

WYROK

z dnia 4 września 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Radosław Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 września 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 sierpnia 2012 r. przez wykonawcę O &S Computer - Soft Orłowski Sp. z o.o. z siedzibą w Wałbrzychu w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Centrum Unijnych Projektów Transportowych w Warszawie

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę O &S Computer - Soft Orłowski Sp. z o.o. z siedzibą w Wałbrzychu i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Centrum Unijnych Projektów Transportowych w Warszawie (dalej: zamawiający) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wdrożenie nowego systemu informatycznego w CUPT, nr 1/2012/ZAM.

O&S Computer - Soft Orłowski sp. z o.o. w Wałbrzychu, którego oferta została odrzucona, w konsekwencji czego postępowanie zostało unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (ustawy pzp) zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust 1 i 3, art. 26 ust 3, art 26 ust 4, art. 87 ust 1, art. 89 ust 1 pkt 2, art. 87 ust 2 pkt 3 , art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp.

Odwołujący wniósł o:

- 1) Unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, pomimo iż złożono w postępowaniu ofertę niepodlegającą odrzuceniu,
- 2) Unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- 3) Nakazanie Zamawiającemu powtórzenia wszystkich czynności składających się na proces wyboru oferty najkorzystniejszej wraz z wyborem oferty najkorzystniejszej, w szczególności poprzez przyjęcie, że oferta Odwołującego spełnia wszystkie warunki SIWZ.

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący wskazał, co następuje.

Zamawiający w siwz przygotował zakres funkcjonalności, jakie ma spełniać dostarczony system informatyczny w plikach w postaci nieedytowalnej (PDF). W rozdziale X siwz podano, jakie elementy ma posiadać oferta. W rozdziale tym nie było informacji, że załącznik zawierający funkcjonalności czy metodologię to treść oferty, nie określono też sposobu opracowania metodologii. W rozdziale XIII – Kryteria, którymi zamawiający będzie kierował się przy wyborze oferty, podano sposób oceny załącznika zawierającego funkcjonalności NSI, a opis ten odnosił się wyłącznie do sposobu oceny punktowej oferty, a nie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący przygotował ofertę zgodnie z wymaganiami siwz popełniając nieistotne omyłki pisarskie polegające na nieświadomym ominięciu kolumn w dwóch pozycjach i błędnym skopiowaniu fragmentu tekstu.

Odwołujący stwierdził, że zamawiający nie skorzystał z trybu poprawy oferty zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt ustawy pzp.

Odnosząc się do zarzutu zamawiającego dotyczącego błędnie wypełnionego załącznika nr 3 oraz niewystarczającej deklaracji metodyki prowadzenia wdrożenia systemu odwołujący stwierdził, że sposób oceny załącznika nr 3 opisany w ust. 3 pkt 3.2 R. XIII siwz służył wyłącznie sposobowi oceny oferty i tylko w tym świetle winien być oceniany, a ponadto załącznik dotyczący metodyki był wystarczający z punktu widzenia siwz, albowiem standard

opisany metodologią zaproponowaną przez odwołującego jest stały, niezmienny i ogólnie znany, nie wymagający tworzenia dodatkowych opisów.

Odwołujący stwierdził, że wypełnił wymogi siwz w sposób nie budzący wątpliwości co do oferowanego produktu. Zauważył, że zapis funkcjonalności FPP-35 jest bliźniaczy do funkcjonalności FPP-42 (nie ma możliwości spełniania tego drugiego nie spełniając pierwszego), a zapis funkcjonalności FRST-01 jest bazą dla wszystkich pozostałych funkcjonalności FRST-02 do 28 i bez niego nie mogą działać podane funkcjonalności. Popołniona omyłka powinna w ocenie odwołującego co najwyżej skutkować otrzymaniem 0 (zero) punktów w opisanych pozycjach, a nie dyskwalifikacją oferenta.

Także jako omyłkę nie powodującą istotnych zmian w ofercie odwołujący wskazał źle przekopiowany pkt FSS-05, bo w tym samym punkcie wielokrotnie przywoływany jest budżet Unii Europejskiej i opis „mechanizm finansowy EOG”, a pomyłka wyniknęła z kopiowania z pliku PDF do pliku Word.

Z ostrożności odwołujący zauważa, że w razie wątpliwości co do przedmiotu oferty czy metodyki projektu, zamawiający powinien skorzystać z art. 26 ust. 4 w świetle art. 87 ust. 1 lub/i z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp. Stwierdza, że spór dotyczy dokumentów służących ocenie ofert, wpisujących się w treść art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Na poparcie argumentacji wskazał orzecznictwo KIO.

Zakwestionował także stanowisko zamawiającego w sprawie rzekomych błędów w pełnomocnictwie załączonym do oferty wskazując przy tym na art. 26 ust. 3 i 4 ustawy pzp.

W toku rozprawy odwołujący podtrzymał zarzuty i argumentację, przedstawił także zastrzeżenia co do struktury i sformułowań specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przyznał, że w złożonej ofercie zostały popełnione nieistotne omyłki podlegające bądź poprawieniu jako oczywista omyłka pisarska (pominięcie jednej linijki tekstu funkcjonalności FSS 05 e) lub omyłka podlegająca poprawieniu (funkcjonalności FPP 35, FRST 01). Zauważa, że w ofercie w opisie funkcjonalności ogólnych na str. 63 poz. FO-01 zadeklarował, iż system umożliwia prowadzenie rejestru środków trwałych, co jest treścią tożsamą z opisem funkcjonalności FRST na str. 94 oferty.

Stwierdził, że spełnił wymóg specyfikacji dotyczący sposobu przygotowania oferty, w tym metodyki realizacji przedmiotu zamówienia (R X pkt 2.1 b). Wskazał na dopuszczony specyfikacją standard Prince 2 i zauważył, że mógł przepisać w treści oferty treść standardów, który jest powszechnie znany. Zauważył, że specyfikacja nie przewiduje sposobu weryfikacji treści tego dokumentu, nie określa także oczekiwanego stopnia szczegółowości dokumentu, a w rzeczywistości uszczegółowienie metodyki będzie możliwe i wymagane dopiero po zawarciu umowy w ramach etapu pierwszego – analizy przedwdrożeniowej.

Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp. Powołał postanowienia R. XIII siwz, gdzie bezwzględnie wymagał odpowiedniego wypełnienia, pod rygorem odrzucenia oferty, kolumny nr 3 lub nr 4 zestawienia „Funkcjonalność NSI – Część II” stanowiącego załącznik nr 3 do siwz. Stwierdził, że pozostawienie jednocześnie pustego pola w kolumnie 3 i 4 lub usunięcie jakiegokolwiek funkcjonalności lub zmiana opisu jakiegokolwiek funkcjonalności wyszczególnionej w kolumnie nr 2 skutkować miała odrzucenie oferty. Wskazał, że wykonawca w zestawieniu funkcjonalności pozostawił niewypełnioną kolumnę nr 3 i nr 4 w poz. FPP-35 (System musi pozwolić na edycję danych projektu decyzji) oraz w poz. FRST-01 (System musi umożliwiać prowadzenie rejestru środków trwałych). Wskazał także na usunięcie części opisu funkcjonalności w poz. FSS-05 lit e w postaci słów: „budżetu Unii Europejskiej oraz w zakresie Mechanizmu Finansowego”.

Zakwestionował także formę pełnomocnictwa osoby podpisującej ofertę, które złożono w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem jedynie przez osobę podpisującą ofertę.

Stwierdził ponadto, że wykonawca zamiast wymaganej zgodnie z R. X ust. 1 pkt 2 lit. B siwz metodyki realizacji przedmiotu zamówienia, dołączył do oferty jedynie zestawienie wykazujące poszczególne zakresy metodyki ze wskazaniem standardu opracowania.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania jako niezasadnego. Zauważył, że zarzut naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy pzp nie został podniesiony w odwołaniu. Wskazał, że ewentualne zarzuty dotyczące treści specyfikacji są spóźnione. Wskazał na treść rozdziału X SIWZ, w tym opis zawartości oferty obejmującej również metodykę realizacji, która ma być elementem umowy, jako jej załącznik w toku jej realizacji. W szczególności wskazał na punkt Stwierdził, że odwołujący oczekuje poprawienia oferty poprzez niedopuszczalne jej uzupełnienie. Zanegował twierdzenie odwołującego, że pomimo braku deklaracji określonych funkcjonalności ich istnienie można wywodzić z innych części oferty.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpoznaniu odwołania na rozprawie z udziałem stron oraz wzięwszy pod uwagę treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz oferty złożonej przez odwołującego zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Okoliczności faktyczne sprawy są niesporne. Również odwołujący potwierdził, że w złożonej ofercie w treściach opisanych w zawiadomieniu o wyniku postępowania nie wypełnił określonych pozycji dotyczących wymaganej deklaracji co do funkcjonalności oferowanego systemu określonych w Części II stanowiącej załącznik nr 3 do siwz.

Niesporne jest również, że siwz przewiduje, że pozostawienie jednocześnie pustego pola w kolumnie 3 i 4 lub usunięcie jakiegokolwiek funkcjonalności lub zmiana opisu jakiegokolwiek funkcjonalności wyszczególnionej w kolumnie nr 2 skutkować miała odrzuceniem oferty. Sformułowanie siwz jest w tym zakresie jednoznaczne, jakkolwiek zamieszczone zostało w rozdziale XIII zatytułowanym „Kryteria, którymi zamawiający będzie kierował się przy wyborze oferty”. W rozdziale tym oprócz opisu zasad punktowania ofert w czterech kryteriach, między innymi w kryterium „Funkcjonalności NSI” zawarto bezwzględny wymóg wypełnienia wskazanych kolumn z rygiorem eliminacyjnym w postaci odrzucenia oferty. Wykonawca w zestawieniu funkcjonalności pozostawił niewypełnioną kolumnę nr 3 i nr 4 w poz. FPP-35 (System musi pozwolić na edycję danych projektu decyzji) oraz w poz. FRST-01 (System musi umożliwiać prowadzenie rejestru środków trwałych). Brak też części opisu funkcjonalności w poz. FSS-05 lit e w postaci słów: „budżetu Unii Europejskiej oraz w zakresie Mechanizmu Finansowego”. O ile ostatni z wymienionych braków mógłby być ewentualnie rozważany w aspekcie oczywistej omyłki pisarskiej podlegającej poprawieniu, gdyż pominięta została jedna linijka tekstu z szerszego kontekstu, o tyle pozostałe pominięte opisy funkcjonalności nie mogą być uznane za omyłki naprawialne w trybie art. 87 ust. 2 ustawy pzp, wymagałyby uzupełnienia oferty, co jest zabronione przepisem art. 87 ust. 1 ustawy pzp. Należy jednak zauważyć, że zarzut oczywistej omyłki pisarskiej nie został podniesiony w odwołaniu z uwagi na granice rozpatrywania ustalone w art. 192 ust. 7 ustawy pzp.

Skład orzekający stwierdza, że siwz w rozdziale X „Sposób przygotowania ofert” jednoznacznie wskazuje, że oferta wykonawcy składa się z części merytorycznej obejmującej funkcjonalność NSI zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 3 siwz oraz metodykę realizacji przedmiotu zamówienia zawierającą wymienione tamże metodyki opracowane zgodnie z „międzynarodowymi standardami i metodami zarządzania”. Części te stanowią zatem immanentną treść oferty i nie mogą być rozumiane jako dokumenty przedmiotowe, do których mają zastosowanie przepisy art. 25 ust. 1 pkt 2, a w konsekwencji procedura przewidziana w art. 26 ust. 3 i 4 ustawy pzp.

Odnosnie zarzutu zamawiającego dotyczącego braku przedstawienia w ofercie metodyki realizacji przedmiotu zamówienia Izba zauważa, że odwołujący wskazał w ofercie standardy opracowania tj. Prince2 który stanowiący metodykę zarządzania jakkolwiek bez opracowania odniesionego do przedmiotu zamówienia. Zważywszy, że siwz nie precyzowała dostatecznie oczekiwań zamawiającego w tym zakresie, sposób przedstawienia przez wykonawcę w ofercie nie może być oceniony na jego niekorzyść. Powyższa ocena nie ma jednak wpływu na wynik postępowania wobec uzasadnionej wyżej okoliczności niezgodności treści oferty z treścią postanowień siwz.

Wobec dokonanych ustaleń Izba uznaje, że zamawiający nie naruszył przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wskazanych przez odwołującego. W konsekwencji uznania, że oferta odwołującego podlega odrzuceniu bezprzedmiotowe stały się ustalenia dotyczące poprawności pełnomocnictwa załączonego do oferty w świetle przepisu art. 26 ust. 3 ustawy pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawa zamówień publicznych z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: