

Sygn. akt: KIO 713/19

WYROK

z dnia 30 kwietnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 30 kwietnia 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 kwietnia 2019r. przez **wykonawcę GMV Innovating Solutions spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Hrubieszewska 2** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Miasta Toruń – Urząd Miejski w Toruniu z siedzibą w Toruniu, Wały gen. Sikorskiego 8**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty **wykonawcy GMV Innovating Solutions spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Hrubieszewska 2** i nakazuje **powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie wykonawcy GMV Innovating Solutions spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Hrubieszewska 2 w trybie art. 26 ust. 3 ustawy do złożenia dokumentu potwierdzającego świadczenie usług serwisowych zgodnie z wymaganiami normy ISO 9001:2000 oraz posiadania autoryzacji producenta serwera,**
2. Kosztami postępowania obciąża **Gminę Miasta Toruń – Urząd Miejski w Toruniu z siedzibą w Toruniu, Wały gen. Sikorskiego 8** i
 - 2.1. Zalicza na poczet postępowania odwoławczego kwotę 15 000zł. 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę GMV Innovating Solutions spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Hrubieszewska 2** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. Zasądza od **Gminy Miasta Toruń – Urząd Miejski w Toruniu z siedzibą w Toruniu, Wały gen. Sikorskiego 8** na rzecz **wykonawcy GMV Innovating Solutions spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Hrubieszewska 2** kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście

tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów uiszczonych wpisów i zastępstwa prawnego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz.1986) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Toruniu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na poprawę infrastruktury przystanków autobusowych w Toruniu poprzez przebudowę systemu informacji pasażerskiej w czasie rzeczywistym oraz modernizację przystanków zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 18 grudnia 2018r. za numerem 2018/S 243-554735.

W dniu 11 kwietnia 2018r. zamawiający poinformował wykonawców o odrzuceniu oferty wykonawcy GMV Innovating Solutions spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, gdyż wykonawca wskazał firmę dokonującą serwisu nie posiadającą certyfikatu ISO 9001:2000 na świadczenie usług serwisowych i nie posiadającą autoryzacji producenta serwera, wymaganej przez zamawiającego zgodnie z postanowieniami str. 81 PFU w sekcji dla modułu serwisowego oraz w pkt. 1.6 PFU. Według ustaleń zamawiającego załączony przez odwołującego certyfikat obejmuje produkcję, dostawę komputera i powiązanych produktów i rozwiązań w EMFP, a nie usługę serwisową, a certyfikat dotyczy innej normy ISO niż wymagana przez zamawiającego w siwz, tj. normy ISO 9001:2008, nadto certyfikat wielooddziałowy według normy ISO 9001:2015 dla oddziału DELL w Łodzi obejmuje jedynie produkcję i wykonanie, a nie serwisowanie, co oznacza, że wykonawca nie przedstawił wymaganego certyfikatu, ani certyfikatu równoważnego dotyczącego usług serwisowych i w ocenie zamawiającego jest to element konkretyzujący ofertę, a zatem stanowi jej element i nie podlega ewentualnemu poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 czy uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy. Zamawiający ocenił, że certyfikat nie jest dokumentem przedmiotowym i nie podlega uzupełnieniu, a wykonawca nie dążył do wyjaśnienia treści siwz w tym zakresie mimo, że zamawiający wymagał złożenia certyfikatu ISO 9001 :2000, co wyraźnie zaznaczył pogrubioną czcionką. Zamawiający powołał się na orzecznictwo Izby – wyrok sygn.. akt KIO 1960/11, wyrok KIO 2319/17.

W dniu 18 kwietnia 2019r. GMV Innovating Solutions sp. z o.o. złożył odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 1 lipca 2016r. udzielonego przez dwóch członków zarządu ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 17 kwietnia 2019r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy

przez przyjęcie, że oferta odwołującego nie spełnia warunków określonych w SIWZ oraz że jest niezgodna z treścią SIWZ w zakresie wskazania „firmy serwisowej niezgodnej z opisem przedmiotu zamówienia”, podczas gdy oferta odwołującego spełnia wszystkie wymagania określone przez zamawiającego w SIWZ i nie powinna podlegać odrzuceniu,

2. art. 26 ust. 3 lub 4 ustawy w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w zw. art. 25 ust. 1 pkt,2 ustawy w zw. z art. 7 ust. 11 ustawy przez zaniechanie wezwania odwołującego do uzupełnień lub wyjaśnień w zakresie złożonych dokumentów dotyczących autoryzacji producenta i certyfikatu ISO 9001:2000 na świadczenie usług serwisowych, podczas gdy przepisy ustawy nakładają na zamawiającego taki obowiązek.

Wniósł o:

1. merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą („KIO”) niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości.
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania, a także dowodów, które zostaną powołane i przedłożone na rozprawie.
3. nakazanie zamawiającemu dokonania unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
4. nakazanie zamawiającemu wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu, ewentualnie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie wymagań SIWZ przez oferowany przez odwołującego przedmiot zamówienia,
5. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez odwołującego na rozprawie.

Odwołujący wskazał, że jest uprawniony do wniesienia niniejszego odwołania, albowiem spełnione zostały przesłanki określone w art. 179 ust. 1 ustawy. Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż w wyniku naruszenia przez zamawiającego wyżej wskazanych przepisów ustawy interes odwołującego, jako zainteresowanego uzyskaniem przedmiotowego zamówienia w postępowaniu, może doznać uszczerbku.

Uzasadnieniem dla powyższego pozostaje fakt, że w wyniku działań zamawiającego, oferta złożona przez odwołującego, która winna zostać uznana za najkorzystniejszą, została odrzucona z postępowania. Odwołujący zatem został w sposób niezasadny pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia. Uwzględnienie niniejszego odwołania pozwoli odwołującemu uznanie jego oferty za najkorzystniejszą w postępowaniu.

Zgodnie z wymaganiami określonymi w PFU (Załącznik nr 3 do SIWZ), str. 81, w zakresie oferowanego modułu serwerowego zamawiający oczekiwał, że wykonawca udzieli zamawiającemu gwarancji na okres 36 miesięcy realizowanej w miejscu instalacji sprzętu. Jednocześnie zamawiający oczekiwał aby firma serwisująca posiadała certyfikat ISO

9001:2000 na świadczenie usług serwisowych oraz autoryzację producenta serwera. W celu potwierdzenia spełnienia wymagań dotyczących oferowanych usług serwisowych zamawiający oczekiwał załączenia do oferty stosownych dokumentów.

Zgodnie z przedstawionym przez odwołującego załącznikiem do oferty określającym specyfikacje i dokumenty opisane w PFU i wymagane przez zamawiającego w części dotyczącej Specyfikacji technicznej modułu serwerowego - 1 sztuka, wiersz: „Gwarancja” (str. 21-22 załącznika do oferty) odwołujący wskazał, że serwis serwera będzie zapewniony przez samego producenta tj. firmę DELL.

Gwarancja - Wykonawca udzieli zamawiającemu gwarancji na okres 36 miesięcy realizowanej w miejscu instalacji sprzętu, z czasem reakcji NBO , diagnostyka przez serwis w miejscu instalacji serwera np. prosupport. Dla dysków twardych wymagana 36 miesięczna gwarancja „Keep Your Hard Drive”. Pięcioletnia gwarancja prosupport Plus and Next Business Day Onsite Service Pięcioletnia usługa Data protection – Keep Your Hard Drive

Firma serwisująca musi posiadać ISO 9001:2000 na świadczenie usług serwisowych oraz posiadać autoryzację producenta serwera — dokumenty potwierdzające nalew załączyć do oferty. Pięcioletnia usługa Onsite Diagnosis service - same Business Day Serwis producenta DELL [http://i.defi.com/sltes\(doccontent/corporatelcorp-commlen/Oocumentsfdelt.poTand.iS09001](http://i.defi.com/sltes(doccontent/corporatelcorp-commlen/Oocumentsfdelt.poTand.iS09001)

Zamawiający, w wyniku dokonania badania i oceny oferty złożonej przez odwołującego, która jako jedyna pozostała w postępowaniu, 11 kwietnia 2019 r. poinformował odwołującego o tym, że jego oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. W ocenie zamawiającego niezgodność oferty z SIWZ ma dotyczyć usług serwisowych dotyczących modułu serwerowego oferowanego przez wykonawcę. Zgodnie z ofertą odwołującego usługi serwisowe będzie świadczył producent modułu serwerowego (firma DELL), a w ocenie zamawiającego z dokumentów załączonych do oferty wynika jakoby Odwołujący wskazał firmę serwisującą nie posiadającą certyfikatu ISO 9001:2000 na świadczenie usług serwisowych i nie posiadającą autoryzacji producenta serwera.

Dodatkowo, z informacji o odrzuceniu oferty odwołującego wynika, iż w ocenie zamawiającego zaproponowane w ofercie odwołującego świadczenie serwisowe jest niezgodne SIWZ, a dokumenty załączone do oferty, w tym karty katalogowe, certyfikaty, autoryzacje itp. dookreślają i uszczegółwiają zakres zobowiązania wykonawcy i stanowią część oferty sensu stricto. Z tego względu, w ocenie zamawiającego, nie jest możliwe uzupełnienie takich dokumentów, a w konsekwencji konieczne jest odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. W ocenie zamawiającego dokumenty dotyczące certyfikatu o autoryzacji nie mogą podlegać uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, ponieważ nie są dokumentami przedmiotowymi określonymi w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Odwołujący zaś uważa, że objął treścią swojej oferty zapewnienie usługi serwisowej dla

oferowanego modułu serwerowego. Z treści załącznika do oferty odwołującego. wynika bowiem jednoznacznie, że odwołujący oferuje zapewnienie serwisu przez producenta modułu serwerowego, firmę DELL. Objęcie treścią oferty odwołującego usługi serwisowej nie kwestionuje zresztą sam zamawiający, który w uzasadnieniu odrzucenia oferty stwierdza, że takie świadczenie serwisowe zostało zaoferowane, ale w ocenie zamawiającego jest ono niezgodne z wymaganiami zamawiającego.

Zamawiający dokonał czynności odrzucenia oferty odwołującego w oparciu o dokumenty z których miało wynikać potwierdzenie, że oferowane dostawy lub usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego w SIWZ, a więc dokumenty przedmiotowe dotyczące oferowanych usług. Zamawiający zakwestionował bowiem przedstawiony przez odwołującego certyfikat ISO 9001:2000 mający potwierdzać, że podmiot, który będzie wykonywał serwis zapewnia odpowiednią jakość w świadczeniu usług serwisowych oraz dokumentów potwierdzających, że serwisant posiada autoryzację producenta do wykonywania usług serwisowych.

Certyfikat wymagany przez zamawiającego tj. certyfikat ISO 9001:2000 jest certyfikatem nieaktualnym, który został zastąpiony przez certyfikat ISO 9001:2008, a następnie certyfikat ISO 9001:2015 (System zarządzania jakością).

Zamawiający nie zakwestionował zatem samego faktu niezaoferowania wymaganych usług serwisowych, czy ich zakresu ale jedynie to, że z przedstawionych przez odwołującego dokumentów nie wynika potwierdzenie spełniania wymagań określonych przez zamawiającego. Co istotne. wnioski wyciągnięte przez zamawiającego jakoby zaproponowane w ofercie wykonawcy świadczenie serwisowe jest niezgodne z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w SIWZ (str. 2 informacji o odrzuceniu oferty) jest przedwczesne i zbyt daleko idące. Samo ustalenie przez zamawiającego. iż z dokumentów przedstawionych przez odwołującego nie wynika potwierdzenie. że oferowane usługi serwisowe odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego w SIWZ (certyfikat ISO 9001:2000, autoryzacja producenta), nie uprawnia zamawiającego do stwierdzenia, że oferowana usługa serwisowa nie spełnia wymagań określonych w PFU. Odwołujący stanowczo zaprzecza twierdzeniom zamawiającego, jakoby zaoferowane świadczenie serwisowe było niezgodne z wymaganiami określonymi w SIWZ. W celu jednoznacznego ustalenia czy oferowana usługa odpowiada wymaganiom zamawiającego konieczne jest bowiem zastosowanie procedury wezwania do wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów.

W konsekwencji powyższego w ocenie odwołującego, nie sposób zatem mówić o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, a jedynie o przekazaniu zamawiającemu dokumentu, z których nie wynika jednoznacznie, iż zaoferowana usługa serwisowa odpowiada wymaganiom określonym w SIWZ. Dokumentu, który nie stanowił oferty (oświadczenia woli) odwołującego, lecz dokumentu mającego potwierdzać, że oferowane dostawy lub usługi

odpowiadała wymaganiom określonym przez zamawiającego w SIWZ.

Zamawiający w celu potwierdzenia zasadności swojego stanowiska przywołał wyrok KIO z 15 listopada 2017r. (sygn. akt KIO 2319/17). Treść tego wyroku w żadnym wypadku nie odpowiada jednak stanowi faktycznemu zaistniałemu w postępowaniu. Wyrok ten dotyczył sytuacji, w której do oferty nie zostały wpisane nazwy modeli/producentów sprzętu komputerowego. Oznacza to, że wykonawca nie zaoferował pewnych elementów przedmiotu zamówienia zamawiającemu. Wykonawca nie przedłożył zatem oferty, swojego oświadczenia woli. Tym samym orzeczenie KIO na które powołuje się Zamawiający jest zupełnie nieadekwatne w niniejszej sprawie.

Zamawiający winien zatem, adekwatnie do zastanej sytuacji; wezwać wykonawcę do: złożenia odpowiednich oświadczeń lub dokumentów (jeżeli te nie zostały wcześniej złożone), ich uzupełnienia (jeżeli złożone uprzednio oświadczenia lub dokumenty są niekompletne), ich poprawienia (jeżeli złożone uprzednio oświadczenia lub dokumenty zawierają błędy) lub udzielenia wyjaśnień (jeżeli złożone uprzednio oświadczenia lub dokumenty budzą wątpliwości zamawiającego).

Zakresem art. 26 ust. 3 ustawy zostały zatem objęte zarówno dokumenty lub oświadczenia o charakterze podmiotowym (potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, potwierdzające spełnianie kryteriów selekcji oraz potwierdzające brak podstaw do wykluczenia z postępowania), jak i przedmiotowym (potwierdzające, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania zamawiającego).

Tak określony zakres dokumentów i oświadczeń, oparty o odwołanie się do przepisów art. 25 ust. 1 ustawy oraz art. 25a ust. 1 ustawy, ma charakter katalogu zamkniętego i co do zasady nie budzi wątpliwości. W wyroku KIO z 8 sierpnia 2018 r. (sygn. akt KIO 1437/18), potwierdza się, że jeżeli dany brak w ofercie kwalifikuje się jako dokument określony w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy (co ma miejsce w przedmiotowej sprawie), to w konsekwencji istnieje możliwość uzupełnienia takiego braku w trybie art. 26 ust. 3 ustawy.

Również- w wyroku z 29 grudnia 2016 r. (sygn. akt KIO 2360/16) KIO wskazała, że „przepisy art. 26 ust. 3 i 4 ustawy nie mogły znaleźć zastosowania w odniesieniu do formularza oferty odwołującego. Dotyczą one uzupełniania/wyjaśniania dokumentów, o których mowa w przepisie art. 25 ust. 1 i 25a ust. 1 ustawy, nie zaś oferty rozumianej jako oświadczenie woli wykonawcy, które ewentualnie podlega wyjaśnieniu i korektom na podstawie art. 87 ustawy”. Właśnie z taką sytuacją zdaniem odwołującego mamy do czynienia w postępowaniu, a zamawiający zdecydowanie przyjął inny sposób działania.

Odwołujący odwołał się do wyroku KIO z 13 grudnia 2018 r. (sygn. akt KIO 2477/18) i przypomniał, iż zgodnie z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, w tym dokumentów potwierdzających

spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. Zakres takich dokumentów wyznaczają również przepisy rozporządzenie Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia z dnia 26 lipca 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 1126), a zgodnie z 513 ww. rozporządzenia certyfikaty czy autoryzacje lub zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem spełniania przez wykonawcę określonych norm zapewnienia jakości (np. normy ISO) należą niewątpliwie do kategorii dokumentów, które mają na celu potwierdzenie że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego.

Odwołujący zgodził się z poglądem wyrażonym w wyroku z dnia 6 maja 2016 r. (KIO 608/16). Gdyby jednak zamawiający powziął jakiegokolwiek wątpliwości co do treści dokumentu certyfikatu ISO i nie chciał wezwać do uzupełnienia tego dokumentu, to mógł skorzystać z instytucji wezwania do wyjaśnień wyrażonej w art. 26 ust. 4 ustawy, czego również nie uczynił. Tym samym oferta odwołującego w jego ocenie nie podlegała odrzuceniu.

Oferta odwołującego jest jedyną ofertą niepodlegającą odrzuceniu w postępowaniu.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. siwz wraz z wyjaśnieniami i modyfikacjami, oferty odwołującego i załączonych do niej dokumentów .

Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

Z pkt 1.6. PFU - Równoważność wynika, że :

Niniejszy Program Funkcjonalno-Użytkowy zawiera tylko podstawowe i minimalne wymagania funkcjonalne oraz techniczne w zakresie elementów, jak również rozwiązań przeznaczonych do realizacji dokumentacji projektowej. Wykonawca może zaoferować sprzęt oraz rozwiązania dowolnego producenta, które spełniają wymagania określone w niniejszym dokumencie.

Jeżeli w niniejszym PFU znajdują się jakiegokolwiek znaki towarowe, patent, czy też pochodzenie, wówczas należy przyjąć, że Zamawiający podał taki opis ze wskazaniem na typ i tym samym dopuszcza składanie ofert równoważnych o parametrach technicznych/eksploatacyjnych/użytkowych nie gorszych niż te, które zostały podane w dokumencie.

Gdziekolwiek powołane są konkretne normy i przepisy, które spełniać mają materiały, sprzęt i inne towary oraz wykonane i zbadane roboty, będą obowiązywać postanowienia najnowszego wydania lub poprawionego wydania powołanych norm i przepisów. W przypadku, gdy powołane normy i przepisy są państwowe lub odnoszą się do konkretnego kraju lub regionu, mogą być również stosowane inne odpowiednie normy zapewniające równy lub wyższy

poziom wykonania niż powołane normy lub przepisy. Różnice pomiędzy powołanymi normami a ich proponowanymi zamiennikami muszą być dokładnie opisane przez Wykonawcę i przedłożone Zamawiającemu do zatwierdzenia.

Zamawiający dopuszcza zastosowanie innych materiałów i wyrobów niż podane w niniejszym programie funkcjonalno-użytkowym, pod warunkiem spełnienia przez nich minimalnych wymagań technicznych, funkcjonalnych.

Z pkt. 23. PFU – Serwerownia wynika, że zamawiający postawił następujące wymagania:

Pomieszczenie serwerowni znajduje się w siedzibie Zamawiającego. Instalacja serwera wraz z oprogramowaniem przez Wykonawcę, w obudowie wskazanej przez Zamawiającego. Dołączenie do istniejącej macierzy dyskowej we współpracy z Zamawiającym.

23.1. Wykonawca dostarczy serwer dla obsługi Systemu Centralnego i zainstaluje go w serwerowni w siedzibie Zamawiającego, a obecnie wykorzystywany serwer wykorzystywany dla Systemu Centralnego skonfiguruje jako serwer zapasowy (redundantny do serwera głównego).

23.2. Zamawiający wymaga, aby system uruchomiony był z uwzględnieniem środowiska redundantnego pracującego w klastrze w oparciu o VMware na dwóch niezależnych serwerach fizycznych. Awaria serwera głównego skutkować musi podjęciem działań bez przerwy w świadczeniu usługi przez serwer zapasowy w klastrze.

23.3. Moduł serwerowy - 1 sztuka

Gwarancja Wykonawca udzieli zamawiającemu gwarancji na okres 36 miesięcy realizowanej w miejscu instalacji sprzętu, z czasem reakcji NBD , diagnostyka przez serwis w miejscu instalacji serwera np. ProSupport.

Dla dysków twardej wymagana 36 miesięczna gwarancja „Keep Your Hard Drive”.

Firma serwisująca musi posiadać ISO 9001:2000 na świadczenie usług serwisowych oraz posiadać autoryzację producenta serwera – dokumenty potwierdzające należy załączyć do oferty.

Certyfikaty Serwer musi być wyprodukowany zgodnie z normą ISO-9001 oraz ISO-14001.

Serwer musi posiadać deklaracja CE.

Oferowany serwer musi znajdować się na liście Windows Server Catalog i posiadać status „Certified for Windows” dla systemów, Windows Server 2012 x64, Windows Server 2012 R2 x64, Windows Server 2016 . Zgodność z systemem wirtualizacji VMware vSphere.

Dokumentacja - Zamawiający wymaga dokumentacji w języku polskim lub angielskim.

Wymagana możliwość sprawdzenia konfiguracji sprzętowej serwera oraz warunków gwarancji po podaniu numeru seryjnego bezpośrednio u producenta lub jego przedstawiciela za pomocą strony www lub usługi telefonicznej.

Z oferty odwołującego z załącznika do oferty GMV Innovating Solutions Sp. z o.o. w

postępowaniu przetargowym „Poprawa infrastruktury przystanków autobusowych w Toruniu poprzez budowę systemu informacji pasażerskiej w czasie rzeczywistym oraz modernizację przystanków. Numer referencyjny: 184/2018” wynika, że załącznik zawiera specyfikacje i dokumenty opisane w PFU, wymagane przez zamawiającego do załączenia w ofercie:

W tym:

- Specyfikacja techniczna monitora 24”
- Specyfikacja techniczna stacji roboczej
- Specyfikacja techniczna stacji mobilnych
- Specyfikacja techniczna monitora 50”
- Specyfikacja techniczna modułu serwerowego
- Deklaracje zgodności tablic LED Systemu Informacji Pasażerskiej

Specyfikacja techniczna modułu serwerowego - 1 sztuka

Gwarancja :Wykonawca udzieli zamawiającemu gwarancji na okres 36 miesięcy realizowanej w miejscu instalacji sprzętu, z czasem reakcji NBD , diagnostyka przez serwis w miejscu instalacji serwera np. ProSupport. Dla dysków twardych wymagana 36 miesięczna gwarancja „Keep Your Hard Drive”. Wykonawca udzielił: Pięcioletnia gwarancja ProSupport Plus and Next Business Day Onsite Service Pięcioletnia usługa Data Protection - Keep Your Hard Drive

Firma serwisująca musi posiadać ISO 9001:2000 na świadczenie usług serwisowych oraz posiadać autoryzacje producenta serwera – dokumenty potwierdzające należy załączyć do oferty. Pięcioletnia usługa Onsite Diagnosis Service - Same Business Day

Serwis producenta DELL <http://i.dell.com/sites/doccontent/corporate/corp-comm/en/Documents/dellpoland-iso9001.pdf>

Odwołujący załączył certyfikat NSAI o treści:

Certificate of Registration of Quality Management System to lasa EN ISO 9001:2008

The National Standards Authority of Ireland certifies that:

DELL Products (Poland) Sp. z O.O. ul. Informatyczna 1 Lodz, 92-410 Poland

has been assessed and deemed to comply with the requirements of the above standard in respect of the scope of operations given below:

The manufacture and supply of computer and related products and solutions in EMFP (European Manufacturing Facility Poland)

Registration numer: 19.5000/R2/DD

Certification Granted: Nov 06,2012

Effective Date: Nov 06, 2012

Expiry Date Dec 22, 2013

Certyfikaty :

Serwer musi być wyprodukowany zgodnie z normą ISO9001 oraz ISO-14001. Serwer musi posiadać deklaracja CE. Oferowany serwer musi znajdować się na liście Windows Server Catalog i posiadać status „Certified for Windows” dla systemów, Windows Server 2012 x64, Windows Server 2012 R2 x64, Windows Server 2016 . Zgodność z systemem wirtualizacji VMware vSphere. – TAK

Z certyfikatu ISO 9001:2015 dla Dell Technologies INC. One Dell Way Round Rock TX 78682 USA wynika, że producent posiada system zarządzania jakością w zakresie usług serwisowych. W certyfikacie występuje także firma Dell Products (Poland) sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, ul. Informatyczna 1, ale nie posiada ona systemu zarządzania jakością w zakresie suport lub service, w certyfikacie producenta nie jest wymieniona firma Dell sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Inflancka 4A. Fakt złożenia tego dokumentu w całości w języku angielskim nie stoi na przeszkodzie ustaleniu informacji o wsparciu lub serwisie, gdyż nazwy te w języku angielskim upowszechniły się w języku polskim i są powszechnie stosowane zamiennie, zaś nazwy firm niezależnie i kraje siedziby oraz adresy, w ocenie Izby nie wymagają tłumaczenia.

Z oświadczenia firmy Dell sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Inflancka 4A wynika, że firma ta oświadcza, iż zapewnia świadczenie usług serwisowych producenta w ramach udzielonej gwarancji producenta. Dell sp. z o.o. jest odpowiedzialna na terenie Polski za autoryzowane przez producenta wykonywanie usług serwisowych zgodnie z wymaganiami normy ISO 9001:2015. Oświadczenie zostało podpisane przez dwóch prokurentów łącznych.

Izba zważyła, co następuje:

Izba nie stwierdziła zaistnienia przesłanek, które mogłyby skutkować odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał posiadanie interesu w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody w związku z potencjalnym naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił przesłankę dopuszczalności odwołania z art. 179 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 3 lub 4 ustawy w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w zw. art. 25 ust. 1 pkt,2 ustawy w zw. z art. 7 ust. 11 ustawy przez zaniechanie wezwania odwołującego do uzupełnień lub wyjaśnień w zakresie złożonych dokumentów dotyczących autoryzacji producenta i certyfikatu ISO 9001:2000 na świadczenie usług serwisowych, podczas gdy przepisy ustawy nakładają na zamawiającego taki obowiązek

W ocenie Izby zarzut potwierdził się. Zamawiający wbrew twierdzeniom na rozprawie nie wskazał w treści załącznika do oferty, że certyfikat ISO ma potwierdzać firmę serwisującą, ale

fakt czy ta firma serwisująca posiada ISO 9001:2000 na świadczenie usług i czy posiada autoryzację producenta. Z treści postanowień PFU, którego odzwierciedleniem był wypełniony przez wykonawcę załącznik nie wynika, że za pomocą certyfikatu ISO zamawiający będzie weryfikował firmę certyfikującą, co do jej nazwy. Co więcej nie wynika wymóg wskazania tej nazwy w załączniku do oferty. W ocenie Izby odwołujący w załączniku do oferty nie wskazał nazwy żadnej firmy serwisującej, wskazał jedynie, że będzie to serwis producenta Dell. Jak wynika z przedstawionego przez zamawiającego certyfikatu ISO 9001:2015 serwis producenta Dell może świadczyć wiele firm na świecie, jednakże w ofercie nie wskazano konkretnej firmy. Certyfikat ISO 9001 miał służyć potwierdzeniu, że odwołujący zapewnia świadczenie serwisu zgodnie z normą jakości ISO i odwołujący załączył do oferty dokument, który tego faktu nie potwierdza, bo jak przyznał to sam odwołujący, jest to certyfikat na produkcję, a nie serwis. W ocenie Izby istotą problemu jest tutaj rozważenie, czy możliwa jest wymiana certyfikatu ISO w sytuacji, gdy zamawiający nie wymagał podania w załączniku do oferty nazwy firmy serwisującej. Problem bowiem w przedmiotowej sprawie sprowadza się do tego, czy będzie zmianą oferty wymiana certyfikatu ISO dla produkcji wystawionego dla konkretnej firmy posiadającej certyfikat producenta Dell, na inny certyfikat ISO dla serwisu wystawiony dla konkretnej firmy posiadającej certyfikat producenta Dell. W ocenie Izby Izba mogłaby przyznać rację zamawiającemu jedynie w sytuacji, gdyby wykonawca nie skonkretyzował, jakiego producenta serwis oferuje. Odwołujący skonkretyzował, że będzie to serwis producenta Dell. W branży informatycznej wiedzą powszechną jest to, że dany producent wytwarza swoje produkty, komponenty, dystrybuje, czy montuje lub serwisuje nie tylko osobiście, ale przez swoje firmy partnerskie lub spółki z grupy rozproszone na terenie całego świata, co potwierdza także certyfikat złożony przez zamawiającego. Poszczególne firmy nie mają wszystkich elementów działalności gospodarczej takich samych jak producent, czy inne spółki córki, lub partnerzy, mogą być to firmy produkcyjne, sprzedażowe, czy usługowe lub o cechach mieszanych. Tym samym oświadczenie wykonawcy o serwisie producenta Dell nie wskazywało wyłącznie producenta jako świadczącego serwis, ale na krąg podmiotów, które świadczą takie usługi w imieniu i za aprobatą Dell. Niewątpliwie certyfikat złożony przez odwołującego do oferty nie potwierdził, że serwis producenta Dell będzie świadczony w oparciu o posiadane ISO 9001, tym samym był to dokument nie potwierdzający okoliczności zapewnienia serwisu przez firmę posiadającą ISO 9001 na świadczenie usług serwisu, a w konsekwencji należało uznać, że dokument taki nie został złożony do oferty. Skoro dokument mający potwierdzać świadczenie certyfikowanych ISO 9001 usług serwisowych przez serwis producenta DELL nie został do oferty złożony, a jednocześnie odwołujący wskazał źródło, z którego serwis będzie pochodził i było to źródło zgodne z siwz, to w ocenie Izby brak wezwania odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy i odrzucenie oferty bez możliwości wykazania przez odwołującego, że posiada dokumenty potwierdzające zawarte w ofercie deklaracje, było

nieprawidłowe. Przepis art. 26 ust. 3 ustawy nakazuje zamawiającemu wezwanie odwołującego do złożenia brakujących dokumentów przedmiotowych, tym samym zaniechanie tej czynności stanowi działanie niezgodne z przepisami ustawy. Odwołujący oświadczył, że zapewnia serwis zgodny z wymogami zamawiającego określił nazwą rodzaj oferowanej usługi i podał że będzie to serwis oferowany przez producenta, a zatem uzupełnienie informacji o wykazanie, że serwis producenta będzie realizowany przez podmiot posiadający ISO 9001 na usługi serwisowe nie zmieni pierwotnego oświadczenia odwołującego w ofercie. Izba uznała także, że stanowisko zamawiającego, że oczekiwał wyłącznie certyfikatu ISO 9001:2000 jest wewnętrznie sprzeczne, bo z drugiej strony sam zamawiający czynił ustalenia i badania na podstawie certyfikatu ISO 9001:2015 dla Dell Technologies Inc. z USA, wyciągając z niego wnioski dotyczące zakresu certyfikatu dla poszczególnych firm w grupie Dell. Izba dała w tym zakresie wiarę wyjaśnieniom odwołującego, że norma ISO 9001:2000 była dwukrotnie aktualizowana i certyfikacja jest terminowa. Co do terminowości, to tak na certyfikacie załączonym do oferty jak złożonym przez zamawiającego występujący daty ważności certyfikatów.

Izba wzięła także pod uwagę fakt, że odwołujący uprawdopodobnił, że jest w stanie wykazać posiadanie serwisu przez firmę posiadającą certyfikat ISO 9001 i autoryzację producenta.

W tym stanie rzeczy konieczne stało się nakazanie zamawiającemu przywrócenia oferty odwołującego do postępowania i powtórzenia czynności jej badania, w tym wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy do złożenia brakujących dokumentów.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy przez przyjęcie, że oferta odwołującego nie spełnia warunków określonych w SIWZ oraz że jest niezgodna z treścią SIWZ w zakresie wskazania „firmy serwisowej niezgodnej z opisem przedmiotu zamówienia”, podczas gdy oferta odwołującego spełnia wszystkie wymagania określone przez zamawiającego w SIWZ i nie powinna podlegać odrzuceniu

Zarzut potwierdził się. Odrzucenie oferty odwołującego było nieprawidłowe w sytuacji, gdy treść jego oferty, to jest wskazanie nazwy usługi serwisowej oraz faktu, że serwis będzie świadczony jako serwis producenta Dell, było zgodne z treścią siwz. Faktycznie dokument – certyfikat ISO 9001 dotyczył produkcji, a nie serwisu czemu nie przeczył odwołujący, tym samym nie istniał dokument potwierdzający wymagania zamawiającego, ale jak Izba oceniła wyżej był to brak usuwalny przez uzupełnienie. W konsekwencji odrzucenie oferty było przedwczesne, a zamawiający powinien powtórzyć czynność badania ofert i wezwać do uzupełnienia oferty odwołującego. Izba wzięła pod uwagę, że celem postępowania o

udzielenie zamówienia jest wybór oferty najkorzystniejszej i zawarcie umowy, natomiast ustawodawca stworzył szereg instrumentów prawnych pozwalających zamawiającemu na elastyczniejsze podejście do wadliwości ofert. Niewątpliwie brak prawidłowego dokumentu wymaganego przez zamawiającego jest taką wadliwością oferty. Jednak w ocenie Izby skoro nie dojdzie do zmiany zakresu, rodzaju i sposobu realizacji usługi serwisowej, to wymiana certyfikatu niepotwierdzającego spełniania normy ISO 9001 na serwis, na certyfikat ten fakt potwierdzający, należy do wadliwości, które mogą być naprawione. Zmiany wynikłe z poprawienia oferty przez jej uzupełnienie o prawidłowy dokument, w ocenie Izby nie doprowadzą do zmiany zaoferowanego przedmiotu zamówienia. Gdyby do zagadnienia podejść rozpatrując go w kontekście podwykonawstwa, to sam fakt zmiany podwykonawcy, nawet na etapie wykonawstwa, nie powoduje nieważności zawartej umowy i jest dopuszczalny. Z mocy art. 36b ust. 2 ustawy możliwa jest wymiana podwykonawcy na etapie realizacji umowy, a gdy jest to podwykonawca udostępniający zasoby, to z kolei z mocy art. 22a ust. 6 ustawy, również taki podmiot jest zastępowalny w terminie określonym przez zamawiającego. Oczywiście powołane przepisy wskazują na podwykonawców, na których zasobach wykonawca polega w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, jednak pokazanie tych możliwości zmian miało na celu wskazanie, że tożsamość podmiotu świadczącego fragment zamówienia nie jest bezwzględnym wymogiem ustawowym. Biorąc powyższe pod uwagę Izba uznała, że zamawiający nieprawidłowo odrzucił ofertę odwołującego, czym naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła o uwzględnieniu odwołania na podstawie art. 192 ust. 1, 2 i ust. 3 pkt 1 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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 (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 2972) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47), w tym w szczególności § 5 ust. 2 pkt. 1 rozporządzenia z ograniczeniem do kwoty określonej w § 3 pkt. 2 lit. b rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....