

Sygn. akt: KIO 992/14  
KIO 1000/14

**WYROK**  
z dnia 3 czerwca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak**

**Protokolant: Natalia Dominiak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 czerwca 2014 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A) w dniu 19 maja 2014 r. przez Odwołującego **Qumak S.A** z siedzibą w Warszawie przy Al. Jerozolimskie 136, 02-305 Warszawa (sygn. akt KIO 992/14);
- B) w dniu 19 maja 2014 r. przez Odwołującego **PKP Informatyka Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie przy Al. Jerozolimskie 140, 02-305 Warszawa (sygn. akt KIO 1000/14);

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Koleje Mazowieckie –KM Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie przy ul. Lubelska 26, 03-802 Warszawa

przy udziale:

Wykonawcy **Petrosoft.pl Technologie Informatyczne Sp. z o.o.** z siedzibą w Jaśle przy ul. 3 Maja 101, 38-200 Jasło zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 992/14 i KIO 1000/14 po stronie Zamawiającego;

Wykonawcy **Qumak S.A.** z siedzibą w Warszawie przy Al. Jerozolimskie 136, 02-305 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1000/14, po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

**1**

- A) Uwzględnia odwołanie wniesione przez **Qumak S.A.** z siedzibą w Warszawie przy Al. Jerozolimskie 136, 02-305 Warszawa (sygn. akt KIO 992/14) i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

unieważnienie czynności wykluczenia Qumak S.A. z postępowania i nakazuje ponowną ocenę ofert z uwzględnieniem oferty Qumak S.A.

B) Oddala odwołanie wniesione przez **PKP Informatyka Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie przy Al. Jerozolimskie 140, 02-305 Warszawa (sygn. akt KIO 1000/14).

**2** Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego **Koleje Mazowieckie – KM Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie przy ul. Lubelskiej 26, 03-802 Warszawa (sygn. akt KIO 992/14) oraz Odwołującego **PKP Informatyka Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie przy Al. Jerozolimskie 140, 02-305 Warszawa (sygn. akt KIO 1000/14) i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30.000 zł 00 gr.** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołujących: Qumak S.A z siedzibą w Warszawie przy Al. Jerozolimskie 136, 02-305 Warszawa (sygn. akt KIO 992/14), PKP Informatyka Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy Al. Jerozolimskie 140, 02-305 Warszawa (sygn. akt KIO 1000/14) tytułem wpisów od odwołań,

2.2 Zasądza od Zamawiającego **Koleje Mazowieckie – KM Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie przy ul. Lubelskiej 26, 03-802 Warszawa na rzecz Odwołującego **Qumak S.A** z siedzibą w Warszawie przy Al. Jerozolimskie 136, 02-305 Warszawa kwotę **18.600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika w sprawie o sygn. akt KIO 992/14.

2.3 Zasądza od Odwołującego **PKP Informatyka Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie przy Al. Jerozolimskie 140, 02-305 Warszawa na rzecz Zamawiającego **Koleje Mazowieckie – KM Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie przy ul. Lubelskiej 26, 03-802 Warszawa kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w sprawie o sygn. akt KIO 1000/14.

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

**Przewodniczący:** .....

## **Uzasadnienie**

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – „Koleje Mazowieckie – KM” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w trybie przetargu nieograniczonego na *dostawę i wdrożenie oprogramowania ze sprzętem komputerowym* (nr postępowania: MWZ7-205-151-2013/06-2014), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich 2014/S 019-030258 w dniu 28 stycznia 2014 r., wobec czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej, zostały wniesione w dniu 19 maja 2014 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołania przez: Qumak S.A. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 992/14) oraz PKP Informatyka Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 1000/14). Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach oceny ofert oraz wyborze oferty najkorzystniejszej w dniu 09.05.2014 r. w zawiadomieniu przekazanym drogą mailową.

### **A. Sygn. akt KIO 992/14**

W odwołaniu oznaczonym sygnaturą akt KIO 992/14 Odwołujący – Qumak S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej jako Odwołujący Qumak) zarzucił Zamawiającemu dokonanie z naruszeniem przepisów ustawy oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia, jakim wykazał się Qumak w ofercie oraz wyboru oferty najkorzystniejszej. W wyniku podjętych czynności Odwołujący Qumak wskazał na naruszenie przez Zamawiającego:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy poprzez naruszenie przy ocenie i wyborze oferty najkorzystniejszej zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- 2) art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy poprzez wykluczenie Odwołującego z postępowania, pomimo że Qumak dysponuje wiedzą i doświadczeniem niezbędnym do zrealizowania przedmiotu postępowania, a załączone do oferty dokumenty potwierdzają spełnianie warunków postawionych przez Zamawiającego;
- 3) art. 91 ust. 1 poprzez zaniechanie wyboru oferty Qumak S.A. jako najkorzystniejszej;
- 4) art. 26 ust. 4 ustawy poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy do wyjaśnień w sytuacji gdy Zamawiający miał jakiegokolwiek wątpliwości w zakresie przedłożonych dokumentów na potwierdzenie dysponowania wymaganą przez Zamawiającego wiedzą i doświadczeniem;

- 5) § 1 ust. 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, poprzez nieskorzystanie przez Zamawiającego z możliwości bezpośredniego zwrócenia się do właściwego podmiotu, na rzecz którego dostawy lub usługi były wykonane, o przedłożenie dodatkowych informacji lub dokumentów w sytuacji, gdy Zamawiający powziął wątpliwości w zakresie poświadczeń przedkładanych przez Qumak S.A.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący Qumak wniósł o unieważnienie czynności oceny ofert, unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, przywrócenie oferty Qumak i dokonanie ponownej oceny ofert i powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i dokonanie wyboru oferty Qumak.

W uzasadnieniu Qumak kwestionował rzetelność oceny jego oferty zakończonej decyzją o wykluczeniu Wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy i odrzuceniu oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy oraz wyborem oferty Petrosoft.pl.

Odwołujący zakwestionował ocenę doświadczenia, jakim wykazał się w ofercie korzystając z potencjału podmiotu trzeciego, udokumentowanego referencjami potwierdzającymi zakres zamówienia, ilość pojazdów oraz termin zakończenia poszczególnych etapów danego zamówienia, a także fakturami VAT przedłożonymi dodatkowo wraz z oświadczeniem samego podmiotu realizującego dane prace. Informacje dotyczące zamówienia objęte zostały tajemnicą przedsiębiorstwa. Odwołując się do treści rozporządzenia w sprawie rodzaju dokumentów, Odwołujący podniósł, iż do wykazu głównych dostaw/usług powinny być dołączone dowody, czy zostały one wykonane/wykonywane należycie, przy jednoczesnym braku ograniczenia co do tych dowodów. Do Wykazu Głównych Dostaw Qumak załączył nie tylko referencje, ale i oświadczenie samego wykonawcy danych prac a także faktury VAT na kwotę wyższą niż oczekiwana przez Zamawiającego. Pomimo specyficznej formy referencji, nie było podstaw do stwierdzenia, iż dokument ten nie ma przymiotów oświadczenia danego zamawiającego o zakresie i poprawności realizowania prac przez wykonawcę tego zamówienia. Ponieważ w treści dokumentu wskazano datę przyszłą, jako kompleksowe zakończenie prac, przedłożone w uzupełnieniu faktury VAT potwierdzają, że już w styczniu projekt ten osiągnął zaawansowanie na prace i kwotę większą niż oczekiwana w siwz. Faktury VAT czytane łącznie z referencją potwierdzają należyte wykonanie prac z pewnością do daty 24 stycznia 2014 r., kiedy to dana referencja została podpisana. Biorąc pod uwagę, że po dacie wystawienia referencji pozostały do wykonania jeszcze drobne prace wdrożeniowe oraz formalności związane z końcowym zafakturowaniem zadania, Qumak poprosił podmiot

wykonujący dane prace o złożenie oświadczenia, że wykonano już wszystkie prace w zakresie oczekiwanym przez Zamawiającego. W świetle przedłożonych dokumentów i oświadczeń, bezpodstawną była decyzja o wykluczeniu Wykonawcy z postępowania i odrzuceniu jego oferty, co czyni odwołanie w tym zakresie zasadnym.

Ponadto, Odwołujący Qumak uznał, iż w świetle wątpliwości co do przedkładanych dokumentów, obowiązkiem Zamawiającego było wezwanie Wykonawcy w trybie art. 26 ust. 4 do złożenia wyjaśnień, ale również mógł on skorzystać z uprawnienia, jakie wprowadzone zostało w rozporządzeniu zwrócenia się bezpośrednio do właściwego podmiotu, na rzecz którego roboty budowlane, dostawy lub usługi były lub miały zostać wykonane, o przedłożenie dodatkowych informacji lub dokumentów bezpośrednio zamawiającemu. Z żadnych z opisanych możliwości Zamawiający nie skorzystał i dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej.

W wyniku podniesionych naruszeń, doszło do naruszenia zasad prowadzenia postępowania, tj. zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, co czyni odwołanie zasadnym w całości.

Zamawiający przekazał kopię odwołania w dniu 20 maja 2014 r.

W dniu 23 maja 2014 r. do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca Petrosoft.pl Technologie Informatyczne Sp. z o.o. (dalej jako Petrosoft.pl).

## **B. Sygn. akt KIO 1000/14**

W odwołaniu oznaczonym sygnaturą akt KIO 1000/14 Odwołujący – PKP Informatyka Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej jako Odwołujący PKP) zarzucił Zamawiającemu niezgodne z przepisami ustawy przeprowadzenie oceny ofert Petrosoft.pl oraz PKP, co prowadziło do naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy poprzez dokonanie wyboru oferty Petrosoft.pl i zaniechanie dokonania wyboru oferty Odwołującego PKP. Ponadto Odwołujący PKP zarzucił naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy poprzez niejednoznaczne i nieprawidłowe opisanie przedmiotu zamówienia i w konsekwencji opisanie go w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję i w nieuzasadniony sposób ogranicza krąg potencjalnych wykonawców, a także naruszenie art. 89 ust. 1 w związku z naruszeniem art. 29 ust. 2 Ustawy poprzez odrzucenie oferty Odwołującego PKP, mimo że odpowiadała ona treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, Odwołujący PKP wskazał na naruszenie art. 87 ust. 1 ustawy poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego PKP do złożenia w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty.

W związku z powyższym, Odwołujący PKP wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu aby unieważnił czynność: wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Petrosoft.pl oraz wykluczenia Odwołującego PKP z Postępowania i uznania jego oferty za odrzuconą i nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny złożonych ofert oraz wyboru oferty Odwołującego PKP jako najkorzystniejszej.

Ponadto, z ostrożności i na wypadek uwzględnienia odwołania w zakresie zarzutu naruszenia art. 87 ust. 1 Ustawy w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy, Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu, aby wezwał Odwołującego PKP do złożenia w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, w szczególności do wykazania spełniania przez zaoferowany sprzęt warunków opisanych w SIWZ.

W uzasadnieniu Odwołujący PKP kwestionował prawidłowość wyboru oferty Petrosoft.pl, która pod względem ceny była mniej konkurencyjna od oferty Odwołującego PKP, a przy takim samym okresie licencjonowania z ofertą PKP, to oferta Odwołującego PKP powinna być uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu. W dalszej kolejności Odwołujący PKP wykazywał, iż nie zachodziła niezgodność jego oferty z wymaganiami Zamawiającego. W pierwszej kolejności Odwołujący PKP odniósł się do okoliczności zaoferowania notebooków, jako stacjonarnych terminali komputerowych.

W jego ocenie zaoferowane notebooki, po zainstalowaniu ich w miejscu wskazanym przez Zamawiającego, można określić mianem urządzeń stacjonarnych. Notebooki są mocowane w wyznaczonych lokalizacjach w sposób trwały, przy wykorzystaniu do tego dedykowanej przez producenta stacji dokującej (do ich dezinstalacji wymagane są specjalne narzędzia posiadane przez osoby uprawnione) i zwykły użytkownik nie ma możliwości ich przenoszenia w jakiegokolwiek inne miejsce. Jednocześnie zaproponowane rozwiązanie jest wygodne dla Zamawiającego, ponieważ w przypadku podjęcia decyzji o zmianie miejsca instalacji urządzenia, jest on w stanie tego dokonać bez nakładu większych kosztów lub pracy. Nazewnictwo zastosowane przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia zasugerowało Odwołującemu, że Zamawiający dopuszcza nie tylko możliwość zakupu urządzeń powszechnie określanych jako komputery stacjonarne, ale także innych rozwiązań o określonych funkcjonalnościach („*terminale komputerowe*”), które mogą być zainstalowane na stałe w wyznaczonych do tego miejscach.

Oferowane przez Odwołującego PKP notebooki, mocowane do wybranych powierzchni wraz z odpowiednią do nich stacją dokującą (w komplecie z zaoferowanymi notebookami), spełniają wymogi opisane w SIWZ. Niezrozumiałe jest zatem odrzucenie oferty w oparciu o zarzut niezaoferowania urządzeń typu desktop.

W odniesieniu do braku wskazania w ofercie oprogramowania do tworzenia backup-ów

(automatycznych i na żądanie), Odwołujący podniósł, że zaproponował w złożonej ofercie wyposażenie Zamawiającego w system operacyjny CentOS, który obejmuje m. in. żądane przez Zamawiającego oprogramowanie do tworzenia backup-ów. System ten służyć miał jako główny system dla bazy danych proponowanego rozwiązania. W skład systemu operacyjnego CentOS wchodzi kilkanaście aplikacji służących do procesów archiwizacji i zabezpieczania danych. Z uwagi na brak szczegółowych informacji w SIWZ, Odwołujący założył dokonanie wyboru preferowanego narzędzia na etapie analizy przedwdrożeniowej, a w samej ofercie ograniczył się do wskazania systemu operacyjnego, który zgodnie z wiedzą powszechną wyposażony jest w żądane oprogramowanie. Przyjęte przez Odwołującego założenie wynika z różnych przeznaczeń wskazanych aplikacji (dedykowane dla kopii zapasowych tworzonych ręcznie, automatycznie, dla konkretnych baz danych, systemów plików itd.). Przedstawił również listę narzędzi do tworzenia backup-ów dostępnych w systemie operacyjnym CentOS.

W ocenie Odwołującego PKP, nie było podstaw do odrzucenia jego oferty z powodu nieodpowiadania zaoferowanych urządzeń warunkom SIWZ, czy też z powodu nieobjęcia ofertą oprogramowania do tworzenia backupów. Brak jest również podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego PKP z powodu wyposażenia oferowanych notebooków w gładzik z dwoma przyciskami, a nie w „TrackBall z dwoma przyciskami!”.

Zaproponowane rozwiązanie jest funkcjonalnie równoważne z trackballem, czyli rozwiązaniem technologicznie starszym, od którego w informatyce już się odchodzi. Wymóg wyposażenia urządzeń w trackballa również zatem należy określić jako kwestię poboczną, która jedynie w teorii może mieć wpływ na wygodę użytkownika. Z pewnością wymóg ten nie jest odzwierciedleniem „rzeczywistych, racjonalnych potrzeb zamawiającego”, jego nieuwzględnienie zatem nie może stanowić podstawy odrzucenia oferty Odwołującego. Również w tym przypadku można mówić zatem o ograniczeniu konkurencji przez Zamawiającego i naruszeniu przepisów Ustawy przez wyłączenie możliwości złożenia oferty w oparciu o wiodące technologie, co w komentowanej sytuacji jest całkowicie nieuzasadnione.

W przypadku wątpliwości zamawiającego, odnośnie treści złożonej oferty, przed podjęciem decyzji co do jej odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy, powinien najpierw zwrócić się do wykonawcy o wyjaśnienie treści oferty na podstawie art. 87 ust.1 Ustawy

W analizowanej sprawie uznać zatem należy, że Zamawiający - wobec powzięcia wątpliwości co do posiadania przez zaoferowany system informatyczny oprogramowania do tworzenia backup-ów, dysponując jednocześnie oświadczeniem Odwołującego o spełnianiu przez urządzenia oraz oprogramowanie określone w ofercie wszystkich wymagań SIWZ, powinien wezwać Odwołującego do udzielenia stosownych wyjaśnień. Jak słusznie stwierdza KIO (wyrok z 29 stycznia 2014 r., KIO 64/14), „za całkowicie irracjonalne



*należałoby uznać postępowanie wykonawcy, polegające na świadomym złożeniu oferty, której treść nie będzie odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia”, szczególnie wobec zaakceptowania formularza oferty, w którym zobowiązał się do wykonania całego przedmiotu zamówienia określonego w SIWZ. Zaniechanie wezwania do złożenia wyjaśnień i odrzucenie oferty wobec uznania, że zaoferowane oprogramowanie koniecznych wymogów nie spełnia, w sposób oczywisty stanowi naruszenie art. 87 ust. 1 Ustawy w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy.*

W dniu 23.05.2014r. do postępowania odwoławczego przystąpili po stronie Zamawiającego: Wykonawca Qumak S.A oraz Wykonawca Petrosoft.pl Technologie Informatyczne Sp. z o.o.

### **Stanowisko Izby**

Przy rozpoznaniu wniesionych odwołań zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm., zwanej dalej „ustawą”.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia żadnego z odwołań połączonych do wspólnego rozpoznania, chociaż w odwołaniu PKP zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 ustawy uznała za spóźniony i pozostawiła bez rozpoznania.

Wydając łączny wyrok w sprawach połączonych Izba miała na uwadze całokształt okoliczności ustalonych w sprawie przy rozpoznawaniu poszczególnych zarzutów, co doprowadziło do ustalenia stanu faktycznego będącego podstawą rozstrzygnięcia w każdej ze spraw.

A).

W sprawie odwołania oznaczonego sygnaturą akt KIO 992/14 podstawą rozstrzygnięcia były ustalenia dotyczące doświadczenia i wiedzy, jakim Odwołujący Qumak wykazał się, a co zostało przez Zamawiającego ocenione jako niespełniające warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt VII.1 ppkt 2 siwz. Zgodnie z przywołanym zapisem siwz Zamawiający wymagał od wykonawcy wykazania, *że w ciągu ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał co najmniej jedno wdrożenie oprogramowania wspomagającego zarządzanie utrzymaniem co najmniej trzech typów pojazdów kolejowych w ilości łącznej nie mniejszej niż 150 szt. pojazdów, a zrealizowane zamówienie obejmowało: dostawę sprzętu komputerowego i oprogramowania, wdrożenie i utrzymanie oprogramowania o łącznej wartości nie mniejszej niż 1 500 000,00 zł. netto. Jeżeli zamówienie było zrealizowane w*

*innej walucie niż PLN, Zamawiający dokona przeliczenia tej waluty oparciu o średni kurs Narodowego Banku Polskiego z dnia wykonania zamówienia.*

Na skutek pytań i udzielonych odpowiedzi do zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz), termin składania ofert przedłużony został z dnia 06 marca 2014 r. do 24 marca 2014 r. (pismo Zamawiającego z dnia 27.02.2014 r.).

Qumak w swojej ofercie wykazał się doświadczeniem udostępnionym mu przez podmiot trzeci, co do którego dane zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. W wykazie głównych dostaw opisane zostało wdrożenie oprogramowania, którego zakres oraz wartość nie budziła zastrzeżeń Zamawiającego, a także określono daty jego wykonania w dwóch etapach, tj. luty 2013 (I etap) oraz luty 2014 (II etap). Do wykazu załączony został dokument zatytułowany „Informacja o kliencie” sporządzony przez odbiorcę wskazanego w wykazie, a także oświadczenie podmiotu upoważnionego do udostępnienia potencjału podmiotu trzeciego z 14.03.2014 r., w którym potwierdził wdrożenie oprogramowania w zakresie odpowiadającym opisowi warunku.

Zamawiający pismem z dnia 10.04.2014 r. wezwał Odwołującego Qumak w trybie art. 26 ust. 3 ustawy do złożenia zobowiązania podmiotu trzeciego do oddania Qumak niezbędnych zasobów w zakresie wiedzy i doświadczenia, dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie zamówienia albo oświadczenia z jakich przyczyn o obiektywnym charakterze podmiot udostępniający nie jest w stanie uzyskać poświadczenia należytego wykonania zamówienia (np. referencji).

W odpowiedzi, Qumak w piśmie z dnia 24.04.2014 r. złożył wyjaśnienia co do treści załączonych w ofercie referencji i dodatkowo przedłożył oświadczenie podmiotu udostępniającego potencjał oraz faktury wystawione przez ten podmiot za realizację poszczególnych części zamówienia. W oświadczeniu podmiot udostępniający swój potencjał potwierdził zakres referencyjnej usługi, w sposób odpowiadający brzmieniu warunku, a także oświadczył, że przedmiotowe zamówienie zostało wykonane należyście, jednocześnie wskazując, iż otrzymał już stosowne referencje i nie ma wpływu na treść referencji jaką wystawi mu inwestor, a sam fakt wystawienia referencji jest potwierdzeniem należytego wykonania prac.

Zamawiający w zawiadomieniu o wyniku postępowania (pismo z dnia 09.05.2014 r.) wskazał, iż oferta została złożona przez Wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu i zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Zamawiający ją odrzucił. Zamawiający stwierdził, iż Wykonawca nie spełnia warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdziale VII ust. 1 pkt 2 siwz, na tej podstawie, iż dokument „Informacja o kliencie” nie potwierdza zrealizowania w całości wdrożenia oprogramowania wskazanego w wykazie głównych dostaw. Przywołał treść, z której wynika, iż etap wdrożenia systemu dla składów elektrycznych ma zostać uruchomiony w lutym 2014 r. a wobec czego brak jest dowodów, że

proces wdrożenia systemu został zrealizowany, ukończony. Wskazał na rozbieżność w wartości faktur przedłożonych dodatkowo z wartością wskazaną w „Informacji o kliencie”. Uznał, iż brak jest dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie zamówienia oraz oświadczenia podmiotu wskazującego uzasadnione przyczyny o obiektywnym charakterze dla których nie mógł pozyskać od odbiorcy poświadczenia należytego wykonania zamówienia.

Na rozprawie Qumak przedłożył oświadczenie Odbiorcy referencyjnej usługi z dnia 26.05.2014 r., w którym potwierdzony został zakres wdrożenia oprogramowania wspomagającego zarządzanie (...) *więcej niż trzech typów pojazdów kolejowych w ilości łącznej powyżej 150 szt. pojazdów, a zrealizowane zamówienie obejmowało między innymi: dostawę sprzętu komputerowego i oprogramowania, wdrożenie i utrzymanie oprogramowania o łącznej wartości przekraczającej 1 500 000,00 zł. netto. Powyższe zamówienie zostało wykonane należyście i w terminie do końca lutego 2014 r.*

Uwzględniając ustalony w oparciu o treść przywołanych dokumentów stan faktyczny, Izba uznała, iż odwołanie w zasadniczej części zarzutów zasługiwało na uwzględnienie. Zasadniczym dla rozstrzygnięcia było stwierdzenie, iż Zamawiający dokonując oceny dokumentów przedłożonych przez Qumak w toku postępowania o udzielenie zamówienia, bezzasadnie uznał, iż „Informacja o kliencie” nie stanowiła dokumentu, który potwierdzałby należyte wykonanie referencyjnej usługi. Uwzględniając treść dokumentu, jak również przedłożone przez Qumak wyjaśnienia w piśmie z dnia 24.04.2014 r. i dokumenty, możliwym było stwierdzenie, iż usługa została zrealizowana należyście w terminie poprzedzającym termin do złożenia oferty, w zakresie wystarczającym dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Odmienne, niż uczynił to Zamawiający, Izba oceniła treść wyjaśnień i uznała, że „Informacja o kliencie” powinna być przyjęta jako dokument potwierdzający należyte wykonanie zamówienia. Wątpliwości wynikające ze sposobu sformułowania pisma powinny być rozwiane już w oparciu o uzupełnione, w toku postępowania o udzielenie zamówienia, dokumenty (faktury) oraz oświadczenie podmiotu trzeciego, który stwierdził jednoznacznie, iż nie ma wpływu na treść referencji, jakie zostały mu wystawione. Powyższe wskazywało, iż w dacie wyznaczonej do złożenia wyjaśnień Qumak obiektywnie nie mógł przedłożyć innego dokumentu, niż złożony pierwotnie w ofercie. Rozbieżności w kwotach faktur (nie wpływające na wartość usługi w takim stopniu, aby można było uznać, iż realizowane zamówienie nie osiągnęło wartości referencyjnej dla potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu), nie mogły podważać faktu wykonania umowy przez podmiot udostępniający swój potencjał wykonawcy Qumak, jak również nie dowodziły wystąpienia zdarzeń wskazujących na nienależytą realizację umowy. Zamawiający wskazywał na hipotetyczną możliwość braku realizacji umowy w terminie, co w ocenie Izby nie mogło stanowić podstawy

do przyjęcia, iż taka sytuacja rzeczywiście wystąpiła. „Informacja o kliencie” była bardzo szczegółowa, w porównaniu z powszechnie występującymi referencjami, w zakresie opisu zakresu prac wykonanych, jak również mających być wykonanymi w drugim etapie prac (do końca lutego 2014 r.). Izba przyjęła, iż wątpliwości dotyczące wykonania usługi w całości rozwiewały faktury, a ostatecznie dokument złożony na rozprawie – tj. oświadczenie odbiorcy referencyjnej usługi. W świetle powyższej argumentacji, zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw z art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy zasługiwał na uwzględnienie. Zarzuty wynikające z braku podjęcia przez Zamawiającego dalszych kroków zmierzających do rozwiania wątpliwości co do treści dokumentów, Izba oddaliła, przyjmując za wystarczające te wyjaśnienia, jakie Wykonawca Qumak złożył w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Błędna ocena przez Zamawiającego dokumentów w toku badania oferty Qumak nie uzasadnia *a priori* zasadności stawiania zarzutu zaniechania dalszego wyjaśnienia treści dokumentów. Skoro podmiot trzeci oświadczył, iż innego dokumentu nie uzyska od odbiorcy, Zamawiający miał podstawy do przyjęcia, iż Wykonawca Qumak wskazał na obiektywną (niezależną od Niego) przyczynę, dla której nie jest w stanie przedstawić nowych referencji. Tym samym, ocena spełnienia warunku udziału w postępowania była możliwa w oparciu o treść przedłożonych już Zamawiającemu dokumentów, a w ocenie Izby ocena ta powinna być pozytywna dla Qumak.

Stwierdzenie, iż Zamawiający bezpodstawnie wykluczył Qumak z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, oznaczało konieczność uwzględnienia odwołania i uchylenia dotychczasowego wyniku postępowania, co znalazło swój wyraz w sentencji uzasadnienia (A).

B).

W sprawie odwołania oznaczonego sygnaturą akt KIO 1000/14 podstawą rozstrzygnięcia były ustalenia dotyczące zgodności oferty Odwołującego PKP z treścią siwz, co stanowiło podstawę decyzji Zamawiającego o odrzuceniu tej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

W informacji o wyniku postępowania Zamawiający przywołał te fragmenty treści oferty sporządzonej przez PKP – specyfikacji technicznej sprzętu komputerowego, które wskazywały na niezgodność oferty z treścią siwz. Zamawiający wskazał, iż opis *notebook klasy „rugged” Getac X500 Ekran 15.6”, z nakładką dotykową odporność wg norm MIL 810G/IP65 oraz Klawiatura, gładzik z dwoma przyciskami* są niezgodne z wymaganiami opisanymi w lit. A i B, tabeli nr 1 – stacjonarne terminale komputerowe (załącznik nr 5 do siwz): *stacjonarne terminale komputerowe z dotykowym ekranem o przekątnej minimum 15 cali, z możliwością trwałego mocowania do podłoża, minimalny stopień ochrony IP 65 (A). Terminal komputerowy musi posiadać zabudowaną klawiaturę (qwerty) oraz TrackBall z*

*dwoma przyciskami*. Ponadto, jako niezgodne z wymaganiami minimalnymi Zamawiający uznał brak zaoferowania dla serwerów Dell PowerEdge R420 oprogramowania do tworzenia backup-ów (automatycznych i na żądanie), co nie wypełniało wymagania opisanego w tabeli nr 2 – serwery, załącznika nr 5 do siwz.

W odpowiedziach na pytania z dnia 27.02.2014 r. Zamawiający wyjaśnił między innymi, iż dopuszcza dostawę i montaż terminali wolnostojących, tzw. „kiosków” oraz terminali mocowanych do ściany i nie precyzował typu mocowania, a także, że zgodnie z pkt 1 lit B i F załącznika nr 5 do siwz konieczna jest zabudowa zintegrowanej z terminalem klawiatury QWERTY, trackballa z dwoma przyciskami oraz czytnika kart.

Oddalając odwołanie PKP, Izba uznała, iż część zarzutów nie mogło być rozpoznanych, jako spóźnionych i pominęła zasadniczą część argumentacji zawartej w odwołaniu, dotyczącą zarzutu niejednoznacznego i nieprawidłowego opisu przedmiotu zamówienia. Powyższe oznaczało, iż ocena oferty Odwołującego PKP musiała być przeprowadzona pod kątem zgodności z opisaniem w siwz przedmiotem zamówienia (wymaganiami minimalnymi). Największe wątpliwości wynikały z określenia przedmiotu zamówienia, jako *stacjonarne terminale komputerowe*. Słusznie Odwołujący PKP podnosił, iż pojęcie *stacjonarne* nie wykluczało zaoferowania terminala komputerowego stanowiącego laptop, pod warunkiem jego trwałego montażu. W toku rozprawy Odwołujący PKP wyjaśniał na czym polegać miało trwałe mocowanie urządzenia do ściany, a co wymagało użycia dedykowanej stacji dokującej. Zgodnie z wyjaśnieniami, stacja ta nie stanowi standardowego wyposażenia laptopa Getac X500. Izba uznała, iż opis zamieszczony przez Wykonawcę PKP w ofercie (*Propozycja Wykonawcy*, str. 6 oferty), był niewystarczający dla uznania, iż Wykonawca zaoferował dodatkowe wyposażenie w postaci stacji dokującej, co umożliwiłoby potwierdzenie, że zaoferowano laptop wraz z wyposażeniem koniecznym, jako stacjonarny terminal komputerowy. Wskazanie w odpowiedzi na pytanie nr 1 (zestaw I), iż Zamawiający nie precyzuje typu mocowania, nie zwalniało Wykonawcy z takiego opisu propozycji, aby nie budziła ona wątpliwości przy ocenie oferty pod kątem zgodności z wymaganiami minimalnymi, wyspecyfikowanymi w załączniku nr 5 do siwz. Samo wskazanie na notebooka nie było wystarczające do ustalenia czy, a jeżeli tak, to jaki rodzaj stacji dokującej został zaoferowany. Zamawiający nie może domyślać się niewyrażonej wprost treści oferty, a braki w opisie przygotowanym przez Wykonawcę obciążają ryzykiem negatywnej oceny oferty, co miało miejsce w przedmiotowym postępowaniu. Wyjaśnienia, o jakich przeprowadzenia Odwołujący PKP domagał się od Zamawiającego, nie mogły prowadzić do uzupełnienia treści oferty, a w tym przypadku polegałoby to na wskazaniu dodatkowego urządzenia, które występuje oddzielnie od notebooka i pod innym oznaczeniem.

Podobnie Izba oceniała brak w opisie *Propozycji Wykonawcy* zaoferowania oprogramowania do tworzenia backup-ów (automatycznych i na żądanie). Wykonawca również tego elementu oferty nie opisał, w taki sposób, aby możliwe było ustalenie spełnienia wymagania minimalnego.

Przyczyna odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy wskazana przez Zamawiającego w zawiadomieniu – nie zaoferowanie Trackballa z dwoma przyciskami, została przyznana przez Odwołującego PKP, który uzasadniał zastąpienie tego rozwiązania gładzikiem. Izba uznała, iż argumentacja PKP, w której zmierzał on do wykazania, iż jego rozwiązanie, jako bardziej zaawansowane spełni w wyższym stopniu oczekiwania Zamawiającego, nie mogła podważać wiążącego, na tym etapie postępowania, opisu przedmiotu zamówienia. Ewentualne propozycje, co do zmiany wymagań minimalnych powinny być zgłaszane przez wykonawców na etapie poprzedzającym złożenie oferty, tak aby zachować zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu. Zamawiający po otwarciu ofert nie ma możliwości odstąpienia od wymagań opisanych w siwz. Nie było przekonujące twierdzenie, iż w warunkach, w jakich urządzenie ma być eksploatowane *gładzić* rzeczywiście byłby rozwiązaniem odpowiadającym potrzebom Zamawiającego. Zamawiający celowo wskazał rozwiązanie, jakie w jego ocenie będzie lepiej się sprawdzać i spełni uzasadnione potrzeby, co Izba uznała za wiążące przy ocenie ofert.

Mając powyższe na względzie odwołanie PKP podlegało oddaleniu.

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 ust. 2 i 3 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). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpisy oraz uzasadnione koszty Odwołującego Qumak (sygn. akt KIO 992/14) i Zamawiającego (sygn. akt KIO 1000/14), stwierdzone rachunkami przedłożonymi przed zamknięciem rozprawy, obejmujące wynagrodzenie pełnomocników w każdej ze spraw odwoławczych połączonych do wspólnego rozpoznania.

**Przewodniczący: .....**