

WYROK
z dnia 25 kwietnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 kwietnia 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 kwietnia 2017 r. przez wykonawcę **N. S.A z siedzibą we W.** w postępowaniu prowadzonym przez **Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w W.**

przy udziale wykonawcy **D. P. Sp. z o.o. z siedzibą w W.**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie w zakresie zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy D. P. Sp. z o.o. z siedzibą w W. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015, poz. 2164 ze zm.) z tego powodu, że nie podał modelu oferowanego sprzętu do rejestracji ekranów, nie zaoferował urządzeń wymaganych do rozbudowy przestrzeni dyskowej w Centrali Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w W., nie zaoferował licencji IPA Group-Routed add-on oraz w zakresie zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy D. P. Sp. z o.o. z siedzibą w W. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015, poz. 2164 ze zm.) i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, ponowienie czynności

KIO 464/17

badania i oceny ofert, a w jej ramach odrzucenie oferty wykonawcy D. P. Sp. z o.o. z siedzibą w W. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 4 w związku z art. 90 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015, poz. 2164 ze zm.), zarzut zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy D. P. Sp. z o.o. z siedzibą w W. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015, poz. 2164 ze zm.) z tego powodu, że nie uwzględnił w ofercie rozbudowy istniejącego środowiska testowego COT nie potwierdził się,

2. kosztami postępowania obciąża **Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w W.** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **N. S.A z siedzibą we W.** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w W.** na rzecz **N. S.A z siedzibą we W.** kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

KIO 684/17 2

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

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Rozbudowa Centrum Obsługi Telefonicznej” (Dz.U. UE z dnia 16 kwietnia 2016 r. 2016/S 075-131410) prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w W. (dalej „zamawiający”) wykonawca N. S.A. z siedzibą we W. (dalej „odwołujący”) złożył odwołanie wobec czynności wyboru oferty złożonej przez wykonawcę D. P. Sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej „D.”) jako najkorzystniejszej, zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015, poz. 2164 ze zm.) [dalej „ustawa Pzp”]:

1. art 89 ust. 1 pkt 2, poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy D., podczas gdy treść oferty tego wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ,
2. art. 84 ust. 1 i art. 87 ust. 1, poprzez prowadzenie negocjacji z wykonawcą D. prowadzącą do zmiany treści oferty tego wykonawcy po upływie terminu do składania ofert,
3. art. 90 ust. 3, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy D., który nie złożył wyjaśnień i nie potwierdził, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia i w konsekwencji naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy D., która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
4. art. 91 ust. 1, poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej podlegającej odrzuceniu,
5. art. 7 ust. 3, poprzez możliwość udzielenia zamówienia wykonawcy D. wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp,
6. art. 7 ust. 1, poprzez nierówne traktowanie wykonawców i niezachowanie uczciwej konkurencji podczas czynności badania i oceny oferty.

Z ostrożności, na wypadek gdyby Izba nie uznała zasadności powyższych zarzutów, odwołujący zarzucił zamawiającemu także naruszenie:

7. art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy D. do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów składanych na potwierdzenie, że wykonawca ten spełnia warunek udziału w zakresie wiedzy i doświadczenia.

Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania,
2. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,

-
3. nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert,
 4. nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy D. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 4 ustawy Pzp,
 5. nakazanie zamawiającemu dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego,
- z ostrożności
6. nakazanie zamawiającemu wezwania wykonawcy D. do uzupełnienia dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunku podmiotowego w zakresie wiedzy i doświadczenia lub wyjaśnienia przedłożonych wraz z ofertą dokumentów, w przypadku gdyby oferta wykonawcy D. nie podlegała odrzuceniu.

W odniesieniu do zarzutu nr 1 i nr 2 odwołujący podał, że wykonawcy zobowiązani byli złożyć ofertę, w tym Formularz cenowy zawarty w Ofercie stanowiący Załącznik nr 1 do SIWZ – zgodnie z Tabelą A Formularza cenowego zamawiający wymagał, aby do każdego wyspecyfikowanego w tej Tabeli etapów realizacji dołączyć specyfikację produktów wg. Specyfikacji produktów dostarczanych w ramach Etapu. Wskazał, że w piśmie nr 993200/271/IN-363/2016 z dnia 23 maja 2016 r., w odpowiedzi na pytanie nr 52,

zamawiający wyjaśnił, że wykonawca powinien dołączyć specyfikację produktów na etapie składania ofert, a specyfikacja produktów winna być zgodna z tabelą „Specyfikacja produktów dostarczanych w ramach Etapów”. Wskazał także, że pismem nr 993200/271/1N-17/2017 z dnia 10 stycznia 2017 r. zamawiający dokonał modyfikacji postanowień SIWZ (uchylił SIWZ zamieszczoną na swojej stronie w dniu 18 kwietnia 2016r. i wprowadził ujednoczoną wersję SIWZ; celem ułatwienia identyfikacji wprowadzonych modyfikacji, zamawiający zmiany wyróżnił kolorem czerwonym) – w Tabeli B „Specyfikacja produktów dostarczanych w ramach Etapów” przed modyfikacją SIWZ dla Sprzętów Etapu I i Etapu II był wymóg przedstawienia w kolumnie pierwszej asortymentu ze wskazaniem „Producent/model* (*wypełnia Wykonawca)”, zamawiający zmodyfikował ten wymóg i w wersji ujednoczonej SIWZ wprowadził zapis cyt.: „Producent oraz model* (*wypełnia Wykonawca)”, wyróżniając spójnik „oraz” kolorem czerwonym.

Odwołujący ocenił, że zamawiający tym samym w sposób jednoznaczny określił wymóg i wszyscy wykonawcy zostali zobowiązani na etapie składania ofert do dołączenia specyfikacji produktów, ze wskazaniem oferowanych przez siebie sprzętów dla Etapu I i Etapu II producenta oraz modelu oferowanego sprzętu.

W odniesieniu do zarzutu nr 1 – niepodania modelu oferowanego sprzętu do rejestracji ekranów odwołujący wskazał, w wykonawca D. w swojej ofercie w Tabeli B „Specyfikacja produktów dostarczanych w ramach Etapów”, Etap I oraz Etap II, dział Sprzęt, KIO 684/17 5

wiersz „i inne * Producent oraz model” podał jedynie cyt.: „i inne: Sprzęt do rejestracji ekranów Producent oraz model - HP”.

Podniósł, że zamawiający w sposób nieuprawniony pismem nr 993200/271/IN-145/2017 z dnia 2 marca 2017 r., powołując się na art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, pytaniem nr 1, wezwał wykonawcę D. do wyjaśnienia, jaki jest model oferowanego sprzętu do rejestracji ekranów, w wyniku czego wykonawca D. w piśmie z dnia 8 marca 2017 r. wyjaśnił, cyt.: „Ad. 1.1. Sprzęt do rejestracji ekranów - dyski twarde przeznaczone do macierzy dyskowej udostępnionej przez Zamawiającego w lokalizacjach J. i N. Producent HP, pakiet dysków o efektywnej pojemności 3TB w raid5 model HP MSA 900GB12G SAS 10K SFF(2.5in) Dual Port Enterprise ”

Podkreślił, że wykonawca D. w swojej ofercie nie wskazał modelu sprzętu, który mógłby zostać uznany za przedmiot oferty i poddany weryfikacji, ale wskazał tylko na producenta HP, co oznacza że przedmiot oferty nie został określony, a zamawiający nie mógł z treści oferty wykonawcy D. wywieść, co jest mu oferowane, a co potwierdza chociażby wystosowane przez zamawiającego wezwanie.

Stwierdził, że dopiero na etapie składania wyjaśnień wykonawca D. określił przedmiot oferty.

Podniósł także, że art. 87 ust. 1 ustawy Pzp nie służy do negocjacji czy zmian treści oferty, lecz do jej wyjaśniania, gdy treść ta jest niejednoznaczna – jednak wobec braku w ofercie wykonawcy D. istotnej, wymaganej przez zamawiającego treści oferty, tj. informacji na temat modelu, nie było podstaw do wystosowania wezwania do wyjaśnienia treści oferty.

W ocenie odwołującego doszło do niedozwolonego uzupełnienia treści oferty, po upływie terminu składania ofert.

Odwołujący stanął na stanowisku, że mając na względzie sposób skonstruowania Tabeli B „Specyfikacja produktów dostarczanych w ramach Etapów”, gdzie zamawiający wprost wskazał, że dla Sprzętów Etapu I i Etapu II wymaga podania producenta oraz modelu za oczywiste należy uznać, to że wykonawca D. miał obowiązek podać informacje z jednej strony pozwalające na zidentyfikowanie przedmiotu oferty, a z drugiej strony pozwalające na zweryfikowanie, czy oferowany przedmiot świadczenia odpowiada szczegółowym wymaganiom technicznym.

Zdaniem odwołującego treść oferty wykonawcy D. nie określała jaki model sprzętu jest oferowany, co skutkowało nie tylko tym, że niewiadomym jest, co wykonawca D. oferuje, ale także tym, że bez tych informacji zamawiający nie mógł zweryfikować zgodności parametrów i funkcjonalności. Uzupełnił, że podanie jedynie producenta nie daje możliwości stwierdzenia nawet, z jakiej grupy produktowej jest dostarczane rozwiązanie HP (np. czy są to komputery biurkowe, czy laptopy, czy inne), mające spełnić wymagania określone przez KIO 684/17 6

zamawiającego w pkt.5.1) Opisu Przedmiotu Zamówienia (OPZ) cyt. „Wymagane jest dostarczenie przestrzeni dyskowej niezbędnej do nagrywania ekranów stacji roboczych konsultanta”; zamawiający nie był w stanie sprawdzić czy spełnione jest wymaganie określone w „Ogólnych wymaganiach na sprzęt i oprogramowanie” w pkt.

2.9 Opisu Przedmiotu Zamówienia (OPZ) cyt. „Sprzęt dostarczony w ramach niniejszego zamówienia musi w sposób niezakłócony współdziałać ze sprzętem stanowiącym środowisko COT funkcjonującym u Zamawiającego” (środowisko to zamawiający wskazał w Załączniku nr 1 do OPZ „Opis systemu centrum obsługi telefonicznej (COT)” – serwery i macierze dyskowe (str. 44-48 OPZ), na których może być realizowana funkcja nagrywania ekranów stacji roboczych konsultanta.

Stwierdził, że to od zaoferowanego i wprost nazwanego sprzętu zależy możliwość spełnienia wymagań określonych przez zamawiającego w pkt. 5.1) Opisu Przedmiotu Zamówienia (OPZ), w szczególności w zakresie zapisu liczby interakcji miesięcznie (ok. 100 tys.), z gwarancją do przechowywania nagrań ekranów za okres co najmniej 1 roku; możliwość przechowywania zarejestrowanych interakcji – działań realizowanych w systemie przez konsultantów COT jednocześnie podczas realizacji obsługi Klienta i 30 sekund po zakończeniu tej interakcji – jest z punktu widzenia oceny jakości świadczonych usług zamawiającego kluczową funkcjonalnością w skali całego kraju, oddziałującą bezpośrednio na jakość funkcjonowania całego systemu.

Podsumował, że mając na uwadze tę kluczową funkcjonalność i treść oferty wykonawcy D. bez wskazania modelu oferowanego sprzętu, zamawiający nie jest w stanie zweryfikować, czy zaoferowany przez wykonawcę D. sprzęt do rejestracji ekranów jest kompatybilny, ani tego czy zostanie zrealizowana podstawowa funkcjonalność realizowana przez system COT.

Powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygn. akt KIO 1369/15 z dnia 13 lipca 2015 r., podając że skład orzekający podkreślił, iż skoro zamawiający żąda podania nazwy modelu oraz producenta to oznacza to, iż wykonawca winien tak sprecyzować oznaczenie wyrobu, aby pozwalało to na jego jednoznaczną identyfikację (podobne stanowisko w wyroku KIO 1759/16 z 5 października 2016 r.), a także na wyrok KIO 1939/15 z 16 września 2015 r., podając że Izba zwróciła uwagę, że brak podania oznaczeń oferowanego ogólnie sprzętu nie pozwala na jego identyfikację, a wykonawca w takiej sytuacji na etapie realizacji zamówienia mógłby zastosować dowolny sprzęt najtańszy na rynku, niskiej jakości; przedmiot zamówienia musi zostać sprecyzowany w ofercie, poprzez oznaczenia umożliwiające identyfikację oferowanego wyrobu podczas oceny ofert i wskazała cyt.: „W przeciwnym bowiem razie wykonawca miałby swobodę wymiany, czy uzupełnienia elementów istotnych dla prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia - po upływie terminu składania ofert, co godziłoby w zasadę niezmienności oferty, a także stanowiło KIO 684/17 7

obejście zakazu wynikającego z art. 87 ust. 1 zdanie 2 ustawy Pzp. Dopuszczenie do sformułowania, bądź skonkretyzowania przez wykonawcę treści oferty po upływie terminu składania ofert byłoby ponadto sprzeczne z zasadą równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp”. Nadto powołał się na wyrok KIO 1962/12 z 26 września 2012 r. – pominięcie nazwy modelu wyrobu nie można uznać za wynik oczywistej omyłki pisarskiej lub innej omyłki, której poprawienie nie spowodowałoby istotnych zmian w treści oferty.

Podkreślił, że art. 87 ust. 1 ustawy Pzp nie służy uzupełnieniu treści oferty oraz, że brak żądanych informacji odnoszących się bezpośrednio do przedmiotu zamówienia nie może zostać uzupełniony w wyniku wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień.

Zdaniem odwołującego w przedmiotowym postępowaniu doszło do zmiany treści oferty wykonawcy D. po upływie terminu składania ofert, co narusza art. 84 ust. 1 i art. 87 ust. 1 ustawy Pzp; treść oferty wykonawcy D. jest niezgodna z treścią SIWZ, co stanowi podstawę do odrzucenia tej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Na zakończenie stwierdził, że zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający ma obowiązek dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty, jednak tylko spośród ofert niepodlegających odrzuceniu, gdyż zamawiający najpierw, po badaniu ofert, dokonuje odrzucenia ofert na podstawie art. 89 ust. 1 ustawy Pzp, a dopiero następnie dokonuje oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp – zamawiający wybrał ofertę wykonawcy D., mimo że podlegała ona odrzuceniu.

W odniesieniu do zarzutu nr 2 – niezaoferowanie urządzeń wymaganych do rozbudowy przestrzeni dyskowej w Centrali ZUS odwołujący stwierdził, że wykonawca D. nie zaoferował i tym samym nie skalkulował urządzeń wymaganych do rozbudowy przestrzeni dyskowej w Centrali ZUS – w przypadku zakupu rozwiązania zgodnego z posiadanym przez zamawiającego, a takie właśnie rozwiązanie (podał odwołujący) zostało zaoferowane przez tego wykonawcę.

Odwołujący podał, że zgodnie z wymogiem określonym w pkt. I.I.A. tiret 2 OPZ wykonawca zobowiązany był dla Centrali ZUS rozbudować przestrzeń dyskową (dostarczyć i zainstalować dyski) – w przypadku zastosowania sprzętu i oprogramowania posiadanego przez zamawiającego. Wskazał, że wykonawca D. w Tabeli B „Specyfikacja produktów dostarczanych w ramach Etapów” Etap I, dział Sprzęt, wiersz „i Inne * Producent oraz model” nie wskazał wymaganego sprzętu, a zamawiający w piśmie nr 993200/271/1N-145/2017 z 2 marca 2017r., pytaniem nr 3, zwrócił się do tego wykonawcy o wyjaśnienie cyt.: *”Zgodnie z Rozdział 1 pkt 1 ppkt A, drugie tire OPZ Zamawiający wymagał: rozbudowa przestrzeni dyskowej (dostawa i instalacja dysków) - w przypadku zastosowania sprzętu i oprogramowania posiadanego przez Zamawiającego”.* Zamawiający prosi o wyjaśnienie, KIO684/17 8

czy sprzęt wymieniony w ofercie, w formularzu cenowym w Tabeli B Specyfikacja produktów dostarczanych w ramach Etapów w części dotyczącej Etapu I, sekcja Sprzęt, spełnia to wymaganie?”

Odwołujący podał, że wykonawca D. udzielił odpowiedzi cyt.: *„Sekcja Sprzęt wyszczególniona jest jako grupa sprzętu i zawiera w wycenie koszty zakupu dysków na potrzeby rozbudowy przestrzeni dyskowej w Centrali ZUS. Producent HP, jeden pakiet 12 dysków model HP MSA 900GB12G SAS 10K SFF(2.5in) Dual Port Enterprise.”*

Odwołujący podniósł, że wykonawca D. w sposób nieuprawniony, powołując się na jedną pozycję w Tabeli B „Specyfikacja produktów dostarczanych w ramach Etapów”, Etap I, dział Sprzęt, wiersz „i Inne” Sprzęt do rejestracji ekranów Producent oraz Model - HP” wskazał, że dotyczy ona również rozbudowy przestrzeni dyskowej.

Podkreślił, że sprzęt do rejestracji ekranów dotyczy lokalizacji N. i J., natomiast rozbudowa przestrzeni dyskowej dotyczy Centrali ZUS.

Podniósł, że wykonawca D., nie wpisując w przywołanej Tabeli żadnego modelu urządzenia, na etapie oceny ofert, usiłuje tą jedną, niezdefiniowaną pod kątem modelu urządzenia pozycją, zniwelować wszystkie nieuwzględnione, a wymagane przez zamawiającego w SIWZ sprzęty.

Odwołujący za aktualne uznał przytoczone przy zarzucie nr 1 uzasadnienie i orzecznictwo.

Podkreślił, że skoro zamawiający określił wprost wymagania w zakresie rozbudowy przestrzeni dyskowej w Centrali ZUS i żądał podania nazwy modelu oraz producenta to oznacza to, iż wykonawca zobowiązany był w swojej ofercie sprecyzować sprzęt, wykazać go i przedstawić cenę.

W ocenie odwołującego wskazywanie na etapie składania wyjaśnień, że *„Sekcja Sprzęt wyszczególniona jest jako grupa sprzętu i zawiera w wycenie koszty zakupu dysków na potrzeby rozbudowy przestrzeni dyskowej w Centrali ZUS. Producent HP, jeden pakiet 12 dysków model HP MSA 900GB 12G SAS 10K SFF(2.5in) Dual Port Enterprise ”*, w sytuacji, gdy wykonawca D. w tej pozycji wskazał jedynie cyt.: *„i inne: Sprzęt do rejestracji ekranów Producent oraz model”* stanowi niedozwolone uzupełnienie treści oferty, po wyznaczonym terminie składania ofert; konkretyzowanie *treści oferty w trakcie udzielania wyjaśnień jest zmianą treści oferty po upływie terminu składania ofert, co narusza art. 84 ust. 1 i art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.*

Podsumował, że treść oferty wykonawcy D. jest niezgodna z treścią SIWZ, co stanowi podstawę do odrzucenia tej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W odniesieniu do zarzutu nr 3 – nieuwzględnienia w ofercie rozbudowy istniejącego środowiska testowego COT, w tym dostawy sprzętu i oprogramowania, w celu odwzorowania pracy środowiska produkcyjnego COT odwołujący podał, że zamawiający określił realizację KIO684/17 9

przedmiotu zamówienia w trzech etapach, gdzie w ramach Etapu I i II przewidziana jest rozbudowa istniejącego środowiska produkcyjnego COT, w tym dostawa sprzętu

i oprogramowania oraz wdrożenie dwóch nowych lokalizacji (zamawiający wskazał na str. 44-50 OPZ sprzęt i oprogramowanie, które aktualnie ma zastosowanie u zamawiającego); jednocześnie zamawiający zastrzegł przy realizacji Etapu III, wspólnego dla wszystkich lokalizacji, że cyt.: „w przypadku oferowania sprzętu i oprogramowania innego niż zastosowane u Zamawiającego, wykonawca w ramach tego etapu zobowiązany jest do rozbudowy istniejącego środowiska testowego COT, w tym dostawy sprzętu i oprogramowania (jeśli są wymagane) w celu odwzorowania pracy środowiska produkcyjnego COT”.

Uzupełnił, że dodatkowo zapis ten został doprecyzowany przez zamawiającego we wzorze umowy (str. 4) stanowiącym załącznik nr 2 do SIWZ cyt.: „Wykonawca (jeśli będzie to wymagane ze względu na zastosowanie sprzętu i/lub oprogramowania odmiennego niż zastosowane u Zamawiającego, zobowiązany będzie do dostawy i instalacji oprogramowania do stanowisk administracyjnych i monitorujących COT Zamawiającego oraz rozbudowy środowiska testowego COT w celu odwzorowania środowiska produkcyjnego COT.”

Stwierdził na powyższej podstawie, że wykonawca w przypadku oferowania sprzętu i oprogramowania innego niż te, które zastosowane są u zamawiającego zobowiązany był w ramach realizacji przedmiotowego zamówienia do rozbudowy istniejącego środowiska testowego COT, w tym dostawy sprzętu i oprogramowania (jeśli są wymagane), w celu odwzorowania pracy środowiska produkcyjnego COT.

Odwołujący podał, że wykonawca D. w swojej ofercie wskazał, że w ramach Etapów I i II dostarczy sprzęt inny niż sprzęt obecnie posiadany przez zamawiającego, zarówno w środowisku produkcyjnym, jak i testowym, tj.:

1. telefony Polycorn WX 301,
2. przełącznik sieciowy Aruba 5406R,
3. serwer mediów HP DL360.

Zestawił sprzęt wyspecyfikowany przez zamawiającego i zaoferowany przez wykonawcę D. (telefony Polycorn WX 301, przełącznik sieciowy Aruba 5406R, serwer mediów HP DL360), wskazując każdorazowo, że zaistniała konieczność rozbudowy istniejącego środowiska testowego COT, w tym dostawy sprzętu i oprogramowania w celu odwzorowania pracy środowiska produkcyjnego COT.

Uznał, że w Tabeli B „Specyfikacja produktów dostarczanych w ramach Etapów”, Etap I oraz Etap II, dział Sprzęt, wiersz „i inne* Producent oraz model” nie zostały zaoferowane i wskazane, a w konsekwencji również nie zostały skalkulowane: telefon Polycorn WX 301, przełącznik sieciowy Aruba 5406R oraz serwer mediów HP DL360, które

KIO 684/17 10

są niezbędne do odwzorowania środowiska produkcyjnego i do spełnienia wymogu określonego przez zamawiającego.

Podniósł, że wykonawca D. nie potwierdził realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie rozbudowy istniejącego środowiska testowego COT określonego w pkt. 1.2 OPZ – przy zaoferowaniu ww. sprzętu nie ma przewidzianej rozbudowy środowiska testowego, więc nie jest ono tożsame z produkcyjnym, co oznacza że zamawiający nie ma możliwości testowania poprawności działania całego systemu.

Podsumował, że treść oferty wykonawcy D. jest niezgodna z treścią SIWZ, co stanowi podstawę do odrzucenia tej oferty na mocy art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W odniesieniu do zarzutu 4 – niezaoferowania licencji "IPA Group-Routed add-on" i niezapewnienia zgodności zestawu licencji z wymaganą funkcjonalnością odwołujący podniósł, że wykonawca D. w Tabeli B „Specyfikacja produktów dostarczanych w ramach Etapów” w sekcji „Oprogramowanie systemowe wraz z licencjami” nie przedstawił licencji „IPA Group-routed add-on” niezbędnej do uzyskania funkcjonalności opisanej przez zamawiającego w Rozdziale 3 OPZ – w pkt 3.2 ppkt 30 tego zamawiający wyspecyfikował wymagane funkcjonalności i określił wymagania na oprogramowanie cyt.: „Zarządzanie zamówionymi rozmowami:

- sortowanie listy zadań z zamówionych rozmów rosnąco oraz malejąco po wszystkich kolumnach listy,
- podgląd zadania z zamówioną rozmową wychodzącą wraz z następującymi parametrami:
- o identyfikator Konsultanta,

- numer telefonu;
 - o opis sprawy
 - o opcjonalnie identyfikator klienta (użytkownika PUE) / identyfikator sprawy,
 - o status (zamówiona, zaakceptowana, zrealizowana, odrzucona),
 - o data i czas zamówienia,
 - o data i czas akceptacji/odrzużenia,
 - o data i czas realizacji,
 - o identyfikator zatwierdzającego/odrzucającego,

• lub odrzucanie zamówionych rozmów będących w statusie zatwierdzanie „zamówiona”

Stwierdził, że zamawiający na stronie 56 OPZ w tabeli „System oparty jest na oprogramowaniu: (...)” wskazał listę aktualnie posiadanych licencji oprogramowania standardowego – pozycja „Oprogramowanie Contact Center firmy I. I.”,

KIO 684/17 11

w tym licencje "IPA Designer addon", która umożliwia korzystanie z tworzonych przez użytkownika w module IPA dowolnych procesów biznesowych.

Podał, że zamawiający posiada 245 sztuk licencji "IPA Group-Routed add-on", które służą do:

1. uruchamiania na stanowisku konsultanta COT procesów biznesowych, stworzonych wcześniej przez konsultanta,
2. odbierania zadań biznesowych dystrybuowanych z kolejek ACD do konsultantów COT,
3. odbierania zadań biznesowych kierowanych bezpośrednio do konsultantów COT

i zgodnie z Rozdziałem 1 pkt 1 ppkt A i B, pierwszy tiret OPZ wymagał od wykonawców dostawy i instalacji oprogramowania wraz z licencjami niezbędnymi dla spełnienia wszystkich wymagań określonych przez zamawiającego.

Podał także, że pismem nr 993200/271/1N-145/2017 z dnia 2 marca 2017 r., powołując się na art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, pytaniem nr 4, zamawiający wezwał wykonawcę D. do wyjaśnienia cyt.: „W formularzu cenowym w Tabeli B Specyfikacja produktów dostarczanych w ramach Etapów w części dotyczącej Etapu I i Etapu II w sekcji Oprogramowanie standardowe wraz z licencjami zostały wymienione licencje stanowiące komplet oferowanego oprogramowania I. I. 2016 R3. Zamawiający prosi o wyjaśnienie, czy oferowane przez Państwa oprogramowanie umożliwia realizację wszystkich ww. funkcjonalności?”

Wskazał, że wykonawca D., pismem z dnia 8 marca 2017 r., udzielił odpowiedzi cyt.: „Oświadczamy, że oprogramowanie oferowane w ramach systemu realizuje wszystkie wymagania ujęte w SIWZ.”

Odwołujący stwierdził, że niewykazanie, a co za tym idzie niedostarczenie w ramach realizacji przedmiotowego zamówienia przez wykonawcę D. licencji "IPA Group-Routed add-on" oznacza, że wykonawca ten nie dostarczy wymaganej przez zamawiającego funkcjonalności opisanej w pkt 3.2 ppkt 30 Rozdziału 3 OPZ, bez wprowadzenia modyfikacji w obecnym systemie COT.

Podkreślił, że zamawiający na końcu Rozdziału 2, na stronie 5 OPZ zastrzegł cyt.: „W przypadku zaoferowania przez Wykonawcę oprogramowania innego niż zastosowane u Zamawiającego, Zamawiający nie przewiduje modyfikacji obecnego systemu COT na potrzeby integracji lub współpracy z oferowanym rozwiązaniem”.

Dodał, że niedostarczenie w ramach realizacji przedmiotowego zamówienia licencji "IPA Group-Routed add-on" pozbawi zamawiającego funkcjonalności standardowej oferowanej przez moduł IPA oraz możliwości kustomizacji i rozwoju systemu COT w przyszłości w lokalizacjach będących przedmiotem zamówienia.

KIO 684/17 12

Podsumował, że treść oferty wykonawcy D. jest niezgodna z treścią SIWZ, co stanowi podstawę do odrzucenia tej oferty na mocy art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W odniesieniu do zarzutu nr 5 – niewykazania i nieudowodnienia, że zaoferowana

cena nie jest rażąco niska odwołujący podał, że pismem nr 993200/271/1N-144/2017 z 2 marca 2017 r., powołując się na art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający poprosił wykonawcę D. o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, w tym wyszczególnienie 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 ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z późn. zm.);

2. pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;

Dodał, że zamawiający pouczył wykonawcę, że wymaga cyt.: „(...) udzielenie przez Wykonawcę wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, wskazujących na to, że zaoferowana przez niego cena jest skalkulowana prawidłowo; z uwzględnieniem wszystkich wymogów realizacji przedmiotu zamówienia i zapewnia wykonanie całego zakresu zamówienia z należytą starannością. Treść złożonych przez Wykonawcę wyjaśnień, w tym dowodów musi przedstawionych potwierdzać, że cena nie jest zaproponowana nierealistyczną, niewiarygodną i oderwaną od realiów rynkowych. Wyjaśnienia powinny uwzględniać m.in. zakres przedmiotu zamówienia wskazany w Specyfikacji istotnych warunków zamówienia i zawierać konkretne elementy mające wpływ na wysokość zaoferowanej ceny.”

Odwołujący wskazał, że wykonawca D., pismem z dnia 8 marca 2017 r. wyjaśnił, że zaoferowana cena obejmuje wszelkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia zgodnie z SIWZ i, że cyt.: „Zakres zamówienia ustalony przez Zamawiającego został wyceniony przez nas na kwotę 2 998 623,51 zł netto, zgodnie z tabelami przedstawionymi poniżej, w sposób odzwierciedlający realny koszt wykonania zamówienia i jest odzwierciedleniem cen rynkowych zaoferowanych przez dostawców oraz kosztów własnych obliczonych w oparciu o kalkulację własną, sporządzoną w oparciu o SIWZ.”

Wskazał również, że wykonawca D. przedstawił tabelę ze wskazaniem pozycji kosztowych i poziomem rabatów na poszczególnych pozycjach.

Podniósł, że wyjaśnienia składają się wyłącznie z wyczerń bez wskazania jakiegokolwiek dowodu mającego potwierdzać prezentowane zawarte w wyjaśnieniach stanowisko, chociaż wyjaśnienia sporządzone przez wykonawcę powinny bezspornie KIO684/17 13

wskazywać, że zaoferowana cena jest skalkulowana prawidłowo, z uwzględnieniem wszystkich wymogów realizacji przedmiotu zamówienia i zapewnia wykonanie całego zakresu zamówienia z należytą starannością.

W ocenie odwołującego wyjaśnienia powinny być odpowiednio szczegółowe i poparte dowodami oraz uwzględniać wszystkie uwarunkowania związane z realizacją zamówienia tj.: koszty bezpośrednie, pośrednie, oszacowanie ryzyka np. wynikające ze zmiany kursu walut, koszty transakcyjne związane z udziałem wykonawcy D. w przedmiotowym postępowaniu, w tym przygotowanie oferty, zabezpieczenie jej wadium w wysokości 150 000,00 zł.

Stwierdził, że wykonawca D. powołuje się na wieloletnie doświadczenie, wskazuje, że na cenę wpłynęły w szczególności:

1. wykorzystanie zasobów własnych,
2. posiadanie zespołu osób z kompetencjami, znajomość problematyki projektu,
3. Cali Center,
4. Contract Center,
5. IP Contract Center,
6. organizacja prac projektowych oraz wdrożeniowych,
7. Centrum Serwisowe.

Zdaniem odwołującego w wyjaśnieniach pojawiają się ogólne sformułowania o zminimalizowaniu ryzyka wystąpienia błędów, z którymi zawsze związana jest konieczność poniesienia dodatkowych kosztów oraz szczegółowe informacje na temat certyfikatów pracowników D., oferty rynkowej, listy klientów z opisem wdrożeń, statusy partnerskie z producentami.

Podniósł, że oprócz ww. czynników wykonawca D. nie podaje w jaki sposób wpłynęły one bezpośrednio na kalkulację ceny w przedmiotowym postępowaniu.

Wskazał, że wykonawca D. przy kosztach wsparcia utrzymania systemu oraz usługi rozwoju wskazuje, że korzysta z zasobów własnych i że koszty pracy nie są niższe od minimalnego wynagrodzenia, powołuje się na inne umowy serwisowe, jednak bez wskazania sposobu kalkulacji ceny w tym obszarze.

Powołując się na wyrok KIO 1850/16 z 18 października 2016 r., stwierdził, że wyjaśnienia wykonawcy o jego pozycji na rynku mają charakter marketingowy i nie służą w żadnym zakresie wyjaśnieniu przyczyn zaoferowania ceny na poziomie budzącym wątpliwości zamawiającego, co do wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego.; Izba wskazała także, że z uwagi na rygorizm brzmienia art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wyjaśnienia co do cen występujących w innych postępowaniach nawet o tym samym przedmiocie zamówienia nie mogą być przenoszone do innych

KIO 684/17 14

postępowań i powodować zwolnienia wykonawcy ze złożenia wyjaśnień obowiązkowo popartych dowodami.

Dodatkowo uznał, że wykonawca składając wyjaśnienia zobowiązany jest wykazać okoliczności, które są tylko dla niego indywidualne, a jednocześnie nie zachodzą w przypadku pozostałych wykonawców ubiegających się o tego rodzaju zamówienia o podobnej skali i wartości – powinny wykazać brak domniemanego rażąco niskiego charakteru zaoferowanej ceny, odnosić się do konkretnych okoliczności złożonej oferty, a także zawierać kalkulację kosztów z uwzględnieniem ponoszonego ryzyka i godziwego zysku oraz wskazaniem konkretnych elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny (powołał się na wyrok KIO 2184/14, KIO 2185/14 z 7 listopada 2014 r.).

Uznał nadto, że nie jest wystarczające jedynie ogólnikowe stwierdzenie, iż dany czynnik obniża koszty, ale konieczne jest, co najmniej, wskazanie w jakim stopniu lub o jaką wartość zostają zmniejszone obiektywne koszty wykonawcy, i jakie przełożenie znajduje to na zaoferowaną w postępowaniu cenę (powołał się na wyrok Sądu Okręgowego w Rzeszowie sygn. akt I Ca 117/12, wyrok Sądu Okręgowego Warszawa - Praga sygn. akt IV Ca 1299/09, wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach sygn. akt XIX179/13).

Podniósł, że nie jest wystarczające złożenie wyjaśnień wymieniających jedynie wysokość ponoszonych kosztów, bez udowodnienia prawidłowości ich ujęcia stosownymi, dołączonymi do wyjaśnień dowodami, a wykonawca D., wskazując elementy oferty mające wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, oprócz ich wymienienia, zobowiązany jest wskazać również, w jakim stopniu specyficzne dotyczące go okoliczności wpłynęły na obniżenie ceny oferty, aż do poziomu wskazanego w ofercie.

Odwolujący zwrócił uwagę, że:

- doświadczenie w realizacji podobnych zamówień nie stanowi okoliczności, które wyróżniałyby wykonawcę D. na tle pozostałych wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu,
- nie sposób twierdzić, że doświadczenie wykonawcy D. wyróżnia tego wykonawcę na tyle, aby być czynnikiem umożliwiającym mu obniżenie ceny za realizację przedmiotu zamówienia,
- jeżeli wykonawca D. powołuje się na efektywne gospodarowanie zasobami ludzkimi, to konieczne było wskazanie wysokości ponoszonych kosztów pracy – samo powołanie się na tę okoliczność, bez wskazania wymiernego przełożenia organizacji pracy na cenę oferty, w szczególności, brak jest podstaw do przyjęcia, że jest ona bardziej efektywna, niż w przypadku pozostałych wykonawców.

Podkreślił, że suma wykazanych przez wykonawcę D. w tabeli czynników cenotwórczych jest równa cenie zaoferowanej przez wykonawcę D., co oznacza, że wykonawca ten nie osiągnie zysku z realizacji przedmiotowego zamówienia.

KIO 684/17 15

Powołał się na wyrok KIO 1684/16: „(...) przedsiębiorca - profesjonalny uczestnik obrotu gospodarczego - składa ofertę z ceną nierealną, nierynkową i wreszcie - niezapewniającą osiągnięcie zysku z realizacji zamówienia. Przedsiębiorcy nie są kategorią podmiotów prowadzących działalność non-profit, a ponadto nie można pomijać okoliczności że niezrealizowanie zamówienia wiązać może się z dotkliwymi sankcjami (również finansowymi) wynikającymi z postanowień zawartej z zamawiającym umowy w sprawie

zamówienia publicznego"

Podniósł, że rolą i obowiązkiem wezwanego wykonawcy jest udowodnienie zamawiającemu za pomocą wyjaśnień i złożonych potwierdzających je dowodów, że zaoferowana cena nie jest niższa niż koszty, które wykonawca poniesie na wykonanie zamówienia.

Podsumował, że ze względu na to, że wykonawca D. w trakcie postępowania wyjaśniającego nie wykazał zamawiającemu, w myśl art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, że zaoferowana przez niego cena jest realna, pokrywa całość kosztów wykonania zamówienia i zakłada zysk, oferta tego wykonawcy powinna być odrzucona na mocy art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp

Stwierdził, że brakujące elementy w ofercie wykonawcy D. (zarzuty 1-4) również wpłynęły na zaniżenie zaoferowanej ceny.

W odniesieniu do zarzutu nr 6 – niepotwierdzenia spełnienia warunków udziału w zakresie wymaganej wiedzy i doświadczenia odwołujący podał, że w Rozdziale IV pkt WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ppkt 2 Zamawiający wskazał, że cyt.: „O udzielenie zamówienia ubiegać się mogą Wykonawcy, którzy wykonali w okresie ostatnich 3 (trzech) lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy -to w tym okresie, minimum jedno wdrożenie systemu call center obejmującego więcej niż jedną lokalizację i co najmniej 80 stanowisk konsultanckich łącznie dla wszystkich lokalizacji. Warunek ten będzie także spełniony dla wdrożeń realizowanych i niezakończonych w terminie składania ofert, o ile do tego terminu spełniony jest warunek wdrożenia systemu call center obejmującego więcej niż jedną lokalizację i co najmniej 80 stanowisk konsultanckich łącznie dla wszystkich lokalizacji"

Podał, że wykonawca D. na stronie 11 swojej oferty w Wykazie wykonanych lub wykonywanych wdrożeń na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu wskazał 3 wdrożenia:

W pozycji 1 – wdrożenie wykonane na rzecz I. Sp. z o.o. (G. K. N. S.A.), gdzie przedmiotem wdrożenia było „Zaprojektowanie, dostawa oraz wdrożenie i modyfikacja systemu informacji telefonicznej Call Center w architekturze scentralizowanej” dla 700 stanowisk konsultanckich w 40 lokalizacjach; wdrożenie zostało zakończone, zgodnie z KIO 684/17 16

informacja wskazaną w Wykazie, w dniu 19.12.2013 r., a załączony dowód potwierdzający należyte wykonanie usługi potwierdza, że projekt został zrealizowany należycie, we wskazanym wyżej zakresie oraz w terminie 2011-2013.

Odwołujący podniósł, że wskazane wdrożenie nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu z uwagi na to, iż wdrożenie zostało zrealizowane w okresie dłuższym niż 3 lata przed upływem terminu składania ofert – projekt został zakończony 19.12.2013 r., natomiast termin składania ofert upłynął 02.02.2017 r.

W pozycji 2 – wdrożenie wykonane na rzecz R. B. P. S.A., którego przedmiotem było „Zaprojektowanie, wykonanie i produkcyjne wdrożenie Call Center z wykorzystaniem modułu IVR, zapewniające obsługę zgłoszeń telefonicznych w trybie 24/7” dla 600 stanowisk konsultanckich w 2 lokalizacjach; wykonawca D. nie wskazał, w jakim terminie zostało zrealizowane to wdrożenie, a na potwierdzenie należytego wykonania usługi dołączył do oferty referencję z 05.09.2014 r., która nie wskazuje na datę zakończenia realizacji projektu.

Odwołujący podał, że R. B. P. wskazał, że wykonawca D. wdrożył system teleinformatyczny w latach 2013-2014, co może również oznaczać – podniósł odwołujący – że był to styczeń 2014 r., wobec czego zamawiający nie jest w stanie stwierdzić, że projekt został wykonany w okresie ostatnich 3 (trzech) lat przed upływem terminu składania ofert, zgodnie z postawionym warunkiem.

Uznał, że wskazane wdrożenie nie potwierdza wprost spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego.

W pozycji 3 – wdrożenie wykonane na rzecz Głównego Urzędu Statystycznego, którego przedmiotem była „Dostawa dodatkowych licencji stanowiskowych dla konsultantów telefonicznych wraz z uruchomieniem Infolinii Statystycznej w ramach posiadanego systemu Informatycznego Call Center” wykonawca D. wskazał, że przedmiot wdrożenia był zrealizowany dla 300 stanowisk konsultanckich w 16 lokalizacjach w okresie do 26.06.2015 r.; na dowód należytego wykonania usługi wykonawca D. dołączył referencję z

dnia 9 marca 2016 r., która szczegółowo specyfikuje jakie zadania obejmował przedmiot umowy cyt.:

- 1) „Konfiguracja Infolinii Statystycznej w ramach funkcjonalności posiadanej przez Zamawiającego systemu Cali Center;
 - 2) Określenie potrzeb dotyczących infrastruktury serwerowej, którą powinien udostępnić Zamawiający w celu zwiększenia potencjału wydajnościowego wymaganego do prawidłowej obsługi 360 dotychczasowych użytkowników systemu oraz dodatkowych 330 stanowisk Infolinii;
 - 3) Integracja systemu Cali Center z korporacyjnym systemem komunikacji głosowej Lync Server 2013; A) Dostarczenie licencji developerskich dla 4 stanowisk programistów
- KIO684/17 17

oraz zestawu bibliotek programistycznych, umożliwiających tworzenie, rozwój i testowanie aplikacji dla systemu Cali Center (w kształcie jaki system ten uzyska po wykonaniu przedmiotu zamówienia);

5) Realizacja szkolenia".

W ocenie odwołującego z opisu przedmiotu wdrożenia oraz z referencji nie wynika, aby projekt obejmował wdrożenie systemu call center obejmującego więcej niż jedną lokalizację i co najmniej 80 stanowisk konsultanckich.

Podniósł, że wykonawca D. wskazał wdrożenie dla 300 stanowisk konsultanckich, natomiast w referencji jest mowa o „określeniu potrzeb dotyczących infrastruktury serwerowej (...) wymaganego do prawidłowej obsługi 360 dotychczasowych użytkowników oraz dodatkowych 330 stanowisk Infolinii”, a dodatkowo Główny Urząd Statystyczny potwierdza dostarczenie licencji developerskich tylko dla 4 stanowisk programistów.

Uznał, że wskazany projekt nie potwierdza wprost spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Odwołujący podkreślił, że zamawiający obowiązany jest najpierw wezwać wykonawcę do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp – powołany przepis ma charakter bezwzględnie obowiązujący i nakłada na zamawiającego nie prawo, a obowiązek wezwania do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów lub do ich wyjaśnienia; zamawiający nie może bowiem podjąć decyzji o wykluczeniu lub nie wykluczeniu wykonawcy, nie mając absolutnej pewności co do spełnienia lub niespełnienia przez niego warunków udziału w postępowaniu.

Uzupełnił, że jeżeli z dokumentów załączonych do oferty nie wynika, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, traktuje się te dokumenty i oświadczenia jak dokumenty „zawierające błąd” i mimo, że nie ma wątpliwości co do ich treści, zamawiający winien zastosować art. 26 ust. 3 lub 4 ustawy Pzp.

Uznał, że złożenie dokumentu, z którego treści wynika niespełnienie warunku udziału w postępowaniu zobowiązuje zamawiającego do wezwania wykonawcy D. do jego uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Podsumował, że wskazane okoliczności przemawiają za uznaniem, że pozytywna ocena spełnienia przez wykonawcę D. warunków udziału w postępowaniu była przedwczesna i zamawiający zaniechał wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów lub do ich wyjaśnienia, w celu uzyskania absolutnej pewności co do spełnienia lub niespełnienia przez niego warunków udziału w postępowaniu; w ramach ponownego badania i oceny ofert, zamawiający obowiązany jest uzyskać jednoznaczne stanowisko wykonawcy D.

KIO684/17 18

Odwołujący podniósł także, że dopuszczając do wyboru w przedmiotowym postępowaniu oferty niezgodnej z ustawą Pzp i SIWZ zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 ustawy Pzp – zasada równego traktowania oznacza przede wszystkim równe traktowanie wykonawców w znaczeniu stosowania takich samych warunków opisanych w SIWZ oraz takich samych sankcji, jakie przewidują przepisy ustawy Pzp za niedotrzymanie lub złamanie warunków przez któregokolwiek z wykonawców.

Wskazał, że obowiązek odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp dotyczy wszystkich wykonawców, których oferty spełniają kryteria unormowane w ww.

przepisie ustawy, a powyższa instytucja powinna w szczególności respektować zasadę wyrażoną w art. 7 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazanej Izbie przez zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przy piśmie z dnia 13 kwietnia 2017 r., *Odpowiedzi zamawiającego na odwołanie* – pismo z dnia 20 kwietnia 2017 r., a także stanowisk stron i przystępującego (w zakresie w jakim nie pozostawało w sprzeczności ze stanowiskiem zamawiającego) zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważyła, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, skierował odwołanie do rozpoznania na rozprawę.

Skład orzekający Izby ustalił także, że wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Nieprawidłowe dokonanie czynności badania i oceny ofert, w tym zaniechanie odrzucenia ofert przystępującego oznacza, że potencjalne stwierdzenie naruszenia w tym zakresie przepisów ustawy Pzp pozbawia odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz wykonywania zamówienia. Wypełnione zostały zatem materialnoprawne przesłanki do rozpoznania odwołania, wynikające z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Skład orzekający Izby pominął dokumenty złożone na rozprawie przez przystępującego, ponieważ nie dysponował nimi zamawiający dokonując badania i oceny

KIO684/17 19

oferty przystępującego, które to czynności – w ramach podniesionych w odwołania zarzutów – ocenia skład orzekający Izby.

Zarzuty: naruszenia art 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego podczas gdy treść oferty tego wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ oraz naruszenia art. 84 ust. 1 i art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez prowadzenie negocjacji z wykonawcą D. prowadzących do zmiany treści oferty tego wykonawcy po upływie terminu do składania ofert potwierdziły się częściowo.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Wykonawcy mieli złożyć ofertę wraz z dokumentami i oświadczeniami wskazanymi przez zamawiającego (rozdział III SIWZ).

Zamawiający opracował Formularz ofertowy, stanowiący załącznik nr 1 do SIWZ.

Jedną z części tego formularza stanowiła „Specyfikacja *produktów dostarczanych w ramach Etapów Tabela B*” (dalej „Specyfikacja produktów”)

W kolumnie „Rodzaj *usługi*” Specyfikacji produktów, po modyfikacji SIWZ z dnia 10 stycznia 2017 r., wykonawcy mieli podać – w przypadku pozycji sprzętowych i to tych wyszczególnionych przez zamawiającego, jak i w przypadku pozycji sprzętowych, których zamawiający nie wyspecyfikował („i inne”) – producenta i model sprzętu – oznaczenie „*” zamawiający opatrzył legendą: „wypełnia *Wykonawca*”.

W kolumnie „Rodzaj *usługi*” Specyfikacji produktów, po modyfikacji SIWZ z dnia 10 stycznia 2017 r., wykonawcy mieli podać – w przypadku oprogramowania – jego producenta i wersję – oznaczenie „*” zamawiający opatrzył legendą: „wypełnia *Wykonawca*”.

Pierwotna treść SIWZ przewidywała, co do sprzętu, podanie jedynie jego producenta.

Dodatkowo zamawiający w toku postępowania wyjaśnił: „(...) *wykonawca winien dołączyć specyfikację produktów na etapie składania ofert. Specyfikacja produktów winna być zgodna z tabelą „Specyfikacja produktów dostarczanych w ramach Etapów”* (odpowiedź zamawiającego z dnia 23 maja 2016 r. na pytanie nr 52).

Przystępujący złożył ofertę, wykorzystując opracowany przez zamawiającego

Formularz ofertowy.

W ramach etapu I, w przypadku pozycji sprzętowej „i inne” przystępujący podał:

- „Serwer mediów Producent oraz model – HP/DL360”
- „Sprzęt do rejestracji ekranów Producent oraz model – HP” z ceną netto 10 644,67 zł.

KIO684/17 20

W ramach etapu II, w przypadku pozycji sprzętowej „i inne” przystępujący podał:

- „Sprzęt do rejestracji ekranów Producent oraz model – HP” z ceną netto 10 644,67 zł.

Pismem z dnia 2 marca 2017 r. (993200/271/IN-145/17) zamawiający, powołując się na przepis art. 87 ust. 1 ustawy Pzp wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień (pkt I.1.), uzasadniając: „W tabeli B formularza cenowego, Etap I oraz Etap II, dział Sprzęt, wiersz „i inne:.....* Producent oraz model” Zamawiający wymagał wskazania oferowanego sprzętu, jego producenta i modelu”. W Państwa ofercie, w tabeli B, Etap I oraz Etap II, dział Sprzęt w ww. wierszach wpisano „i inne: Sprzęt do rejestracji ekranów Producent oraz model – HP. Zamawiający prosi o wyjaśnienie jaki jest model oferowanego sprzętu do rejestracji ekranów”.

Pismem z dnia 8 marca 2017 r. przystępujący wskazał (Ad.I.1): „Sprzęt do rejestracji ekranów – dyski twarde przeznaczone do macierzy dyskowej MSA 2040 SAN udostępnionej przez Zamawiającego w lokalizacjach Jasło i Nowy Sącz. Producent HP, pakiet dysków o efektywnej pojemności 3TB w Raid5 model HP MSA 900GB 12G SAS 10K SFF (2.5in) Dual Port Enterprise”.

Pismem z dnia 2 marca 2017 r. (993200/271/IN-145/17) zamawiający, powołując się na przepis art. 87 ust. 1 ustawy Pzp wezwał także przystępującego do złożenia wyjaśnień (pkt I.3.), uzasadniając: „Zgodnie z Rozdział 1 pkt 1 ppkt A, drugie tire OPZ Zamawiający wymagał: „-rozbudowa przestrzeni dyskowej (dostawa i instalacja dysków) – w przypadku zastosowania sprzętu i oprogramowania posiadanego przez Zamawiającego,”. Zamawiający prosi o wyjaśnienie, czy sprzęt wymieniony w ofercie, w formularzu cenowym w Tabeli B Specyfikacja produktów dostarczanych w ramach Etapów w części dotyczącej Etapu I, sekcja sprzęt spełnia to wymaganie ?”

Pismem z dnia 8 marca 2017 r. przystępujący wskazał (Ad.I.3): „Sekcja Sprzęt wyszczególniona jest jako grupa sprzętu i zawiera w wycenie koszty zakupu dysków na potrzeby rozbudowy przestrzeni dyskowej w Centrali ZUS. Producent HP, jeden pakiet 12 dysków model HP MSA 900GB SAS 10K SFF (2.5in) Dual Port Enterprise”.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

co do oferowanego sprzętu do rejestracji ekranów oraz urządzeń do rozbudowy przestrzeni dyskowej w Centrali ZUS

W ocenie składu orzekającego Izby zmodyfikowana treść SIWZ jednoznacznie nakładała na wykonawców obowiązek zidentyfikowania, skonkretyzowania oferowanego
KIO684/17 21

sprzętu, poprzez podanie producenta oraz modelu i to bez względu na to, czy chodziło o sprzęt już wyspecyfikowany przez zamawiającego na etapie opracowania formularza ofertowego, czy sprzęt, który – odpowiednio do oferowanego przez poszczególnych wykonawców rozwiązania (które rzeczywiście zamawiającemu nie mogło być znane) – mieli samodzielnie wyspecyfikować w Tabeli B wszyscy wykonawcy.

Obowiązek ten wynikał wprost z wyartykułowanego przez zamawiającego oczekiwania wypełnienia przez każdego wykonawcę pozycji sprzętowych „i inne”, w odniesieniu do których tak samo jak w pozostałych (wyspecyfikowanych przez zamawiającego) pozycjach sprzętowych zamawiający oczekiwał, że wykonawca poda: „Producent oraz model”.

Jak trafnie podnosił odwołujący w toku rozprawy, sam zamawiający, kierując do przystępującego wezwanie (993200/271/IN-145/17) uzasadnił wezwanie tym, że „wymagał wskazania oferowanego sprzętu, jego producenta i modelu”.

Powyższe oznacza, że przystępujący miał obowiązek podania producenta oraz modelu oferowanego sprzętu do rejestracji ekranów oraz miał obowiązek podania producenta oraz modelu oferowanego sprzętu do rozbudowy przestrzeni dyskowej (skoro zastosował sprzęt i oprogramowanie posiadane przez zamawiającego).

Skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że celem eksponowanego przez zamawiającego „Procesu wytwórczego” nie jest identyfikacja zaoferowanego już i wycenionego przez wybranego wykonawcę sprzętu, ale jego opis, co jednoznacznie wynika ze zdania: „Po podpisaniu umowy, dla każdego Produktu Wykonawca w uzgodnieniu z Zamawiającym przygotowuje Opis produktu. Opis Produktu zawierać będzie w szczególności (...)”. Nie sposób przecież utożsamiać opis produktu z jego identyfikacją (w języku polskim „opis” oznacza przedstawienie szczegółów dotyczących kogoś lub czegoś, charakterystyka kogoś lub czegoś).

Przystępujący nie podał w ramach etapu I i II, jaki sprzęt HP do rejestracji ekranów oferuje, tj. nie skonkretyzował, wbrew żądaniu zamawiającego, co oferuje.

W przypadku sprzętu do rozbudowy przestrzeni dyskowej w ogóle go w swojej ofercie nie wyspecyfikował (nie ujął).

O randze Specyfikacji produktów (część Formularza cenowego) świadczy postanowienie § 1 ust. 7 wzoru umowy, zgodnie z którym „specyfikację dostarczanego Sprzętu i Oprogramowania standardowego określa Załącznik nr 4 do Umowy – Formularz cenowy”. Postanowienie to potwierdza – jak podnosił odwołujący na rozprawie – że to ta,

KIO 684/17 22

zawarta w ofercie specyfikacja ma stanowić podstawę weryfikacji zgodności przedmiotu zamówienia z SIWZ

Uzupełnienie przez przystępującego, odpowiedzią z dnia 8 marca 2017 r., oferowanego modelu sprzętu do rejestracji ekranów producenta HP, tj. MSA 900GB 12G SAS 10K SFF (2.5in) Dual Port Enterprise oraz oferowanego modelu sprzętu HP na potrzeby rozbudowy przestrzeni dyskowej w Centrali ZUS, tj. HP MSA 900GB 12G SAS 10K SFF (2.5in) Dual Port Enterprise i akceptacja tego uzupełnienia przez zamawiającego stanowi złamanie zakazu zmiany treści oferty po terminie składania ofert, który to zakaz wynika z przepisu art. 84 ust. 1 ustawy Pzp (wnioskowanie a contrario).

Odpowiedź przystępującego na wezwanie zamawiającego mogłaby stanowić wyjaśnienie treści oferty tego wykonawcy gdyby przystępujący wskazał inne miejsce w swojej ofercie (inne niż Tabela B), w którym podał model sprzętu do rejestracji ekranów i w którym podał sprzęt na potrzeby rozbudowy przestrzeni dyskowej w Centrali ZUS skonkretyzowany co do producenta oraz modelu.

W takiej sytuacji uzasadnionym byłoby twierdzenie o formalnym jedynie uchybieniu braku podania modelu/sprzętu w ogóle (wykonawca nie podał go w miejscu oczekiwanym przez zamawiającego, ale – co byłoby najistotniejsze – podał, czyniąc zadość żądaniu zamawiającego co do meritum).

Skład orzekający Izby stanął nadto na stanowisku, że akceptacja przez zamawiającego uzupełnienia modelu stanowi jednocześnie element niedopuszczalnych w świetle art. 87 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp negocjacji z przystępującym co do treści oferty tego wykonawcy.

co do rozbudowy istniejącego środowiska testowego COT, w tym dostawy sprzętu i oprogramowania w celu odwzorowania pracy środowiska produkcyjnego COT

Skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Przystępujący w swojej ofercie – w Specyfikacji produktów zaoferował w ramach Etapu I i II: aparaty telefoniczne Polycom VVX 301/Plantronics HW720, przełącznik sieciowy HP Aruba 5406R z12 Switch oraz serwer mediów HP DL360, który to sprzęt nie był tożsamy ze sprzętem zastosowanym u zamawiającego (bezsporne).

Jak wskazał odwołujący na stronie 7 odwołania zamawiający wymagał „w przypadku oferowania sprzętu i oprogramowania innego niż zastosowane u Zamawiającego, wykonawca (...) zobowiązany jest to rozbudowy istniejącego środowiska testowego COT,

w tym dostawy sprzętu i oprogramowania (jeśli są wymagane) w celu odwzorowania pracy środowiska produkcyjnego COT.”

Skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że – jak podnosił na rozprawie zamawiający – obowiązek rozbudowy istniejącego środowiska testowego COT aktualizował się w przypadku, gdy wykonawca zaoferował zarówno sprzęt, jak i oprogramowanie inne niż te zastosowane u zamawiającego. Innymi słowy, zaoferowanie innego sprzętu pracującego w oparciu o oprogramowanie stosowane u zamawiającego nie prowadziło do obowiązku rozbudowy istniejącego środowiska testowego COT.

Odwolujący nie twierdził nawet, że zaoferowane przez przystępującego telefony, przełączniki i serwer mediów wymagają innego oprogramowania niż obecnie przez zamawiającego wykorzystywane.

Wobec powyższego, uwzględniając brzmienia wymogu zamawiającego (koniunkcja: sprzęt i oprogramowanie), uznać należało, że brak jest podstaw do odrzucenia oferty przystępującego z tego powodu, że nie uwzględnił w swojej ofercie rozbudowy istniejącego środowiska testowego.

co do braku zaoferowania licencji IPA Group-Routed add-on i niezapewnienia zgodności zestawu licencji z wymaganą funkcjonalnością

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Jak wcześniej wskazano zamawiający opracował Formularz ofertowy, stanowiący załącznik nr 1 do SIWZ, którego jedną z części stanowiła „Specyfikacja *produktów dostarczanych w ramach Etapów Tabela B*” (dalej „Specyfikacja produktów”)

W kolumnie „Rodzaj *usługi*” wykonawcy mieli podać – w przypadku pozycji dotyczących oprogramowania producenta i wersję oferowanego oprogramowania – oznaczenie „*” zamawiający opatrzył legendą: „wypełnia *Wykonawca*”.

W kolumnie „Rodzaj *usługi*” Specyfikacji produktów, po modyfikacji SIWZ z dnia 10 stycznia 2017 r., wykonawcy mieli podać – w przypadku oprogramowania – jego producenta i wersji – oznaczenie „*” zamawiający opatrzył legendą: „wypełnia *Wykonawca*”.

Przystępujący w swojej ofercie – w Specyfikacji produktów zaoferował, w ramach Etapu I, oprogramowanie I. I. 2016Rs, wskazując łącznie 14 pozycji oraz zaoferował, w ramach Etapu II, oprogramowanie I. I. 2016Rs, wskazując łącznie 10 pozycji.

Wśród wskazanych pozycji nie ujęto oprogramowania IPA Group-routed add-on, które zamawiający wskazał, opisując swój istniejący system (str. 56 OPZ).

KIO684/17 24

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

W ocenie składu orzekającego Izby treść SIWZ nie pozostawia wątpliwości, że obowiązkiem każdego wykonawcy było podanie jakiego producenta i w jakiej wersji oprogramowanie oferuje.

Zamawiający nie kwestionował, że niezbędnym do realizacji przedmiotu zamówienia jest także oprogramowanie IPA Group-routed add-on.

Uwzględniając niezbędność oprogramowania IPA Group-routed add-on dla realizacji przedmiotowego zamówienia oraz wskazany w SIWZ obowiązek podania, jakiego producenta i w jakiej wersji jest oferowane oprogramowanie skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że nie ujęcie tego oprogramowania w ofercie przesądza o niezgodności treści oferty przystępującego z treścią SIWZ.

W ocenie składu orzekającego Izby twierdzenie zamawiającego jakoby „Wykonawcy w ramach oferowanego rozwiązania winni wyspecyfikować charakterystyczne elementy oferty w ramach realizacji zamówienia zgodnie z wymaganiami SIWZ”, oparte na założeniu istnienia bliżej nie określonych elementów charakterystycznych i innych (nie charakterystycznych ?) z jednej strony nie znajduje oparcia w brzmieniu SIWZ, z drugiej jest nie do pogodzenia z obowiązkiem wyceny przez każdego wykonawcę całego przedmiotu zamówienia w ramach ceny ofertowej.

Podkreślenia wymaga, że na oprogramowanie I. I. 2016Rs o łącznej wartości

1 296 226,00 zł netto (etap I) oraz 1 090 251,12 zł netto (etap II) składa się odpowiednio 14 i 10 pozycji, których wartości wyczerpują wskazane wartości zbiorcze, co oznacza, że wycena jakichkolwiek innych pozycji oprogramowania nie została już ujęta i wyceniona. Innymi słowy wskazany i wyceniony katalog zaoferowanego oprogramowania jest zamknięty.

Dodatkowo skład orzekający Izby stwierdza, że ewentualne braki w ofercie odwołującego (podnoszony przez zamawiającego w Odpowiedzi na odwołanie na str. 8 brak systemu operacyjnego dla oferowanego sprzętu) nie mogą stanowić podstawy do zignorowania braków w ofercie przystępującego.

Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że ofertę przystępującego zamawiający winien odrzucić na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zarzut naruszenia art. 90 ust. 3, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego, który nie złożył wyjaśnień i nie potwierdził, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia i w konsekwencji naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego, która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia potwierdziły się.
KIO 684/17 25

Skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Pismem z dnia 2 marca 2017 r. (993200/271/IN-144/17) zamawiający, z powołaniem się na przepis art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, w szczególności w zakresie elementów ustawowo wskazanych w ww. przepisie. Zamawiający podkreślił (poprzez pogrubienie i podkreślenie czcionki oraz powtórzenie wymogu złożenia dowodów w kolejnym wierszu), że oczekuje złożenia dowodów.

Pismem z dnia 8 marca 2017 r. przystępujący złożył liczące 8 stron wyjaśnienia, nie załączając jakichkolwiek dowodów.

Przystępujący zaprezentował zestawienie tabelaryczne – rozbitcie ceny ofertowej na 6 składających się nań elementów kalkulacyjnych (tabela na str. 2), w którym w odniesieniu do 5 elementów powołał się upusty w wysokości od 12,7-41,6%.

Powołał się także na sprzyjające i jemu tylko dostępne warunki wykonywania zamówienia, tj.

1. wieloletnie doświadczenie w realizacji bardzo zbliżonych do stanowiącego przedmiot zamówienia projektów,
2. równoległa realizacja kilku projektów z wykorzystaniem tego samego rodzaju urządzeń i oprogramowania,
3. zdobyte zaufanie umożliwiające negocjowanie cen z dostawcami i producentami – uzyskanie znacznych upustów,
4. wykorzystanie zasobów własnych – doświadczony zespół z kompetencjami potwierdzonymi certyfikatami dający gwarancję zminimalizowania ryzyka wystąpienia błędów

W odniesieniu do pozycji nr 1 przystępujący wskazał klientów, na rzecz których realizował projekty/wdrożenia (7), charakteryzując po krótku te projekty/wdrożenia.

W odniesieniu do pozycji nr 2 przystępujący oświadczył, że:

- „*posiada wiele umów serwisowych, co pozwala ograniczyć koszty świadczenia usług wsparcia poprzez HelpDesk w trybie 24h/7 dni, przypadające na złożoną ofertę*”;
- „*Największy wpływ na konkurencyjną wartość oferty ma aktywna umowa serwisowa na utrzymanie COT. Dzięki temu eliminujemy znaczną część pokrywających się kosztów*”
- „*Koszty otwarcia Centrum Serwisowego obniżają znacząco koszt wsparcia, co daje dodatkową przewagę konkurencyjną (...)*”

KIO 684/17 26

W odniesieniu do pozycji nr 3 podał: „*Jesteśmy Elite Partnerem firmy I. I. (...) oraz posiadamy najwyższy w Polsce status partnerstwa (Platinum Partner) dla urzędzeń A. Posiadamy także wieloletnie partnerstwo z firmą P.*”

W odniesieniu do pozycji nr 4 przystępujący wskazał (str. 3) 9 pracowników i ich „wybrane certyfikaty”.

Zamawiający, pismem z dnia 28 marca 2017 r., poinformował wykonawców o wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty przystępującego.

Skład orzekający Izby zauważyła, że zamawiający pozostawił przystępującemu swobodę co do stopnia szczegółowości prezentowanych informacji.

Niemniej jednak podkreślenia wymaga, że zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp „Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy”.

Zamawiający dał temu wyraz, szczególnie eksponując, że oczekuje od przystępującego złożenia dowodów.

Ogólne informacje przystępującego o posiadaniu wielu umów serwisowych (ilu ? z kim ? do kiedy będą realizowane ?) i towarzyszące im głośne twierdzenie o ich wpływie na obniżenia kosztów świadczenia usług wsparcia (o jakich wielkościach mowa ?) i to w stopniu znacznym (co to oznacza ?) nie poszerzają wiedzy zamawiającego o konkretnych wartościach oszczędności. Żadnych wyliczeń, choćby własnych, przystępujący nie zaprezentował.

Co więcej, pomimo wskazania korzystania z upustów w wysokości nawet 41,6 % przystępujący nie złożył żadnych dokumentów ani na potwierdzenie ich uzyskania, ani na potwierdzenia posiadanego statusu partnerskiego uprawniającego do korzystania z tychże upustów.

Sama wiedza zamawiającego o łączącej go z przystępującym umowie serwisowej na utrzymanie COT nie pozwala zamawiającemu na samodzielną ocenę wpływu tej umowy na zaoferowaną w tym postępowaniu cenę.

W ocenie składu orzekającego Izby przystępujący, ograniczając się do rozbicia ceny ofertowej, nie prezentując żadnych konkretnych wielkości oszczędności wpływających na wysokość zaoferowanej ceny (abstrahując nawet od tego, czy zaprezentowane warunki realizacji zamówienia warunki w szczególności takie jak wieloletnie doświadczenie czy korzystanie z zasobów własnych są dostępne tylko przystępującemu) oraz nie załączając żadnych dowodów w szczególności co do uzyskanych upustów nie wykazał, jak wymaga tego przepis art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

KIO 684/17 27

W konsekwencji, zamawiający winien odrzucić ofertę przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp.

Zarzuty: nierównego traktowania wykonawców i niezachowania uczciwej konkurencji podczas czynności badania i oceny oferty przystępującego oraz dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej podlegającej odrzuceniu, potwierdziły się.

W konsekwencji uznania, że cztery z pięciu ww. zarzutów potwierdziły się skład orzekający Izby uznał, że zamawiający dopuścił się także naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez możliwość udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu (przystępującemu) niezgodnie z przepisami ustawy Pzp skład orzekający Izby wskazuje, że odwołanie przysługuje (art. 180 ust. 1 ustawy Pzp) wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia (lub zaniechania), a zatem wobec czynności już wykonanej.

Zamawiający nie udzielił zamówienia wykonawcy wybranemu (przystępującemu) – nie wykonał czynności toteż w tym zakresie odwołanie nie przysługuje.

Wobec uznania zasadności ww. zarzutów, skutkującego odrzuceniem oferty przystępującego oraz podniesienia jedynie z ostrożności, na wypadek gdyby Izba nie uznała zasadności wcześniejszych zarzutów, zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy D. do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów składanych na potwierdzenie, że wykonawca ten spełnia warunek udziału

w zakresie wiedzy i doświadczenia, skład orzekający Izby nie przystąpił do rozpoznania zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp.

Przewodniczący:

KIO684/17 28