Sygn. akt: KIO 1531/17

WYROK
z dnia 10 sierpnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzeszewski

Katarzyna Prowadzisz

Ewa Sikorska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 sierpnia 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 lipca 2017 r. przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Centrum Udostępniania Dokumentów sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, A.J. prowadzący działalność pod firmą COMTEC w Konstancin Jeziorna, CPU Service sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych Departament Zamówień Publicznych, ul. Szamocka 3,5, 01-748 Warszawa

przy udziale wykonawców Techcroud sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Comparex Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1531/17 po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie w części zadania B i C, nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w części B i C, nakazuje Zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy D.J. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Remote IT Team D.J. z siedzibą w Przysietnicy w części B i nakazuje 1

Zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy Techcroud sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z przedmiotowego przetargu w części B i C, nakazuje Zamawiającemu dokonanie ponownego badania i oceny ofert w zakresie części B i C,

2. oddala odwołanie w zakresie zarzutów odnoszących się do wykonawcy Comparex,

3. oddala odwołanie w zakresie zarzutów dotyczących części A,

4. kosztami postępowania obciąża Zakład Ubezpieczeń Społecznych Departament Zamówień Publicznych z siedzibą w Warszawie i:

4.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Centrum Udostępniania Dokumentów sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, A.J. prowadzący działalność pod firmą COMTEC w Konstancin Jeziorna, CPU Service sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,

4.2 zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Departament Zamówień Publicznych z siedzibą w Warszawie na rzecz Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Centrum Udostępniania Dokumentów sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, A.J. prowadzący działalność pod firmą COMTEC w Konstancin Jeziorna, CPU Service sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:……

……..

……..

Sygn. akt: KIO 1531/17

Uzasadnienie

Zamawiający: Zakład Ubezpieczeń Społecznych Departament Zamówień Publicznych, ul. Szamocka 3,5, 01-748 Warszawa wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie na publicznego prowadzonego przetargu nieograniczonego „Świadczenie usług serwisu pogwarancyjnego elementów i podzespołów środowiska Mainframe. Część A - Serwis pogwarancyjny serwerów Mainframe, Część B — Serwis pogwarancyjny macierzy dyskowych, Część C - Serwis pogwarancyjny przełączników FICON.” o numerze: TZ/271/30/17.

Postępowanie zostało wszczęte poprzez ogłoszenie opublikowane w dniu 19 kwietnia 2017r w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (TED), Dz.U./S S76 pod numerem 147150-2017-PL.

Zamawiający, podzielił przedmiot zamówienia na trzy części. W ramach świadczenia usług serwisu pogwarancyjnego elementów i podzespołów środowiska Mainframe. wyodrębniono:

1. Część A - Serwis pogwarancyjny serwerów Mainframe,
2. Część B — Serwis pogwarancyjny macierzy dyskowych.
3. Część C — Serwis pogwarancyjny przełączników FICON”.

W terminie wyznaczonym na złożenie ofert wpłynęło łącznie pięć ofert, z czego na części B i C po cztery oferty.

Zamawiający przekazał informację o wyniku postępowania w części B i w części C w dniu 14 lipca 2017r. (pisma 993200/27 l/IN-468/2017).

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący: Wykonawcy wspólnie występujący o udzielenie zamówienia na podstawie art. 23 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych(Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp:

1. Centrum Udostępniania Dokumentów sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,
2. A.J. prowadzący działalność pod firmą COMTEC w Konstancin Jeziorna,
3. CPU Service sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, w dniu 24 lipca 2017r. wniósł 4

---

odwołanie we wszystkich częściach do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w związku z naruszeniem wyżej wymienionych przepisów ustawy i jednocześnie naruszenie przepisów wskazanych w uzasadnieniu a w szczególności następujących przepisów ustawy Pzp:

a. Art. 89 ust. 1 pkt 2, pkt 3, pkt 4, pkt 5 ustawy Pzp,
b. Art, 24 ust. 1 pkt 16,17 i 20 ustawy Pzp,
c. Art. 90 ust 3 ustawy Pzp,
d. Art. 8 ust, 1 i 3 ustawy Pzp.

Ze względu na podniesione zarzuty Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i

nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. Ujawnienia dokumentów niezasadnie utajnionych ze względu na rzekomą tajemnice przedsiębiorstwa,
3. Powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
4. Nakazanie wykluczenia z postępowania Techcroud sp z o.o. z siedzibą w Warszawie i odrzucenie jej oferty,
5. Nakazanie wykluczenia z postępowania Remote IT Team D.J. i odrzucenie jego oferty Nakazanie wykluczenia z postępowania Comparex Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i odrzucenie jej oferty.

I. Zarzut zaniechania wykluczenia Remote i zaniechania odrzucenia oferty Remote.

Zarzucił, że Remote nie wykazał, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu a zatem zgodnie z dyspozycją art. 24 ust. 1 pkt 12 musi być wykluczony z postępowania, a jego oferta zgodnie z dyspozycją art. 24 ust 4 i 89 ust 1 pkt 5) musi być odrzucona.

Ponadto, zdaniem Odwołującego - w okolicznościach niniejszej sprawy wykluczenie powinno nastąpić, także na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 oraz pkt 20 z następujących powodów:

a. W ofercie nie ma oświadczenia o tym, iż Remote spełnia warunki udziału w postępowaniu.
b. Okoliczność, iż wykonawca spełnia postawione warunki powinna wynikać z 5

JEDZ, ale w JEDZ złożonym przez Remote brak jest takich informacji.

c. Wskazany do realizacji zamówienia personel nie spełnia wymagań określonych w SIWZ:

• Pan Ł.W. nie posiada wymaganego dwuletniego „stażu” przy usługach serwisowych - tak samo jak druga wskazana przez Remote osoba.
• Z protokołów udostępnionych przez ZUS a opisujących zakres i rodzaj usług świadczonych dotychczas przez p. W. i właściwych dla Części B i C zamówienia wynika, iż jego staż jest krótszy niż wymagane dwa lata.
• Z tych samych ww. protokołów wynika, iż osoba świadcząca serwis obok p. W. również nie ma wymaganego stażu.

d. Ze względu na współpracę Remote i Techcroud wykazaną w ofertach tych wykonawców obie firmy winny być wykluczone na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 20 gdyż porozumienie o „wymianie” kadry zakłóciło konkurencje w toku postępowania.

Dalej podniósł, że treść oferty Remote jest niezgodna z treścią SIWZ a zatem zgodnie z art. 89 ust.1 pkt 2 winna być odrzucona.

a. Zarzucana niezgodność polega na tym, iż zgodnie z modyfikacją SIWZ Zamawiający wymagał podania jaki procent zamówienia zostanie powierzony poszczególnym wykonawcom.
b. Remote nie podał wymaganej informacji i przekreślił rubrykę, co jest niezgodne z wymaganiami SIWZ.
c. Wskazany powyżej błąd nie podlega poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp. Jego poprawienie sprowadzałoby się bowiem do poprawienia istotnych elementów oferty, a zatem jest to zmiana istotna i w konsekwencji niedopuszczalna na gruncie art. 87 ust. 2 Pzp. Nie sposób również oczekiwać, aby Zamawiający był w stanie w pełnym zakresie samodzielnie dokonać poprawienia przedmiotowego błędu.

Następnie wskazał, że oferta Remote zawiera rażąco niską cenę, a zatem powinna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 i 90 ust. 3 ustawy Pzp z tego powodu, że:

a. wszystkie pozycje w macierzach wycenione zostały tak samo niezależnie od typu, wieku i pojemności macierzy przy czym zaznaczył, iż macierze są różne i koszt ich serwisowania jest różny i nie jest możliwe uzyskanie takich samych kosztów serwisu niezależnie od wieku i stopnia skomplikowania urządzenia.

b. oferta nie zawiera wyceny baterii - wymiana tych baterii jest kosztowna i musi zostać dokonana w okresie świadczenia usługi na koszt wykonawcy - koszt ten nie 6

---

został wyceniony w ofercie choć niewątpliwie jest to co najmniej istotna część składowa - o czym mowa w art. 90 ust. 1 zdanie pierwsze.

c. argumentacja w tym zakresie została przedstawiona szerzej przy zarzutach wobec Techcroud - argumentacja tam zawarta ma zastosowanie także w przypadku Remote i Odwołujący wnosił o jej uwzględnienie.

Według Odwołującego Zamawiający również błędnie uznał zasadność utajnienia fragmentów oferty i wyjaśnień ceny złożonych przez Remote w toku postępowania czym naruszył zasadę jawności postępowania.

W ocenie Odwołującego - zastrzeżone dokumenty powinny być ujawnione zgodnie z art. 8 ustawy Pzp z następujący przyczyn:

a. Wyjaśnienia w zakresie ceny, ze względu na charakter usługi i elementy kosztotwórcze jedynie w wyjątkowych przypadkach mogłyby być uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa. Okoliczności takie nie zostały wykazane i nie zostały wykazana ustawowe przesłanki dla uzyskania ochrony.

b. Informacje o doświadczeniu osób, a w szczególności Ł. W. nie mogą być uznane za tajemnice przedsiębiorstwa, skoro zostały ujawnione w poprzednim postępowaniu prowadzonym przez ZUS na ten sam zakres usługi.

c. Niedopuszczalne jest również utajnianie informacji na temat Pana D.J..

II. Zarzut zaniechania wykluczenia Techcroud i zaniechania odrzucenia jego oferty.

Odwołujący zarzucił, że oferta Techcroud zawiera rażąco niską cenę a zatem powinna być odrzucona na podstawie art. 89 ust, 1 pkt 4 i 90 ust. 3 ustawy Pzp z następujących powodów:

a. Wszystkie pozycje w macierzach wycenione tak samo niezależnie od typu, wieku i pojemności macierzy

• wskazał przy tym, iż macierze są różne i koszt ich serwisowania jest różny,

• nie jest możliwe uzyskanie takich samych kosztów serwisu niezależnie od wieku i stopnia skomplikowania urządzenia.

Oferta nie zawiera wyceny baterii - wymiana tych baterii jest kosztowna i b. musi zostać dokonana w okresie świadczenia usługi na koszt wykonawcy - koszt ten nie został wyceniony w ofercie, choć jest to co najmniej istotna część składowa - o czym mowa w art. 90 ust. 1 zdanie pierwsze.

c. Zamawiający w październiku 2016r. podał (ogłoszenie o udzieleniu 7

---

zamówienia), iż Techcraud wykona tożsame zamówienie (okres trwania umowy 6 miesięcy) za cenę: 430 254 PLN łącznie z 23% VAT, co po przeliczeniu daje cenę ~71 tys. miesięcznie.

d. Cena zaproponowana obecnie przez Techcroud dla Części B to cena 599 994,- łącznie z 23% VAT na okres 12 miesięcy co po przeliczeniu daje cenę ~49 tys. miesięcznie przy niezmienionej ilości i rodzaju sprzętu,

e. Według Odwołującego - Nie ma jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, iż koszt wykonania usługi spadł o -30% - cena zaproponowana przez Techcraud jest rażąca niska.

f. Wszystkie uwarunkowania rynkowe w zakresie kosztów serwisu w ciągu ostatniego pól roku pozostają bez zmian.

g. Wskazał, iż wykonanie zamówienia za cena podaną przez Techcraud jest niemożliwe - niezależnie od wcześniejszych argumentów - ze względu na konieczność wymiany baterii w serwisowanych urządzeniach.

• Wymiana baterii jest czynnością serwisową wykonywaną na koszt wykonawcy, a konieczność jej dokonania jest potwierdzona przez Zamawiającego w toku postępowania poprzez udzielenie odpowiedzi na pytania z 15 maja 2017r. (pytanie 10 Zamawiający podał, iż była jedna awaria baterii - brak napięcia - nieusunięta, co potwierdza

protokół realizacji usługi przez Techcroud z 30.12.2016 - jest informacja o tej awarii.)

• Pod koniec 2016, ale przed zawarciem umowy z Techcroud, członek Konsorcjum - CPU Service dokonywał naprawy macierzy DS8800 u Zamawiającego.

• W toku naprawy wymieniono baterie w części urządzeń i ustalono, że „ważność" (baterie mają „zaszytą" datę ważności w mikrokodzie baterii i po tej dacie nie pracują, co wymusza ich wymianę - taka jest polityka producenta baterii tj. IBM, a zastosowanie substytutu baterii IBM jest niemożliwe) baterii w tych macierzach skończy się przed upływem 18 miesięcy, a więc w okresie trwania umowy objętej niniejszym postępowaniem,

• Podsumowując, w trakcie realizacji obecnego zamówienia zaistnieje konieczność wymiany baterii w macierzach DS8800.

• Baterie wymienia się w kompletach po trzy w każdej szaf (taka jest konstrukcja macierzy) cena baterii według oferty IBM to 2.903,26 USD za sztukę

• Zaproponowana cena serwisu przez Techcroud odniesieniu do szaf macierzy - 27.000 zł za cały czas trwania kontraktu uniemożliwia dokonania wymiany w ramach zaproponowanej ceny.

h. Zamawiający błędnie uznał zasadność utajnienia fragmentów oferty i wyjaśnień ceny złożonych przez Techcroud w toku postępowania czym naruszył zasadę jawności postępowania. Zastrzeżone dokumenty powinny być – zdaniem Odwołującego - ujawnione zgodnie z art. 8 ustawy Pzp - uzasadnienie analogiczne jak w przypadku Ramotę. 8

• Dodatkowo stwierdził, iż utajnienie listy osób i ich doświadczenia zawodowego w zakresie wymaganym w SIWZ jest niezasadne, gdyż informacja o Łukaszu Wysockim jako osobie realizującej serwis z ramienia Techcroud jest informacją publiczną - udostępnioną przez ZUS. Brak zatem ustawowych przesłanek zastrzeżenia.

• Ł.W. nie jest pracownikiem, udziałowcem czy członkiem władz Techcroud - więc jego doświadczenie zawodowe nie może stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa Techcroud.

• W ofercie Remote jest oświadczenie Ł. W. o „udostępnieniu siebie" - jako udostępnienie zasobów. W treści oświadczenia nie ma żadnych informacji o zastrzeżeniu tajemnicy. Czyli Pan Ł.W. nie podejmuje żadnych działań w celu zastrzegania swojego doświadczenia zawodowego.

• Pan Ł.W. na swoim profilu na portalu społecznościowym bez żadnych ograniczeń prezentuje informacje o swoim doświadczeniu zawodowym (w tym w szczególności o wykonywaniu serwisu w okresie listopad 2016-maj 2017 na rzecz ZUS - Zamawiającego).

• Skoro są to informacje powszechnie dostępne i nie są chronione przez zainteresowanego nie sposób przyjąć, że taka informacja może stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa.

Dalej zarzucił, że Techcroud podał nieprawdziwe dane i nie spełnia wymagań Zamawiającego, a zatem zgodnie z dyspozycją art. 24 ust. 1 pkt 12 musi być wykluczony z postępowania a jego oferta zgodnie z dyspozycją art. 24 ust 4 i 89 ust 1 pkt 5) musi być odrzucona.

Ponadto w okolicznościach niniejszej sprawy wykluczenie powinno nastąpić także na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 oraz pkt 20.

Wskazał przy tym, co nastepuje:

a. Zamawiający wymagał, aby osoby świadczące usługi były zatrudnione na podstawie umowy o pracę.

• Na pytanie zadane w toku postępowania, Zamawiający odpowiedział, że nie zatrudnienie osób prowadzących działalność gospodarczą za zatrudnionych nie będzie uznane za spełnienie ww. warunku.

• Techcroud przedłożył o obecnym postępowaniu decyzję ZUS o braku rejestracji firmy w ZUS - czyli braku zgłoszeń kogokolwiek zatrudnionego w ramach umowy o pracę. Skoro zatem Techcroud nie ma pracowników co sam potwierdził to nie spełnił warunku i podlega wykluczeniu z postępowania.

b. W postępowaniu w 2016 Techcroud złożył oświadczenie o braku 9

---

podwykonawców co oznacza, że zamówienia jest realizowane przez pracowników w ramach umowy o pracę lub na umowie zlecenie. Obecnie Techcroud złożył decyzję ZUS stwierdzającą, że firma niezarejestrowana w ZUS. Według Odwołującego - przyjmując, iż w 2016r. Techcroud nie złożył nieprawdziwych informacji w celu uzyskania zamówienia to musiał mieć pracowników co wywołuje skutek w postaci obowiązku uiszczenia składek na ubezpieczenie zdrowotne od osób które realizowały umowę z 2016r., czyli co najmniej dla osób Ł.W., Krzysztof Barański, Ilona Maciąg). W toku postępowanie Techcroud nie potwierdził, że uiścił jakiekolwiek składki, co winno skutkować wykluczeniem z postępowania.

c. Brak wymaganego doświadczenia w zakresie serwisu macierzy typu Enterprise.

• Z protokołów realizacji usługi wykonywanej przez Techcroud na podstawie umowy z 2016r. wynika, że jedynym serwisantem realizującym usługę był Pan Ł.W..

• Pan Ł.W. na swym profilu na portalu społecznościowym podał dane, z których jednoznacznie wynika, iż nie posiada wymaganego w SIWZ dwuletniego doświadczenia.

• Odwołujący domniemał, że druga wskazana osoba ma w oświadczeniu o doświadczeniu zawodowym wskazaną tą usługę - mimo, że w ogóle nie brała w tym udziału.

• Zakwestionował prawdziwość danych podanych w oświadczeniu, co do doświadczenia osób wskazanych do realizacji zamówienia.

• W zakresie części C Odwołujący domniemał na podstawie protokołów realizacji i danych z portali społecznościowych, że dla wykazania spełniania warunku zostali wskazani: Ł.W. i D.J.. Zwrócił uwagę, że osoby te współpracowały z firmą ITC SA (wcześniejsza firma Pani B. właściciela Techcroud). Zauważył, że jako doświadczenie tych osób została wskazana ich praca ramach ITC na rzecz ZUS w ramach umowy na serwis przełączników FICON.

Zaznaczył przy tym, że z udostępnionych przez ZUS protokołów realizacji usług wynika:

dwa zgłoszenia w maju 2015 serwisowe były obsługiwane przez - P.D.

jedno zgłoszenie serwisowe w sierpniu 2015 były obsługiwane - przez P.D.

• tak więc jedyną osobą która prowadziła serwis przełączników FICON w ramach tamtej umowy pomiędzy ITC, a ZUS był Pan P.D.

• Z raportów wynika, że Panowie Ł.W. i D.J. nie brali udziału w 10

---

realizacji tamtej umowy.

• Co więcej nawet przyjmując, że Techcroud wskazał Pana P.D. to wykonywał on jakiekolwiek czynności serwisowe w okresie maj - sierpień 2015 - zaledwie cztery miesiące.

d. Brak w ofercie oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu powinno to wynikać z treści JEDZ, ale w JEDZ złożonym przez Techcroud brak jest takich informacji.

e. W ofercie znajduje się potwierdzenie współpracy z Remote, a zatem tak jak wyżej wskazano wykonawca Techcroud powinien być wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 20 ustawy Pzp.

III. Zarzut zaniechania odrzucenia oferty Comparex.

Zdaniem Odwołującego Comparex podał nieprawdziwe dane i nie spełnia wymagań Zamawiającego, a zatem zgodnie z dyspozycją art. 24 ust. 1 pkt 12 musi być wykluczony z postępowania, a jego oferta zgodnie z dyspozycją art. 24 ust 4 i 89 ust 1 pkt 5) musi być odrzucona.

Ponadto, wskazał, że w okolicznościach niniejszej sprawy wykluczenie:

a. powinno nastąpić także na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Brak w ofercie oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu powinno to wynikać z treści

JEDZ, ale w JEDZ brak jest takich informacji.

b. Comparex nie podał wymaganej w JEDZ informacji na temat procentowego udziału podwykonawcy - co w ocenie odwołującego jest przesłanką wykluczenia, gdyż nie jest możliwe do ustalenia, który podmiot - IBM czy Comparex - prowadziły obsługę zgłoszeń, a skoro Comparex nie ma wymaganych kwalifikacji to wykluczenie z postępowania jest uzasadnione.

Ponadto, zwrócił uwagę, że nie jest możliwe ustalenie czy obowiązek wyrażony w SIWZ: 2.1.6. zostanie zrealizowany i dlatego powinna być odrzucona:

• Zamawiający wymagał zatrudnienia przez Wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących obsługę i przyjęcie zgłoszeń oraz kontakt z centrum zgłoszeniowym Zamawiającego,

• Centrum zgłoszeń sensowych IBM nie gwarantuje zatrudniania pracujących tam osób w ramach umowy o pracę.

W ocenie Odwołującego - treść oferty Comparex jest niezgodna z treścią SIWZ, a zatem zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 winna być odrzucona.

Odwołujący wskazał na następujące okoliczności:

a. Zgodnie z modyfikacją SIWZ Zamawiający wymagał podania jaki procent zamówienia zostanie powierzony poszczególnym podwykonawcom.

b. Wykonawca w tej rubryce nie podał wymaganej informacji - przekreślił rubrykę, wbrew wymaganiom SIWZ.

c. Comparex nie podał wymaganej w JEDZ informacji na temat procentowego udziału podwykonawcy - co w ocenie Odwołującego jest już samoistną przesłanką odrzucenia oferty, nie jest możliwe do ustalenia, który podmiot - IBM czy COMPAREX będą prowadziły obsługę zgłoszeń, a skoro Comparex nie w ofercie nia ma wymaganych danych to uzasadnione jest odrzucenie oferty.

d. Podwykonawcą Comparex jest IBM. Wszystkie standardowo oferowane usługi przez IBM nie oferują usuwania awarii w ciągu 48 godzin (wymaganie z SIWZ) a nie są znane przypadki, żeby w podobnych przypadkach IBM odstąpił od swych regulacji korporacyjnych.

e. Standardowe warunki IBM przewidują zapewnienie przez klienta zdalnego dostępu do serwisowanych urządzeń jest to sprzeczne z SIWZ,

f. IBM posiada unormowane warunki świadczenia serwisu opisane w dokumencie Serwisowanie sprzętu IBM — podręcznik operacyjny v 3.20 uaktualniono 01 09 2011, Owner: Michel Papaiconomou, Author: Malcolm Gooding, Reviewers: Auguste Lacroix, Andy Wright, Hermann Staub, Nenad Mraovic, Joanna Torbicka IBM HWMOG v3.20 Poland March 2012 poh.doc.

• Przeznaczenie dokumentu: Ten dokument odnosi się do wszystkich standardowych umów utrzymania maszyn pomiędzy Klientem i IBM. Definiuje ich charakterystykę i dostępne opcje i ich kombinacje. Celem tego dokumentu jest zapewnienie spójności sformułowań zawartych w umowach utrzymania maszyn niezależnie od kraju, w którym powstały.

• W treści tego dokumentu zawarta jest definicja:

Gwarantowany czas naprawy - (FXT) oznacza czas mierzony, w wykupionym Okresie Dostępności, od momentu określenia ważności problemu i uznania, że wymaga on 12

---

interwencji w siedzibie Klienta, gdzie znajduje się zainstalowane urządzenie, do chwili przywrócenia jej do stanu działania.

Za stan działania urządzenia uważa się funkcjonowanie urządzenia, które daje możliwość korzystania z jego zasobów sprzętowych.

Czas naprawy uważa się za dotrzymany w przypadku zakwalifikowania ważności problemu na Poziom 3 lub 4.

Instalacja, konfiguracja systemu operacyjnego i oprogramowania, odtwarzanie danych z archiwum oraz problemy wynikłe z konfiguracji nie są częścią procesu przywracania stanu działania urządzenia.

Utrata redundancji urządzenia nie jest uważana za utratę stanu działania urządzenia.

Opisy Poziomów Ważności

Poziom 1
Krytyczny Problem Klienta, oznacza niedziałanie urządzenia jako całości. Urządzenie objęta umową serwisową nie funkcjonuje od strony sprzętowej.

Poziom 2
Poważny Problem, mający istotny wpływ na funkcjonowanie urządzenia od strony sprzętowej, Urządzenie wykonuje podstawowe funkcje. Możliwe jest znaczące zmniejszenie wydajności urządzenia.

Poziom 3
Problem Niekrytyczny, nie mający znaczącego wpływu na funkcjonowanie urządzenia od strony sprzętowej. Oznacza problem, w przypadku, którego można korzystać z funkcji urządzenia od strony sprzętowej.

Poziom 4
Problem niemający żadnego wpływu na przetwarzanie danych, mający charakter wyjaśnienia lub odpowiedzi na pytania.

• Taka definicja czasu naprawy jest sprzeczna z SIWZ i serwis oferowany na takich warunkach nie spełnia warunków realizacji zamówienia opisanych w SIWZ. 13

---

g. Pełnomocnictwa dołączone od IBM do oferty dla Panów P. i W. zawierają ograniczenie, iż osoby te nie mogą zawrzeć umowy z firmą Comparex - co należy rozumieć, iż nie są umocowane do uzgadniania istotnych postanowień umowy - odbiegających w istotny sposób od standardowych warunków świadczenia usług przez IBM.

Zdaniem Odwołującego - z powyższych względów oferta Comparex winna być odrzucona jako niezgodna z SIWZ.

Według Odwołującego - Zamawiający błędnie uznał zasadność utajnienia fragmentów oferty i wyjaśnień ceny złożonych przez Remóte w toku postępowania, czym naruszył zasadę jawności postępowania. Zastrzeżone dokumenty powinny być ujawnione zgodnie z art. 8 Pzp. Dane osobowe pracowników IBM (serwisantów) są przez IBM publikowane w internecie. Brak jest zatem podstaw do zastrzegania tego typu informacji.

Pismem z dnia 28 lipca 2017r. zgłosili swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawcy Techcroud sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Comparex Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym treść SIWZ, oferty Remote IT Team D.J. z siedzibą w Przysietnicy, Techcroud sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Comparex Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, wezwania Zamawiającego z dnia 12 czerwca 2017r. do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w stosunku do wykonawcy Techcroud sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w zakresie części A, B, C, odpowiedzi tego wykonawcy z dnia 21 czerwca 2017r. na to wezwanie, wezwania Zamawiającego z dnia 12 czerwca 2017r. do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w stosunku do wykonawcy Remote IT Team D.J. z siedzibą w Przysietnicy w zakresie części B, odpowiedzi tego wykonawcy z dnia 21 czerwca 2017r. na to wezwanie, odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 7 sierpnia 2017r., jak również na podstawie złożonych na posiedzeniu oraz rozprawie przez strony i uczestników wyjaśnień oraz pism Izba postanowiła odwołanie uwzględnić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego

uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art.89 ust.1 pkt 4 w związku z art.90 ust.3 ustawy 14

Pzp, nie stwierdziła naruszenia przepisów art.8 ust.1 i 3, art.24 ust.1 pkt 16, 17 i 20 oraz art.89 ust. 1 pkt 2, 3 i 5 ustawy Pzp.

W pierwszej kolejności Izba uznała zarzut odwołania odnoszący się do części A przedmiotowego zamówienia za całkowicie bezzasadne.

Należy wskazać, że zgodnie z art. 180 ust. 1 ustawy Pzp odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy.

Izba ustaliła, że Zamawiający w przedmiotowym przetargu nie podjął czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w części A. Dodatkowo, Izba stwierdziła, że Zamawiający jest nadal w trakcie prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i w zakresie części A będzie podjęta czynność, co Zamawiający oświadczył na rozprawie.

Z powyższych względów, Izba doszła do przekonania, że odwołanie odnośnie części A jest przedwczesne i jego uruchomienie będzie prawnie dopuszczalne dopiero po podjęciu przez Zamawiającego czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy.

Kolejna kwestia wymagająca rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie związana była z zarzutami skierowanymi przeciwko wykonawcy Comparex Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Według ustaleń Izby wykonawca ten w częściach B i C złożył oferty droższe niż oferty Odwołującego, a także oferty Comparex Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie uzyskały najniższą punktację. W tej sytuacji – w ocenie Izby – Odwołujący nie wykazał przesłanek z art.179 ust.1 ustawy Pzp, który stanowi, że środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.

Izba stanęła na stanowisku, że Odwołujący nie może ponieść uszczerbku w wyniku możliwego naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp w części B i C w stosunku do wykonawcy Comparex Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, bowiem ten wykonawca nie ma szans na wygranie przedmiotowego przetargu.

Przechodząc do rozpoznania meritum sprawy należy wskazać, że podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do wykluczenia wykonawców Remote IT Team D.J. z siedzibą w Przysietnicy i Techcroud sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z przedmiotowego przetargu ze skutkiem odrzucenia ich ofert z powodu niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu przetargowym oraz ich wykluczenia z przedmiotowego przetargu ze skutkiem odrzucenia ich oferty z powodu wprowadzenia Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji ofertowych, a także czy Zamawiający miał podstawy prawne do uznania powyższych ofert za sprzeczne z SIWZ i zawierające rażąco niską cenę, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Izba ustaliła, że w przedmiotowym przetargu złożono 4 oferty dla części B, z najniższą ceną w wysokości 599 994,00 zł brutto(oferta Techcroud sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie) i w wysokości 628 776, 00 zł brutto(druga według wartości oferta Remote IT Team D.J. z siedzibą w Przysietnicy) przy kwocie jaką Zamawiający dedykował do tej części zamówienia w wysokości 860 508 zł brutto.

Poza tym Izba stwierdziła, że w przedmiotowym przetargu złożono 4 oferty dla części C, z najniższą ceną w wysokości 41 918, 40 zł brutto(oferta Techcroud sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie) i w wysokości 59 040,00 zł brutto(druga według wartości oferta Remote IT Team D.J. z siedzibą w Przysietnicy) przy kwocie jaką Zamawiający dedykował do tej części zamówienia w wysokości 42 213, 60 zł brutto.

Rozpoznając zarzut złożenia ofert zawierających rażąco niską cenę Izba uznała, że wyjaśnienia wykonawcy Remote IT Team D.J. z siedzibą w Przysietnicy w zakresie części B i wykonawcy Techcroud sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w zakresie części B i C odnoszące się do rażąco niskiej ceny stanowiły podstawy do odrzucenia tych ofert z tej przyczyny.

Izba uznała działanie Zamawiającego dotyczące wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w stosunku do ofert wykonawcy Remote IT Team D.J. z siedzibą w Przysietnicy w zakresie części B i wykonawcy Techcroud sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w zakresie części B i C za mieszczące się w dyspozycji przepisu art.90 ust.1 ustawy Pzp.

Należy wskazać, że zgodnie z art. 90 ust.1 cyt. wyżej ustawy Pzp jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub 16

---

wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie:

1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2015 r. poz. 2008 oraz z 2016 r. poz. 1265);

2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;

5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Natomiast w myśl przepisu art.90 ust.1a powołanej wyżej ustawy w przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od:

1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

Wobec powyższego stanu rzeczy Zamawiający mógł skorzystać z cyt. wyżej przepisu prawa.

Jednocześnie w takim przypadku stosownie do przepisu art.90 ust.2 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Wymaga również wskazania, że w myśl przepisu art.90 ust. 3 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W rozpoznawanej sprawie sytuacja braku udzielenia wyjaśnień w ogóle nie zaistniała. Natomiast, według uznania Izby dokonana przez Zamawiającego ocena wyjaśnień nie potwierdziła, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Według zapatrywania Izby Zamawiający taką ocenę dokonał, jednak nie w sposób wszechstronny, bez należytej staranności, co skutkuje brakiem możliwości przyjęcia, że taka ocena została dokonana właściwie w rozumieniu art.90 ust.3 ustawy Pzp.

Przede wszystkim należy wskazać, że Zamawiający w piśmie z dnia 12 czerwca 2017r. zażądał od wykonawców wskazania konkretnych kosztów wraz z ich poparciem dowodami.

W ocenie Izby - przedłożone przez wykonawcę Remote IT Team D.J. z siedzibą w Przysietnicy: umowa, zapytanie ofertowe do firmy i wydruk z cennika firmy magazynowej nie stanowią dostatecznych dowodów potwierdzających wykazywane przez niego koszty w wyjaśnieniach z dnia 21 czerwca 2017r.

W szczególności nie jest wiadome jak mają się koszty utrzymania zaplecza organizacyjno-technicznego w wysokości zadeklarowanej przez wykonawcę do cen wymienionych w cenniku firmy magazynowej, wyjaśnienia nie zawierają kosztów związanych w wymianą baterii, która będzie wymagana w trakcie realizacji zamówienia, a jej koszt stanowi istotny składnik kosztowy, brak jest również dokumentów potwierdzających wysokość oświadczonych kosztów transportu.

Z tych powodów wyjaśnienia te należało traktować raczej, jako deklarację wykonania zamówienia po kosztach nie zawierających rażąco niskiej ceny niż jako poparte dowodami wyjaśnienia.

Natomiast, jeżeli chodzi wyjaśnienia wykonawcy Techcroud sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, to mają one charakter ogólny i życzeniowy nie oparty na jakichkolwiek dowodach stanowiących podstawę do obalenia zarzutu rażąco niskiej ceny.

Według zapatrywania Izby celem postępowania wyjaśniającego, o którym mowa w art.90 ustawy Pzp, jest ustalenie faktów świadczących o tym, że zaoferowana przez wykonawców cena jest realna, wiarygodna i zapewni prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia.

Izba przyjęła, że powyższa procedura wyjaśniająca musi zmierzać do pełnego wyjaśnienia zaoferowanej ceny, a także wątpliwych jej kosztów.

Zgodnie z art.190 ust. 1a ustawy Pzp ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na:
1) wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego;
2) zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania.

Wydaje się, że zarówno Zamawiający, jak i Przystępujący Techcroud sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie temu ciężarowi nie sprostał.

Zdaniem Izby za takie dowody nie można potraktować dowodów złożonych w trakcie postępowania odwoławczego przez wykonawcę Techcroud sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, bowiem okoliczności świadczące o braku istnienia rażąco niskiej ceny muszą być wykazane przez wykonawcę w trakcie prowadzenia przez Zamawiającego procedury wyjaśniającej w trybie przepisu art.90 ust.1 ustawy Pzp.

Innymi słowy dowody mogą być składane w trakcie postępowania odwoławczego, ale muszą one potwierdzać treści zawarte w wyjaśnieniach, a takich treści w wyjaśnieniach nie było.

W postępowaniu odwoławczym Izba może oceniać, jedynie zachowania Zamawiającego oparte o stan rzeczy wynikły w postępowaniu przetargowym, lecz nie może kreować wyjaśnień, które nie zaistniały w następstwie wezwania do złożenia wyjaśnień odnoszących się do rażąco niskiej ceny.

Z powyższych względów należało przyjąć, że Zamawiający miał podstawy do odrzucenia oferty wykonawców Remote IT Team D.J. z siedzibą w Przysietnicy i wykonawcy Techcroud sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na zasadzie art. 89 ust.1 pkt. 4 w związku z art. 90 ust.3 ustawy Pzp.

Izba zatem nie mogła uznać takiego działania Zamawiającego za mieszczące się w dyspozycji przepisu art.90 ust.3 ustawy Pzp.

W zakresie zarzutu złożenia oferty stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Izba nie uwzględniła go, bowiem Odwołujący w tym względzie nie przedstawił żadnej argumentacji.

Odnośnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 8 ust. 1 i 3 ustawy Pzp Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego o obowiązku ujawnienia zastrzeżonych przez wykonawców dokumentów.

Stosownie do przepisu ust.3 powyższego przepisu nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4. Przepis stosuje się odpowiednio do konkursu. Jednocześnie w myśl przepisu art.11 ust.4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

Według Izby zastrzeżone przez Remote IT Team D.J. z siedzibą w Przysietnicy w zakresie części B i wykonawcy Techcroud sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie dokumenty w części nieodtajnionej przez Zamawiającego zawierają powyższą tajemnicę przedsiębiorstwa i w związku z tym nie podlegają ujawnieniu.

Jeżeli chodzi o wadliwie wypełnione formularze JEDZ, zarówno w przypadku złożenia oświadczenia w części IV Kryteria kwalifikacji, lit. C zdolność techniczna i zawodowa, pkt 28.2 część B i C, jak i w pkt 28.10, to w ocenie Izby podlegają one uzupełnieniu w trybie przepisu art. 26 ust.3 ustawy Pzp.

Należy zwrócić uwagę, że art.26 ust.3 ustawy Pzp stanowi, że jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub

poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

W związku z tym należało przyjąć, że Zamawiający był zobowiązany do wezwania wykonawców na zasadzie art.26 ust.3 ustawy Pzp do poprawienia złożonych dokumentów w powyższym zakresie, jednakże z racji wystąpienia okoliczności uzasadniających

zastosowanie przepisu art.89 ust.1 pkt 4 w związku z art.90 ust.3 ustawy Pzp wezwanie to, nie znajduje uzasadnienia.

W powyższych sytuacjach Zamawiający nie miał podstawy prawnej do powołania się na przepis art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp.

W dalszej kolejności, nie potwierdziły się zarzuty naruszenia przez Zamawiającego przepisów art.24 ust.1 pkt 16, 17, 20 ustawy Pzp z powodu nie udowodnienia przez Odwołującego okoliczności uzasadniających skorzystanie z tych przepisów.

Przedstawione przez Odwołującego dowody nr 1 – 7 nie znalazły uznania Izby z powodu ich niepełnego charakteru.

Na dowodzie nr 1 jest adnotacja o uzyskaniu dokumentu z COI w ramach informacji publicznej, zaś na dowodzie nr 7 jest adnotacja o uzyskaniu dokumentu z ZUS w ramach informacji publicznej, jednak Odwołujący nie przedstawił źródła zapytania, wobec czego nie jest oczywiste czy są to wszystkie protokoły.

Dowody nr 2 i nr 6 stanowią kopię wydruku ze skanu i nie stanowią odpisu kompletnego dokumentu, zaś dowód nr 3 jest w języku angielskim i jest nieprzetłumaczony, a zatem niedopuszczalny w postępowaniu odwoławczym.

Jeżeli chodzi o dowód nr 4, to zawiera on zdjęcie ze wskazaniem dwóch urządzeń, jednak nie jest wiadome czy są to urządzenia, takie jak je opisuje Odwołujący, zaś dowód nr 5 stanowi niepełny wyciąg SIWZ.

Według zapatrywania Izby powyższe złożone przez Odwołującego materiały nie przekonały Izby, że wykonawca Remote IT Team D.J. z siedzibą w Przysietnicy, jak i wykonawca Techcroud sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu

informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej „kryteriami selekcji”, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów, a także, że wykonawcy ci w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawili informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Izba doszła również do przekonania, że Odwołujący nie wykazał, że wykonawcy ci, zawarli porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji między wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych.

Dodatkowo, Izba przyjęła, że wymaganie Zamawiającego zatrudnienia na umowę o pracę osób w ramach tzw. Call Center zaktualizuje się w chwili zawarcia umowy z wybranym wykonawcą i dotyczy warunków realizacji umowy, wobec czego dowody nr 20-21 nie mają żadnego znaczenia.

W tym stanie rzeczy, uznając, iż powyższe naruszenia przepisów ustawy miały i mogły mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, Izba na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła odwołanie uwzględnić.

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

Mając powyższe na uwadze, na zasadzie art.192 ust.2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji. 22

Przewodniczący:……

……

……