firmy Fibrain i należy ją utrzymać. W związku z jej rozbudową należy zachować istniejącą funkcjonalność i zastosowane standardy wybudowanej sieci światłowodowej opisane w PFU.” Przedmiotowe wyjaśnienie Zamawiającego, zgodnie z wiedzą Odwołującego nakłada na Wykonawcę obowiązek utrzymania istniejącej gwarancji systemowej udzieloną przez Producenta FIBRAIN, który to wymaga, żeby Wykonawca dokonujący projektowania i wykonujący rozbudowę istniejącej sieci światłowodowej posiadał ważne i wydawane przez niego uprawnienia i certyfikaty, jako gwarantujące należyte i zgodne z wymogami technicznymi producenta oraz standardami wykonanie prac rozbudowy istniejącej sieci światłowodowej. Wykonanie rozbudowy istniejącej sieci światłowodowej przez Wykonawcę, który nie posiada ważnych uprawnień i certyfikatów wydanych przez Producenta FIBRAIN wiązałoby się dla Zamawiającego z ryzykiem utraty udzielonej przez Producenta FIBRAIN gwarancji systemowej na całą sieć światłowodową wykonaną w mieście Starachowice.

2) Odwołujący pismem z dnia 28.03.2019 r. przekazał Zamawiającemu oświadczenie (treść pisma stanowi załącznik do niniejszego odwołania) Producenta FIBRAIN, który oświadczył, że Wykonawca CPD SYSTEM Sp. z o.o. nie posiada odpowiednich uprawnień i ważnych certyfikatów uprawniających ją do zaprojektowania i rozbudowy istniejącego systemu sieci światłowodowej producenta FIBRAIN, będącego częścią przedmiotowego zamówienia. Zgodnie z wiedzą Odwołującego oraz oświadczeniem Producenta FIBRAIN, Wykonawca w zakresie realizacji przedmiotu zamówienia niniejszego postępowania, zobowiązany jest zaprojektować oraz dokonać rozbudowy istniejącej sieci światłowodowej w technologii mikrokanalizacji systemu MetroJET, celem zachowania parametrów wydajnościowych sieci oraz gwarancji systemowej Producenta FIBRAIN dla istniejącej już sieci, której termin upływa w październiku 2023 r. Zaprojektowanie oraz dokonanie rozbudowy istniejącej sieci

światłowodowej, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego określonymi w dokumentacji przetargowej, jest możliwe przez Wykonawcę posiadającego odpowiednie certyfikaty, tj. Certyfikowany Projektant systemu mikrokanalizacji Metro JET Certyfikowany Instalator systemu mikrokanalizacji Metro JET - stopień I oraz Certyfikowany Instalator systemu mikrokanalizacji MetroJET - stopień II, których jak wykazano powyżej Wykonawca CPD SYSTEM Sp. z o.o. nie posiada., a których Zamawiający wymagał formułując zapis: „budowę nowych elementów może wykonywać osoba/firma dysponująca odpowiednimi certyfikatami dotyczącymi istniejącego i budowanego systemu mikrokanalizacji”. Nieposiadanie przedmiotowych certyfikatów przez Wykonawcę CPD SYSTEM Sp. z o.o. jest istotne również dlatego, iż przedmiotowe certyfikaty, zgodnie z wiedzą Odwołującego, nie są w chwili obecnej wydawane, a termin wznowienia tego procesu nie jest na dzień dzisiejszy znany.

3) Istotną kwestią dla analizowanego zagadnienia jest system wydawania certyfikatów przez Producenta FIBRAIN. Polega on na tym, że certyfikat jest wydawany osobie posiadającej niezbędną wiedzę, biorącej udział w procesie certyfikacji a następnie bezpośrednie powiązanie danego certyfikatu posiadanego przez osobę fizyczną (pracownika) z podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą w danym obszarze (**pracodawcą**). W sytuacji rozwiązania stosunku pracy pomiędzy pracodawcą a pracownikiem posiadane certyfikaty tracą zarówno pracodawca, jak i pracownik, certyfikat automatycznie traci swoją ważność. Mając na uwadze system wydawania certyfikatów przez Producenta FIBRAIN oczywistym jest, jak wykazano powyżej, że Wykonawca CPD SYSTEM Sp. z o.o. nie posiada niezbędnych kwalifikacji uprawniających go do zaprojektowania i rozbudowy istniejącego systemu sieci światłowodowej.

4) Dodatkowo, należy zwrócić również uwagę na kwestie dotyczącą Wykazu osób przedstawionego przez Wykonawcę CPD SYSTEM Sp. z o.o. Pomimo, że Wykonawca CPD SYSTEM Sp. z o.o. objął tajemnicą przedsiębiorstwa treść przedmiotowego wykazu (a o odtajnienie, którego to Odwołujący wystąpił do Zamawiającego pismem z dnia 08.04.2019 r., a następnie z dnia 10.04.2019 r.), w kontekście tego co powyżej, może podlegać analizie w niniejszym odwołaniu. Stosownie do wymagań Zamawiającego określonych w dokumentacji dotyczącej niniejszego postępowania, Wykonawca musi dysponować osobami o odpowiednich kwalifikacjach zawodowych, doświadczeniu i wykształceniu niezbędnym do wykonania przedmiotu zamówienia zarówno w zakresie projektowania jak i kierowania robotami. Bezspornym pozostaje fakt, jak wykazano powyżej, iż jednym z wymaganych obszarów, w zakresie odpowiednich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnego do wykonania przedmiotu zamówienia są kwalifikacje i wykształcenie, które dotyczą projektowania i rozbudowy istniejącego systemu sieci światłowodowej producenta FIBRAIN. Wykonawca zobowiązany był wskazać w Wykazie osoby, które skieruje do realizacji

zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakres wykonywanych przez nie czynności oraz informacje o podstawie do dysponowania tymi osobami. W przedmiotowym wykazie Wykonawca CPD SYSTEM Sp. z o.o. nie mógł wskazać osób posiadających niezbędne kwalifikacje zawodowe, doświadczenie i wykształcenie w obszarze projektowania i kierowania robotami w zakresie zaprojektowania i rozbudowy istniejącej infrastruktury światłowodowej na terenie miasta Starachowice w systemie FIBRAIN, ponieważ skoro sam nie posiada niezbędnych certyfikatów, tj. Certyfikowany Projektant systemu mikrokanalizacji MetroJET Certyfikowany Instalator systemu mikrokanalizacji MetroJET - stopień I oraz Certyfikowany Instalator systemu mikrokanalizacji MetroJET - stopień II, to zgodnie z systemem certyfikacji FIBRAIN nie może także dysponować osobą posiadającą ważne i aktualne certyfikaty. Bezspornym jest zatem fakt, że Wykonawca CPD SYSTEM Sp. z o.o. nie mógł wykazać osób posiadających odpowiednie kwalifikacje zawodowe, doświadczenie i wykształcenie w obszarze projektowania i kierowania robotami w omawianym zakresie.

5) Wykonawca CPD SYSTEM Sp. z o.o. poświadczył, iż będzie dysponować osobami posiadającymi kwalifikacje zawodowe, uprawnienia, doświadczenie i wykształcenie niezbędne do wykonania zamówienia publicznego w całości, w tym do zaprojektowania i rozbudowy istniejącej sieci światłowodowej objętej gwarancją systemową Producenta FIBRAIN. Jednocześnie Wykonawca CPD SYSTEM Sp. z o.o. w swojej ofercie nie powołuje się na zasoby innych podmiotów i brak jest także zobowiązania innego podmiotu do oddania do dyspozycji Wykonawcy CPD SYSTEM Sp. z o.o. niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia, zatem będzie dysponować osobami biorącymi udział w realizacji zamówienia, jako zasobami własnymi. Zatem zgodnie z zasadami certyfikacji Producenta FIBRAIN certyfikaty te musiałby posiadać Wykonawca CPD SYSTEM Sp. z o.o. oraz jego pracownicy. Pomimo, iż Wykonawca CPD SYSTEM Sp. z o.o. zastrzegł dane osobowe osób wskazanych do realizacji zamówienia jako tajemnica przedsiębiorstwa, na podstawie informacji zawartych w oświadczeniu Producenta FIBRAIN istnieje pewność, że Wykonawca CPD SYSTEM Sp. z o.o. ani żaden jego pracownik nie posiadają ważnych uprawnień i certyfikatów wydanych przez Producenta FIBRAIN w przedmiotowym zakresie.

6) Bezspornym pozostaje zatem fakt, że Wykonawca CPD SYSTEM Sp. z o.o. nie ma możliwości realizacji zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, gdyż jako podmiot prowadzący działalność gospodarczą nie posiada ważnych uprawnień i certyfikatów wydanych przez Producenta FIBRAIN, oznacza to także, że osoby, które zostały wskazane do realizacji zamówienia nie posiadają ważnych uprawnień i certyfikatów wydanych przez Producenta FIBRAIN uprawniających do zaprojektowania i dokonać rozbudowy istniejącej sieci

światłowodowej, o czym Odwołujący informował w piśmie do Zamawiającego z dnia 28.03.2019 r. załączając oświadczenie Producenta FIBRAIN.

7) Zgodnie z przyjętą linią orzecniczą „niezgodność treści oferty z treścią SIWZ w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy polega na niezgodności zobowiązania, które Wykonawca wyraża w swojej ofercie i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, które Zamawiający opisał w SIWZ i którego przyjęcia oczekuje”. Zamawiający w SIWZ wymagał, żeby oferta Wykonawcy wyrażała zobowiązanie Wykonawcy do wykonania całości zamówienia, tak aby gwarancja systemowa producenta na istniejącą sieć światłowodową została utrzymana, a tym samym Wykonawca miał w swojej ofercie zapewnić spełnienie wszystkich wymogów dla jej utrzymania, czego Wykonawca CPD SYSTEM Sp. z o.o. nie zapewnił i tym samym oferta Wykonawcy CPD SYSTEM Sp. z o.o. podlega odrzuceniu jako niezgodna z zapisami SIWZ.

8) Mając na uwadze informacje przedstawione powyżej, Odwołujący wykazał, że treść oferty Wykonawcy CPD SYSTEM Sp. z o.o. odpowiada treści SIWZ, a więc powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, o co Odwołujący wnosi w petitum niniejszego odwołania.

Pismem z dnia 23 kwietnia 2019 roku zamawiający udzielił odpowiedzi wnosząc o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

Zamawiający skierował pismo adresując do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych ul. Postępu 17a; 02-676 Warszawa.

Wskazał, że odpowiedź dotyczy odwołania odwołującego: Konsorcjum Firm: Lider Konsorcjum — INFOVER S.A. ul. Zagnańska 61, 25 — 528 Kielce, Partner Konsorcjum — AODC Sp. z o.o. ul. Zawia 65L, 30-390 Kraków i , którym jest Gmina Starachowice, ul. Radomska 45, 27-200 Starachowice reprezentowana przez pełnomocnika - radcę prawnego M.W.

Pismo zostało złożone na posiedzenie dnia 24 kwietnia 2019 r. g. 13.00

ODPOWIEDŹ ZAMAWIAJĄCEGO NA ODWOŁANIE

Działając na podstawie art. 186 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 z późn. zm.) w imieniu Zamawiającego — Gminy Starachowice, ul. Radomska 45, na podstawie udzielonego mi przez Prezydenta Miasta Starachowice pełnomocnictwa, ustosunkowując się do treści odwołania wniesionego w dniu 10 kwietnia 2019 r. przez Odwołującego — Konsorcjum firm INFOVER S.A. i AODC Sp. z o.o. od niezgodnych z przepisami ustawy czynności i zaniechań Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zaprojektowanie oraz wykonanie

robót budowlano — adaptacyjnych pomieszczeń na potrzeby uruchomienia serwerowni głównej i zapasowej wraz z wykonaniem infrastruktury technicznej — w ramach Projektu „Zwiększenie dostępności e-usług dla miasta Starachowice”

wnoszę o oddalenie odwołania jako nieuzasadnionego w całości z uwagi na fakt, iż Zamawiający dokonał prawidłowej oceny oferty i słusznie uznał ofertę Wykonawcy CPD SYSTEM Sp. z o.o. ul. Skorupki 13, 05 — 220 Zielonka za najkorzystniejszą.

UZASADNIENIE

W odpowiedzi na odwołanie Konsorcjum Wykonawców INFOVER S.A. i AODC Sp. z o.o., odnosząc się do zarzutu wyboru jako najkorzystniejszej oferty, która miałaby podlegać odrzuceniu a Wykonawcą podnoszę iż Zamawiający prawidłowo uznał ofertę CPD SYSTEM Sp. z o.o. za odpowiadającą wymaganiom postawionym w treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, a Wykonawca wykazał spełnienie określonych w niej warunków udziału w postępowaniu.

W szczególności odpowiadając na zarzut postawiony w części II pkt. I uzasadnienia odwołania, dotyczący braku spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia i złożenia wykazu robót wprowadzającego Zamawiającego w błąd co do wartości i rodzaju technologii wykonanej sieci światłowodowej, SIWZ wyraźnie określa w punkcie 7. ppkt 3) lit. g), w jaki sposób i dokumentami o jakiej treści Wykonawca potwierdza doświadczenie zawodowe wymagane przez Zamawiającego. Zgodnie z jego treścią, Wykonawca przedstawia oświadczenie własne w formie wykazu robót budowlanych spełniających kryteria, oraz dowody w formie referencji potwierdzające czy roboty zostały wykonane należycie. SIWZ nie wymaga, aby również referencje zawierały określone dane, takie jak szczegółowy zakres realizowanych w ramach zamówienia czynności, ich wartość czy zastosowaną technologię. Mają one potwierdzać jakość wykonania prac a nie ich zakres.

Zamawiający w trakcie oceny spełnienia warunku posiadania zdolności technicznej lub zawodowej bierze pod uwagę całe oświadczenie w tym zakresie, posiłkując się treścią referencji które mają — jak już to było podkreślone potwierdzać jakość prac. Oświadczenie wykonawcy zawarte w Wykazie Robót na stronie 19 Dokumentów Załączonych do Oferty CPD SYSTEM Sp. z o.o. czytane w całości (wszystkie rubryki tabeli łącznie) nie budzi wątpliwości Zamawiającego, że Wykonawca deklaruje posiadanie doświadczenia w realizacji zadania typu wymaganego w SIWZ o wskazanej tam wartości minimalnej a referencje potwierdzają, iż modernizacja sieci i serwerowni w 21 obiektach nie tylko w Wojewódzkim SZPZOZ w Gostyninie. została wykonana prawidłowo i z należyłą starannością. Opierając się więc na żądanych w Specyfikacji oświadczeniach i dowodach, Zamawiający nie miał podstaw aby

poddawać pod wątpliwość właściwe doświadczenie Wykonawcy, spełniające wymogi udziału w postępowaniu.

Odnosząc się do zarzutu przedstawionego w części II pkt. 2 uzasadnienia tj. niezgodności oferty z treścią SIWZ, należy podkreślić, że w żadnym miejscu ani w Specyfikacji ani w PFU Zamawiający nie wymaga, aby ewentualne certyfikaty i uprawnienia mają być wydane wyłącznie na rzecz Wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa. Oba te dokumenty opisujące wymogi projektowania i realizacji zadania określają jedynie, że czynności związane z podłączeniem do sieci już istniejącej i budowę nowych elementów wykonywać może osoba/firma dysponująca odpowiednimi certyfikatami. Może to więc być podmiot realizujący prace na zlecenie Wykonawcy. Obowiązek posiadania uprawnień nie stanowił warunku udziału w postępowaniu a jedynie element opisu przedmiotu zamówienia, tak więc wymagany był przez Zamawiającego dopiero na etapie projektowania i "wykonania sieci — zgodnie zresztą z warunkami gwarancji udzielonej przez firmę FIBRAIN dostępnymi na <https://fibrain.pl/program-gwarancji-systemowej.47.html>.

Ponadto również w zakresie dysponowania osobami o odpowiednich kwalifikacjach zawodowych, doświadczeniu i wykształceniu niezbędnym do wykonania przedmiotu zamówienia Zamawiający nie wymagał dysponowania certyfikatami firmy FIBRAIN, wobec czego nie można skutecznie wymagać od potencjalnego Wykonawcy aby informacje tego rodzaju również zawierał w wykazie osób.

Wobec powyższego informacje zawarte w piśmie Odwołujących z dnia 28 marca 2019 r. nie wykluczały uzyskania przez Wykonawcę odpowiednich certyfikatów w przyszłości bądź też posłużenia się innym podmiotem w charakterze podwykonawcy zgodnie z obowiązującym prawem. Stwierdzenia zawarte w odwołaniu, iż przedmiotowe certyfikaty „nie są w chwili obecnej wydawane a termin wznowienia tego procesu nie jest na dzień dzisiejszy znany” są wyłącznie twierdzeniami Odwołującego nie popartymi żadnymi dowodami a w kontekście załączonej do pisma odpowiedzi firmy FIBRAIN, mogą budzić obawę o możliwe porozumienie tychże podmiotów bliskie naruszeniu zasad uczciwej konkurencji.

Odwołujący interpretują wymogi postawione w opisie sposobu zaprojektowania i wykonania robót budowlanych w zakresie przedmiotu zamówienia jako obligatoryjne warunki udziału w postępowaniu i czynią to w sposób zupełnie nieuprawniony, przyjmując pewne założenia teoretyczne nie znajdujące pokrycia w dokumentach, chociażby w oświadczeniu firmy FIBRAIN.

W związku z wyżej przedstawionymi w odpowiedzi na odwołanie argumentami złożona przez Wykonawcę CPD SYSTEM oferta oraz dokumenty w pełni pozwoliły Zamawiającemu po

rzetelnej ocenie i badaniu uznać, iż Wykonawca spełnia wszystkie warunki udziału postawione w postępowaniu, a zarzuty Wykonawcy INFOVER zawarte w piśmie są bezzasadne.

Mając na uwadze powyższe, zamawiający wnosi jak na wstępie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

Na podstawie dowodów przeprowadzonych na rozprawie z dokumentacji postępowania doręczonej przez zamawiającego i dowodów złożonych na posiedzeniu przez odwołującego i przystępującego Izba ustaliła i zważyła jak poniżej

Odwołujący postawił jako jeden z zarzutów odwołania naruszenie przez zamawiającego art.24 ust.1 pkt 17 ustawy w związku oceną przedłożonego przez wykonawcę wybranego wykazu doświadczenia zawodowego w technologii mikrokanalizacji w zakresie układania kabli światłowodów.

Zgodnie z postanowieniami SIWZ jednym z warunków udziału w postępowaniu było wykazanie się doświadczeniem w układaniu kabli światłowodów technologią mikrokanalizacji różnej od technologii standardowej układania kabli światłowodów.

Powyższy wymóg SIWZ podyktowany jest okolicznością posiadania na terenie miasta Starachowice światłowodów ułożonych w technologii mikrokanalizacji i koniecznością zagwarantowania kontynuacji gwarancji od producenta Fibrain.

Bowiem przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego stanowi rozbudowę posiadanego światłowodów tegoż producenta.

Okoliczność co do wymogu zapewnienia kontynuacji gwarancji na urządzenia producenta Fibrain między stronami była bezsporna.

Zamawiający zabezpieczył kontynuację posiadanej gwarancji producenta Fibrain przez wymóg od potencjalnych wykonawców posiadania umiejętności (doświadczenia) w układaniu światłowodów w technologii mikrokanalizacji.

Jedną z cech tej metody to rury kanalizacyjne osiągające średnicę nie większą od 16 mm co definiuje technologię mikrokanalizacji.

Z kolei technologią mikrokanalizacji nie jest technologia standardowa układania światłowodu, która cechuje się rurkami o średnicy powyżej 32 mm.

Zamawiający na podstawie przedstawionych dokumentów to jest wykazu doświadczenia zawodowego i referencji był przeświadczony, co do posiadania wymaganego doświadczenia w zakresie technologii mikrokanalizacji, przez wykonawcę wybranego.

Z dokumentacji zamawiającego wynika, że wykonawca wybrany w wykazie robót powołał się na doświadczenie zawodowe w zakresie technologii mikrokanalizacji uzyskane jako podwykonawca, przy wykonywaniu robót dla Szpitala w Gostyninie. Do wykazu załączył wystawioną przez wykonawcę wybranego w tamtym postępowaniu to jest ASSECO Poland w Rzeszowie referencję.

Przy czym w oświadczeniu wykonawcy wybranego to jest w złożonym przez niego wykazie robót co do uzyskanego doświadczenia zawodowego, przedstawiona została jedna robota budowlana wykonana w technologii mikrokanalizacji na terenie szpitala w Gostyninie (Wykaz z dnia 01.04.2019 r na wezwanie zamawiającego w dniu 29.03.2019 roku – karta 219; 202 i 203 dokumentacja zamawiającego).

Natomiast odwołujący w dniu 28.03.2019 r., przed czynnością zamawiającego wyboru najkorzystniejszej oferty, skierował pismo do zamawiającego, w którym zakwestionował doświadczenie przystępującego wykonania sieci światłowodowej w technologii mikrokanalizacji, załączając oświadczenie producenta FIBRAIN z dnia 27.03.2019 roku.

W piśmie do zamawiającego odwołujący między innymi stwierdza: (...)” firma CPD SYSTEM Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonce wg naszej wiedzy i w oparciu o załączone oświadczenie producenta FIBRAIN nie posiada odpowiedniego doświadczenia w wykonaniu sieci światłowodowej w technologii mikrokanalizacji oraz nie posiada dokumentów i ważnych certyfikatów uprawniających ją do zaprojektowania i rozbudowy istniejącego systemu sieci światłowodowej będącej częścią zamówienia, dla którego gwarancji systemowej udziela firma FIBRAIN”. (karta 76 dokumentacja zamawiającego).

Z załączonego oświadczenia firmy FIBRAIN skierowanego do INFOVER S.A. z s. w Kielcach wynika, że FIBRAIN jako producent i gwarant systemowej wykonanej na terenie miasta Starachowice infrastruktury światłowodowej stwierdza, że firma CPD SYSTEM Sp. z o.o. z s. w Zielonce nie posiada odpowiednich uprawnień i certyfikatów uprawniających ją do zaprojektowania i rozbudowy istniejącego systemu sieci światłowodowej producenta FIBRAIN,

będących częścią zamówienia w ramach toczącego się postępowania. (karta 77 dokumentacja zamawiającego)

Powyższa okoliczność miała w ocenie odwołującego świadczyć o braku uprawnień do wykonania robót w technologii mikrokanalizacji a w szczególności zapewnienia zamawiającemu utrzymania gwarancji FIBRAIN na wykonane już roboty, w związku z przedmiotową rozbudową systemu światłowodu.

Zamawiający zastrzeżeń zgłoszonych przez odwołującego co do oferty wykonawcy wybranego nie uwzględnił, ponieważ w jego ocenie złożone dokumenty, już po złożeniu pisma przez odwołującego, potwierdzają wymagane doświadczenie a na etapie składania ofert zamawiający nie wymagał dokumentów potwierdzających uprawnienia gwarantujące utrzymanie gwarancji. Powyższe stanowisko zamawiający zaprezentował w piśmie skierowanym do odwołującego w dniu 05.04.2019r. stwierdzając między innymi: „Po dokonaniu rzetelnego badania oferty wraz ze złożonymi na wezwanie Zamawiającego dokumentami, komisja stwierdziła, że Wykonawca CPD SYSTEM spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu określone przez Zamawiającego w SIWZ i ogłoszeniu o zamówieniu dotyczące zdolności zawodowych i technicznych oraz sytuacji finansowej w powyższym postępowaniu, co potwierdził jednoznacznie w ofercie i złożonych dokumentach.(...) Odnosząc się do zarzutu Wykonawcy INFOVER, iż wykonawca CPD SYSTEM nie posiada dokumentów i ważnych certyfikatów uprawniających do zaprojektowania i rozbudowy istniejącego systemu sieci światłowodowej będącej częścią zamówienia, dla którego gwarancji systemowej udziela firma FIBRAIN, Zamawiający stwierdził, iż są bezzasadne, gdyż w SIWZ nie został postawiony wymóg posiadania i złożenia do ofert lub na wezwanie Zamawiającego takich dokumentów i certyfikatów. ” (karta 78 dokumentacja zamawiającego)

Odwołujący składając odwołanie postawił między innymi zarzut naruszenia przez zamawiającego art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp. w związku z nie odrzuceniem oferty wykonawcy wybranego, który nie zapewnia prawidłowego wykonania zamówienia czyli sprzeczności treści oferty z treścią z SIWZ.

Według odwołującego wykazał on zamawiającemu, że wykonawca wybrany na rozbudowę systemu światłowodu nie posiada uprawnień do realizacji robót według posiadanego przez zamawiającego systemu i tym samym nie zapewnia zamawiającemu utrzymania gwarancji na dotychczas wykonane roboty.

Izba stanowiska odwołującego co do naruszenia przez zamawiającego art.89 ust.1 pkt 2 ustawy nie podzieliła, ponieważ jak słusznie zamawiający w odpowiedzi na odwołanie jak i na rozprawie wykazał, że według postanowień SIWZ nie było obowiązku załączenia do oferty certyfikatów, atestów lub innych uprawnień zapewniających zamawiającemu utrzymanie

gwarancji na urządzenia światłowodu pochodzące od producenta Fibrain. Ponadto nawet w związku z treścią oświadczenia producenta Fibrain, że wykonawca wybrany nie posiada certyfikatów ani jego pracownicy nie znaczy, że w przyszłości takie potwierdzenie kompetencji może być wydane wykonawcy wybranemu.

Podsumowując zagadnienie naruszenia art.89 ust.1 pkt 2 ustawy należy zauważyć, że nawet gdyby uznać za błąd zamawiającego brak wymogu uprawnień potwierdzonych dokumentem np. certyfikatem na etapie składania ofert to nie daje zamawiającemu prawa żądania dokumentów w SIWZ nie wymienionych.

Izba uznała za słuszne stanowisko zamawiającego, że skoro nie wymagał potwierdzenia, przez złożenie stosownych dokumentów na etapie składania ofert, że oferowane roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego to nie można odrzucić oferty wykonawcy z powodu ich braku, zarzucając sprzeczność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Poza zakresem rozpoznania Izba pozostawiła argumentację odwołania, że proponowane osoby do wykonania zamówienia nie posiadają kompetencji do wykonania zamówienia, ponieważ odwołujący w związku z objęciem tajemnicą wykazu osób zarzutu nie sprecyzował.

Reasumując Izba zarzut naruszenia art.89 ust.1 pkt 2 ustawy w związku z nie posiadaniem uprawnień potwierdzonych certyfikatami nie został uwzględniony.

Izba uwzględniając odwołanie uznała za wykazany zarzut naruszenia art.24 ust.1 pkt 17 ustawy dokonując analizy i oceny całości zakresu dowodowego złożonego w sprawie.

Wykonawca wybrany składając ofertę po pierwsze wskazał, że 60% zamówienia powierzy podwykonawcom w zakresie prac: instalacyjnych elektrycznych, instalacyjnych sanitarnych, instalacyjnych niskoprądowych i ogólnobudowlanych, przy czym na dzień składania oferty podwykonawcy nie są znani (oferta wykonawcy wybranego karta 3- 4 dokumentacji zamawiającego).

Z powyższego oświadczenia zawartego w ofercie wykonawcy wybranego Izba wywodzi, że praktycznie wykonawca wybrany na dzień składania oferty jest w stanie wykonać zamówienie samodzielnie skoro nie zna potencjalnych podwykonawców. Poza tym w ofercie wykonawca wybrany oświadcza, że zamówienie wykona samodzielnie. Ponadto wykonawca wybrany nie przedstawił w złożonej ofercie zobowiązania podmiotu trzeciego udostępniającego zasób w

trybie art.22 a ust.1 ustawy Prawo zamówień publicznych (karty 1- 14 dokumentacja zamawiającego).

Z treści złożonej oferty przez wykonawcę wybranego wynika, że posiada potencjał do wykonania zamówienia we własnym zakresie a w szczególności, że spełnia warunki udziału w postępowaniu wymagane postanowieniami SIWZ doświadczenia. Zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu ma wymóg SIWZ co do posiadania: zdolności technicznej lub zawodowej to jest: wymagane jest wykazanie wykonanych w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert co najmniej: jednej roboty budowlanej zawierającej w swoim zakresie wykonanie sieci światłowodowej w systemie mikrokanalizacji o wartości co najmniej 200.00,00 zł. brutto (karta 359 dokumentacja zamawiającego).

Zamawiający pismem z dnia 29.03.2019 roku wezwał wykonawcę wybranego w trybie art.26 ust.2 ustawy do złożenia dokumentów w tym w zakresie doświadczenia zawodowego, ponieważ oferta została najwyżej oceniona (karta 219 dokumentacja zamawiającego). Wykonawca złożył na to wezwanie zamawiającego Wykaz pn. doświadczenie zawodowe wystawione w dniu 01.04.2019 roku gdzie w poz. 2 Wykazu zamieścił „Modernizacja sieci komputerowych LAN wraz z modernizacją 23 serwerów w 21 obiektach w projekcie E-zdrowie dla województwa mazowieckiego obejmująca między innymi wykonanie sieci światłowodowej w systemie mikrokanalizacji zamawiający ASSECO POLAND S.A. w Rzeszowie. Jako wykonawcę wskazano wykonawcę wybranego czyli CPD SYSTEM Sp. z o.o. z s. w Zielonce a miejsce wykonania wskazano Wojewódzki Samodzielny Zespół Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej im. prof. Eugeniusza Wilczkowskiego w Gostyninie ul. Zalesie 1; 09.500 Gostynin zwany dalej „szpital w Gostyninie” (karta 203 dokumentacji zamawiającego). Do wykazu załączono referencje z dnia 17.08.2016r. pn. Poświadczenie wystawione również przez ASSECO POLAND w Rzeszowie gdzie w ostatnim akapicie opisującym wykonane prace znajduje się zapis o treści ”Budowa i modernizacja kanalizacji i wykonanie przyłączy teletechnicznych do operatorów telekomunikacyjnych”. Jako załącznik do Poświadczenia załączono listę 21 obiektów, których dotyczyła zrealizowana inwestycja (karta 206 i 207 dokumentacja zamawiającego).

Na rozprawie wykonawca wybrany a jednocześnie przystępujący po stronie zamawiającego złożył dokument pn.”Informacja dodatkowa do referencji ASSECO Poland” z dnia 23.04.2019 roku, w którym ASSECO POLAND w Rzeszowie nawiązuje do Poświadczenia wystawionego w dniu 2016.08.17. W aktualnie wystawionym dokumencie stwierdza się, że” Niniejszym informujemy, że zgodnie z wystawionym przez Asseco Poland w dniu 2016.08.17 „Poświadczeniem” dotyczącym wykonania w 2015 roku przez naszego podwykonawcę firmę CPD SYSTEM robót dla inwestycji, w szpitalu w Gostyninie(...) „zostało wykonane przyłącze

światłowodowe do operatora telekomunikacyjnego w technologii mikrokanalizacji. Dodatkowo informujemy, że technologia mikrokanalizacji została jeszcze zastosowana przy podłączeniu przyłącza światłowodowego w szpitalu w Dziekanowie Leśnym i w Garwolinie”.

Dokument ten przystępujący złożył w poczet materiału dowodowego na okoliczność potwierdzenia wykonania robót kanalizacji światłowodu w technologii mikrokanalizacji a nie jak twierdził odwołujący w technologii standardowej.

Również wykonawca wybrany przedłożył umowę podwykonawczą zawartą w dniu 02.11.2015 roku pomiędzy Asseco Poland S.A. w Rzeszowie a CPD System Sp. z o.o. z s. w Zielonce (wykonawca wybrany) na poczet zakresu robót jemu powierzonych i zasad realizacji umowy. Do umowy załączono ofertę gdzie stwierdza się, „przedmiotem niniejszej oferty jest wykonanie prac projektowych i budowlano – instalacyjnych dotyczących modernizacji sieci komputerowych LAN w projekcie E-zdrowie dla Mazowsza opisanych zakresem PFU, rysunków do PFU i załączonych projektów (bez urządzeń aktywnych, anten np. opisanych w Szpitalu w Ciechanowie.”

Odwołujący zaprzeczając twierdzeniom zamawiającego i przystępującego co do posiadanego doświadczenia zawodowego przedstawił na rozprawie opinię z dnia 19.04.2019 r. Znak: PK-04/19 dotyczącą systemu mikrokanalizacji wystawioną przez Zakład Doświadczalny Budownictwa Łączności sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie ul. Mycielskiego 20 w której stwierdza się między innymi „Mikrokanalizacja jest rodzajem wielootworowej lub jednootworowej kanalizacji teletechnicznej o zmniejszonych średnicach podstawowych rur przeznaczonych do instalacji mikrokabli światłowodowych. Podstawowym elementem systemu jest mikrorurka o średnicach w zakresie od 3 mm do 16 mm. Mikrorurki są odpowiednikiem funkcjonalnym rur wtórnych typu RHDPE w kanalizacji standardowej oraz rurociągów kablowych typu RHDPE, zgodnie z normą ZN-OPL-011/96, lecz instalacja wymaga odpowiedniej wiedzy technicznej poprzez odbycie specjalistycznych szkoleń z zakresu mikrokanalizacji. Do pojedynczej mikrorurki jest wdmuchiwany specjalny mikrokabel światłowodowy o materiale powłoki i średnicy dobranej do średnicy wewnętrznej mikrorurki. Proces wdmuchiwanie mikrokabla do mikrorurki przeprowadza się nowatorską metodą wdmuchiwanie strumieniowego. Zły dobór mikrokabla pod kątem jego średnicy względem średnicy wewnętrznej mikrorurki może spowodować: utknięcie mikrokabla wewnątrz mikrorurki w procesie wdmuchiwanie strumieniowego, nieosiągnięcie normatywnych zakresów trasowych wdmuchiwanie mikrokabli, uszkodzenie mikrokabla w procesie wdmuchiwanie. Dodatkowo nieodpowiednio zaprojektowana mikrokanalizacja pod kątem wymiarów mikrorurek może uniemożliwić instalację odpowiednich mikrokabli światłowodowych o wymaganej wg projektu ilości włókien światłowodowych. Z perspektywy całego projektu,

wszystkie te nieprawidłowości w kompatybilności mikrokabli względem mikrorurek mogą spowodować konieczność przebudowy całego systemu mikrokanalizacji co wiąże się z dużymi kosztami. Mikrokanalizacja umożliwia budowę sieci światłowodowych o dużej ilości włókien oraz jej etapową oraz elastyczną rozbudowę, poprzez wdmuchiwanie kolejnych mikrokabli światłowodowych dla projektów wchodzących do realizacji w następnych etapach. System mikrokanalizacji umożliwia projektowanie sieci światłowodowej bez konieczności zbytnej nadmiarowości włókien światłowodowych. Podstawowym elementem systemu mikrokanalizacji są mikrorurki o średnicach zewnętrznych do 16 mm zgodnie z normą zakładową ORANGE Polska S.A. ZN-OPL048/14 Linie optotelekomunikacyjne. Mikrorurki i złączki mikrorurek do zastosowań w światłowodowych systemach telekomunikacyjnych. Wymagania i badania. Kolejnym elementem są różnego rodzaju złączki, redukcje, uszczelnienia, zaślepki w wykonaniu hermetycznym. Integralnym elementem systemu są specjalne mikrokable światłowodowe o średnicach i materiale powłoki odpowiednio dobranej do zastosowania w poszczególnych typach mikrorur.

Uwzględniając specyfikę nowoczesnych sieci światłowodowych oraz specyfikę i realia gospodarczo- społeczne polskich miast technologia mikrokanalizacji jest jedną z częściej stosowanych technologii kanalizacji teletechnicznej. W niektórych przypadkach zagęszczenia różnych instalacji miejskich technologia ta wręcz wymusza stosowanie poprzez instalację odpowiednio małych mikrorurek. Do najważniejszych zalet stosowania systemów mikrokanalizacji należą: mniejsze koszty zajętości pasa ruchu drogowego, łatwość rozbudowy poprzez instalację kolejnego mikrokabla, redukuje też koszty odtworzeniowe nawierzchni, możliwość współużytkowania kanalizacji poprzez sprzedaż lub dzierżawę wolnych mikrorurek. Biorąc pod uwagę restrykcyjność jaką nakłada sama technologia systemu mikrokanalizacji istotnym elementem jest program szkoleniowy i certyfikujący kierowany do odpowiedniej grupy osób. Szkolenia te umożliwiają wykonywanie systemu sieci mikrokanalizacji, możliwość rozbudowy oraz wykonywanie różnego rodzaju napraw sieci w późniejszym etapie, możliwość uzyskiwania Gwarancji Systemowej gdzie objęte są wszystkie elementy dopuszczone do instalacji przez danego producenta.

Odwołujący przedstawił także opinię w sprawie określenia czy na terenie Szpitala w Gostyninie została wykonana sieć światłowodowa w technologii mikrokanalizacji, którą wykonał inż. D.D. w zakresie budownictwa telekomunikacyjnego przy Sądzie Okręgowym w Kielcach, KWIECIEŃ 2019r.

Przedmiotem opracowania jest określenie czy w ramach zadania inwestycyjnego na terenie Szpitala w Gostyninie została wykonana sieć światłowodowa w technologii mikrokanalizacji.

Zleceniodawcą opinii jest: INFOVER Spółka Akcyjna, ul. Zagnańska 61, 25-528 Kielce; Zlecenie z dnia 18.04.2019r.; Data sporządzenia opinii kwiecień 2019 r. Podstawa prawna Ustawa z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2003r. Nr 207 poz. 2016 z późn. zmianami) -ZN-96/TPSA-002. Linie optotelekomunikacyjne. Ogólne wymagania techniczne - ZN-96/TPSA-005. Kable optotelekomunikacyjne jednomodowe dalekosiężne. Wymagania i badania.-ZN-96/TPSA-006. Linie optotelekomunikacyjne. Złącza spajane światłowódów jednomodowych. Wymagania i badania. -ZN-96/TPSA-008. Linie optotelekomunikacyjne. Osłony złączowe. Wymagania i badania.-ZN-96/TPSA-011. Telekomunikacyjna kanalizacja kablowa. Wymagania i badania. -ZN-96TTP S.A.-017 Rury kanalizacji wtórnej i rurociągu kablowego. Wymagania i badania. Źródła informacji -dokumentacja projektowa udostępniona przez Zamawiającego na etapie procedury przetargowej, załączniki pt.: „dokumentacja przetargowa 14 PFU Gostynin 200115v3.0”, „dokumentacja przetargowa 14 Raport Gostynin - 200115v1.1”- dokumentacja projektowa pozyskana od Zamawiającego w formie skanu w dniu 18.04.2019, potwierdzona przez Zamawiającego za zgodność z oryginałem, załącznik pt.: „dokumentacja projektowa Szpital Gostynin za zgodność z oryginałem” - dokumentacja powykonawcza pozyskana od Zamawiającego w formie skanu w dniu 18.04.2019, potwierdzona przez Zamawiającego za zgodność z oryginałem, załącznik pt.: „dokumentacja powykonawcza Szpital Gostynin za zgodność z oryginałem” -mapa z lokalizacją studni teletechnicznych na terenie Szpitala w Gostyninie, załącznik pt.: „Lokalizacje studni na mapie” - zdjęcia studni teletechnicznych wykonanych w dniu 09.04.2019. Informacja o dokumentacji Dokumentacja projektowa wykonana we wrześniu 2015 roku przez zespół projektowy J.P. nr upr. MAZ/0333/PWOE/12 i M.O. nr upr. WA-379/02 w pkt. określa zakres budowy sieci światłowodowej na terenie Szpitala w Gostyninie i w zakresie kanalizacji teletechnicznej przewidziano wykorzystanie istniejącej kanalizacji nie przewidując budowy mikrokanalizacji (zał. nr 1). Dokumentacja powykonawcza wykonana w listopadzie 2015 roku przez zespół projektowy J.P. nr upr. MAZ/0333/PWOE/12 i M.O. nr upr. WA379/02 w pkt. 2.1.1.2. potwierdza, że nie wykonywano budowy mikrokanalizacji Opinia Celem opinii jest określenie czy na terenie Szpitala w Gostyninie w ramach prowadzonej inwestycji w 2015 roku wykonana była budowa mikrokanalizacji. Na podstawie przekazanych dokumentacji czyli: - dokumentacja projektowa załącznik nr 1 - dokumentacja powykonawcza załącznik nr 2 -zdjęcia załączniki nr 3,4,5 i 6. Z całą stanowczością można stwierdzić, że na terenie Szpitala w Gostyninie w ramach prowadzonej inwestycji nie była wykonana sieć światłowodowa w technologii mikrokanalizacji.

Do takiego wniosku doszedł biegły sądowy wydając opinię na zlecenie odwołującego. Zamawiający odnosząc się do wydanej opinii postawił zarzut co do jej rzetelności stwierdzając, że opinia jako prywatna może nie być obiektywna.

Na rozprawie strony i uczestnik wnosząc o przeprowadzenie dowodów złożyli oświadczenia jak i wyjaśnienia na okoliczności podniesione w odwołaniu w związku z zarzutem naruszenia art.24 ust.1 pkt 17 ustawy.

Odwołujący radca prawny doręczając opinię z dnia 19 kwietnia 2019 r. Zakładu Doświadczalnego Budownictwa Łączności Sp. z o.o. 04-379 Warszawa ul. Mycielskiego 20 sporządzoną przez Dyrektora P-a inż. P.K. dotyczącą systemu mikrokanalizacji wyjaśnił w szczególności. Opinia definiuje na czym polega technologia mikrokanalizacji układania instalacji mikrokabli światłowodowych, o jej parametrach technicznych, wymaganiach technicznych jej układania i zaletach tej technologii, gdzie podstawowym elementem systemu jest mikrorurka o średnicach w zakresie od 3 mm do 16 mm. Z kolei przedkładając opinię P-na inż. D.D. – biegłego sądowego w zakresie budownictwa telekomunikacyjnego przy Sądzie Okręgowym w Kielcach oświadczył, że jej celem było wyjaśnienie czy na terenie Szpitala w Gostyninie została wykonana sieć światłowodowa w technologii mikrokanalizacji. W szczególności zwrócił uwagę na punkt 3 „Celem opinii jest określenie czy na terenie Szpitala w Gostyninie w ramach prowadzonej inwestycji w 2015 roku wykonana była budowa mikrokanalizacji. Na podstawie przekazanych dokumentacji czyli; - dokumentacja projektowa załącznik nr 1; - dokumentacja powykonawcza załącznik nr 2 ; - zdjęcia załączniki nr 3,4,5,i 6. Z całą stanowczością można stwierdzić, że na terenie szpitala w Gostyninie w ramach prowadzonej inwestycji nie była wykonana sieć światłowodowa w technologii mikrokanalizacji”.

Przystępujący dla zaprzeczenia powyższego stwierdzenia w w.w. opinii złożył informację dodatkową do referencji od Asseco Poland S.A. w Rzeszowie wystawioną dnia 23 kwietnia 2019 r. podpisaną przez dyrektora departamentu realizacji – P-a P.B. Z informacji dodatkowej wynika, że zgodnie z wystawionym poświadczeniem w dniu 2016.08.17. dla podwykonawcy firmy CPD SYSTEM „w Wojewódzkim Samodzielnym Zespole Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej im. prof. E. Wilczkowskiego w Gostyninie, zostało wykonane przyłącze światłowodowe do operatora telekomunikacyjnego w technologii mikrokanalizacji.” Przedłożył również umowę podwykonawczą z dnia 2 listopada 2015 r. zawartą pomiędzy Asseco Poland S.A. w Rzeszowie a CPD System Sp. z o.o. w Zielonce w sprawie modernizacji sieci komputerowych LAN wraz z dostawą urządzeń aktywnych w projekcie e-zdrowie dla Mazowsza zawierającą 23 strony wraz z załączoną ofertą CPD System Sp. z o.o. dla Asseco Poland S.A. na przedmiotowe zamówienia.

Przy czym jeżeli chodzi o przedłożoną umowę podwykonawczą to nie ma w niej mowy o technologii. Jedynie w par. 1 ust. 1 pkt 2 mówi się o zaprojektowaniu i wykonaniu robót budowlanych zgodnie z wymogami OPZ.

Odwołujący R.M. doradca techniczny przywołał załączone do odwołania PFU str 23 gdzie jest wykaz przepisów i obowiązujących norm dla zamówienia realizowanego przez przystępującego z przywołaniem pkt 38 do 41. Są to normy wskazujące w jakim standardzie należy wykonać kanalizację światłowodową. Normy określone w tych punktach nakładają obowiązek wykonania kanalizacji w standardach o średnicach powyżej 20 mm, natomiast mikrokanalizacja charakteryzuje się średnicami max 16mm. Na tę okoliczność przywołuje opinię przedłożoną na posiedzeniu z dnia 19 kwietnia 2019 r. wydaną przez dyrektora Zakładu Doświadczalnego Budownictwa Łączności inż. P.K. Opinia jest sporządzona po to aby wyłuszczyć cechy charakterystyczne systemu standardowego od systemu mikrokanalizacji. Chciałbym podkreślić, że z opinii tej, która definiuje system mikrokanalizacji wynika, iż system ten jest realizowany w oparciu o normę przywołaną w opinii tj. ZNOPL048/14. Przedkładając tą opinię wykazuje czym charakteryzuje się system mikrokanalizacji i porównując normę wskazaną na str 2 z wykazem norm na str 23 stwierdzam, że według naszej wiedzy przystępujący nie wykonywał dla e-Mazowieckie systemu kanalizacji w systemie mikro tylko w standardzie. Z uwagi na termin tj. wyznaczenie daty rozprawy udało nam się uzyskać opinię z jednostki niezależnej tj. Zakładu Doświadczalnego Budownictwa Łączności ale twierzymy, iż tożsame definicje dotyczące mikrokanalizacji uzyskalibyśmy z innych urzędowych instytucji, takich jak Instytut Łączności lub Urząd Komunikacji Elektronicznej. System mikrokanalizacji w Polsce jest znany od 2006 r., natomiast powszechnie stosowany jest od 2010 r. Standardy są od 25 mm do 110 mm, a mikrokanalizacja jest do 16 mm. Odnosząc się do PFU chciałbym przywołać jego następujące postanowienia – str 7 pkt 2.1.1.2 – łączy między budynkowe. Przywołuję obowiązki co do kanalizacji światłowodowych i uważam że nie wspomina się iż obejmuje ona mikrokanalizację. Mając więcej czasu po złożeniu odwołania, to jest powyżej 5 dni, udało nam się dotrzeć do innych dokumentów niż PFU, a mianowicie do dokumentacji projektowej i dokumentacji powykonawczej. Te dokumenty potwierdzają, że na terenie szpitala nie były kładzione światłowody w systemie mikrokanalizacji. Dokumentacja została nam wydana w ramach dostępu do informacji publicznej. Jest ona załączona do opinii prywatnej wykonanej przez inż. D.D. biegłego sądowego przy SO w Kielcach. Przywołuję pkt 3 opinii str 3 gdzie biegły stwierdza, iż celem jej było określenie czy na terenie szpitala w Gostyninie w ramach inwestycji 2015 wykonana była budowa mikrokanalizacji. Biegły stwierdza, że na podstawie przekazanych dokumentacji projektowej i powykonawczej oraz zdjęć z całą stanowczością stwierdza, że nie była tam wykonana sieć światłowodowa w technologii mikrokanalizacji. Przywołuję z załącznika nr 1 do opinii pkt 2.1.1 łączy zewnętrzne i między budynkowe. Podnoszę, dokonując analizy str 6 projektu i 7, że położenie światłowodu opierało się o istniejącą kanalizację światłowodową. W obowiązkach do wykonania nie było mowy o budowie kanalizacji w systemie mikro. Chciałbym jeszcze raz podkreślić, że ani na etapie składania ofert, to jest na podstawie PFU, oraz na etapie realizacji, to jest sporządzania

projektu budowlanego oraz na etapie odbioru, czyli dokumentacji powykonawczej nie ma nigdzie mowy o systemie mikrokanalizacji. Również przywołuję na poparcie moich twierdzeń zał. nr 2 do opinii tj. dokumentacja powykonawcza listopad 2015 r. Przywołuję str 10 pkt 2.1.1.2 – łączy między budynkowe. Na podstawie str 11, wytłuszczony zapis, w ramach ww. umowy wykonano, nie stwierdza się w ogóle budowy kanalizacji, to jest nie stwierdza się budowy mikrokanalizacji. Podkreślam, że znajduje się tam zapis o wykorzystaniu istniejącej kanalizacji. Przywołuję załączniki 3 do 6. Są to studnie i kanalizacja na terenie Gostynina wykorzystana do budowy łączy między budynkowych w ramach przedmiotowego zadania. Ja osobiście wykonałem zdjęcia na terenie szpitala. Jest to ogólnie dostępny teren, a studnie te są przykryte pokrywami, które nie są na stałe przytwierdzone, jest do nich swobodny dostęp. Ja zrobiłem te zdjęcia, nie miałem żadnego udziału w sporządzaniu opinii, ponieważ zlecenie sporządzenia tej opinii zostało wykonane zupełnie przez inną osobę, a ja byłem osobiście na terenie szpitala w Gostyninie bo z doświadczenia życiowego wiem, że zdarza się że w wyniku pośpiechu czy niedbalstwa dokumentacja powykonawcza jest wykonana na podstawie projektu, a nie na podstawie faktycznego wykonania. Dlatego dochowałem staranności i zdjęcia do opinii są mojego autorstwa.

Dalej radca prawny odwołującego. Reasumując przedłożone dowody w sprawie tj. zarówno PFU, obydwie opinie wynika, że przystępujący składając wykaz wykonanych robót w poz. 2 mikrokanalizacja wprowadził w błąd zamawiającego, co miało wpływ na decyzję zamawiającego o wyborze oferty przystępującego.

Na zadane pytanie, w związku z wnioskiem odwołującego, w oparciu o informację dodatkową z dnia 23 kwietnia 2019 r. wystawioną przez Asseco dla przystępującego gdzie stwierdza, że było wykonane przyłącze światłowodowe do operatora w technologii mikrokanalizacji Izba zadała pytanie przystępującemu: aby udzielił odpowiedzi od którego do którego punktu zostało wykonane przyłącze światłowodowe w systemie mikrokanalizacji w ramach prac na terenie Gostynina w zakresie tego zamówienia i na czyje zlecenie było to wykonywane.

Przystępujący w jego imieniu Pan J.P. dyrektor działu Data Center wyjaśnia, że teren szpitala w Gostyninie leży w odległości ok. 2-3 km od miasta i dwa przyłącza były prowadzone w odległości 2,5 i 3 km. W tym miejscu przystępujący zaprzecza, że kanalizacja światłowodowa była robiona w systemie standardowym, bo była w całości robiona w systemie mikrokanalizacji.

Przystępujący radca prawny na poparcie posiadanego doświadczenia zgodnie z wymogami SIWZ przywołuje informację dodatkową z dnia 23 kwietnia 2019 r. wystawioną przez Asseco oraz umowę podwykonawczą z 2 listopada 2015 r. gdzie dokumenty potwierdzają wykonanie robót na łączną kwotę powyżej 8 mln zł netto w tym na obiekcie w Gostyninie – 635.000zł netto. Przede wszystkim przywołuje dokument złożony na wezwanie zamawiającego –

doświadczenie zawodowe oraz poświadczenie 17 sierpnia 2016 r. obejmujący wykaz 21 zrealizowanych obiektów na rzecz Asseco. Według przystępującego uzupełniająco informacja dodatkowa usuwa wszelkie wątpliwości co do zarzutu braku po doświadczenia w technologii mikrokanalizacji bo stwierdza się, iż w Gostyninie przyłączy światłowodowe było wykonane do operatora telekomunikacyjnego w technologii mikrokanalizacji, jak i dodatkowo mówi się jeszcze o szpitalu w Dziekanowie Leśnym i w Garwolinie. Odnosząc się do przedłożonych opinii w tym inż. D.D., jak i PFU chciałbym zwrócić uwagę, że dokument PFU jest dokumentem inwestora i nie może być brany pod uwagę jako dowód, iż nie był zastosowany system mikrokanalizacji w oparciu o normy, na które wskazuje odwołujący przywołując PFU. Również wskazuję, że przywołując postanowienia PFU odwołujący wskazuje na przyłącza między budynkami, a nie na łącza zewnętrzne. Konsekwentnie w ten sposób uzasadnia swój zarzut braku mikrokanalizacji przedstawiając opinię biegłego sądowego, który wydaje opinię prywatną, bowiem w załączniku nr 1 wskazuje na łącza między budynkowe, a pomija łącza zewnętrzne. Podobnie to czyni w załączniku nr 2 pomijając łącza zewnętrzne. W oparciu o powyższe buduje zarzut art. 24 ust. 2 pkt 17 – podanie stanu w wykazie niezgodnego z rzeczywistością.

Pan J.P. dyrektor działu Data Center stwierdził, że Gostynin był wykonywany w systemie projektuj i buduj i jako projektant ma uprawnienia budowlane bez ograniczeń w specjalności elektrycznej. Jest załączony do opinii, widnieje J.P. i oświadczył, iż na terenie szpitala światłowód był kładziony w istniejącej kanalizacji teletechnicznej, to jest standardowa. Potwierdzam co do definicji wyjaśnienia złożone przez odwołującego. Natomiast na zewnątrz szpitala były położone dwa światłowody w technologii mikrokanalizacji, to jest do dwóch węzłów operatorskich, każdy z nich o długości, jeden ok. 3 km i drugi ok. 2 km. Wykonanie powierzyliśmy operatorom – Orange, Netia i ATM. Ja robiłem dokumentację na terenie szpitala, natomiast dokumentację poza szpitalem wykonywali operatorzy. Dokumentacji poza szpitalem nie wykonywaliśmy. Podwykonawcy, których przed chwilą wymieniłem wykonywali zarówno dokumentację, jak i roboty poza szpitalem. Również na terenie szpitala wykonywaliśmy roboty. Odnosząc się do pkt 2 naszego wykazu to chciałbym powiedzieć, że doświadczenie nasze nie wymienia w nim obiektu szpitalu w Dziekanowie Leśnym i w Garwolinie. Tam również był wykonywany system mikrokanalizacji, przyłączy zewnętrzne, wykonywane przez tych samych operatorów.

Pan R.M. doradca techniczny ze strony odwołującego, w związku z wypowiedzią powyżej zacytowaną pełnomocnika przystępującego Pana J.P. dyrektora działu Data Center,

następująco odniósł się do informacji ze strony przystępującego. Uczestniczyłem ostatnio w związku ze złożonym odwołaniem na terenie Gostynina, dokonując szeregu ustaleń przede wszystkim potwierdza stanowisko przystępującego, że PFU w tym dla Gostynina to dokument początkowy, ale dlatego też przedkładając opinie dokonując przedtem ustaleń zapoznałem się na miejscu w Gostyninie z dokumentacją projektową i powykonawczą. W tym miejscu precyzuję, że zapoznałem się z tą dokumentacją w Szpitalu Brudnowskim, jako u zamawiającego. Faktycznie nie powoływaliśmy się na roboty zewnętrzne tylko na roboty między budynkami, bo przedmiotem umowy była kanalizacja na terenie szpitala. Zwracam uwagę, że w łączach światłowodowych zewnętrznych, tak jak i wewnętrznych, to jest między budynkami nie mówi się o mikrokanalizacji. Zapoznałem się z całą dokumentacją w tym powykonawczą i nie ma tam co do zasady informacji o łączach poza obiektem szpitala do pierwszej studni na terenie miasta Gostynin, bowiem zasadą jest, że nie było to na pewno wykonywane na zlecenie Asseco, a z kolei nie jest to infrastruktura stanowiąca własność szpitala tylko jak zresztą wspomniał przystępujący własnością operatorów. Mogę wymienić jednego z operatorów miejscowego – MDI, bo o drugim łączu do obiektu szpitalnego nie słyszałem, a MDI powołuje się, że ten światłowód według ZUD (Zespół Uzgadniania Dokumentacji) jest na jego majątku. Reasumując nie ma żadnych informacji o przyłączach zewnętrznych, jak również nie ma dowodu na wykonanie mikrokanalizacji na 200.000,00 zł, bowiem żadne dokumenty poczynszy od PFU skończywszy na dokumentacji powykonawczej nie mówią o mikrokanalizacji. Dzisiaj dowiedziałem się od przystępującego, że jeszcze byli inni operatorzy to jest ATM, Netia, Orange, którzy wykonywali jeszcze jedno łącze ze szpitalem a miastem, ale na pewno te łącza nie są własnością szpitala.

Izba na podstawie przeprowadzonego postępowania dowodowego zarówno z dokumentów przedstawionych przez strony jak i uczestnika w tym opinii technicznych przywołanych i omówionych powyżej oraz złożonych do protokołu wyjaśnień i oświadczeń pełnomocników odwołującego i przystępującego jak i dokumentacji zamawiającego przekazanej do akt sprawy i przywołanej powyżej w sposób jednoznaczny ustaliła, że na terenie szpitala w Gostyninie nie była wykonywana kanalizacja ani standardowa a tym bardziej mikrokanalizacja.

W tym stanie rzeczy wypełniły się przesłanki z art.24 ust.1 pkt 17 w zw. z art.24 ust.1pkt 12 i 17 i ust.4 ustawy w związku z art.192 ust.2 ustawy co miało wpływ na wynik postępowania. W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji wyroku orzekając o kosztach postępowania stosownie do wyniku sprawy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i pkt. 2 lit. b oraz § 5 ust. 2 pkt 1 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 (j.t. Dz. U. 2018r. poz.972) zaliczając uiszczony wpis przez odwołującego w kwocie 10.000,00 zł. w koszty postępowania odwoławczego i zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 10.000,00 złotych jako koszty obejmujące uiszczony wpis odwołującego.

Przewodniczący: