

Sygn. akt: KIO 1841/15

WYROK

z dnia 8 września 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Joanna Borowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 września 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 sierpnia 2015 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia AMG.net spółka akcyjna w Łodzi, Bull SA w Eles Clayes sous Bois, Francja, ATOS IT Solutions and Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych w Warszawie

przy udziale

- wykonawcy Bazy i Systemy Bankowe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Bydgoszczy, przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- wykonawcy Sygnity spółka akcyjna w Warszawie, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia AMG.net spółka akcyjna w Łodzi, Bull SA w Eles Clayes sous Bois, Francja, ATOS IT Solutions and Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie

zamówienia AMG.net spółka Akcyjna w Łodzi, Bull SA w Eles Clayes sous Bois, Francja, ATOS IT Solutions and Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia AMG.net spółka akcyjna w Łodzi, Bull SA w Eles Clayes sous Bois, Francja, ATOS IT Solutions and Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie na rzecz Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych w Warszawie kwotę 3 600 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

I. Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych w Warszawie (zwany dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. "Stworzenie i dostawa dokumentacji, świadczenie usługi Asysty Technicznej i Konserwacji oraz realizacja modyfikacji Systemu Obsługi Finansowej SOF2 PFRON".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym WE z dnia 20 czerwca 2015 r., poz. 2015/S 118-213708 Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu ograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. – Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych bądź ustawa).

W dniu 24 sierpnia 2015 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: AMG.net spółka akcyjna w Łodzi, Bull SA w Eles Clayes sous Bois, Francja, ATOS IT Solutions and Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie (dalej: Odwołujący) wnieśli odwołanie, w którym zakwestionowali prawidłowość oceny przez Zamawiającego złożonego przez nich wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i zarzucili Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 26 ust. 4, art. 51 ust. 1, 1a i 2 polegające na:

1. dokonaniu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i ustaleniu wyników tej oceny w sposób wadliwy, sprzecznie z treścią wniosku Odwołującego o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (w szczególności złożonych wraz z wnioskiem dokumentów), co skutkowało błędnym przyznaniem Odwołującemu w ramach oceny spełniania tych warunków 4 punktów zamiast 9 punktów oraz brakiem zaproszenia Odwołującego do składania ofert w Postępowaniu;
2. zaproszeniu do składania ofert w Postępowaniu wykonawców, którzy w świetle kryteriów oceny spełniania warunków udziału w Postępowaniu i treści wniosku Odwołującego nie mieli najwyższych ocen spełniania tych warunków;
3. zaniechaniu wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących wykazu zamówień o charakterze określonym w opisie warunków udziału w postępowaniu zgodnie z rozdziałem III.2.3 (Kwalifikacje techniczne) w ogłoszeniu o zamówieniu (Załącznik nr 4 do wniosku) oraz dokumentów poświadczających należyte wykonanie ww. zamówień złożonych wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu;
4. zaniechaniu czynności zaproszenia Odwołującego do złożenia oferty w Postępowaniu,

pomimo spełniania przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu w najwyższym stopniu.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu i wnosił o jego oddalenie.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpili wykonawcy: Bazy i Systemy Bankowe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Bydgoszczy, oraz Sygnity spółka akcyjna w Warszawie.

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, bowiem ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego Prawa zamówień publicznych - jeżeli podniesione przez niego zarzuty by się potwierdziły, Odwołujący po powtórnej ocenie wniosków powinien być zaproszony do złożenia oferty.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: odwołania nie można uwzględnić.

Izba ustaliła, co następuje:

W ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiający opisał warunek udziału w postępowaniu (co nie było sporne): o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy oraz spełniają warunki wymienione w art. 22 ust. 1 ustawy. Szczegółowy opis warunków udziału w postępowaniu oraz sposobu oceny ich spełniania, a także zakres oświadczeń i dokumentów składanych w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w Postępowaniu został określony w sekcji III.2.3 ogłoszenia o zamówieniu (odpis ogłoszenia i innych dokumentów przywołanych w uzasadnieniu - w aktach sprawy).

W odniesieniu do warunku posiadania doświadczenia zawodowego, Zamawiający żądał złożenia wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych dostaw lub usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania, odbiorców wraz z załączeniem dokumentów potwierdzających, że te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

Zamawiający zaznaczył, że uzna powyższy warunek za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje należycie co najmniej dwie usługi polegające na świadczeniu usługi asysty technicznej systemu/systemów informatycznych obejmujących funkcjonalnością obszar finansów lub księgowości, z których każda była przedmiotem odrębnego zamówienia/umowy, każda z nich trwała co najmniej 12 miesięcy, a wartość każdej z usług wynosiła co najmniej 500 000,00 zł brutto (słownie: pięćset tysięcy złotych). W przypadku usługi, której wykonywania jeszcze nie zakończono, Zamawiający uzna spełnienie warunku, gdy dotychczasowy okres świadczenia usługi będzie nie krótszy niż 12 miesięcy, a wartość każdej z usług wynosiła co najmniej 500 000,00 zł brutto (słownie: pięćset tysięcy złotych). Przez usługę asysty technicznej Zamawiający uznaje: usuwanie błędów w działaniu systemu, poprawianie pomyłek użytkowników, udzielanie konsultacji użytkownikom systemu.

W odniesieniu do kwalifikacji wykonawców do dalszego etapu postępowania, Zamawiający określił, że jeżeli wykonawca wykaże wykonanie dwóch usług (spełni opisany wyżej warunek na poziomie minimalnym) otrzyma 0 punktów, a za każdą dodatkową usługę - 1 punkt. Suma punktów zadecyduje o kręgu wykonawców zaproszonych do składania ofert: zostanie zaproszonych pięciu wykonawców z najwyższą ilością punktów.

Odwołujący twierdził, że Zamawiający zmylił go, formułując wytyczne wypełniania wykazu usług, co było podstawowym zarzutem odwołania: Zamawiający wskazał, iż dokumenty co do których określono wzory, winny być sporządzone zgodnie z tymi wzorami, co do treści oraz opisu kolumn i wierszy (punkt VI.3.3 ogłoszenia). Wzór wykazu zrealizowanych zamówień (Załącznik nr 4 do wniosku) zawierał tabelę składającą się z następujących kolumn: (1) liczba porządkowa; (2) nazwa, adres i telefon Zleceniodawcy; (3) zakres świadczonych usług asysty technicznej (w tym nazwa usługi oraz podanie trzech parametrów: usuwanie błędów w działaniu systemu: TAK/NIE, poprawianie pomyłek użytkowników: TAK/NIE, udzielanie konsultacji użytkownikom systemu: TAK/NIE); (4) wartość wykonanego zamówienia (co najmniej 500 000,00 zł brutto); oraz (5) termin realizacji(od - do, np.: od 01.01.2014 r. do 31.12.2014 r.).

W rezultacie zapoznania się z taką instrukcją sporządzenia wniosku i wykazu zrealizowanych zamówień, Odwołujący załączył do wniosku wykaz jedenastu usług, z których sześć Zamawiający uznał za usługi odpowiadające postawionemu warunkowi i w konsekwencji Odwołujący otrzymał 4 punkty (cztery usługi ponad wymagane minimum).

Odwołujący w odwołaniu twierdził, że wszystkie jedenaście usług odpowiada postawionemu warunkowi, dlatego powinien otrzymać 9 punktów, a już dwa dodatkowe punkty ponad otrzymane cztery spowodują, że Odwołujący dołączy do kręgu wykonawców zaproszonych do składania ofert. Dlatego, o ile Zamawiający miał wątpliwości co do niektórych usług, to powinien się do wykonawcy zwrócić z wezwaniem w trybie art. 26 ust. 4 Prawa zamówień publicznych. W wyniku wezwania zdaniem Odwołującego nie doszłoby do uzupełnienia dokumentów, a jedynie do wyjaśnienia ich treści. Odwołujący podnosił, że w odniesieniu do żadnej usługi nie podał ani w wykazie, ani w referencjach wyraźnie, że usługa miała charakter finansowo-księgowy. Jednak niektóre usługi Zamawiający uznał za odpowiadające jego wymogowi, a inne nie.

Zamawiający wyjaśnił, że jakakolwiek przesłanka, czy wynikająca z wykazu, czy z referencji, wskazująca na oczekiwany charakter usługi, była przez niego uznawana za satysfakcjonującą, i usługę taką akceptował. I tak, w referencjach dotyczących usługi z pozycji nr 4 można przeczytać, że system dotyczy gospodarki materiałowej, usługa nr 5 - dotyczy rozrachunków w windykacji, usługa 7 rachunkowości finansowej i budżetowania, a usługa 8 gospodarki materiałowej i rachunkowości budżetowej. Odnośnie usług nr 3, 6 i 9 ani z wykazu, ani z referencji nie wynika, czy usługi asysty dotyczyły systemu informatycznego mającego charakter finansowo-księgowy. Co do usług z pozycji 10 i 11 niesporne było, że Odwołujący niedokładnie wypełnił tabelę (przyznawał to Odwołujący w odwołaniu i na rozprawie), nie podając terminu realizacji usług, co uniemożliwiło weryfikację przez Zamawiającego, czy usługi mają 12-miesięczny okres realizacji. W ocenie Zamawiającego, z brzmienia samego tytułu wykazu (nazwy) nie można wnioskować o zakresie wymienionych w nim usług.

Izba podzieliła w całości stanowisko Zamawiającego. Zarówno brak co do terminów realizacji usług, jak i brak wskazania zakresu usług (finansowo-księgowego) mają ten sam nieusuwalny charakter. Nie było sporne, że Odwołujący wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu, ponieważ wykazał realizację sześciu usług odpowiadających warunkowi (w tym zakresie wymagane było wykazanie się realizacją dwóch usług). Przepisy art. 26 ust.3 i 4 Prawa zamówień publicznych przewidziane są tylko w odniesieniu do dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. W ocenie Izby nie miało znaczenia, że usługi „na potwierdzenie spełnienia warunku” i usługi „punktowane” znajdowały się w jednej tabeli. Były wartościowo i rodzajowo podobne, zatem wykazanie w tabeli już dwóch usług potwierdzało spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Co do pozostałych (ponad dwie już ustalone jako spełniające warunek), Zamawiający nie miał podstawy prawnej do wezwania do wyjaśnień bądź uzupełnień. Brak tej podstawy Zamawiający dodatkowo wzmocnił w ogłoszeniu, zapowiadając, że w odniesieniu do usług punktowanych nie przewiduje uzupełnień.

W ocenie Izby nie ma podstaw, aby przyjmować, wnioskując z brzmienia samego tytułu wykazu usług, że wszystkie usługi wymienione w wykazie odpowiadają postawionemu przez Zamawiającego warunkowi. Gdyby nazwa wykazu była w tym względzie przesądzająca, to Zamawiający nie weryfikowałby w żaden sposób usług z wykazu, a akceptował wszystkie pozycje wymienione przez wykonawcę. Jednak, zdaniem Izby, nie można Zamawiającemu odmówić prawa do zbadania treści wykazu, wraz z referencjami.

W ocenie składu orzekającego nie można również przyjąć, za Odwołującym, że Zamawiający przyczynił się do wadliwego sformułowania przez Odwołującego wykazu. Skoro Odwołujący nie wypełnił ściśle wytycznych co do dat realizacji usług, to mógł także dopisać elementy świadczące o charakterze systemu informatycznego, dla którego była świadczona usługa asysty. Okoliczność, że usługa asysty była pełniona dla systemów informatycznych, nie była sporna. Jednak Odwołujący w wykazie, w odniesieniu do pozycji 3, 6 i 9 nie sformułował żadnych oświadczeń, które pozwalałyby na ustalenie, że systemy informatyczne przywołane w tych pozycjach miały charakter finansowo-księgowy (zgodnie z opisem warunku: „obejmujące funkcjonalnością obszar finansów lub księgowości”). Dla wykonawcy powinno być jasne, że Zamawiający ocenę spełnienia warunków udziału oprze na wykazie (jeżeli zaistnieją wątpliwości, co do spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, tj. niewykazaniem się wykonaniem dwóch usług o cechach wskazanych przez Zamawiającego - Zamawiający miałby obowiązek zastosować tryb przewidziany w art. 26 ust. 3 i 4 Prawa zamówień publicznych). Na tym samym wykazie oparta też będzie punktacja - w zakresie usług dodatkowo punktowanych nie ma podstawy prawnej do wzywania do uzupełnień czy wyjaśnień, zatem wykonawca powinien przygotować wykaz w taki sposób, aby na jego podstawie Zamawiający mógł podjąć decyzję o kwalifikacji wykonawców.

Wobec powyższych okoliczności Izba stwierdziła, że nie doszło do wskazywanych w odwołaniu naruszeń prawa zamówień publicznych, dlatego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....