

Sygn. akt: KIO/UZP 58/07

WYROK/POSTANOWIENIE*

z dnia 17 stycznia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:	Luiza Łamejko
Członkowie:	Izabela Kuciak Marek Koleśnikow
Protokolant:	Natalia Mierzicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 stycznia 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum firm: GEPARD Systems Sp. z o.o., Zaścianki, ul. Szosa Baranowicka 2, 15-521 Białystok i Business Consulting Center Sp. z o.o., Złotniki, ul. Krzemowa 1, 62-002 Suchy Las** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Polski Komitet Normalizacyjny, ul. Świętokrzyska 14B, 00-050 Warszawa** protestu z dnia 6 grudnia 2007 r.

przy udziale **Konsorcjum firm: BIATEL S.A., Warszawa, Plac Piłsudskiego 1, B3SYSTEM S.A., ul. Puławska 352A, 00-078 Warszawa i PBSG Sp. z o.o., ul. Roosevelta 18, 60-829 Poznań** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje powtórny ocenę ofert,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Polski Komitet Normalizacyjny, ul. Świętokrzyska 14B, 00-050 Warszawa i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 0 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum firm: GEPARD Systems Sp. z o.o., Zaścianki, ul. Szosa Baranowicka 2, 15-521 Białystok i Business Consulting Center Sp. z o.o., Złotniki, ul. Krzemowa 1, 62-002 Suchy Las,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 7664 zł 0 gr (słownie: siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Polski Komitet Normalizacyjny, Warszawa, ul. Świętokrzyska 14B** na rzecz **Konsorcjum firm: GEPARD Systems Sp. z o.o., Zaścianki, ul. Szosa Baranowicka 2, 15-521 Białystok i Business Consulting Center Sp. z o.o. Złotniki, ul. Krzemowa 1, 62-002 Suchy Las,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego,
- 3) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15936 zł 0 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum firm: GEPARD Systems Sp. z o.o., Zaścianki, ul. Szosa Baranowicka 2, 15-521 Białystok i Business Consulting Center Sp. z o.o., Złotniki, ul. Krzemowa 1, 62-002 Suchy Las.**

Uzasadnienie

Zamawiający, tj. Polski Komitet Normalizacyjny wszczął w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie na dostawę Systemu Zarządzania Dostępem i Komunikacją z Ekspertami (WIF-212-66/2007). W dniu 29 listopada 2007 r. Zamawiający przekazał Wykonawcom informacje o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Na ww. czynność Wykonawca – Konsorcjum GEPARD Systems Sp. z o.o. i Business Consulting Center Sp. z o.o. zwane dalej Konsorcjum GEPARD Systems złożyło w dniu 6 grudnia 2007 r. protest. Został on przez Zamawiającego rozstrzygnięty w dniu 11 grudnia 2007 r. przez jego oddalenie w całości.

W dniu 14 grudnia 2007 r. Odwołujący wniósł odwołanie od ww. rozstrzygnięcia zarzucając Zamawiającemu, że:

1. dokonana przez niego czynność wykluczenia Konsorcjum GEPARD Systems z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych z powodu:

- nieposiadania przez Konsorcjum wymaganej wiedzy i doświadczenia,
- niespełnienia warunku dotyczącego osoby na stanowisko analityka/projektanta w obszarze Zarządzania Dostępem do Zasobów Normalizacyjnych,
- niespełnienia warunku dotyczącego osoby na stanowisko analityka/projektanta w obszarze Komunikacji z Ekspertami,
- niespełnienia warunku dotyczącego osób wskazanych na stanowisko ekspertów ds. wdrożeń

jest niezasadna i bezpodstawna. Zdaniem Odwołującego się załączone do oferty dokumenty na potwierdzenie spełniania ww. warunków udziału w postępowaniu wskazują jednoznacznie na fakt, iż konsorcjum postawione warunki spełnia.

2. czynność Zamawiającego polegająca na wezwaniu Konsorcjum do uzupełnienia dokumentów (pisma Zamawiającego z dnia 9 i 16 listopada 2007 r.) jest niezgodna z art. 26 ust. 3 oraz art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ Zamawiający wzywając do uzupełnienia dokumentów nie wskazał o jakie dokumenty chodzi, przez co uniemożliwił konsorcjum uzupełnienie braków.

3. czynność Zamawiającego polegająca na wykluczeniu Konsorcjum z postępowania jest niezgodna z dyspozycją art. 24 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych z uwagi na fakt, iż Zamawiający nie podał uzasadnienia faktycznego swojego rozstrzygnięcia w

przedmiocie zarzutu niespełnienia warunku dysponowania osobami odpowiednimi do wykonania zamówienia,

4. wybór oferty Konsorcjum BIATEL S.A., B3System S.A. i PBSG Sp. z o.o. zwanego dalej Konsorcjum BIATEL S.A. jako oferty najkorzystniejszej jest sprzeczny z ustawą Prawo zamówień publicznych, ponieważ oferta ta zawiera liczne wady, które powinny skutkować jej odrzuceniem na podstawie art. 89 ust.1 pkt 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a ponadto uznaniem Konsorcjum BIATEL S.A. za wykluczone z rozatrywanego postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 i 3 Konsorcjum BIATEL S.A., a ich oferty za podlegającą odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący się wniósł o:

1. unieważnienie czynności Zamawiającego w przedmiocie wykluczenia Konsorcjum GEPARD Systems z postępowania,
2. unieważnienie czynności wyboru oferty Konsorcjum BIATEL S.A. jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu,
3. dokonanie ponownej oceny ofert, wykluczenie Konsorcjum BIATEL S.A. z postępowania oraz odrzucenie jego oferty, dokonanie wyboru oferty Odwołującego się jako oferty jedynej ważnej i niepodlegającej odrzuceniu w przedmiotowym postępowaniu, a także z uwagi na to, że oferta Odwołującego się jest ofertą najkorzystniejszą,

oraz ewentualnie o:

unieważnienie czynności uzupełnienia dokumentów w przedmiotowym postępowaniu i dokonanie tej czynności przez Zamawiającego zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, dokonanie ponownej oceny ofert, wykluczenie Konsorcjum BIATEL S.A. z postępowania oraz odrzucenie jego oferty, dokonanie wyboru oferty Odwołującego się jako jedynej oferty ważnej i niepodlegającej odrzuceniu w niniejszym postępowaniu, a także z uwagi na to, że oferta Odwołującego się jest ofertą najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu.

W dniu 20 grudnia 2007 r. (pismo z dnia 18 grudnia 2007 r.) Odwołujący wniósł do Urzędu Zamówień Publicznych pismo, w którym przedstawia szczegółowo spostrzeżenia poczynione podczas całego postępowania.

W dniu 11 stycznia 2008 r. Konsorcjum BIATEL S.A. złożyło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

W tym stanie faktycznym Izba zważyła, co następuje:

Izba nie podziela interpretacji Odwołującego odnośnie warunku postawionego w Rozdziale 5 pkt I-2.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zdaniem Izby, Zamawiający wymagał, aby Wykonawcy składający oferty w przedmiotowym przetargu zrealizowali co najmniej jedno zamówienie polegające na przeprowadzeniu audytów i wdrożeń systemów ISO 20000, co jednoznacznie wynika z treści ww. warunku. Mylnie jest, zdaniem składu orzekającego, interpretowanie przedmiotowego warunku jako konieczność wykazania się zrealizowaniem projektu „z obszaru ISO 20000”, na co wskazuje Odwołujący. Słowo „obszar” odnosi się do „audytu i wdrożenia”, nie do „ISO 20000”. Rozróżnienie obu ww. sformułowań czyni istotną różnicę. Odwołujący nie wykazał, iż przedstawione przez niego referencje potwierdzają spełnianie przedmiotowego warunku, w związku z czym Izba nie przychyliła się do zarzutu Odwołującego w tym zakresie.

Izba uznała za zasadny zarzut dotyczący błędnej oceny oferty Konsorcjum BIATEL S.A. w zakresie tego samego warunku tj. warunku postawionego w Rozdziale 5 pkt.I-2.2. Konsorcjum BIATEL S.A. wskazało co prawda w „Wykazie wykonanych wdrożeń”, że wykonało „Wdrożenie w obszarze audytów i wdrożeń systemów ISO 20000”, jednak załączony list referencyjny wystawiony przez Urząd Dozoru Technicznego w dniu 17 lipca 2006 r. nie potwierdza takiego zakresu zamówienia. Zawiera on jedynie stwierdzenie, iż firma PBSG Sp. z o.o. przeprowadziła audyt obszaru IT na zgodność z normą ISO 20000 wraz z audytem funkcjonalności oprogramowania użytkowanego przez Urząd Dozoru Technicznego. Nie potwierdza ona zatem wykonania wdrożenia, o którym mowa w wykazie i którego wymagał Zamawiający. Izba zgadza się z argumentem Przystępującego przedstawionym na rozprawie, że referencja nie musi wskazywać dokładnego zakresu, dat, wartości zamówienia itp., a jedynie ma potwierdzać należyte jego wykonanie. Jednakże w przypadku, gdy referencja zawiera zakres wykonanego zamówienia, nie może on być rozbieżny z oświadczeniem złożonym w wykazie.

Zamawiający w ww. warunku żądał jednocześnie wykazania się przeszkoleniem z zakresu przedmiotowego normy ISO 20000 co najmniej 20 osób. Zarzut postawiony przez Odwołującego dotyczy braku jednoznacznego potwierdzenia przez załączony do oferty list referencyjny wystawiony przez firmę H&S Sp. z o.o. w dniu 8 sierpnia 2006 r. przeprowadzenia wymaganych szkoleń przez firmę PBSG Sp. z o.o. Izba nie uznaje ww. zarzutu za zasadny, gdyż z brzmienia listu referencyjnego można wywieść, iż firmą, która przeprowadziła szkolenia, o których mowa w liście, jest właśnie firma PBSG Sp. z o.o. List ten nie potwierdza co prawda ilości przeszkolonych osób, jednak oświadczenie w tej kwestii

zostało złożone przez Wykonawcę – Konsorcjum BIATEL S.A. i nie ma podstaw do jego kwestionowania.

W zakresie zarzutów dotyczących analityka/projektanta zespołu obszaru Zarządzanie Dostępem do Zasobów Normalizacyjnych oraz analityka/projektanta zespołu obszaru Komunikacja z Ekspertami Izba stwierdza, iż nieuprawnione jest żądanie Zamawiającego, aby osoby wskazane na ww. stanowiska posiadały doświadczenie w obszarze, jaki opisał w „Opisie przedmiotu zamówienia”. Zamawiający w postawionych warunkach w żaden sposób nie wskazał na obszar opisany w Rozdziale 3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia pozostawiając to tym samym do interpretacji Wykonawców. W takiej sytuacji zarówno Zamawiający, jak i Wykonawcy związani są literalnym brzmieniem postanowień dotyczących warunków.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego właściwego udokumentowania posiadanych cech przez zaproponowanych przez Odwołującego ekspertów ds. wdrożeń Izba zauważa, że w przypadku, gdy mimo uzupełnienia dokumentów dotyczących spełniania warunków udziału w postępowaniu Zamawiający nie ma pewności co do ich właściwego udokumentowania przez Wykonawcę, Zamawiający może jeszcze korzystając z art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych zwrócić się do Wykonawcy o wyjaśnienia w celu jednoznacznego rozstrzygnięcia problemu.

Zarzut dotyczący czynności Zamawiającego polegającej na wezwaniu do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych zasługuje na uwzględnienie. Mimo braku wyraźnego wskazania w ustawie zasadne jest, aby Zamawiający wzywając do uzupełnienia dokumentów wskazał, jakie widzi w nich braki. Za czynność wprowadzającą w błąd Wykonawcę można bowiem uznać wezwanie, które nie zawiera zastrzeżeń do treści już złożonych dokumentów, ponieważ w takiej sytuacji Wykonawca może uzupełnić dokument w zakresie, którego nie oczekuje Zamawiający, a stwierdzony przez niego błąd pozostawić bez poprawy.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego nieważności pełnomocnictwa Konsorcjum BIATEL S.A. Izba uznała go za bezzasadny. Do ważności pełnomocnictwa nie jest wymagane załączenie odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego wydanego w odpowiedniej dacie. Wymaga się jedynie, aby stwierdzenia zawarte w takim dokumencie były aktualne, a tak właśnie było w tym przypadku. Fakt, iż załączony do oferty odpis z Krajowego Rejestru Sądowego firmy PBSG Sp. z o.o. wydany został wcześniej niż sześć miesięcy przed terminem składania ofert powinien skłonić natomiast Zamawiającego do wezwania Konsorcjum BIATEL S.A. do uzupełnienia tego dokumentu, co też Zamawiający uczynił.

Izba uznała za niezasadny także zarzut dotyczący polisy ubezpieczeniowej złożonej przez Konsorcjum BIATEL S.A. Zamawiający formułując wymóg przedłożenia polisy w następujący sposób: „*Polisę, a w przypadku jej braku inny dokument ubezpieczenia potwierdzający, iż Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na kwotę co najmniej równą wartości netto oferty.*” (Rozdział 6, pkt XI specyfikacji istotnych warunków zamówienia) nie miał następnie podstaw do uznania złożonej przez Konsorcjum BIATEL S.A. polisy za niespełniającą wymagań. Wymóg Zamawiającego dotyczył bowiem ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej i takim ubezpieczeniem na kwotę 10 000 000 zł wykazało się Konsorcjum BIATEL S.A. (kwota ta przewyższa wartość netto złożonej przez to Konsorcjum oferty).

Odwołujący poddał w wątpliwość fakt spełniania przez Konsorcjum BIATEL S.A. warunku postawionego w Rozdziale 5 pkt I-2.1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, polegającego na wymogu wykonania co najmniej jednej dostawy – wdrożenia systemu informatycznego składającego się przynajmniej z wdrożenia aplikacji użytkowej i dostawy infrastruktury sprzętowej o wartości nie mniejszej niż wartość 3 mln zł netto. Izba podzieliła w tym zakresie zdanie Odwołującego. Konsorcjum BIATEL S.A. zarówno w wykazie wykonanych zamówień, jak i w liście referencyjnym wystawionym przez Urząd Marszałkowski Województwa Podlaskiego w Białymstoku nie potwierdziło, iż wykonane zamówienie polegało m.in. na dostawie infrastruktury sprzętowej. Faktu tego nie można wywieść również z umowy zawartej w dniu 20 stycznia 2006 r. pomiędzy Województwem Podlaskim a BIATEL Systemy Komputerowe Sp. z o.o. przedstawionej przez Odwołującego jako dowód w niniejszej sprawie, w której przedmiot umowy, zakres czynności Wykonawcy oraz opis przedmiotu zamówienia zostały ujęte szczegółowo.

Zarzut dotyczący przedłożenia przez Konsorcjum BIATEL S.A. na potwierdzenie spełnienia wymogu Zamawiającego odnoszącego się do przedstawienia dwóch referencji dotyczących oferowanego rozwiązania do wystawiania i zarządzania certyfikatami (Rozdział 3, pkt III-2.1 A specyfikacji istotnych warunków zamówienia) referencji dotyczących dwóch różnych produktów Izba uznaje za nieudowodniony. Odwołujący nie wykazał dowodu przeciwnego do twierdzeń Przystępującego, który oświadcza, iż przedstawione przez niego referencje dotyczą tego samego rozwiązania informatycznego.

Izba nie podzieliła również stanowiska Odwołującego dotyczącego braku oświadczenia Konsorcjum BIATEL S.A. o partnerstwie oprogramowania Microsoft. Izba dała wiarę Przystępującemu, który w przystąpieniu do postępowania odwoławczego oświadczył, iż „w ramach realizacji przedmiotowego zamówienia nie zostanie wykorzystane żadne rozwiązanie standardowe firmy Microsoft, które wchodziłoby w skład Systemu”.

Izba nie znajduje również uzasadnienia dla zarzutu dotyczącego braku dokumentu potwierdzającego wdrożenie systemu zarządzania jakością zgodnego z normą PN-EN ISO 9001:2001 w firmie PBSG Sp. z o.o. Zamawiający w Rozdziale 5 pkt VI specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymagał, aby w przypadku Wykonawców występujących wspólnie warunek ten spełniał Wykonawca, który będzie faktycznie świadczył w toku realizacji zamówienia usługi w zakresie realizacji projektów i wdrażania oprogramowania i świadczenia usług posprzedażnych. Konsorcjum BIATEL S.A. przedstawiło certyfikaty dla firmy BIATEL S.A. i B3SYSTEM S.A. Zamawiający pismem z dnia 28 sierpnia 2007 r. zwrócił się do ww. Konsorcjum o wyjaśnienie powyższej kwestii. Konsorcjum BIATEL S.A. wskazało, iż całość prac polegających na świadczeniu usług w zakresie realizacji projektów i wdrażania oprogramowania i świadczenia usług posprzedażnych (serwis) będzie świadczona przez firmę BIATEL S.A. W związku z powyższym oraz ze względu na fakt, iż Zamawiający nie wymagał wykazania się posiadaniem ww. certyfikatów przez wszystkich członków konsorcjum, Izba uznaje zarzut za bezzasadny.

Na uwzględnienie zasługuje zarzut dotyczący przygotowania przez Konsorcjum BIATEL S.A. formularza cenowego niezgodnie z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający we wzorze formularza w kolumnie drugiej tabeli umieszczając zapis „*opis – szczegółowe dane oprogramowania, sprzętu lub usługi*” wyraźnie oczekiwał szczegółowych informacji. Przystępujący wypełniając formularz nie udzielił wymaganych informacji dzieląc w tym miejscu zamówienie na trzy grupy i opisując je jedynie hasłowo np. „sprzęt i licencje na oprogramowanie standardowe”, szt.1. Zdaniem Izby nie spełnia to wymagań Zamawiającego. W wyniku powyższego ofertę Konsorcjum BIATEL S.A. należy uznać za niezgodną ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, a jako taka podlega ona odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W zakresie zarzutu dotyczącego złożenia przez członków Konsorcjum BIATEL S.A. osobnych oświadczeń o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu Izba zauważa, iż złożenie osobnych oświadczeń nie może zostać uznane za przesłankę skutkującą wykluczeniem wykonawcy z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Izba zauważa, iż do interpretacji oświadczeń woli należy stosować art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego w związku z art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych. Przepis ten stanowi, iż „oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje.” Zamawiający otrzymał w niniejszym postępowaniu trzy oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu podpisane przez pełnomocnika. Powinien je zatem rozpatrywać łącznie, gdyż zostały złożone właśnie w jednym, konkretnym postępowaniu i tylko na jego gruncie miały wywołać skutki prawne. W

przypadku wątpliwości Zamawiającego co do prawidłowości złożonych oświadczeń, miał on prawo żądać wyjaśnień lub ich uzupełnienia, zgodnie z art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W związku z podnoszoną przez Zamawiającego wątpliwością dotyczącą możliwości uzupełnienia dokumentów poprzez przedkładanie dokumentów o innej niż pierwotnie treści Izba wyjaśnia, iż *ratio legis* art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych przemawia za dopuszczeniem takiego rozwiązania. Zgodnie ze stanem prawnym na dzień wszczęcia niniejszego postępowania Zamawiający ma obowiązek wezwać Wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub którzy złożyli dokumenty zawierające błędy do ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich uzupełnienia konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Niewezwanie Wykonawcy, który złożył dokumenty świadczące o braku spełnienia warunku do ich uzupełnienia mogłoby doprowadzić do nierównego traktowania Wykonawców biorących udział w danym postępowaniu, bowiem wykonawca niespełniający warunków, który złożył stosowny dokument, byłby wykluczony z postępowania o zamówienie publiczne na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, natomiast Wykonawca, który nie złożył wymaganego dokumentu, byłby wezwany do uzupełnienia dokumentów. W związku z powyższym uznać należy, iż złożenie dokumentu wskazujące na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu stanowi wypełnienie przesłanek art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, niewątpliwie bowiem Wykonawca w takiej sytuacji nie złoży dokumentu potwierdzającego spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok/postanowienie* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*