

Sygn. akt: KIO/UZP 736/10
Sygn. akt: KIO/UZP 768/10
Sygn. akt: KIO/UZP 813/10

WYROK
z dnia 18 maja 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Członkowie: Barbara Bettman
Paweł Trojan

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **14 maja 2010 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **10 maja 2010 r.** do łącznego rozpoznania,

wniesionych przez:

A. Konsorcjum firm: ComArch S.A., 31-864 Kraków, Al. Jana Pawła II 39A (adres dla lidera), EPA Sp. z o.o., Sprint Sp. z o.o., Escort Sp. z o.o., Nowoczesne Technologie Informatyczne S.A

B. Konsorcjum firm: Rodan Systems S.A. 02-844 Warszawa, ul. Puławska 465 (adres dla lidera), Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych S.A., IT-REM Sp. z o.o., Firma Handlowo-Usługowa „Mar-Trans”

C. Konsorcjum firm: Ośrodek Badawczo - Rozwojowy Centrum Techniki Morskiej S.A., 81-109 Gdynia, ul. Dickmana 62 (adres dla lidera), Centrum Techniki Okrętowej S.A., Siltec Sp. z o.o., Jacek Włtt – Meridian Konsorcjum Doradcze

1

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Morski Instytut Rybacki w Gdyni, 81-332 Gdynia, ul. Kołłątaja 1** protestów:

A. Konsorcjum firm: ComArch S.A., 31-864 Kraków, Al. Jana Pawła II 39A (adres dla lidera), EPA Sp. z o.o., Sprint Sp. z o.o., Escort Sp. z o.o., Nowoczesne Technologie Informatyczne S.A z dnia 2 kwietnia 2010 r.

B. Konsorcjum firm: Rodan Systems S.A. 02-844 Warszawa, ul. Puławska 465 (adres dla lidera), Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych S.A., IT-REM Sp. z o.o., Firma Handlowo-Usługowa „Mar-Trans” z dnia 8 kwietnia 2010 r.

C. Konsorcjum firm: Ośrodek Badawczo - Rozwojowy Centrum Techniki Morskiej S.A., 81-109 Gdynia, ul. Dickmana 62 (adres dla lidera), Centrum Techniki Okrętowej S.A., Siltec Sp. z o.o., Jacek Włtt – Meridian Konsorcjum Doradcze z dnia 6 kwietnia 2010 r.

przy udziale **Konsorcjum firm: ComArch S.A., 31-864 Kraków, Al. Jana Pawła II 39A (adres dla lidera), EPA Sp. z o.o., Sprint Sp. z o.o., Escort Sp. z o.o., Nowoczesne Technologie Informatyczne S.A** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1.

A. uwzględnia odwołanie Konsorcjum firm: ComArch S.A., EPA Sp. z o.o., Sprint Sp. z o.o., Escort Sp. z o.o., Nowoczesne Technologie Informatyczne S.A i nakazuje unieważnienie postępowania oraz unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty nakazując Zamawiającemu poprawienie w ofercie Odwołującego wykazu osób w L.p 15 w kolumnie 4 (doświadczenie zawodowe (opisać ew. dołączyć CV) przy nazwisku pod poz.3 przez dopisanie brakującego tekstu to jest ”2) zbierał i specyfikował wymagania z zastosowaniem języka UML w ciągu ostatnich trzech

lat, w co najmniej trzech projektach zintegrowanych systemów informatycznych” oraz nakazuje ocenę i wybór oferty najkorzystniejszej;

B. oddała odwołanie Konsorcjum firm: Rodan Systems S.A, Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych S.A, IT-REM Sp. z o.o., Firma Handlowo-Uslugowa „Mar-Trans”;

2

C. oddała odwołanie Konsorcjum firm: Ośrodek Badawczo - Rozwojowy Centrum Techniki Morskiej S.A, Centrum Techniki Okrętowej S.A, Siltec Sp. z o.o., Jacek Witt – Meridian Konsorcjum Doradcze;

2. Kosztami postępowania obciąża Morski Instytut Rybacki w Gdyni, 81-332 Gdynia, ul. Kołłątaja 1 oraz Konsorcjum firm: Rodan Systems S.A, Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych S.A, IT-REM Sp. z o.o., Firma Handlowo-Uslugowa „Mar-Trans” oraz Konsorcjum firm: Ośrodek Badawczo - Rozwojowy Centrum Techniki Morskiej S.A, Centrum Techniki Okrętowej S.A, Siltec Sp. z o.o., Jacek Witt – Meridian Konsorcjum Doradcze i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:
 - A. koszty w wysokości **1 481 zł 33 gr** (słownie: tysiąc czterysta osiemdziesiąt jeden złotych trzydzieści trzy grosze) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum firm: ComArch S.A, EPA Sp. z o.o., Sprint Sp. z o.o., Escort Sp. z o.o., Nowoczesne Technologie Informatyczne S.A;**
 - B. koszty w wysokości **1 481 zł 33 gr** (słownie: tysiąc czterysta osiemdziesiąt jeden złotych trzydzieści trzy grosze) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum firm: Rodan Systems S.A, Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych S.A, IT-REM Sp. z o.o., Firma Handlowo-Uslugowa „Mar-Trans”;**
 - C. koszty w wysokości **1 481 zł 34 gr** (słownie: tysiąc czterysta osiemdziesiąt jeden złotych trzydzieści cztery grosze) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum firm: Ośrodek Badawczo - Rozwojowy Centrum Techniki Morskiej S.A, Centrum Techniki Okrętowej S.A, Siltec Sp. z o.o., Jacek Witt – Meridian Konsorcjum Doradcze;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **9 801 zł 83 gr** (słownie: dziewięć tysięcy osiemset jeden złotych osiemdziesiąt trzy grosze) stanowiącej uzasadnione koszty stron, w tym:
 - A. dokonać wpłaty kwoty **5 081 zł 33 gr** (słownie: pięć tysięcy osiemdziesiąt jeden złotych trzydzieści trzy grosze) przez **Morski Instytut Rybacki w Gdyni**

3

na rzecz **Konsorcjum firm: ComArch S.A, EPA Sp. z o.o., Sprint Sp. z o.o., Escort Sp. z o.o., Nowoczesne Technologie Informatyczne S.A** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, poniesione z tytułu zastępstwa prawnego;

- B. dokonać wpłaty kwoty **2 360 zł 25 gr** (słownie: dwa tysiące trzysta sześćdziesiąt złotych dwadzieścia pięć groszy) przez **Konsorcjum firm: Rodan Systems S.A, Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych S.A, IT-REM Sp. z o.o., Firma Handlowo-Uslugowa „Mar-Trans”** na rzecz **Morski Instytut Rybacki w Gdyni** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu zastępstwa prawnego, poniesione z tytułu noclegu;
- C. dokonać wpłaty kwoty **2 360 zł 25 gr** (słownie: dwa tysiące trzysta sześćdziesiąt złotych dwadzieścia pięć groszy) przez **Konsorcjum firm: Ośrodek Badawczo - Rozwojowy Centrum Techniki Morskiej S.A, Centrum Techniki Okrętowej S.A, Siltec Sp. z o.o., Jacek Witt – Meridian**

Konsorcjum Doradcze na rzecz **Morski Instytut Rybacki w Gdyni**
stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu zastępstwa
prawnego, poniesione z tytułu noclegu;

- 3) dokonać zwrotu kwoty **40 556 zł 00 gr** (słownie: czterdzieści tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:
- A. kwoty **13 518 zł 67 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset osiemnaście złotych sześćdziesiąt siedem groszy) na rzecz **Konsorcjum firm: ComArch S.A., EPA Sp. z o.o., Sprint Sp. z o.o., Escort Sp. z o.o., Nowoczesne Technologie Informatyczne S.A.**;
- B. kwoty **13 518 zł 67 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset osiemnaście złotych sześćdziesiąt siedem groszy) na rzecz **Konsorcjum firm: Rodan Systems S.A., Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych S.A., IT-REM Sp. z o.o., Firma Handlowo-Usługowa „Mar-Trans”**;
- C. kwoty **13 518 zł 66 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset osiemnaście złotych sześćdziesiąt sześć groszy) na rzecz **Konsorcjum firm: Ośrodek Badawczo - Rozwojowy Centrum Techniki Morskiej S.A., Centrum Techniki Okrętowej S.A., Siltec Sp. z o.o., Jacek Witt – Meridian Konsorcjum Doradcze**.

4

Uzasadnienie

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich pod nr UE TED 2009/S 237-339648 w dniu: 9 grudnia 2009 roku.

Z uwagi na to, że postępowanie zostało wszczęte przed 29 stycznia 2010r. (to jest w dniu 4 grudnia 2009r. ukazało się Ogłoszenie o zamówieniu na Tablicy ogłoszeń Zamawiającego i na jego stronie internetowej) odwołanie jest rozpoznawane według przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz.U. 2007r. Nr 223, poz.1655 z późn .zm.) zwanej dalej „ustawą Pzp” obowiązujących przed 29 stycznia 2010r. zgodnie z art. 4 ustawy z dnia 2 grudnia 2009r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz U. nr 223, poz.1778) w myśl którego „Do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego i konkursów wszczętych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy oraz do protestów, odwołań i skarg dotyczących tych postępowań stosuje się przepisy dotychczasowe”.

Zarządzeniem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 maja 2010r. w przedmiotowym postępowaniu zostały połączone do rozpoznania następujące odwołania:

- 1)** Konsorcjum firm: ComArch S.A., 31-864 Kraków, Al. Jana Pawła II 39A (lider konsorcjum), EPA Sp. z o.o., Sprint Sp. z o.o., Escort Sp. z o.o., Nowoczesne Technologie Informatyczne S.A. o Sygn. akt KIO/UZP/736/10;
- 2)** Konsorcjum firm: Rodan Systems S.A. 02-844 Warszawa, ul. Puławska 465 (lider konsorcjum), Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych S.A., IT-REM Sp. z o.o., Firma Handlowo-Usługowa „Mar-Trans” o Sygn.akt KIO/UZP/768/10;
- 3)** Konsorcjum firm: Ośrodek Badawczo - Rozwojowy Centrum Techniki Morskiej S.A., 81-109 Gdynia, ul. Dickmana 62 (lider konsorcjum), Centrum Techniki Okrętowej S.A., Siltec Sp. z o.o., Jacek Witt – Meridian Konsorcjum Doradcze o Sygn. akt KIO/UZP/813/10.

Zamawiającym jest: Morski Instytut Rybacki w Gdyni ul. Kołłątaja 1, 81-332 Gdynia.

Postępowanie dotyczy: zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę Systemu Badań i Monitoringu Gospodarki Rybnej - INTERGRYB”.

5

Zamawiający w dniu 29 marca 2010 unieważnił postępowanie. Powodem unieważnienia

postępowania na podstawie art.93 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp było wykluczenie Wykonawców bądź odrzucenie ofert wszystkich uczestniczących w postępowaniu. Tak więc w postępowaniu nie pozostała żadna oferta nie podlegająca odrzuceniu.

Odwołujący następująco sformułowali zarzuty i żądania w złożonych protestach i odwołaniach, a Izba odniosła się do zarzutów i żądań jak poniżej.

KIO/UZP/736/10 Konsorcjum firm: ComArch S.A., 31-864 Kraków, Al. Jana Pawła II 39A (lider konsorcjum), EPA Sp. z o.o., Sprint Sp. z o.o., Escort Sp. z o.o., Nowoczesne Technologie Informatyczne S.A.

Protest wniesiono w dniu: 2 kwietnia 2010 roku.

Rozstrzygnięcie protestu nastąpiło w dniu: 19 kwietnia 2010 roku.

Odwołanie zostało wniesione w dniu: 20 kwietnia 2010 roku

Odpowiedź na odwołanie złożona została w dniu: 5 maja 2010r.

Na posiedzeniu z udziałem stron Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania na podstawie art. 187 ust. 4 ustawy Pzp.

Odwołanie wniesione na podstawie art.184 ust.1 i ust.2 ustawy Pzp obejmuje następujące czynności i zaniechania Zamawiającego:

1. Wykluczenie Odwołującego z postępowania, a tym samym uznanie jego oferty za odrzuconą;
2. Zatrzymanie wadium Odwołującego na podstawie art. 46 ust. 4 a ustawy Pzp;
3. Unieważnienie postępowania;
4. Zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentu potwierdzającego spełnienie warunków udziału w postępowaniu;
5. Z ostrożności - zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie, jaki stał się podstawą wykluczenia Odwołującego z postępowania.

W związku z tak przedstawionymi zarzutami Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania i tym samym unieważnienia uznania jego oferty za odrzuconą;
2. Unieważnienia czynności zatrzymania wadium Odwołującego;
3. Unieważnienia czynności unieważnienia postępowania;

6

-
4. Dokonania ponownej oceny ofert;
 5. Wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentu potwierdzającego spełnienie warunków udziału w postępowaniu;
 6. Z ostrożności - wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentu;
 7. Dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1. Naruszenie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, przez:
 - 1.1. Wykluczenie Odwołującego - pomimo że uzupełnił dokumenty potwierdzające spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie określonym w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów oraz pomimo faktu, że spełnia warunki udziału w postępowaniu;
 - 1.2. Wykluczenie Odwołującego z uwagi na inny brak w dokumencie potwierdzającym spełnienie warunku udziału w postępowaniu niż ten, który był wskazany przez Zamawiającego w wezwaniu do uzupełnienia dokumentu, jakie poprzedziło wykluczenie;
 - 1.3. Z ostrożności - wykluczenie Odwołującego - pomimo że nie został wezwany do uzupełnienia braku dokumentu, który został wskazany jako przyczyna wykluczenia; oraz w konsekwencji naruszenie przepisu art. 24 ust. 4 ustawy Pzp przez bezpodstawne uznanie jego oferty za odrzuconą.
2. Naruszenie przepisu art. 46 ust. 4a ustawy Pzp, przez:
 - 2.1. Nieprawidłowe zastosowanie tego przepisu i zatrzymanie wadium Odwołującego pomimo braku zaistnienia przesłanek określonych w tym przepisie;
 - 2.2. Zatrzymanie wadium Odwołującego pomimo braku prawidłowego wezwania do

uzupełnienia dokumentów warunkującego zatrzymanie wadium;
3.Naruszenie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp przez unieważnienie postępowania pomimo braku zaistnienia przesłanek określonych w tym przepisie;
4.Z ostrożności - naruszenie przepisu art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, przez zaniechanie obligatoryjnego wezwania Odwołującego do wyjaśnień dotyczących dokumentu, potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu;
5.Z ostrożności - naruszenie przepisu art. 26 ust. 3 Ustawy, przez zaniechanie prawidłowego wezwania do uzupełnienia dokumentu w zakresie, jaki stał się przyczyną wykluczenia Odwołującego z postępowania;
6.Art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez nierówne traktowanie wykonawców oraz stosowanie nieuczciwej konkurencji- przez wykluczenie Odwołującego w sytuacji, w której Zamawiający wzywając go do uzupełnienia dokumentów wskazywał na inne braki niż te, które stały się później podstawą do wykluczenia Odwołującego; co dyskryminuje wykonawcę dysponującego osobą, posiadającą wymagane doświadczenie.

7

W uzasadnieniu zarówno protestu jak i odwołania przedstawiono argumentację formalnoprawną oraz przywołano zdarzenia poprzedzające wniesienie protestu. Źródłem stanowiącym o wniesieniu protestu i odwołania były pisma Zamawiającego z dnia 29 marca 2010 r., w których dokonał 3 czynności: wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art.24 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp, a w konsekwencji odrzucenia oferty na podstawie art.24 ust.4 ustawy Pzp, zatrzymania wadium na podstawie art. 46 ust. 4a ustawy Pzp oraz - wobec nie złożenia w postępowaniu żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu - unieważnienia postępowania na podstawie art.93 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp. W ocenie Odwołującego wszystkie w/w czynności zostały dokonane z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, a nadto Zamawiający zaniechał dokonania czynności, do których był zobligowany.

W dniu 19 kwietnia 2010 roku Odwołujący otrzymał rozstrzygnięcie protestu, w którym Zamawiający odrzucił protest w całości, a jedynie z ostrożności podał argumenty uzasadniające oddalenie protestu.

Wobec takiego rozstrzygnięcia Odwołujący wniósł odwołanie i zażądał rozstrzygnięcia sprawy jak powyżej.

Skład orzekający Izby rozpoznając odwołanie ustalił i zważył, co następuje:

W ocenie Izby po stronie konsorcjum wykonawców ComArch nie występuje brak interesu prawnego do wniesienia odwołania w rozumieniu art.179 ust.1 ustawy Pzp, jak to podnosił Zamawiający w toku postępowania odwoławczego.

Bowiem zgodnie z treścią tegoż artykułu środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcom, jeżeli ich interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Bezspornym w sprawie jest, że Odwołujący został wykluczony z postępowania, a w konsekwencji jego oferta została odrzucona na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp. Odwołujący w szczególności podnosił naruszenie tychże przepisów ustawy przez Zamawiającego.

Bezspornym w sprawie jest również, że jedynym kryterium oceny ofert jest cena, a oferta Odwołującego jest ofertą najdroższą spośród trzech złożonych ofert w przedmiotowym postępowaniu.

Niemniej jest również bezspornym, że obaj wykonawcy, którzy złożyli korzystniejsze cenowo oferty również zostali czy to odrzuceni z postępowania na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2

8

ustawy Pzp, czy to wykluczeni z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, a ich oferta odrzucona na podstawie art.24 ust.4 ustawy Pzp.

Reasumując z tego powodu, że na dzień składania protestu i odwołania Wykonawcy, którzy złożyli korzystniejsze oferty od Odwołującego zostali również wykluczeni czy ich oferty

zostały odrzucone, Odwołujący miał taką samą szansę uzyskania zamówienia jak pozostali wykonawcy, ponieważ ich status prawny w postępowaniu był jednakowy to jest wszystkich oferty zostały odrzucone.

Tym samym uzasadnione jest składanie odwołania przez konsorcjum wykonawców ComArch z tej przyczyny, że w przypadku nie uwzględnienia odwołań złożonych przez konkurentów Odwołującego, jego oferta ma szansę otrzymania oceny jako oferta najkorzystniejsza w przedmiotowym postępowaniu, a tym samym Odwołujący posiada interes prawny w uzyskaniu zamówienia.

Z kolei potwierdzeniem posiadania interesu prawnego we wniesieniu odwołania jest również okoliczność, że do obu odwołań złożonych przez konkurentów konsorcjum wykonawców ComArch przystąpiło najpierw do postępowań protestacyjnych, a następnie odwoławczych. Kwestię skuteczności przystąpienia do poszczególnych postępowań protestacyjnych i odwoławczych (Sygn.KIO/UZP/768/10 i KIO/UZP/913/10) Izba oceni w tym miejscu z uwagi na to, że zarówno Zamawiający jak i Odwołujący Konsorcjum firm: Rodan Systems S.A., Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych S.A., IT-REM Sp. z o.o., Firma Handlowo-Usługowa „Mar-Trans” zwany dalej „Konsorcjum wykonawców Rodan Systems” podnosili, iż Odwołujący nieskutecznie przystąpił do postępowania protestacyjnego i odwoławczego, a w konsekwencji nie posiada interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia, czyli nie przysługuje jemu prawo do wniesienia odwołania.

Rozstrzygnięcie skuteczności przystąpienia do postępowania protestacyjnego, jak i odwoławczego w obydwu pozostałych postępowaniach odwoławczych miało również znaczenie w trakcie posiedzenia z udziałem stron, ponieważ Izba postanowiła, po wysłuchaniu zarówno Zamawiającego jak i Odwołującego „Konsorcjum wykonawców Rodan Systems” o dopuszczeniu Odwołującego Konsorcjum wykonawców ComArch do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zarówno w sprawie Sygn.akt KIO/UZP/768/10 jak i w sprawie Sygn.akt KIO/UZP/813/10, pomimo zastrzeżeń w tym zakresie Zamawiającego jak i odwołującego Konsorcjum Wykonawców Rodan Systems. Izba w zakresie skuteczności przystąpienia Konsorcjum wykonawców ComArch do postępowań odwoławczych po stronie Zamawiającego podzieli argumentację Konsorcjum wykonawców ComArch zawartą w pismach o przystąpieniu do postępowań odwoławczych z dnia 6 maja 2010r. w sprawie Sygn.akt KIO/UZP/768/10 i z dnia 11 maja 2010r. w sprawie Sygn.akt KIO/UZP/813/10, znajdujących się w aktach sprawy.

W tym zakresie Izba dokonała następujących ustaleń:

W sprawie Sygn. akt KIO/UZP/768/10 Konsorcjum wykonawców Rodan Systems.

1. pismem z dnia 9 kwietnia 2009r. konsorcjum wykonawców ComArch zgłosiło przystąpienie do postępowania protestacyjnego wnosząc o oddalenie protestu w całości. Przystępujący wskazał, że ma interes prawny w tym, aby protest został rozstrzygnięty przez oddalenie, ponieważ ubiega się o udzielenie zamówienia, a uwzględnienie protestu spowoduje, że utraci on możliwość uzyskania zamówienia. Na rozprawie pełnomocnik odwołującego Konsorcjum wykonawców ComArch przedłożył w poczet dowodów potwierdzenie przez odwołującego Konsorcjum wykonawców Rodan Systems fakt otrzymania kopii przystąpienia do postępowania protestacyjnego(pismo z dnia 05.05.2010r.) oraz wydruk – rejestr połączeń faksowych, na którym widnieje faks, iż nadano przesyłkę do Rodan Systems S.A. w dniu 09.04.2009r. godz.15.29 (poz. 591 - faks 22/643-92-10).
2. pismem z dnia 6 maja 2010r. konsorcjum ComArch przystąpiło do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości, wskazał w jego uzasadnieniu, iż ma interes prawny aby odwołanie zostało oddalone w całości, ponieważ uwzględnienie odwołania powoduje utratę możliwości uzyskania przez niego zamówienia.

Izba dokonała następującej oceny skuteczności przystąpienia do postępowania protestacyjnego i odwoławczego.

1. Zgodnie z art.181 ust. 4 i ust.5 ustawy Pzp, uczestnikami postępowania protestacyjnego stają się wykonawcy, którzy mają interes prawny w tym, aby protest został rozstrzygnięty na korzyść jednej ze stron. Wykonawca zgłasza przystąpienie, wskazując swój interes prawny w przystąpieniu i określając swoje żądanie w zakresie zarzutów zawartych w proteście. Powyższe regulacje wskazują na konieczność

- wypowiedzenia się przystępującego, co do rozstrzygnięcia w zakresie zarzutów. Przystępujący żądał „oddalenia odwołania w całości”, czyli spełnił wymóg wypowiedzenia się co do treści rozstrzygnięcia. Przepisy także wskazują na konieczność wskazania interesu prawnego w rozstrzygnięciu na korzyść jednej ze stron. Przystępujący wskazał, że ubiega się o zamówienie i uwzględnienie protestu pozbawi możliwości uzyskania zamówienia, czyli wskazał na interes prawny w uzyskaniu zamówienia. Tym samym przesłanki opisane w powyższym zakresie zostały przez przystępującego Konsorcjum wykonawców ComArch spełnione.
2. Zgodnie z art.184 ust.4 i 5 ustawy Pzp uczestnik postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego, wskazując swój interes prawny w przystąpieniu i stronę do której przystępuje. Czynności wykonawcy, który przystąpił do postępowania odwoławczego, nie mogą pozostawać w sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami strony, do

10

której przystąpił. Przystępujący w piśmie wskazał interes prawny określając go przez uzyskanie zamówienia oraz wskazał, stronę do której przystępuje to jest Zamawiającego. Tym samym przesłanki opisane w powyższym zakresie zostały przez przystępującego Konsorcjum wykonawców ComArch spełnione.

W sprawie Sygn. akt KIO/UZP/813/10 Konsorcjum firm: Ośrodek Badawczo - Rozwojowy Centrum Techniki Morskiej S.A., 81-109 Gdynia, ul. Dickmana 62 (lider konsorcjum), Centrum Techniki Okrętowej S.A., Siltec Sp. z o.o., Jacek Witt – Meridian Konsorcjum Doradcze zwane dalej „Konsorcjum wykonawców CTM”
Izba dokonała następujących ustaleń oraz dokonała następującej oceny skuteczności przystąpienia do postępowania protestacyjnego i odwoławczego:

1. pismem z dnia 7 kwietnia 2009r. konsorcjum wykonawców ComArch zgłosiło przystąpienie do postępowania protestacyjnego wnosząc o uwzględnienie zarzutów dotyczących zatrzymania wadium. Przystępujący wskazał, że ma interes prawny w tym, aby protest został rozstrzygnięty jak powyżej, ponieważ argumentacja i zarzuty zawarte w proteście odnośnie zatrzymania wadium są zbieżne z zarzutami Przystępującego, zawartymi w jego własnym proteście. Stąd poparcie tych zarzutów w imię jednolitego orzekania. W ocenie Izby przystąpienie odpowiada wymogom art. 181 ust. 4 i 5 ustawy Pzp., ponieważ Przystępujący wskazał na interes prawny w uwzględnieniu zarzutu co do zatrzymania wadium, z uwagi na dolegliwość prawną również Przystępującego, jaka jego spotkała ze strony Zamawiającego. Więc trudno odmówić prawa Przystępującemu do popierania takiego zarzutu w postępowaniu protestacyjnym, nawet jeżeli odnosi się to do konkurenta. Słusznie konsorcjum wykonawców ComArch argumentuje, że w 181 ust. 4 i 5 wskazuje się na interes prawny w rozstrzygnięciu na korzyść jednej ze stron, a nie jak w 179 ust. 1 interes prawny w uzyskaniu zamówienia. Ponadto w przystąpieniu do postępowania protestacyjnego nie wymaga się przystąpienia po którejkolwiek ze stron, tylko mówi się o żądaniu w zakresie zarzutów. Reasumując w ocenie Izby przystąpienie do postępowania protestacyjnego Konsorcjum wykonawców ComArch spełnia warunki określone w art.181 ust.4 i 5 ustawy Pzp.
2. Pismem z dnia 11 maja 2010r, zgłoszone zostało przystąpienie do postępowania odwoławczego, ze wskazaniem Zamawiającego jako strony do której przystępuje konsorcjum wykonawców ComArch, z wnioskiem o oddalenie odwołania w całości. W ocenie Izby powyższe spełnia przesłanki z art.184 ust.4 ustawy Pzp o przystąpieniu do postępowania odwoławczego.

11

Reasumując powyższe ustalenia konsorcjum wykonawców ComArch skutecznie przystąpiło do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w obydwu postępowaniach oznaczonych Sygn. akt KIO/UZP/768/10 oraz Sygn. akt KIO/UZP/813/10 .
Niemniej nawet bez faktu przystąpienia do dwóch pozostałych odwołań rozpoznawanych w przedmiotowym postępowaniu, Odwołujący konsorcjum wykonawców ComArch również posiadałby interes prawny do wniesienia odwołania pomimo, że jego oferta w rankingu ofert

zajmuje trzecią pozycję pod względem ceny jako jedyne kryterium oceny ofert, a to z uwagi na okoliczność, że pozostali wykonawcy, którzy zaoferowali niższe ceny, czyli byli bardziej konkurencyjni, na dzień składania protestu zostali wykluczeniu bądź ich oferta została odrzucona.

Czyli o posiadania interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia przez trzeciego wykonawcę decyduje okoliczność, że zarówno najkorzystniejsza czyli pierwsza oferta jak i druga oferta pod względem kryterium oceny ofert, zostały odrzucone.

W zaistniałej sytuacji każdy z wykonawców a w szczególności zajmujący w rankingu ofert pozycję drugą i trzecią ma prawo składać odwołanie, ponieważ na dzień składania ofert wszystkie oferty zostały odrzucone jako nie spełniające warunków Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), bez względu na przystąpienie bądź nie przystąpienie do pozostałych protestów.

W związku z tym każdego wykonawcy interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, o ile każdy z tych wykonawców wykaże naruszenie przez Zamawiającego wskazanych w odwołaniach przepisów ustawy Pzp.

W związku z powyższym w ocenie Izby nie są zasadne wywody Zamawiającego, iż konsorcjum wykonawców ComArch nie posiada interesu prawnego do złożenia odwołania. Tym bardziej, że w ocenie Izby konsorcjum wykonawców ComArch skutecznie przystąpiło do postępowań odwoławczych w pozostałych sprawach o Sygn. akt KIO/UZP/768/10 oraz KIO/UZP/813/10.

Reasumując Izba nie uwzględniła żądania Zamawiającego w zakresie odrzucenia czy oddalenia odwołania konsorcjum wykonawców ComArch z uwagi na brak interesu prawnego do wniesienia odwołania i podzieliła argumentację podnoszoną przez Odwołującego to jest o braku przesłanek do odrzucenia i oddalenia odwołania z uwagi na brak interesu prawnego.

Również co do decyzji Zamawiającego o odrzuceniu protestu to mogło to nastąpić w myśl art. 180 ust.7 ustawy Pzp tylko w sytuacji gdy protest jest wniesiony po terminie, wniesiony przez podmiot nieuprawniony lub po zawarciu umowy, a takich okoliczności Zamawiający nie wykazał, odrzucając protest odwołującego konsorcjum wykonawców ComArch.

W ocenie Izby żadna z tych powyżej wymienionych przesłanek nie nastąpiła.

12

Natomiast co do zarzutu merytorycznego odwołania o nieuzasadnionym wykluczeniu Odwołującego z postępowania.

1. W ocenie Izby Odwołujący został bezpodstawnie wykluczony z postępowania, albowiem w świetle dokumentów znajdujących się w ofercie oraz dokumentów uzupełnionych w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu, w tym warunek dotyczący potencjału osobowego w zakresie zespołu analityków. Zgodnie z SIWZ wykonawcy mieli wykazać doświadczenie tychże analityków, polegające m.in. na „umiejętności zbierania i specyfikacji wymagań z zastosowaniem języka UML w ciągu ostatnich 3 lat, w co najmniej 3 projektach zintegrowanych systemów informatycznych”. Zamawiający zakwestionował spełnienie przedmiotowego warunku (a właściwie części warunku, gdyż drugi z jego elementów, tj. umiejętność modelowania procesów biznesowych/badawczych nie została zakwestionowana) wyłącznie w zakresie jednej osoby z pięciu podanych w wykazie, tj. P. X. Odwołujący faktycznie został wezwany do przedstawienia doświadczenia.

Wezwanie to nastąpiło w dniu 4 marca 2010r. pismem, które w pkt 4 odnoszącym się do wykazu osób, stwierdzało, że „Wykonawca wobec osób wymienionych w poz.12-16 przedmiotowego wykazu zobowiązany jest opisać doświadczenia zawodowe wykazanych osób, względnie dołączyć do przedmiotowego wykazu CV odpowiedniej treści. Zamawiający w tymże wezwaniu stwierdził, że Wykonawca w załączonym wykazie nie opisał doświadczenia zawodowego opisanych osób, jak również nie dołączył do przedmiotowego wykazu CV odpowiedniej treści. Dalej Zamawiający w piśmie stwierdza, że Wykonawca poprzestał na przytoczeniu żądania Zamawiającego w zakresie opisu wymaganego doświadczenia zawodowego osób, o których mowa w wykazie.

Odwołujący w piśmie z dnia 11 marca 2010r. w pkt 2) str.1 pisma stwierdził, „ComArch S.A. w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów z dnia 4 marca 2010 roku: 2) uzupełnia dokument wskazany w pkt 4 w/w pisma (wykaz osób z informacjami o

doświadczeniu zawodowym osób objętych wykazem oraz CV tych osób). Do niniejszego pisma został załączony „wykaz osób wraz z CV”

Uzupełnione dokumenty zawierają właściwy opis doświadczenia - do uzupełnienia czego Odwołujący został wezwany - poprzez wskazanie 4 projektów zintegrowanych systemów informatycznych, w których Pan X. brał udział realizując te czynności, z których wszystkie miały miejsce w okresie ostatnich 3 lat.

Reasumując Odwołujący uzupełnił to - do czego został wezwany, a mianowicie doświadczenie przez wskazanie czterech projektów. W wyniku uzupełnienia podano „opis doświadczenia” osób objętych wykazem, w tym opis projektów w których osoby te uczestniczyły. W szczególności - dla Pana X. - oprócz jego CV - opis tych projektów

13

stanowiący opis doświadczenia umieszczono wprost w Wykazie. Natomiast dla pozostałych czterech osób stwierdza się, że załączono CV, przy czym przy każdej osobie powtarza się zapis z SIWZ o treści:

„posiada umiejętność modelowania procesów biznesowych/ badawczych oraz zbierania i specyfikacji wymagań, t.j.

1. modelował procesy badawcze/biznesowe, w ciągu ostatnich trzech lat, w co najmniej trzech projektach zintegrowanych systemów informatycznych,
2. zbierał i specyfikował wymagania z zastosowaniem języka UML w ciągu ostatnich trzech lat, w co najmniej trzech projektach zintegrowanych systemów informatycznych.

Natomiast jeżeli chodzi o Pana X. to pominięto pkt 2.

Spór odnosi się do tego czy jest to błąd, czy świadome pominięcie pkt 2, a jednocześnie niespełnienie wymogu stosownego doświadczenia.

Według twierdzeń Odwołującego wobec uzupełnienia dokumentu w zakresie braków objętych wezwaniem w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp - wykluczenie Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp jest bezpodstawne, a ocena, że Odwołujący nie spełnia warunku udziału w postępowaniu nie ma oparcia w uzupełnionych dokumentach. Dalej Odwołujący podnosi, że z uzasadnienia wykluczenia wynika, iż de facto Zamawiający wykluczył Odwołującego z postępowania za to, iż ten w uzupełnionym wykazie nie zawarł (nie przepisał) jednego zdania, będącego kopią wymagania Zamawiającego zawartego w SIWZ („Wykazie (...)” w części odnoszącej się do Pana X (analityka) brak jest informacji (...) o tym, że wymieniona osoba zbierała i specyfikowała wymagania z zastosowaniem języka UML w ciągu ostatnich 3 lat, w co najmniej 3 projektach zintegrowanych systemów informatycznych”) Co więcej - Zamawiający uznał za wadliwy (nie potwierdzający warunku) fakt, iż uzupełniony wykaz nie jest wykazem „o treści odpowiadającej załącznikowi nr 5 do SIWZ”. Według Odwołującego tego typu ocena jest wyrazem skrajnego formalizmu i niezrozumienia przez Zamawiającego istoty badania warunków udziału w postępowaniu. Istotnie, w uzupełnionym wykazie informacja ta nie została przepisana. Jednak wcale nie musiała, albowiem do jej uzupełnienia (podania) Odwołujący wcale nie był wzywany. Informacja ta znajdowała się bowiem w pierwotnej treści wykazu i jako taka - winna zostać uwzględniona. Fakt, że Odwołujący zamiast stricte uzupełnić wykaz tylko i wyłącznie o te informacje do których został wezwany dla kilku wybranych pozycji - zdecydował się uzupełnić wykaz w całości - pozostaje bez znaczenia. Z punktu widzenia zastosowanej podstawy wykluczenia, która może być zastosowana tylko z „zastrzeżeniem art. 26 ust. 3 Ustawy” - przy ocenie uzupełnionych dokumentów należy kierować się wyłącznie żądanym zakresem uzupełnienia, a przy ocenie, czy po uzupełnieniu złożone dokumenty potwierdzają

14

spełnianie warunków udziału w postępowaniu - należy tej oceny dokonywać łącznie i uwzględniać zarówno dokumenty pierwotnie złożone w ofercie, jak i dokumenty uzupełnione w zakresie określonym przez żądanie Zamawiającego. Odwołujący podkreślił, że „uzupełnienie” określone w art. 26 ust. 3 Ustawy, do którego odsyła art. 24 ust. 2 pkt 3 Ustawy - nie jest „złożeniem”, czy „przedłożeniem” dokumentów. Jest oczywiste, że oznacza ono uczynienie dokumentacji zupełnej, czy kompletnej. Zgodnie ze słownikiem języka polskiego (wydawnictwo PWN) „uzupełnienie” oznacza: «uczynić kompletnym, dodając to,

czego brakuje», «stać się dopełnieniem czegoś». Z tego względu ocena dokumentów po uzupełnieniu została dokonana przez Zamawiającego z naruszeniem art. 26 ust. 3 Ustawy - bowiem pominął on niezasadnie treść dokumentów uprzednio złożonych. W konsekwencji wykluczenie Odwołującego zostało dokonane z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 3 Ustawy, tak uzasadniał swoje stanowiska Odwołujący.

Dalej Odwołujący podnosił, -odnośnie Pana X zarówno wskazano, iż ma on wymagane umiejętności w zakresie zbierania i specyfikowania wymagań, jak i podano opis jego doświadczenia poprzez wskazanie konkretnych projektów informatycznych, mieszczących się w wymaganym okresie. W konsekwencji treść złożonych w wyniku uzupełnienia dokumentów potwierdza spełnianie warunku udziału w postępowaniu.

Skład orzekający Izby nakazując dokonanie poprawienia oferty Odwołującego konsorcjum wykonawców ComArch wziął pod uwagę okoliczność, że tekst o treści „2) zbierał i specyfikował wymagania z zastosowaniem języka UML w ciągu ostatnich trzech lat, w co najmniej trzech projektach zintegrowanych systemów informatycznych” znajdował się w ofercie Odwołującego i był to zapis wynikający z formularza SIWZ to jest Załącznika nr 5 do SIWZ gdzie w tabeli kolumna nr 1 –Lp. 15 wpisano w kolumnie 2 – imię i nazwisko w poz.15 -1,2,3,4,5 ;w kolumnie 3 – stanowisko, wykształcenie, uprawnienie w poz.15 – analityk; w kolumnie 4- doświadczenie zawodowe(opisać , ew. dołączyć CV)- „posiada umiejętność modelowania procesów biznesowych, /badawczych oraz zbierania i specyfikacji wymagań, tj.:1) modelował procesy biznesowe/badawcze, w ciągu ostatnich trzech lat, w co najmniej trzech projektach zintegrowanych systemów informatycznych, 2) zbierał i specyfikował wymagania z zastosowaniem języka UML w ciągu ostatnich trzech lat, w co najmniej trzech projektach zintegrowanych systemów informatycznych.”

W ofercie w zakresie przedstawionych umiejętności osoby pod poz.3 zawarto zapis:- posiada umiejętność modelowania procesów biznesowych, /badawczych oraz zbierania i specyfikacji wymagań, tj.:1) modelował procesy biznesowe/badawcze, w ciągu ostatnich trzech lat, w co najmniej trzech projektach zintegrowanych systemów informatycznych, natomiast opuszczono zapis o treści:2) zbierał i specyfikował wymagania z zastosowaniem języka UML

15

w ciągu ostatnich trzech lat, w co najmniej trzech projektach zintegrowanych systemów informatycznych.

Natomiast ze wstępu wynika, że posiadanie umiejętności dotyczy: modelowania procesów badawczych /biznesowych oraz zbierania i specyfikowania wymagań, natomiast Odwołujący uzupełniając doświadczenie pominął opis zbierania i specyfikowania wymagań opisanych w pkt 2 wzoru SIWZ to jest _ z zastosowaniem języka UML w ciągu ostatnich trzech lat, w co najmniej trzech projektach zintegrowanych systemów informatycznych.

Na rozprawie Odwołujący okazał Izbie i Zamawiającemu dowód w postaci zapisu elektronicznego z datą ostatniej modyfikacji 11 marca 2010, z którego wynika, że przy nazwisku Pana X widniały zapisy o treści zgodnej z SIWZ. Z wyjaśnień pełnomocnika Odwołującego wynikało, że pominięcie w wydruku pkt 2 przy nazwisku Pana X mogło wynikać z tego, że tekst wydruku nie objął tekstu znajdującego się na końcu strony i twierdził, że jest to błąd wydruku, a nie świadomej zmiany tekstu, który zresztą był narzucony w formularzu SIWZ – Wykaz osób, czyli nie był tworzony przez wykonawcę.

Takiej interpretacji powstałej luki tekstowej nie sprzeciwił się co do możliwości powstania Zamawiający.

Natomiast w ocenie Zamawiającego ta okoliczność stanowi o nie spełnieniu warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia zawodowego osób.

Izba ustaliła, że z zestawienia „Wykazu osób” będącego załącznikiem do SIWZ i z zestawienia „Wykazu osób” załączonego do oferty oraz „Wykazu” sporządzonego na wezwanie Zamawiającego wynika w sposób jednoznaczny, że w tym ostatnim „Wykazie” (na wezwanie) pominięto poz.2 to jest „zbierał i specyfikował wymagania z zastosowaniem języka UML w ciągu ostatnich trzech lat, w co najmniej trzech projektach zintegrowanych systemów informatycznych”. I powyższe jest bezsporne również pomiędzy stronami.

Natomiast spór dotyczy oceny znaczenia zaistniałego faktu.

Izba uwzględniając powyższe okoliczności oraz zapis elektroniczny w systemie Word u

Odwołującego gdzie zapis opuszczonej poz.2 widnieje, a jak wskazywał Odwołujący zapis ten mógł być pominięty przy drukowaniu Wykazu jako ponadnormatywny fragment do wydruku uznała, że pominięcie treści poz.2 stanowi inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, nie powodującą istotnych zmian w treści oferty. Powyższe w ocenie Izby wypełnia dyspozycję art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp i Zamawiający powinien poprawić w ofercie powstałą omyłkę niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona, ze skutkami wynikającymi z art. 89 ust.1 pkt 7 ustawy Pzp.

W związku z powyższym zarzuty podniesione przez Odwołującego konsorcjum wykonawców ComArch co do nieuzasadnionego wykluczenia z postępowania i odrzucenia jego oferty na

16

podstawie art.24 ust.2 pkt 3 i ust. 4 ustawy Pzp oraz zatrzymania wadium na podstawie art.46 ust.4a i unieważnienia postępowania na podstawie art.93 ust.1 pkt 1 ustawy potwierdziły się i odwołanie zasługuje na uwzględnienie, w myśl art. 191 ust.1a ustawy Pzp, ponieważ stwierdzone naruszenia przepisów ustawy mają istotny wpływ na wynik postępowania, bowiem Zamawiający w konsekwencji nieuzasadnionego wykluczenia Odwołującego z postępowania, bezpodstawnie unieważnił postępowanie uznając, że nie złożono żadnej oferty nie podlegającej odrzuceniu, czym w jego ocenie wyczerpały się przesłanki z art. 93 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp.

- 2) KIO/UZP/768/10 Konsorcjum firm: Rodan Systems S.A. 02-844 Warszawa, ul. Puławska 465 (lider konsorcjum), Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych S.A., IT-REM Sp. z o.o., Firma Handlowo-Usługowa „Mar-Trans”

Protest wykonawcy został wniesiony: 8 kwietnia 2010r.

Rozstrzygnięcie protestu nastąpiło: 19 kwietnia 2010r.

Odwołanie zostało wniesione: 29 kwietnia 2010 roku

Odpowiedź na odwołanie złożona została w dniu: 11 maja 2010r.

Na posiedzeniu z udziałem stron Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania na podstawie art. 187 ust. 4 ustawy Pzp.

Odwołanie zostało wniesione na podstawie art. 184 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp od rozstrzygnięcia przez Zamawiającego protestu przez oddalenie jego w całości.

Czynnościami Zamawiającego objętymi odwołaniem są:

1. Odrzucenie oferty złożonej przez Konsorcjum wykonawców Rodan Systems
2. Unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący Konsorcjum Rodan Systems zarzuca Zamawiającemu:

1. Naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez bezpodstawne przyjęcie, iż treść oferty Odwołującego nie odpowiada wymogom Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia
 2. Naruszenie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp przez unieważnienie postępowania pomimo braku istnienia przesłanek określonych w tym przepisie.
- oraz wnosi o nakazanie Zamawiającemu:
1. Unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
 2. Unieważnienie czynności unieważnienia postępowania,

17

3. Wybór oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w świetle kryteriów oceny ofert.

Odwołujący wskazał na posiadanie interesu prawnego w rozumieniu art. 179 ust. 1 Ustawy we wniesieniu odwołania. Bowiem interes prawny doznał uszczerbku, ponieważ gdyby Zamawiający nie naruszył wyżej wymienionych przepisów ustawy Pzp oferta Odwołującego zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza.

Odwołujący przedstawiając argumentację przeciwko decyzji Zamawiającego o odrzuceniu jego oferty jako sprzecznej z treścią SIWZ w szczególności podniósł:

Zgodnie z dyspozycją art. 14 Ustawy do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. Z art. 66 ust. 1 k.c. wynika, że oferta jest oświadczeniem woli zawarcia umowy, a treść oferty należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których została złożona, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje (art. 65 § 1 k.c.). Zamawiający w treści SIWZ określił w szczególności przedmiot zamówienia, warunki przyszłej umowy i zaprosił wykonawców do złożenia ofert określających pozostałe, niezdefiniowane warunki realizacji zamówienia, w tym cenę. Celem złożenia oferty w tym postępowaniu jest uzyskanie zamówienia, a następnie jego realizacja. Świadczy o tym nie tylko sam fakt złożenia oferty, ale przede wszystkim jej treść, w tym zamieszczenie przez Odwołującego szeregu oświadczeń, które zawarte są na formularzu oferty, o następującej treści: „ (...)

1. Zapoznałem(liśmy) się z SIWZ dla niniejszego zamówienia.
2. Akceptuję(emy) w pełni bez zastrzeżeń czy ograniczeń postanowienia: SIWZ dla niniejszego zamówienia, wyjaśnień do SIWZ oraz zmian treści SIWZ.
3. Spełniam(y) warunki ubiegania się o udzielenie zamówienia określone w art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) oraz warunki określone szczegółowo przez zamawiającego w postanowieniach SIWZ.
4. Oświadczam(my), że nie podlegam(my) wykluczeniu z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.
5. Gwarantuję(emy) wykonanie całości niniejszego Zamówienia zgodnie z treścią SIWZ, wyjaśnień do SIWZ oraz jej zmianami.
6. Zapoznałem(liśmy) się również z pozostałymi dokumentami przetargowymi. Do dokumentów tych nie wnoszę(imy) zastrzeżeń.
7. Otrzymałem(liśmy) konieczne informacje do przygotowania oferty.
8. Upewniłem(liśmy) się co do prawidłowości i kompletności mojej (naszej) oferty i ceny. Wynagrodzenie, o którym mowa powyżej, pokrywa wszystkie moje (nasze) zobowiązania

18

wynikające z zamówienia, a także wszystkie koszty, które mogą być konieczne dla prawidłowego wykonania zamówienia(...)."

Tak więc integralnym elementem oferty są niewątpliwie te oświadczenia Odwołującego. Są to oświadczenia woli i wiedzy złożone do konkretnego postępowania, a nie in abstracto. Są to bowiem oświadczenia złożone w określonych okolicznościach i w bardzo konkretnym celu, ich treścią jest zapewnienie wykonania przedmiotu zamówienia w zakresie określonym w SIWZ. Oświadczenia te obarczone są bardzo wielką odpowiedzialnością i to zarówno w wymiarze formalno prawnym jak i też finansowym. Należy zwrócić bowiem uwagę, iż w SIWZ Zamawiający przewidział drastyczne wysokie kary umowne opisane szczegółowo w paragrafie 17 wzoru umowy.

Skład orzekający Izby ustalił:

- 1) Zamawiający pismem z dnia 19 lutego 2010r. wezwał Odwołującego konsorcjum Rodan Systems na podstawie art.87 ust.1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. Pytania dotyczyły zaoferowanej bazy danych, zaoferowanej szyny usługowej, zaoferowanego BPM, zaoferowanego repozytorium dokumentów, zaoferowanego portalu. Zamawiający łącznie zadał 144 pytań i wszystkie one zawierały następujące zwroty " W którym miejscu oferty (proszę dokładnie wskazać nr strony) wykonawca zapewnił zrealizowanie funkcjonalności.....- zgodnie z zapisem pkt..... Zał. A do SIWZ. Zamawiający na udzielenie odpowiedzi udzielił terminu do dnia 1 marca 2010r.
- 2) Odwołujący pismem z dnia 25 .02.2010r. udzielił odpowiedzi, z której między innymi wynika, że podpisanie przez Wykonawcę formularza ofertowego potwierdza jednoznacznie, iż przygotowana przez nas oferta spełnia wszystkie wymogi nałożone przez Zamawiającego, w tym w zakresie funkcjonalności związanych z architekturą systemu. Zamawiający, mając na uwadze złożone w formularzu oświadczenia, nie uznał za konieczne deklaratywne oświadczenie w opisie do oferty, w zakresie spełnienia wymogów postawionych w załączniku A do SIWZ. Odwołujący jeszcze raz oświadczył, iż oprogramowanie przewidziane przez Wykonawcę w realizacji

niniejszego zamówienia spełni wymagania przedstawione przez Zamawiającego. Po czym udzielił szeregu wyjaśnień mających wskazywać na spełnienie wymagań przedstawionych przez Zamawiającego. Niemniej udzielając odpowiedzi Odwołujący nie zastosował się do oczekiwań Zamawiającego w zakresie wskazania konkretnych stron oferty na której zapewnione jest zrealizowanie poszczególnych funkcjonalności.

- 3) Zamawiający pismem z dnia 29 marca 2010r. odrzucił ofertę Odwołującego konsorcjum wykonawców Rodan Systems stwierdzając, że treść oferty nie odpowiada treści rozdziału IV.1.i 2. SIWZ. Uzasadniając swoją decyzję, Zamawiający wyjaśnił, że

19

badając ofertę powziął wątpliwość, czy zaoferowany w ofercie przedmiot dostawy zapewnia zrealizowanie wymaganej przez zamawiającego w SIWZ funkcjonalności i dlatego wezwał do wyjaśnień.

W ocenie Izby odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Bezspornym jest, że zaoferowane rozwiązanie ma charakter równoważny. W takiej sytuacji to po stronie Odwołującego leży obowiązek wykazania, że oferta spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego, zgodnie z art. 30 ust.5 ustawy Pzp stanowiącym, że „Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywanym przez zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez zamawiającego”. Odwołujący na rozprawie przyznał, że nie wypełnił wezwania Zamawiającego co do wyjaśnienia jego wątpliwości w trybie art.87 ust.1 ustawy Pzp przez wskazanie w ofercie zapewnienia określonych funkcjonalności, które sformułował Zamawiający w 144 pytaniach, oczekując odpowiedzi przez wskazanie konkretnej strony oferty, ale wiedza w tym zakresie jest dostępna w Internecie np.: na stronach google.

Reasumując skoro Odwołujący był wezwany do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust.1 ustawy Pzp przez wskazanie „w którym miejscu oferty(proszę dokładnie wskazać nr strony) Wykonawca zapewnił zrealizowanie określonej w wezwaniu funkcjonalności i wezwania dotyczyły 144 pozycji, a Odwołujący udzielając wyjaśnień zapewnił o spełnieniu funkcjonalności, przez przywołanie zapisów o zapoznaniu się z SIWZ oraz akceptowaniu ich bez zastrzeżeń, ale nie wskazując konkretnej strony oferty to nie wykonał wezwania Zamawiającego usprawiedliwionego wymogami co do projektu wstępnego z SIWZ zawierającego charakterystykę poszczególnych elementów systemu Intergryb.

Bowiem zgodnie z SIWZ oferta powinna zawierać wstępny projekt systemu sporządzony zgodnie z rozdziałem 9 Specyfikacji technicznej stanowiącej zał. Nr 1 do SIWZ(pkt 6 – zawartość oferty str.21 SIWZ). Na rozprawie Odwołujący podniósł, że przez system informacji internetowej takiej jak strony google, każdy zainteresowany ma możliwość zapoznania się z dokumentacją techniczną oferowanych systemów, z której jednoznacznie wynika, że oferta Odwołującego spełnia oczekiwane parametry.

Niemniej w ocenie Izby ogólne przywołanie spełnienia warunków SIWZ w sytuacji gdy Zamawiający żąda wykazania spełnienia parametrów opisu przedmiotu zamówienia w ofercie przez załączenie Wstępnego projektu Systemu sporządzonego zgodnie z rozdziałem Specyfikacji technicznej jest nie wystarczającym, nawet przy obowiązujących drastycznych karach umownych dla wykonawcy w sytuacji nie spełnienia warunków realizacji zamówienia.

20

W związku z powyższym odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ w ocenie Izby Zamawiający skoro wystąpił o udzielenie wyjaśnień w trybie art.87 ust.1 ustawy Pzp i żądania tego Odwołujący nie oprotestował to oznacza, że Odwołujący powinien złożyć wyjaśnienia dotyczące treści złożonej oferty. Bowiem instytucja żądania wyjaśnień ma służyć Zamawiającemu do wyjaśnienia wątpliwości powstałych w toku badania i oceny ofert. Tak więc uchylanie się od składania wyjaśnień, może skutecznie służyć Zamawiającemu do odrzucenia oferty w trybie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp, a co Zamawiający w ocenie Izby uczynił zasadnie.

3. KIO/UZP/813/10 Konsorcjum firm: Ośrodek Badawczo - Rozwojowy Centrum Techniki Morskiej S.A., 81-109 Gdynia, ul. Dickmana 62 (lider konsorcjum), Centrum

Data wniesienia protestu: 6 kwietnia 2010 roku

Data doręczenia rozstrzygnięcia protestu: 19 kwietnia 2010 roku

Data wniesienia odwołania: 29 kwietnia 2010r.

Na posiedzeniu Izby nie stwierdzono przesłanek do odrzucenia odwołania na podstawie art. 187 ust.4 ustawy Pzp.

Odwołanie zostało wniesione na podstawie art. 184 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp od rozstrzygnięcia przez Zamawiającego protestu Wykonawcy.

Czynnościami i zaniechaniami Zamawiającego objętymi odwołaniem są:

1. Wykluczenie Odwołującego z postępowania, a tym samym uznanie jego oferty za odrzuconą;
2. Zatrzymanie wadium Odwołującego na podstawie art. 46 ust. 4 a ustawy Pzp;
3. Unieważnienie postępowania;

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania i tym samym unieważnienia uznania jego oferty za odrzuconą;
2. unieważnienia czynności zatrzymania wadium Odwołującego;
3. unieważnienia czynności unieważnienia postępowania;
4. dokonania ponownej oceny ofert;
5. dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

21

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu

1. naruszenie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, poprzez wykluczenie Odwołującego - że uzupełnił dokumenty potwierdzające spełnienie warunku udziału w pomimo, postępowaniu w zakresie określonym w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów i w szczególności, wymaganym treścią art. 25 ust. 1 Pzp, oraz pomimo faktu, że (w pozostałym zakresie określonym treścią SIWZ) spełnia warunki udziału w postępowaniu i, w konsekwencji, naruszenie przepisu art. 24 ust. 4 ustawy poprzez bezpodstawne uznanie jego oferty za odrzuconą,
2. naruszenie przepisu art. 46 ust. 4a Pzp, poprzez nieprawidłowe zastosowanie tego przepisu i zatrzymanie wadium Odwołującego pomimo braku zaistnienia przesłanek określonych w tym przepisie,
3. naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp poprzez nierówne traktowanie oraz stosowanie nieuczciwej konkurencji wobec wykonawców - poprzez wykluczenie Odwołującego w sytuacji, w której Zamawiający wzywając go do uzupełnienia dokumentu w postaci polisy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej jednego z uczestników Konsorcjum (pomimo złożenia przez Konsorcjum polisy „łącznej” ubezpieczenia OC) powodował różnicowanie sytuacji wykonawców mogących występować pojedynczo i wykonawców tworzących podmiot występujący wspólnie, poprzez istotne zróżnicowanie wysokości kosztów polisy ponoszonych przez wykonawcę pojedynczego i wykonawcę - uczestnika Konsorcjum,
4. naruszenie art. 23 i art. 25 PZP oraz przepisów § 1 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.), poprzez przekroczenie uprawnień Zamawiającego do żądania dokumentów od wykonawców, w tym - w szczególności - wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje:

W toku badania oferty Zamawiający stwierdził, że do oferty nie dołączono polisy, wbrew postanowieniom rozdziału VI.1.7. oraz VII.13. SIWZ, jak również wyjaśnieniom treści SIWZ nr 18 z dnia 26 stycznia 2010 r., ponieważ jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Jacek Witt prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Meridian Konsorcjum Doradcze nie jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności.

Zgodnie ze wskazanymi postanowieniami rozdziału VI.1.7. SIWZ Zamawiający wymagał, aby wykonawcy byli ubezpieczeni od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na kwotę nie niższą niż 15.000.000 zł, a na potwierdzenie tego warunku złożyli

22

polisę, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności. Natomiast w rozdziale VII.13. SIWZ („Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu”) wskazano, iż : „W celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, Wykonawcy wraz z ofertą złożą: (...)

13. Polisę, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności. W przypadku oferty składanej przez Wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia, wymagany dokument musi być złożony przez każdego Wykonawcę.”
Dodatkowo, w wyjaśnieniu treści SIWZ nr 18 z dnia 26 stycznia 2010 r.

Na Pytanie 1

„Zamawiający w Rozdziale VI, tabela wymagań, punkt 7 oczekuje, iż Wykonawcy „Są ubezpieczeni od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na kwotę nie niższą niż 15.000.000 PLN”. Następnie na stronie 13 specyfikacji, pkt.2 Zamawiający oczekuje iż „Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą spełniać łącznie warunki określone w poz. 3-7 powyższej tabeli...”. Dalej na stronie 17, w punkcie 13 Zamawiający zaznacza „W przypadku oferty składanej przez Wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia, wymagany dokument musi być złożony przez każdego Wykonawcę”. W związku z powyższym prosimy Zamawiającego o odpowiedź na pytanie: Czy warunek udziału w postępowaniu określony w punkcie 7 rozdziału VI SIWZ, to jest ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w wysokości min. 15.000.000 PLN, można traktować jako sumę ubezpieczeń OC Konsorcjantów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia”

Zamawiający wyjaśnił, że od Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, wymaga spełniania warunku udziału w postępowaniu w postaci posiadania ubezpieczenia OC w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na kwotę nie niższą niż 15.000.000 PLN.

W przypadku tych Wykonawców przedmiotowy warunek zostanie spełniony wówczas, gdy Wykonawcy ci będą posiadać indywidualne ubezpieczenia OC w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na łączną kwotę nie mniejszą niż 15.000.000 PLN, przy czym każdy z tych Wykonawców będzie ubezpieczony od OC w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej.

23

Wobec nie złożenia wymaganej polisy przez Jacka Witt prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Meridian Konsorcjum Doradcze, Zamawiający, pismem z dnia 8 marca 2010 r. wezwał do złożenia polisy.

W dniu 15 marca 2010 r. Jacek Witt, złożył oświadczenie, że nie jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności .

Postanowienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie zostało oprotestowane.

Tak więc wykonawca, który nie złożył wymaganych dokumentów, podlega wykluczeniu.

Reasumując Izba nie uwzględniła odwołania z uwagi na jednoznaczność zapisu zarówno w ogłoszeniu jak w SIWZ, o treści „ W przypadku oferty składanej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, wymagany dokument musi być złożony przez każdego wykonawcę.

. O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty zastępstwa prawnego pełnomocnika, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Gdańsku**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....