

Sygn. akt: KIO 286/14, KIO 290/14, KIO 300/14, KIO 301/14, KIO 312/14, KIO 315/14

WYROK

z dnia 25 marca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec
Członkowie: Przemysław Dzierzędzki
Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 4, 13 i 20 marca 2014 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 lutego 2014 r. przez:

- A. wykonawcę: **Unizeto Technologies S.A. w Szczecinie (70-486), ul. Królowej Korony Polskiej 21 (sygn. akt KIO 286/14),**
- B. wykonawcę: **Gemalto sp. z o.o. w Tczewie (83-110), ul. Skarszewska 2 (sygn. akt KIO 290/14),**
- C. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Eurokerg sp. z o.o. w Warszawie (03-286), ul. Malborska 15 oraz Koncept sp. z o.o. w Krakowie (30-017), ul. Raławicka 56 (sygn. akt KIO 300/14),**
- D. wykonawcę: **Polską Wytwórnę Papierów Wartościowych S.A. w Warszawie (00-222), ul. Sanguszki 1 (sygn. akt KIO 301/14),**
- E. wykonawcę: **Comarch Polska S.A. w Krakowie (31-864), al. Jana Pawła II 41G (sygn. akt KIO 312/14),**
- F. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o. w Warszawie (02-230), ul. Jutrzenki 116, Comp S.A. w Warszawie(02-230), ul. Jutrzenki 116 oraz Integrated Solutions sp. z o.o. w Warszawie (01-230), ul. Skierniewicka 10A (sygn. akt KIO 315/14)**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Narodowy Fundusz Zdrowia w Warszawie (02-390), ul. Grójecka 186**

przy udziale:

- wykonawcy: **Comarch Polska S.A. w Krakowie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: **KIO 286/14, KIO 290/14, KIO 300/14, KIO 301/14 oraz KIO 315/14** po stronie zamawiającego,
- wykonawcy: **Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych S.A. w Warszawie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: **KIO 286/14, KIO 290/14, KIO 300/14, KIO 312/14 oraz KIO 315/14** po stronie zamawiającego,
- wykonawcy: **Unizeto Technologies S.A. w Szczecinie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: **KIO 290/14, KIO 300/14, KIO 301/14 oraz KIO 312/14** po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. uwzględnia każde z sześciu rozpoznawanych odwołań i nakazuje zamawiającemu: Narodowemu Funduszowi Zdrowia w Warszawie:
 - 1.1. unieważnienie czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia,
 - 1.2. unieważnienie czynności wykluczenia z udziału w postępowaniu:
 - wykonawcy: **Unizeto Technologies S.A. w Szczecinie,**
 - wykonawcy: **Gemalto sp. z o.o. w Tczewie,**
 - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Eurokerg sp. z o.o. w Warszawie oraz Koncept sp. z o.o. w Krakowie,**
 - wykonawcy: **Comarch Polska S.A. w Krakowie,**
 - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o. w Warszawie, Comp S.A. w Warszawie oraz Integrated Solutions sp. z o.o. w Warszawie,**
 - 1.3. unieważnienie czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę: **Polską Wytwórnię Papierów Wartościowych S.A. w Warszawie,**
- a następnie:
 - 1.4. powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz:
 - wezwanie na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) wykonawcy: **Unizeto Technologies S.A. w Szczecinie** do uzupełnienia wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia,

- wezwanie na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) wykonawcy: **Gemalto sp. z o.o. w Tczewie** do uzupełnienia sporządzonych w formie pisemnej zobowiązań podmiotów trzecich do oddania temu wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz osób zdolnych do wykonania zamówienia na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia,
- wezwanie na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Eurokerg sp. z o.o. w Warszawie** oraz **Koncept sp. z o.o. w Krakowie** do uzupełnienia oświadczenia o solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania wykonawcy, złożonego przez podmiot zobowiązujący się do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów w zakresie zdolności finansowych na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia,
- wezwanie na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) wykonawcy: **Comarch Polska S.A. w Krakowie** do uzupełnienia wykazu wykonanych dostaw uzupełnionego o wyraźne oznaczenie, która z usług określonych w pkt 5.2) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wykonana została w ramach każdej ze wskazanych w wykazie wykonanych dostaw prac,

2. kosztami postępowania w każdej ze spraw obciąża zamawiającego: **Narodowy Fundusz Zdrowia w Warszawie** i:

i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę:

- A. **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Unizeto Technologies S.A. w Szczecinie (sygn. akt KIO 286/14)** tytułem wpisu od odwołania,
- B. **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Gemalto sp. z o.o. w Tczewie (sygn. akt KIO 290/14)** tytułem wpisu od odwołania,
- C. **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

Eurokerg sp. z o.o. w Warszawie oraz Koncept sp. z o.o. w Krakowie (sygn. akt KIO 300/14) tytułem wpisu od odwołania,

- D. **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Polską Wytwórnę Papierów Wartościowych S.A. w Warszawie (sygn. akt KIO 301/14)** tytułem wpisu od odwołania,
- E. **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Comarch Polska S.A. w Krakowie (sygn. akt KIO 312/14)** tytułem wpisu od odwołania,
- F. **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o. w Warszawie, Comp S.A. w Warszawie, oraz Integrated Solutions sp. z o.o. w Warszawie (sygn. akt KIO 315/14)** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od zamawiającego: **Narodowego Funduszu Zdrowia w Warszawie:**

- A. na rzecz wykonawcy: **Unizeto Technologies S.A. w Szczecinie (sygn. akt KIO 286/14)** kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania,
- B. na rzecz wykonawcy: **Gemalto sp. z o.o. w Tczewie (sygn. akt KIO 290/14)** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,
- C. na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Eurokerg sp. z o.o. w Warszawie oraz Koncept sp. z o.o. w Krakowie (sygn. akt KIO 300/14)** kwotę **18 617 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset siedemnaście złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz opłaconej opłaty skarbowej,
- D. na rzecz wykonawcy: **Polskiej Wytwórni Papierów Wartościowych S.A. w Warszawie (sygn. akt KIO 301/14)** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,
- E. na rzecz wykonawcy: **Comarch Polska S.A. w Krakowie (sygn. akt KIO 312/14)** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,

- F. na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o. w Warszawie, Comp S.A. w Warszawie, oraz Integrated Solutions sp. z o.o. w Warszawie (sygn. akt KIO 315/14)** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 **w Warszawie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Sygn. akt: KIO 286/14, KIO 290/14, KIO 300/14, KIO 301/14, KIO 312/14, KIO 315/14

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „*Budowa, wdrożenie i serwis systemu Infrastruktury Klucza Publicznego na potrzeby systemu RUM II oraz innych systemów wymagających PKI dla Centrali NFZ (PKINFZ)*” zostało wszczęte przez Narodowy Fundusz Zdrowia w Warszawie, zwany dalej Zamawiającym. Ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia przekraczała kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2013/S 145-252305) w dniu 27 lipca 2013 r.

Pismem z dnia 7 lutego 2014 r. Zamawiający poinformował wykonawców, którzy złożyli mu swoje oferty w prowadzonym przez niego postępowaniu, albo o odrzuceniu złożonych przez nich ofert, albo o wykluczeniu ich z udziału w postępowaniu i uznaniu złożonych przez nich ofert za odrzucone, a konsekwencji o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp, z uwagi na fakt, iż nie przedstawiono mu żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

Odwołanie wobec powyższego w dniu 17 lutego 2014 r. wnieśli:

- wykonawca: Unizeto Technologies S.A. w Szczecinie (sygn. akt KIO 286/14), zwany dalej również Odwołującym w sprawie KIO 286/14,
- wykonawca: Gemalto sp. z o.o. w Tczewie (sygn. akt KIO 290/14), zwany dalej również Odwołującym w sprawie KIO 290/14,
- wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Eurokerg sp. z o.o. w Warszawie oraz Koncept sp. z o.o. w Krakowie (sygn. akt KIO 300/14), zwani dalej łącznie również Odwołującym w sprawie KIO 300/14,
- wykonawca: Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych S.A. w Warszawie (sygn. akt KIO 301/14), zwany dalej również Odwołującym w sprawie KIO 301/14,
- wykonawca: Comarch Polska S.A. w Krakowie (sygn. akt KIO 312/14), zwany dalej również Odwołującym w sprawie KIO 312/14,

- wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o. w Warszawie, Comp S.A. w Warszawie oraz Integrated Solutions sp. z o.o. w Warszawie (sygn. akt KIO 315/14), zwani dalej łącznie również Odwołującym w sprawie KIO 315/14,

Każdy z sześciu Odwołujących kwestionował prawidłowość decyzji Zamawiającego polegającej na uznaniu, iż nie wykazał on spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub nie przedstawił oferty nie podlegającej odrzuceniu, a w konsekwencji każdy z nich podważał zasadność unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia.

Odwołujący w sprawie KIO 286/14 zarzucał Zamawiającemu:

1. *„naruszenie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 1 PZP poprzez bezpodstawne i przedwczesne podjęcie czynności unieważnienia Postępowania;*
2. *naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 i 3 PZP, poprzez przygotowanie i prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz;*
3. *naruszenie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 PZP w zw. z art. 26 ust. 3 PZP, poprzez ich niewłaściwą interpretację i wykładnię wymienionych przepisów, polegającą na nieuzasadnionym uznaniu, że Odwołujący w złożonej ofercie nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu i na zaniechaniu wezwania Odwołującego do uzupełnienia oferty;*
4. *naruszenie przepisu art. 87 ust. 1 PZP, poprzez niewłaściwą interpretację i wykładnię wymienionego przepisu, polegającą na nieuzasadnionym zaniechaniu jego zastosowania w celu wyjaśnienia treści złożonej oferty;*
5. *naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP poprzez niewłaściwą interpretację i wykładnię wymienionego przepisu, polegającą na nieuzasadnionym polegającą na nieuzasadnionym odrzuceniu oferty poprzez uznanie, że treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.”*

Mając na uwadze sformułowane przez siebie zarzuty Odwołujący w sprawie KIO 286/14 wnosił o uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania, „czynności wykluczenia oferty Odwołującego”, a następnie „wezwania Odwołującego do uzupełnienia oferty w trybie art. 26 ust. 3 PZP” oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący w sprawie KIO 290/14 zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

1. *„art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, a konsekwencji również art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 24 ust. 4, art. 26 ust. 3 i art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty złożonej*

przez Odwołującego, pomimo tego, iż jej treść odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”), a w konsekwencji zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów, oraz unieważnienie przedmiotowego postępowania,

- 2. art. 87 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. ustawy Pzp.”*

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania oraz czynności odrzucenia złożonej przez niego oferty, a następnie wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, z ostrożności – wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, a ostatecznie wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący w sprawie KIO 300/14 zarzucał Zamawiającemu:

- 1. „art. 7 PZP, tj. naruszenie w Postępowaniu zasady uczciwej konkurencji poprzez stawianie Odwołującemu, jak również podmiotowi nie będącemu, tj. podmiotowi udostępniającemu zasoby dla Odwołującego, wymogów nieznanymi PZP i faktycznie wprowadzających różnicowanie sytuacji poszczególnych wykonawców w Postępowaniu ze względu na zakres informacji i dokumentów jakich Zamawiający domaga się od Odwołującego w Postępowaniu, w związku z żądaniem przedstawienia Zamawiającemu oświadczenia podmiotu udostępniającego swoje zasoby Odwołującemu na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia, zawierającego zobowiązanie o solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania Wykonawcy.*
- 2. art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust.4 PZP, poprzez jego zastosowanie, podczas gdy w przypadku Oferty Wykonawcy w Postępowaniu Zamawiający nie miał prawa zastosować ww. norm, gdyż Wykonawca spełnił (w całości) warunki udziału w Postępowaniu i Oferta jego nie może zostać odrzucona z powodu błędnego i niezasadnego wykluczenia Wykonawcy;*
- 3. art. 25 ust. 1 PZP i 26 ust. 2b PZP poprzez jego błędną wykładnię oraz błędne zastosowanie (naruszenie) i stwierdzenie, że przepis ten nakłada na Odwołującego obowiązek złożenia Zamawiającemu w Postępowaniu oświadczenia podpisanego przez podmiot trzeci (udostępniającego zasoby finansowe i/lub ekonomiczne, w tym przypadku przez Spółkę ORTI B..... Sp. komandytowa), zawierającego zobowiązanie tegoż podmiotu do ponoszenia wraz z Wykonawcą solidarnej odpowiedzialności wobec Zamawiającego, podczas gdy PZP we wskazanym art. 26 ust. 2b nie wskazuje na taki obowiązek, jak również taki obowiązek solidarnej odpowiedzialności nie wynika z innych przepisów Ustawy. Ponadto, naruszenie art. 26*

- ust.3 w zw. z Art.25 ust. 1 PZP, poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wezwania Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów o oświadczenie ww. podmiotu udostępniającego finansowe i/lub ekonomiczne, w zakresie zobowiązania tegoż podmioty do ponoszenia solidarnej odpowiedzialności z Wykonawcą;*
- 4. art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP poprzez jego zastosowanie podczas gdy Oferta Wykonawcy w Postępowaniu była prawidłowa i odpowiadała treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, oraz nie posiadała braków o których traktuje pismo Zamawiającego z dnia 07 lutego 2013 r. o odrzuceniu oferty Wykonawcy; Ponadto, naruszenia art. 26 ust.3 w zw. z Art. 25 ust.2 PZP poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wezwania Wykonawcy do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie przez oferowane dostawy warunków SIWZ, w szczególności w zakresie Załącznika nr 10 do SIWZ.*
 - 5. § 1 ust. 6 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 (Dz. U. z dnia 19 lutego 2013 r.) (zwane dalej „Rozporządzeniem”) poprzez żądanie od Wykonawcy złożenia oświadczenia przez podmiot trzeci (tj. podmiotu udostępniający Wykonawcy swoje zasoby finansowe i ekonomiczne) o tym, iż jego odpowiedzialność wraz z Wykonawcą (i Konsorcjantem B) będzie solidarna, gdy norma ta (ani też norma art. 26 ust. 2b i art. 23 ust. 1 w związku z art. 141 PZP) nie przewiduje takiej odpowiedzialności pomiędzy tymi podmiotami eo ipso nie może jej (dokumentu - oświadczenia) wymagać Zamawiający w Postępowaniu”*

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołującychwnosił o nakazanie Zamawiającemu:

- 1. „Unieważnienia i uchylenia decyzji Zamawiającego z dnia 07 lutego 2014 r. o odrzuceniu Oferty Wykonawcy w Postępowaniu w całości;*
- 2. Powtórzenia przez Zamawiającego czynności oceny Oferty Wykonawcy w Postępowaniu;*
- 3. Stwierdzenia, że Oferta Wykonawcy w pełni odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia;*
- 4. Dokonania wyboru Oferty Wykonawcy jako najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu.”*

Odwołujący w sprawie KIO 301/14 zarzucał Zamawiającemu:

- 1. „naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, która jest zgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia;*
- 2. naruszenie art. 87 ust. 1 p.z.p. poprzez zaniechanie czynności wezwania Polskiej Wytwórni Papierów Wartościowych S.A. do złożenia wyjaśnień co do treści złożonej przez Odwołującego oferty w odniesieniu do tabeli spełniania wymagań zgodnej*

z załącznikiem nr 10 do SIWZ przedłożonej przez Polską Wytwórnę Papierów Wartościowych S.A. w zakresie opisanych w tej tabeli wymogów NF.21 - NF.28, NF.31, NF.34-NF.35;

- 3. naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 1 p.z.p. przez unieważnienie postępowania w sytuacji, gdy oferta Odwołującego nie podlegała odrzuceniu."*

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujących wnosił „o nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny oferty złożonej przez Odwołującego oraz ewentualne wezwanie Odwołującego przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień co do treści złożonej przez Odwołującego oferty w odniesieniu do tabeli spełniania wymagań zgodnej z załącznikiem nr 10 do SIWZ przedłożonej przez Polską Wytwórnę Papierów Wartościowych S.A. w zakresie opisanych w tej tabeli wymogów NF.21 - NF.28, NF.31, NF.34-NF.35."

Odwołujący w sprawie KIO 312/14 zarzucał Zamawiającemu:

- 1. „naruszenie przepisu art. 7 ust. 1, poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;*
- 2. naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo iż treść oferty Odwołującego odpowiada treści SIWZ;*
- 3. naruszenie przepisów art. 24 ust. 2 pkt 4 Ustawy, poprzez wykluczenie Odwołującego z postępowania, pomimo że Odwołujący wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu, Odwołujący nie podlega wykluczeniu z postępowania jak i brak jest jakichkolwiek przesłanek do wykluczenia Odwołującego z przedmiotowego postępowania;*
- 4. naruszenie przepisu art. 24 ust. 4 Ustawy, poprzez bezpodstawne uznanie oferty Odwołującego za ofertę odrzuconą, pomimo iż Odwołujący nie podlega wykluczeniu jak i brak jest jakichkolwiek przesłanek do wykluczenia Odwołującego z przedmiotowego postępowania, a w konsekwencji oferta Odwołującego nie powinna zostać uznana za ofertę odrzuconą;*
- 5. naruszenie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 1 Ustawy, poprzez unieważnienie przedmiotowego postępowania poprzez uznanie, że w przedmiotowym postępowaniu nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu, pomimo że w przedmiotowym postępowaniu złożona została niepodlegająca odrzuceniu oferta Odwołującego*
- 6. naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 Ustawy, poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, poprzez*

zaniechanie wyboru oferty złożonej przez Odwołującego z uwagi, iż Odwołujący nie podlega wykluczeniu, oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu i powinna zostać wybrana jako oferta najkorzystniejsza;

- 7. z ostrożności - naruszenie przepisu art. 26 ust. 3 Ustawy, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia oferty o dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu;*
- 8. z ostrożności - naruszenie przepisu art. 87 ust. 2 pkt 1 Ustawy, poprzez zaniechanie poprawy w ofercie Odwołującego oczywistych omyłek pisarskich;*
- 9. z ostrożności - naruszenie przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 Ustawy, poprzez zaniechanie poprawy w ofercie Odwołującego innych omyłek polegających na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty.”*

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o:

- 1. „nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny oferty Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu;*
- 2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 Ustawy;*
- 3. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia wykluczenia Odwołującego z przedmiotowego postępowania na podstawie przepisów art. 24 ust. 2 pkt 4 Ustawy;*
- 4. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności uznania oferty Odwołującego za ofertę odrzuconą na podstawie przepisu art. 24 ust. 4 Ustawy;*
- 5. nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na unieważnieniu przedmiotowego postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 Ustawy;*
- 6. nakazanie Zamawiającemu dokonanie wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej;*
- 7. z ostrożności - nakazanie Zamawiającemu wezwania Odwołującego do uzupełnienia oferty o dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu;*
- 8. z ostrożności - nakazanie Zamawiającemu dokonania poprawy w ofercie Odwołującego oczywistych omyłek pisarskich;*
- 9. z ostrożności - nakazanie Zamawiającemu dokonania poprawy w ofercie Odwołującego innych omyłek polegających na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty.”*

Odwołujący w sprawie KIO 315/14 zarzucał Zamawiającemu:

- 1. „art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez błędne uznanie, iż oferta Odwołującego nie odpowiada treści SIWZ i jej bezpodstawne odrzucenie,*

2. *art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 26 ust. 4 ustawy poprzez bezzasadne uznanie, iż, Odwołujący nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz zaniechanie ewentualnego wezwania Odwołującego do wyjaśnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia,*
3. *art. 87 ust. 1 ustawy poprzez błędne uznanie, iż Odwołujący dokonał niedopuszczalnej zmiany oferty,*
4. *art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy poprzez błędne uznanie, iż w Postępowaniu nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu i unieważnienie Postępowania,*
5. *art. 7 ust. 1 ustawy poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji, w związku z naruszeniem wyżej wymienionych przepisów ustawy.”*

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania, ponownego dokonania czynności badania i oceny oferty Odwołującego z ew. zastosowaniem wezwania w trybie art. 26 ust. 4 Pzp oraz dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Na mocy zarządzeń Prezesa Izby z dnia 20 oraz 25 lutego 2014 r. powołane sprawy zostały rozpoznane łącznie.

Zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zostały doręczone Prezesowi Izby przez wykonawcę: Comarch Polska S.A. w Krakowie w sprawie KIO 286/14, KIO 290/14, KIO 300/14, KIO 301/14 oraz KIO 315/14, wykonawcę: Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych S.A. w Warszawie w sprawie KIO 286/14, 290/14, KIO 300/14, KIO 312/14 oraz KIO 315/14, a także przez wykonawcę: Unizeto Technologies S.A. w Szczecinie w sprawie KIO 290/14, KIO 300/14, KIO 301/14 oraz KIO 312/14. Wykonawcy ci uzyskali status uczestnika postępowania odwoławczego.

Izby wykluczyła w odniesieniu do każdego z rozpoznawanych odwołań to, aby wypełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron oraz uczestników każdego z postępowań odwoławczych, na podstawie zebranego materiału dowodowego w każdej ze spraw, z uwzględnieniem stanowisk stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu w każdej ze spraw, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przysługiwało prawo wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Izba postanowiła zaliczyć w poczet materiału dowodowego w każdej ze spraw dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, a także, jako znaną jej z urzędu, dokumentację zebraną w sprawach KIO 2001/13 oraz KIO 2792/13. Izba uwzględniła również w każdej ze spraw dokumenty przedstawione przez Strony, o ile takie w danej sprawie zostały złożone.

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w każdym z odwołań, Izba ustaliła, że Zamawiający w dniu 30 sierpnia 2013 r. opublikował na stronie internetowej ujednolicony tekst Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) uwzględniający zmiany dokonane w jej pierwotnej treści aż do dnia opublikowania powołanego tekstu jednolitego. Niezależnie od powyższego Zamawiający przekazał Wykonawcom pisma odpowiednio z dnia 7, 8, 13 i 30 sierpnia 2013 r., a także odpowiednio z dnia 9, 13, 16 i 20 września 2013 r., w których zawarł kolejne odpowiedzi na pytania wykonawców zgłaszane wobec treści SIWZ.

Zgodnie z pkt 3.2 SIWZ szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został zawarty w załączniku nr 9 do SIWZ. W dokumencie tym (załączniku nr 9 – OPZ) zawarty został słownik pojęć zdefiniowanych przez Zamawiającego na potrzeby opisu przedmiotu zamówienia. W pkt 24) słownika wskazano, iż przez pojęcie „system PKINFZ” rozumieć „system informatyczny będący przedmiotem niniejszego zamówienia”.

W pkt 1.1 OPZ opisana została zawartość tegoż dokumentu: „w rozdziale 2. została przedstawiona koncepcja funkcjonalna systemu. Zawiera ona ogólne założenia odnośnie funkcjonalności systemu PKINFZ. Założenia odnośnie architektury systemu oraz jego związków z innymi systemami NFZ są przedstawione w rozdziale 2.1. Założenia z rozdziałów 3.2 są uszczegółowione w kolejnych rozdziałach, zawierających szczegółowe wymagania odnośnie przedmiotu zamówienia”. W pkt 3 OPZ opisane zostały wymagania funkcjonalne – ogólne (zgodność z przepisami prawa i obowiązującymi wytycznymi) w pkt 3.1 OPZ oraz wymagania funkcjonalne dla usług w pkt 3.2 OPZ (zawarte w pkt od 3.2.1 do 3.13.10 OPZ, odpowiednio wymagania opisane symbolami od FN.1 do FN.82). W pkt 4 OPZ opisane zostały wymagania нефункционалне zawarte w pkt od 4.1.1 do 4.7.5 OPZ, odpowiednio wymagania opisane symbolami od NF.1 do NF.79. W pkt 5 opisane zostały zobowiązania Zamawiającego.

W pkt 10.1 SIWZ Zamawiający wymagał od Wykonawców, aby do oferty załączyli wypełnioną tabelę spełniania wymagań sporządzoną według wzoru określonego w załączniku nr 10 do SIWZ.

Treść załącznika nr 10 do SIWZ zawarta została w tabeli podzielonej na trzy kolumny. Pierwsza zatytułowana została „Szczegółowy opis wymagań”, druga: „Tak/Nie”, trzecia zaś „Opis sposobu realizacji wymagania”. W kolumnie pierwszej w kolejnych wierszach powielony został opis wymagań funkcjonalnych i нефункциональных zawarty w pkt 3 i 4 OPZ. Kolumna druga i trzecia została pozostawiona pusta.

Zgodnie z pkt 4.1 SIWZ realizacja przedmiotu zamówienia została podzielona na trzy etapy. Etap pierwszy obejmować miał wykonanie planu projektu, projektu funkcjonalnego oraz projektu technicznego (pkt 4.1.1). Zgodnie z pkt 4.1.2) SIWZ etap drugi obejmować miał:

- a) *„opracowanie dokumentacji technicznej i eksploatacyjnej wymaganej dla budowy i uruchomienia Systemu PKINFZ,*
- b) *dostawę sprzętu i Oprogramowania podstawowego niezbędnego do realizacji etapu II,*
- c) *budowę środowiska testowego,*
- d) *budowę i wdrożenie środowiska produkcyjnego Systemu PKINFZ o docelowej funkcjonalności oraz wydajności 30% docelowej wydajności,*
- e) *instalację oraz konfigurację w środowisku testowym i produkcyjnym,*
- f) *wdrożenie Systemu PKINFZ w zakresie umożliwiającym pełną integrację wszystkich komponentów Systemu PKINFZ oraz usług zewnętrznych,*
- g) *testy akceptacyjne,*
- h) *opracowanie dokumentacji systemu i oprogramowania,*
- i) *szkolenia i warsztaty użytkowników oraz administratorów Zamawiającego w zakresie funkcjonalności wykonanych w etapie II”.*

Zgodnie z pkt 4.1.3) SIWZ etap 3 miał obejmować:

- a) *„opracowanie dokumentacji wymaganej dla rozbudowy Systemu PKINFZ,*
- b) *rozbudowę i wdrożenie Systemu PKINFZ produkcyjnego do docelowej wydajności 100% przy zachowaniu funkcjonalności,*
- c) *instalację oraz konfigurację w środowisku produkcyjnym,*
- d) *testy akceptacyjne,*
- e) *zaktualizowanie dokumentacji systemu i oprogramowania ,*
- f) *szkolenia i warsztaty użytkowników oraz administratorów Zamawiającego w zakresie rozbudowy Systemu PKINFZ wykonanej w III etapie”.*

W pkt 3.3 SIWZ Zamawiający wskazał, że szczegółowy zakres praw i obowiązków związanych z realizacją zamówienia określa wzór umowy stanowiący załącznik nr 8 do SIWZ.

W § 3 ust. 1 wzoru umowy wskazane zostało, iż załącznikiem nr 1 do SIWZ będzie szczegółowy opis przedmiotu zamówienia (OPZ).

Zgodnie z § 3 ust. 3 wzoru umowy: „*Odbiór i zatwierdzenie przez Zamawiającego dokumentów oraz poszczególnych etapów, o których mowa w ust. 2 [stanowiącego powielenie treści pkt 4.1 SIWZ], każdorazowo następuje zgodnie z wymaganiami zawartymi w załączniku nr 13*”. W treści § 5 wzoru umowy zawarte zostało zobowiązanie wykonawcy do realizacji umowy zgodnie z wymaganiami zawartymi w załączniku nr 13.

W treści załącznika nr 13 do SIWZ, w pkt II.1, wskazano, że „*przed rozpoczęciem implementacji Systemu PKINFZ, Wykonawca przeprowadzi analizę systemową uwzględniającą elementy infrastruktury Systemu PKINFZ udostępnione przez Zamawiającego, w celu wyspecyfikowania ostatecznej szczegółowej funkcjonalności Systemu PKINFZ. Na potrzeby wykonania analizy systemowej przez Wykonawcę, Zamawiający umożliwi prowadzenie spotkań analitycznych ze wskazanymi pracownikami Zamawiającego.*”

W kolejnym punkcie załącznika nr 13 do wzoru umowy (pkt II.2) wskazano, że po przeprowadzeniu analizy systemowej, Wykonawca przedstawi projekt funkcjonalny Systemu PKINFZ, który będzie podlegał zatwierdzeniu przez Zamawiającego. Zamawiający zastrzegł sobie prawo do zgłaszania uwag do przedstawionego mu projektu, które wykonawca zobowiązany był uwzględnić i dokonać niezbędnych poprawek w projekcie przedstawionym pierwotnie Zamawiającemu. Projekt ten zawierać miał m.in. wizję funkcjonalną Systemu PKINFZ.

Zgodnie z pkt II.3 załącznika nr 13 do wzoru umowy wykonawca miał być zobowiązany, na podstawie wyników przeprowadzonej analizy, opracować projekt techniczny Systemu PKINFZ, który podobnie jak projekt funkcjonalny, miał podlegać zatwierdzeniu przez Zamawiającego w toku analogicznie opisanej procedury (również zastrzeżono dla Zamawiającego prawo wiążących dla wykonawcy uwag do przedstawionego mu projektu). Projekt ten opisywać miał co najmniej:

- 1) „*architekturę Systemu PKINFZ,*
- 2) *podział Systemu PKINFZ na moduły,*
- 3) *wykorzystanie ogólnodostępnych standardowych narzędzi, bibliotek i platform programistycznych,*
- 4) *wykorzystanie narzędzi, bibliotek i platform programistycznych opracowanych we własnym zakresie przez Wykonawcę,*

- 5) wykorzystanie ogólnodostępnych standardów i protokołów oraz schematów wymiany danych pomiędzy modułami w obrębie Systemu PKINFZ,
- 6) wykaz oprogramowania podstawowego - w przypadku, gdy do budowy Systemu PKINFZ zostanie wykorzystane oprogramowanie podstawowe, Wykonawca przekaze Zamawiającemu dokumentację techniczną zawierającą w szczególności opisy wszystkich interfejsów programistycznych (API) pozwalających na korzystanie z oprogramowania podstawowego,
- 7) wykaz pełnej dokumentacji przewidzianej do utworzenia w ramach realizacji projektu na poszczególnych etapach. Przedstawiony wykaz winien zawierać zdefiniowane spisy treści dokumentów w odniesieniu do każdej pozycji pozwalające określić zakres tematyczny dokumentów i spełnienie wymagań wynikających z zamówienia.”

W pkt IV załącznika nr 13 do wzoru umowy zastrzeżono, że „wszystkie prace prowadzone przez Wykonawcę w ramach umowy będą wykonywane na podstawie opracowanych przez Wykonawcę i zatwierdzonych przez Zamawiającego dokumentów dotyczących procedur instalacji.”

W piśmie z dnia 8 sierpnia 2013 r., w pytaniu oznaczonym numerem 24, jeden z wykonawców, przywołując zapisy § 3 ust. 2 wzoru umowy oraz nazwy nadane poszczególnym kolumnom załącznika nr 10 do SIWZ, stwierdził, iż Zamawiający w sposób nieuprawniony wymaga, aby wykonawcy już na etapie składania ofert zrealizował w dużej części element stanowiący przedmiot zamówienia. Zauważył przy tym, iż opis sposobu realizacji wymagań („*de facto prawie całego zamówienia*”) powinien zawierać treść opowiadającą treści realizowanych w pierwszym etapie projektów systemu PKINFZ – technicznego i funkcjonalnego. Podkreślał on, iż stawianie takiego wymagania przed wykonawcami (w ocenie zadającego pytanie wykonawcy zobowiązani byli wskazać nazwy aplikacji i urzędzeń realizujących wymagania lub zawrzeć deklarację, iż opracowany przez nich program zapewni zrealizowanie wymaganej funkcjonalności) skutkować będzie obciążeniem wykonawców ryzykiem opracowania ofert przewidujących sposób realizacji odmienny od oczekiwań Zamawiającego, co jest szczególnie prawdopodobne, z uwagi na fakt, iż wykonawcy zostaną pozbawieni na etapie przygotowywania oferty możliwości konsultacji z Zamawiającym w celu ustalenia jego rzeczywistych oczekiwań. W tym kontekście zadający pytanie podkreślał, że takie konsultacje – ustalenia projektowe i uzgodnienia z Zamawiającym przewidziane zostały dopiero na etapie realizacji umowy. Mając to na uwadze, wykonawca ten wnosil o wykreślenie ostatniej kolumny tabeli zawartej w załączniku nr 10 do SIWZ.

Zamawiający odpowiadając na tak postawione pytanie wyjaśnił, że „w tabeli w kolumnie «opis sposobu realizacji wymagań» Zamawiający wymaga załączenia krótkiego ogólnego opisu sposobu realizacji wymagań potwierdzającego realizację tych wymagań na poziomie, jaki Wykonawca przyjął do celów złożenia niniejszej oferty. Zamawiający na tym etapie postępowania nie wymaga zawarcia szczegółowych wykazów nazw handlowych aplikacji i sprzętu, bowiem weryfikacja dostarczonej funkcjonalności Systemu na zgodność z wymaganiami nastąpi na etapie testów i odbiorów”.

W ostatnim pytaniu zawartym w piśmie z dnia 9 września 2013 r. jeden z wykonawców zauważył, iż tabela zawarta w załączniku nr 10 do SIWZ stanowi zestawienie wszystkich wymagań zawartych w opisie. Mając to na uwadze, prosił o wyjaśnienie jakie wymagania stawia Zamawiający odnośnie do sposobu jej wypełnienia. Pytał również, czy Zamawiający oczekuje wypełnienia wszystkich wierszy w kolumnie „Opis sposobu realizacji wymagania”. Zauważył przy tym, iż nie w każdym przypadku da się w sposób zwięzły opisać spełnianie wymagania (jako przykład przywołał tu początkowe wymagania ogólne), czy też jednoznacznie opisać sposób realizacji bez odpowiednich konsultacji z Zamawiającym.

Zamawiający wyjaśnił co następuje: „Opis sposobu przygotowania ofert, a w tym załącznika nr 10 został sprecyzowany w rozdziale 10 specyfikacji. W kolumnie «opis sposobu realizacji wymagań» Zamawiający wymaga załączenia krótkiego ogólnego opisu sposobu realizacji wymagań potwierdzającego realizację tych wymagań na poziomie, jaki Wykonawca przyjął do celów złożenia niniejszej oferty. Zamawiający na tym etapie postępowania nie wymaga zawarcia szczegółowych wykazów nazw handlowych aplikacji i sprzętu, bowiem weryfikacja dostarczonej funkcjonalności Systemu na zgodność z wymaganiami nastąpi na etapie testów i odbiorów. W przypadku wymagań ogólnych wystarczająca jest deklaracja Wykonawcy potwierdzająca, że dostarczony system będzie zgodny z wymienionymi w tych wymaganiach aktami prawnymi.”

W piśmie z dnia 13 września 2013 r., Zamawiający w odpowiedzi na pytanie oznaczone numerem 24 wyjaśnił, że prace przeprowadzone na etapie projektowym nie mogą zmieniać wymagań związanych z oczekiwaną funkcjonalnością systemu zawartą w OPZ.

Przed upływem terminu składania ofert wpłynęło do Zamawiającego dziesięć ofert.

Pismami z dnia 25 listopada 2013 r. Zamawiający wezwał m.in. Odwołujących w sprawach KIO 286/14, KIO 300/14 oraz KIO 315/14 do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ustawy Pzp.

Wezwani Wykonawcy (każdy z powołanych Odwołujących) przedstawili Zamawiającemu żądane przez niego wyjaśnienia w dniu 29 listopada 2013 r.

Pismami z dnia 26 listopada 2013 r. Zamawiający wezwał każdego z sześciu Odwołujących do złożenia wyjaśnień w przedmiocie zasadności objęcia zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa dokumentów wskazanych przez każdego z nich w treści poszczególnych ofert i wyjaśnienia takie od każdego z Odwołujących otrzymał.

Pismami z dnia 2 grudnia 2013 r. Zamawiający wezwał każdego z sześciu Odwołujących do złożenia wyjaśnień odnoszących się do sposobu wypełnienia formularza stanowiącego załącznik nr 10 do SIWZ. Wraz z powołanym wezwaniem Zamawiający przesłał sporządzony przez siebie wyciąg z treści załącznika nr 10 do SIWZ obejmujący swym zakresem opis wybranych wymagań właściwy dla każdego z wzywanych wykonawców. Żaden z Odwołujących nie pozostawił tegoż wezwania bez odpowiedzi.

Uwzględniając wszystkie powołane wyjaśnienia Zamawiający uznał, że siedmiu wykonawców podlega wykluczeniu, zaś oferty pozostałych trzech należy odrzucić. Mając to na uwadze unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia. O dokonaniu tych czynności Zamawiający poinformował wykonawców pismem z dnia 7 lutego 2014 r.

Dalsze ustalenia co do faktów poczynione przez Izbę opisane zostały poniżej, w kontekście poszczególnych zarzutów rozpoznawanych w przypadku każdego z odwołań.

Izba, kierując się przepisem art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, każde z sześciu odwołań rozpoznała w granicach zarzutów w nich zawartych i popieranym w toku postępowania odwoławczego.

Skład orzekający Izby, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w każdym z odwołań, doszedł do przekonania, iż większość ze sformułowanych przez poszczególnych Odwołujących zarzutów (w tym najistotniejsze, tj. kwestionujące ustalenia Zamawiającego uzasadniające, w jego ocenie, odrzucenie każdej z sześciu ofert) znalazło oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a to z kolei spowodowało, że każde z rozpoznawanych odwołań, jako takie, zasługiwało na uwzględnienie.

KIO 286/14

W odniesieniu do oferty złożonej przez Odwołującego w sprawie KIO 286/14 Zamawiający w piśmie z dnia 7 lutego 2014 r. wskazał, że powołany wykonawca nie przedstawił wraz z ofertą pisemnego wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia.

W tym kontekście Zamawiający wyjaśnił, że zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, byłyby zobowiązany do wezwania wykonawcy do uzupełnienia odpowiednich dokumentów lub oświadczeń, gdyby oferta złożona przez tegoż wykonawcę nie podlegałaby odrzuceniu.

Tymczasem w ocenie Zamawiającego treść oferty złożonej przez Odwołującego w sprawie KIO 286/14 nie odpowiadała treści SIWZ. W uzasadnieniu tegoż stwierdzenia Zamawiający wyjaśnił, iż zgodnie z SIWZ wymagał przedstawienia wraz z ofertą uzupełnionego załącznika nr 10 do SIWZ w zakresie kolumny: „*Tak/Nie*” oraz „*Opis sposobu realizacji wymagania*”. W drugiej z tych kolumn, w każdym z kolejnych wierszy, wykonawcy, zdaniem Zamawiającego, zobowiązani byli zawrzeć krótki ogólny opis sposobu realizacji wymagania potwierdzający realizację tego wymagania na poziomie jaki wykonawca przyjął do celów złożenia oferty. Oznaczać to miało to, że w każdym z punktów załącznika nr 10 do SIWZ ich treść w zakresie ostatniej kolumny powinna umożliwiać Zamawiającemu weryfikację propozycji wykonawcy w zakresie realizowanych funkcjonalności i stawianych przed systemem wymagań. Zauważył przy tym, iż samo powielenie treści wymagania opisanego w kolumnie pierwszej, nie spełnia tegoż wymogu, albowiem zapis taki dublowałby jedynie informację zawartą w kolumnie „*Tak/Nie*”. Zdaniem Zamawiającego przedstawione przez Odwołującego w sprawie KIO 286/14 wyjaśnienia odnoszące się do treści oferty nie potwierdzają spełniania wymagań, a ponadto rozszerzają pierwotną treść oferty, będąc w istocie jej uzupełnieniem. Zamawiający stwierdził, że ustalone przez niego uchybienia w treści przedstawionego wraz z ofertą wypełnionego załącznika nr 10 do SIWZ nie mogły zostać konwalidowane, czy to w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, czy to w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Skutkiem takiego działania byłoby bowiem dokonanie nieuprawnionej zmiany treści oferty.

W celu wskazania wykonawcy, które z wierszy załącznika nr 10 zostały opisane w sposób nieprawidłowy, Zamawiający wraz z pismem z dnia 7 lutego 2014 r. przekazał temuż wykonawcy „*Tabelę spełniania wymagań Unizeto*”, w której to tabeli każdy z takich wierszy (nieprawidłowo opisanych wymagań) oznaczył kolorem czerwonym i literą ‘X’. Znaczenie tegoż oznaczenia opisane zostało w legendzie znajdującej się pod tabelą: „*x –treść opisu sposobu spełnienia wymagania, przedstawiona przez Wykonawcę, nie pozwala ocenić w jaki sposób Wykonawca zamierza zrealizować wymaganie. Wykonawca nie przedstawił*

ogólnego opisu sposobu realizacji wymagań". Niezależnie od przedstawienia wykonawcy opisanego zestawienia tabelarycznego, w treści pisma z dnia 7 lutego 2014 r. Zamawiający w odniesieniu do najistotniejszych punktów załącznika nr 10 do SIWZ odniósł się w sposób bardziej szczegółowy – dotyczyło to odpowiednio punktów oznaczonych symbolem FN.19, FN.21, FN.29, FN.31, NF.11 oraz NF.51.

Mając na uwadze powyższe ustalenia, Zamawiający uznał, że treść oferty złożonej przez Odwołującego w sprawie KIO 286/14 nie odpowiada treści SIWZ (art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp), co pozwoliło mu zaniechać wezwania tegoż wykonawcy do uzupełnienia odpowiednich dokumentów lub oświadczeń, a stwierdzone w ofercie nieprawidłowości w zakresie potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu zobowiązywało go do wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp oraz do uznania złożonej przez niego oferty za odrzuconą zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp

Odwołujący w sprawie KIO 286/14 stawiając Zamawiającemu zarzuty naruszenia przepisów ustawy Pzp twierdził, iż postępowanie o udzielenie zamówienia zostało przedwcześnie unieważnione. Twierdził on, iż został bezpodstawnie wykluczony, a Zamawiający w sposób nieuprawniony zaniechał wezwania go w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia odpowiednich dokumentów i oświadczeń.

Niezależnie od powyższego Odwołujący twierdził, że w przypadku gdy Zamawiający powziął wątpliwości co do treści złożonego mu załącznika nr 10 do SIWZ powinien był on dokonać dokładnej analizy treści oferty i wezwać go do złożenia odpowiednich wyjaśnień, czego zaniechał. Odnosząc się do twierdzeń Zamawiającego co do obowiązku określonego sposobu wypełnienia odpowiednią treścią formularza zawartego w załączniku nr 10 do SIWZ, Odwołujący przywołał odpowiedź na pytanie nr 24 udzieloną w piśmie z dnia 8 sierpnia 2014 r. Wywodził on z niej, iż *de facto* Zamawiający nie oczekiwał całościowego opisu sposobu wykonania zamówienia, ale opisu wyrażającego pomysł w niewielu słowach, a zatem, co oczywiste, niewyczerpującego zagadnienia. Zauważył również, iż Zamawiający w powoływanym piśmie podkreślił, że weryfikacja funkcjonalności nastąpić ma dopiero na etapie testów i odbiorów. Niemożliwym zatem było na etapie oferty bardziej szczegółowe opisanie realizacji wymagań. Czynności takie będą podjęte bowiem dopiero w fazie realizacji pierwszego etapu zamówienia, a w szczególności podczas tworzenia projektu technicznego i projektu funkcjonalnego, kiedy to szczegółowy sposób realizacji zamówienia uzależniony będzie od ustaleń projektowych z Zamawiającym.

Odwołujący odniósł się również do twierdzeń Zamawiającego odnoszących się do stwierdzonych przez niego braków i nieprawidłowości w zakresie poszczególnych wymagań, które zostały szczegółowo opisane w piśmie z dnia 7 lutego 2014 r.

Mając powyższe na uwadze, Izba uznała, iż właściwym jest dokonanie w pierwszej kolejności oceny doniosłości treści załącznika nr 10 do SIWZ, a w szczególności znaczenia dla zakresu zobowiązania podejmowanego przez wykonawcę treści ostatniej kolumny tabeli w tymże załączniku zawartej, a sformułowanej przez wykonawcę składającego ofertę.

Jak to już zostało ustalone, Zamawiający w pkt 10.1 SIWZ wymagał od Wykonawców, aby do oferty załączyli wypełnioną tabelę spełniania wymagań sporządzoną według wzoru określonego w załączniku nr 10 do SIWZ. Treść załącznika nr 10 do SIWZ zawarta została w tabeli podzielonej na trzy kolumny. Pierwsza zatytułowana została „Szczegółowy opis wymagań”, druga: „Tak/Nie”, trzecia zaś „Opis sposobu realizacji wymagania”. W kolumnie pierwszej w kolejnych wierszach powielony został opis wymagań funkcjonalnych i niefunkcjonalnych zawarty w pkt 3 i 4 OPZ. Kolumna druga i trzecia została pozostawiona pusta.

W toku postępowania odwoławczego Zamawiający nie wskazał innych zapisów SIWZ, aniżeli powołany pkt 10.1, które określałyby cel przedstawienia wraz z ofertą uzupełnionego załącznika nr 10 do SIWZ, czy też stawiałby treści uzupełnianej przez wykonawcę w tym załączniku jakiegokolwiek wymagania, które mogłyby mieć znaczenie na etapie oceny zgodności treści oferty z treścią SIWZ. Jedynymi zapisami, na które w tym kontekście, powoływały się obie Strony, odmiennie jej przy tym oceniając, były nie postanowienia samej SIWZ, ale odnoszące się do nich dwie odpowiedzi udzielone przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia (pytanie nr 24 w piśmie z dnia 8 sierpnia 2013 r. oraz ostatnie pytanie w piśmie z dnia 9 września 2013 r.). Analiza treści powołanych odpowiedzi pozwala stwierdzić, że Zamawiający poprzez ich udzielenie nie ustanowił nowych wymogów, czy też nie sformułował nowych oczekiwań, wobec treści ostatniej kolumny załącznika nr 10 do SIWZ, którą zredagować zobowiązani zostali wykonawcy. Wyjaśnił jedynie, że w kolumnie „opis sposobu realizacji wymagań” wymaga „załączenia krótkiego ogólnego opisu sposobu realizacji wymagań potwierdzającego realizację tych wymagań na poziomie, jaki Wykonawca przyjął do celów złożenia niniejszej oferty”. Tak skonstruowana odpowiedź w zestawieniu z jedynym zapisem SIWZ odnoszącym się do załącznika nr 10 do SIWZ (pkt 10.1 – jak to już podkreślano wcześniej, Zamawiający nie wskazał żadnego innego postanowienia SIWZ odnoszącego się do tegoż załącznika), pozwoliła uznać Izbie, iż wykonawcy nie zostali wyposażeni przez Zamawiającego w wiedzę o jego oczekiwaniach co do minimalnej, pożądanej przez niego treści uzupełnionego załącznika nr 10 do SIWZ,

który złożony miał zostać wraz z ofertą. Zamawiający nie określił też w SIWZ (czy późniejszych wyjaśnieniach treści SIWZ lub jej zmianach) w żaden sposób roli, jaką ten załącznik miałby pełnić, czy to na etapie badania i oceny ofert, czy to na etapie realizacji zamówienia. Z powoływanych wyjaśnień wypływa jedynie informacja, że stopień szczegółowości zapisów, o które każdy z wykonawców zdecyduje się uzupełnić kolumnę „*opis sposobu realizacji wymagań*”, zależy *de facto* od tego wykonawcy i od poziomu, jaki przyjął on do celów złożenia swojej oferty. Zamawiający dopiero w piśmie z dnia 7 lutego 2014 r. wyjaśnił, że krótki ogólny opis sposobu realizacji wymagań dokonany przez wykonawcę miał zostać sporządzony w taki sposób, aby umożliwić mu weryfikację propozycji wykonawcy w zakresie realizowanych funkcjonalności i stawianych przed systemem wymagań. Takie działanie Zamawiającego ocenić należy za spóźnione i niewłaściwe. Oceny tej nie może zmienić fakt zawarcia w pismach z dnia 2 grudnia 2013 r. (wezwanie do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp) oczekiwania, aby tabela zawierała taki opis, który pozwoli Zamawiającemu ustalić, w jaki sposób wykonawca zamierza zrealizować wymagania opisane w załączniku nr 10 do SIWZ. Po pierwsze zapis ten w swej treści jest zbyt ogólny, po drugie, i ważniejsze, wszelkie wymagania stawiane przez Zamawiającego wykonawcom i składanym przez niego dokumentom winny być przez niego sformułowane przez upływem terminu składania ofert. Podejmowanie takich działań już po upływie tego terminu jest niedopuszczalne w świetle przepisów ustawy Pzp i nie może być traktowane jako mogące oddziaływać na wynik etapu badania i oceny ofert. A jak to już zostało podkreślone, przed upływem terminu składania ofert Zamawiający nie określił roli jaką miałby pełnić uzupełniony załącznik nr 10 do SIWZ. W ocenie Izby, jedyną funkcją, jaką można byłoby mu przypisać, jest złożenie rozbudowanego oświadczenia wykonawcy służącego zapewnieniu Zamawiającego o zaoferowaniu mu rozwiązania, które będzie spełniać wszystkie wymagania opisane w kolumnie pierwszej tegoż załącznika. Zapewnienie to wyrażone miało poprzez odpowiednie uzupełnienie kolumny drugiej opisanej hasłem: „*Tak/Nie*”. Co do tego elementu treści uzupełnionej przez Odwołującego w sprawie 286/14 w załączniku nr 10 do SIWZ Zamawiający w piśmie z dnia 7 lutego 2014 r. nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń. W takim kontekście ostatnia kolumna, opisana jako: „*Opis sposobu realizacji wymagań*”, służyć mogła Zamawiającemu jedynie jako informacja o poziomie realizacji wymagań, jaki wykonawca przyjął do celów złożenia niniejszej oferty, przy czym Zamawiający nie zapewnił sobie na etapie konstruowania zapisów SIWZ możliwości weryfikacji tegoż poziomu realizacji wymagań, nie określił jego niezbędnego minimum, które mogłoby mu posłużyć do weryfikacji zgodności treści uzupełnionej przez wykonawców pod kątem spełniania tegoż niezbędnego dla niego minimum. Taka wykładnia cytowanych tu postanowień SIWZ wydaje się być uprawniona szczególnie wobec innych zapisów tej samej SIWZ, w szczególności tych, które odnoszą się do zakresu

obowiązków nałożonych na wykonawcę na etapie realizacji zamówienia. Zgodnie z pkt 3.3 SIWZ szczegółowy zakres praw i obowiązków związanych z realizacją zamówienia (a zatem również zakres świadczenia wykonawcy) określać miał wzór umowy stanowiący załącznik nr 8 do SIWZ. W § 3 ust. 1 wzoru umowy wskazane zostało, iż załącznikiem nr 1 do SIWZ będzie szczegółowy opis przedmiotu zamówienia (OPZ) – brak tam jakiegokolwiek odesłania do załącznika nr 10 do SIWZ uzupełnionego przez wykonawców i złożonego wraz z ofertą. Jedynym punktem odniesienia dla realizowanego przez wykonawcę świadczenia Zamawiający uczynił sporządzony przez siebie opis przedmiotu zamówienia. Także dalsze zapisy wzoru umowy nie odnoszą się do załącznika nr 10 do SIWZ. Zgodnie z § 3 ust. 3 wzoru umowy: *„Odbiór i zatwierdzenie przez Zamawiającego dokumentów oraz poszczególnych etapów, o których mowa w ust. 2 [stanowiącego powielenie treści pkt 4.1 SIWZ], każdorazowo następuje zgodnie z wymaganiami zawartymi w załączniku nr 13”*. W treści § 5 wzoru umowy zawarte zostało zobowiązanie wykonawcy do realizacji umowy zgodnie z wymaganiami zawartymi w załączniku nr 13. W tym z kolei dokumencie, w pkt II.1, Zamawiający zobowiązał wykonawcę do przeprowadzenia analizy systemowej *„w celu wyspecyfikowania ostatecznej szczegółowej funkcjonalności Systemu PKINFZ. Na potrzeby wykonania analizy systemowej przez Wykonawcę, Zamawiający umożliwi prowadzenie spotkań analitycznych ze wskazanymi pracownikami Zamawiającego.”* W dalszym zapisach tegoż załącznika do wzoru umowy wskazane zostały kolejne dokumenty, które wykonawca będzie zobowiązany opracować (projekt funkcjonalny Systemu PKINFZ, projekt techniczny Systemu PKINFZ), co do których Zamawiający zastrzegł sobie prawo zgłaszania wykonawcy wiążących go zastrzeżeń. Również w tych zapisach brak jakichkolwiek odniesień do treści uzupełnionego załącznika nr 10 do SIWZ złożonego wraz z ofertą.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że Zamawiający poprzez brak sformułowania na odpowiednim etapie zapisów SIWZ, które pozwoliłyby mu na weryfikację treści ostatniej kolumny załącznika nr 10 do SIWZ składanego wraz z ofertami wykonawców, pozbawił się możliwości badania stopnia szczegółowości treści tejże kolumny. Stąd też nie był on uprawniony do stawiania Odwołującemu w sprawie KIO 286/14 zarzutów złożenia oferty, której treść nie odpowiada treści SIWZ, tylko i wyłącznie z uwagi na fakt, iż stopień szczegółowości uzupełnienia ostatniej kolumny załącznika nr 10 do SIWZ nie odpowiada oczekiwaniom Zamawiającego, które nie zostały sformułowane w treści SIWZ, a które zaczął on artykułować dopiero w piśmie zawierającym uzasadnienie decyzji o uznaniu oferty złożonej przez tego wykonawcę za podlegającą odrzuceniu.

Odrębnego omówienia wymaga w tym miejscu stawiany ofercie złożonej przez Odwołującego w sprawie KIO 286/14 zarzut niezgodności jej treści z treścią SIWZ z uwagi na nieuwzględnienie rozwiązań opisanych w wymaganiach NF.11 i NF.51 w treści wyjaśnień składanych przez tego wykonawcę w trybie art. 90 ustawy Pzp.

W ocenie Izby nie zostało w toku postępowania odwoławczego wykazane, aby twierdzenia Zamawiającego można było uznać za zasadne. Jak to już wskazano, Zamawiający nie formułował zastrzeżeń wobec treści złożonego przez Odwołującego w sprawie KIO 286/14 załącznika nr 10 do SIWZ w zakresie drugiej kolumny opisanej hasłem: „*Tak/Nie*”. Nie zarzucał on również temu wykonawcy, że zaoferował on cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia – uznał zatem przedstawione mu w trybie art. 90 ustawy Pzp wyjaśnienia za wystarczające w swej treści. Zgłaszanie w tym kontekście w piśmie z 7 lutego 2014 r. zastrzeżeń co do faktu objęcia przez Wykonawcę rozwiązań opisanych w wymaganiach NF.11 i NF.51 w treści wyjaśnień, rodzi wewnętrzną sprzeczność w stanowisku Zamawiającego. W piśmie z dnia 7 lutego 2014 r. nie kwestionuje on pierwotnej treści załącznika nr 10 do SIWZ, ale opiera się tylko i wyłącznie o treść wyjaśnień złożonych w trybie art. 90 ustawy Pzp. Tym samym podejmuje próbę wykazania, iż treść oferty określają powołane wyjaśnienia, całkowicie przy tym abstrahując od treści złożonego mu załącznika nr 10 do SIWZ, tak kolumny drugiej i trzeciej. Fakt ten pośrednio, w ocenie Izby, potwierdza dokonaną przez nią wykładnię zapisów odnoszących się do ostatniej kolumny załącznika nr 10 do SIWZ. W tym bowiem przypadku, sam Zamawiający swą argumentacją odnoszącą się do NF.11 i NF.51 (opierając ją jedynie o treść wyjaśnień odnoszących się do kwestii rażąco niskiej ceny) deprecjonuje znaczenie zapisów załącznika nr 10 do SIWZ i ich wpływ na treść zobowiązania Wykonawcy zawartego w ofercie. Biorąc to wszystko pod uwagę, a w szczególności zaistniałą wewnętrzną sprzeczność w stanowisku Zamawiającego, Izba uznała, iż także w tym przypadku nie było podstaw, aby uznać, że treść oferty złożonej przez Odwołującego w sprawie KIO 286/14 nie odpowiada treści SIWZ.

Kierując się tym przekonaniem Izba uznała, iż w toku postępowania odwoławczego wykazane zostało, że Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp.

Odwołujący w sprawie KIO 286/14 we wniesionym przez siebie odwołaniu nie kwestionował poczynionych przez Zamawiającego ustaleń co do faktu zaniechania przez niego złożenia wraz z ofertą pisemnego wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia. Podnosił jedynie, iż zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp powinien zostać wezwany do jego uzupełnienia.

Jak ustaliła Izba, zgodnie z pkt 6.1.3 SIWZ, wykonawcy zobowiązani byli do złożenia wraz z ofertą wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia. Formularz do sporządzenia tegoż wykazu stanowił załącznik nr 6 do SIWZ. Tym samym w rozpoznawanej sprawie Odwołujący był zobowiązany do przedstawienia powołanego wykazu, czego nie uczynił.

W toku postępowania odwoławczego wykazane zostało, że twierdzenia Zamawiającego o konieczności odrzucenia oferty złożonej przez tego wykonawcę mimo uzupełnienia brakującego w ofercie wykazu osób nie zasługują na uznanie. Mając to na uwadze, a także przyjmując, iż unieważnienie przez Zamawiającego postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, w świetle poczynionych przez Izbę ustaleń, okazało się działaniem przedwczesnym, Izba nakazała Zamawiającemu wezwanie na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wykonawcy: Unizeto Technologies S.A. w Szczecinie do uzupełnienia wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia.

KIO 290/14

W odniesieniu do oferty złożonej przez Odwołującego w sprawie KIO 290/14 Zamawiający w piśmie z dnia 7 lutego 2014 r. wskazał, że powołany wykonawca wraz z ofertą przedstawił oświadczenie o udostępnieniu mu potencjału przez podmiot trzeci w formie kopii, tym samym nie została zachowana wymagana w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp forma pisemna. Okoliczność ta, przesądziła zdaniem Zamawiającego, o przyjęciu przez niego, iż wykonawca ten nie potwierdził spełniania warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia oraz warunku dotyczącego dysponowania osobami, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia.

W tym kontekście Zamawiający wyjaśnił, że zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, byłyby zobowiązany do wezwania wykonawcy do uzupełnienia odpowiednich dokumentów lub oświadczeń, gdyby oferta złożona przez tegoż wykonawcę nie podlegałaby odrzuceniu.

Tymczasem w ocenie Zamawiającego treść oferty złożonej przez Odwołującego w sprawie KIO 290/14 nie odpowiadała treści SIWZ. W uzasadnieniu tegoż stwierdzenia Zamawiający wyjaśnił, iż zgodnie z SIWZ wymagał przedstawienia wraz z ofertą uzupełnionego załącznika nr 10 do SIWZ w zakresie kolumny: „*Tak/Nie*” oraz „*Opis sposobu realizacji wymagania*”. W drugiej z tych kolumn, w każdym z kolejnych wierszy, wykonawcy, zdaniem Zamawiającego, zobowiązani byli zawrzeć krótki ogólny opis sposobu realizacji wymagania potwierdzający realizację tego wymagania na poziomie jaki wykonawca przyjął do celów

złożenia oferty. Oznaczać to miało to, że w każdym z punktów załącznika nr 10 do SIWZ ich treść w zakresie ostatniej kolumny powinna umożliwiać Zamawiającemu weryfikację propozycji wykonawcy w zakresie realizowanych funkcjonalności i stawianych przed systemem wymagań. Zauważył przy tym, iż samo powielenie treści wymagania opisanego w kolumnie pierwszej, nie spełnia tegoż wymogu, albowiem zapis taki dublowałby jedynie informację zawartą w kolumnie „Tak/Nie”. Zdaniem Zamawiającego przedstawione przez Odwołującego w sprawie KIO 290/14 wyjaśnienia odnoszące się do treści oferty nie potwierdzają spełniania wymagań, a ponadto rozszerzają pierwotną treść oferty, będąc w istocie jej uzupełnieniem. Zamawiający stwierdził, że ustalone przez niego uchybienia w treści przedstawionego wraz z ofertą uzupełnionego załącznika nr 10 do SIWZ nie mogły zostać konwalidowane, czy to w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, czy to w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Skutkiem takiego działania byłoby bowiem dokonanie nieuprawnionej zmiany treści oferty.

W celu wskazania wykonawcy, które z wierszy załącznika nr 10 zostały opisane w sposób nieprawidłowy, Zamawiający wraz z pismem z dnia 7 lutego 2014 r. przekazał temuż wykonawcy „*Tabelę spełniania wymagań Gemalto*”, w której to tabeli każdy z takich wierszy (nieprawidłowo opisanych wymagań) oznaczył kolorem czerwonym i literą ‘X’. Znaczenie tegoż oznaczenia opisane zostało w legendzie znajdującej się pod tabelą: „*x – treść opisu sposobu spełnienia wymagania, przedstawiona przez Wykonawcę, nie pozwala ocenić w jaki sposób Wykonawca zamierza zrealizować wymaganie. Wykonawca nie przedstawił ogólnego opisu sposobu realizacji wymagania*”. Niezależnie od przedstawienia wykonawcy opisanego zestawienia tabelarycznego, w treści pisma z dnia 7 lutego 2014 r. Zamawiający w odniesieniu do najistotniejszych punktów załącznika nr 10 do SIWZ odniósł się w sposób bardziej – dotyczyło to odpowiednio punktów oznaczonych symbolem: NF.32, NF.33, NF.35, NF.40, NF.43, NF.47, NF.48, NF.50, NF.51, NF.53 oraz NF.57.

Mając na uwadze powyższe ustalenia, Zamawiający uznał, że treść oferty złożonej przez Odwołującego w sprawie KIO 290/14 nie odpowiada treści SIWZ (art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp), co pozwoliło mu zaniechać wezwania tegoż wykonawcy do uzupełnienia odpowiednich dokumentów lub oświadczeń, a stwierdzone w ofercie nieprawidłowości w zakresie potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu zobowiązywało go do wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp oraz do uznania złożonej przez niego oferty za odrzuconą zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp.

Odwołujący w sprawie KIO 290/14 stawiając Zamawiającemu zarzuty naruszenia przepisów ustawy Pzp twierdził, iż z treści pisma z dnia 7 lutego 2014 r. nie wynika czym kierował się

Zamawiający wskazując, iż w zakresie wymagań FN.10, FN.22, FN.29 i FN.42 nie zostało wykazane potwierdzenie ich spełnienia. Mając na uwadze fakt, iż nie był on wzywany do złożenia wyjaśnień treści uzupełnionego załącznika nr 10 do SIWZ, Odwołujący uznał, iż przywołanie przez Zamawiającego symboli odpowiadających konkretnym wymaganiom nastąpiło przez omyłkę. Odwołujący odniósł się również do twierdzeń Zamawiającego odnoszących się do pozostałych stwierdzonych przez niego braków i nieprawidłowości w zakresie poszczególnych wymagań, które zostały szczegółowo opisane w piśmie z dnia 7 lutego 2014 r.

Skład orzekający stwierdził, że w sprawie KIO 290/14 zastosowanie znajdą w całej rozciągłości ustalenia poczynione przez Izbę w sprawie KIO 286/14, a także wyrażona tam ocena, odnoszące się do treści załącznika nr 10 do SIWZ, a w szczególności do znaczenia dla zakresu zobowiązania podejmowanego przez wykonawcę treści ostatniej kolumny tabeli w tymże załączniku zawartej, a sformułowanej przez wykonawcę składającego ofertę. Mając to na uwadze, Izba uznała za wystarczające powołanie argumentacji zaprezentowanej w sprawie KIO 286/14 i uznanie jej jako adekwatnej również w sprawie KIO 290/14.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że Zamawiający poprzez brak sformułowania na odpowiednim etapie zapisów SIWZ, które pozwoliłyby mu na weryfikację treści ostatniej kolumny załącznika nr 10 do SIWZ składanego wraz z ofertami wykonawców, pozbawił się możliwości badania stopnia szczegółowości treści tejże kolumny. Stąd też nie był on uprawniony do stawiania Odwołującemu w sprawie KIO 290/14 zarzutów złożenia oferty, której treść nie odpowiada treści SIWZ, tylko i wyłącznie z uwagi na fakt, iż stopień szczegółowości uzupełnienia ostatniej kolumny załącznika nr 10 do SIWZ nie odpowiada oczekiwaniom Zamawiającego, które nie zostały sformułowane w treści SIWZ, a które zaczął on artykułować dopiero w piśmie zawierającym uzasadnienie decyzji o uznaniu oferty złożonej przez tego wykonawcę za podlegającą odrzuceniu.

Kierując się tym przekonaniem Izba uznała, iż w toku postępowania odwoławczego wykazane zostało, że Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp.

Odwołujący w sprawie KIO 290/14 we wniesionym przez siebie odwołaniu nie kwestionował poczynionych przez Zamawiającego ustaleń co do faktu przedstawienia przez niego oświadczeń o udostępnieniu mu potencjału przez podmiot trzeci w formie kopii, a tym samym nie zachowania wymaganej w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp formy pisemnej. Wnosił jedynie o wezwanie go do uzupełnienia tych dokumentów zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Jak ustaliła Izba, Zamawiający, tak w pkt. 6.1.2 SIWZ (obowiązek przedstawienia wykazu wykonanych dostaw na potwierdzenie spełniania warunku posiadania wiedzy i doświadczenia), jak i w pkt 6.1.3 SIWZ (obowiązek przedstawienia wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia na potwierdzenie spełniania warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia), dopuścił możliwość polegania wykonawcy na zasobach podmiotu trzeciego. Zastrzegł przy tym, iż zgodnie z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp wykonawca powołujący się na potencjał podmiotu trzeciego musi przedstawić w tym celu co najmniej pisemne oświadczenie podmiotu udostępniającego mu swoje zasoby. Tymczasem, Odwołujący w sprawie KIO 290/14, jak to ustalił Zamawiający, a czego sam Odwołujący nie kwestionował, przedstawił zobowiązania podmiotów trzecich udostępniających mu swoje zasoby w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz potencjału osobowego jedynie w formie kopii. Izba przychyliła się do stanowiska Zamawiającego, iż z przepisu art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, w którym mowa o pisemnym zobowiązaniu wynika, iż właściwym jest przedstawienie takiego zobowiązania podmiotu trzeciego sporządzonego w formie pisemnej w rozumieniu art. 78 kodeksu cywilnego, a zatem pisma opatrzonego własnoręcznym podpisem osoby uprawnionej do reprezentacji tegoż podmiotu.

W toku postępowania odwoławczego wykazano, że twierdzenia Zamawiającego o konieczności odrzucenia oferty złożonej przez tego wykonawcę mimo uzupełnienia brakującego w ofercie wykazu osób nie zasługują na uznanie. Mając to na uwadze, a także przyjmując, iż unieważnienie przez Zamawiającego postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, w świetle poczynionych przez Izbę ustaleń, okazało się działaniem przedwczesnym, Izba nakazała Zamawiającemu wezwanie na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wykonawcy: Gemalto sp. z o.o. w Tczewie do uzupełnienia sporządzonych w formie pisemnej zobowiązań podmiotów trzecich do oddania temu wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz osób zdolnych do wykonania zamówienia na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia.

KIO 300/14

W odniesieniu do oferty złożonej przez Odwołującego w sprawie KIO 300/14 Zamawiający w piśmie z dnia 7 lutego 2014 r. wskazał, że powołany wykonawca nie przedstawił wraz z ofertą oświadczenia podmiotu udostępniającego wykonawcy swój potencjał (w celu spełnienia warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej) o solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania wykonawcy.

Zamawiający ustalił ponadto, że w przedstawionym mu wykazie osób w odniesieniu do osoby wskazanej na stanowisko architekta systemowego brak jest informacji o pełnionej funkcji we wskazanych projektach.

W tym kontekście Zamawiający wyjaśnił, że zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, byłoby zobowiązany do wezwania wykonawcy do uzupełnienia odpowiednich dokumentów lub oświadczeń, gdyby oferta złożona przez tegoż wykonawcę nie podlegałaby odrzuceniu.

Tymczasem w ocenie Zamawiającego treść oferty złożonej przez Odwołującego w sprawie KIO 300/14 nie odpowiadała treści SIWZ. W uzasadnieniu tegoż stwierdzenia Zamawiający wyjaśnił, iż zgodnie z SIWZ wymagał przedstawienia wraz z ofertą uzupełnionego załącznika nr 10 do SIWZ w zakresie kolumny: „*Tak/Nie*” oraz „*Opis sposobu realizacji wymagania*”. W drugiej z tych kolumn, w każdym z kolejnych wierszy, wykonawcy, zdaniem Zamawiającego, zobowiązani byli zawrzeć krótki ogólny opis sposobu realizacji wymagania potwierdzający realizację tego wymagania na poziomie jaki wykonawca przyjął do celów złożenia oferty. Oznaczać to miało to, że w każdym z punktów załącznika nr 10 do SIWZ ich treść w zakresie ostatniej kolumny powinna umożliwiać Zamawiającemu weryfikację propozycji wykonawcy w zakresie realizowanych funkcjonalności i stawianych przed systemem wymagań. Zauważył przy tym, iż samo powielenie treści wymagania opisanego w kolumnie pierwszej, nie spełnia tegoż wymogu, albowiem zapis taki dublowałby jedynie informację zawartą w kolumnie „*Tak/Nie*”. Zdaniem Zamawiającego przedstawione przez Odwołującego w sprawie KIO 300/14 wyjaśnienia odnoszące się do treści oferty nie potwierdzają spełniania wymagań, a ponadto rozszerzają pierwotną treść oferty, będąc w istocie jej uzupełnieniem. Zamawiający stwierdził, że ustalone przez niego uchybienia w treści przedstawionego wraz z ofertą wypełnionego załącznika nr 10 do SIWZ nie mogły zostać konwalidowane, czy to w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, czy to w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Skutkiem takiego działania byłoby bowiem dokonanie nieuprawnionej zmiany treści oferty.

W celu wskazania wykonawcy, które z wierszy załącznika nr 10 zostały opisane w sposób nieprawidłowy, Zamawiający wraz z pismem z dnia 7 lutego 2014 r. przekazał temuż wykonawcy „*Tabelę spełniania wymagań Euroker*”, w której to tabeli każdy z takich wierszy (nieprawidłowo opisanych wymagań) oznaczył kolorem czerwonym i literą ‘X’. Znaczenie tegoż oznaczenia opisane zostało w legendzie znajdującej się pod tabelą: „*x – treść opisu sposobu spełnienia wymagania, przedstawiona przez Wykonawcę, nie pozwala ocenić w jaki sposób Wykonawca zamierza zrealizować wymaganie. Wykonawca nie przedstawił ogólnego opisu sposobu realizacji wymagania*”. Niezależnie od przedstawienia wykonawcy opisanego zestawienia tabelarycznego, w treści pisma z dnia 7 lutego 2014 r. Zamawiający

w odniesieniu do najistotniejszych punktów załącznika nr 10 do SIWZ odniósł się w sposób bardziej szczegółowy – dotyczyło to odpowiednio punktów oznaczonych symbolem NF.6, FN.7, FN.8, FN.19, FN.22, FN.58, FN.62, FN.63, FN.68, FN.70, FN.71, FN.75, FN.77, FN.78, NF.51 oraz NF.68.

Mając na uwadze powyższe ustalenia, Zamawiający uznał, że treść oferty złożonej przez Odwołującego w sprawie KIO 300/14 nie odpowiada treści SIWZ (art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp), co pozwoliło mu zaniechać wezwania tegoż wykonawcy do uzupełnienia odpowiednich dokumentów lub oświadczeń, a stwierdzone w ofercie nieprawidłowości w zakresie potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu zobowiązywało go do wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp oraz do uznania złożonej przez niego oferty za odrzuconą zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp

Odwołujący w sprawie KIO 300/14 stawiając Zamawiającemu zarzuty naruszenia przepisów ustawy Pzp twierdził, iż Zamawiający w sposób nieuprawniony i nieznajdujący oparcia w przepisach ustawy Pzp oraz aktów wykonawczych do niej żądał przedstawienia wraz z ofertą oświadczenia podmiotu udostępniającego wykonawcy środki finansowe lub zdolność kredytową o solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania wykonawcy. Twierdził on ponadto, że osoba wskazana w wykazie osób na stanowisko architekta systemowego legitymuje się odpowiednim, wymaganym w SIWZ, doświadczeniem, co zostało w samym wykazie ujawnione. W zakresie zarzutów stawianych przez Zamawiającego treści złożonej przez niego oferty, Odwołujący w sprawie KIO 300/14 twierdził, iż Zamawiający nie postawił żadnych wymagań w zakresie szczegółowości opisu, zakresu oczekiwanych informacji oraz sposobu wypełnienia załącznika nr 10 do SIWZ. W tym kontekście przywołał odpowiedzi na dwa pytania – 24. z pisma z dnia 8 sierpnia 2013 r. i ostatnie z pisma z dnia 9 września 2013 r. Odwołujący odniósł się również do twierdzeń Zamawiającego odnoszących się do stwierdzonych przez niego braków i nieprawidłowości w zakresie poszczególnych wymagań, które zostały szczegółowo opisane w piśmie z dnia 7 lutego 2014 r.

Skład orzekający stwierdził, że w sprawie KIO 300/14 zastosowanie znajdą w całej rozciągłości ustalenia poczynione przez Izbę w sprawie KIO 286/14, a także wyrażona tam ocena, odnoszące się do treści załącznika nr 10 do SIWZ, a w szczególności do znaczenia dla zakresu zobowiązania podejmowanego przez wykonawcę treści ostatniej kolumny tabeli w tymże załączniku zawartej, a sformułowanej przez wykonawcę składającego ofertę. Mając to na uwadze, Izba uznała za wystarczające powołanie argumentacji zaprezentowanej w sprawie KIO 286/14 i uznanie jej jako adekwatnej również w sprawie KIO 300/14.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że Zamawiający poprzez brak sformułowania na odpowiednim etapie zapisów SIWZ, które pozwoliłyby mu na weryfikację treści ostatniej kolumny załącznika nr 10 do SIWZ składanego wraz z ofertami wykonawców, pozbawił się możliwości badania stopnia szczegółowości treści tejże kolumny. Stąd też nie był on uprawniony do stawiania Odwołującemu w sprawie KIO 300/14 zarzutów złożenia oferty, której treść nie odpowiada treści SIWZ, tylko i wyłącznie z uwagi na fakt, iż stopień szczegółowości uzupełnienia ostatniej kolumny załącznika nr 10 do SIWZ nie odpowiada oczekiwaniom Zamawiającego, które nie zostały sformułowane w treści SIWZ, a które zaczął on artykułować dopiero w piśmie zawierającym uzasadnienie decyzji o uznaniu oferty złożonej przez tego wykonawcę za podlegającą odrzuceniu.

Odrębnego omówienia wymaga w tym miejscu stawiany ofercie złożonej przez Odwołującego w sprawie KIO 300/14 zarzut niezgodności jej treści z treścią SIWZ z uwagi na nieuwzględnienie rozwiązań opisanych w wymaganiach NF.51 i NF.68 w treści wyjaśnień składanych przez tego wykonawcę w trybie art. 90 ustawy Pzp. Twierdzenia te Izba oceniła podobnie jak analogiczne zarzuty podnoszone wobec oferty złożonej przez Odwołującego w sprawie KIO 286/14, stąd też argumentacja tam zaprezentowana jest również odpowiednią w sprawie KIO 300/14.

Kierując się tym przekonaniem Izba uznała, iż w toku postępowania odwoławczego wykazane zostało, że Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp.

Za spóźnione Izba uznała podnoszone przez Odwołującego w sprawie KIO 300/14 zarzuty naruszenia art. 25 ust. 1, art. 26 ust. 2b ustawy Pzp oraz § 1 ust. 6 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 (Dz. U. z 2013 r., poz. 231). Zmierzały one bowiem do zakwestionowania ustalonej przez Zamawiającego przed upływem terminu składania ofert ostatecznej treści SIWZ – termin składania ofert upłynął w dniu 30 września 2013 r. Na obecnym etapie postępowania zarzuty te musiały zostać uznane za wniesione z naruszeniem terminu, o którym mowa w art. 182 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp, a tym samym za niepodlegające rozpoznaniu przez Izbę.

Co istotne, Odwołujący w sprawie KIO 300/14 nie kwestionował ustaleń poczynionych przez Zamawiającego, zgodnie z którymi nie przedstawił on wraz z ofertą oświadczenia podmiotu udostępniającego mu swój potencjał (w celu spełnienia warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej) o solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania wykonawcy, do czego był zobowiązany zgodnie z pkt 6.1.4.2 SIWZ.

W toku postępowania odwoławczego wykazane zostało, że twierdzenia Zamawiającego o konieczności odrzucenia oferty złożonej przez tego wykonawcę mimo uzupełnienia brakujących w ofercie innych dokumentów nie zasługują na uznanie. Mając to na uwadze, a także przyjmując, iż unieważnienie przez Zamawiającego postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, w świetle poczynionych przez Izbę ustaleń, okazało się działaniem przedwczesnym, Izba nakazała Zamawiającemu wezwanie na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Eurokerg sp. z o.o. w Warszawie oraz Koncept sp. z o.o. w Krakowie do uzupełnienia oświadczenia o solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania wykonawcy, złożonego przez podmiot zobowiązujący się do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów w zakresie zdolności finansowych na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia.

Ostatnim z zarzutów podnoszonych przez Odwołującego w sprawie KIO 300/14 było twierdzenie o bezpodstawnym uznaniu przez Zamawiającego, że w przedstawionym mu wykazie osób w odniesieniu do osoby wskazanej na stanowisko architekta systemowego brak jest informacji o pełnionej funkcji we wskazanych projektach.

Jak ustaliła Izba, że zgodnie z pkt 5.3.3 SIWZ Zamawiający wymagał, aby wykonawca składający ofertę wykazał się dysponowaniem osobą mającą pełnić rolę architekta systemowego posiadającego minimum: *„8-letnie doświadczenie w branży IT (...), 5-letnie doświadczenie w projektowaniu rozwiązań informatycznych (...) 3-letnie doświadczenie w projektowaniu architektury systemów na podstawie analizy wymagań udokumentowanych w UML w tym obejmujących rozwiązania implementujące Workflow i/lub BPM”*. Zgodnie z pkt 6.1.3.1 SIWZ wykonawcy zostali zobowiązani do przedstawienia pisemnego wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia. W punkcie tym Zamawiający wskazał, że *„Wykaz musi zawierać informacje niezbędne do stwierdzenia czy Wykonawca spełnia warunek określony w ust 5.3 Specyfikacji”*, a ponadto pouczył również wykonawców, iż *„Wykaz osób musi być sporządzony zgodnie z wzorem stanowiącym załącznik nr 6 do Specyfikacji”*. W powołanym załączniku nr 6 do SIWZ, w zawartej w nim tabeli, w wersji 4, Zamawiający oczekiwał podania informacji o posiadanym doświadczeniu zawodowym i kwalifikacjach dodając przy tym opis, iż *„należy podać dane, które potwierdzą spełnienie warunków wymaganych tj. co najmniej nazwa projektu, nazwa firmy dla której realizowany był projekt, okres realizacji, pełniona funkcja w projekcie”*.

Odwołujący w sprawie KIO 300/14 w przedstawionym przez siebie wykazie osób w wersji czwartym odnoszącym się do osoby wskazanej do pełnienia roli architekta systemowego

zawarł informacje, iż wskazana osoba posiada ponad 8-letnie doświadczenie w branży IT, ponad 5-letnie doświadczenie w projektowaniu rozwiązań informatycznych oraz ponad 3-letnie doświadczenie w projektowaniu architektury systemów na podstawie analizy wymagań udokumentowanych w UML w tym obejmujących rozwiązania implementujące Workflow i/lub BPM.

Mając powyższe na uwadze, Izba uznała, że wyrażone przez Zamawiającego oczekiwanie, aby w odniesieniu do osoby wskazanej do pełnienia roli architekta systemowego podane zostały informacje o pełnionej funkcji we wskazanych w wykazie projektach wykracza poza treść warunku opisanego w pkt 5.3.3 SIWZ. Zgodnie z powołanym pkt 6.1.3.1 SIWZ przedstawiony wraz z ofertą wykaz osób powinien zawierać informacje „*niezbędne do stwierdzenia czy Wykonawca spełnia warunek określony w ust 5.3 Specyfikacji*”. W treści pkt 5.3.3 SIWZ mowa jest jedynie o okresach doświadczenia nabytego przy wykonywaniu różnych zakresów czynności. Brak tam wymogu, aby doświadczenie to musiało zostać nabyte na określonego rodzaju stanowiskach. Tym samym sam fakt posiadania odpowiednio długiego doświadczenia zawodowego, które odpowiada opisanemu w treści powołanego warunku, jest wystarczającym dla uznania warunku dysponowania odpowiednią osobą do pełnienia roli architekta systemowego za spełniony. Co istotne, Zamawiający nie kwestionował okresów doświadczenia zawodowego opisanych w przedstawionym mu wykazie osób. Uwzględniając te okoliczności, w ocenie Izby, Zamawiający nie wykazał, że brak wskazania na funkcje pełnione we wskazanych w wykazie projektach mógł być uznany za okoliczność istotną w kontekście oceny, czy Odwołujący w sprawie KIO 300/14 wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Dlatego też Izba uznała za zasadne podnoszone w tym zakresie zarzuty.

KIO 301/14

W ocenie Zamawiającego treść oferty złożonej przez Odwołującego w sprawie KIO 301/14 nie odpowiadała treści SIWZ. W uzasadnieniu tegoż stwierdzenia Zamawiający wyjaśnił, iż zgodnie z SIWZ wymagał przedstawienia wraz z ofertą uzupełnionego załącznika nr 10 do SIWZ w zakresie kolumny: „*Tak/Nie*” oraz „*Opis sposobu realizacji wymagania*”. W drugiej z tych kolumn, w każdym z kolejnych wierszy, wykonawcy, zdaniem Zamawiającego, zobowiązani byli zawrzeć krótki ogólny opis sposobu realizacji wymagania potwierdzający realizację tego wymagania na poziomie jaki wykonawca przyjął do celów złożenia oferty. Oznaczać to miało to, że w każdym z punktów załącznika nr 10 do SIWZ ich treść w zakresie ostatniej kolumny powinna umożliwiać Zamawiającemu weryfikację propozycji wykonawcy

w zakresie realizowanych funkcjonalności i stawianych przed systemem wymagań. Zauważył przy tym, iż samo powielenie treści wymagania opisanego w kolumnie pierwszej, nie spełnia tegoż wymogu, albowiem zapis taki dublowałby jedynie informację zawartą w kolumnie „Tak/Nie”. Zdaniem Zamawiającego Odwołujący w sprawie KIO 301/14 wezwany do złożenia odpowiednich wyjaśnień odnoszących się do treści oferty wyjaśnień takich nie złożył.

W celu wskazania wykonawcy, które z wierszy załącznika nr 10 zostały opisane w sposób nieprawidłowy, Zamawiający wraz z pismem z dnia 7 lutego 2014 r. przekazał temuż wykonawcy „*Tabelę spełniania wymagań PWPW*”, w której to tabeli każdy z takich wierszy (nieprawidłowo opisanych wymagań) oznaczył kolorem czerwonym i literą ‘X’. Znaczenie tegoż oznaczenia opisane zostało w legendzie znajdującej się pod tabelą: „*x – treść opisu sposobu spełnienia wymagania, przedstawiona przez Wykonawcę, nie pozwala ocenić w jaki sposób Wykonawca zamierza zrealizować wymaganie. Wykonawca nie przedstawił ogólnego opisu sposobu realizacji wymagania*”. Niezależnie od przedstawienia wykonawcy opisanego zestawienia tabelarycznego, w treści pisma z dnia 7 lutego 2014 r. Zamawiający w odniesieniu do najistotniejszych punktów załącznika nr 10 do SIWZ odniósł się w sposób bardziej szczegółowy – dotyczyło to odpowiednio punktów oznaczonych symbolem: NF.21, NF.22, NF.23, NF.24, NF.25, NF.26, NF.28, NF.31, NF.34 oraz NF.35.

Mając na uwadze powyższe ustalenia, Zamawiający uznał, że treść oferty złożonej przez Odwołującego w sprawie KIO 301/14 nie odpowiada treści SIWZ, dlatego też odrzucił tę ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący w sprawie KIO 301/14 stawiając Zamawiającemu zarzuty naruszenia przepisów ustawy Pzp twierdził, iż przedstawił on Zamawiającemu wszystkie niezbędne informacje odnoszące się do charakterystyki oferowanego przedmiotu. Powołał się na odpowiedź udzieloną na pytanie 24 zawartą w piśmie z dnia 8 sierpnia 2013 r., twierdząc, iż z jej treścią stoi w oczywistej sprzeczności z wyrażonym w piśmie z dnia 7 lutego 2014 r. oczekiwaniem, aby treść ostatniej kolumny uzupełnionego załącznika nr 10 do SIWZ pozwalała na weryfikację zadeklarowanych funkcjonalności oferowanego systemu. W jego ocenie powołany załącznik do SIWZ miał jedynie potwierdzać realizację wymagań przez oferowany system, nie zaś opisywać szczegółowo proponowane rozwiązanie. Taki opis powstać miał bowiem dopiero na etapie realizacji zamówienia i być zawarty w poszczególnych projektach, które przygotować miał wybrany wykonawca. Dlatego też, w ocenie Odwołującego w sprawie KIO 301/14, nie było możliwe inne dokonanie opisu sposobu realizacji, aniżeli poprzez stwierdzenie, że zaprojektowany system będzie spełniał każde z wymagań określonych przez Zamawiającego. Odwołujący odniósł się również do twierdzeń Zamawiającego odnoszących się do stwierdzonych przez niego braków i nieprawidłowości w zakresie

poszczególnych wymagań, które zostały szczegółowo opisane w piśmie z dnia 7 lutego 2014 r.

Skład orzekający stwierdził, że w sprawie KIO 301/14 zastosowanie znajdą w całej rozciągłości ustalenia poczynione przez Izbę w sprawie KIO 286/14, a także wyrażona tam ocena, odnoszące się do treści załącznika nr 10 do SIWZ, a w szczególności do znaczenia dla zakresu zobowiązania podejmowanego przez wykonawcę treści ostatniej kolumny tabeli w tymże załączniku zawartej, a sformułowanej przez wykonawcę składającego ofertę. Mając to na uwadze, Izba uznała za wystarczające powołanie argumentacji zaprezentowanej w sprawie KIO 286/14 i uznanie jej jako adekwatnej również w sprawie KIO 301/14.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że Zamawiający poprzez brak sformułowania na odpowiednim etapie zapisów SIWZ, które pozwoliłyby mu na weryfikację treści ostatniej kolumny załącznika nr 10 do SIWZ składanego wraz z ofertami wykonawców, pozbawił się możliwości badania stopnia szczegółowości treści tejże kolumny. Stąd też nie był on uprawniony do stawiania Odwołującemu w sprawie KIO 301/14 zarzutów złożenia oferty, której treść nie odpowiada treści SIWZ, tylko i wyłącznie z uwagi na fakt, iż stopień szczegółowości uzupełnienia ostatniej kolumny załącznika nr 10 do SIWZ nie odpowiada oczekiwaniom Zamawiającego, które nie zostały sformułowane w treści SIWZ, a które zaczął on artykułować dopiero w piśmie zawierającym uzasadnienie decyzji o uznaniu oferty złożonej przez tego wykonawcę za podlegającą odrzuceniu.

Kierując się tym przekonaniem Izba uznała, iż w toku postępowania odwoławczego wykazane zostało, że Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp.

KIO 312/14

W odniesieniu do oferty złożonej przez Odwołującego w sprawie KIO 312/14 Zamawiający w piśmie z dnia 7 lutego 2014 r. wskazał, że powołany wykonawca złożył wraz z ofertą wykaz osób, w którego treści w odniesieniu do osoby wskazanej na stanowisko kierownika projektu brak jest informacji o posiadaniu przez tę osobę *„umiejętności niezbędnych do uzyskania certyfikatu PRINCE2 Practitioner lub PMP, lub IPMA level C lub równoważny, potwierdzone tymi dokumentami - ważnymi lub innymi dokumentami – ważnymi, które potwierdzają umiejętności jak wymienione dokumenty”*.

Zamawiający ustalił ponadto, że w przedstawionym mu wykazie wykonanych dostaw w kolumnie „Przedmiot” wykonawca wpisał informację o realizacji usługi znakowania czasem TSA lub weryfikacji ważności certyfikatów OCSP, tym samym nie wskazał on, która usługa została wykonana. Uznał również, iż z treści referencji złożonych wraz z powołanym wykazem nie wynika, że w ramach realizacji dostaw wskazanych w wierszach pierwszym i drugim tegoż wykazu wytworzona została dokumentacja i wdrożone zostały usługi urzędu certyfikacji w oparciu o urządzenia HSM oraz wytworzona została dokumentacja i wdrożone zostały usługiznakowania czasem TSA lub weryfikacji ważności certyfikatów OCSP.

W tym kontekście Zamawiający wyjaśnił, że zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, byłoby zobowiązany do wezwania wykonawcy do uzupełnienia odpowiednich dokumentów lub oświadczeń, gdyby oferta złożona przez tegoż wykonawcę nie podlegała odrzuceniu.

Tymczasem w ocenie Zamawiającego treść oferty złożonej przez Odwołującego w sprawie KIO 312/14 nie odpowiadała treści SIWZ. W uzasadnieniu tegoż stwierdzenia Zamawiający wyjaśnił, iż zgodnie z SIWZ wymagał przedstawienia wraz z ofertą uzupełnionego załącznika nr 10 do SIWZ w zakresie kolumny: „Tak/Nie” oraz „Opis sposobu realizacji wymagania”. W drugiej z tych kolumn, w każdym z kolejnych wierszy, wykonawcy, zdaniem Zamawiającego, zobowiązani byli zawrzeć krótki ogólny opis sposobu realizacji wymagania potwierdzający realizację tego wymagania na poziomie jaki wykonawca przyjął do celów złożenia oferty. Oznaczać to miało to, że w każdym z punktów załącznika nr 10 do SIWZ ich treść w zakresie ostatniej kolumny powinna umożliwiać Zamawiającemu weryfikację propozycji wykonawcy w zakresie realizowanych funkcjonalności i stawianych przed systemem wymagań. Zauważył przy tym, iż samo powielenie treści wymagania opisanego w kolumnie pierwszej, nie spełnia tegoż wymogu, albowiem zapis taki dublowałby jedynie informację zawartą w kolumnie „Tak/Nie”. Zdaniem Zamawiającego Odwołujący w sprawie KIO 312/14 wezwany do złożenia odpowiednich wyjaśnień odnoszących się do treści oferty wyjaśnień takich nie złożył.

W celu wskazania wykonawcy, które z wierszy załącznika nr 10 zostały opisane w sposób nieprawidłowy, Zamawiający wraz z pismem z dnia 7 lutego 2014 r. przekazał temuż wykonawcy „Tabelę spełniania wymagań Comarch”, w której to tabeli każdy z takich wierszy (nieprawidłowo opisanych wymagań) oznaczył kolorem czerwonym i literą ‘X’. Znaczenie tegoż oznaczenia opisane zostało w legendzie znajdującej się pod tabelą: „x – treść opisu sposobu spełnienia wymagania, przedstawiona przez Wykonawcę, nie pozwala ocenić w jaki sposób Wykonawca zamierza zrealizować wymaganie. Wykonawca nie przedstawił ogólnego opisu sposobu realizacji wymagania”. Niezależnie od przedstawienia wykonawcy opisanego zestawienia tabelarycznego, w treści pisma z dnia 7 lutego 2014 r. Zamawiający

w odniesieniu do najistotniejszych punktów załącznika nr 10 do SIWZ odniósł się w sposób bardziej szczegółowy – dotyczyło to odpowiednio punktów oznaczonych symbolem: FN.17, FN.44 oraz FN.51.

Mając na uwadze powyższe ustalenia, Zamawiający uznał, że treść oferty złożonej przez Odwołującego w sprawie KIO 312/14 nie odpowiada treści SIWZ (art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp), co pozwoliło mu zaniechać wezwania tegoż wykonawcy do uzupełnienia odpowiednich dokumentów lub oświadczeń, a stwierdzone w ofercie nieprawidłowości w zakresie potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu zobowiązywało go do wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp oraz do uznania złożonej przez niego oferty za odrzuconą zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp.

Odwołujący w sprawie KIO 312/14 stawiając Zamawiającemu zarzuty naruszenia przepisów ustawy Pzp twierdził, iż osoba wskazana jako kierownik projektu posiada wymagany przez Zamawiającego certyfikat PRINCE2 Practitioner, zaś z przedstawionego przez niego wykazu dostaw wyraźnie wynika, że wykazał on spełnienie warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia. Twierdził on również, że w załączniku nr 10 do SIWZ podał krótki ogólny opis sposobu realizacji wymagań, a sposób w jaki wypełnił ostatnią kolumnę tegoż załącznika nie został przez zapisy SIWZ wykluczony. Odwołujący odniósł się również do twierdzeń Zamawiającego odnoszących się do stwierdzonych przez niego braków i nieprawidłowości w zakresie poszczególnych wymagań, które zostały szczegółowo opisane w piśmie z dnia 7 lutego 2014 r.

Skład orzekający stwierdził, że w sprawie KIO 312/14 zastosowanie znajdą w całej rozciągłości ustalenia poczynione przez Izbę w sprawie KIO 286/14, a także wyrażona tam ocena, odnoszące się do treści załącznika nr 10 do SIWZ, a w szczególności do znaczenia dla zakresu zobowiązania podejmowanego przez wykonawcę treści ostatniej kolumny tabeli w tymże załączniku zawartej, a sformułowanej przez wykonawcę składającego ofertę. Mając to na uwadze, Izba uznała za wystarczające powołanie argumentacji zaprezentowanej w sprawie KIO 286/14 i uznanie jej jako adekwatnej również w sprawie KIO 312/14.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że Zamawiający poprzez brak sformułowania na odpowiednim etapie zapisów SIWZ, które pozwoliłyby mu na weryfikację treści ostatniej kolumny załącznika nr 10 do SIWZ składanego wraz z ofertami wykonawców, pozbawił się możliwości badania stopnia szczegółowości treści tejże kolumny. Stąd też nie był on uprawniony do stawiania Odwołującemu w sprawie KIO 312/14 zarzutów złożenia oferty, której treść nie odpowiada treści SIWZ, tylko i wyłącznie z uwagi na fakt, iż stopień

szczegółowości uzupełnienia ostatniej kolumny załącznika nr 10 do SIWZ nie odpowiada oczekiwaniom Zamawiającego, które nie zostały sformułowane w treści SIWZ, a które zaczął on artykułować dopiero w piśmie zawierającym uzasadnienie decyzji o uznaniu oferty złożonej przez tego wykonawcę za podlegającą odrzuceniu.

Kierując się tym przekonaniem Izba uznała, iż w toku postępowania odwoławczego wykazane zostało, że Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp.

Niezależnie od powyższego, jak to wskazano już powyżej, Odwołujący kwestionował poczynione przez Zamawiającego ustalenia odnoszące się do przedstawionego mu wykazu wykonanych dostaw oraz załączonych do nich referencji.

Jak ustaliła Izba, zgodnie z pkt 5.2 SIWZ Zamawiający wymagał, aby wykonawcy wykazali, że wykonali:

- „przynajmniej jedną usługę wdrożenia lub rozbudowy Systemu Informatycznego realizującego usługi z zakresu Infrastruktury Klucza Publicznego (PKI) o wartości nie mniejszej niż 1 500 000 zł brutto, której przedmiotem było minimum uruchomienie urzędu certyfikacji w oparciu o urządzenia HSM i przygotowanie dokumentacji w zakresie uruchomienia i eksploatacji systemu, oraz
- przynajmniej jedną usługę wdrożenia lub rozbudowy Systemu Informatycznego realizującego usługi z zakresu Infrastruktury Klucza Publicznego (PKI) o wartości nie mniejszej niż 1 500 000 zł brutto, której przedmiotem było minimum uruchomienie usługi znakowania czasem TSA (Time Stamping Authorities) lub weryfikacji ważności certyfikatów OCSP (ang. Online Certificate Status Protocol) i przygotowanie dokumentacji w zakresie uruchomienia i eksploatacji systemu, oraz
- przynajmniej jedną usługę polegającą na obsłudze i utrzymaniu ciągłości działania Systemu Informatycznego realizującego usługi z zakresu Infrastruktury Klucza Publicznego (PKI), przy czym usługa musiała być świadczona w trybie ciągłym (24godziny/7 dni w tygodniu) przez okres minimum 6 miesięcy;
lub
- przynajmniej jedną usługę wdrożenia lub rozbudowy systemu informatycznego realizującego usługi z zakresu infrastruktury klucza publicznego o wartości nie mniejszej niż 3 000 000 zł brutto spełniającą wszystkie powyższe warunki.”

Zgodnie z pkt 6.1.2 SIWZ wykonawcy byli zobowiązani w celu potwierdzenia spełnienia warunku opisanego w pkt 5.2 SIWZ przedstawić wykaz wykonanych dostaw wraz z dokumentami, że usługi te zostały wykonane należycie.

Odwołujący w sprawie KIO 312/14 wraz z ofertą przedłożył Zamawiającemu wykaz wykonanych dostaw, w którego treści w żadnej z dwóch pozycji nie zostało precyzyjnie wskazane, jaki był rzeczywisty zakres prac zrealizowanych w ramach każdej z wykazywanych usług. W opisie każdej z wykazanych usług powielono treść warunku zawartego w pkt 5.2 SIWZ – jak podnosił Zamawiający w piśmie z dnia 7 lutego 2014 r. w kolumnie „Przedmiot” Wykonawca wpisał informację o realizacji usługi znakowania czasem TSA lub weryfikacji ważności certyfikatów OCSP. Nie wskazał on tym samym, która usługa została wykonana w ramach każdej z prac. Zasadnie podnosił Zamawiający, że również z treści referencji złożonych wraz z powołanym wykazem nie wynika, czy w ramach realizacji dostaw wskazanych w wierszach pierwszym i drugim tegoż wykazu wytworzona została dokumentacja i wdrożone zostały usługi znakowania czasem TSA lub weryfikacji ważności certyfikatów OCSP.

Zgodnie z przepisem art. 26 ust. 2a ustawy Pzp wykonawca jest zobowiązany wykazać spełnienie warunków opisanych w SIWZ. Tym samym to na wykonawcy ciąży obowiązek takiego sformułowania treści składanych oświadczeń, aby wynikało z nich w sposób jasny i precyzyjny, że spełnia on warunki postawione przez Zamawiającego. W rozpoznawanym przypadku Odwołujący w sprawie KIO 312/14 w omawianym tu zakresie nie sprostował temu obowiązkowi – nie sposób bowiem opisując usługę już zrealizowaną wskazywać, iż obejmowała ona swym zakresem niesprecyzowany katalog prac. Jeśli prace te zostały już wykonane, a podmiot je odbierający potwierdził ich należyte wykonanie, oczywistym jest, że obejmowały one swym zakresem konkretny zestaw czynności. Oczywistym jest zatem to czy obejmowały one usługi znakowania czasem TSA, czy też weryfikację ważności certyfikatów OCSP. Bez jednoznacznego wskazania, która z usług została rzeczywiście zrealizowana w ramach wykazywanych dostaw, niemożliwym było, aby Zamawiający mógł przyjąć, że Odwołujący w sprawie KIO 312/14 wykazał spełnianie warunku udziału dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia.

W toku postępowania odwoławczego wykazane zostało, że twierdzenia Zamawiającego o konieczności odrzucenia oferty złożonej przez tego wykonawcę mimo uzupełnienia nieodpowiednich dokumentów lub oświadczeń nie zasługują na uznanie. Mając to na uwadze, a także przyjmując, iż unieważnienie przez Zamawiającego postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, w świetle poczynionych przez Izbę ustaleń, okazało się działaniem przedwczesnym, Izba nakazała Zamawiającemu wezwanie na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wykonawcy: Comarch Polska S.A. w Krakowie do uzupełnienia wykazu wykonanych dostaw uzupełnionego o wyraźne oznaczenie,

która z usług określonych w pkt 5.2) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wykonana została w ramach każdej ze wskazanych w wykazie wykonanych dostaw prac.

Ostatnim z zarzutów stawianych Odwołującemu w sprawie KIO 312/14 przez Zamawiającego, było twierdzenie, iż ten złożył wraz z ofertą wykaz osób, w którego treści w odniesieniu do osoby wskazanej na stanowisko kierownika projektu brak jest informacji o posiadaniu przez tę osobę „*umiejętności niezbędnych do uzyskania certyfikatu PRINCE2 Practitioner lub PMP, lub IPMA level C lub równoważny, potwierdzone tymi dokumentami - ważnymi lub innymi dokumentami – ważnymi, które potwierdzają umiejętności jak wymienione dokumenty*”. Twierdzenie to kwestionował Odwołujący we wniesionym przez siebie odwołaniu.

Jak ustaliła Izba, zgodnie z pkt 5.3.1 SIWZ Zamawiający wymagał, aby osoba wskazana do pełnienia roli kierownika projektu posiadała m.in. „*umiejętności niezbędne do uzyskania certyfikatu PRINCE2 Practitioner lub PMP, lub IPMA level C lub równoważny, potwierdzone tymi dokumentami - ważnymi lub innymi dokumentami – ważnymi, które potwierdzają umiejętności jak wymienione dokumenty*”. Warunek ten opatrzył adnotacją: „*wykluczone są oświadczenia wykonawcy*”. Zgodnie z pkt 6.1.3.1 SIWZ wykonawcy zostali zobowiązani do przedstawienia pisemnego wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia. W punkcie tym Zamawiający wskazał, że „*Wykaz musi zawierać informacje niezbędne do stwierdzenia czy Wykonawca spełnia warunek określony w ust 5.3 Specyfikacji*”, a ponadto pouczył również wykonawców, iż „*Wykaz osób musi być sporządzony zgodnie z wzorem stanowiącym załącznik nr 6 do Specyfikacji*”. W powołanym wykazie, w drugim wersie zawartej w nim tabeli, wykonawcy zobowiązani zostali do wpisania informacji o certyfikatach posiadanych przez osoby wskazane w wykazie.

W toku postępowania o udzielenie zamówienia Zamawiający w piśmie z dnia 13 września 2013 r. w odpowiedzi na pytanie (oznaczone nr 38), czy wymaga on również dołączenia do oferty kopii certyfikatów potwierdzających umiejętności posiadane przez wykazywane osoby, wyjaśnił, że zgodnie z odpowiednimi przepisami wymaga on jedynie przedstawienia mu wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia.

Odwołujący w sprawie KIO 312/14 wraz z ofertą przedłożył Zamawiającemu wykaz osób, w którym w odniesieniu do osoby wskazanej do pełnienia roli kierownika projektu zawarł informację, iż osoba ta legitymuje się certyfikatem PRINCE2 Practitioner.

Uwzględniając powołane tu ustalenia, a w szczególności w kontekście odpowiedzi na pytanie 38 z dnia 13 września 2013 r., Izba uznała, iż potwierdził się zarzut podnoszony przez Odwołującego w sprawie KIO 312/14 nieprawidłowego ustalenia przez Zamawiającego

faktu potwierdzenia przez tegoż Wykonawcę spełnienia w omawianym tu zakresie warunku dotyczącego dysponowania osobami, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia.

KIO 315/14

W odniesieniu do oferty złożonej przez Odwołującego w sprawie KIO 315/14 Zamawiający w piśmie z dnia 7 lutego 2014 r. wskazał, że powołany wykonawca przedstawił mu wraz z wykazem wykonanych dostaw referencje odnoszące się do dostawy ujawnionej w pkt 1 wykazu (*de facto* protokół przejęcia / przekazania nr 7), z których to referencji nie wynika, czy wytworzona została dokumentacja i wdrożone usługi urzędu certyfikacji w oparciu o urządzenia HSM oraz wytworzona została dokumentacja i wdrożone zostały usługiznakowania czasem TSA lub weryfikacji ważności certyfikatów OCSP. Analogiczne zastrzeżenia Zamawiający zgłaszał wobec treści kolejnego protokołu (protokół przejęcia / przekazania nr), zrealizowanej na rzecz Inspektoratu Uzbrojenia MON.

W tym kontekście Zamawiający wskazał, że zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, byłoby zobowiązany do wezwania wykonawcy do uzupełnienia odpowiednich dokumentów lub oświadczeń, gdyby oferta złożona przez tegoż wykonawcę nie podlegałaby odrzuceniu.

Tymczasem w ocenie Zamawiającego treść oferty złożonej przez Odwołującego w sprawie KIO 315/14 nie odpowiadała treści SIWZ. W uzasadnieniu tegoż stwierdzenia Zamawiający wyjaśnił, iż zgodnie z SIWZ wymagał przedstawienia wraz z ofertą uzupełnionego załącznika nr 10 do SIWZ w zakresie kolumny: „*Tak/Nie*” oraz „*Opis sposobu realizacji wymagania*”. W drugiej z tych kolumn, w każdym z kolejnych wierszy, wykonawcy, zdaniem Zamawiającego, zobowiązani byli zawrzeć krótki ogólny opis sposobu realizacji wymagania potwierdzający realizację tego wymagania na poziomie jaki wykonawca przyjął do celów złożenia oferty. Oznaczać to miało to, że w każdym z punktów załącznika nr 10 do SIWZ ich treść w zakresie ostatniej kolumny powinna umożliwiać Zamawiającemu weryfikację propozycji wykonawcy w zakresie realizowanych funkcjonalności i stawianych przed systemem wymagań. Zauważył przy tym, iż samo powielenie treści wymagania opisanego w kolumnie pierwszej, nie spełnia tegoż wymogu, albowiem zapis taki dublowałby jedynie informację zawartą w kolumnie „*Tak/Nie*”. Zdaniem Zamawiającego przedstawione przez Odwołującego w sprawie KIO 315/14 wyjaśnienia odnoszące się do treści oferty nie potwierdzają spełniania wymagań, a ponadto rozszerzają pierwotną treść oferty, będąc w istocie jej uzupełnieniem. Zamawiający stwierdził, że ustalone przez niego uchybienia w treści przedstawionego wraz z ofertą uzupełnionego załącznika nr 10 do SIWZ nie mogły zostać konwalidowane, czy to w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, czy to w trybie art. 87

ust. 1 ustawy Pzp. Skutkiem takiego działania byłoby bowiem dokonanie nieuprawnionej zmiany treści oferty.

W celu wskazania wykonawcy, które z wierszy załącznika nr 10 zostały opisane w sposób nieprawidłowy, Zamawiający wraz z pismem z dnia 7 lutego 2014 r. przekazał temuż wykonawcy „Tabelę spełniania wymagań Enigma”, w której to tabeli każdy z takich wierszy (nieprawidłowo opisanych wymagań) oznaczył kolorem czerwonym i literą ‘X’. Znaczenie tegoż oznaczenia opisane zostało w legendzie znajdującej się pod tabelą: „x – treść opisu sposobu spełnienia wymagania, przedstawiona przez Wykonawcę, nie pozwala ocenić w jaki sposób Wykonawca zamierza zrealizować wymaganie. Wykonawca nie przedstawił ogólnego opisu sposobu realizacji wymagania”. Niezależnie od przedstawienia wykonawcy opisanego zestawienia tabelarycznego, w treści pisma z dnia 7 lutego 2014 r. Zamawiający w odniesieniu do najistotniejszych punktów załącznika nr 10 do SIWZ odniósł się w sposób bardziej szczegółowy – dotyczyło to odpowiednio punktów oznaczonych symbolem: NF.11, NF.25, NF.47, NF.51 oraz NF.68.

Mając na uwadze powyższe ustalenia, Zamawiający uznał, że treść oferty złożonej przez Odwołującego w sprawie KIO 315/14 nie odpowiada treści SIWZ (art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp), co pozwoliło mu zaniechać wezwania tegoż wykonawcy do uzupełnienia odpowiednich dokumentów lub oświadczeń, a stwierdzone w ofercie nieprawidłowości w zakresie potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu zobowiązywało go do wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp oraz do uznania złożonej przez niego oferty za odrzuconą zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp.

Odwołujący w sprawie KIO 315/14 stawiając Zamawiającemu zarzuty naruszenia przepisów ustawy Pzp twierdził, iż wobec faktu niesprecyzowania przez Zamawiającego jakiego poziomu szczegółowości opisu oczekuje one w ostatniej kolumnie załącznika nr 10 do SIWZ miał on prawo przyjąć, że wybrany przez niego sposób wypełnienia tej tabeli jest wystarczający dla potwierdzenia zgodności treści oferty z treścią SIWZ. Odwołujący odniósł się również do twierdzeń Zamawiającego odnoszących się do stwierdzonych przez niego braków i nieprawidłowości w zakresie poszczególnych wymagań, które zostały szczegółowo opisane w piśmie z dnia 7 lutego 2014 r. Niezależnie od powyższego Wykonawca ten wyjaśnił, iż wykazał spełnianie warunku dotyczącego posiadanie wiedzy i doświadczenia poprzez przedstawienie wykazu wykonanych dostaw o odpowiedniej treści, zaś załączone do niego referencje miały potwierdzać jedynie należyte wykonanie wykazywanych dostaw, co w istocie potwierdzały.

Skład orzekający stwierdził, że w sprawie KIO 315/14 zastosowanie znajdą w całej rozciągłości ustalenia poczynione przez Izbę w sprawie KIO 286/14, a także wyrażona tam ocena, odnoszące się do treści załącznika nr 10 do SIWZ, a w szczególności do znaczenia dla zakresu zobowiązania podejmowanego przez wykonawcę treści ostatniej kolumny tabeli w tymże załączniku zawartej, a sformułowanej przez wykonawcę składającego ofertę. Mając to na uwadze, Izba uznała za wystarczające powołanie argumentacji zaprezentowanej w sprawie KIO 286/14 i uznanie jej jako adekwatnej również w sprawie KIO 315/14.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że Zamawiający poprzez brak sformułowania na odpowiednim etapie zapisów SIWZ, które pozwoliłyby mu na weryfikację treści ostatniej kolumny załącznika nr 10 do SIWZ składanego wraz z ofertami wykonawców, pozbawił się możliwości badania stopnia szczegółowości treści tejże kolumny. Stąd też nie był on uprawniony do stawiania Odwołującemu w sprawie KIO 315/14 zarzutów złożenia oferty, której treść nie odpowiada treści SIWZ, tylko i wyłącznie z uwagi na fakt, iż stopień szczegółowości uzupełnienia ostatniej kolumny załącznika nr 10 do SIWZ nie odpowiada oczekiwaniom Zamawiającego, które nie zostały sformułowane w treści SIWZ, a które zaczął on artykułować dopiero w piśmie zawierającym uzasadnienie decyzji o uznaniu oferty złożonej przez tego wykonawcę za podlegającą odrzuceniu.

Odrębnego omówienia wymaga w tym miejscu stawiany ofercie złożonej przez Odwołującego w sprawie KIO 315/14 zarzut niezgodności jej treści z treścią SIWZ z uwagi na nieuwzględnienie rozwiązań opisanych w wymaganiach NF.11, NF.51 i NF.68 w treści wyjaśnień składanych przez tego wykonawcę w trybie art. 90 ustawy Pzp. Twierdzenia te Izba oceniła podobnie jak analogiczne zarzuty podnoszone wobec oferty złożonej przez Odwołującego w sprawie KIO 286/14, stąd też argumentacja tam zaprezentowana jest również odpowiednią w sprawie KIO 315/14.

Kierując się tym przekonaniem Izba uznała, iż w toku postępowania odwoławczego wykazane zostało, że Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp.

Zamawiający w piśmie z dnia 7 lutego 2014 r. sformułował zarzuty wobec treści referencji przedstawionych przez Odwołującego w sprawie KIO 315/14, nie kwestionując przy tym przedstawionego przez tegoż Wykonawcę wykazu wykonanych dostaw.

Jak ustaliła Izba, zgodnie z pkt 5.2 SIWZ Zamawiający wymagał, aby wykonawcy wykazali, się realizacją określonych tam prac. Zgodnie z pkt 6.1.2 SIWZ wykonawcy byli zobowiązani w celu potwierdzenia spełnienia warunku opisanego w pkt 5.2 SIWZ przedstawić wykaz wykonanych dostaw wraz z dokumentami, że usługi te zostały wykonane należycie.

Odwołujący w sprawie KIO 315/14 wraz z ofertą złożył Zamawiającemu wykaz wykonanych dostaw, w którym w pozycji pierwszej wskazał na pracę, która obejmować miała uruchomienie urzędu certyfikacji w oparciu o urządzenia HSM, uruchomienie usługi znakowania czasem TSA oraz weryfikacji ważności certyfikatów OCSP, a także przygotowanie dokumentacji w zakresie uruchomienia i eksploatacji systemu. Zamawiający nie kwestionował informacji zawartych w tym wykazie. Wraz z wykazem Wykonawca przedstawił protokoły przekazania nr 1 i 7. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Izby to z wykazu będącego oświadczeniem wykonawcy wynikać powinno jaki zakres prac obejmowały wykazywane przez niego usługi, natomiast dokumenty przedstawiane wraz z wykazem (referencje) mają potwierdzać jedynie należyte wykonanie ujawnionych w wykazie dostaw. Znajduje to odzwierciedlenie w treści SIWZ, w pkt 6.1.2, gdzie Zamawiający oczekiwał przedstawienia mu wykazu „*wykonanych głównych dostaw w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane (za główne usługi uznaje się dostawy niezbędne do wykazania spełniania warunku określonego w pkt 5.2. Specyfikacji).*” Wymagał również, aby obok wykazu wykonawca przedstawił ponadto dowody potwierdzające, czy dostawy zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Zatem nawet w świetle cytowanych postanowień SIWZ oczywistym było, że to z treści wykazu wynikać miały informacje, których brak Zamawiający zarzucał załączonym do wykazu referencjom (protokołowi odbioru). Co istotne, Zamawiający nie kwestionował również tego, że przedstawiony wraz z wykazem wykonanych dostaw protokoły przekazania potwierdzają wykonanie wykazywanych dostaw w sposób należyty, tym samym nie podważał on wypełnienia przez te dokumenty funkcji, jaką miały one w świetle przepisów ustawy, a także zapisów SIWZ, spełniać.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała, że potwierdził się zarzut podnoszony przez Odwołującego w sprawie KIO 315/14 nieprawidłowego ustalenia przez Zamawiającego faktu potwierdzenia przez tegoż Wykonawcę spełnienia w omawianym tu zakresie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia.

Uwzględniając tak poczynione ustalenia i dokonane rozstrzygnięcia, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy 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 wzięła w szczególności pod uwagę przepis § 3 pkt 2) powołanego rozporządzenia, zgodnie z którym uzasadnione koszty strony postępowania odwoławczego ustala się na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy. Mając na uwadze fakt, iż poszczególni Odwołujący przedłożyli odpowiednie rachunki, Izba uwzględniła, tam gdzie było to wnioskowane, zgodnie z § 5 ust. 2 pkt 1) powołanego rozporządzenia wnioski o obciążenie Zamawiającego poniesionymi przez każdego z Odwołujących kosztami wynagrodzenia pełnomocnika w każdej ze spraw, a także kosztami opłaconej opłaty skarbowej w sprawie KIO 300/14.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....