

Sygn. akt: KIO 165/13

WYROK
z dnia 8 lutego 2013r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Agata Mikołajczyk**
Izabela Kuciak
Sylwester Kuchnio

Protokolant: **Paulina Nowicka**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 lutego 2013r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 stycznia 2013r. przez wykonawcę Infovide - Matrix S.A., ul. Gottlieba Daimlera 2, 02-460 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez Centrum Systemów Informacyjnych Ochrony Zdrowia, ul. St. Dubois 5A, 00-184 Warszawa, przy udziale:

- A. wykonawcy 4pi Sp. z o.o., ul. Niekańska 27/5, 00-924 Warszawa, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego
- B. wykonawcy Sputnik Software sp. z o.o., ul. Górecka 30, 60-201 Poznań, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża Infovide - Matrix S.A., ul. Gottlieba Daimlera 2, 02-460 Warszawa i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Infovide - Matrix S.A., ul. Gottlieba Daimlera 2, 02-460 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Infovide - Matrix S.A., ul. Gottlieba Daimlera 2, 02-460 Warszawa na rzecz Centrum Systemów Informacyjnych Ochrony Zdrowia, ul. St. Dubois 5A, 00-184 Warszawa kwotę 3 600 zł 00 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 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

.....

.....

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Zamawiającego - Centrum Systemów Informacyjnych Ochrony Zdrowia

w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), [zwanej dalej ustawą lub ustawą Pzp], którego przedmiotem jest „Świadczenie usług doradztwa eksperckiego w ramach projektu Elektroniczna Platforma Gromadzenia, Analizy i Udostępniania Zasobów Cyfrowych o zdarzeniach Medycznych (PI)". Zarzuty podniesione w odwołaniu przez Odwołującego – Infovide - Matrix S.A. z Warszawy dotyczą oferty wykonawcy Sputnik Software Sp. z o.o. z Poznania (dalej: wykonawca Sputnik) oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum firm: Wrocławski Park Naukowo Technologiczny sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oraz ITTI sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dalej: Konsorcjum WPNT). Zdaniem wnoszącego odwołanie, Zamawiający bezpodstawnie zaniechał wykluczenia wykonawców oraz odrzucenia ich ofert. Czynnościom tym zarzucono naruszenie przepisów ustawy Pzp, a mianowicie art. 7 ust. 1, art. 8 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 2 pkt 2) i pkt 4) w zw. z art. 26 ust. 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 4) i 5) ustawy, a także §1 ust. 1 pkt 10) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30.12.2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817).

Odnośnie oferty wykonawcy Sputnik Software sp. z o.o. [dalej również wykonawca Sputnik] stwierdził, że wykonawca ten:

1. wniósł wadium w tym postępowaniu w formie gwarancji ubezpieczeniowej, której treść uniemożliwia ewentualne zaspokojenia roszczeń Zamawiającego, co należy uznać za równoznaczne z brakiem wniesienia wadium.
2. w miejsce wymaganej polisy przedłożył do oferty jedynie certyfikat ubezpieczeniowy, a ponadto, jak wynika z jego treści przedmiot działalności objętej ubezpieczeniem nie jest zgodny z przedmiotem zamówienia;
3. zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa dokumenty, które nie spełniają warunków do objęcia ich takim zastrzeżeniem.

Odnośnie oferty Konsorcjum WPNT stwierdził, że wykonawca ten:

1. przedłożył w ofercie polisę ubezpieczeniową w której przedmiot działalności objętej ubezpieczeniem nie jest zgodny z przedmiotem zamówienia;
2. przedłożył w ofercie pełnomocnictwo którego treść nie upoważnia pełnomocnika do złożenia oferty w imieniu podmiotów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia;

3. nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia;
4. przedstawił w ofercie rażąco niską cenę.

Odwołujący podał, że wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę złożenia odwołania powziął w dniu 15 stycznia 2013 r., tj. w dniu otrzymania od Zamawiającego informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu. Stwierdził również, że ma interes w uzyskaniu zamówienia, albowiem zaskarżone czynności Zamawiającego naruszają zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, uniemożliwiając Odwołującemu uzyskanie tego zamówienia, gdyż jego oferta powinna być uznana za ofertę najkorzystniejszą. Oznacza to, że wykonawca w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy może ponieść szkodę. Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wniósł o: unieważnienie czynności wyboru jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez Sputnik Software sp. z o.o., dokonanie czynności wykluczenia z postępowania wykonawcy Sputnik Software sp. z o.o., ewentualnie wezwanie tego wykonawcy do uzupełnienia dokumentów, odtajnienie części oferty Sputnik Software Sp. z o.o. w zakresie wykazu wykonanych usług oraz zobowiązania do udostępnienia niezbędnych do wykonania zamówienia zasobów, dokonanie czynności wykluczenia z postępowania Konsorcjum WPNT oraz odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum WPNT, ewentualnie wezwanie tego wykonawcy do uzupełnienia dokumentów, oraz dokonanie powtórnej oceny złożonych ofert i wybór oferty najkorzystniejszej spośród ofert, które nie podlegają odrzuceniu.

- I. W uzasadnieniu odwołania odnośnie - zarzutów do oferty Sputnik Software Sp. z o.o. stwierdził, co następuje:

Odnośnie pierwszego z zarzutów podał, że zgodnie z treścią rozdziału III pkt III.6) siwz Zamawiający wskazał, iż: „Z dokumentu wadium wniesionego w formie poręczenia lub gwarancji bankowej/ubezpieczeniowej powinno wynikać jednoznacznie, że poręczyciel/gwarant w każdym z przypadków, dla których Ustawa przewiduje zatrzymanie wadium, wypłaci należności w sposób nieodwoalny, bezwarunkowy, na pierwsze żądanie Zamawiającego w terminie nie dłuższym niż 30 dni od pierwszego żądania Zamawiającego. Wadium takie powinno obejmować cały okres związania ofertą, poczynając od daty wyznaczonej przez Zamawiającego do składania ofert”. Załączony do oferty Sputnik Software sp. z o.o. dokument gwarancji ubezpieczeniowej wystawionej przez Gothaer TU S.A. zawiera, co prawda stwierdzenia dotyczące zobowiązania do wypłaty wymaganej treścią SIWZ kwoty wadium w przypadku ziszczenia się jednej z przesłanek zatrzymania wadium określonych przepisami ustawy. Tym niemniej treść gwarancji wprowadza jedno istotne ograniczenie, które powoduje, iż ewentualne zaspokojenie się z tej gwarancji będzie w zasadzie niemożliwe. Otóż jak wskazano w treści gwarancji: „W celu identyfikacji Wasze żądanie musi być przedstawione nam za pośrednictwem Banku prowadzącego rachunek, na który ma być dokonana zapłata z gwarancji. Bank ten potwierdzi, że podpisy złożone na żądaniu zapłaty są zgodne z kartą wzorów podpisów”. W tym kontekście zwrócił uwagę, że zgodnie z treścią SIWZ Zamawiający posiada rachunek bankowy o nr 42 1010 1010 0064 4813 9120 0000. Rachunek ten jest rachunkiem prowadzonym przez warszawski oddział Narodowego

Banku Polskiego. Zgodnie z § 11 uchwały nr 34/2004 Zarządu Narodowego Banku Polskiego z 9 lipca 2004 r. w sprawie prowadzenia „Regulaminu otwierania i prowadzenia przez NBP rachunków bankowych w złotych z wykorzystaniem bankowości elektronicznej oraz wzoru umowy rachunku bankowego”: „Oddział NBP nie poświadcza kart wzorów podpisów oraz innych dokumentów w związku z otwarciem przez posiadacza rachunku, rachunku w innym banku lub dokonywaniem przez niego innych czynności prawnych poza NBP”. Oznacza to, że jeśli niemożliwym jest potwierdzenie przez Bank prowadzący rachunek Zamawiającego podpisów na żądaniu zapłaty - co jest obligatoryjnym warunkiem dokonania zapłaty z gwarancji - to i samo ewentualne żądanie zapłaty nie będzie możliwe do zrealizowania. W tej sytuacji wniesione wadium w formie gwarancji nie zabezpiecza interesów Zamawiającego, gdyż nie daje mu realnej możliwości zaspokojenia swoich roszczeń na wypadek ziszczenia się okoliczności określonych w art. 46 ust. 4a lub 5 ustawy Pzp. Odnośnie tego zarzutu stwierdził na konieczność wykluczenia wykonawcy z uwagi na to, że sytuacja ta jest równoznaczna z sytuacją w której wadium w ogóle nie zostało wniesione. Powołał się na orzecznictwo KIO, zgodnie z którym: „Prawidłowo wniesione wadium, to takie, które zostało wniesione zgodnie z przepisami ustawy i które *de facto i de iure* zabezpiecza w pełni opisane w ustawie interesy zamawiającego, niezależnie od nieznajdujących oparcia w przepisach ustawy szczegółowych wymagań zamawiającego w tym zakresie wyrażonych w siwz, które mogą zostać zakwalifikowane najwyżej jako instrukcyjne”, czy też: „(...) wskazanie warunków w treści gwarancji musi nastąpić w taki sposób, aby możliwość zaspokojenia się z gwarancji nie była kwestionowana, a treść gwarancji nie może być poddawana wykładni elastycznej i liberalnej”, jak również (...) w sytuacji gdy bank, który prowadzi rachunek zamawiającego standardowo nie poświadcza kart podpisu, obowiązek wystąpienia z żądaniem zapłaty do banku - gwaranta jedynie za pośrednictwem banku zamawiającego, który poświadczy ten podpis mogło znacznie utrudnić, lub wręcz uniemożliwić zamawiającemu zaspokojenie się ze złożonej gwarancji bankowej”.

W zakresie drugiego z zarzutów stwierdził, że zgodnie z treścią rozdziału IV pkt i.1.4) lit. b) siwz Zamawiający na potwierdzenie spełniania warunku w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej wymagał, aby Wykonawca udowodnił, że: „jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę minimum 500 000,00 zł.”. Na potwierdzenie spełniania tego warunku do oferty Sputnik Software Sp. z o.o. został dołączony „Certyfikat nr 4 do Polisy nr 1361004933” wystawiony przez Chartis Europę S.A. oddział w Polsce (obecnie AIG), wskazujący m. in. okres ubezpieczenia, rodzaj ubezpieczonej działalności oraz limit ubezpieczenia. Należy wskazać, iż dokument ten nie potwierdził cyt. powyżej warunku postawionego przez Zamawiającego. Po pierwsze, jak wynika z treści rozdziału IV pkt 11.1.2) lit. 3) siwz w zw. z treścią §1 ust. 1 pkt 10) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30.12.2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów (...), Zamawiający wymagał przedłożenia opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu ubezpieczenia potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Sformułowanie to zezwala wykonawcy na złożenie innego, niż polisa dokumentu jedynie „w przypadku jej braku”. Musi to być brak obiektywny, wynikający z tego, że polisa nie istnieje, nie została wydana. Może tak być w szczególności w sytuacji, gdy jest wydawane inne potwierdzenie zawarcia umowy

ubezpieczenia, a polisa nie jest wydawana. Na taką możliwość wskazuje choćby art. 809 § 1 KC: Umowa ubezpieczenia powinna być stwierdzona przez zakład ubezpieczeń polisą, legitymacją ubezpieczeniową, tymczasowym zaświadczeniem albo innym dokumentem ubezpieczenia. Tymczasem przedłożony do oferty Certyfikat ubezpieczeniowy w swej treści przesądza, iż sam dokument polisy istnieje, co oznacza, że to właśnie ten dokument winien być zostać przedłożony wraz z ofertą. Wykładnię taką potwierdza wyrok KIO z 15 marca 2012 r. (sygn. akt: KIO421/12): „(...) możliwość posłużenia się innym dokumentem ustawodawca przewidział dopiero w przypadku braku polisy.”. Podobne stanowisko wyraża wyraził też Prezes UZP w swojej opinii zamieszczonej na swojej stronie internetowej Urzędu: „Opłacona polisa lub inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia jako dokumenty potwierdzające ekonomiczną zdolność wykonawcy do realizacji zamówienia”, w której stwierdza m.in.: „Należy ponadto wskazać, że możliwość posłużenia się innym dokumentem ustawodawca przewidział dopiero w przypadku braku polisy ubezpieczeniowej (tak: wyrok KIO z dnia 15 marca 2012 r. „ KIO/UZP 421/12, wyrok z dnia 24 lutego 2012 r. KIO/UZP 301/12)”. Mając na uwadze fakt, iż przedłożony certyfikat wprost odnosi się do treści istniejącej polisy o określonym numerze, przedstawienie samego certyfikatu jest niewystarczające. Zwrócił również uwagę, że z analizy treści tej polisy rodzaj działalności objęty ubezpieczeniem w żadnym stopniu nie odpowiada przedmiotowi niniejszego zamówienia. Przedmiot zamówienia stanowi bowiem: „Świadczenie usług doradztwa eksperckiego w ramach projektu Elektroniczna Platforma Gromadzenia, Analizy i Udostępniania Zasobów Cyfrowych o zdarzeniach Medycznych (PI)”. Przywołane przez Zamawiającego kody CPV to: 72 22 40 00-1 - Usługi w zakresie zarządzania projektem; 72 22 41 00-2 - Usługi w zakresie planowania wdrażania systemu; 72 00 00 00-5 - Usługi informatyczne: konsultacyjne, opracowywania oprogramowania, internetowe i wsparcia; 72 24 20 00-3 - Usługi modelowania projektu; 79 11 10 00-5 - Usługi w zakresie doradztwa prawnego. Rodzaj z kolei działalności objęty ubezpieczeniem wykonawcy jest odmienny obejmuje bowiem działalność w zakresie serwisu, sprzedaży urządzeń, budowy sieci teletransmisyjnej i innych rodzajów działalności określonych w certyfikacie. Oznacza to zdaniem wnoszącego odwołanie, że nie został spełniony warunek udziału w postępowaniu polegający na tym, że wykonawca ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, zatem wykonawca powinien zostać wezwany do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie tego warunku. Jednocześnie podał, że wykonawca ten nie powinien być już wzywany do uzupełnienia nieprawidłowego dokumentu w trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, gdyż już wcześniej dokonał on uzupełnienia w zakresie tego dokumentu. Na wezwanie Zamawiającego dokonane w trybie przepisu art. 26 ust. 4 ustawy Pzp przedstawił dodatkowo nowy certyfikat (nr 6) wystawiony przez TU AIG zawierający dodatkowo informację w zakresie opłacenia wszystkich należnych składek na dzień 2 stycznia 2013 r. oraz potwierdzenie realizacji przelewu I raty składki z dnia 30.11.2012 r. Pomimo zatem błędnej podstawy formalnej wezwania czynność dokonana przez wykonawcę należy traktować zgodnie z jej charakterem jako uzupełnienie błędnego dokumentu w oparciu o przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Takie stanowisko potwierdza - zdaniem Odwołującego - również ugruntowane orzecznictwo KIO.

Odnosnie zarzutu związanego z zastrzeżeniem dokumentów jako tajemnicy przedsiębiorstwa, wykonawca stwierdził, że wbrew treści przepisu art. 8 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, Zamawiający nie odtajnił dokumentów bezpodstawnie zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa w ofercie Sputnik Software sp. z o.o., w szczególności zaś wykazu wykonanych usług oraz udostępnienia zasobów podmiotu trzeciego. Jak wynika z treści wyjaśnień tego wykonawcy dokonanych na wezwanie Zamawiającego usługi zawarte w wykazie zostały wykonane na rzecz podmiotów publicznych. Zgodnie z treścią przepisu art. 139 ust. 3 ustawy Pzp umowy takie są jawne i podlegają ujawnieniu na podstawie przepisów o dostępie do informacji publicznej, a zatem brak jest jakichkolwiek przesłanek do objęcia ich tajemnicą przedsiębiorstwa. W tym przypadku wskazał również na orzecznictwo KIO. Zdaniem Odwołującego, dla rozstrzygnięcia tej kwestii nie ma przy tym istotnego znaczenia fakt, że wykonane usługi zostały zgromadzone w jednym wykazie, przez co można uzyskać informację o kontrahentach, przedmiocie usług, czy też poziomie cen oferowanych przez dany podmiot. Zwrócił uwagę, że wykaz załączony do oferty powstał tylko i wyłącznie na potrzeby tego konkretnego zamówienia i jako taki nie może w żaden sposób być chroniony tylko ze względu na to, że występuje w nim więcej niż jedna informacja o kontrahencie, przedmiocie wykonanych prac czy wartości umowy. Wykaz – w opinii wykonawcy - sam w sobie, poprzez nagromadzenie, w jednym zestawieniu informacji o kontrahentach, nie może stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa. O tajemnicy przedsiębiorstwa decyduje bowiem charakter informacji, jakie zostały zastrzeżone a nie ich ujęcie w jednym dokumencie. Tajemnicą przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy Pzp nie są też, co do zasady dokumenty potwierdzające należyte wykonanie czy wykonywanie usług, które ze swej istoty stanowią jedynie potwierdzenie, że usługa została wykonana w sposób należyty. Podobnie, tajemnicą przedsiębiorstwa nie mogą być objęte dokumenty podmiotów trzecich, które udostępniły zasoby w zakresie wiedzy i doświadczenia. W tym stanie rzeczy konieczne staje się, zdaniem wykonawcy, nakazanie Zamawiającemu odtajnienia bezpodstawnie utajnionych w ofercie Sputnik Software sp. z o.o. dokumentów w postaci wykazu wykonanych usług oraz zobowiązania podmiotu trzeciego.

II. Odnosnie zarzutów do oferty Konsorcjum WPNT, wnoszący odwołanie stwierdził, co następuje:

W zakresie zarzutu związanego z niewłaściwym zakresem ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej Odwołujący stwierdził, że podstawą zarzutu sformułowanego w odniesieniu do Konsorcjum WPNT jest argumentacja podobna jak w stosunku do oferty Sputnik Software Sp. z o.o. Odwołujący podał, że z treści polisy wystawionej przez TUiR WARTA S.A. wynika, że działalnością wykonywaną przez ubezpieczonego i przyjętą do ubezpieczenia wraz z PKD jest: „72.19 Badania naukowe i prace rozwojowe w dziedzinie pozostałych nauk przyrodniczych i technicznych”. Niewątpliwie przedmiot niniejszego zamówienia nie dotyczy ani badań naukowych ani też prac rozwojowych w dziedzinach pozostałych nauk przyrodniczych i technicznych. Oznacza to, że przedłożona polisa nie może zostać uznana za prawidłową, gdyż nie potwierdza ona, iż wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. W tej sytuacji Konsorcjum WPNT powinno zostać wezwane przez Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów zawierających błędy w

oparciu o art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, a w przypadku ewentualnego uchybienia w tym zakresie - wykluczenia go z postępowania;

W zakresie drugiego z zarzutów stwierdził, że do oferty Konsorcjum WPNT dołączone zostało pełnomocnictwo z dnia 2 listopada 2012 r. upoważniające adw. Adama Praclawskiego do „składania oraz przyjmowania wszelkich oświadczeń w imieniu spółki Wrocławski Park Naukowo-Technologiczny sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu wobec osób fizycznych, osób prawnych, urzędów, organów egzekucyjnych, sądów”. Jako, że ofertę złożyło Konsorcjum w skład którego wchodzi również ITTI sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, a udzielone pełnomocnictwo dla osoby podpisującej ofertę upoważnia ją wyłącznie do reprezentowania Wrocławskiego Parku Naukowo-Technologicznego sp. z o.o. należy przyjąć, iż osoba składająca ofertę nie była właściwie umocowana do reprezentowania Konsorcjum w skład którego wchodziła również ITTI sp. z o.o. W tej sytuacji Zamawiający zobowiązany był do wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia pełnomocnictwa w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Odnosnie nie wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia Odwołujący podał, że zgodnie z treścią rozdziału IV pkt 1.1.2) lit. b) siwz w zakresie warunku dotyczącego doświadczenia Zamawiający wymagał wykazania się realizacją „jednego zamówienia o wartości co najmniej 500 000,00 zł brutto, polegające na świadczeniu usług w zakresie zarządzania projektem informatycznym”, obejmującym co najmniej: udział w weryfikacji, walidacji, ocenie i odbiorze produktów specjalistycznych; przeglądy i opiniowanie dokumentacji; weryfikację i ocenę planu promocji projektu; wsparcie Zamawiającego w zakresie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego oraz w procesach związanych z planowaniem i rozliczaniem środków. Wykaz wykonanych zamówień zawierać miał dwie pozycje, natomiast przedstawiony w ofercie Konsorcjum WPNT zawierał tylko jedną - potwierdzającą spełnienie warunku określonego w rozdziale IV pkt 1.1.2) lit. a) siwz. Zamawiający wezwał Konsorcjum do wyjaśnienia w zakresie tego braku w oparciu o przepis art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. W ramach udzielonych wyjaśnień Konsorcjum uzupełniło treść wykazu wpisując pod poz. 2 zamówienie realizowane przez firmę IT Med. Sp. z o.o. (firma udostępniająca swoje zasoby) na rzecz Specjalistycznego Szpitala im. A. Orłowskiego z Wałbrzycha oraz załączając referencje wystawioną przez Zamawiającego. W tym przypadku Odwołujący wskazał, że zgodnie ze specyfikacją wykonawca zobowiązany był do przedłożenia „wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonywanych usług w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, usług potwierdzających spełnianie warunku określonego w rozdziale IV podrozdział I ust. 1 pkt 2, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców - sporządzony według wzoru stanowiącego Załącznik nr 8 do niniejszej SIWZ oraz dokumenty potwierdzające, że usługi te zostały wykonane lub są wykonywane należycie”. Z treści wyjaśnień złożonych przez wykonawcę wynika, że usługa ta została wykonana w dniu 23.02.2012 r. Jako dokument potwierdzający prawidłową realizację prac wykonawca dołączył referencję z dnia 30 marca 2011 r. wskazującą, iż została ona wystawiona w toku realizacji prac, a zatem nie mogła ona potwierdzić ich właściwej realizacji, gdyż usługi te nie zostały jeszcze należycie wykonane. Mając na uwadze, iż zgodnie z treścią wyjaśnień usługa została już wykonana

(zakończona) wykonawca zobowiązany był do przedłożenia dokumentu, który potwierdziłby jej prawidłowe wykonanie - takiego dokumentu jednak nie załączył, choć z uwagi na to, że termin wykonania usługi dawno już upłynął niewątpliwie było to możliwe. Brak jest wobec tego dowodu na to, czy w okresie od wystawienia referencji do upływu terminu wykonania zamówienia wszystkie usługi wykonane zostały należycie. Oznacza to, że uzupełniony wykaz w dalszym ciągu zawiera błędy, gdyż nie zostały załączone prawidłowe dokumenty potwierdzające należyte wykonanie zrealizowanych już usług. Skutkować to powinno wykluczeniem Konsorcjum z postępowania, gdyż brak dotyczy dokumentu, który wcześniej podlegał uzupełnieniu, a oczywistym jest przecież, że Zamawiający zobowiązany jest tylko raz wezwać do uzupełnienia brakujących dokumentów. Nie jest przy tym w sytuacji faktycznej sprawy istotne, czy uzupełnienie nastąpiło w wyniku wezwania do uzupełnienia brakujących dokumentów (czyli w trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy), czy też w wyniku wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów (czyli w trybie przepisu art. 26 ust. 4 ustawy). W tej sytuacji jedyną sankcją może być wykluczenie Konsorcjum z postępowania.

Odnosnie zarzutu rażąco niskiej ceny wykonawca podał, że oferta złożona przez Konsorcjum WPNT była w przedmiotowym postępowaniu ofertą najtańszą. Cena tej oferty wynosiła 3.136.500 zł. brutto, a cena uśrednionej stawki godzinowej wyniosła 62,73 zł brutto. Podał również, że Zamawiający w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp zwrócił się do tego wykonawcy o złożenie stosownych wyjaśnień w zakresie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, które to wyjaśnienia Konsorcjum WPNT zostały utajnione, zatem brak jest możliwości odniesienia się do twierdzeń w nim podniesionych. Tym niemniej wykonawca zwrócił uwagę na fakt, iż w jednym z ostatnio prowadzonych przez Zamawiającego postępowań, tj. postępowania na „Świadczenie usługi audytu w ramach projektu Elektroniczna Platforma Gromadzenia Analizy i Udostępniania zasobów cyfrowych o Zdarzeniach Medycznych (P1) oraz Platforma udostępniania on-line przedsiębiorcom usług i zasobów cyfrowych rejestrów medycznych (P2)” najtańszą ofertę złożył również Wrocławski Park Naukowo-Technologiczny Sp. z o.o. ze średnią stawką godzinową na poziomie 60,27 brutto (a zatem o jedynie 2,5 zł niższą niż w tym postępowaniu). Oferta ta została wówczas przez Zamawiającego odrzucona jako zawierająca rażąco niską cenę, co zostało potwierdzone wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 listopada 2012 r. (sygn. akt: KIO 2354/12). Biorąc pod uwagę duże podobieństwo obu stanów faktycznych należałoby dojść do przekonania, iż tak niewielka różnica poziomu stawki godzinowej powinna prowadzić do wniosku, że jeśli poprzednio cena WPNT została uznana jako rażąco niska, to również i w niniejszym postępowaniu decyzja Zamawiającego winna być tożsama. Jako że Zamawiający tym razem nie postawił Konsorcjum WPNT zarzutu rażąco niskiej ceny sytuację tę należy postrzegać w kategoriach naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Wobec powyższego przy ewentualnym braku ewidentnych dowodów potwierdzających zaistnienie nowych (w stosunku do ww. postępowania) okoliczności mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny zarzut rażąco niskiej ceny powinien zostać również uwzględniony w oparciu o tożsamą podstawę, jaka stanowiła podstawę wyroku KIO 2354/12.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie stwierdził, że zarzuty są niezasadne i wniósł o jego oddalenie, powołując się również na art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca Sputnik Software Sp. z o.o. z Poznania wnosząc także o oddalenie odwołania.

Do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego przystąpił wykonawca wykonawcy 4pi Sp. z o.o. z Warszawy, wnosząc o uwzględnienie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu w związku z art. 192 ust.2 ustawy Pzp.

Rozpoznając odwołanie Izba uwzględniała przede wszystkim dyrektywę wynikającą z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp zgodnie z którą, Izba orzeka wyłącznie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu oraz z art. 190 ust. 1 ustawy Pzp, w myśl której strony i uczestnicy postępowania są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów z których wywodzą skutki prawne.

Tak jak ustaliła Izba, w odwołaniu podniesiono zarzuty w zakresie oferty wykonawcy Sputnik Software sp. z o.o. [dalej również wykonawca Sputnik], uznanej za najkorzystniejszą oraz w zakresie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego [dalej: wykonawca WMPNT] tj. Wrocławski Medyczny Park Naukowo-Technologiczny sp. z o.o. z Wrocławia [dalej: spółka WMPNT] oraz wykonawca ITTI sp. z o.o. z Poznania.

W odniesieniu do oferty wykonawcy Sputnik wskazano, że wykonawca ten:

4. wniósł wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej, której treść uniemożliwia ewentualne zaspokojenie roszczeń Zamawiającego, co należy uznać za równoznaczne z brakiem wniesienia wadium;
5. przedłożył w ofercie, w miejsce wymaganej polisy, jedynie certyfikat ubezpieczeniowy, z którego treści ponadto wynika, że przedmiot działalności objętej ubezpieczeniem nie jest zgodny z przedmiotem zamówienia;
6. zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa dokumenty, które nie spełniają warunków pozwalających na objęcie ich takim zastrzeżeniem.

Rozpatrując zarzut dotyczący nieuprawnionego zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa „Wykazu wykonanych usług oraz udostępnienia zasobów podmiotu trzeciego” Izba miała także na uwadze odpowiednio przepis art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp w związku z art. 182 ustawy Pzp.

Wskazany art. 189 ust.2 ustawy Pzp zdanie pierwsze stanowi, że Izba zobowiązana jest z urzędu odrzucić odwołanie, jeżeli stwierdzi m.in., że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego ustawą [ust. 2 pkt 3]. Okoliczności, o których mowa w tym przepisie stanowią negatywną przesłankę procesową, uniemożliwiającą rozpoznanie odwołania, co do jego meritum i tym samym jej zaistnienie skutkuje odrzuceniem odwołania. Powyższy przepis ma także odpowiednie zastosowanie do zarzutu podniesionego po terminie, jednakże w tym przypadku - co podkreślane jest w orzecznictwie i doktrynie – zarzut taki nie podlega

rozpoznaniu przez Izbę. Powyższe, w niniejszej sprawie, ma odpowiednie zastosowanie w odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 8 ust.1 i 3 ustawy Pzp, gdyż zarzut ten – zdaniem Izby - podniesiony został po upływie terminu określonego przepisem art. 182 ust.3 pkt 1 ustawy Pzp. Zgodnie z powołanym art. 182 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp - wobec czynności innych niż wskazane w ust.1 i 2 tego artykułu, takich jak - zdaniem Izby - niezasadne zaniechanie udostępnienia/odtajnienia/zastrzeżenia informacji, która nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa i jako taka powinna być jawna w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego - odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia. Jak wskazuje się w orzecznictwie KIO oraz doktrynie, ustawa Prawo zamówień publicznych w odniesieniu do kwestionowanej czynności - braku uchylecia zakazu ujawnienia informacji niestanowiących tajemnicy przedsiębiorstwa – nie zobowiązuje zamawiającego do powiadamiania wykonawców o zastrzeżeniu w ofercie takich informacji. Jednocześnie przepisy ustawy Pzp stanowią o jawności postępowania o zamówienie publiczne i zgodnie z art. 96 ust. 3 ustawy Pzp, oferty udostępnia się od chwili ich otwarcia. Tym samym, każdy wykonawca, zachowując należyłą staranność, wiadomość o zastrzeżeniu informacji w ofercie, jako tajemnica przedsiębiorstwa oraz stanowisko zamawiającego w przedmiocie odmowy ich ujawnienia może powziąć z upływem terminu wyznaczonego na złożenie oferty, bądź - alternatywnie - o ile jest to uzasadnione okolicznościami faktycznymi - w najbliższym terminie, po niezwłocznym złożeniu wniosku o udostępnienie oferty [ofert] w pełnym zakresie – również w tym zastrzeżonym. W niniejszym stanie faktycznym, wykonawcy mogli powziąć informację o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia odwołania, chociażby w dniu 3 grudnia 2012 r., albowiem w tym dniu, z upływem terminu wyznaczonego na otwarcie i złożenie ofert [zgodnie z siwz termin otwarcia ofert godz. 12:30], mogli zwrócić się do Zamawiającego o udostępnienie ofert innych wykonawców i w ten sposób zweryfikować poprawność informacji zastrzeżonych przez wykonawców jako tajemnica przedsiębiorstwa oraz poprawność czynności Zamawiającego związanych z oceną tych informacji. Izba zwraca ponownie uwagę, że w przeciwieństwie do dyspozycji art. 182 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, termin na wniesienie odwołania na zasadach określonych w art. 182 ust. 3 ustawy Pzp liczy się również od daty, od której obiektywnie - przy zachowaniu należytej staranności – było możliwe powzięcie informacji o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia, a nie tylko od daty jej podjęcia przez wykonawcę, tak jak w tym stanie faktycznym, po dacie wyboru najkorzystniejszej oferty. Izba ustaliła, że wnoszącemu odwołanie - po upływie terminu otwarcia ofert na jego wniosek, zostały udostępnione oferty w dniu 18 grudnia 2012 r. w żądanym zakresie, do czego nie wniósł zastrzeżeń i co zostało potwierdzone w protokole. Tym samym podnoszony w odwołaniu zarzut naruszenia w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego art. 8 ust.1 i 3 ustawy Pzp został przez Izbę pozostawiony bez rozpoznania w związku z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp oraz z art. 182 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp.

Odnośnie zarzutu, dotyczącego wadium wniesionego w formie gwarancji ubezpieczeniowej o treści, uniemożliwiającej – zdaniem Odwołującego - zaspokojenie roszczeń przez Zamawiającego, Izba ustaliła, że w rozdziale III siwz wskazano, że wykonawca zobowiązany jest do wniesienia wadium w kwocie 120.000,00 zł, w jednej lub kilku formach określonych w przepisie art. 45 ust. 6 ustawy Pzp, oraz podano numer rachunku bankowego, na który to rachunek należało

wnieść ustaloną kwotę, w przypadku gdy wadium jest wnoszone w pieniądzu. Jednocześnie Zamawiający wskazał również, że z dokumentu wadium wniesionego w formie poręczenia lub gwarancji bankowej /ubezpieczeniowej powinno wynikać jednoznacznie, że poręczyciel/gwarant w każdym z przypadków, dla których ustawa Pzp przewiduje zatrzymanie wadium, wypłaci należności w sposób nieodwoalny, bezwarunkowy, na pierwsze żądanie Zamawiającego w terminie nie dłuższym niż 30 dni od pierwszego żądania Zamawiającego. Wykonawca Sputnik wniósł wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej z której treści wynika, że Gwarant gwarantuje nieodwoalnie i bezwarunkowo zapłatę kwoty wadium na pierwsze pisemne żądanie Beneficjenta - Zamawiającego. Jednocześnie w treści gwarancji została zawarta tzw. klauzula identyfikacyjna, tj. zastrzeżenie, zgodnie z którym żądanie Beneficjenta - Zamawiającego musi być przedstawione Gwarantowi za pośrednictwem banku prowadzącego rachunek, na który ma być dokonana zapłata z gwarancji, a bank ten potwierdzi, że podpisy złożone na żądaniu zapłaty są zgodne z kartą wzorów podpisów. Zdaniem Izby dokument wadium przedłożony przez wykonawcę Sputnik Software sp. z o.o. spełnia wszystkie wymagane warunki. Jak słusznie stwierdził Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, specyfikacja nie zawierała zastrzeżenia, które wyłączałyby możliwość zamieszczenia w treści gwarancji bankowej/ubezpieczeniowej klauzuli identyfikacyjnej. Również zdaniem Izby, przedmiotowe zastrzeżenie w żaden sposób nie uzależnia odpowiedzialności gwaranta od zdarzenia przyszłego i niepewnego. Tym samym podnoszony w odwołaniu zarzut naruszenia art. 24 ust.2 pkt 2 ustawy Pzp nie podlega uwzględnieniu.

Rozpatrując zarzut związany z brakiem potwierdzenia warunku ubezpieczenia w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, Izba ustaliła, że wykonawca w zakresie dokumentu określonego w rozdziale IV.II.1. 2 lit e. przedłożył certyfikat ubezpieczeniowy, w którym podano, że niniejszym certyfikatem potwierdza się udzielenie ochrony ubezpieczeniowej na warunkach i w zakresie w nim podanym. Wskazano m.in. również, że ubezpieczonym jest ATM Systemy Informatyczne z Warszawy, a wykonawca Software Sputnik jest dodatkowo ubezpieczonym. Podano również, że ten certyfikat stanowi również potwierdzenie zawarcia umowy ubezpieczenia potwierdzonej polisą nr 0361004933. W wyniku wezwania Zamawiającego na podstawie art. 26 ust.4 ustawy Pzp, wykonawca Sputnik przedłożył wyjaśnienia, potwierdzając opłacenie polisy kserokopią potwierdzenia realizacji przelewu. Izba, w niniejszej sprawie, podzieliła pogląd Zamawiającego, że w wezwaniu Zamawiający nie żądał przedłożenia polisy wskazanej w certyfikacie. Zatem jej nie przedłożenie nie mogłoby stanowić samoistnej podstawy do wykluczenia wykonawcy Sputnik z tego postępowania na podstawie art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp. Izba jednocześnie podziela pogląd Odwołującego, że w § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (...) określone zostały rodzaje dokumentów, które mogą potwierdzać ubezpieczenie wykonawcy od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. W tym przepisie, w pierwszej kolejności wskazano przede wszystkim na polisę ubezpieczeniową, a następnie na inny dokument, który będzie potwierdzał spełnianie wskazanego warunku z zastrzeżeniem, że taki dokument może być przedłożony jedynie w przypadku braku polisy ubezpieczeniowej. Podobnie w art. 26 ust.2c ustawy Pzp wskazano, że (...) Jeżeli z uzasadnionej przyczyny wykonawca nie może przedstawić dokumentów (...), może przedstawić

inny dokument, który w wystarczający sposób potwierdza spełnianie opisanego przez zamawiającego warunku.” W tym przypadku Izba zauważa, że wystawca certyfikatu jednocześnie stwierdza, że wykonawca Sputnik jest podmiotem dodatkowo ubezpieczonym. Niewątpliwie zatem oryginał polisy jest w dyspozycji głównego ubezpieczonego - ATM Systemy Informatyczne z Warszawy. Odwołujący nie kwestionuje tej okoliczności oraz nie wskazuje okoliczności, które jego zdaniem uprawdopodobniłyby fakt wydania i posiadania takiego oryginału przez wykonawcę Sputnik. Także zarzut, co do zakresu ubezpieczenia nie podlega, zdaniem Izby, uwzględnieniu. W tym przypadku Izba uwzględniała argumentację Zamawiającego, że dokument ubezpieczenia służy potwierdzeniu spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a nie stanowi dowodu ubezpieczenia danego przedmiotu zamówienia. Tym samym nie jest uprawnione utożsamianie rodzaju działalności objętej ubezpieczeniem z opisem przedmiotu zamówienia, albowiem działalność objęta ubezpieczeniem ma być jedynie związana z przedmiotem zamówienia, a nie pokrywać się z nim w całej rozciągłości. Z treści przedłożonego dokumentu, tak jak wskazał Zamawiający, wynika, że ubezpieczeniem objęte jest m.in. świadczenie serwisu dla infrastruktury IT, czy też budowa i wdrożenie aplikacji IT. Z kolei przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług doradztwa eksperckiego w ramach projektu PI. W opisie przedmiotu zamówienia dokonano za pomocą kodów CPV wskazano m.in. na usługi w zakresie planowania wdrażania systemu, usługi opracowywania oprogramowania, usługi internetowe i wsparcia. Porównując zatem rodzaj działalności wskazany w dokumencie ubezpieczenia oraz w siwz należy, zdaniem Izby, uznać, że spółka Sputnik prowadzi działalność związaną z przedmiotem zamówienia, albowiem takie pojęcia jak budowa, wdrażanie aplikacji IT, świadczenie serwisu dla aplikacji IT mieszczą się w zakresie przedmiotu zamówienia i ze swej istoty obejmują także doradztwo i konsultacje w tym zakresie. Izba ponadto stwierdza, że w odwołaniu podnosząc zarzut związany z brakiem potwierdzenia warunku ubezpieczenia, wykonawca odniósł go tylko do rodzaju dokumentu ubezpieczeniowego oraz zakresu działalności objętej ubezpieczeniem, a zatem podnoszony w toku rozprawy zarzut w zakresie braku dowodu na okoliczność terminowego opłacenia polisy Izba - mając na względzie powołany art. 192 ust.7 ustawy Pzp, wyznaczający granice orzekania przez Izbę - pozostawiła bez rozpoznania. W konkluzji Izba stwierdza, że podnoszony w odwołaniu zarzut naruszenia art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp nie podlega uwzględnieniu.

Odnośnie oferty wykonawcy WMPNT wnoszący odwołanie wykonawca stwierdził, że wykonawca WMPNT:

5. przedłożył w ofercie polisę ubezpieczeniową w której przedmiot działalności objętej ubezpieczeniem nie jest zgodny z przedmiotem zamówienia;
6. przedłożył w ofercie pełnomocnictwo, którego treść nie upoważnia pełnomocnika do złożenia oferty w imieniu podmiotów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia;
7. nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia;
8. przedstawił w ofercie rażąco niską cenę.

W zakresie pierwszego z zarzutów związanego z niewłaściwym zakresem ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, Izba stwierdziła, że w treści polisy wystawionej przez TUIR WARTA S.A. podano, że działalnością przyjętą do ubezpieczenia wraz z PKD jest: „72.19 Badania naukowe i prace rozwojowe w dziedzinie pozostałych nauk przyrodniczych i technicznych”. W tym przypadku niewątpliwie przedmiot niniejszego zamówienia nie dotyczy ani badań naukowych ani też prac rozwojowych w dziedzinach pozostałych nauk przyrodniczych i technicznych. Tym samym Izba podzieliła pogląd Odwołującego, że (...) przedłożona polisa nie może zostać uznana za prawidłową, gdyż nie potwierdza ona, iż wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Jednocześnie Izba stwierdza, że dokument ten podlega uzupełnieniu w oparciu o art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Również drugi zarzut, odnoszący się do treści pełnomocnictwa dla adw. Adama Praclawskiego, podlega uwzględnieniu przez Izbę. Tak jak ustaliła Izba, do oferty Konsorcjum WMPNT dołączone zostało pełnomocnictwo z dnia 2 listopada 2012 r., upoważniające pełnomocnika do składania oraz przyjmowania wszelkich oświadczeń w imieniu spółki Wrocławski Park Naukowo-Technologiczny sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu wobec osób fizycznych, osób prawnych, urzędów, organów egzekucyjnych, sądów. Zdaniem Izby udzielone pełnomocnictwo, wskazaną w nim osobę upoważniało, co najwyżej do reprezentowania Wrocławskiego Parku Naukowo-Technologicznego sp. z o.o., a zatem należy uznać, że osoba składająca ofertę nie była właściwie umocowana do reprezentowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - Wrocławski Medyczny Park Naukowo-Technologiczny sp. z o.o. z Wrocławia oraz wykonawca ITTI sp. z o.o. z Poznania. Izba zwraca uwagę, że dołączone do oferty pełnomocnictwo, w którym wykonawca ITTI sp. z o. o. ustanawia wykonawcę WMPNT pełnomocnikiem do reprezentowania spółki ITTI sp. z o.o. w postępowaniu o udzielenie, którego przedmiotem jest „Świadczenie usług doradztwa eksperckiego w ramach projektu Elektroniczna Platforma Gromadzenia, Analizy i Udostępniania Zasobów Cyfrowych o zdarzeniach Medycznych (PI)”, zostało wystawione dopiero z datą 28 listopada 2013 r. Jednocześnie Izba stwierdza, że dokument ten podlega uzupełnieniu w oparciu o art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Podlega także uwzględnieniu zarzut, dotyczący nie wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia. W tym przypadku Zamawiający zgodnie z treścią rozdziału IV pkt 1.1.2) lit. b) siwz w zakresie warunku dotyczącego doświadczenia, Zamawiający wymagał wykazania dwóch zamówień, w tym „jednego zamówienia o wartości, co najmniej 500.000,00 zł brutto, polegającego na świadczeniu usług w zakresie zarządzania projektem informatycznym”. Wykonawca WMPNT potwierdził spełnienie tylko warunku określonego w rozdziale IV pkt 1.1.2) lit. a) siwz, a na wezwanie Zamawiającego uzupełnił treść wykazu o zamówienie realizowane przez firmę IT Med. Sp. z o.o. (firma udostępniająca swoje zasoby) na rzecz Specjalistycznego Szpitala im. A. Orłowskiego z Wałbrzycha i załączył referencje. W tym przypadku z treści wyjaśnień złożonych przez wykonawcę wynika, że usługa ta została wykonana w dniu 23 lutego 2012 r., jednakże dokument referencyjny jest oznaczony datą 30 marca 2011 r., co wskazuje, że został on wystawiony w toku realizacji prac i tym samym nie może

potwierdzać ich należytego wykonania na dzień 23 lutego 2012 r., wskazanym, jako data zakończenia realizacji usługi. Izba w tym przypadku podzieliła pogląd Odwołującego, że wykonawca WMPNT, pomimo wezwania, ostatecznie nie potwierdził wskazanego wymagania i powyższe stanowi podstawę do wykluczenia tego wykonawcy z postępowania, (...) gdyż brak dotyczy dokumentu, który wcześniej podlegał uzupełnieniu (...). Izba podzieliła w tym przypadku pogląd Odwołującego, że – w tych okolicznościach faktycznych - błędna podstawa prawna wskazana w wezwaniu nie ma wpływu istotnego znaczenia na ocenę skuteczności uzupełnienia dokumentu przez wykonawcę.

Odnosnie zarzutu rażąco niskiej ceny, Izba stwierdziła, że zarzut ten nie podlega uwzględnieniu. W tym przypadku wykonawca podał, że oferta złożona przez wykonawcę WMPNT była w przedmiotowym postępowaniu ofertą najtańszą. Cena tej oferty wynosiła 3.136.500 zł. brutto, a cena uśrednionej stawki godzinowej wyniosła 62,73 zł brutto. Podał również, że Zamawiający w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp zwrócił się do tego wykonawcy o złożenie stosownych wyjaśnień w zakresie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, które to wyjaśnienia zostały utajnione. Jako ważącą okoliczność w niniejszej sprawie Odwołujący powołał udział wykonawcy WMPNT w innym postępowaniu prowadzonym przez tego samego Zamawiającego [postępowanie na „Świadczenie usługi audytu w ramach projektu Elektroniczna Platforma Gromadzenia Analizy i Udostępniania zasobów cyfrowych o Zdarzeniach Medycznych (PI) oraz Platforma udostępniania on - fine przedsiębiorcom usług i zasobów cyfrowych rejestrów medycznych (P2)“], w którym ten wykonawca „złożył najtańszą ofertę” ze średnią stawką godzinową na poziomie 60,27 brutto (a zatem o jedynie 2,5 zł niższą niż w tym postępowaniu). Oferta ta została wówczas przez Zamawiającego odrzucona jako zawierająca rażąco niską cenę. Zdaniem Izby przesłanką do odrzucenia oferty w oparciu o art. 89 ust.1 pkt 4 ustawy Pzp nie mogą być okoliczności rzekomo podobne, a z faktu braku postawienia przez Zamawiającego zarzutu rażąco niskiej ceny nie można wywodzić – w tych okolicznościach faktycznych - naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Izba zwraca ponadto uwagę, że w niniejszym postępowaniu o zamówienie publiczne wykonawca WMPNT ubiega się o zamówienie wspólnie z wykonawcą ITTI sp. z o.o., a nie samodzielnie jak w postępowaniu na które powołuje się Odwołujący.

W konkluzji Izba stwierdza, że wydając orzeczenie w niniejszej sprawie Izba miała na uwadze przepis art. 192 ust.2 ustawy Pzp zgodnie z którym odwołanie podlega uwzględnieniu, jeżeli Izba stwierdza naruszenie przepisów ustawy, które miało lub może mieć wpływ na wynik postępowania o zamówienie publiczne. Tak jak ustalono żaden z zarzutów dotyczących oferty uznanej za najkorzystniejszą wykonawcy Sputnik nie został uwzględniony. Tym samym uznane przez Izbę jako zasadne naruszenia w zakresie zarzutów dotyczących oferty wykonawcy WMPNT pozostają bez wpływu na wynik przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy 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. Nr 41 poz. 238).

Przewodniczący:

.....

.....