

WYROK

z dnia 16 sierpnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie

Przewodnicząca: Renata Tubisz

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 sierpnia 2017 r. w Warszawie w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 lipca 2017 r. przez odwołującego: MGGP S.A. ul. Kaczkowskiego 6, 33-100 Tarnów w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Miasto Poznań Zarząd Geodezji i Katastru Miejskiego GEOPOZ ul. Gronowa 20, 61-655 Poznań

przy udziale przystępującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: GEOMAR S.A. al. Piastów 30, 71-064 Szczecin i Digital-Center Sp. z o.o. Złotniki ul. Krzemowa 1 62-002 Suchy Las zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka

1. oddała odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża MGGP S.A. ul. Kaczkowskiego 6, 33-100 Tarnów i:
3. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez MGGP S.A. ul. Kaczkowskiego 6, 33-100 Tarnów tytułem wpisu od odwołania

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni

Sygn. akt KIO 1589/17

od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Poznaniu

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Odwolujący wniósł odwołanie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie usługi pn.: digitalizacja materiałów zasobu geodezyjnego i kartograficznego.

Postępowanie oznaczono znakiem: ZG-NZP.3410.3.2017

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczono w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 3 maja 2017 r. pod pozycją 2017/S 085-165225

Zamawiającemu przesłano kopię odwołania.

Działając na podstawie art. 179 ust. 1 oraz 180 ust. 1 i art. 182 ust. 1 pkt. 1) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164), zwanej dalej „Pzp”, wniesiono odwołanie wobec czynności oraz zaniechania czynności podjętych przez zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie wskazanym w części wstępnej oraz w uzasadnieniu niniejszego odwołania, a polegających na:

1. wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum firm: Geomar S.A. oraz Digital Center sp. z o.o. to jest przystępującego po stronie zamawiającego;
2. błędnej i nie opartej o zapisy SIWZ (specyfikacji istotnych warunków zamówienia) ocenie stanu faktycznego w zakresie zgodności oferty odwołującego z treścią SIWZ skutkującej odrzuceniem oferty odwołującego ze względu na niezgodność zaproponowanego w ofercie sposobu wykonania zamówienia z wymogami zamawiającego w sytuacji gdy oferta wykonawcy nie daje podstaw do takiej oceny, a w szczególności wykonawca wykazał, że dysponuje urządzeniami pozwalającymi na skanowanie wszystkich żądanych przez zamawiającego formatów dokumentów w wymaganych rozdzielczościach;
3. uznaniu, że oferta odwołującego zawiera nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania w przedmiocie zamówienia publicznego i z tego względu jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji skutkujący odrzuceniem oferty odwołującego;
4. odrzuceniu oferty odwołującego jako oferty z rażąco niską ceną w sytuacji gdy odwołujący złożył wyczerpujące wyjaśnienia w tym przedmiocie, z których wynikało, że cena oferty pokrywa wszystkie koszty realizacji zamówienia zapewniając jednocześnie wykonawcy osiągnięcie godziwego zysku, a tym samym gwarantuje prawidłowe wykonanie zamówienia
5. ewentualnie zaniechaniu wezwania wykonawcy do uszczegółowienia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny oraz odrzuceniu oferty odwołującego jako oferty z rażąco niską ceną w sytuacji gdy wyjaśnienia wykonawcy złożone na pierwsze, ogólne wezwanie zamawiającego ze względu na brak niektórych informacji nie dawały podstawy do oceny

proponowanej ceny ofertowej w kontekście jej rażącej niskości bez pozyskania dodatkowych wyjaśnień;

6. zaniechaniu wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego zarzucam:

1. naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 oraz naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp poprzez niezachowanie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przejawiające się w dokonaniu oceny zgodności oferty odwołującego z SIWZ w oparciu o kryteria nie wskazane jednoznacznie w SIWZ oraz wadliwą interpretację SIWZ na etapie oceny ofert, prowadzącą do wykreowania dla odwołującego innych, dodatkowych wymogów, poza obowiązującymi wszystkich pozostałych wykonawców, biorących udział w postępowaniu;

2. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez jego błędne zastosowanie przejawiające się w odrzuceniu oferty odwołującego w sytuacji, gdy spełniała ona warunki specyfikacji istotnych warunków zamówienia, odpowiada treści SIWZ oraz spełnia wymagania postawione przez zamawiającego;

3. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 3 Pzp poprzez jego błędne zastosowanie, przejawiające się w uznaniu, że omyłkowo podane błędne informacje co do niektórych właściwości skanera Fujitsu sv 600 stanowią czyn nieuczciwej konkurencji, w sytuacji gdy informacje te nie miały żadnego wpływu na przebieg i wynik postępowania;

4. naruszenie art. 90 ust. 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt. 4 Pzp poprzez odrzucenie oferty wykonawcy pomimo, że nie zawierała rażąco niskiej ceny a wykonawca tę okoliczność wykazał;

5. ewentualnie naruszenie art 90 ust 3 oraz art. 89 ust 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust 1 oraz 90 ust 1a Pzp poprzez odrzucenie oferty wykonawcy w sytuacji gdy zamawiający miał wątpliwości co do niektórych, nie wskazywanych wcześniej w wezwaniu do złożenia wyjaśnień, elementów cenotwórczych oferty objętych wyjaśnieniami, a więc nie miał pewności co do wystąpienia rażąco niskiej ceny;

6. naruszenie art. 7 ust 1 i 3 w zw. z art. 91 ust 1 w zw. z art. 2 pkt 5 Pzp poprzez naruszenie obowiązku udzielenia zamówienia publicznego wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami Pzp, polegające na wybraniu jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum w sytuacji gdy za ofertę najkorzystniejszą powinna zostać uznana oferta odwołującego.

W związku z powyższym, wnoszę o uwzględnienie odwołania i:

- 1) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 2) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego w odniesieniu do wszystkich podstaw odrzucenia,

- 3) ewentualnie nakazanie zamawiającemu wezwania MGGP S.A. do złożenia dalszych wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny,
- 4) nakazanie zamawiającemu dokonania powtórnej czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert, z uwzględnieniem zarzutów opisanych w niniejszym odwołaniu i wyników powtórzonych czynności oceny ofert,
- 5) nakazanie zamawiającemu dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Ponadto wniósł o przeprowadzenia dowodów z dokumentów powołanych w treści niniejszego odwołania i dokumentów przedstawionych na rozprawie na okoliczności wskazane w uzasadnieniu odwołania.

Co do zachowania terminu do wniesienia odwołania przedstawił następującą informację.

Odwołujący powziął informację o wymienionych wyżej czynnościach zamawiającego w dniu 20 lipca 2017 r. roku poprzez doręczenie drogą mailową zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu. Zważywszy, że informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej stanowi podstawę do wniesienia niniejszego odwołania, 10 dniowy ustawowy termin do jego wniesienia, określony zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt. 2) Pzp w zw. w zw. z art. 14 ust. 2 Pzp upływa w dniu 31 lipca 2017 r.

Wskazanie interesu prawnego

Oferta odwołującego została odrzucona na skutek dokonania przez zamawiającego niezgodnej z przepisami prawa - ustawy Pzp czynności oceny i wyboru ofert. Odwołujący spełnia wszelkie warunki udziału w niniejszym postępowaniu a jego prawidłowo przygotowana i wyceniona oferta powinna zostać oceniona jako najkorzystniejsza spośród ofert złożonych w postępowaniu, gdyż przy zaoferowaniu takich samych warunków jak oferta drugiego wykonawcy - Konsorcjum w zakresie obydwu poza cenowych kryteriów oceny ofert zawierała niższą cenę, tak więc powinna uzyskać najwyższą punktację. Odwołujący uzyskałby zamówienie gdyby zamawiający prawidłowo przeprowadził działania zmierzające do wyboru oferty najkorzystniejszej tj. czynność badania i oceny ofert i działając zgodnie z przepisami Pzp nie odrzucił oferty MGGP S.A. Tym samym, na skutek naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp, odwołujący poniósł szkodę. Gdyby bowiem zamawiający postąpił zgodnie z wymogami zakreślonymi przez Pzp to oferta odwołującego uzyskałaby najwyższą punktację i tym samym zostałaby uznana za najkorzystniejszą. Dokonanie zamawiającego doprowadziły do utraty przez odwołującego szansy na uzyskanie zamówienia i osiągnięcie zysków, które planował on osiągnąć w wyniku realizacji zamówienia i to w sytuacji gdy odwołujący poniósł już koszty udziału w postępowaniu.

Tym samym odwołujący posiada interes prawny w złożeniu niniejszego odwołania bowiem w przypadku uwzględnienia odwołania odwołujący może pozyskać i wykonać przedmiotowe zamówienie publiczne.

W uzasadnieniu odwołujący przedstawił następującą argumentację formalną i prawną.

I. Odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp

Zamawiający ogłosił postępowanie na realizację usługi pn.: Digitalizacja materiałów zasobu geodezyjnego i kartograficznego. Określając warunki udziału w Postępowaniu Zamawiający między innymi zawarł wymóg aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia spełniał, w ramach warunku zdolności technicznej lub zawodowej, warunek dysponowania co najmniej:

1. 1 zestawem do skanowania składającym się z komputera i skanera dzielowego ze stołem min. formatu A3 (Rozdział 4 pkt. 4.2.3.1 lit. e) SIWZ);
2. 1 zestawem do skanowania składającym się z komputera i skanera rolowego formatu min. AO (Rozdział 4 pkt. 4.2.3.1 lit. f) SIWZ);
3. 1 zestawem do skanowania składającym się z komputera i skanera dokumentowego przelotowego min. formatu A 3 (Rozdział 4 pkt. 4.2.3.1 lit. g) SIWZ.

Załącznikiem nr 1 do SIWZ były Warunki Techniczne (OPZ). Zamawiający opisując czynności prowadzone w ramach wykonywania praca oraz zasady realizacji w zakresie digitalizacji materiałów powiatowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego oraz aktów notarialnych oraz powiadomień wskazał między innymi, że (pkt. VII.2 OPZ):

1. Ze względu na różną jakość techniczną oryginałów materiałów zasobu Wykonawca jest zobowiązany do wyboru takiej metody skanowania i wykorzystania sprzętu skanującego, które zagwarantują jakość i czytelność zdigitalizowanych dokumentów jak na oryginale. Stan oryginałów po zakończeniu procesu skanowania nie może ulec pogorszeniu, (pkt. 2.7)
2. Wszystkie dokumenty Wykonawca zobowiązany jest zdigitalizować do formatu TIFF, następnie przeprowadzić konwersję do formatu PDF. Digitalizacja zostanie przeprowadzona przy zastosowaniu rozdzielczości natywnej (nie interpolowanej) zapewniając czytelność kopii taką samą jak oryginału. Wymaga się przyjąć rozdzielczość digitalizacji 200 dpi dla dokumentów tekstowych, a dla obrazów (szkice, zarysy, mapy) bez względu na ich format - 400 dpi. (pkt. 2.8 OPZ).

Zamawiający opisał też zasady postępowania z dokumentami, które będą podlegać skanowaniu dopuszczając w odniesieniu do większości z nich (z wyłączeniem aktów notarialnych) ich rozszycie. Specyfikacja przygotowana przez Zamawiającego w przedmiotowym Postępowaniu nie zawierała żadnych dodatkowych warunków co do urządzeń, które miałyby być wykorzystywane przy realizacji zamówienia.

MGGP S.A. złożyła ofertę w Postępowaniu przyjmując założenie, że spełnianie warunku udziału w postępowaniu wykaże w oparciu częściowo o zasoby własne a częściowo korzystając z podwykonawcy - firmy K.K. DIGITAL CENTRE. Do oferty załączono zobowiązanie oraz dokument JEDZ podwykonawcy.

W dniu 26 czerwca 2017 r. Zamawiający zwrócił się do MGGP S.A. w oparciu o art. 26 ust. 3 Pzp między innymi o wyjaśnienie i uzupełnienie złożonego oświadczenia JEDZ, w związku z podjęciem przez Zamawiającego wątpliwości co do spełniania warunku potencjału technicznego wskazanego w rozdziale 4 pkt. 4.2.3.1 lit e)-g) SIWZ. MGGP S.A. w swoim JEDZ wpisała tylko ogólnie, że będzie dysponować zestawami skaner + komputer zgodnie z wymaganiami SIWZ. Natomiast informacje zawarte w JEDZ podwykonawcy nie pozwalają Zamawiającemu na ocenę spełniania w tym zakresie warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający zobowiązał MGGP do poprawienia oświadczenia w taki sposób aby jednoznacznie wskazywało, które urządzenie spełnia każdy z wymogów Rozdziału 4 pkt. 4.2.3.1 lit e)-g) SIWZ.

W dniu 28 czerwca 2017 r. Odwołujący złożył wyjaśnienia w przedmiotowym zakresie oraz uzupełniony dokument JEDZ (pismo L. Dz. PH/30/06/2017/MC). W części IV: Kryteria kwalifikacji, lit. C: Zdolność w techniczna i zawodowa, pkt. 9) JEDZ celem wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu Odwołujący wskazał, że będzie dysponował na potrzeby realizacji zamówienia 5 zestawami do skanowania Fujitsu sv 600 (komputer i skaner dzielowy ze stołem min. formatu A3), 3 zestawami do skanowania - skaner rolowy formatu min. A0 (urządzenia: OCE TCS 4000, OCE 4035, Colortrack sc36 c Xpress) + zestaw komputerowy, 10 zestawami do skanowania Fujitsu 5650c (komputer + skaner przelotowy min. format A3). Jednocześnie opisano, które z wymienionych zestawów stanowią zasób własny MGGP S.A. a którymi dysponuje na podstawie zobowiązania podwykonawcy.

Po otrzymaniu odpowiedzi Zamawiający skierował do Wykonawcy kolejne wezwanie (datowane także na 26 czerwca 2017 r. - zapewne omyłkowo). Na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp. Zamawiający wezwał do uzupełnienia wyjaśnień treści oferty odnośnie właściwości skanera dzielowego Fujitsu sv 600. Zamawiający chciał wiedzieć czy skaner ten wykonuje skanowanie do formatu TIFF przy zastosowaniu rozdzielczości natywnej 200 dpi dla dokumentów tekstowych oraz 400 dpi dla obrazów bez względu na ich format zapewniając czytelność kopii taką samą jak oryginał oraz czy skanuje w kolorze w trybie 24-bit TrueColor. W dniu 3 lipca 2017 r. MGGP pismem znak PH/30/07/2017/MC złożyła wyjaśnienia, z których wynikało, że urządzenie Fujitsu sv 600 produkuje formaty BMP, TIFF, JPEG, PDW; może skanować dokumenty tekstowe w rozdzielczości 200 dpi natomiast rozdzielczość 400 dpi dla obrazów nie zawsze może być osiągnięta oraz wykonuje skanowanie w trybie 24 bit TrueColor. Jednocześnie Wykonawca uzupełnił wykaz sprzętu, którym będzie dysponował na potrzeby realizacji zamówienia o skaner dzielowy Metis EDS Alpha.

W dniu 20 lipca 2017 r. Zamawiający poinformował Wykonawcę o odrzuceniu jego oferty między innymi na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp (treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia). W uzasadnieniu Zamawiający wskazał, że

skaner dzielowy - wskazany w JEDZ w celu wykazania przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu (skaner Fujitsu sv 600 następnie zamieniony na skaner Meltis EDS Alpha) nie zapewnia zachowania wymaganej rozdzielczości tj. 400 dpi dla obrazów bez względu na ich format. Z tego powodu Zamawiający uznał, że sposób wykonania umowy zaproponowany w ofercie jest niezgodny z wymogami Zamawiającego.

W pierwszym rzędzie trzeba podkreślić, że dokumentacja przetargowa zawierała wymagania techniczne w odniesieniu do urządzeń skanujących w ramach opisu warunków udziału w postępowaniu. Przy czym nawet te wymagania były bardzo ogólne: dotyczyły jedynie typu skanera (dzielowy, rolowy, dokumentowy przelotowy)

oraz minimalnego obsługiwanego formatu (A3 dla skanera dzielowego i dokumentowego przelotowego oraz AO dla skanera rolowego). W załączniku do SIWZ - opisie przedmiotu zamówienia zostały tylko wskazane cechy produktu tzn. warunki jakościowe i techniczne zdigitalizowanych dokumentów. Zamawiający także tu nie określał żadnych wymagań technicznych co do poszczególnych urządzeń, które miałyby być wykorzystane do realizacji prac, nie żądał wskazania ilości i rodzaju posiadanych przez Wykonawców skanerów czy też skanerów przeznaczonych do realizacji tego zamówienia ani też nie wymagał aby wykonawcy podali wszystkie urządzenia, którymi w ogóle, nie tylko dla tego zamówienia dysponują. Aby spełnić warunek udziału w postępowaniu wystarczyło wykazać, że Wykonawca ma do dyspozycji 3 zestawy do skanowania: jeden ze skanerem 1 zestawem dzielowym ze stołem min. formatu A3, jeden ze skanerem rolowym r formatu min. AO, jednym ze skanerem dokumentowym przelotowym formatu min. A 3. Zamawiający nie wymagał wykazania żadnych dodatkowych właściwości tych urządzeń także w zakresie rozdzielczości czy możliwości skanowania w kolorze.

W ocenie Odwołującego już pierwsze wezwanie Zamawiającego do wyjaśnień było nieuzasadnione, gdyż wymienienie w JEDZ podwykonawcy konkretnych urządzeń skanujących dawało informację o ich rodzaju i formacie. Zamawiający wezwał Wykonawcę do wyjaśnień w odniesieniu warunków udziału w postępowaniu, w oparciu o nie zażądał wyjaśnienia treści oferty poprzez podanie (nigdzie wcześniej niewymaganych informacji dotyczących szczegółowych danych technicznych urządzeń, a następnie - oceniając, że żadne z urządzeń wskazanych jako skaner dzielowy tzn. urządzenie Fujitsu sv 600 oraz METIS EDS Alpha nie zapewnią skanowania dokumentów (obrazów) w każdym żądanym formacie w rozdzielczości 400 dpi uznał że sposób wykonania umowy zaproponowany w ofercie jest niezgodny z wymaganiami Zamawiającego. Zamawiający w żadnym dokumencie nie określił wymagań technicznych odnośnie skanera dzielowego a sformułował je w sposób nieuprawniony dopiero po otwarciu ofert, naruszając zasady uczciwej konkurencji równego traktowania wykonawców. Gdyby bowiem Zamawiający opisał wymagania techniczne dla poszczególnych urządzeń wykonawcy mogliby wykazać się skanerami spełniającymi te

wymagania i przedstawić dokumenty je potwierdzające. Tu Zamawiający wymagań nie określił, a na etapie oceny ofert wykorzystując instytucje wyjaśnień rozszerzył wymagania w stosunku do Odwołującego, wychodząc poza granice opisane w SIWZ.

Taki bieg zdarzeń wskazuje ponadto, że Zamawiający wymieszał dwa porządki - porządek warunków udziału w postępowaniu oraz opisu przedmiotu zamówienia. Takie działanie jest niedopuszczalne. Ustawodawca bowiem wyraźnie odróżnił "warunki udziału w postępowaniu" od innych instytucji Prawa zamówień publicznych, po to, aby wykonawca i zamawiający mieli pewność co do podstaw oceny wykonawcy i jego oferty, a w konsekwencji, żeby zapewniona była transparentność postępowania i realizacja zasad wynikających z art. 7 ust. 1 p.z.p. (tak Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 18 kwietnia 2017 sygn. akt 644/17). Zamawiający opisuje warunki udziału w postępowaniu i przedmiot zamówienia w taki sposób aby odpowiadały jego potrzebom i zabezpieczały jego interes. Ale warunki i opis muszą być zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. To samo dotyczy dokumentów zarówno przedmiotowych i podmiotowych. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający połączył wymagania dotyczące urządzeń skanujących będące warunkiem udziału w postępowaniu z wymaganiami wynikającymi pośrednio z wymogów jakościowych produktu i odnosząc tak stworzony, nowy warunek do jednego z urządzeń uznał, że Wykonawca nie zapewni prawidłowej realizacji zamówienia. Po stronie Zamawiającego leży uprawnienie i obowiązek opisanie warunków zarówno podmiotowych jak i przedmiotowych w postępowaniu tak aby w efekcie otrzymać produkt, usługę odpowiadającą potrzebom i oczekiwaniom tego podmiotu. Wykonawca opisem jest związany - musi spełnić warunki podmiotowe oraz złożyć ofertę odpowiadającą treści SIWZ. Pod kątem takiej zgodności oferta jest oceniana. Ale przy dokonywaniu oferty także opisem - nie może stawiać warunków wcześniej nieprzewidzianych. W opisywanym przypadku Zamawiający wyszedł poza warunki opisane w SIWZ oceniając ofertę Odwołującego (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 listopada 2016 r. sygn. akt KIO 2058/16: Zamawiający jako prowadzący postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma obowiązek przestrzegać warunków zapewnienia równego traktowania wykonawców oraz uczciwej między nimi konkurencji ujętych jako wiodące zasady w art. 7 ust. 1 p.z.p.. Wykonawcy biorący udział w postępowaniu, składający oferty mają prawo oczekiwać, że złożone przez nich oferty zostaną ocenione zgodnie z wyartykułowanymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymaganiami, a działania zamawiającego będą zgodne z SIWZ i przewidywalne; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej)

Po drugie nawet jeżeliby przyjąć, że dokonana przez Zamawiającego ocena jest dopuszczalna formalnie to nieprawdziwe, nie znajdujące żadnego uzasadnienia są wnioski wpływające z tej oceny.

Zamawiający uznał bowiem, że skoro jeden ze skanerów będący w dyspozycji Wykonawcy (skaner dzielowy) nie ma możliwości skanowania wszystkich formatów obrazów w wymaganej rozdzielczości optycznej 400 dpi co oznacza, że aby wypełnić wymagania jakościowe co do zdigitalizowanych dokumentów Wykonawca nie będzie mógł wykorzystywać tego urządzenia do skanowania niektórych dokumentów, to ta okoliczność przesądza o niezgodności całej oferty Wykonawcy z SIWZ, a wykonawca nie oferuje wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z treścią SIWZ. W ocenie zamawiającego fakt, że jedno z urządzeń nie będzie mogło być użyte do skanowania wszystkich materiałów zadecydował o niezdolności Odwołującego do wykonania zamówienia w prawidłowy sposób. Zamawiający pominął zupełnie fakt, że w odniesieniu do skanera dzielowego dopuścił urządzenia o minimalnej wielkości stołu A3, a więc założenie ograniczające krąg dokumentów do skanowania na tym urządzeniu. Także w odpowiedziach na pytania z dnia 29 maja 2017 r. Zamawiający wprost wskazał, że nie będzie wymagał skanera dzielowego o formacie A0 (pytanie 5). Takie określenie warunku wskazuje, że Zamawiający dopuszczał możliwość, że skaner dzielowy nie będzie wykorzystywany do opracowywania dokumentów formatu A0, które są przecież objęte przedmiotem zamówienia. Dodatkowo Zamawiający w OPZ wskazał, że wybór metody skanowania - a więc także używanego urządzenia - będzie dokonywany przez Wykonawcę w zależności od stanu digitalizowanych materiałów. Zamawiający na etapie specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie wymagał aby wykonawcy wskazali wszystkie urządzenia, które będą użyte do realizacji umowy, nie określał szczegółowych warunków technicznych poszczególnych urządzeń. Co więcej Wykonawcy nie dołączali do swoich ofert żadnego opisu realizacji zamówienia, który mógłby determinować użycie skanerów. MGGP S.A. wskazała w ofercie (choć to także przekraczało zakres wymagań SIWZ) dysponowanie skanerami OCE TCS400, SC4035, które mogą skanować obrazy formatu A4-A0 w wymaganej rozdzielczości 400 dpi. (załączamy karty katalogowe). Także wskazany w wyjaśnieniach skaner Metis może być wykorzystany do skanowania przy utrzymaniu warunków brzegowych Zamawiającego, co potwierdza załączone oświadczenie dystrybutora sprzętu. Poza tym - w świetle zapisów SIWZ - nie ma przeszkód, aby wykonawca wykorzystał w trakcie realizacji inne urządzenia niż wymienione w ofercie np.: będące w dyspozycji Odwołującego skanery szybkie. Biorąc pod uwagę wszystkie wykazane na potrzeby przedmiotowego postępowania urządzenia skanujące Wykonawca jest w stanie bez żadnych wątpliwości zdigitalizować każdy z dokumentów objętych zamówieniem w odpowiedniej jakości. Złożona przez Odwołującego oferta jest w pełni zgodna z treścią SIWZ i nie daje Zamawiającemu podstaw do jej odrzucenia.

II. Odrzucenie oferty na podstawie art 89 ust. 1 pkt. 3 Pzp

Zamawiający uznał, że przedstawienie błędnej informacji co do właściwości skanera Fujitsu sv 600 stanowi czyn nieuczciwej konkurencji wskazany w art. 14 ust. 1 w zw. z art. 14 ust. 2 pkt. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zarzut powyższy jest nieuzasadniony. Wszelkie podane informacje dotyczące skanera Fujitsu sv 600 nie miały i nie mogły mieć żadnego wpływu na przedmiotowe postępowanie.

Po pierwsze jak wykazano powyżej specyfikacja istotnych warunków zamówienia nie zawierała zapisów pozwalających Zamawiającemu na ocenianie spełniania lub nie konkretnych wymogów technicznych przez poszczególne urządzenia w zakresie osiągniętych przez nie rozdzielczości. Po drugie Wykonawca wykazał dysponowanie urządzeniem innym, które zastąpiło skaner Fujitsu sv 600. W związku z powyższym dane dotyczące tego skanera nie mogły mieć żadnego wpływu na przebieg postępowania i ocenę Wykonawcy. Trudno też w tej sytuacji, że uznać, że takie działanie miałoby przysporzyć korzyści Wykonawcy czy narazić na szkodę Konsorcjum.

Podkreślam, że parametry techniczne skanera nie były wymagane do wykazania w Postępowaniu.

III. Odrzucenie oferty na podstawie art. 90 ust. 3 Pzp

Zamawiający pismem z dnia 26 czerwca 2017 r. wezwał MGGP S.A. między innymi do udzielenia wyjaśnień pozwalających na ustalenie czy złożona przez Wykonawcę oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, ponieważ cena ofertowa brutto za realizację zamówienia jest niższa o ponad 30% niż szacunkowa wartość zamówienia ustalona przed wszczęciem postępowania powiększona o kwotę podatku VAT. Zamawiający nie wskazał okoliczności czy elementów oferty, które budzą jego wątpliwość co do wyceny odwołując się jedynie do zapisu ustawy Pzp - cytując art. 90 ust. 1 pkt 1)- 5), elementem wyjaśnień miało być przedstawienie szczegółowej kalkulacji.

W dniu 28 czerwca 2017 r. Odwołujący złożył wyjaśnienia w przedmiotowym zakresie wyjaśniając zasady przyjęte przy ustalaniu ceny ofertowej, okoliczności pozwalające na realizację zamówienia za wskazaną w formularzu ofertowym cenę oraz kalkulację cenową - rozbicie ceny ofertowej, które to rozbicie uwzględniało także godziwy zysk. Wyjaśnienia te Wykonawca zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

W dniu 20 lipca 2017 r. Zamawiający poinformował Wykonawcę o odrzuceniu jego oferty między innymi na podstawie art. 90 ust. 3 Pzp. W uzasadnieniu Zamawiający wskazał, że uznał złożone wyjaśnienia za niewiarygodne - w szczególności nie zawierały danych dotyczących zatrudnienia (w szczególności w zakresie kosztów zatrudnienia dwóch osób wymaganych w SIWZ), zbyt ogólnikowe i nie tłumaczą w jaki sposób Wykonawca mógł obniżyć wynagrodzenie o niemal 1 300 000,00 PLN w stosunku do szacowanego przez Zamawiającego kosztu wykonania umowy.

Zgodnie z dyspozycją art. 90 ust. 3 Pzp Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. W opisywanej sytuacji żadna z okoliczności mogących stanowić podstawę odrzucenia oferty MGGP S.A. nie zachodzi. Wykonawca złożył wyjaśnienia, a w ich treści wykazał jakie elementy i okoliczności wpływają na wysokość oferowanej ceny oraz załączył szczegółową kalkulację cenową, w której wykazał także istotny przewidywany zysk z wykonania umowy. Ponieważ Zamawiający nie uszczegółowił wezwania wyjaśnienia zostały przygotowane w formie uwzględniającej elementy cen stosowanej przez Wykonawcę procedury wyliczania ceny do przygotowywanej oferty. Udzielone wyjaśnienia potwierdzają, że złożona oferta jest rzetelnie przygotowana, a cena prawidłowo oszacowana, zatem nie stwarza zagrożeń dla prawidłowego wywiązania się wykonawcy z przyjętych obowiązków umownych. Jeżeli jednak Zamawiający chciał aby Wykonawca odniósł się do konkretnych elementów cenotwórczych (np. zatrudnienie dodatkowych pracowników), a nie wskazał tego wprost w wezwaniu, to powinien - przed podjęciem decyzji w przedmiocie rażąco niskiej ceny - wezwać ponownie Wykonawcę do uszczegółowienia złożonych wyjaśnień. Takie stanowisko można wywieść między innymi z wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 października 2016 r. sygn. akt KIO 1833/16, 1839/16: Zamawiający powinien wskazać wykonawcy/ w jakim kierunku wyjaśnienia powinny być poprowadzone i na jakie okoliczności powinien on przedstawić dowody, czyli co w jego ofercie budzi wątpliwość zamawiającego, nie pozostawiając tego jedynie domysłom wykonawcy, wyroku z 17 października 2016 r. sygn. akt 1737/16: odrzucenie oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp może nastąpić tylko po uzyskaniu wyjaśnień od Wykonawcy i tylko wówczas, gdy dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. (...) Zamawiający nie ma prawa kwestionować wyjaśnień z tego powodu, że nie zawarto w nich informacji, o które wprost nie występował. Jeżeli Zamawiający miał wątpliwości co do prawidłowości skalkulowania danej pozycji kosztów to powinien był wezwać Odwołującego do złożenia dalszych wyjaśnień.

Z powyższego wynika, że Zamawiający w sposób nieuprawniony odrzucił ofertę Wykonawcy jako ofertę zawierającą rażąco niską cenę naruszając tym samym art. 89 ust.1pkt.4 oraz art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Dodatkowo wskazuję, że oferta Wykonawcy z ceną brutto 3 169 710,00 PLN jest niższa od szacunkowej wartości zamówienia podanej przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu powiększonej o podatek VAT (4 443 308,00 PLN) o 40 %, a od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert jedynie o 13%. Te wielkości potwierdzają, że cena Odwołującego jest ceną rynkową.

Podsumowując warto przywołać ogólną tezę wyrażoną przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z dnia 5 października 2016 r. sygn. akt KIO 1684/16: Trudno zaakceptować wniosek, że przedsiębiorca - profesjonalny uczestnik obrotu gospodarczego - składa ofertę z ceną nierealną, nierynkową i wreszcie - niezapewniającą osiągnięcie zysku z realizacji zamówienia. Przedsiębiorcy nie są kategorią podmiotów prowadzących działalność non-profit, a ponadto nie można pomijać okoliczność, że niezrealizowanie zamówienia wiązać może się z dotkliwymi sankcjami (również finansowymi) wynikającymi z postanowień zawartej z zamawiającym umowy w sprawie zamówienia publicznego. Nie sposób zakładać zatem, że przedsiębiorca - składając ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego - godzi się nie tylko z możliwością nieuzyskania zamówienia w następstwie jej odrzucenia z uwagi na rażąco niską (tonę, ale nawet w przypadku jego uzyskania - z możliwością jego niezrealizowania z uwagi na niedoszacowanie ceny, czy nieopłacalność wykonania umowy. Pozostając w sferze domniemań należałoby raczej przyjąć istnienie faktycznego domniemania poprawność kalkulacji ceny oferty, jako że odpowiada ono oczywistemu celowi prowadzenia działalności gospodarczej (którego elementem jest również ubieganie się o udzielanie zamówień publicznych), jakim jest osiągnięcie zysku z realizacji kontraktów.

Odnosząc się do wszystkich zarzutów objętych niniejszym odwołaniem trzeba podkreślić że, gdyby Zamawiający postępował prawidłowo i nie naruszył przepisów ustawy w zakresie wskazanym w zarzutach powinien był wybrać ofertę Odwołującego jako najkorzystniejszą w świetle kryteriów opisanych w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ a co najmniej wezwać Konsorcjum do uzupełnienia oferty w tym zakresie. Z tego powodu odwołanie jest uzasadnione i zasługuje na uwzględnienie.

Pismem z dnia 9 sierpnia 2017 r. L.dz. ZG-NZP.3410.3.2017 zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie na podstawie art. 186 ust. 1 uPzp

Zamawiający:

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w którym wniesiono odwołanie Przetarg nieograniczony, powyżej kwot wartości, o których mowa w art. 11 ust. 8 uPzp, oznaczonego nazwą: „Digitalizacja materiałów zasobu geodezyjnego i kartograficznego” (nr referencyjny nadany sprawie przez Zamawiającego: ZG-NZP.3410.3.2017)

Wniosek co do rozstrzygnięcia odwołania Zamawiający wnosi o oddalenie odwołania w całości.

Uzasadnienie

Zamawiający dokonał wyboru oferty Przystępującego, jego zdaniem - prawidłowo. Zamawiający odniesie się wpieryw do przedmiotu zamówienia i ustanowionych do jego wykonania wymogów w SIWZ i w WT OPZ.

Wprowadzenie

Zamawiający prowadzi postępowanie pn. „Digitalizacja materiałów zasobu geodezyjnego i kartograficznego”, którego przedmiotem jest przetworzenie materiałów państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego, w tym dokumentów tworzących operaty techniczne, oraz dokumentów będących podstawą wpisów do ewidencji gruntów i budynków, zgromadzonych w Miejskim Ośrodku Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej w Poznaniu, do postaci cyfrowej, umieszczenie na tych dokumentach identyfikatora zgodnego z rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 5 września 2013 r., w sprawie organizacji i trybu prowadzenia państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego (Dz. U. z 2013 r. poz. 1183), opisanie ww. dokumentów metadanymi oraz zgromadzenie ich w repozytorium o strukturze wskazanej przez Zamawiającego. Przez digitalizację należy rozumieć proces przekształcania informacji utrwalonej w postaci analogowej na postać cyfrową (tak: Zarządzenie Nr 14 Naczelnego Dyrektora Archiwów Państwowych z dnia 31 sierpnia 2015 r. w sprawie digitalizacji zasobu archiwalnego archiwów państwowych wprowadzone na podstawie art. 21 ust. 1 pkt 4 i ust. 1a ustawy z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1506, z późn. zm.). Digitalizacja ma na celu przetworzenie materiałów analogowych (papierowych) na formę cyfrową metodą skanowania oraz dalszą obróbkę komputerową otrzymanych obrazów do postaci, która umożliwi ich udostępnianie (np. w sieci Internet). Przetworzeniu podlegać będą materiały zasobu o zróżnicowanym stanie technicznym w formatach od A4 do A0 i różnych nośnikach m. in. papier, folia, kalka, zszyte zszywkami lub klejone (operaty prawne katastralne i podziałowe, operaty pomiarowe, zarysy pomiarowe i katastralne, szkice pomiarowe i katastralne) oraz dokumenty będące podstawą wpisów do bazy danych ewidencji gruntów i budynków (akty notarialne, zawiadomienia sądowe).

Zamawiający w WT OPZ, tj. pkt VII.2.8 wskazał, iż, cyt.: „Wszystkie dokumenty Wykonawca zobowiązany jest zdigitalizować do formatu TIFF, następnie przeprowadzić konwersję do formatu PDF. Digitalizacja zostanie przeprowadzona przy zastosowaniu rozdzielczości natywnej (nie interpolowanej), zapewniającej czytelność kopii taką samą jak oryginału. Wymaga się przyjąć rozdzielczość digitalizacji 200 dpi dla dokumentów tekstowych, a dla obrazów (szkice, zarysy, mapy) bez względu na ich format - 400 dpi” - koniec cytatu. Zgodnie z pkt VII.2.10 WT OPZ, cyt.: „Digitalizacja musi obejmować cały dokument źródłowy. Jego cyfrowa postać w formacie PDF musi obejmować cały analogowy dokument źródłowy, nie może być jego częścią ani połączeniem kilku takich części. Należy uzyskać czytelność i kolorystykę taką jak na oryginale, bez jakichkolwiek przebarwień, zniekształceń, różnych

kolorów tła oraz uzyskać jednakową ostrość na całej powierzchni dokumentu. Niedopuszczalna jest zmiana proporcji wymiarów dokumentu analogowego oraz jego skali" - koniec cytatu.

Zgodnie z pkt VII.2.15 WT OPZ, cyt.: „Wykonawca jest zobowiązany do zachowania jednolitej jakości digitalizacji przez cały okres prowadzenia prac" - koniec cytatu.

Zgodnie z pkt VII.2.16 WT OPZ, cyt.: „Pogorszenie jakości digitalizacji uniemożliwiający odczytanie, stanowi podstawę do żądania przez Zamawiającego powtórzenia czynności" - koniec cytatu.

(Dowód: WT OZP - Zał. nr I do Odpowiedzi)

Głównym celem digitalizacji jest ochrona cennych zbiorów, a następnie udostępnienie ich w wersji cyfrowej dla szerokiego grona użytkowników. Te obiekty cyfrowe można podzielić na kopie wzorcowe i kopie użytkowe, które mogą występować pod postacią plików graficznych zapisywanych we właściwych formatach. Kopia wzorcowa (kopia-matka, kopie źródłowe, kopie zabezpieczające, dane wzorcowe, master file) jest obiektem, który musi zawierać ilość informacji wystarczającą do wiernego odwzorowania oryginału, niepodlegającym obróbce graficznej. Głównym formatem wzorcowego zapisu cyfrowego jest format TIFF bez kompresji z głębią kolorów 24 bity RGB. Kopie użytkowe przeznaczone do udostępniania w sieci sporządza się z kopii wzorcowych (tak: Dawid Zadłowski, „Sztuczny TIFF czyli prawie wszystko o graficznych formatach cyfrowych stosowanych w digitalizacji" - <http://digitalizacja.pl/> data dostępu: 07.08.2017 r.).

Reasumując, przetworzenie obrazu do formatu TIFF, a dopiero później do formatu PDF, daje możliwość poddawania plików obróbkom graficznym poprawiającym przydatność użytkową dokumentów, lepszą czytelność, ostrość czy nasycenie kolorów oraz zapewnia jednolitą jakość digitalizacji przez cały okres prowadzenia prac (tak: pkt. VII.2.15 WT OPZ).

W przypadku niezadowalającej jakości kopii użytkowej (format PDF) Wykonawca będzie mógł przetworzyć ponownie TIFF w celu pozyskania wymaganej jakości i czytelności zdigitalizowanych dokumentów bez konieczności ponownego skanowania dokumentu. Ponowne skanowanie naraża dokumenty archiwalne, nie zawsze dobrego stanu technicznego (wiekowe, kruche folie, kalki, papier) na uszkodzenie.

Z tego powodu Zamawiający wymagał skanowania do bezstratnego formatu TIFF, a nie do innych formatów, np. PDF, JPG, inne.

Podczas skanowania dokumentów graficznych, takich jak mapy, szkice, zarysy pomiarowe, istotne znaczenie ma rozdzielczość skanowania, jak również sposób otrzymania pliku wynikowego.

Zamawiający w pkt. VII.2.8 WT OPZ narzucił rozdzielczość digitalizacji 200 dpi dla dokumentów tekstowych, a dla obrazów (szkice, zarysy, mapy) bez względu na ich format -

400 dpi. Powyższe wartości mają zapewnić jak najlepszą czytelność zdigitalizowanych dokumentów. Równocześnie Zarządzenie Nr 14 Naczelnego Dyrektora Archiwów Państwowych z dnia 31 sierpnia 2015 r. w sprawie digitalizacji zasobu archiwalnego archiwów państwowych wprowadzone na podstawie art. 21 ust. 1 pkt 4 i ust. 1a ustawy z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1506, z późn. zm.) definiuje wymagania digitalizacji przy wykonaniu kopii wzorcowych dla dokumentacji kartograficznej i technicznej - plany szkice, itp. o rozdzielczości skanowania 400 ppi, format TIFF oraz 24-bitowe RGB (1 dpi = 1 ppi).

W ofercie, wyjaśnieniach i uzupełnieniu firma MGGP wskazała, że w roli skanera dzielowego do wykonania przedmiotu umowy zostanie użytych 5 zestawów Fujitsu sv 600 (JEDZ - oferta –str.16).

W ramach czynności badania i oceny ofert. Zamawiający zapytał autoryzowanego dystrybutora skanera Fujitsu sv600, czy powyższe urządzenie zapewnia digitalizację dokumentów do formatu TIFF oraz czy zapewnia ono rozdzielczość skanowanego dokumentu 200 dpi dla tekstu oraz 400 dpi dla obrazu.

Na podstawie otrzymanych wyjaśnień od dystrybutora, firmy ALSTOR T. Sz. i Wspólnicy sp. j. ul. Wenecka 12, 03-244 Warszawa, stwierdzono, że skaner Fujitsu SV600 nie ma możliwości zapisu plików do formatu TIFF. Obsługuje formaty PDF i JPG, ponadto optyczna rozdzielczość skanera to 283 dpi.

(pismo dystrybutora w załączeniu do odpowiedzi)

Ponadto Zamawiający otrzymał informację od Przystępującego, iż sprawa powyższa była przedmiotem sporu w postępowaniu prowadzonym przez Archiwum Państwowe w Łodzi, w którym to postępowaniu Zamawiający wykluczył Wykonawcę, z powodu składania nieprawdziwych informacji, tj. iż skaner Fujitsu sv600 posiada możliwość zapisu w bezstratnym formacie TIFF. Na poparcie swojego stanowiska załączono Informację o wyborze oferty najkorzystniejszej, w której na str. 2 Archiwum Państwowe stwierdza, iż skaner Fujitsu sv600 nie zapisuje do formatu TIFF. Wobec uprawomocnienia się decyzji o wykluczeniu stała się ona wiążąca. (pismo Archiwum Państwowego w Łodzi w załączeniu do odpowiedzi)

Nadto Zamawiający otrzymał informację z firmy Polsoft Engineering sp. z o.o. z Katowic, autoryzowanego dystrybutora urządzeń m in. firmy FUJITSU, iż cyt.: „Podsumowując, Skaner Fujitsu sv600:

- 1) Nie jest skanerem dzielowym
- 2) Nie jest w stanie skanować w rozdzielczości 400 dpi
- 3) Nie generuje plików TIFF."

(pismo dystrybutora w załączeniu do odpowiedzi)

Skaner dzielowy jest to typ urządzenia, który pozwala zeskanować dokument bez potrzeby jego rozszywania. Skanery dzielowe to specjalistyczne skanery przeznaczone do skanowania książek i materiałów o szczególnej wartości i właściwościach, które wymagają szczególnej ochrony przed uszkodzeniem. Zapewniają możliwość skanowania dokumentów zszytych lub o złym stanie technicznym (uszkodzonych, popękanych, pociętych,, porwanych, innych).

Zamawiający wskazał w WT OPZ w pkt VII 2.4., iż takie dokumenty będą przedmiotem skanowania. Zamawiający w WT OPZ wskazał, że nie pozwala rozszyć aktów notarialnych. Akty notarialne zgodnie z zapisami WT OPZ są to wielokolorowe, wielostronicowe dokumenty w większości w formacie A4, bez możliwości rozszycia, z załącznikiem lub bez (pkt V.2.6 WT OPZ).

Akty notarialne lub załączniki w aktach notarialnych mogą być w formacie innym niż A4, o czym Zamawiający wskazał w pkt V.2.6 WT OPZ, używając określenia, cyt.: „w większości”. Z reguły załącznikami do aktów są dokumenty graficzne, które Zamawiający wymaga aby były zdigitalizowane w rozdzielczości 400 dpi.

Zamawiający wystąpił do firmy MGGP w dniu 26 czerwca 2017 r. o wykazanie, które z urządzeń ogólnie podanych w ofercie zostało przedstawione do spełniania którego warunku udziału w postępowaniu w zakresie potencjału technicznego.

Wykonawca bowiem złożył w JEDZ wykaz urządzeń wadliwie, gdyż nie wykazał które urządzenie służy potwierdzeniu spełniania, którego warunku w SIWZ (pkt 4,2.3.1 lit. e), f), g) SIWZ).

Firma MGGP w wyjaśnieniach z dnia 28.06.2017 r. uzupełniła JEDZ wraz z wykazem urządzeń wskazując, iż do zadań skanera dzielowego użyje, cyt.: „skaner Fujitsu sv600 + zestaw komputerowy - Własność Scan Centre - udostępnienie na rzecz MGGP SA na podstawie zobowiązania" firmy Scan Centre (podwykonawca).

Ponadto oświadczyła tu, iż, cyt.: „(...) do realizacji zamówienia, jeśli zajdzie taka potrzeba zostaną wykorzystane wszystkie skanery wymienione w wykazie ponad wymagane minimum określone w SIWZ w Rozdz. 4 pkt 4.2.3.1 lit. e), f) g). Ponadto MGGP S.A. informuje, że w razie potrzeby jest w posiadaniu kilkunastu skanerów dokumentowych przelotowych formatu A3, którymi dysponuje na podstawie umowy dzierżawy". Oświadczyła także, że urządzenia udostępnione przez firmę Scan Centre na etapie umowy będą użyte do wykonania umowy na podstawie umowy podwykonawczej. Firma Scan Centre udostępniła firmie MGGP skanery Fujitsu sv600.

Zamawiający przyjął taką informację, jako potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, gdyż w opisie warunku nie wskazał szczegółowych funkcji skanera.

Opisu szczegółowych funkcji technicznych skanera Zamawiający dokonał w WT OPZ w zakresie opisu wymagań w stosunku do wykonania umowy, wskazując, że oczekuje

wykonania umowy poprzez skanowanie wszystkich dokumentów do formatu TIFF, przy czym obrazów (szkice, zarysy, mapy) w rozdzielczości 400 dpi natywnej bez względu na ich format (pkt VII 2.8 WT OPZ).

Zamawiający w trakcie badania oferty Odwołującego powziął wątpliwości co do możliwości wykonania przez firmę MGGP umowy oferowanym urządzeniem - skanerem Fujitsu sv600 zgodnie z ww. wskazanymi w WT OPZ wymogami.

Zamawiający skierował odpowiednio zapytanie do dystrybutora skanerów firmy Fujitsu. Zgodnie z otrzymaną informacją od dystrybutora skaner Fujitsu sv600 nie zapewnia wymaganej rozdzielczości. Nie generuje także plików TIFF.

Odpowiedź autoryzowanego dystrybutora firmy Fujitsu potwierdziła Zamawiającemu, iż firma MGGP nie jest w stanie wykonać umowy przy użyciu skanera Fujitsu sv600.

Pozostałe wskazane w ofercie MGGP S.A. skanery nie mogą być wykorzystane do zeskanowania dokumentów zszytych bez ich uszkodzenia. Poza tym urządzenia, które w procesie skanowania przesuwają materiał względem nieruchomego zespołu skanującego, nie nadają się do digitalizacji dokumentów, które posiadają elementy metalowe, np. zszywki. Grozi to zniszczeniem oryginałów dokumentów.

Dochowując zasadzie należytego działania, Zamawiający skierował do firmy MGGP kolejne zapytanie (pismo z dnia 26.06.2017 r. wysłane 29.06.2017 r.) na podstawie art. 87 ust. 1 uPzp, zapytując, czy skaner Fujitsu sv600 wykonuje skanowanie do formatu TIFF przy zastosowaniu rozdzielczości natywnej dla obrazów (szkice, zarysy, mapy) bez względu na ich format - 400 dpi, zapewniającej czytelność taką samą jak oryginału.

Odpowiadając na kolejne zapytanie firma MGGP złożyła kolejne wyjaśnienia, tj. z dnia 3.07.2017 r.

W punkcie Ad. 1 wyjaśnia firma MGGP, iż cyt.: „Informujemy, że skanowanie urządzeniem Fujitsu sv600 bez interpolacji dla szkicy, zarysów, map 400 dpi nie zawsze może być możliwe do osiągnięcia. Produkowane formaty przez skaner Fujitsu sv 600 to: BMP, TIFF, JPEG, PDF”.

(Dowód: pismo Wykonawcy w załączeniu do odpowiedzi).

Jednocześnie firma MGGP uzupełniła drugi raz wykaz sprzętu, którym będzie dysponowała na potrzeby realizacji zamówienia. Złożyła także trzeci już JEDZ i kolejne udostępnienie zasobu (z dnia 30.06.2017 r.), wskazując tym razem urządzenie Metis EDS Alpha.

Istotnym jest, iż Zamawiający nie wzywał firmy MGGP do uzupełnienia tego samego dokumentu drugi raz. Termin składania ofert upłynął 21.06.2017 r.

Zamawiający, podobnie jak w przypadku urządzenia Fujitsu sv600, powziął uzasadnione wątpliwości, czy firma MGGP jest w stanie wykonać umowę urządzeniem Metis EDS Alpha

zgodnie z WT OPZ, w zakresie wymaganej rozdzielczości skanowania 400 dpi dla załączników graficznych bez względu na format.

Według specyfikacji urządzenia złożonej przez Odwołującego w ramach wyjaśnień, razem z uzupełnieniem, wynika, że urządzenie wyposażone jest w kamerę 24 Mpix.

W związku z tym, że do skanowania przeznaczone są akty notarialne wraz z załącznikami graficznymi w formatach A3, których nie można rozszyc, urządzenie Metis EDS Alpha również nie zapewni rozdzielczości skanowania 400 dpi dla załączników graficznych. Aby można było uzyskać wymaganą w pkt. VII.2.8 WT OPZ rozdzielczość 400 dpi dla załączników graficznych w formacie A3 skaner musi być wyposażony w kamerę co najmniej 30 Mpix.

Zamawiający poczynił ustalenia dotyczące możliwości uzyskania przez urządzenie Metis EDS Alpha wymaganej w pkt. VII.2.8 rozdzielczości 400 dpi dla załączników graficznych w formacie A3. Zamawiający wystąpił do Działu Informatyki o dokonanie szczegółowych obliczeń dotyczących faktycznej rozdzielczości, jaka jest wymagana do wykonania umowy w ww. zakresie.

Przedstawiamy poniżej szczegółowe wyliczenia Działu Informatyki w ww. zakresie.

Obliczenie niezbędnej rozdzielczości kamery dla formatu A3 oraz rozdzielczości 400 dpi:

Wyliczanie rozdzielczości DPI (Dot Per Inch - punkt na cal)

Mamy format A3.

Przeliczenia dokonujemy w calach czyli $297 \times 420 \text{ mm} = 11,69 \times 16,54$ bo $1 \text{ "}=2,54 \text{ cm}$

W informatyce jeden tysiąc = 1024, czyli 1 mega = $1024 \times 1024 = 1.048.576$

Mamy kamerkę 24Mpix (w pikselach to jest $25.165.824$ bo $24 \times 1.048.576$)

Chcemy wiedzieć jaka może być maksymalna rozdzielczość (DPI) dla formatu A3 ($297 \times 420 \text{ mm}$)

1. wyliczamy ile cali kwadratowych ma nasza powierzchnia A3 czyli $11,69 \times 16,54 = 193,35$

2. wyliczamy ile pikseli jest w 1" kwadratowym czyli $25.165.824 / 193,35 = 130.156,83$

3. rozdzielczość to jest kwadrat czyli musimy wyciągnąć pierwiastek kwadratowy z wyniku w kroku 2 czyli $\sqrt{130.156,83} = 361$

4. wychodzi, że maksymalna rozdzielczość dla formatu A3 i kamerki 24Mpix to około 361 DPI'

A teraz odwrotnie - chcemy wiedzieć jaką musimy mieć kamerkę aby mieć rozdzielczość 400 DPI dla formatu A3

Przeliczenia dokonujemy w calach czyli $297 \times 420 \text{ mm} = 11,69 \times 16,54$ bo $1 \text{ "}=2,54 \text{ cm}$

1. wyliczamy ilość pikseli dla szerokości czyli $11,69 \times 400 = 4676 \text{ pix}$

2. wyliczamy ilość pikseli dla długości, czyli $16,54 \times 400 = 6616$

3. wyliczamy ilość pikseli na powierzchni A3 czyli $4676 \times 6616 = 30.936.416$

4.wychodzi, że dla otrzymania rozdzielczości 400 DPI przy formacie A3 musi mieć kamerkę co najmniej 29,5 Mpix (30.936.416 /1.048.576)

J.B. Dział Informatyki

Zarząd Geodezji i Katastru Miejskiego GEOPOZ

ul. Gronowa 20,

61-655 Poznań

tel. +48 618271898, 601586931

e-mail: j.b.@geopoz.poznan.pl

Z obliczeń wynika, że aby zapewnić rozdzielczość obrazu 400 dpi dla formatu A3, należy dysponować kamerą co najmniej 29,5 Mpix. Wykonawca podał, iż dysponuje skanerem Metis EDS Alpha wyposażonym w kamerę 24 Mpix.

Podsumowując powyższe fakty, Zamawiający uznał, iż firma MGGP zarzucając Zamawiającemu brak weryfikacji jej oferty - mija się ze stanem faktycznym. Zamawiający wnikliwie i szczegółowo zbadał urządzenia wskazane przez firmę MGGP, którymi zgodnie ze złożonym oświadczeniem zamierzała wykonać umowę. Zamawiający nie godzi się na podmienianie urządzeń w ofercie. Uważa, że firma MGGP dopuszcza się nieuprawnionej manipulacji faktami. Składa nieprawdziwe informacje, podnosząc, że nie wie które urządzenia ofertuje. Zmienia urządzenia, wprowadzając do oferty nowe urządzenia, podnosząc, iż wyłącznie w wyniku omyłki. Takie tłumaczenie, zważywszy że firma MGGP uważa się za profesjonalistę, dowodzi gołosłowności oświadczeń i braku możliwości dania im wiary przez Zamawiającego, jak też KIO. Twierdzenie, że profesjonalista nie wie, jakim podstawowym urządzeniem zamierza wykonać umowę, nie zasługuje na akceptację.

Podnosi Zamawiający, iż Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 22 lipca 2005 r., (sygn. akt V Ca 592/05) wyraził stanowisko, że „Omyłka jest to bowiem niedokładność, przypadkowe przeoczenie czy też błąd pisarski. Nie zaś zmiana sposobu wykonania umowy”.

Krajowa Izba Odwoławcza w uzasadnieniu Wyroku 2332/12, zwróciła jednoznacznie uwagę, iż tj., cyt.: „{...} celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest doprowadzenie do zawarcia umowy z wykonawcą, który realnie wykona przedmiot zamówienia”.

Podkreślenia wymaga, iż Zamawiający mając na względzie orzecznictwo - np. Wyrok KIO 2332/12, dwukrotnie wezwał firmę MGGP do uwiarygodnienia swoich zdolności do wykonania zamówienia zgodnie z warunkami opisanymi w WT OPZ.

Firma MGGP w ramach udzielonych wyjaśnień nie przedstawiła swoich zdolności, lecz uzupełniła o nowy wykaz urządzeń - także wadliwych.

W orzeczeniu C-176/98 Holsf Italia W Trybunał wskazał, że zamawiający ma obowiązek zweryfikowania czy wykonawca jest odpowiedni. Weryfikacja ta ma na celu umożliwienie zamawiającemu upewnienia się, że zwycięski oferent będzie naprawdę mógł wykonać umowę zgodnie z wymogami Zamawiającego.

Sąd Okręgowy w Warszawie nie podzielił stanowiska Odwołującego. Poprawienie dotyczy więc tej części oferty, która jest nieprecyzyjna, niejasna, dwuznaczna, budząca wątpliwości interpretacyjne, lecz wyrażona w treści oferty. Nie dotyczy to tej części oferty, co do której wykonawca powinien był wskazać konkretne dane lecz tego zaniechał.

Również poprawa omyłek na podstawie art. 87 ust. 2 ustawy uPzp dotyczy treści oferty, która została w ofercie wyrażona (por. Wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 29 stycznia 2010 r., XII GA 429/09).

Wyraźne stanowisko zajął w tej kwestii również Sąd Okręgowy w Warszawie, który wypowiedział pogląd, że w trybie poprawienia omyłki w żadnym razie nie można zwłaszcza tworzyć dokumentów nieistniejących (Wyrok SO w Warszawie z 22.07.2005 r., sygn. akt V Ca 592/05).

W przypadku zupełnego braku danych wskazanie ich w terminie późniejszym jest uzupełnieniem oferty o nową treść (Wyrok Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z dnia 7 kwietnia 2009 r. III CA 88/09), a nie jej poprawieniem (por. też Wyrok Sądu Okręgowego w Tarnowie z dnia 25 czerwca 2009 r., VGA 40/09). W tym wypadku nie jest to sprecyzowanie informacji zawartej w ofercie, gdyż takiej w ofercie nie zawarto. Z kolei zaproponowanie nowej, stanowi niedopuszczalne uzupełnienie oferty i w ten sposób prowadzi do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców. Wobec powyższego nie zachodziła podstawa do uznania wskazanego braku za omyłkę, dlatego oferta podlegała odrzuceniu. Z powyższych względów nie można było również podzielić zarzutu naruszenia art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Niezasadnym jest takie twierdzenie Odwołującego, że zdolność do wykonania umowy powinna być zweryfikowana na etapie realizacji umowy. Zamawiający podnosi, iż wręcz przeciwnie.

Jednoznacznie i zdecydowanie Krajowa Izba Odwoławcza w uzasadnieniu wyroku 2332/12 wskazuje, iż Zamawiający winien zweryfikować zdolność Wykonawcy do wykonania zamówienia, jednakże nie na etapie realizacji umowy, ale przed dokonaniem wyboru oferty najkorzystniejszej.

Stąd lekceważenie przez Odwołującego wagi obowiązku zweryfikowania zdolności Wykonawców do realnego wykonania zamówienia oraz próba przeniesienia weryfikacji, czy Wykonawca jest w stanie wykonać zamówienie, z etapu oceny i badania ofert, na etap realizacji umowy, jest co najmniej chybione.

Zgodnie z Wyrokiem Sadu Okręgowego w Krakowie z dnia 6 listopada 2009 r. (sygn. akt XII Ga 317/09) „Nie wolno zapominać, iż celem przetargu pozostaje wybór najkorzystniejszej oferty, spośród tych, które już na starcie będą spełniały podstawowe wymogi określone w SIWZ. Nie można zatem przyjąć, iż niezgodność sposobu świadczenia z SIWZ, brak, czy też nie spełnienie wymogów zamawiającego w tym to zakresie mogłaby być usunięta czy uzupełniana bądź to w drodze wzywania (art. 26 ust. 3 p.z.p.) oferenta do dostarczenia nowych rozwiązań, a więc w rzeczywistości drogą podmiiany już złożonych, bądź też uznanie jej jako omyłki podlegającej sprostowaniu w oparciu o dyspozycję z art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p., bowiem stanowiłoby to naruszenie zasady uczciwej konkurencji (art. 7 p.z.p.) poprzez dopuszczenie do dowolnej modyfikacji wybranych jednostronnie przez zamawiającego ofert i wpływanie na ich treść, co wypaczałoby całą istotę przedmiotowego przetargu”,

Zamawiający za Wyrokiem KIO 2332/12, podnosi, iż dokonując badania i oceny ofert we własnym i publicznym interesie przeprowadził postępowanie wyjaśniające, w szczególności w trybie art. 87 ust. 1 uPzp na powyższą okoliczność. Celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest doprowadzenie do zawarcia umowy z wykonawcą, który realnie wykona przedmiot zamówienia i ten cel postępowania Zamawiający przyjął i go realizuje.

Zamawiający jednoznacznie i zdecydowanie podziela stanowisko Sądu Okręgowego w Warszawie wyrażone w Wyroku z dnia 13 marca 2006 r. (sygn. akt V Ga 2469/05) „Niedopuszczalne jest przyjęcie stanowiska, iż na gruncie przepisów obowiązujących w zakresie zamówień publicznych prawidłowość wykonania przedmiotu zamówienia może być weryfikowana na etapie realizacji zamówienia. Jak słusznie podnosi strona przeciwna, dopuszczenie takiej możliwości oznaczałoby de facto przesunięcie momentu sprawdzenia z etapu początkowego, którym jest wyłonienie kontrahenta, na etap realizacji zamówienia. Uznanie, iż oferta niedająca obrazu spełnienia świadczenia zgodnie z SIWZ, może zostać zweryfikowana i uzupełniona na etapie realizacji zamówienia jest niedopuszczalna z punktu widzenia zasady równości podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne”.

Zarzuca Odwołujący Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 3 uPzp.

Zamawiający uważa, iż ustanowienie tego zarzutu jest co najmniej przedwczesne. Zamawiający nie udzielił zamówienia. Wnosimy o oddalenie zarzutu.

Zarzuca Odwołujący Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 uPzp. Zarzut ten Zamawiający uważa za chybiony. Zamawiający uważa, iż zgodnie z Wyrokiem KIO z dnia 14 marca 2012 r. KIO 416/12, iż postępowanie odwoławcze nie służy uzupełnianiu braków, których przedłożenia na -wezwanie Zamawiającego, wykonawca zaniechał. W treści bowiem odwołania firma MGGP wskazuje kolejne urządzenie - już po raz trzeci zmienia wykaz urządzeń i JEDZ i udostępnienie potencjału. Zamawiający uważa, że taka kolejna zmiana sposobu świadczenia jest niedopuszczalna i doprowadzić może do dowolnego kreowania treści oferty w zakresie sposobu wykonania umowy przez Wykonawcę.

Zamawiający wbrew stanowisku Odwołującego uważa, że zmiana sposobu świadczenia w trakcie procedury oceny ofert, a już w szczególności, czego żąda Odwołujący, na etapie realizacji umowy - nie jest dopuszczalna. Zamawiający nie przewidział takiej możliwości w SIWZ. Jest to nader istotne, zważywszy, że termin wyznaczony do składania ofert upłynął. Podkreślenia wymaga, iż Wykonawca, mimo wezwań Zamawiającego do złożenia wyjaśnień, nie wykazał, że jest w stanie wykonać umowę zgodnie z SIWZ - WT OPZ.

Zamawiający nie godzi się na kolejne wezwanie i kolejną zmianę urządzeń. Zamawiający dał Odwołującemu dwie szanse na wykazanie, iż jest w stanie wykonać umowę zgodnie z WT OPZ. Wykonawca z tej szansy nie skorzystał. Składając nieprawdziwe oświadczenia, zmieniając sposób świadczenia, zmieniając udostępnienia urządzeń, składając ogólnikowe oświadczenia bez jakichkolwiek dowodów, ustanawiając wątpliwe zarzuty, de facto nie wykazał, iż jest w stanie wykonać umowę zgodnie z SIWZ - WT OPZ. Co więcej, wykazał wręcz przeciwnie, iż nie jest w stanie wykonać umowy zgodnie z SIWZ - WT OPZ. Zamawiający nie dostrzega podstawy prawnej do kierowania kolejnego wezwania w zakresie tych samych okoliczności. Zamawiający jego zdaniem dochował należytej staranności w tymże zakresie. Wnosimy o oddalenie zarzutu w całości.

Zarzuca Odwołujący Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 3 uPzp.

Zamawiający uważa, iż Odwołujący błędnie interpretuje podstawy odrzucenia jego oferty.

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego, ponieważ ten fałszywie oświadczył, iż skaner, którym zamierzał wykonać umowę, tj. skaner dzielowy Fujitsu sv600, spełnia wymogi WT OPZ, tj. cyt.: „Informujemy, że skanowanie urządzeniem Fujitsu sv600 bez interpolacji dla szkicy, zarysów, map 400 dpi nie zawsze może być możliwe do osiągnięcia. Produkowane formaty przez skaner Fujitsu sv 600 to: BMP, TIFF, JPEG, PDF". Odwołujący podnosi, że oświadczenie to, mimo iż jest nieprawdziwe, cyt.: „nie miało żadnego wpływu na wynik postępowania".

Zamawiający podnosi, iż to błędne stanowisko.

Gdyby Zamawiający przyjął ww. oświadczenie Odwołującego za prawidłowe, mógłby dokonać wyboru oferty Odwołującego. Czynność ta z całą pewnością mogła mieć istotny wpływ na wynik postępowania, gdyż wybór oferty Wykonawcy jest właśnie wynikiem postępowania.

Zamawiający nie daje wiary Odwołującemu, iż ten oświadczył pod wpływem błędu, że cyt.: „Informujemy, że skanowanie urządzeniem Fujitsu sv600 bez interpolacji dla szkicy, zarysów, map 400 dpi nie zawsze może być możliwe do osiągnięcia. Produkowane formaty przez skaner Fujitsu sv 600 to: BMP, TIFF, JPEG, PDF". Nadto, iż oświadczył, że urządzeniem tym jest w stanie wykonać umowę zgodnie z WT OPZ.

Odwołujący próbuje bagatelizować wymogi Zamawiającego wskazane w WT OPZ. Nadaje im cechy nieważności, nieistotności, podczas gdy Zamawiający wskazał je jako wymagane minimum. Dla Zamawiającego podnoszone przez Odwołującego „niektóre właściwości skanera Fujitsu sv 600”, są niezbędne do wykonania umowy zgodnie z wymogami WT OPZ. Jest to nader ważnym elementem świadczenia. Zamawiający nie może otrzymać innych efektów pracy Wykonawcy, aniżeli wskazane w WT OPZ. W tym celu jego obowiązkiem jest weryfikacja, czy Wykonawca ubiegający się o zamówienie jest w stanie wykonać umowę zgodnie z wymogami wskazanymi w WT OPZ.

Krajowa Izba Odwoławcza w Wyroku z dnia 02 października 2012 r. (sygn. akt: KIO 2003/12) nakazując wykluczenie Wykonawcy, wskazała, iż, cyt.: „Nie można zastąpić informacji nieprawdziwej informacją prawdziwą, a ewentualne inne działanie prowadziłoby do nadużyć i manipulowania wynikami postępowania. Izba uznała także, że brak jest podstaw do ponownego wezwania do wyjaśnień, gdyż Konsorcjum, jako podmiot profesjonalny, winien zdawać sobie sprawę z konsekwencji swoich działań, a w tym wypadku ich braku”. Zamawiający przyjmuje to stanowisko za swoje. Nie może faworyzować Zamawiającego kosztem innych Wykonawców. Zamawiający wbrew stanowisku Odwołującego zweryfikował dokładnie wszystkie oferty pod względem przesłanek odrzucenia ofert. Próby przerzucania przez Odwołującego oceny możliwości wykonania umowy przez Wykonawcę z momentu wyboru oferty najkorzystniejszej na etap realizacji umowy jest zdaniem Zamawiającego co najmniej nieprawidłowe. Wnosimy o oddalenie zarzutu w całości.

Zarzuca Odwołujący Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 uPzp.

Zamawiający wskazuje, iż w piśmie z dnia 20.07.2017 r. o odrzuceniu oferty Odwołującego wskazał podstawę prawną: art. 90 ust. 3 uPzp z powodu uznania wyjaśnień Odwołującego za zbyt ogólnikowe oraz niewiarygodne.

Wnosimy o oddalenie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 uPzp, ponieważ Zamawiający odrzucił ofertę w trybie przepisu art. 90 ust. 3 uPzp.

Zarzuca Odwołujący Zamawiającemu naruszenie art. 90 ust. 1 oraz art. 90 ust. 1a, pki 1 uPzp.

Oferta Odwołującego była niższa ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług ustalonej przed wszczęciem postępowania. Stąd Zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 oraz art. 90 ust. 1a pkt 1 uPzp, zdaniem Zamawiającego jest chybiony, gdyż Zamawiający zgodnie z przepisem art. 90 ust. 1a pkt 1 w zw. z art. 90 ust. 1 wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień. Zamawiający przywołuje tu Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 września 2014 r. (sygn. akt: KIO 1883/14), potwierdzający, że wezwanie do złożenia wyjaśnień było prawidłowe. Wręcz, iż wezwanie było obowiązkiem Zamawiającego. Wnosimy o oddalenie zarzutu.

Odwołujący próbuje bagatelizować wymogi Zamawiającego wskazane w WT OPZ. Nadaje im cechy nieważności, nieistotności, podczas gdy Zamawiający wskazał je jako wymagane minimum. Dla Zamawiającego podnoszone przez Odwołującego „niektóre właściwości skanera Fujitsu sv 600”, są niezbędne do wykonania umowy zgodnie z wymogami WT OPZ. Jest to nader ważnym elementem świadczenia. Zamawiający nie może otrzymać innych efektów pracy Wykonawcy, aniżeli wskazane w WT OPZ. W tym celu jego obowiązkiem jest weryfikacja, czy Wykonawca ubiegający się o zamówienie jest w stanie wykonać umowę zgodnie z wymogami wskazanymi w WT OPZ.

Krajowa Izba Odwoławcza w Wyroku z dnia 02 października 2012 r. (sygn. akt: KIO 2003/12) nakazując wykluczenie Wykonawcy, wskazała, iż, cyt.: „Nie można zastąpić informacji nieprawdziwej informacją prawdziwą, a ewentualne inne działanie prowadziłoby do nadużyć i manipulowania wynikami postępowania. Izba uznała także, że brak jest podstaw do ponownego wezwania do wyjaśnień, gdyż Konsorcjum, jako podmiot profesjonalny, winien zdawać sobie sprawę z konsekwencji swoich działań, a w tym wypadku ich braku”. Zamawiający przyjmuje to stanowisko za swoje. Nie może faworyzować Zamawiającego kosztem innych Wykonawców. Zamawiający wbrew stanowisku Odwołującego zweryfikował dokładnie wszystkie oferty pod względem przesłanek odrzucenia ofert. Próby przerzucania przez Odwołującego oceny możliwości wykonania umowy przez Wykonawcę z momentu wyboru oferty najkorzystniejszej na etap realizacji umowy jest zdaniem Zamawiającego co najmniej nieprawidłowe. Wnosimy o oddalenie zarzutu w całości.

Zarzuca Odwołujący Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 uPzp.

Zamawiający wskazuje, iż w piśmie z dnia 20.07.2017 r. o odrzuceniu oferty Odwołującego wskazał podstawę prawną: art. 90 ust. 3 uPzp z powodu uznania wyjaśnień Odwołującego za zbyt ogólnikowe oraz niewiarygodne.

Wnosimy o oddalenie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 uPzp, ponieważ Zamawiający odrzucił ofertę w trybie przepisu art. 90 ust. 3 uPzp.

Zarzuca Odwołujący Zamawiającemu naruszenie art. 90 ust. 1 oraz art. 90 ust. 1a, pkt 1 uPzp.

Oferta Odwołującego była niższa ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług ustalonej przed wszczęciem postępowania. Stąd Zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 oraz art. 90 ust. 1a pkt 1 uPzp, zdaniem Zamawiającego jest chybiony, gdyż Zamawiający zgodnie z przepisem art. 90 ust. 1a pkt 1 w zw. z art. 90 ust. 1 wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień. Zamawiający przywołuje tu Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 września 2014 r. (sygn. akt: KIO 1883/14), potwierdzający, że wezwanie do złożenia wyjaśnień było prawidłowe. Wręcz, iż wezwanie było obowiązkiem Zamawiającego. Wnosimy o oddalenie zarzutu.

Zarzuca Odwołujący Zamawiającemu naruszenie art. 90 ust. 3 uPzp.

Odwołujący twierdzi, że Zamawiający odrzucił jego ofertę, nie wskazując w wezwaniu do złożenia wyjaśnień elementów cenotwórczych.

Zamawiający nie może zgodzić się z takim twierdzeniem.

Oferta Odwołującego była niższa ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług ustalonej przed wszczęciem postępowania. Do postępowania złożono dwie oferty.

Nazwa i adres wykonawcy; Cena oferty brutto; Termin realizacji zamówienia; Okres gwarancji na przedmiot umowy

MGGP SA, Ul. Kaczkowskiego 6, 33-100 Tarnów, maqD@maqD.com.pl

3.169.710,00 zł 21 dni kalendarzowych przed 15.06.2018 r. 120 m-cy

Konsorcjum: 1) Geomar SA, Al. Piastów 30, 71-064 Szczecin, aeomar@aeomar.pl

2) Digital-Center sp. z o.o., ul. Krzemowa 1, 62-002 Złotniki 4.091.469,17 zł 21 dni przed 15.06.2018 r. 120 mcy.

Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę: 4.443.308,00 zł.

Podnosi Zamawiający, iż w wezwaniu do złożenia wyjaśnień wskazał w punktach, jakich informacji wyjaśnienia od Odwołującego, w zakresie zaoferowanej ceny wymaga, tj. cyt.: Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny, w szczególności w zakresie:

1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z późn. zm.);

2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;

5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

(Dowód - wezwanie do złożenia wyjaśnień z dnia 26 czerwca 2017 r. - zał. do odpowiedzi).

Podkreślenia wymaga, że Zamawiający wymagał złożenia wyjaśnień wraz z dowodami.

W wyjaśnieniach z dnia 28.06.2017 r. złożonych przez Odwołującego nie zawarto w ogóle danych dot. zatrudnianych osób. Zamawiający wymagał w SIWZ zatrudnienia na umowę o pracę co najmniej 2 osób. Jest to istotny element, którego m. in. wykazania Zamawiający wymagał w wezwaniu (pkt 2 wezwania z dnia 26 czerwca 2017 r. - załącznik do odpowiedzi).

Odwołujący oświadczył w wyjaśnieniach, iż, cyt. „MGGP SA jako podmiot od wielu lat realizujący prace z obszaru geodezji i kartografii, wypracował własne technologie, a także sposoby organizacji pracy, które pozwalają na oszczędności, optymalizację kosztów i skrócenie terminów realizacji zleceń. Posiada wieloletnie doświadczenie w zakresie oferowanych usług jak również niezbędne narzędzia i oprogramowanie co pozwala na precyzyjne oszacowanie kosztów wykonywanych prac”.

Zamawiający, analizując złożone wyjaśnienia, stwierdził, iż poza ogólnikowymi stwierdzeniami, bez załączenia żadnych dowodów, nie wyjaśniono, jakie konkretne programy, narzędzia, technologie, są w posiadaniu Odwołującego, i w jaki sposób mają one wpływ na obniżenie o niemal 1 300 000 zł od szacowanego przez Zamawiającego kosztu wykonania umowy.

Zamawiający uznał wyjaśnienia za niewiarygodne i postanowił odrzucić ofertę Odwołującego na podstawie art. 90 ust. 3 uPzp.

Zamawiający przytacza orzeczenie Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 5 stycznia 2007 r. (sygn. akt V Ca 2214/06) „Dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny”.

Powyższe stanowisko potwierdził Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 13 lutego 2014 r. (sygn. akt V Ca 3765/13), który dotyczył wyroku Izby z 22 października 2013 r. (sygn. akt KIO 2354/13).

Nadto Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 17 lutego 2014 r. (sygn. akt V Ca 3547/13), który dotyczył wyroku Izby z 7 października 2013 r. (sygn. akt: KIO 2216/13, KIO 2221/13), także potwierdził prezentowane przez Zamawiającego stanowisko.

Podnosi Odwołujący, że Zamawiający nie miał prawa wezwać do złożenia wyjaśnień ponieważ zaoferowana przezeń cena jest mniejsza o 13% od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert.

Zamawiający wskazuje, iż takie twierdzenie jest swoistą manipulacją danymi.

Ofert złożono bowiem dwie. Jedną z ceną zbliżoną do wartości szacunkowej ustalonej przez Zamawiającego. Drugą - Odwołującego, z ceną niższą o ponad 30% od wartości szacunkowej. Zestawienie jedynie dwóch tak rozbieżnych cenowo ofert zawsze spowoduje zafałszowanie rzeczywistej sytuacji cenowej w takich ofertach, ograniczając ją wyłącznie do „średniej arytmetycznej”. Działanie takie, choć wygodne dla Odwołującego, nie zasługuje na aprobatę. Zamawiający uważa takie zachowanie za niewłaściwe.

Trudno uznać, że Odwołujący złożył wyjaśnienia elementów, o które wzywał Zamawiający, skoro w udzielonych wyjaśnieniach ich po prostu brak.

Zamawiający ponadto wskazuje, iż nie dostrzega podstawy prawnej do wzywania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień tych samych elementów ceny, o które już Odwołującego wzywał w wezwaniu z dnia 26 czerwca 2017 r.

Zamawiający wnosi o oddalenie odwołania.

7- Wniosek co do rozstrzygnięcia odwołania:

Wnosimy o oddalenie odwołania w całości, utrzymanie w mocy wszystkich podjętych przez Zamawiającego decyzji.

Do odwołania załączono: Statut ZGiKM GEOPOZ; decyzja o powołaniu Dyrektora ZGiKM GEOPOZ; Wezwania do złożenia wyjaśnień kierowane do MGGP; Wyjaśnienia firmy MGGP wraz z złożonymi dokumentami; Zapytania do autoryzowanych dystrybutorów firmy FUJITSU i udzielone odpowiedzi; Artykuł Pana Dawida Zadłowskiego „Sztuczny TIFF czyli prawie wszystko o graficznych formatach cyfrowych stosowanych w digitalizacji; Informacja o wyniku postępowania - Archiwum Państwowe w Łodzi; Informacja o odrzuceniu oferty Odwołującego; WT OPZ (warunki techniczne opisu przedmiotu zamówienia); Zarządzenie Nr 14 Naczelnego Dyrektora Archiwów Państwowych z dnia 31 sierpnia 2015 r. w sprawie digitalizacji zasobu archiwalnego archiwów państwowych.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje

Izba ustaliła

Na podstawie przeprowadzonego na rozprawie postępowania dowodowego z dokumentów dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego do akt sprawy oraz dokumentów oraz wyjaśnień stron oraz przystępującego Izba ustaliła jak poniżej.

Odwołujący wniósł odwołanie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie usługi pn.: digitalizacja materiałów zasobu geodezyjnego i kartograficznego. Postępowanie oznaczono znakiem: ZG-NZP.3410.3.2017 Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczono w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 3 maja 2017 r. pod pozycją 2017/S 085-165225.

Na podstawie art. 179 ust. 1 oraz 180 ust. 1 i art. 182 ust. 1 pkt. 1) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164), zwanej dalej „Pzp”, wniesiono odwołanie wobec czynności oraz zaniechania czynności zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego a polegających na:

1. wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum firm: Geomar S.A. oraz Digital Center sp. z o.o. to jest przystępującego po stronie zamawiającego;
2. błędnej i nie opartej o zapisy SIWZ (specyfikacji istotnych warunków zamówienia) ocenie stanu faktycznego w zakresie zgodności oferty odwołującego z treścią SIWZ skutkującej odrzuceniem oferty odwołującego ze względu na niezgodność zaproponowanego w ofercie sposobu wykonania zamówienia z wymogami zamawiającego w sytuacji gdy oferta wykonawcy nie daje podstaw do takiej oceny, a w szczególności wykonawca wykazał, że dysponuje urządzeniami pozwalającymi na skanowanie wszystkich żądanych przez zamawiającego formatów dokumentów w wymaganych rozdzielczościach;
3. uznaniu, że oferta odwołującego zawiera nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania w przedmiocie zamówienia publicznego i z tego względu jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji skutkujący odrzuceniem oferty odwołującego;
4. odrzuceniu oferty odwołującego jako oferty z rażąco niską ceną w sytuacji gdy odwołujący złożył wyczerpujące wyjaśnienia w tym przedmiocie, z których wynikało, że cena oferty pokrywa wszystkie koszty realizacji zamówienia zapewniając jednocześnie wykonawcy osiągnięcie godziwego zysku, a tym samym gwarantuje prawidłowe wykonanie zamówienia;
5. ewentualnie zaniechaniu wezwania wykonawcy do uszczegółowienia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny oraz odrzuceniu oferty odwołującego jako oferty z rażąco niską ceną w sytuacji gdy wyjaśnienia wykonawcy złożone na pierwsze, ogólne wezwanie zamawiającego ze względu na brak niektórych informacji nie dawały podstawy do oceny proponowanej ceny ofertowej w kontekście jej rażącej niskości bez pozyskania dodatkowych wyjaśnień;
6. zaniechaniu wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Czynnościom i zaniechaniom zamawiającego zarzucono:

1. naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 oraz naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp poprzez niezachowanie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przejawiające się w dokonaniu oceny zgodności oferty odwołującego z SIWZ w oparciu o kryteria nie wskazane jednoznacznie w SIWZ oraz wadliwą interpretację SIWZ na etapie oceny ofert, prowadzącą do wykreowania dla odwołującego innych, dodatkowych wymogów, poza obowiązującymi wszystkimi pozostałymi wykonawców, biorących udział w postępowaniu;
2. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez jego błędne zastosowanie przejawiające się w odrzuceniu oferty odwołującego w sytuacji, gdy spełniała ona warunki specyfikacji istotnych warunków zamówienia, odpowiada treści SIWZ oraz spełnia wymagania postawione przez zamawiającego;
3. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 3 Pzp poprzez jego błędne zastosowanie, przejawiające się w uznaniu, że omyłkowo podane błędne informacje co do niektórych właściwości skanera

Fujitsu sv 600 stanowią czyn nieuczciwej konkurencji, w sytuacji gdy informacje te nie miały żadnego wpływu na przebieg i wynik postępowania;

4.naruszenie art. 90 ust. 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt. 4 Pzp poprzez odrzucenie oferty wykonawcy pomimo, że nie zawierała rażąco niskiej ceny a wykonawca tę okoliczność wykazał;

5.ewentualnie naruszenie art 90 ust 3 oraz art. 89 ust 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust 1 oraz 90 ust 1a Pzp poprzez odrzucenie oferty wykonawcy w sytuacji gdy zamawiający miał wątpliwości co do niektórych, nie wskazywanych wcześniej w wezwaniu do złożenia wyjaśnień, elementów cenotwórczych oferty objętych wyjaśnieniami, a więc nie miał pewności co do wystąpienia rażąco niskiej ceny;

6.naruszenie art. 7 ust 1 i 3 w zw. z art. 91 ust 1 w zw. z art. 2 pkt 5 Pzp poprzez naruszenie obowiązku udzielenia zamówienia publicznego wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami Pzp, polegające na wybraniu jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum w sytuacji gdy za ofertę najkorzystniejszą powinna zostać uznana oferta odwołującego.

W związku z powyższymi zarzutami odwołujący, wniósł o uwzględnienie odwołania i:

- 1)nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 2)nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego w odniesieniu do wszystkich podstaw odrzucenia,
- 3)ewentualnie nakazanie zamawiającemu wezwania MGGP S.A. do złożenia dalszych wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny,
- 4)nakazanie zamawiającemu dokonania powtórnej czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert, z uwzględnieniem zarzutów opisanych w niniejszym odwołaniu i wyników powtórzonych czynności oceny ofert,
- 5)nakazanie zamawiającemu dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Co do samego postępowania to zamawiający ogłosił postępowanie na realizację usługi pn.: Digitalizacja materiałów zasobu geodezyjnego i kartograficznego. Określając warunki udziału w postępowaniu zamawiający między innymi zawarł wymóg aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia spełniali, w ramach warunku zdolności technicznej lub zawodowej, warunek dysponowania co najmniej:

- 1.1 zestawem do skanowania składającym się z komputera i skanera dziełowego ze stołem min. formatu A3 (Rozdział 4 pkt. 4.2.3.1 lit. e) SIWZ);
- 2.1 zestawem do skanowania składającym się z komputera i skanera rolowego formatu min. AO (Rozdział 4 pkt. 4.2.3.1 lit. f) SIWZ);
- 3.1 zestawem do skanowania składającym się z komputera i skanera dokumentowego przelotowego min. formatu A 3 (Rozdział 4 pkt. 4.2.3.1 lit. g) SIWZ.

Załącznikiem nr 1 do SIWZ były Warunki Techniczne (OPZ). Zamawiający opisując czynności prowadzone w ramach wykonywania praca oraz zasady realizacji w zakresie digitalizacji materiałów powiatowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego oraz aktów notarialnych oraz powiadomień wskazał między innymi, że (pkt. VII.2 OPZ):

1. Ze względu na różną jakość techniczną oryginałów materiałów zasobu wykonawca jest zobowiązany do wyboru takiej metody skanowania i wykorzystania sprzętu skanującego, które zagwarantują jakość i czytelność zdigitalizowanych dokumentów jak na oryginale. Stan oryginałów po zakończeniu procesu skanowania nie może ulec pogorszeniu, (pkt. 2.7)

2. Wszystkie dokumenty wykonawca zobowiązany jest zdigitalizować do formatu TIFF, następnie przeprowadzić konwersję do formatu PDF. Digitalizacja zostanie przeprowadzona przy zastosowaniu rozdzielczości natywnej (nie interpolowanej) zapewniając czytelność kopii taką samą jak oryginału. Wymaga się przyjąć rozdzielczość digitalizacji 200 dpi dla dokumentów tekstowych, a dla obrazów (szkice, zarysy, mapy) bez względu na ich format - 400 dpi. (pkt. 2.8 OPZ).

Zamawiający opisał też zasady postępowania z dokumentami, które będą podlegać skanowaniu dopuszczając w odniesieniu do większości z nich (z wyłączeniem aktów notarialnych) ich rozszycie. Specyfikacja przygotowana przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu nie zawierała żadnych dodatkowych warunków co do urządzeń, które miały być wykorzystywane przy realizacji zamówienia.

MGGP S.A. złożyła ofertę w przyjmując założenie, że spełnianie warunku udziału w postępowaniu wykaże w oparciu częściowo o zasoby własne a częściowo korzystając z podwykonawcy - firmy K.K. DIGITAL CENTRE. Do oferty załączono zobowiązanie oraz dokument JEDZ podwykonawcy.

W dniu 26 czerwca 2017 r. Zamawiający zwrócił się do MGGP S.A. w oparciu o art. 26 ust. 3 Pzp między innymi o wyjaśnienie i uzupełnienie złożonego oświadczenia JEDZ, w związku z podjęciem przez zamawiającego wątpliwości co do spełniania warunku potencjału technicznego wskazanego w rozdziale 4 pkt. 4.2.3.1 lit e)-g) SIWZ. MGGP S.A. w swoim JEDZ wpisała tylko ogólnie, że będzie dysponować zestawami skaner + komputer zgodnie z wymaganiami SIWZ. Natomiast informacje zawarte w JEDZ podwykonawcy nie pozwalają zamawiającemu na ocenę spełniania w tym zakresie warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający zobowiązał MGGP do poprawienia oświadczenia w taki sposób aby jednoznacznie wskazywało, które urządzenie spełnia każdy z wymogów Rozdziału 4 pkt. 4.2.3.1 lit e)-g) SIWZ.

W dniu 28 czerwca 2017 r. Odwołujący złożył wyjaśnienia w przedmiotowym zakresie oraz uzupełniony dokument JEDZ (pismo L. Dz. PH/30/06/2017/MC). W części IV: Kryteria

kwalifikacji, lit. C: Zdolność w techniczna i zawodowa, pkt. 9) JEDZ celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu Odwołujący wskazał, że będzie dysponował na potrzeby realizacji zamówienia 5 zestawami do skanowania Fujitsu sv 600 (komputer i skaner dzielowy ze stołem min. formatu A3), 3 zestawami do skanowania - skaner rolowy formatu min. A0 (urządzenia: OCE TCS 4000, OCE 4035, Colortrack sc36 c Xpress) + zestaw komputerowy, 10 zestawami do skanowania Fujitsu 5650c (komputer + skaner przelotowy min. format A3). Jednocześnie opisano, które z wymienionych zestawów stanowią zasób własny MGGP S.A. a którymi dysponuje na podstawie zobowiązania podwykonawcy.

Po otrzymaniu odpowiedzi Zamawiający skierował do Wykonawcy kolejne wezwanie (datowane także na 26 czerwca 2017 r. - zapewne omyłkowo). Na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp. Zamawiający wezwał do uzupełnienia wyjaśnień treści oferty odnośnie właściwości skanera dzielowego Fujitsu SV 600. Zamawiający chciał wiedzieć czy skaner ten wykonuje skanowanie do formatu TIFF przy zastosowaniu rozdzielczości natywnej 200 dpi dla dokumentów tekstowych oraz 400 dpi dla obrazów bez względu na ich format zapewniając czytelność kopii taką samą jak oryginał oraz czy skanuje w kolorze w trybie 24-bit TrueColor. W dniu 3 lipca 2017 r. odwołujący pismem znak PH/30/07/2017/MC złożył wyjaśnienia, z których wynikało, że urządzenie Fujitsu sv 600 produkuje formaty BMP, TIFF, JPEG, PDW; może skanować dokumenty tekstowe w rozdzielczości 200 dpi natomiast rozdzielczość 400 dpi dla obrazów nie zawsze może być osiągnięta oraz wykonuje skanowanie w trybie 24 bit TrueColor. Jednocześnie Wykonawca uzupełnił wykaz sprzętu, którym będzie dysponował na potrzeby realizacji zamówienia o skaner dzielowy Metis EDS Alpha.

W dniu 20 lipca 2017 r. Zamawiający poinformował Wykonawcę o odrzuceniu jego oferty między innymi na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp (treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia). W uzasadnieniu Zamawiający wskazał, że skaner dzielowy - wskazany w JEDZ w celu wykazania przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu (skaner Fujitsu sv 600 następnie zamieniony na skaner Metis EDS Alpha) nie zapewnia zachowania wymaganej rozdzielczości tj. 400 dpi dla obrazów bez względu na ich format. Z tego powodu Zamawiający uznał, że sposób wykonania umowy zaproponowany w ofercie jest niezgodny z wymogami Zamawiającego.

Izba zważyła

Na podstawie dokonanych powyżej ustaleń na rozprawie Izba zważyła jak poniżej

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Izby zgromadzony materiał w sprawie świadczy o zasadności odrzucenia oferty odwołującego przez zamawiającego a co skutkuje oddaleniem wniesionego odwołania. Tym samym przywołane w piśmie zamawiającego z dnia 20 lipca 2017 roku podstawy prawne i faktyczne odrzucenia oferty odwołującego w oparciu o zarówno art.89 ust.1 pkt 2, pkt 3 jak i art.90 ust.3 ustawy Pzp znajdują usprawiedliwienie w zgromadzonym materiale sprawy.

Co do pierwszego zarzutu odwołania to jest naruszenia art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp to odwołujący nie udowodnił, że zamawiający nie miał prawa oceniać złożonej oferty w kontekście sposobu jej wykonania, w związku z zadysponowaniem sprzętu do jego wykonania a co spowodowało odrzucenie oferty odwołującego. Przedmiotem zamówienia jest usługa a konkretnie usługa digitalizacji zasobu geodezyjnego i kartograficznego miasta Poznania gdzie w grę wchodzi skanowanie w wielu przypadkach dokumentów w stanie technicznym wymagającym wiedzy i umiejętności postępowania z dokumentami o wartości historycznej. W przypadku niewłaściwego, nieumiejętnego obchodzenia się z tymi dokumentami w czasie ich digitalizacji, mogą być one narażone na uszkodzenie a przez to nieodwracalną ich utratę. Sama czynność digitalizacji zasobów geodezyjnych i kartograficznych ma utwalić ten zasób na nośnikach informatycznych, dzięki którym będą te zasoby powszechnie dostępne bez ich narażania na uszkodzenie czy też utratę przy korzystaniu z nich. W tym celu zamawiający opracowując SIWZ przeznaczył załącznik nr 1 na warunki techniczne opisując w nim m. sposób wykonania prac związanych z cyfryzacją geodezyjnych rejestrów publicznych miasta Poznania przez digitalizację materiałów powiatowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego oraz dokumentów będących podstawą wpisów do bazy ewidencji gruntów i budynków wraz z pozyskaniem metadanych. Dokument ten zawiera szereg regulacji opisujących przedmiot i zakres prac w tym czynności prowadzone w ramach wykonywania prac oraz zasady realizacji między innymi opis digitalizacji materiałów powiatowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego oraz aktów notarialnych i zawiadomień gdzie w jego ppkt 2.8. i 2.9 zapisano

2.8.„Wszystkie dokumenty Wykonawca jest zobowiązany zdigitalizować do formatu TIFF, następnie przeprowadzić konwersję do formatu PDF. Digitalizacja zostanie przeprowadzona przy zastosowaniu rozdzielczości natywnej (nie interpolowanej) zapewniającej czytelność kopii taka sama jak oryginału. Wymaga się przyjąć rozdzielczość digitalizacji 200 dpi dla dokumentów tekstowych, a dla obrazów (szkice, zarysy, mapy) bez względu na ich format – 400 dpi.

2.9. Wszystkie dokumenty należy digitalizować w kolorze w trybie 24-bit TrueColor.

Odwołujący co do zasady nie odmówił zamawiającemu prawa do wdrożonego postępowania wyjaśniającego zarówno w trybie art. 26 ust.3 a później w trybie art.87 ust.1 Pzp a dopiero po czynności odrzucenia jego oferty podważył czynności składając odwołanie kwestionując podstawę wezwań do uzupełniania dokumentu JEDZ jak i wyjaśnienia uznając, że zamawiający nie miał prawa w świetle obowiązujących postanowień SIWZ do tych czynności. Na tę okoliczność przywołał postanowienia SIWZ w zakresie warunków udziału co do wymaganej zdolności technicznej jak i podważył odrzucenie jego oferty w związku z art.89 ust.1 pkt 2 Pzp.

W zakresie postanowień SIWZ co do zdolności technicznej i zawodowej obowiązuje w niniejszym postępowaniu

Rozdział 4 Warunki udziału w postępowaniu O udzielenie zamówienia mogą się ubiegać się wykonawcy, którzy: 4.1. Nie podlegają wykluczeniu,4.2. Spełniają następujące warunki dotyczące:4.2.3.Zdolności technicznej lub zawodowej 4.2.3.1.

Zamawiający uzna ww. warunek za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże dysponowanie co najmniej:

lit.e) 1 zestawem do skanowania składającym się z komputera i skanera dzielowego ze stołem min. Formatu A3; lit.f) 1 zestawem do skanowania składającym się z komputera i skanera rolowego formatu min. AO; lit.g) 1 zestawem do skanowania składającym się z komputera i skanera dokumentowego przelotowego min. formatu A3. 4.3. Zamawiający może, na każdym etapie postępowania, uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia. 4.8. Zamawiający wykluczy z postępowania wykonawców: 4.8.1. którzy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 4.2.3.1. i 4.2.3.2.;4.11. zamawiający może wykluczyć wykonawcę na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia.

4.12. Zgodnie z treścią art.24 aa. ustawy Pzp zamawiający najpierw dokona oceny ofert, a następnie zbada, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu.(...) W pierwszej kolejności dokonuje Zamawiający oceny ofert pod kątem przesłanek odrzucenia oferty (ar.89 ust.1 ustawy Pzp) oraz kryteriów oceny ofert opisanych w SIWZ, po czym wyłącznie w odniesieniu do wykonawcy , którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza (uplasowała się na najwyższej pozycji rankingowej) dokonuje oceny podmiotowej wykonawcy, tj. bada oświadczenie wstępne, a następnie żąda przedłożenia dokumentów w trybie art.26 ust.1 ustawy Pzp.

W tak sformułowanych postanowieniach SIWZ zamawiający ostatecznie odrzucił ofertę w dniu 20 lipca 2017 roku.

Jako podstawę prawną odrzucenia oferty odwołującego podano art.89 ust.1 pkt 2; art.89 ust.1 pkt 3 oraz art.90 ust.3 ustawy Pzp.

Jako podstawę tej czynności zamawiający przywołał cytowany powyżej jak i poniżej pkt VII ppkt 2.8. Zał. 1 do SIWZ WT OPZ zał. 1 do umowy odnoszący się do sposobu wykonania usługi to jest zastosowania odpowiedniego sprzętu dla uzyskania powyżej opisanych rozdzielczości jak i przy uwzględnieniu digitalizowanego materiału. Zamawiający w piśmie tym przywołał następujący przebieg uzupełnień oferty złożonej przez odwołującego. Odwołujący na wskutek uzupełnień JEDZ w stosunku do złożonej oferty na wezwanie z dnia 26 czerwca 2017 roku (dwukrotne uzupełnienie to jest w dniu 28 czerwca 2017 roku na wezwanie do uzupełnienia dokumentów oraz złożenia wyjaśnień jak i w dniu 3 lipca 2017 roku na wskutek wezwania do wyjaśnienia) zaoferował w dniu 28 czerwca w JEDZ skaner Fujitsu sv 600 (JEDZ-oferta-str.16) a w dniu 3 lipca 2017 roku dodatkowo zaoferował na wskutek wezwania do wyjaśnień 1 zestaw Metis EDS Alpha załączając też udostępnienie Fujitsu sv 600 (udostępnienie Krzysztof Krause Scan Centre). W sumie złożono trzy JEDZ oferta, dnia 28 czerwca 2017 roku i dnia 3 lipca 2017 roku. Przy czym w pierwszym JEDZ (oferta) odwołujący przepisał dosłownie postanowienia SIWZ w zakresie wymogów co do sprzętu do skanowania, czyli nie podał marki, producenta czy też modelu sprzętu. W związku z tym wystąpił brak możliwości sprawdzenia czy sprzęt, którym ma być wykonywane zamówienie będzie spełniał wymagania cytowane według SIWZ to jest postanowień przywołanego zał. Nr 1. Zamawiający uzyskał informacje, że zaoferowany Fujitsu sv 600 nie zapisuje do formatu TIFF oraz jego optyczna rozdzielczość nie wynosi wymaganych 400 dpi tylko 283 dpi. Podobnie zamawiający uzyskał informacje, że zaoferowany w trzecim JEDZ skaner Metis EDS Alpha zachowuje rozdzielczość 400 dpi tylko do formatu A-4 podczas gdy postanowienia SIWZ wymagają rozdzielczości 400 dpi dla obrazów, zarysów, map bez względu na ich format. Ponadto do wyjaśnień z dnia 3 lipca 2017 roku złączył odwołujący specyfikację techniczną Metis EDS Alpha z kamerą 24 - megapikselową, która nie zapewnia wymaganej rozdzielczości 400 dpi dla formatu A-3, bowiem kamera ta osiąga maksymalną rozdzielczość 354 DPI dla formatu A3. Podsumowując zamawiający stwierdził, że sposób wykonania umowy przez odwołującego nie odpowiada wymaganiom określonym w SIWZ i zastosował do oferty odwołującego art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zamawiający również uznał, odrzucając ofertę odwołującego, że oferta ta kwalifikuje się do odrzucenia na podstawie art.89 ust.1 pkt 3 ustawy Pzp to znaczy, że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Bowiem w ocenie zamawiającego odpowiadając na wezwanie z dnia 26 czerwca 2017 roku to jest w dniu 28 czerwca 2017 roku w JEDZ odwołujący zaoferował skaner Fujitsu sv 600 co nie odpowiada wymaganiu sprowadzenia do formatu TIFF oraz nie gwarantuje rozdzielczości na poziomie 400 dpi szkiców, map i zarysów. W tym

miejscu przywołał art.14 ust.1 w zw. z art.14 ust.2 pkt 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Trzecią ostatnią podstawę odrzucenia oferty odwołującego stanowił przepis art.90 ust.3 ustawy Pzp w myśl tego przepisu zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wykonawca nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający realizując obowiązek wynikający z art.90 ust.1 i ust.1a pkt 1 ustawy Pzp wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień wraz z dowodami dot. wyliczenia ceny oferty wskazując poszczególne wymagane elementy wyliczeń. Zamawiający uzasadniając odrzucenie oferty na podstawie złożonych wyjaśnień, które zostały objęte na wniosek odwołującego tajemnicą przedsiębiorstwa, stwierdził w wyjaśnieniach brak wyliczeń obejmujących wynagrodzenie minimum dwóch osób a zgodnie z postanowieniami SIWZ zamawiający zawarł wymóg zatrudnienia przy realizacji usługi co najmniej dwóch osób na umowę o pracę. Tym bardziej, że zamawiający w wezwaniu wymagał wyjaśnienia dotyczącego tego elementu wynagrodzenia. Zamawiający kwitując wyjaśnienia odwołującego co do podejrzenia rażąco niskiej ceny stwierdził, że w wyjaśnieniach znajdują się ogólne sformułowania, stwierdzenia ale nie poparte żadnymi konkretnymi dowodami, nie wyjaśniono jakie konkretne programy, narzędzia, technologie są w dyspozycji odwołującego i w jaki sposób mają one wpływ na obniżenie ceny o ponad 1.300.000,00 zł od szacowanego przez zamawiającego kosztu wykonania umowy. Złożone wyjaśnienia zamawiający uznał za niewiarygodne i odrzucił ofertę na podstawie art.90 ust.3 ustawy Pzp, to jest na podstawie dokonanej oceny złożonych wyjaśnień.

Stanowisko zamawiającego wyrażone w piśmie z dnia 20 lipca 2017 roku o odrzuceniu oferty odwołującego poprzedzało szereg czynności wyjaśniających czy też wzywających do uzupełnienia w tym wypadku JEDZ w zakresie posiadanego sprzętu, którym nie zaprzeczył odwołujący niemniej oceniając ich skuteczność bez wpływu na status złożonej oferty.

Zamawiający w dniu 26 czerwca 2017 roku wezwał odwołującego do wyjaśnienia oraz uzupełnienia w trybie art.26 ust.3 Pzp złożonego JEDZ, ponieważ zamawiający powziął wątpliwość co do dysponowania niezbędnym sprzętem do realizacji zamówienia. Również odwołujący przyznał a co wynika z jego oferty, że w pierwotnie złożonym JEDZ nie wskazał szczegółowo jakim sprzętem (scannerem, komputerem) będzie wykonywał zamówienie a tylko przepisał wprost z SIWZ ilości i rodzaje wymaganego sprzętu nazywając je ogólnie bez wskazania marki, modelu, producenta.

Z tego powodu zamawiający uznał, że sposób wykonania umowy zaproponowany w ofercie jest niezgodny z wymogami zamawiającego (tak to opisał odwołujący w odwołaniu „w związku z podjęciem przez zamawiającego wątpliwości co do spełniania warunku potencjału

technicznego wskazanego w rozdziale 4 pkt. 4.2.3.1 lit e)-g) SIWZ. MGGP S.A. w swoim JEDZ wpisała tylko ogólnie, że będzie dysponować zestawami skaner + komputer zgodnie z wymaganiami SIWZ” i dalej w wezwaniu „Zamawiający zobowiązał MGGP do poprawienia oświadczenia w taki sposób aby jednoznacznie wskazywało, które urządzenie spełnia każdy z wymogów Rozdziału 4 pkt. 4.2.3.1 lit e)-g) SIWZ).W ocenie Izby wezwanie było jednoznacznie sformułowane i sprowadzało się do żądania podania w JEDZ konkretnie jaki sprzęt spełni jakie wymagania SIWZ co do parametrów sprzętu do digitalizacji opisanych w WT OPZ. Zamawiający słusznie uznał, że sposób wykonania umowy zaproponowany w ofercie nie wskazuje na zgodność z wymogami zamawiającego.

Odwołujący nie zakwestionował wezwania zamawiającego do konkretyzacji sprzętu w JEDZ a który to odpowiadałby parametrom oczekiwanym przez zamawiającego i w dniu 28 czerwca 2017 roku podał zmieniony w tym zakresie JEDZ wskazując w nim rodzaj sprzętu, markę, model. Zaoferował realizację zamówienia następującym skonkretyzowanym sprzętem: 5 zestawami do skanowania Fujitsu SV 600 (komputer i skaner dzielowy ze stołem min. formatu A3), 3 zestawami do skanowania - skaner rolowy formatu min. A0 (urządzenia: OCE TCS 4000, OCE 4035, Colortrack sc36 c Xpress) + zestaw komputerowy, 10 zestawami do skanowania Fujitsu 5650c (komputer + skaner przelotowy min. format A3). Jednocześnie opisano, które z wymienionych zestawów stanowią zasób własny odwołującego a którymi dysponuje na podstawie zobowiązania podwykonawcy.

W związku z otrzymanym na wezwanie zamawiającego uzupełnieniem JEDZ o wskazany sprzęt, zamawiający powziął kolejne wątpliwości w zakresie skanera dzielowego Fujitsu SV 600 i jak wyjaśniał na rozprawie w dniu 29 czerwca 2017 roku pisemnie wezwał (pismo omyłkowo datowane 26 czerwca 2017 roku) do złożenia w zakresie tego sprzętu wyjaśnień w trybie art.87 ust.1 Pzp. Wezwanie do wyjaśnień miało na celu zapewnić zamawiającego czy skaner Fujitsu SV 600 wykonuje skanowanie do formatu TIFF przy zastosowaniu rozdzielczości natywnej 200 dpi dla dokumentów tekstowych oraz 400 dpi dla obrazów bez względu na ich format zapewniając czytelność kopii taką samą jak oryginał oraz czy skanuje w kolorze w trybie 24-bit TrueColor.

Odwołujący złożył w dniu 3 lipca 2017 roku nie tylko wyjaśnienia w trybie art.87 ust.1 ustawy Pzp ale także uzupełnił wykaz sprzętu, którym będzie dysponował. Bowiem z wyjaśnień odwołującego wynikało, że urządzenie Fujitsu SV 600 produkuje formaty TIFF i inne w tym piśmie wymienione oraz może skanować dokumenty tekstowe w rozdzielczości 200 dpi ale rozdzielczość 400 dpi dla obrazów nie zawsze może być osiągnięta oraz wykonuje skanowanie w trybie 24 bit TrueColor. W związku z udzielonym wyjaśnieniem wykonawca uzupełnił wykaz sprzętu, którym będzie dysponował na potrzeby realizacji zamówienia o skaner dzielowy Metis EDS Alpha. Powyższe oznacza po pierwsze, że uzupełniony skaner w piśmie z dnia 28 czerwca 2017 roku Fujitsu SV 60 rozdzielczość 400 dpi dla obrazów nie

zawsze osiąga w skanowaniu dokumentów a po drugie w związku z tym nastąpiło po raz drugi uzupełnienie o kolejny sprzęt to jest skaner dzielowy Metis EDS Alpha.

W ocenie Izby powyższe oznacza, że na pierwsze wezwanie z dnia 26 czerwca 2016 roku nie nastąpiło w pełnym zakresie uzupełnienie sprzętu zgodnie z wezwaniem zamawiającego z dnia 26 czerwca 2017 roku a dopiero w związku z dalszymi wątpliwościami, które zamawiający wyjaśniał w trybie art.87 ust.1 ustawy Pzp. w dniu 29 czerwca 2017 roku nastąpiło kolejne uzupełnienie wykazu sprzętu do wykonania zamówienia w dniu 3 lipca 2017 roku.

W konsekwencji udzielonych wyjaśnień jak i uzupełnień JEDZ w trzecim z kolei JEDZ w zakresie wykazu sprzętu zamawiający pismem z dnia 20 lipca 2017 roku odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp jako ofertę, której treść jest sprzeczna z treścią SIWZ.

Spór zasadniczo sprowadza się do kwestionowania przez odwołującego prawa zamawiającego do żądania wykazania na etapie składania ofert rodzaju sprzętu jakim będzie wykonywane zamówienie przez jego identyfikację (nazwę, model, marka, producent) a nie przez powielenie w JEDZ zapisów SIWZ odnoszących się do zdolności technicznej wykonania zamówienia opisujących sprzęt rodzajowo bez możliwości jego identyfikacji.

W ocenie Izby zamawiający w zał. Nr 1 do umowy pn. Warunki Techniczne Opisu Przedmiotu Zamówienia wskazał jakie funkcje musi gwarantować używany sprzęt z powodu okoliczności opisanych powyżej to jest rodzaju digitalizowanego materiału geodezyjnego i kartograficznego oraz ma prawo oczekiwać w JEDZ jego konkretyzacji przez wskazanie marki, modelu czy producenta tak aby zamawiający już na etapie składania oferty mógł sprawdzić czy oferowany do wykonania sprzęt spełnia opisane parametry w WT OPZ. W związku z powyższym nie wypełnienie tego obowiązku wobec wezwania od zamawiającego w dniu 26.06.2017 roku stanowiło podstawę odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp. Nie jest skuteczne kolejne uzupełnienie oferty (po raz drugi wobec wątpliwości zamawiającego w trybie art.87 ust.1 ustawy Pzp) w dniu 3 lipca 2017 roku, które również nie zapewnia właściwego sprzętu a co wykazał zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w związku z wprowadzeniem skanera Metis EDS Alpha.

W konsekwencji usprawiedliwiona jest podstawa odrzucenia oferty odwołującego z powodu naruszenia zasad uczciwej konkurencji w związku z treścią art.89 ust.1 pkt 3 ustawy Pzp. przez złożenie oświadczenia w JEDZ w dniu 28 czerwca 2017 roku w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 26 czerwca 2017 roku.

Również zasługuje na uwzględnienie podstawa odrzucenia oferty odwołującego z powodu naruszenia przepisu art.90 ust.3 w związku z art.90 ust.1 i ust.1a pkt 1 ustawy Pzp. przez złożenie wyjaśnień co do podejrzenia rażąco niskiej ceny w dniu 28 czerwca 2017 roku w

Sygn. akt KIO 1589/17

odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 26 czerwca 2017 roku, z przyczyn opisanych powyżej (w szczególności brak kalkulacji zatrudnienia osób na umowę o pracę).

W związku z powyższym odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy i § 3 pkt 1 i pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238 ze zm.) zaliczając uiszczony wpis przez odwołującego w kwocie 15.000,00 zł. w koszty postępowania odwoławczego.

Przewodniczący: