

Sygn. akt: KIO 1637/10

KIO 1644/10

WYROK
z dnia 23 sierpnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Paweł Trojan

Członkowie: Agnieszka Trojanowska

Bogdan Artymowicz

Protokolant: Łukasz Listiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach **16 sierpnia 2010 r. oraz 19 sierpnia 2010 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **10.08.2010 r.** do łącznego rozpoznania, wniesionych:

A. w dniu 02.08.2010 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: COMTEGRA Spółka z o.o., ul. Puławska 474, 02-884 Warszawa oraz VENTUS COMMUNICATIONS Spółka z o.o., ul. Swoboda 12, 60-391 Poznań (sygn. akt. KIO 1637/10);

B. w dniu 02.08.2010 r. przez LUMENA S.A., ul. Reja 6, 02-053 Warszawa (sygn. akt KIO 1644/10)

w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Zamawiającego **Filmoteka Narodowa, ul. Puławska 61, 00-975 Warszawa** w trybie przetargu ograniczonego pn. „Dostawa i instalacja systemu komputerowego do rekonstrukcji cyfrowej obrazu filmowego z archiwum NAS/SAN wraz z integracją”

A. przy udziale wykonawców:

- **COPI S.A., Al. Jerozolimskie 162A, 02-324 Warszawa;**

- **LUMENA S.A., ul. Reja 6, 02-053 Warszawa**

zgłaszających swoje przystąpienie po stronie Zamawiającego

B. przy udziale wykonawców:

- **COPI S.A., Al. Jerozolimskie 162A, 02-324 Warszawa;**

- **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: COMTEGRA Spółka z o.o., ul. Puławska 474, 02-884 Warszawa oraz VENTUS COMMUNICATIONS Spółka z o.o., ul. Swoboda 12, 60-391 Poznań**

zgłaszających swoje przystąpienie odpowiednio po stronie Zamawiającego i Odwołującego

orzeka:

A. oddała odwołanie w sprawie KIO 1637/10;

B. uwzględniła odwołanie w sprawie KIO 1644/10 i nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazuje dokonanie powtórnego badania i oceny oferty, nakazuje odrzucenie oferty wykonawcy COPI S.A jako niezgodnej z treścią SIWZ oraz nakazuje dokonanie powtórnie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2. Kosztami postępowania obciąża

A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: COMTEGRA Spółka z o.o., ul. Puławska 474, 02-884 Warszawa oraz VENTUS COMMUNICATIONS Spółka z o.o., ul. Swoboda 12, 60-391 Poznań (sygn. akt KIO 1637/10);

B. Filmotekę Narodową, ul. Puławska 61, 00-975 Warszawa (sygn. akt 1644/10);

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 30 000 zł 00 gr (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez odwołujących się, w tym:
 - A** wpis w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: COMTEGRA Spółka z o.o., ul. Puławska 474, 02-884 Warszawa oraz VENTUS COMMUNICATIONS Spółka z o.o., ul. Swoboda 12, 60-391 Poznań,**
 - B** 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **LUMENA S.A., ul. Reja 6, 02-053 Warszawa,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 22 200 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia dwa tysiące dwieście złotych zero groszy) stanowiącej uzasadnione koszty strony, w tym:
 - A** kwoty 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: COMTEGRA Spółka z o.o., ul. Puławska 474, 02-884 Warszawa oraz VENTUS COMMUNICATIONS Spółka z o.o., ul. Swoboda 12, 60-391 Poznań** na rzecz **Filmoteki Narodowej, ul. Puławska 61, 00-975 Warszawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
 - B** kwoty 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez **Filmotekę Narodową, ul. Puławska 61, 00-975 Warszawa** na rzecz **LUMENA S.A., ul. Reja 6, 02-053 Warszawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) 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:

.....

.....

U z a s a d n i e
do wyroku w sprawie KIO 1637/10 i 1644/10

Zamawiający – FilMOTEKA Narodowa, ul. Puławska 61, 00-975 Warszawa prowadzi w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa i instalacja systemu komputerowego do rekonstrukcji cyfrowej obrazu filmowego z archiwum NAS/SAN wraz z integracją”.

Szacunkowa wartość zamówienia jest większa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 28.05.2010 r. Zamawiający przekazał do publikacji ogłoszenie Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich.

Ogłoszenie zostało opublikowane w suplemencie do Dz. U. UE z dnia 01.06.2010 r. Nr ogłoszenia 2010/S 104-158030.

Przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte przez Zamawiającego w dniu **28.05.2010 r.** poprzez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie Zamawiającego oraz na stronie internetowej.

W dniu **22.07.2010 r.** Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej.

KIO 1637/10

W dniu **22.07.2010 r.** Zamawiający poinformował Odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej. Jako najkorzystniejsza została uznana przez Zamawiającego oferta nr 2 złożona przez wykonawcę COPI S.A.

W dniu **02.08.2010 r.** Odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia COMTEGRA Spółka z o.o. oraz VENTUS COMMUNICATIONS Spółka z o.o. wniósł do Prezesa KIO odwołanie dotyczące czynności dokonanej przez Zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę COPI S.A.

Odwołujący wskazał, iż podstawą wniesienia odwołania są następujące zaniechania oraz czynności dokonane przez Zamawiającego:

1. zaniechań czynności, do których Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy Pzp w postaci:
 - a) prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
 - b) prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia z zachowaniem formy pisemnej oraz sporządzenia pisemnego protokołu postępowania o udzielenie zamówienia;
 - c) prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający bezstronność i obiektywizm;
 - d) wykluczenia Wykonawcy Copi S.A. z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 162A (dalej: Wykonawca Copi) z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a w następstwie tego uznania oferty tego Wykonawcy za odrzuconą;
 - e) wykluczenia Wykonawcy Lumena S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Reja 6 (dalej: Wykonawca Lumena) z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a w następstwie tego uznania oferty tego Wykonawcy za odrzuconą;
 - f) odrzucenia oferty Wykonawcy Copi, skoro jej treść nie odpowiada treści SIWZ;
 - g) odrzucenia oferty Wykonawcy Lumena, skoro jej treść nie odpowiada treści SIWZ;
 - h) wyboru oferty Odwołującego;
2. niezgodnych z przepisami ustawy czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu o:
udzielenie zamówienia, to jest:
 - a) wyboru oferty Wykonawcy Copi;
 - b) udzielenia zamówienia Wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy Copi pomimo, że Wykonawca ten nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia, dla którego opis sposobu oceny spełniania Zamawiający zawarł w postanowieniach rozdziału 6.1.b. w związku z 6.3.b.tiret 3. SIWZ;
2. art. 24 ust. 4 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie uznania oferty Wykonawcy Copi za odrzuconą, podczas gdy Wykonawca ten podlega wykluczeniu z postępowania o

udzielenie zamówienia (zgodnie z pkt 1 powyżej);

3. art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy Lumena pomimo, że Wykonawca ten nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia, dla którego opis sposobu oceny spełniania Zamawiający zawarł w postanowieniach rozdziału 6.1.b. w związku z 6.3.b.tiret 1, tiret 3, oraz tiret 4 i 5 SIWZ;

4. art. 24 ust. 4 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie uznania oferty Wykonawcy Lumena za odrzuconą, podczas gdy Wykonawca ten podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia (zgodnie z pkt 3 powyżej);

5. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Copi pomimo, że jej treść nie odpowiada treści siwz;

6. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Lumena pomimo, że jej treść nie odpowiada treści siwz;

7. art. 7 ust. 3 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego - jako jedynej niepodlegającej odrzuceniu oraz jednocześnie udzielenie zamówienia wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Wykonawcy COPI S.A. pomimo, że Wykonawca ten podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zaś złożona przez niego oferta powinna zostać uznana za odrzuconą, jako że została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz niezależnie od tego oferta ta podlega odrzuceniu, jako że jej treść nie odpowiada treści SIWZ;

8. art. 7 ust. 1 w związku z art. 9 ust. 1 i art. 96 ustawy Pzp - poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz bez zachowania formy pisemnej i sporządzenia pisemnego protokołu tego postępowania;

9. art. 7 ust. 2 w związku z art. 9 ust. 2 i art. 96 ustawy Pzp - poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający bezstronności i obiektywizmu oraz bez zachowania formy pisemnej i sporządzenia pisemnego protokołu tego postępowania.

Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania;
2. unieważnienie czynności wyboru oferty Wykonawcy Copi;
3. unieważnienie czynności badania i oceny ofert Wykonawcy Copi;
4. unieważnienie czynności badania i oceny ofert Wykonawcy Lumena;
5. nakazanie Zamawiającemu:

- a) wykluczenie Wykonawcy Copi z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz uznanie oferty tego Wykonawcy za odrzuconą ewentualnie odrzucenie oferty tego Wykonawcy;
 - b) wykluczenie Wykonawcy Lumena z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz uznanie oferty tego Wykonawcy za odrzuconą ewentualnie odrzucenie oferty tego Wykonawcy;
 - c) prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia z zachowaniem formy pisemnej oraz sporządzenie pisemnego protokołu postępowania o udzielenie zamówienia;
 - d) wybór oferty Odwołującego;
6. dopuszczenie i przeprowadzenie na rozprawie dowodu z zeznań świadka, pana Radosława Majkowskiego - za wezwaniem za pośrednictwem i na adres pełnomocnika Odwołującego;
7. orzeczenie o kosztach postępowania - z uwzględnieniem rachunków złożonych w toku postępowania odwoławczego oraz stosownie do wyniku sprawy.

Odwołujący wskazał, iż ma interes w uzyskaniu zamówienia w niniejszej sprawie oraz może ponieść szkodę w wyniku powyżej wskazanych naruszeń przez Zamawiającego przepisów ustawy, albowiem - uwzględniając zarzuty i żądania niniejszego odwołania - oferta Odwołującego jest najkorzystniejsza, jako jedyna niepodlegająca odrzuceniu w postępowaniu o udzielenie zamówienia w niniejszej sprawie. Bez ochrony prawnej, której udzielenia Odwołujący domaga się niniejszym odwołaniem, Odwołujący poniesie szkodę w wyniku wskazanych powyżej naruszeń przez Zamawiającego przepisów ustawy.

I. W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 24 ust. 4 ustawy Pzp wobec wykonawcy COPI S.A. Odwołujący wskazał, że:

1. Zamawiający zaniechał wykluczenia Wykonawcy Copi, do czego jest zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, albowiem wykonawca ten nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia, dla którego opis sposobu oceny spełniania Zamawiający zawarł w postanowieniach rozdziału 6.1.b. w związku z 6.3.b.tiret 3. SIWZ. Zamawiający w odnośnych postanowieniach SIWZ jednoznacznie wymagał dysponowania specjalistą - posiadającym nie mniej niż dwuletnie doświadczenie zawodowe przy integracji i wdrażaniu profesjonalnego oprogramowania do rekonstrukcji cyfrowej obrazu w rozdzielczości 4K. Wykonawca Copi, w celu wykazania spełniania

przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, złożył wymagany przez Zamawiającego w rozdziale 7.1.c. SIWZ dokument w postaci wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia (według wzoru stanowiącego załącznik nr 6 do siwz). Z treści przedmiotowego wykazu jednoznacznie i explicite wynika, że:

1) specjalista - pan Olaf Przybyszewski:

a) nie posiada doświadczenia zawodowego w zakresie integracji profesjonalnego oprogramowania do rekonstrukcji cyfrowej obrazu w rozdzielczości 4K;

b) nie posiada nie mniej niż dwu letniego doświadczenia zawodowego przy integracji i wdrażaniu profesjonalnego oprogramowania do rekonstrukcji cyfrowej obrazu w rozdzielczości 4K;

c) nie został zaproponowany przez Wykonawcę do wykonywania integracji i wdrożenia profesjonalnego oprogramowania do rekonstrukcji cyfrowej obrazu w rozdzielczości 4K;

2) pozostałe osoby wymienione w poz. 2-6 przedmiotowego wykazu nie zostały zaproponowane przez Wykonawcę do wykonywania integracji i wdrożenia profesjonalnego oprogramowania do rekonstrukcji cyfrowej obrazu w rozdzielczości 4K.

2. Stosownie do postanowień rozdziału 6.2. SIWZ, ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu winna nastąpić na podstawie przedstawionych przez Wykonawcę dokumentów wg formuły spełnia - nie spełnia, a nie spełnienie chociażby jednego warunku udziału w postępowaniu skutkować będzie wykluczeniem wykonawcy z postępowania. Skoro Wykonawca Copi nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia, dla którego opis sposobu oceny spełniania Zamawiający zawarł w postanowieniach rozdziału 6.1.b. w związku z 6.3.b.tiret 3. SIWZ, zdaniem Odwołującego, podlegał bezwzględniemu wykluczeniu z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

3. W ocenie Odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, Zamawiający nie był zobowiązany do wezwania Wykonawcy Copi do złożenia dokumentów w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia, dla którego opis sposobu oceny spełniania Zamawiający zawarł w postanowieniach rozdziału 6.1.b. w związku z 6.3.b.tiret 3. siwz, albowiem mimo ich złożenia oferta tego Wykonawcy podlega odrzuceniu - o czym szczegółowo poniżej, w dalszej części uzasadnienia odwołania.

4. Konsekwentnie, Zamawiający winien uznać ofertę Wykonawcy COPI S.A. za odrzuconą, jako że została złożona przez Wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu.

II. W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp wobec wykonawcy Copi S.A. Odwołujący wskazał, że:

5. W rozdziale II.2.10. SIWZ Zamawiający opisał wymagania odnoszące się do biblioteki taśmowej wraz z taśmami, postanawiając że „oferowana konfiguracja biblioteki taśmowej musi zawierać taśmy wielokrotny zapis/odczyt o łącznej pojemności 200 TB bez kompresji danych i jedną taśmę czyszczącą”. Odpowiednie postanowienia powtarza rozdział III.2. SIWZ oraz komplementarnie rozdział I.2. SIWZ. Z treści formularza cenowego oferty Wykonawcy Copi jednoznacznie i explicite wynika, że Wykonawca zaoferował tylko 134 szt. taśmy a 1,5 TB każda - co stanowi 201 TB pojemności taśm ogółem. Jednocześnie Wykonawca nie zaoferował jednej taśmy czyszczącej. Mając na uwadze powyższe, zdaniem Odwołującego, stwierdzić należy, że oferta Wykonawcy Copi podlega odrzuceniu -jako że jej treść nie odpowiada ww. treści SIWZ.

6. W rozdziale 111.18 siwz (strona 18, III Wykaz ilościowy podstawowych elementów systemu:, pozycja 18 tabelki) Zamawiający opisał wymagania odnoszące się do dostarczanego systemu, postanawiając że dostawa obejmuje między innymi „szafy typu rack 19' 42U min 3 szt.". Także z treści Formularza Cenowego Oferty (którego wzór zamieszczono na 45 stronie SIWZ) wynika jednoznacznie, iż należy zaoferować i podać cenę tego elementu systemu. W ocenie Odwołującego z oferty Wykonawcy Copi jednoznacznie i explicite wynika, że Wykonawca przedmiotowych szaf nie zaoferował. Mając na uwadze powyższe Odwołujący stwierdził, że oferta Wykonawcy Copi podlega odrzuceniu jako, że jej treść nie odpowiada ww. treści SIWZ.

7. W rozdziale II.2.1. oraz II.2.7. SIWZ Zamawiający postanowił, że „oferowana biblioteka taśmowa musi umożliwiać rozbudowę do co najmniej 2 napędów" oraz „wysokość oferowanej biblioteki nie może przekraczać 3U". Jak wskazał Odwołujący z oferty Wykonawcy Copi (str. 45) jednoznacznie i explicite wynika, że oferowana przez tego Wykonawcę biblioteka ma możliwość rozbudowy do 4 napędów. Jest to informacja prawdziwa tylko w części, albowiem w terminie składania ofert przedmiotowa biblioteka oferuje możliwość pracy z tylko jednym napędem LT05 FC. Brak jest bowiem możliwości dołożenia kolejnych napędów, albowiem napęd fabryczny jest w pełnej wysokości obudowy, w której jest umieszczany. Zdaniem Odwołującego zwiększenie ilości napędów jest możliwe wyłącznie po zdemontowaniu zaoferowanego napędu fabrycznego i zainstalowaniu w to miejsce nie więcej niż dwóch napędów niefabrycznych i o słabszych parametrach technicznych. Taka sytuacja jest jednak niezgodna z ofertą wykonawcy COPI S.A. oraz jednoznacznymi postanowieniami rozdziału I SIWZ (str. 3) o treści „dostarczane urządzenia

powinny działać i być wyprodukowane przez firmy specjalizujące się w produkcji systemów komputerowych i rozwiązań IT", które wykluczają możliwość ingerencji Wykonawcy w dostarczany sprzęt fabryczny. W ocenie Odwołującego stwierdzić należy, że oferta wykonawcy COPI S.A. podlega odrzuceniu - jako że jej treść nie odpowiada ww. treści SIWZ.

Na potwierdzenie powyższych zarzutów Odwołujący przywołał dowody w postaci treści SIWZ oraz oferty złożonej w postępowaniu przez wykonawcę COPI S.A.

III. W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 24 ust. 4 ustawy Pzp wobec wykonawcy LUMENA S.A. Odwołujący wskazał, że:

8. Zamawiający zaniechał wykluczenia Wykonawcy Lumena, do czego jest zobowiązany na podstawie ustawy, albowiem Wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia, dla którego opis sposobu oceny spełniania Zamawiający zawarł w postanowieniach rozdziału 6.1.b. w związku z 6.3.b.tiret 1, tiret 3, oraz tiret 4 i 5. SIWZ.

Zamawiający w odpowiednich postanowieniach SIWZ jednoznacznie wymagał dysponowania między innymi:

- a) specjalistą - posiadającym nie mniej niż dwu letnie doświadczenie zawodowe w serwisowaniu systemów komputerowych przeznaczonych do przetwarzania obrazu w zakresie rekonstrukcji cyfrowej i archiwizacji cyfrowej;
- b) specjalistą - posiadającym nie mniej niż dwu letnie doświadczenie zawodowe przy integracji i wdrażaniu profesjonalnego oprogramowania do rekonstrukcji cyfrowej obrazu w rozdzielczości 4K;
- c) instalatorem sieci elektrycznej ze stosownymi kwalifikacjami do prowadzenia integracji z siecią energetyczną udostępnioną w obiekcie FN w miejscu instalacji systemu;
- d) instalatorem klimatyzacji z stosownymi kwalifikacjami do prowadzenia integracji z instalacją wentylacji i klimatyzacji funkcjonującą w FN w miejscu instalacji systemu.

Jak wskazał Odwołujący wykonawca Lumena S.A., w celu wykazania spełnienia przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia złożył, wymagany przez Zamawiającego w rozdziale 7.1.c. SIWZ, dokument w postaci wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia (według wzoru stanowiącego załącznik nr 6 do SIWZ). Z treści przedmiotowego wykazu jednoznacznie i explicite wynika, że:

- 1) pan Sławomir Ś. został wykazany i zaproponowany do wykonywania w umowie w sprawie zamówienia czynności:

- a) instalatora sieci elektrycznej - ze stosownymi kwalifikacjami do prowadzenia integracji z siecią energetyczną udostępnioną w obiekcie FN w miejscu instalacji systemu;
 - b) instalatora klimatyzacji - z stosownymi kwalifikacjami do prowadzenia integracji z instalacją wentylacji i klimatyzacji funkcjonującą w FN w miejscu instalacji systemu;
- 2) pan Tomasz M. został wykazany i zaproponowany do wykonywania w umowie w sprawie zamówienia czynności:
- a) specjalisty - posiadającego nie mniej niż dwu letnie doświadczenie zawodowe w serwisowaniu systemów komputerowych przeznaczonych do przetwarzania obrazu w zakresie rekonstrukcji cyfrowej i archiwizacji cyfrowej;
 - b) specjalisty - posiadającego nie mniej niż dwu letnie doświadczenie zawodowe przy integracji i wdrażaniu profesjonalnego oprogramowania do rekonstrukcji cyfrowej obrazu w rozdzielczości 4K;
- 3) pan Tomasz M. jednocześnie nie posiada nie mniej niż dwu letniego doświadczenia zawodowego przy integracji i wdrażaniu profesjonalnego oprogramowania do rekonstrukcji cyfrowej obrazu w rozdzielczości 4K, albowiem doświadczenie takie posiada dopiero od 2008 r.

Wraz z przedmiotowym wykazem Wykonawca Lumena złożył blankietowe oświadczenia pana Sławomira Ś. oraz pana Tomasza M. o zobowiązaniu „do oddania do dyspozycji Lumena S.A. (...) zasobów niezbędnych do korzystania z nich przy wykonywaniu przez LUMENA S.A. umowy (...)”.

Mając na uwadze powyższe, zdaniem Odwołującego, należy stwierdzić, że:

- a) Wykonawca Lumena wprost nie wykazał dysponowania specjalistą - posiadającym nie mniej niż dwu letnie doświadczenie zawodowe przy integracji i wdrażaniu profesjonalnego oprogramowania do rekonstrukcji cyfrowej obrazu w rozdzielczości 4K;
- b) blankietowe oświadczenia pana Sławomira Ś. oraz pana Tomasza M. o zobowiązaniu „do oddania do dyspozycji Lumena S.A. (...) zasobów niezbędnych do korzystania z nich przy wykonywaniu przez Lumena S.A. umowy (...)” nie mogą zostać uznane za zobowiązania tych podmiotów do oddania Wykonawcy Lumena niezbędnej wiedzy i doświadczenia na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia - ze względu na ich ogólnikowy charakter.

9. Stosownie do postanowień rozdziału 6.2. SIWZ, ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu winna nastąpić na podstawie przedstawionych przez Wykonawcę dokumentów wg formuły spełnia - nie spełnia, a nie spełnienie chociażby jednego warunku udziału w postępowaniu skutkować będzie wykluczeniem wykonawcy z postępowania. Zdaniem Odwołującego skoro Wykonawca Lumena S.A. nie wykazał

spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia, dla którego opis sposobu oceny spełniania Zamawiający zawarł w postanowieniach rozdziału 6.1.b. w związku z 6.3.b.tiret 1, tiret 3, oraz tiret 4 i 5. SIWZ, podlegał bezwzględniemu wykluczeniu z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

10. W ocenie Odwołującego Zamawiający nie był zobowiązany do wezwania Wykonawcy Lumena S.A. na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do złożenia dokumentów w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia, dla którego opis sposobu oceny spełniania Zamawiający zawarł w postanowieniach rozdziału 6.1.b. w związku z 6.3.b.tiret 1, tiret 3, oraz tiret 4 i 5. SIWZ, albowiem mimo ich złożenia oferta tego Wykonawcy podlega odrzuceniu - o czym szczegółowo poniżej w dalszej części uzasadnienia odwołania.

11. Odwołujący wskazał, iż Zamawiający winien uznać ofertę Wykonawcy Lumena S.A. za odrzuconą, jako że została złożona przez Wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu.

IV. W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp wobec wykonawcy LUMENA S.A. Odwołujący wskazał, że:

12. W rozdziale II.2.10. SIWZ Zamawiający opisał wymagania odnoszące się do biblioteki taśmowej wraz z taśmami, postanawiając że „oferowana konfiguracja biblioteki taśmowej musi zawierać taśmy wielokrotny zapis/odczyt o łącznej pojemności 200 TB bez kompresji danych i jedną taśmę czyszczącą”. Odpowiednie postanowienia powtarza rozdział III.2. SIWZ oraz komplementarnie rozdział I.2. SIWZ. Odwołujący wskazał, iż z treści formularza cenowego oferty Wykonawcy Lumena S.A. jednoznacznie i explicite wynika, że Wykonawca zaoferował tylko 134 szt. taśmy a 1,5 TB każda - co stanowi 201 TB pojemności taśm ogółem. Jednocześnie Wykonawca nie zaoferował jednej taśmy czyszczącej. Wobec powyższego w ocenie Odwołującego oferta Wykonawcy Lumena podlega odrzuceniu -jako że jej treść nie odpowiada ww. treści SIWZ.

13. W rozdziale 111.18. siwz Zamawiający opisał wymagania odnoszące się do dostarczanego systemu, postanawiając że dostawa obejmuje między innymi „szafy typu rack 19' 42U min3szt”. Odwołujący wskazał, iż z treści formularza cenowego oferty Wykonawcy Lumena S.A. jednoznacznie i explicite wynika, że Wykonawca przedmiotowych szaf nie zaoferował - traktując je w sposób zupełnie nieuzasadniony, jako pozycje powtórzone na liście, gdy tymczasem szafy te nie występują w innej pozycji przedmiotowego formularza.

Zdaniem Odwołującego ze względu na powyższe oferta Wykonawcy Lumena S.A. podlega odrzuceniu - jako że jej treść nie odpowiada ww. treści SIWZ.

14. W rozdziale II.2.1. oraz II.2.7. siwz Zamawiający postanowił, że „oferowana biblioteka taśmowa musi umożliwiać rozbudowę do co najmniej 2 napędów” oraz „wysokość oferowanej biblioteki nie może przekraczać 3U”. Jak wskazał Odwołujący z oferty Wykonawcy Lumena S.A. (str. 25) jednoznacznie i explicite wynika, że oferowana przez tego Wykonawcę biblioteka ma możliwość rozbudowy do 4 napędów. Jest to informacja prawdziwa tylko w części, albowiem w terminie składania ofert przedmiotowa biblioteka oferuje możliwość pracy z tylko jednym napędem LT05 FC. Brak jest bowiem możliwości dołożenia kolejnych napędów, albowiem napęd fabryczny jest w pełnej wysokości obudowy, w której jest umieszczany. W ocenie Odwołującego zwiększenie ilości napędów jest możliwe wyłącznie po zdemontowaniu zaoferowanego napędu fabrycznego i zainstalowaniu w to miejsce nie więcej niż dwóch napędów niefabrycznych i o słabszych parametrach technicznych. Taka sytuacja jest jednak niezgodna z ofertą Wykonawcy Lumena oraz jednoznacznymi postanowieniami rozdziału I siwz (str. 3) o treści „dostarczane urządzenia powinny działać i być wyprodukowane przez firmy specjalizujące się w produkcji systemów komputerowych i rozwiązań U”, które wykluczają możliwość ingerencji Wykonawcy w dostarczany sprzęt fabryczny. Tym samym, zdaniem Odwołującego, oferta Wykonawcy Lumena S.A. podlega odrzuceniu - jako że jej treść nie odpowiada ww. treści SIWZ.

15. W postanowieniach rozdziału III.6.6. siwz Zamawiający - „w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy i usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego” - wymaga, aby „Wykonawca posiadał certyfikat systemu zarządzania jakością zgodny z EN ISO 9001 lub innego powszechnie uznawanego w Unii Europejskiej w zakresie realizacji projektów informatycznych”. Zgodnie z postanowieniami rozdziału III.7.3. siwz Zamawiający wymaga złożenia wraz z ofertą „certyfikatu systemu zarządzania jakością zgodnego z EN ISO 9001 lub innego powszechnie uznawanego w Unii Europejskiej w zakresie realizacji projektów informatycznych”. Tymczasem, w ofercie Wykonawcy Lumena takowego certyfikatu brak, co oznacza że treść tej oferty nie odpowiada treści SIWZ, a przedmiotowa oferta podlega odrzuceniu. Mając na uwadze powyższe, w ocenie Odwołującego, oferta Wykonawcy Lumena S.A. podlega odrzuceniu - jako że jej treść nie odpowiada ww. treści SIWZ.

Na potwierdzenie powyższych zarzutów Odwołujący przywołał dowody w postaci treści SIWZ oraz oferty złożonej w postępowaniu przez wykonawcę LUMENA S.A.

V. W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 7 ust. 3 ustawy Pzp Odwołujący wskazał, że:

16. Stosownie do treści zawiadomienia o wyborze oferty z dnia 22 lipca 2010 r., w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia zostały złożone trzy oferty. Mając na względzie podniesione powyżej zarzuty - wraz z ich uzasadnieniem oraz żądania, co do rozstrzygnięcia niniejszego odwołania Odwołujący stwierdził, że Zamawiający w sposób nieuprawniony zaniechał wyboru oferty Odwołującego, jako jedynej niepodlegającej odrzuceniu w niniejszym postępowaniu oraz niezgodnie z przepisami ustawy udzielił zamówienia Wykonawcy COPI S.A. pomimo, że Wykonawca ten podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zaś złożona przez niego oferta powinna zostać uznana za odrzuconą, jako że została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz niezależnie od tego oferta ta podlega odrzuceniu, jako że jej treść nie odpowiada treści SIWZ.

Na potwierdzenie powyższego zarzutu Odwołujący przywołał dowody w postaci treści SIWZ oraz ofert złożonych w postępowaniu przez wykonawcę LUMENA S.A. oraz COPI S.A.

VI. W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 w związku z art. 9 ust. 1 i art. 96 ustawy oraz uzupełniająco: art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy art. 24 ust. 4 ustawy art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy art. 7 ust. 3 ustawy Pzp Odwołujący wskazał, że:

17. W dniu 27 lipca 2010 r. Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego z wnioskiem o udostępnienie - poprzez przesłanie kopii drogą elektroniczną protokołu postępowania o udzielenie zamówienia w niniejszej sprawie. Jak wskazał Odwołujący dopiero w dniu 29 lipca 2010 r. Zamawiający poinformował Odwołującego, że protokół postępowania wraz z załącznikami udostępni poprzez wgląd w miejscu przez siebie wyznaczonym w dniu 2 sierpnia 2010 r. W dniu 29 lipca 2010 r. Odwołujący złożył uzupełniający wniosek w przedmiocie udostępnienia protokołu postępowania - poprzez przesłanie kopii protokołu drogą elektroniczną, za wyjątkiem ofert. Jak wskazał Odwołujący w dniu 30 lipca 2010 r. Zamawiający odmówił wykonania wniosku Odwołującego, podtrzymując jednocześnie swoją decyzję z dnia 29 lipca 2010 r. o udostępnieniu protokołu poprzez wgląd dopiero w dniu 2 sierpnia 2010 r.

18. Jak wskazał Odwołujący w dniu 27 lipca 2010 r. pan Radosław Majkowski złożył do Zamawiającego wniosek o udostępnienie protokołu postępowania poprzez wgląd w miejscu wyznaczonym przez Zamawiającego. Jednakże, Zamawiający udostępnił

wnioskodawcy poprzez wgląd wyłącznie oferty złożone w przedmiotowym postępowaniu, natomiast nie udostępnił protokołu postępowania, którego tylko propozycję projektu okazano wnioskodawcy na ekranie monitora komputerowego pracownika Zamawiającego oraz stwierdzono, że protokół nie został podpisany. Ponieważ wnioski z dnia 27 lipca 2010 r. nie zostały przez Zamawiającego zrealizowane, w dniu 28 lipca wnioskodawca ponowił wniosek. Również tym razem Zamawiający nie wykonał przedmiotowego wniosku.

19. Odwołujący w odniesieniu do powyższego naruszenia wskazał, iż stosownie do przepisów art. 7 ustawy Pzp Zamawiający ma obowiązek prowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Pisemność postępowania o udzielenie zamówienia, która jako zasada została ustalona w przepisach art. 9 ustawy Pzp, pełni służebną rolę w procesie realizacji zasad wynikających z przepisów art. 7 ustawy Pzp. Tak też., w ocenie Odwołującego, powinien być postrzegany obowiązek Zamawiającego sporządzania pisemnego protokołu postępowania o udzielenie zamówienia, o którym mowa w art. 96 ustawy Pzp. Na podstawie przedstawionych dowodów Odwołujący w uzasadnieniu stwierdził, że postępowanie o udzielenie zamówienia w niniejszej sprawie zostało przeprowadzone bez zachowania formy pisemnej i sporządzenia protokołu postępowania o udzielenie zamówienia. W ocenie Odwołującego powyższa okoliczność spowodowała, że czynności Zamawiającego - w szczególności w przedmiocie badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej - zostały zdziałane w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Na potwierdzenie powyższego zarzutu Odwołujący przywołał dowody w postaci treści SIWZ, wniosek Odwołującego z dnia 26 lipca 2010 r. wraz z odpowiedzią Zamawiającego z dnia 27 lipca 2010 r., wniosek Odwołującego z dnia 27 lipca 2010 r. wraz z odpowiedzią Zamawiającego z dnia 29 lipca 2010 r., wniosek Odwołującego z dnia 29 lipca 2010 r. wraz z odpowiedzią Zamawiającego z dnia 30 lipca 2010 r., wnioski pana Radosława Majkowskiego z dnia 27 lipca 2010 r. i 28 lipca 2010 r. oraz zeznania świadka Pana Radosława Majkowskiego - z wezwaniem na adres pełnomocnika Odwołującego.

VII. W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 7 ust. 2 w związku z art. 96 ustawy Pzp Odwołujący wskazał, że:

20. W postanowieniach rozdziału II.2.1. oraz II.2.7. SIWZ Zamawiający postanowił, że „oferowana biblioteka taśmowa musi umożliwiać rozbudowę do co najmniej 2 napędów”,

przy czym „wysokość oferowanej biblioteki taśmowej nie może przekraczać SU”. Wskazał również, iż w postanowieniach rozdziału IV.14.b.6. SIWZ Zamawiający przewidział ocenę punktową na wypadek zaoferowania przez wykonawców w ofertach możliwości rozbudowy biblioteki do 3 napędów (ocena wynosi 1 dodatkowy pkt).

21. W ofertach obydwu Wykonawców Copi oraz Lumena zostały zaoferowane biblioteki z możliwością rozbudowy aż do 4 napędów, a więc nawet więcej niż oczekiwał Zamawiający. Stosownie do ww. opisanych postanowień SIWZ, Zamawiający przyznał tym ofertom dodatkowo po 1 pkt. Jednak, już rozbudowa tych bibliotek tylko do 3 napędów jak oczekiwał tego Zamawiający powoduje, że wysokości biblioteki przekracza 3U. Okoliczność ta oznacza, zdaniem Odwołującego, że odpowiednie punkty przyznane w ramach oceny ofert Wykonawców Copi S.A. oraz Lumena S.A. zostały przyznane przez Zamawiającego niesłusznie (arbitralnie).

22. W ocenie Odwołującego mając na uwadze zarzuty stanowiące przedmiot niniejszego odwołania, w szczególności odnoszące się pogwałcenia przez Zamawiającego zasad postępowania o udzielenie zamówienia należy stwierdzić, że postępowanie zostało przeprowadzone w sposób stronniczy i nieobiektywny, czemu niewątpliwie sprzyjało niezachowanie formy pisemnej i brak pisemnego protokołu postępowania o udzielenie zamówienia.

Na potwierdzenie powyższych zarzutów Odwołujący przywołał dowody w postaci treści SIWZ oraz oferty złożonej w postępowaniu przez wykonawcę COPI S.A.

W dniu **12.08.2010 r.** do Prezesa KIO zostało wniesione przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Zamawiającego przez wykonawcę **COPI S.A., Al. Jerozolimskie 162A, 02-324 Warszawa.**

W dniu **12.08.2010 r.** do Prezesa KIO zostało wniesione przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Zamawiającego przez wykonawcę **LUMENA S.A., ul. Reja 6, 02-053 Warszawa.**

W dniu **22.07.2010 r.** Zamawiający poinformował Odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej. Jako najkorzystniejsza została uznana przez Zamawiającego oferta nr 2 złożona przez wykonawcę COPI S.A.

W dniu **02.08.2010 r.** Odwołujący – wykonawca LUMENA S.A. wniósł do Prezesa KIO odwołanie dotyczące czynności dokonanej przez Zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę COPI S.A. Zdaniem Odwołującego treść oferty ww. wykonawcy jest sprzeczna z treścią SIWZ i z tych względów, czynność jako podjęta z naruszeniem przepisów ustawy Pzp winna podlegać unieważnieniu.

W ocenie Odwołującego Zamawiający naruszył przez powyższą czynność przepis art.7, 89 i 91 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o powtórzenie przez Zamawiającego czynności badania i oceny oferty wykonawcy Copi SA i w konsekwencji o ponowne wykonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Zdaniem Odwołującego podjęta z obrazą przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego czynność naruszyła bezpośrednio jego interes, który polega na uzyskaniu przez spółkę Lumena SA zamówienia w przedmiotowym postępowaniu, jako że Odwołujący złożył najkorzystniejszą ofertę nie podlegającą odrzuceniu.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał, że Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia określił w SIWZ podstawowe wymogi dla przedmiotu zamówienia i jego zakres, które miały zostać spełnione przez wykonawców w ofertach. W ocenie Odwołującego, oferta wykonawcy Copi SA winna podlegać odrzuceniu, ponieważ jej treść nie odpowiada treści SIWZ w powyższym względzie, w następującym zakresie:

1. Zamawiający oczekiwał dostarczenia, co najmniej w 2 obudowach przenośnych zestawów dyskowych (każdy minimum po 3 sztuki dysków) wykonanych w technologii SATA II edycja RAID - pkt.13 SIWZ NAS E-SATA - 2 szt. (dyski w obudowach przenośnych). Zamawiający wskazał wymóg, że łączna waga z dyskami nie może przekroczyć 5 kg. Tymczasem wykonawca Copi SA oferując w tym zakresie dostarczenie urządzenia Hewlett Packard StorageWorks X510 3TB Data Vault, nie spełnił powyższego wymogu w swojej ofercie, bowiem zgodnie z danymi producenta firmy HP, zaoferowany sprzęt waży 5,75 kg. Odwołujący wskazał, iż powyższe wynika z karty produktu wydanej przez producenta tego sprzętu tj. firmę Hewlett Packard.

2. Wg SIWZ wykonawcy winni zaoferować profesjonalne oprogramowanie odczytujące i modyfikujące zrealizowane projekty graficzne i wideo w programie Adobe CS4 Production Premium użytym w Filmotece Narodowej. Wykonawca Copi SA nie zaoferował takiego oprogramowania, bowiem w jego ofercie brak wyszczególnienia dla takiego oprogramowania, w szczególności dla stacji roboczych oraz dla stacji roboczej VideHub.

W ocenie Odwołującego brak zaoferowania powyższego oprogramowania przez Copi SA potwierdza zestawienie cen zawarte w ofercie tegoż wykonawcy. W tabeli wykonawca Copi SA przedstawił cenę dla „Jednostki centralnej” oferując ten towar za kwotę 8.000 PLN i „Komputer operatorski”, którym obok tej samej Jednostki centralnej, miał zawierać dodatkowe elementy, m.in. profesjonalne oprogramowanie, został zaoferowany za tę samą cenę tj. 8.000 PLN. Dowodzi to faktu, iż wykonawca Copi SA albo nie zaoferował tego oprogramowania albo zaniżył cenę w sposób niedozwolony.

3. W pkt. 15 SIWZ Integracja z systemem klimatyzacji - Zamawiający oczekiwał zaoferowania przez wykonawców określonych parametrów oferowanej klimatyzacji. Wykonawca Copi S.A. nie złożył takiej oferty.

W dniu **12.08.2010 r.** do Prezesa KIO zostało wniesione przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Zamawiającego przez wykonawcę COPI S.A., Al. Jerozolimskie 162A, 02-324 Warszawa.

W dniu **12.08.2010 r.** do Prezesa KIO zostało wniesione przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Odwołującego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: COMTEGRA Spółka z o.o., ul. Puławska 474, 02-884 Warszawa oraz VENTUS COMMUNICATIONS Spółka z o.o., ul. Swoboda 12, 60-391 Poznań.

W dniu **19.08.2010 r.** Odwołujący COMTEGRA Spółka z o.o. oraz VENTUS COMMUNICATIONS Spółka z o.o. przekazał w trakcie rozprawy swoje stanowisko zawarte w piśmie z dnia 19.08.2010 r.

Izba ustaliła, że podstawą wniesienia odwołania o sygn. akt KIO 1637/10 była czynność Zamawiającego polegająca na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę COPI S.A. oraz zaniechanie wykluczenia powyższego wykonawcy z

postępowania i odrzucenia jego oferty, jak również zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy LUMENA S.A. z postępowania i odrzucenia jego oferty na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp wobec nie wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu i niezgodności treści oferty ww. wykonawców z treścią SIWZ.

Izba ustaliła, że podstawą wniesienia odwołania o sygn. akt KIO 1644/10 była czynność Zamawiającego polegająca na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę COPI S.A. oraz zaniechanie odrzucenia oferty ww. wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, w tym po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, treścią SIWZ, ofertami złożonymi w postępowaniu przez wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego, jak również po zapoznaniu się z każdym z odwołań, stanowisk Przystępujących i Zamawiającego, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, po dniu 29 stycznia 2010 r., tj. po dniu wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp w brzmieniu nadanym ww. ustawą nowelizującą.

W drugiej kolejności Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem któregośkolwiek z odwołań. Jednocześnie Izba stwierdziła, że wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Zdaniem Izby w przypadku uwzględnienia każdego z odwołań, oraz uwzględnienia zarzutów i żądań zawartych w rozpoznawanych odwołaniach, jak również w przypadku nakazania Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazania powtórzenia czynności oceny, badania i kwalifikacji punktowej złożonych ofert

przy uwzględnieniu zarzutów wskazanych we wniesionych środkach ochrony prawnej Odwołujący mają szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Odwołania, wobec nie stwierdzenia braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez odwołujących, tj. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: COMTEGRA Spółka z o.o. oraz VENTUS COMMUNICATIONS Spółka z o.o., jak również LUMENA S.A. wpisów, podlegają rozpoznaniu.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, iż do postępowania wywołanego odwołaniem wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: COMTEGRA Spółka z o.o. oraz VENTUS COMMUNICATIONS Spółka z o.o. (KIO/1637/10) skutecznie przystąpili po stronie Zamawiającego działając na podstawie art. 185 ust. 2 ustawy wykonawcy COPI S.A. oraz LUMENA S.A.

Zostało także stwierdzone, że do postępowania wywołanego odwołaniem LUMENA S.A. (KIO/1644/10) skutecznie przystąpili odpowiednio po stronie Zamawiającego i po stronie Odwołującego działając na podstawie art. 185 ust. 2 ustawy Pzp wykonawcy COPI S.A. oraz wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: COMTEGRA Spółka z o.o. oraz VENTUS COMMUNICATIONS Spółka z o.o.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności z treści ogłoszenia o zamówieniu, ofert złożonych w postępowaniu przez wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego, korespondencji prowadzonej w toku postępowania pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego oraz ze stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w trakcie rozprawy.

W zakresie dokumentacji nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem Izba nie dopuściła dowodu z treści SIWZ. W odniesieniu do powyższego Izba ustaliła, iż dostarczona przez Zamawiającego SIWZ posiada odmienną treść niż SIWZ opublikowana na stronie internetowej Zamawiającego i tym samym posiada odmienną treść od SIWZ pobranej przez wykonawców z ww. strony internetowej. Izba za wiążącą uznała treść SIWZ udostępnioną na stronie internetowej Zamawiającego www.fn.org.pl. Powyższe wynika ponadto z faktu, iż jak ustalono w toku rozprawy, żaden z

wykonawców nie zwrócił się do Zamawiającego z wnioskiem o udostępnienie SIWZ w formie papierowej.

Izba dopuściła również dowody wnioskowane przez strony w toku rozprawy, z wyjątkiem dowodów z dokumentów przywołanych przez Odwołującego COMTEGRA Spółka z o.o. oraz VENTUS COMMUNICATIONS Spółka z o.o. w postaci stron 1, 20 oraz 28 specyfikacji technicznych urządzenia HP StorageWorks ze względu na przedłożenie ww. dokumentów w języku angielskim bez tłumaczenia na język polski. Zgodnie z § 19 ust. 3 rozporządzenia Prezesa rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz. U. z 2010 r. Nr 48, poz. 280) wszystkie dokumenty przedstawia się w języku polskim, a jeżeli zostały sporządzone w języku obcym, strona oraz uczestnik postępowania odwoławczego, który się na nie powołuje, przedstawia ich tłumaczenie na język polski.

W odniesieniu do stanu faktycznego będącego przedmiotem niniejszego rozstrzygnięcia Izba jako zasadniczy dowód uznała dokumentację przedmiotowego postępowania w postaci treści ogłoszenia o zamówieniu, korespondencji prowadzonej w toku postępowania pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego, treści SIWZ, ofert złożonych w postępowaniu przez wykonawców ubiegających się udzielenie zamówienia oraz ze stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w trakcie rozprawy.

KIO 1637/10

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu o sygn. akt KIO 1637/10 skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

I. W odniesieniu do zarzutu dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy COPI S.A. wskutek nie wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia, dla którego opis sposobu oceny spełniania Zamawiający zawarł w postanowieniach rozdziału 6.1.b. w związku z 6.3.b.tiret 3 i tym samym wobec zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 4 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie uznania oferty wykonawcy COPI S.A. za odrzuconą, podczas gdy wykonawca ten podlega

wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia Izba uznała, iż nie zasługuje on na uwzględnienie.

Skład orzekający Izby dokonał następujących ustaleń faktycznych w odniesieniu do ww. zarzutu.

Po pierwsze Izba ustaliła, że Zamawiający w treści ogłoszenia o zamówieniu (opublikowanego w suplemencie do Dz. U. UE z dnia 01.06.2010 r. pod Nr 2010/S 104-158030) w zakresie w warunków udziału w postępowaniu w sekcji III ogłoszenia (informacje o charakterze prawnym, ekonomicznym, finansowym i technicznym) pkt III.1) (warunki dotyczące zamówienia) ppkt III.2.1) III) lit. b) wskazał, że: „Za spełniających warunki udziału w postępowaniu Zamawiający uzna Wykonawców, którzy złożą oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu oraz: dysponują następującymi osobami, które będą realizować przedmiotowe zamówienie:

- specjalistą z min 2-letnim doświadczeniem zawodowym w serwisowaniu systemów komputerowych przeznaczonych do przetwarzania obrazu w zakresie rekonstrukcji cyfrowej i archiwizacji cyfrowej;

- projektantem systemów informatycznych z co najmniej 2-letnim doświadczeniem zawodowym w projektowaniu systemów informatycznych: sieci, 10Gbit, FC, NAS oraz SAN;

- instalatorem sieci elektrycznej z stosownymi kwalifikacjami do prowadzenia integracji z siecią energetyczną udostępnianą w obiekcie FN w miejscu instalacji systemu;

- instalatorem klimatyzacji z stosownymi kwalifikacjami do prowadzenia integracji z instalacją wentylacji i klimatyzacji funkcjonującą w FN w miejscu instalacji systemu”.

Po drugie Izba w odniesieniu do powyższego zarzutu ustaliła, iż udostępniona na stronie internetowej Zamawiającego SIWZ zawierała na str. 20 w Rozdziale IV (Wymagania ogólne) w pkt 6 (Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków) w pkt 3) lit. b) tiret 3 przekreślony zapis: „specjalista z min 2 lata doświadczeniem zawodowym przy integracji i wdrażaniu profesjonalnego oprogramowania do rekonstrukcji cyfrowej obrazu w rozdzielczości 4K”.

Ponadto Izba ustaliła, iż Zamawiający w Rozdziale IV (Wymagania ogólne) pkt 7 (wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu) ppkt 1 lit. c) SIWZ żądał dołączenia wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia wg wzoru stanowiącego załącznik nr 6 do SIWZ.

Analiza załącznika nr 6 do SIWZ wskazuje, iż wykaz ten zawiera w swojej treści 5 pozycji dotyczących osób, którymi winien dysponować wykonawca, w tym w pozycji nr 3 zawierał zapis: „specjalista z min 2 lata doświadczeniem zawodowym przy integracji i wdrażaniu profesjonalnego oprogramowania do rekonstrukcji cyfrowej obrazu w rozdzielczości 4K”.

W odniesieniu do wyżej wskazanych rozbieżności pomiędzy treścią ogłoszenia o zamówieniu oraz treścią SIWZ, jak również rozbieżnościami treści samej SIWZ i załączników do niej Izba za zasadnicze uznała, iż wszelkie rozbieżności i nieprawidłowości w zakresie postanowień dokumentacji postępowania, w tym w szczególności dotyczące warunków udziału w postępowaniu nie mogą być interpretowane przez Zamawiającego na niekorzyść wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Powyższa teza znajduje szerokie poparcie w doktrynie oraz jest ugruntowana w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. Za istotne Izba w tym zakresie uznała twierdzenia Zamawiającego podniesione w toku rozprawy, w których wskazał, iż w odniesieniu do zarzutów podniesionych przez Odwołującego wobec stanu faktycznego nie badał pod względem spełnienia przez wykonawców wykreślonego z treści SIWZ warunku.

Izba za istotne uznała również, iż z wyniku przeprowadzonego z urzędu dowodu z dokumentu w postaci wydruku treści SIWZ ze strony internetowej Zamawiającego www.fn.org.pl zostało ustalone, iż kwestionowany zapis SIWZ znajdujący się na str. 20 znajduje się w formie wykreślonej. Ponadto analiza pliku w formacie PDF zawierającego treść SIWZ wskazuje, iż kwestionowany zapis warunku został zaznaczony kolorem czerwonym. Tym samym powyższe sugeruje, iż uznanie kwestionowanego zapisu za nieistniejący wynika z analizy treści SIWZ, zaś w połączeniu z analizą treści ogłoszenia o zamówieniu nie mogło nasuwać żadnych wątpliwości co do intencji Zamawiającego w tym zakresie.

Wobec powyższego, w ocenie Izby, z łącznej analizy zapisów ogłoszenia o zamówieniu i zamieszczonej na stronie internetowej Zamawiającego SIWZ wynika, iż kwestionowany zapis zawarty w Rozdziale IV, pkt 6, ppkt 3) lit. b) tiret 3 nie wiązał wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego i tym samym nie formułował on kolejnego warunku udziału w przedmiotowym postępowaniu.

Zgodnie z treścią art. 41 pkt 7 oraz 36 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp SIWZ oraz ogłoszenie o zamówieniu określają warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków. Powyższym dokumentom należy w tym względzie przyznać prym przed innymi dokumentami składającymi się na dokumentację postępowania, w tym wszelkiego rodzaju załącznikami do SIWZ. W tym względzie Izba najistotniejszą rolę przyznaje ogłoszeniu o zamówieniu, gdyż z czynnością zamieszczenia tego dokumentu w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie zamawiającego oraz na stronie internetowej ustawodawca wiąże moment wszczęcia postępowania w trybie przetargu nieograniczonego. Ponadto to właśnie z tym dokumentem wykonawcy zainteresowani udziałem w postępowaniu zapoznają się w pierwszej kolejności. Tym samym Izba podziela pogląd wyrażony przez Przystępującego wykonawcę LUMENA S.A., iż zawarty w załączniku nr 6 do SIWZ zapis nie stanowi warunku udziału w postępowaniu i tym samym Zamawiający słusznie uznał, iż nie będzie dokonywał oceny w tym zakresie.

W odniesieniu do powyższego Izba wskazuje na ścisłe powiązanie podniesionych w odwołaniu zarzutów z ich podstawą faktyczną, która powoduje, iż zarzuty te nie mogą być rozpatrywane przez Izbę w oderwaniu od ich podstawy, która jednocześnie stanowi podstawę faktyczną rozstrzygnięcia w zakresie niniejszego zarzutu.

Odwołujący w odniesieniu do powyższego zarzutu przedstawił w uzasadnieniu odwołania swoją argumentację przy założeniu obowiązywania w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego kwestionowanego warunku w zakresie dysponowania specjalistą z min. 2-letnim doświadczeniem zawodowym przy integracji i wdrażaniu profesjonalnego oprogramowania do rekonstrukcji cyfrowej obrazu w rozdzielczości 4K.

Wobec powyższego Izba uznała, iż brak jest podstaw faktycznych do uznania naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy COPI S.A. pomimo, że wykonawca ten nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia, dla którego opis sposobu oceny spełniania Zamawiający zawarł w postanowieniach rozdziału 6.1.b. w związku z 6.3.b.tiret 3 i tym samym zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 4 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie uznania oferty wykonawcy COPI S.A. za odrzuconą, podczas gdy wykonawca ten podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia.

Uznanie, iż warunek ten nie obowiązywał w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego powoduje odpadnięcie podstaw faktycznych zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 24 ust. 4 ustawy Pzp i tym samym brak jest podstaw do uwzględnienia ich przez Izbę.

Powyższe wskazuje, zdaniem Izby, iż w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 24 ust. 4 ustawy Pzp na skutek zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawcy COPI S.A.

II. W odniesieniu do zarzutu dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy LUMENA S.A. pomimo, że Wykonawca ten nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia, dla którego opis sposobu oceny spełniania Zamawiający zawarł w postanowieniach rozdziału 6.1.b. w związku z 6.3.b.tiret 3 i tym samym wobec zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 4 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie uznania oferty wykonawcy LUMENA S.A. za odrzuconą, podczas gdy

wykonawca ten podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia Izba uznała, iż nie zasługuje on na uwzględnienie.

Izba wskazuje, iż w zakresie powyższego zarzutu, ze względu na jego analogiczny charakter dokonane ustalenia faktyczne oraz uzasadnienie są tożsame jak dla zarzutu podniesionego wobec wykonawcy COPI S.A. w pkt I dla odwołania o sygn. akt KIO 1637/10.

Jednakże ze względu na rozszerzenie w odniesieniu do wykonawcy LUMENA S.A. podstaw do wykluczenia ze względu na kwestionowanie przez Odwołującego złożonych wraz z ofertą oświadczeń dla pana Sławomira Ś. oraz Tomasza M. Izba wskazuje, iż powyższy zarzut również nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba dokonała następujących ustaleń faktycznych w odniesieniu do powyższej części zarzutu.

Izba ustaliła, iż oprócz spornego warunku (dysponowania specjalistą z min dwuletnim doświadczeniem zawodowym przy integracji i wdrażaniu profesjonalnego oprogramowania do rekonstrukcji cyfrowej obrazu w rozdzielczości 4K) pan Sławomir Ś. został wykazany w zawartym na str. 17 oferty LUMENA S.A. wykazie jako instalator sieci elektrycznej - ze stosownymi kwalifikacjami do prowadzenia integracji z siecią energetyczną udostępnioną w obiekcie FN w miejscu instalacji systemu oraz instalator klimatyzacji ze stosownymi kwalifikacjami do prowadzenia integracji z instalacją wentylacji i klimatyzacji funkcjonującą w FN w miejscu instalacji systemu. Ponadto Izba ustaliła, iż pan Tomasz M. został wykazany w zawartym na str. 18 oferty LUMENA S.A. wykazie i zaproponowany jako specjalista posiadającego nie mniej niż dwuletnie doświadczenie zawodowe w serwisowaniu systemów komputerowych przeznaczonych do przetwarzania obrazu w zakresie rekonstrukcji cyfrowej i archiwizacji cyfrowej.

Izba ustaliła ponadto, iż na str. 21 oferty złożonej w postępowaniu przez wykonawcę LUMENA S.A. znajduje się oświadczenie złożone przez Tomasza M., który w ramach prowadzonej działalności gospodarczej GOLEM Tomasz M. złożył zobowiązanie do oddania do dyspozycji LUMENA S.A. zasobów niezbędnych do korzystania z nich przy wykonaniu przez LUMENA S.A. umowy w przypadku wyboru oferty tego podmiotu w ramach postępowania w sprawie zamówienia publicznego nr 13/2010 przez Filmotekę Narodową w Warszawie.

Ponadto Izba ustaliła, iż na str. 22 oferty złożonej w postępowaniu przez wykonawcę LUMENA S.A. znajduje się oświadczenie złożone przez Sławomira Ś., który w ramach prowadzonej działalności gospodarczej pod nazwą Usługi Klimatyzacyjne i Chłodnicze Sławomir Ś. zobowiązał się do oddania do dyspozycji LUMENA S.A. zasobów niezbędnych do korzystania z nich przy wykonaniu przez LUMENA S.A. umowy w przypadku wyboru

oferty tego podmiotu w ramach postępowania w sprawie zamówienia publicznego nr 13/2010 przez Filmołkę Narodową w Warszawie.

Odwołujący stwierdził w odwołaniu oraz podtrzymał w toku rozprawy, iż złożone w oparciu o art. 26 ust. 2b ustawy Pzp oświadczenia mają charakter blankietowy, są zbyt ogólne, jak również w ich treści nie zostało wskazane, jakie zasoby zostaną wykonawcy udostępnione i tym samym winny zostać ocenione negatywnie przez Zamawiającego.

Zgodnie z art. 26 ust. 2b Pzp wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, że będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia.

Izba wskazuje ponadto w odniesieniu do powyższej argumentacji, iż ocena skuteczności oświadczenia składanego celem wykazania, że wykonawca może polegać m.in. na wiedzy i doświadczeniu, osobach zdolnych do wykonania zamówienia dokonywana jest w oparciu o treść art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Jednakże w tym zakresie Odwołujący nie wskazał na naruszenie przez Zamawiającego powyższego przepisu ustawy Pzp. Swoje wywody opiera jedynie na wskazaniu, iż zawarte w ofercie wykonawcy LUMENA S.A. oświadczenia dla pana Sławomira Ś. oraz Tomasza M. mają charakter zbyt ogólnikowy i blankietowy, oraz że mogą być użyte niemalże do każdego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Izba w powyższym zakresie i w odniesieniu do zawartej w piśmie z dnia 19.08.2010 r. (stanowisko Odwołującego) argumentacji wskazuje, iż nie sposób ocenić prawidłowości zachowania Zamawiającego w zakresie oceny prawidłowości oświadczenia zawartego w ofercie wykonawcy, który polega na zasobach innych podmiotów, w oderwaniu od treści art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Nawet jeżeli, jak twierdzi Odwołujący, hipotezą normy prawnej wyrażonej w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp jest objęty wykonawca, a nie zamawiający, to rolą zamawiającego jest ocena, czy wykonawca ten obowiązek wypełnił w sposób właściwy. Powyższe jest wynikiem zasady, iż to na wykonawcach ubiegających się o udzielenie zamówienia spoczywa obowiązek wykazania, iż spełniają oni warunki udziału w postępowaniu i nie podlegają wykluczeniu z postępowania.

W odniesieniu do powyższego Izba wskazuje, iż z treści powyższych oświadczeń wynika, iż zostały one złożone na rzecz określonego podmiotu, w ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez określonego zamawiającego i zdaniem Izby spełniają one minimalne wymogi zawarte w art. 26 ust. 2b zdanie drugie ustawy Pzp.

W ocenie Izby w zakresie udowodnienia zamawiającemu, że wykonawca będzie dysponował zasobami innych podmiotów w zasadzie za wystarczające należy uznać samo zobowiązanie złożone przez takie podmioty i wykazanie przez wykonawcę, że podmioty te dysponują faktycznie zasobami, które zobowiązują się udostępnić na okres realizacji zamówienia.

Zawarty w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp przykładowy sposób udowodnienia i wykazania, iż wykonawca będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia oparty został w szczególności na pisemnym zobowiązaniu tych podmiotów do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia. Wskazane jako przykładowe oświadczenie ma za zadanie potwierdzić istnienie relacji pomiędzy podmiotem udostępniającym swoje zasoby a wykonawcą polegającym na udostępnionych zasobach w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Tym samym każdy dokument, który w sposób niezbity potwierdza istnienie zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia w przyszłości swoich zasobów celem wykorzystania ich do realizacji przedmiotu zamówienia należy uznać za wystarczający.

Odwołujący kwestionuje również sam fakt dysponowania przez wskazanego w ofercie wykonawcy LUMENA S.A. pana Tomasza M. nie mniej niż dwuletnim doświadczeniem zawodowym przy integracji i wdrażaniu profesjonalnego oprogramowania do rekonstrukcji cyfrowej obrazu o rozdzielczości 4K, albowiem doświadczenie takie posiada dopiero od 2008 r. W powyższym zakresie Izba uznała, iż wskutek uznania, iż przywołany przez Odwołującego powyżej warunek nie obowiązywał w przedmiotowym postępowaniu brak jest podstaw do uznania powyższego zarzutu. Tym samym Izba uznała za bezprzedmiotowe wykazanie, z ostrożności procesowej, w toku rozprawy przez Przystępującego – LUMENA S.A., że pan Tomasz M. posiada minimum dwuletnie doświadczenie w tym zakresie.

Zdaniem Izby nie ulega wątpliwości, iż oświadczenia dla panów Sławomira Ś. oraz Tomasza M., zawarte w ofercie złożonej przez wykonawcę LUMENA S.A., spełniają minimalne wymagania określone w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp.

Powyższe wskazuje, zdaniem Izby, iż w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 24 ust. 4 ustawy Pzp na skutek zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawcy LUMENA S.A.

III. W odniesieniu do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp na skutek zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy COPI S.A. oraz LUMENA S.A. pomimo, że ich treść nie odpowiada treści SIWZ ze względu na zaoferowanie rozwiązań technicznych niezgodnych z wymaganiami Zamawiającego Izba wskazuje, iż nie zasługuje

on na uwzględnienie. Izba postanowiła rozpatrzyć powyższy zarzut łącznie w odniesieniu do wykonawcy COPI S.A. oraz LUMENA S.A. wobec jego identycznej treści i identycznego stanu faktycznego wynikającego z zaoferowania przez obu wykonawców, tj. COPI S.A. oraz LUMENA S.A. identycznego modelu biblioteki taśmowej, zaoferowania identycznych parametrów technicznych w ofertach tych wykonawców i wobec identycznej oceny przez Zamawiającego ofert ww. wykonawców w oparciu o kryteria oceny ofert,

1. Odwołujący wskazał, iż w odniesieniu do biblioteki taśmowej Zamawiający w Rozdziale II (Opis szczegółowy, wymagania podstawowe) w pkt 2 (bibliotek taśmowa wraz z taśmami) w ppkt 10 wskazał, iż w zakresie taśm do biblioteki winna zostać uwzględniona m.in. jedna taśma czyszcząca, zaś z formularza cenowego zawartego w ofertach wykonawców COPI S.A. oraz LUMENA S.A. wynika, iż wykonawcy nie zaoferowali taśmy czyszczącej.

2. Odwołujący w odniesieniu do powyższego zarzutu wskazał również, iż Zamawiający w Rozdziale III (wykaz ilościowy podstawowych elementów systemu) w poz. Nr 18 tabeli opisał wymagania odnoszące się do dostarczanego systemu, wskazując, iż dostawa obejmuje m.in. „szafy typu rack 19' 42U min. 3 szt.”, zaś z treści formularza cenowego zawartego w ofertach wykonawców COPI S.A. i LUMENA S.A. wynika, iż wykonawcy przedmiotowych szaf nie zaoferowali.

3. W odniesieniu do powyższego zarzutu Odwołujący wskazał ponadto, iż Rozdziale II pkt 2 ppkt 1 oraz Rozdziale II pkt 2 ppkt 7 SIWZ Zamawiający postanowił, że „oferowana biblioteka taśmowa musi umożliwiać rozbudowę do co najmniej 2 napędów” oraz „wysokość oferowanej biblioteki nie może przekraczać 3U”. Odwołujący wskazał, iż z ofert wykonawców COPI S.A. (str. 45) oraz LUMENA S.A. (str. 25) wynika, że oferowana przez wykonawców biblioteka ma możliwość rozbudowy do 4 napędów. W ocenie Odwołującego jest to informacja prawdziwa tylko w części, albowiem w terminie składania ofert przedmiotowa biblioteka oferuje możliwość pracy z tylko jednym napędem LT05 FC. Zdaniem Odwołującego brak jest bowiem możliwości dołożenia kolejnych napędów, albowiem napęd fabryczny jest w pełnej wysokości obudowy, w której jest umieszczany. Tym samym Odwołujący wskazał, iż zwiększenie ilości napędów jest możliwe wyłącznie po zdemontowaniu zaoferowanego napędu fabrycznego i zainstalowaniu w to miejsce nie więcej niż dwóch napędów niefabrycznych i o słabszych parametrach technicznych. Taka sytuacja jest jednak niezgodna z ofertą wykonawcy COPI S.A. i LUMENA S.A. oraz jednoznacznymi postanowieniami rozdziału I SIWZ (str. 3) o treści „dostarczane urządzenia powinny działać i być wyprodukowane przez firmy specjalizujące się w produkcji systemów komputerowych i rozwiązań IT”, które wykluczają możliwość ingerencji wykonawcy w dostarczany sprzęt fabryczny.

Skład orzekający Izby dokonał następujących ustaleń faktycznych w odniesieniu do ww. zarzutu.

Ad. 1. W odniesieniu do zarzutu dotyczącego nie zaoferowania przez wykonawcę COPI S.A. oraz LUMENA S.A. dla bibliotek taśmowej taśmy czyszczącej Izba ustaliła, iż Zamawiający w Rozdziale II (Opis szczegółowy, wymagania podstawowe) w pkt 2 (bibliotek taśmowa wraz z taśmami) w ppkt 10 wskazał, iż w zakresie taśm do biblioteki winna zostać uwzględniona m.in. jedna taśma czyszcząca.

Izba ustaliła ponadto, iż z oferty złożonej przez wykonawcę COPI S.A. (str. 4 i 45), jak również z oferty złożonej przez wykonawcę LUMENA S.A. (str. 6 i 25) wynika, iż wykonawcy ci zaoferowali w swoich ofertach identyczne urządzenia: bibliotekę taśmową produkcji Hewlett Packard C7975AN typu MSL 2024 1 LTO-5 Ultrium 3280 Fibre Channel Tape Library.

W tym zakresie Izba uwzględniła wnioskowany przez wykonawcę LUMENA S.A. dowód w postaci odpowiedzi pracownika Hewlett-Packard Polska Spółka z o.o. z dnia 12.08.2010 r., z którego wynika, iż biblioteka taśmowa MSL 2024 jest wyposażona w taśmę czyszcząca. W odniesieniu do stanowiska Odwołującego wyrażonego w piśmie z dnia 19.08.2010 r. i odnoszącego się do dowodów przedstawionych przez Przystępującego LUMENA S.A. Izba wskazuje, iż prowadzone postępowanie dowodowe miało na celu wykazanie, iż oferowana przez wykonawców COPI S.A. i LUMENA S.A. biblioteka taśmowa jest fabrycznie w momencie zakupu i tym samym w momencie dostawy wyposażona w taśmę czyszcząca, co miałyby wskazywać, iż jest ona elementem oferty wykonawców i tym samym potwierdza zgodność treści oferty wykonawcy COPI S.A. i LUMENA S.A. w tym zakresie z treścią SIWZ. Wszakże z przedstawionej jako dowód przez Przystępującego wykonawcę LUMENA S.A. korespondencji z przedstawicielem Hewlett-Packard Polska Spółka z o.o. wynika, iż wyjaśnienia dotyczą biblioteki taśmowej o symbolu MSL 2024. Izba wskazuje, iż przedmiotem dowodu, wbrew sugestiom Odwołującego zawartym w piśmie z dnia 19.08.2010 r. nie była okoliczność, iż taśma czyszcząca jest nierozłącznym elementem (składową) biblioteki. Ponadto jak sugeruje Odwołujący w piśmie z dnia 19.08.2010 r. wykonawcy COPI S.A. i LUMENA S.A. nie podnieśli w toku rozprawy argumentów, iż taśma czyszcząca jest nierozłącznym elementem biblioteki i nie jest sprzedawana osobno od tej biblioteki. W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał, iż ten model biblioteki taśmowej nie jest fabrycznie wyposażony w taśmę czyszcząca. Powyższego, w ocenie Izby, nie dowodzi tym bardziej fakt, iż tego rodzaju taśmy czyszczące są przedmiotem swobodnego obrotu i są oferowane jako samodzielne elementy.

Izba wskazuje, iż Odwołujący swoje twierdzenia w zakresie przedmiotowego zarzutu oparł jedynie na domniemaniach opierających się na analizie formularza cenowego zawartego

w ofercie COPI S.A. oraz LUMENA S.A. - nie przedstawiając na ich potwierdzenie żadnych dowodów.

Izba ustaliła, zgodnie z wnioskiem dowodowym zgłoszonym przez Zamawiającego, obejmującym treść oferty Odwołującego, iż ten ostatni w formularzu cenowym nie również wskazał odrębnej wyceny taśm czyszczących, jedynie na str. 96 oferty Odwołującego w Rozdziale II (Biblioteka taśmowa) w pkt 9 został zawarty zapis „jeden nośnik czyszczący”.

Tym samym Izba uznała, iż Odwołujący nie wykazał niezgodności treści oferty wykonawcy COPI S.A. oraz LUMENA S.A. z treścią SIWZ na skutek braku zaoferowania taśmy czyszczącej dla biblioteki taśmowej. Odwołujący nie wykazał bowiem, iż oferowany na rynku model biblioteki taśmowej HP MSL 2024 nie zawiera jako standardowego wyposażenia taśmy czyszczącej.

Wobec powyższego Izba uznała, iż zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy COPI S.A. oraz LUMENA S.A. ze względu na fakt, że ich treść nie odpowiada treści SIWZ na skutek zaoferowania rozwiązań technicznych niezgodnych z wymaganiami Zamawiającego, tj. nie zaoferowania w ofertach dla biblioteki taśmowej taśmy czyszczącej nie potwierdził się i tym samym podlega oddaleniu.

Ad. 2. W odniesieniu do zarzutu dotyczącego nie zaoferowania przez wykonawcę COPI S.A. oraz LUMENA S.A. szaf typu rack 19' 42U (min. 3 szt.) Izba ustaliła, iż Zamawiający w Rozdziale I (Informacje techniczne – założenia systemu) wskazał z jakich elementów powinna się składać dostawa i instalacja Systemu. Pod pozycją nr 7 na str. 4 SIWZ zostało wskazane: „Obudów typu rack 19' 42U”.

Ponadto w Rozdziale III (wykaz ilościowy podstawowych elementów systemu) w poz. Nr 7 tabeli opisał wymagania odnoszące się do dostarczanego systemu, wskazując, iż dostawa obejmuje m.in. „obudowę typu rack, 19' 42U – 3 szt. (str. 18 SIWZ), zaś w poz. Nr 18 tabeli wskazał: „szafy typu rack 19' 42U min. 3 szt.” (str. 19 SIWZ).

Za istotny w tym zakresie Izba uznała przywołany w toku rozprawy przez Przystępującego wykonawcę LUMENA S.A. dowód w postaci załącznika nr 8 do SIWZ (wzór opisu dostarczonego rozwiązania technicznego) w którym w poz. X pkt 1 zostały jedynie wskazane obudowy typu Rack – 19' 42U. W powyższym dokumencie nie występują w innych pozycjach szafy lub obudowy typu Rack 19' 42U.

W ocenie Izby z powyższych ustaleń faktycznych nie wynika, iż Zamawiający żądał jednocześnie 3 obudów i 3 szaf typu rack. Z powyższych zapisów SIWZ wynika raczej, iż w tabeli zawierającej wykaz ilościowy doszło do omyłkowego powtórzenia tychże pozycji. Na

powyższe wskazuje także załącznik nr 8 do SIWZ (wzór opisu dostarczonego rozwiązania technicznego), który zawiera szczegółowe zestawienia elementów systemu. W powyższym załączniku pod poz. X zostały wymienione jedynie obudowy typu rack 19' 42U. Tym samym powyższy zarzut Izba uznała za niezasadny. Izba ustaliła w oparciu o oferty złożone w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, iż wszyscy wykonawcy uznali tożsamość poz. Nr 7 i 18 tabeli zawartej w Rozdziale III SIWZ (wykaz ilościowy podstawowych elementów systemu). Wykonawca COPI S.A. pominął w ogóle pozycję „szafy typu rack 19' 42U min. 3 szt.” (str. 5 oferty), zaś wykonawca LUMENA S.A. wskazał na str. 7 oferty w formularzu cenowy dla poz. „szafy typu rack 19' 42U min. 3 szt.” ilość 0 szt. i zawarł następujący zapis: „powtórzona pozycja na liście. Jedynie Odwołujący dokonał podwójnej wyceny powyższych elementów w formularzu cenowym zamieszczonym na str. 82.

Izba ustaliła ponadto, iż ze str. 98 oferty złożonej w postępowaniu przez Odwołującego w tabeli sporządzonej w oparciu o załącznik nr 8 do SIWZ (wzór opisu dostarczonego rozwiązania technicznego) została zawarty zapis: „X. Obudowa Typu Rack: Szafa Rack – ZPASS SZB SE 42U” i w pkt 1 zostało wskazane 19' 42U 3 szt. – zgodnie z SIWZ”. Powyższe wskazuje, iż również Odwołujący traktował te pozycje (obudowy i szafy typu rack) jako tożsame.

Wobec powyższego Izba uznała, iż wszyscy wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego uznali tożsamość pozycji nr 7 i 18 zawartych w Rozdziale III SIWZ (wykaz ilościowy podstawowych elementów systemu) zgodnie z zapisami SIWZ.

Wobec powyższego Izba uznała, iż zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy COPI S.A. oraz LUMENA S.A. ze względu na fakt, iż ich treść nie odpowiada treści SIWZ ze względu na zaoferowanie rozwiązań technicznych niezgodnych z wymaganiami Zamawiającego, tj. nie zaoferowania w ofertach szafy typu rack 19' 42U min. 3 szt nie potwierdził się i tym samym podlega oddaleniu.

Ad. 3. W odniesieniu do zarzutu dotyczącego wskazania w ofercie wykonawcy COPI S.A. oraz LUMENA S.A. możliwości rozbudowy biblioteki taśmowej do 4 napędów Izba ustaliła, iż Zamawiający w Rozdziale IV (wymagania ogólne) w pkt 14 (opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert) w lit. b (parametry techniczne) w pkt 6 tabeli wskazał, że: „Zaoferowanie bibliotek taśmowej o możliwości rozbudowy do większej liczny napędów niż 2. Za możliwość rozbudowy do 3 napędów – 1 punkt”. W kolumnie 3 i 4 ww. tabeli Zamawiający wskazał, iż za spełnienie tego kryterium przyzna 1 punkt, zaś w przypadku jego nie spełnienia przyzna 0 punktów.

W ofercie złożonej przez wykonawcę COPI S.A. na str. 45 w odniesieniu do biblioteki taśmowej zostało wskazane, iż istnieje możliwość jej rozbudowy do 4 napędów. W ofercie złożonej przez wykonawcę LUMENA S.A. informacja o możliwości rozbudowy biblioteki taśmowej do 4 napędów została zawarta na str. 25.

Izba w odniesieniu do powyższego ustaliła w oparciu o Druk ZP-21 do protokołu postępowania, iż oferty nr 2 i 3 złożone przez wykonawców COPI S.A. i LUMENA S.A. otrzymały w zakresie tego kryterium po 1 punkcie.

Izba ustaliła również w oparciu o druk ZP-21 stanowiący załącznik do protokołu postępowania, iż Zamawiający w toku badania i oceny ofert przyznała poszczególnym wykonawcom następującą liczbę punktów: oferta nr 1 (COMTEGRA Spółka z o.o. oraz VENTUS COMMUNICATIONS Spółka z o.o.) 83 pkt, oferta nr 2 (COPI S.A.) 91,38 pkt oraz oferta nr 3 (LUMENA S.A.) 87,64 pkt.

W toku rozprawy wykonawca LUMENA S.A. przedstawił dowód w postaci odpowiedzi pracownika Hewlett-Packard Polska Spółka z o.o. z dnia 12.08.2010 r., z której wynika, iż bibliotekę MSL 2024 można rozbudować do dwóch napędów LTO-5 FC HH. Fakt stwierdzony w oparciu o powyższy dowód nie został zakwestionowany przez Przystępującego wykonawcę COPI S.A. Ponadto Przystępujący wykonawca COPI S.A. w toku rozprawy w odpowiedzi na pytanie członka składu orzekającego wskazał, iż w odniesieniu do biblioteki taśmowej w obudowie o wymiarach 2U istnieje możliwość montażu dwóch napędów. W odniesieniu do powyższego Izba uznała, iż przedstawiony przez Odwołującego dowód w postaci korespondencji z panem Andrzejem Kowalskim – System Engineer HP Advanced Business Unit nie wyklucza możliwości rozbudowy biblioteki typu MSL2024 a jedynie potwierdza ten fakt. Zdaniem Izby w okolicznościach, w których Zamawiający nie określił jakie warunki ma spełnić biblioteka w ramach zakładanej rozbudowy i jakie parametry winny posiadać zainstalowane w niej napędy bez znaczenia należy uznać, iż nie wszystkie rodzaje napędów będą umożliwiały jej rozbudowę do dwóch. Jednakże powyższe dowody nie wskazują, aby rozbudowa mogła być zrealizowana do 4 napędów.

Tym samym zaoferowana przez wykonawców COPI S.A. oraz LUMENA S.A. bibliotek taśmowa umożliwia rozbudowę do dwóch napędów. W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał na powyższą okoliczność dowodu przeciwnego. Wszakże Zamawiający, jak zostało to powyżej wskazane, nie podał w treści SIWZ szczegółowych parametrów i warunków, jakich oczekuje po rozbudowie biblioteki taśmowej, nie wskazał również czy kiedykolwiek do niej dojdzie, a jeśli tak to kiedy to nastąpi. Z tego względu za istotną dla spełnienia tego warunku należy uznać samą możliwość rozbudowy biblioteki taśmowej do dwóch napędów.

Wobec powyższego Izba uznała, iż powyższy zarzut nie potwierdził się.

Izba ustaliła ponadto, iż z treści SIWZ wynika, że Zamawiający przewidział przyznanie 1 punktu za możliwość rozbudowy biblioteki taśmowej do 3 napędów. Wobec powyższego

Zamawiający przyznał wykonawcom COPI S.A oraz LUMENA S.A. po jednym dodatkowym punkcie ze względu na zadeklarowanie w treści ofert, iż zaoferowana bibliotek taśmowa umożliwi rozbudowę do 4 napędów. Jednakże w odniesieniu do powyższego faktu Izba wskazuje, iż Odwołujący nie wskazał na naruszenie przez Zamawiającego art. 91 ust. 1 ustawy Pzp. Biorąc pod uwagę treść art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Ponadto nawet nakazanie Zamawiającemu dokonania powtórnie czynności kwalifikacji punktowej ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej nie miałoby wpływu na wynik przedmiotowego postępowania w rozumieniu art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

W przypadku powtórzenia przez Zamawiającego czynności kwalifikacji punktowej ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej poszczególnym wykonawcom zostałyby przyznana następująca ilość punktów: oferta nr 1 (COMTEGRA Spółka z o.o. oraz VENTUS COMMUNICATIONS Spółka z o.o.) 83 pkt, oferta nr 2 (COPI S.A.) 90,38 pkt oraz oferta nr 3 (LUMENA S.A.) 86,64 pkt. Tym samym nawet przy wskazaniu przez Odwołującego naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp nie miałoby to wpływu na wynik przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

IV. W odniesieniu do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy LUMENA S.A. ze względu na fakt, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ na skutek nie dołączenia do oferty wymaganego przez Zamawiającego certyfikatu systemu zarządzania jakością Izba wskazuje, iż nie zasługuje on na uwzględnienie.

Izba wskazuje, iż żądany przez Zamawiającego dokument w postaci certyfikatu systemu zarządzania jakością jest dokumentem składanym przez wykonawców na potwierdzenie, że oferowane przez nich dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Prawo żądania tego rodzaju dokumentu wynika z § 5 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r. Nr 226, poz. 1817). Wobec powyższego Izba wskazuje, iż dokument ten może być przedmiotem wezwania na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Izba wskazuje, iż obowiązkiem Zamawiającego jest wezwanie wykonawcy do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i dopiero w konsekwencji braku uzupełnienia odrzucenie oferty takiego wykonawcy.

Jednakże wobec przedłożenia przez Przystępującego dowodu w postaci potwierdzonej za zgodność z oryginałem kopii certyfikatu Nr FS 517296 rejestracji systemu zarządzania jakością – ISO 9001:2000 potwierdzającego, że wykonawca LUMENA S.A., ul. Reja 6, 02-053 Warszawa działa w oparciu o System Zarządzania Jakością zgodny z wymaganiami ISO 9001:2000 w zakresie sprzedaży produktów i usług IT oraz projektowania rozwiązań IT wezwanie o jego uzupełnienie stało się bezprzedmiotowe.

Tym samym Izba uznała, iż zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy LUMENA S.A. ze względu na fakt, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ na skutek zaoferowania rozwiązań technicznych niezgodnych z wymaganiami Zamawiającego, tj. nie przedłożenia certyfikatu systemu zarządzania jakością nie potwierdził się i tym samym podlega oddaleniu.

V. W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 7 ust. 3 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego - jako jedynej niepodlegającej odrzuceniu oraz jednocześnie udzielenie zamówienia wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy wykonawcy COPI S.A. pomimo, że wykonawca ten podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zaś złożona przez niego oferta powinna zostać uznana za odrzuconą, jako że została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz niezależnie od tego oferta ta winna podlegać odrzuceniu, jako że jej treść nie odpowiada treści SIWZ Izba wskazuje, iż nie zasługuje on na uwzględnienie.

Należy stwierdzić, iż wobec nieuwzględnienia przez Izbę zarzutów odnoszących się do zaniechania wykluczenia wykonawcy COPI S.A. oraz LUMENA S.A. z postępowania oraz odrzucenia ofert tychże wykonawców w związku ze wskazanymi w odwołaniu o sygn. akt KIO 1637/10 podstawami faktycznymi powoduje, iż w przedmiotowym postępowaniu nie doszło w związku z przytoczonymi w niniejszym odwołaniu zarzutami do naruszenia zasad udzielania zamówień publicznych, w tym wyrażonej w art. 7 ust. 3 ustawy Pzp zasady, iż zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Powyższe jest skutkiem tego, iż Izba zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, zaś zarzuty każdorazowo winny być rozpatrywane w ścisłym ich powiązaniu ze wskazanymi w treści odwołania podstawami faktycznymi. Wszakże to wskazane przez Odwołującego czynności bądź zaniechania Zamawiającego stanowią podstawę do formułowania zarzutów i tym samym przesądzają o uznaniu, bądź nie uznaniu, iż w danym postępowaniu doszło do naruszenia przez określonego zamawiającego przepisów ustawy Pzp, które mają lub mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania zgodnie z art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

Tym samym Izba uznała, iż w odniesieniu do odwołania o sygn. akt KIO 1637/10 w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 3 ustawy Pzp na skutek zaniechania wyboru oferty Odwołującego oraz na skutek wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy COPI S.A.

VI. W zakresie wskazanego naruszenia art. 7 ust. 1 w związku z art. 9 ust. 1 i art. 96 ustawy Pzp na skutek przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz bez zachowania formy pisemnej oraz sporządzenia pisemnego protokołu tego postępowania oraz art. 7 ust. 2 w związku z art. 9 ust. 2 i art. 96 ustawy Pzp na skutek przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający bezstronności i obiektywizmu oraz bez zachowania formy pisemnej i sporządzenia pisemnego protokołu tego postępowania Izba postanowiła rozpatrzyć łącznie powyższe zarzuty. W odniesieniu do powyższych zarzutów Izba uznała, iż nie zasługują one na uwzględnienie.

Odwołujący sformułowany zarzut w postaci naruszenia art. 7 ust. 1 w związku z art. 9 ust. 1 i art. 96 ustawy Pzp oparł na wskazaniu, iż Zamawiający w toku postępowania nie udostępnił na wniosek protokołu postępowania w formie pisemnej, zaś okazał pracownikowi Odwołującego jego treść w formie elektronicznej w swojej siedzibie na ekranie komputera.

Po pierwsze, w ocenie Izby, Odwołujący nie wykazał jaki wpływ na czynności przedsiębrane i dokonane przez Zamawiającego w toku postępowania ma opóźnienie w przekazaniu protokołu postępowania oraz niedochowanie dla jego treści formy pisemnej.

Izba wskazuje, iż ustawa Pzp nie określa na jakim etapie postępowania protokół postępowania winien przybrać formę pisemną. Art. 96 ust. 1 ustawy Pzp wskazuje jedynie, iż pisemny protokół postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający sporządza w trakcie prowadzenia postępowania.

Izba wskazuje również, iż Odwołujący nie podnosi zarzutów co do treści protokołu, lecz jedynie co do jego formy. Tym samym nie sposób uznać, iż przy niekwestionowanej treści protokołu mogłoby dojść do wpływu tego naruszenia na wynik postępowania. Odwołujący wszakże nie kwestionuje zapisów protokołu w odniesieniu do zaistniałego stanu faktycznego. Odwołujący nie kwestionuje również faktu, iż otrzymał w piśmie z dnia 22.07.2010 r. informację o wyborze oferty najkorzystniejszej i kwalifikacji punktowej przyznanej poszczególnym wykonawcom. Udokumentowana i uzewnętrzniona w tym piśmie czynność Zamawiającego polegająca na kwalifikacji punktowej ofert wykonawców oraz wyborze oferty najkorzystniejszej stała się przedmiotem odwołania wniesionego przez Odwołującego, w którego treści nie kwestionuje on niezgodności powyższych czynności ze

stanem faktycznym. Na powyższe wskazuje również udzielona w toku rozprawy przez Odwołującego odpowiedź na pytanie jednego z członków składu orzekającego.

Izba wskazuje ponadto, iż obecnie obowiązująca ustawa nie wiąże tak daleko idących skutków w związku z brakiem sporządzenia pisemnego protokołu i brakiem pisemności postępowania, jakie wywodzi z tego faktu Odwołujący, w szczególności przedstawiając na poparcie swoich twierdzeń historyczne już orzeczenia Zespołów Arbitrów.

Tym samym Odwołujący nie wykazał jaki wpływ na wynik postępowania miało lub może mieć niedochowanie formy pisemnej dla protokołu postępowania.

Wobec powyższego Izba uznała, iż w odniesieniu do odwołania o sygn. akt KIO 1637/10 w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 w związku z art. 9 ust. 1 i art. 96 ustawy Pzp na skutek przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz bez zachowania formy pisemnej i sporządzenia pisemnego protokołu tego postępowania oraz art. 7 ust. 2 w związku z art. 9 ust. 2 i art. 96 ustawy Pzp na skutek przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający bezstronności i obiektywizmu oraz bez zachowania formy pisemnej i sporządzenia pisemnego protokołu postępowania.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Wobec powyższego stwierdzenie przez Izbę, iż w przedmiotowym postępowaniu nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 24 ust. 4, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 7 ust. 3, art. 7 ust. 1 w związku z art. 9 ust. 1 i art. 96, jak również art. 7 ust. 2 w związku z art. 9 ust. 2 i art. 96 ustawy Pzp powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp, w zakresie odwołania o sygn. akt KIO 1637/10 orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) w tym w szczególności § 5 ust. 3 pkt 1 oraz § 5 ust. 4.

KIO 1644/10

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu o sygn. akt KIO 1644/10 skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

I. W odniesieniu do zarzutu dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy COPI S.A. pomimo, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ Izba wskazuje, iż zasługuje on na uwzględnienie.

Skład orzekający Izby dokonał następujących ustaleń faktycznych w odniesieniu do ww. zarzutu.

1. W zakresie zarzutu dotyczącego wagi przenośnych zestawów dyskowych SATA II edycja RAID Izba ustaliła, iż Zamawiający w Rozdziale II SIWZ (opis szczegółowy, wymagania podstawowe) w pkt 13 zawarł następujący zapis: „NAS E-SATA – 2 szt. (dyski w obudowach przenośnych). Wymagane dostarczenie co najmniej 2 obudowach przenośnych zestawów dyskowych (każdy minimum po 3 sztuki dysków) wykonanych w technologii SATA II edycja RAID o minimalnej pojemności 1TB każdy, o minimalnej prędkości 7200 obrotów/min i minimalnej pamięci cache 32GB i minimalny deklarowany przez producenta wskaźnik niezawodności MTBF 1 200 000 godzin”. W zawartej poniżej tabeli zostało wskazane w kolumnie: „element/cecha” – „NAS”, zaś w kolumnie: „charakterystyka (wymagania minimalne)” został zawarty zapis: „Obsługa minimum 3 dysków SATA o pojemności 1 TB każdy, interfejs USB, Ethernet oraz E-SATA, obsługa RAID 0, 1 i 5. Łączna waga z dyskami nie może przekroczyć 5 kg”.

W ofercie złożonej przez wykonawcę COPI S.A. na str. 5 w formularzu cenowym w kolumnie pierwszej zatytułowanej „nazwa zgodnie z SIWZ” zostało wskazane „NAS E-SATA”, w kolumnie zatytułowanej „ilość szt. lub deklarowana pojemność TN” zostało wskazane – 2. W kolumnie trzeciej formularza cenowego zatytułowanej „nazwa producenta, dostawca, firma instalująca, podwykonawca” zawarty został zapis „HP StorageWorks X510 3TB Data Vault, COPI”.

Ponadto na str. 50 oferty wykonawcy COPI S.A. zostało wskazane w pkt XVI (NAS E-SATA), że wykonawca zaoferowała 2 szt. wskazując jednocześnie na typ i parametry urządzenia (Q2052A, HP StorageWorks X510 3TB Data Vault, obsługa minimum 3 dysków SATA o pojemności 1TB każdy, interfejs USB, Ethernet oraz E-SATA, obsługa RAID 0,1 i 5.

Łączna waga z dyskami nie przekracza 5 kg. Każde urządzenia wyposażone w 3 dyski SATA II, 1TB, 7200 rpm, 1 200 000 MTBF. Gwarancja do 31.12.2010 w miejscu instalacji).

W odniesieniu do powyższego zarzutu Izba za istotny uznała wnioskowany przez Odwołującego dowód z dokumentu w postaci przetłumaczonego na język polski fragmentu karty katalogowej dla serii produktów HP StorageWorks X500 Data Vault, z którego ze strony 10 wynika, iż zaoferowane przez wykonawcę urządzenie HP StorageWorks X510 TB Data Vault Q2052A w postaci gotowej do pracy (ze wszystkimi dyskami twardymi, zasilaczami prądowymi i zainstalowanymi procesorami – bez opakowania) posiada w przybliżeniu wagę dla 3TB: 5,75 kg. Powyższe dane techniczne nie były kwestionowane przez Zamawiającego oraz Przystępującego wykonawcę COPI S.A. Jedynie w odniesieniu do powyższego Przystępujący wykonawca COPI S.A. wskazał, iż przy zastosowaniu dysków SSD waga urządzenia nie przekroczy 4,5 kg i takie rozwiązanie zostało zaproponowane w złożonej przez niego ofercie. Izba w odniesieniu do powyższego wskazuje, iż z treści oferty wykonawcy COPI S.A. (str. 50) nie wynika aby wykonawca ten zaoferował dyski w technologii SSD (Solid State Drive) oparte na pamięciach masowych typu flash. Podanie przez wykonawcę prędkości obrotowej dysku (7200 rpm) wskazuje jednoznacznie, iż zaoferowane dyski są dyskami tradycyjnymi HD (hard disk) lub HHD (hybryd hard disk) wyposażonymi w wirujące talerze lub zespół takich talerzy, silnik napędowy, elektromagnetyczną głowicę odczytującą oraz poprzez wskazanie parametru MTBF (Mean Time Between Failures) statystycznego średniego czasu międzyawaryjnego, który jest określany w szczególności dla klasycznych dysków twardych (HD) wyposażonych w tradycyjne nośniki: napędzane przez silnik talerze oraz głowicę odczytującą i zapisującą dane. Powyższe parametry, a w szczególności wskazanie w ofercie COPI S.A. prędkości obrotowej wskazuje, iż wykonawca ten nie zaoferował dysków twardych w technologii SSD lecz dyski tradycyjne HD lub HHD.

Wobec powyższego należy uznać, iż zaoferowane przez wykonawcę COPI S.A. urządzenie HP StorageWorks X510 TB Data Vault posiada wagę przekraczającą 5kg, co powoduje, iż treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z treścią SIWZ.

2. W zakresie zarzutu dotyczącego braku zaoferowania profesjonalnego oprogramowania odczytującego i modyfikującego zrealizowane projekty graficzne i wideo w programie Adobe CS4 Production Premium Izba ustaliła, iż Zamawiający na str. 13 SIWZ w tabeli dotyczącej komputera operatorskiego (2 szt.) w pkt 12 tabeli (system operacyjny, oprogramowanie dodatkowe) wskazał w kolumnie nr 3 w pkt 3: „Profesjonalne oprogramowanie odczytujące i modyfikujące zrealizowane projekty graficzne i wideo w programie Adobe CS4 Production Premium użytkowany w FilMOTECE Narodowej”. Tożsamy zapis znalazł się na str. 15 SIWZ w tabeli dotyczącej stacji graficznej VideoHub (1 szt.) pkt 12 tabeli (system operacyjny, oprogramowanie dodatkowe) w kolumnie nr 3 w pkt 3.

Zapisy te wskazują, iż Zamawiający oprócz dostawy dla 2 szt. komputerów operatorskich oraz stacji graficznej VideoHub systemu operacyjnego umożliwiającego zainstalowanie i użytkowanie systemu do rekonstrukcji cyfrowej Diamant, oprogramowania producenta komputera do wykonania kopii bezpieczeństwa systemu operacyjnego i danych użytkownika, oprogramowania diagnostycznego umożliwiającego wykrywanie usterek z wyprzedzeniem żądał dostarczenia dodatkowego programu funkcjonalnego ze wskazaniem jego funkcjonalności (Profesjonalne oprogramowanie odczytujące i modyfikujące zrealizowane projekty graficzne i wideo w programie Adobe CS4 Production Premium użytkowany w FilMOTECE Narodowej).

Izba ustaliła, iż wykonawca COPI S.A. w złożonej ofercie na str. 48 dla komputera operatorskiego nie zaoferował żądanego programu, jak również nie zaoferował licencji stanowiskowej dla tego programu dla 2 szt. komputerów operatorskich. Ponadto Izba ustaliła, iż na str. 49 dla stacji graficznej VideoHub w pkt 13 tabeli w kolumnie 4 wykonawca COPI S.A. wskazał program Adobe Premiere Pro CS5 v. 5 Win English Ret.

W odniesieniu do stanowiska Przystępującego wykonawcy COPI S.A., wyrażonego w toku rozprawy, iż zawarcie jedynie na str. 49 oferty informacji o programie Adobe spowodowane jest faktem, iż jest ono dostępne w dowolnym miejscu systemu dlatego zostało wskazane tylko przy VideoHub i z tego miejsca może współpracować i może być wykorzystane w dowolnej jednostce operatorskiej Izba wskazuje, iż powszechnie znanym faktem jest, iż zakup określonego programu komputerowego nie upoważnia automatycznie do wykorzystanie go w wielu jednostkach komputerowych. Czynności polegające na użytkowaniu programu komputerowego związane są z prawem inkorporowanym wraz z zakupem licencji, która wskazuje na określone pola eksploatacji, które zakreślają dozwolony sposób użytkowania programu. Powyższe umożliwia zakup wielu wersji programu dla każdego z komputerów z osobna lub zakup licencji stanowiskowej umożliwiającej wykorzystanie posiadanego już oprogramowania na więcej niż jednym komputerze. Licencje stanowiskowe są prawami odpłatnymi i poza brakiem opłaty za dodatkowy nośnik, którego wartość w odniesieniu do prawa eksploatacji programu jest nieznaczna, umożliwiają normalne użytkowanie programu na innych komputerach w identyczny sposób jak przy zakupie odrębnego programu wraz z nośnikiem i licencją.

W odniesieniu do powyższych ustaleń oraz w odniesieniu do przedstawionego przez Odwołującego dowodu w postaci pisma CMC Spółka z o.o. dotyczącego opinii dotyczącej wykorzystania oprogramowania Premiere Pro do współpracy z oprogramowaniem z pakietu Diamant i rekonstrukcji filmów Izba wskazuje, iż żądanie Zamawiającego dla oprogramowania dodatkowego dla komputerów operatorskich oraz stacji graficznej VideoHub dotyczyło oprogramowania odczytującego i modyfikującego zrealizowane projekty graficzne i wideo w programie Adobe CS4 Production Premium – nie zaś konieczności współpracy tego programu

z oprogramowaniem Diamant. Tym samym przedstawiona przez Odwołującego opinia CMC Spółka z o.o. wykracza poza żądanie zawarte w SIWZ i nie może być dowodem, że zaoferowany przez wykonawcę COPI S.A. dla stacji graficznej VideoHub program Adobe Premiere Pro CS5 v. 5 Win English Ret jest programem nieodpowiednim.

Jednakże dla 2 szt. komputerów operatorskich wykonawca COPI S.A. nie wskazał żadnego oprogramowania dodatkowego lub licencji stanowiskowej dla tych jednostek komputerowych. Zdaniem Izby w tym zakresie słusznie zauważył Odwołujący, iż wskazana na str. 4 oferty wykonawcy COPI S.A. w formularzu cenowym cena za jednostkę centralną (1 szt. - 8.000,00 zł) jest tożsama z ceną dla komputera operatorskiego (2 szt. – 16.000,00 zł) i dodatkowo potwierdza fakt, iż wykonawca COPI S.A. dla komputerów operatorskich nie zaoferował dodatkowego oprogramowania, którego wartość powinna zwiększyć cenę komputerów operatorskich w odniesieniu do jednostki centralnej.

Wobec powyższego należy uznać, iż zaoferowane przez wykonawcę COPI S.A. jednostki operatorskie nie posiadają wymaganego przez Zamawiającego profesjonalnego oprogramowania odczytującego i modyfikującego zrealizowane projekty graficzne i wideo w programie Adobe CS4 Production Premium użytkowanego w FilMOTECE Narodowej, co powoduje, iż treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z treścią SIWZ.

3. W zakresie zarzutu dotyczącego zaoferowania określonych parametrów oferowanej klimatyzacji Izba ustaliła, iż Zamawiający w Rozdziale II SIWZ (opis szczegółowy, wymagania podstawowe) w pkt 15 (integracja z systemem klimatyzacji) na str. 17 zawarł następujący zapis: „Wymagane dokonanie integracji z istniejącą infrastrukturą klimatyzacji. W przypadku przekroczenia aktualnej wydajności systemu klimatyzacji Wykonawca dokona na własny koszt rozbudowę istniejącej infrastruktury w celu zapewnienia wymaganych warunków zasilania i klimatyzacji. Rozbudowa musi być przeprowadzona w sposób, który nie spowoduje utraty gwarancji aktualnie zainstalowanych urządzeń. Moc systemu klimatyzacji to 12 kW– obecne obciążenie to 50% Wymagana gwarancja na nowe elementy do 30-11-2013”.

Izba ustaliła, iż wykonawca COPI S.A. w złożonej ofercie na str. 5 dokonał wyceny integracji systemu klimatyzacji (40.000,00 zł), zaś na str. 50 w pkt II (integracja z UPS i klimatyzacją) w pkt 1 tabeli w kolumnie nr 4 zawarł następujący zapis: „zaprojektowanie, dostawa i instalacja rozbudowy systemu klimatyzacji w systemie SPLIT”.

Powyższe wskazuje, iż zakres przedmiotu zamówienia dotyczący klimatyzacji będzie elementem projektu i dostawy jedynie w określonym przypadku, tj. w przypadku gdyby doszło do przekroczenia aktualnej wydajności systemu. Tym samym powyższe uwarunkowane jest konfiguracją oraz rodzajem przewidzianych dodatkowo do zainstalowania urządzeń i koniecznością oraz ewentualny sposób przeprowadzenia integracji z systemem klimatyzacji może być wynikiem symulacji w trakcie prób rozruchowych. Dopiero normalna praca systemu

w przeznaczonych na instalację urządzeń pomieszczeniach i warunkach umożliwi ocenę wydajności istniejącej klimatyzacji i podjęcie decyzji projektowych co do sposobu zapewnienia właściwych dla urządzeń warunków w zakresie temperatury i wilgotności. W odniesieniu do powyższego Izba ustaliła ponadto, iż Zamawiający nie żądał przedstawienia wraz z ofertą wstępnej koncepcji lub projektu integracji systemu klimatyzacji.

Tym samym, zdaniem Izby, w przedmiotowym postępowaniu ogólny opis sposobu integracji systemu klimatyzacji nie stanowi o niezgodności treści oferty wykonawcy COPI S.A. z treścią SIWZ przy uwzględnieniu, iż wykonawcy mieli zapewnić prawidłowe działanie całego systemu poprzez zapewnienie wymaganych warunków zasilania i klimatyzacji.

Wobec powyższego Izba uznała, iż zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp na skutek zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy COPI S.A. pomimo, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ ze względu na zaoferowanie rozwiązań technicznych niezgodnych z wymaganiami Zamawiającego, tj. zaoferowania NAS E-SATA – 2 szt. (dysków w obudowach przenośnych) o wadze przekraczającej 5 kg i nie zaoferowaniu oprogramowania dodatkowego dla 2 szt. jednostek operatorskich potwierdził się i tym samym podlega uwzględnieniu.

II. W odniesieniu do zarzutu dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ustawy Pzp Izba wskazuje, iż również zasługuje on na uwzględnienie.

W każdym przypadku wyboru w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oferty wykonawcy, która winna podlegać odrzuceniu dochodzi do naruszenia wyrażonych w art. 7 ustawy Pzp zasad, w szczególności zasady równego traktowania wykonawców oraz zasady uczciwej konkurencji.

Tym samym Izba uznała, iż w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego doszło do naruszenia przez Zamawiającego podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych wyrażonych w art. 7 ustawy Pzp ze względu na wybór oferty, której treść była niezgodna z treścią SIWZ i winna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

III. W odniesieniu do zarzutu dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ustawy Pzp Izba wskazuje, iż nie zasługuje on na uwzględnienie.

Art. 91 ustawy Pzp zawiera osiem ustępów, w tym zawarte w nich przepisy odnoszące się zarówno do czynności zamawiającego przedsięwziętych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w związku z wyborem oferty najkorzystniejszej, jak również odnoszących się do treści SIWZ (kryteriów oceny ofert) oraz specyficznych obowiązków zamawiającego związanych z wewnątrzspółnotowym nabyciem towarów i

związanymi z tą czynnością obowiązkami podatkowymi. Artykuł ten zawiera również przepis, którego adresatem są wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego (wyrażony w art. 91 ust. 6 ustawy Pzp).

Wobec niedoprecyzowania w treści odwołania oraz w toku rozprawy przez Odwołującego, które przepisy zawarte w art. 91 ustawy Pzp zostały naruszone przez Zamawiającego Izba uznała, iż w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie doszło do naruszenia powyższego przepisu w całości.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Wobec powyższego stwierdzenie przez Izbę naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ustawy Pzp powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp, w zakresie odwołania o sygn. akt KIO 1644/10 orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) w tym w szczególności § 5 ust. 2 pkt 1.

Przewodniczący:

.....