

Sygn. akt KIO 1311/12 Sygn. akt KIO 1320/12

Sygn. akt: KIO 1311/12

Sygn. akt: KIO 1320/12

WYROK

z dnia 6 lipca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Agnieszka Bartczak - Żuraw

Barbara Bettman

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 4 lipca 2012r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

1. w dniu 22 czerwca 2012 r. przez wykonawcę S&T Services Polska Sp. z o.o. ul. Postępu 21 D; 02-676 Warszawa (Sygn. akt KIO 1311/12);
2. w dniu 22 czerwca 2012 r. przez wykonawcę Asseco Poland S.A. ul. Olchowa 14; 35-322 Rzeszów (Sygn. akt KIO 1320/12),

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej ul. Nowogrodzka 1/3/5; 00-513 Warszawa

przy udziale:

1

Sygn. akt KIO 1311/12 Sygn. akt KIO 1320/12

- A. wykonawcy Asseco Poland S.A. ul. Olchowa 14; 35-322 Rzeszów zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1311/12 po stronie zamawiającego
- B. wykonawcy Sygnity S.A. Al. Jerozolimskie 180; 02-486 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o Sygn. akt KIO 1311/12 i o Sygn. akt KIO 1320/11 po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. uwzględnia obydwa odwołania i nakazuje zamawiającemu unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oraz nakazuje zamawiającemu ponowny wybór najkorzystniejszej oferty po uprzednim wykluczeniu z postępowania Sygnity S.A. Al. Jerozolimskie 180; 02-486 Warszawa;
2. kosztami postępowania obciąża Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej ul. Nowogrodzka 1/3/5 00-513 Warszawa (Sygn. akt KIO 1311/12) i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez S&T Services Polska Sp. z o.o. ul. Postępu 21 D; 02-676 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej ul. Nowogrodzka 1/3/5; 00-513 Warszawa na rzecz S&T Services Polska Sp. z o.o. ul. Postępu 21 D; 02-676 Warszawa kwotę 15.000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.
3. kosztami postępowania obciąża Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej ul. Nowogrodzka 1/3/5 00-513 Warszawa (Sygn. akt KIO 1320/12) i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez Asseco Poland S.A. ul. Olchowa 14, 35-

322 Rzeszów tytułem wpisu od odwołania,
3.2. zasądza od Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej ul. Nowogrodzka 1/3/5; 00-513
Warszawa na rzecz Asseco Poland S.A. ul. Olchowa 14; 35-322 Rzeszów kwotę
18.600,00 zł (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych) stanowiącą koszty

2

Sygn. akt KIO 1311/12 Sygn. akt KIO 1320/12
postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i
wynagrodzenie pełnomocnika odwołującego.

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

Przewodniczący:

.....

.....

3

Sygn. akt KIO 1311/12 Sygn. akt KIO 1320/12
Uzasadnienie

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w
dniu 27 stycznia 2012r. pod poz.2012/S 18-029082.

Postępowanie prowadzone przez zamawiającego Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej w
Warszawie w trybie przetargu nieograniczonego pn. Wykonanie i wdrożenie Centralnego
Systemu Informatycznego Zabezpieczenia Społecznego (CSIZS) w ramach projektu
„Emp@tia –Platforma komunikacyjna obszaru zabezpieczenia społecznego”.

Od rozstrzygnięcia procedury przetargowej wniosło odwołanie dwóch wykonawców:

1. Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie (Asseco) o Sygn. akt KIO 1320/12 oraz
2. S&T Services Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (S&T) o Sygn. akt 1311/12.

Zarządzeniem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołania połączono do wspólnego
rozpoznania.

Odwołanie o Sygn. akt 1320/11

Z odwołania Asseco wynika ze skarży wybór najkorzystniejszej oferty, za którą zamawiający
uznał ofertę Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie (Sygnity), zaniechanie wykluczenia z
postępowania Sygnity, czynności oceny oferty odwołującego oraz Sygnity w kryterium
„Koncepcja realizacji przedmiotu zamówienia” i zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako
najkorzystniejszej.

Zdaniem odwołującego Asseco wskutek dokonanych czynności zamawiający naruszył
następujące przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004r.- Prawo zamówień publicznych (j.t.
Dz. U. z 2010r. Nr 113, poz.759 ze zm.) zwanej dalej „ustawą”:

1. Art.24 ust.2 pkt 1 ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania Sygnity
pomimo, iż wykonawca ten wykonywał bezpośrednio czynności związane z
przygotowaniem prowadzonego postępowania oraz posługiwał się w celu
sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności,
skutkiem czego doszło do utrudnienia uczciwej konkurencji;
2. Art.24 ust.2 pkt 2 ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania Sygnity
pomimo, iż wniesione przez tego wykonawcę wadium w postaci gwarancji
ubezpieczeniowej nie odpowiada wymaganiom zamawiającego;

4

Sygn. akt KIO 1311/12 Sygn. akt KIO 1320/12

3. Art.7 ust.1 ustawy poprzez uznanie jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Sygnity, który winien był zostać wykluczony z postępowania;
4. Art.89 ust.1 pkt 3 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Sygnity pomimo, że w okolicznościach wcześniejszego od innych wykonawców zapoznania się z istotnymi postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jej złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji;
5. Art.7 ust.1 w związku z art.91 ust.1 ustawy poprzez:
 - a) Zaniechanie dokonania obiektywnej i bezstronnej oceny oferty odwołującego Asseco oraz Sygnity w kryterium „Koncepcja realizacji przedmiotu zamówienia” w świetle szczegółowych zasad punktacji ofert w ramach ww. kryterium oraz przy uwzględnieniu wiedzy ekspertów, którymi zamawiający dysponuje;
 - b) Zaniechanie przyznania ofercie odwołującego Asseco takiej ilości punktów w kryterium „Koncepcja realizacji przedmiotu zamówienia” jaka winna wynikać z obiektywnej i bezstronnej oceny dokonanej w świetle szczegółowych zasad punktacji ofert w ramach ww. kryterium oraz przy uwzględnieniu wiedzy ekspertów, którymi zamawiający dysponuje;
 - c) Zaniechanie uznania oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Na podstawie tak przedstawionych zarzutów wobec wskazanych czynności zamawiającego, odwołujący zgłosił następujące żądania:

1. Unieważnienie czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. Powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej,
3. Wykluczenia wykonawcy Sygnity z postępowania,
4. Powtórzenia czynności oceny oferty odwołującego oraz oferty Sygnity, w przypadku nie uwzględnienia żądania wykluczenia Sygnity z postępowania w świetle szczegółowych zasad punktacji ofert w ramach ww. kryterium oraz przy uwzględnieniu wiedzy ekspertów, którymi zamawiający dysponuje;
5. Uznanie oferty złożonej przez odwołującego Asseco jako najkorzystniejszej.

Odwołujący Asseco złożył wniosek alternatywny na okoliczność gdyby uznano, że wykazane w odwołaniu naruszenia świadczą o tym, iż postępowanie od początku obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy poprzez

6. Unieważnienie postępowania na podstawie art.93 ust.1 pkt 7 ustawy .

5

Sygn. akt KIO 1311/12 Sygn. akt KIO 1320/12

Odwołanie o Sygn. akt 1311/12

Z odwołania wykonawcy S&T wynika, że skarży czynności badania i oceny ofert, zaniechanie wykluczenia wykonawcy Sygnity, zaniechanie odrzucenia oferty Sygnity, zaniechania czynności odrzucenia oferty Asseco niezgodnych z kryteriami oceny ofert, oceny oferty odwołującego S&T, czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący S&T zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy:

1. art. 7 ust.1 i 3 w zw. z art. 91, art.24 ust.2 pkt 1 ustawy przez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
2. art.7 ust.1 i 3 w zw. z art.24 ust.2 pkt 1 ustawy w związku z zaniechaniem wykluczenia wykonawcy Sygnity S.A.
3. Art.89 ust.1 pkt 2 ustawy w związku z zaniechaniem odrzucenia ofert Sygnity i Asseco;
4. Art.91 ust.1 w zw. z art.7 ust.1 i 3 ustawy poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej i oceny oferty odwołującego S&T niezgodnie z opisanymi kryteriami wyboru oferty najkorzystniejszej.

Na podstawie tak przedstawionych zarzutów wobec wskazanych czynności zamawiającego, odwołujący zgłosili następujące żądania:

powtórzenia czynności badania i oceny ofert, unieważnienie wyboru oferty

jako oferty najkorzystniejszej, dokonanie

wyboru oferty odwołującego S&T

najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje

Zarzut nr 1

Zarzut Asseco (KIO 1320/12) i zarzut S&T(KIO 1311/12) co do niezgodnej z SIWZ oceny ofert dokonanej przez zamawiającego według obowiązującego kryterium – punktacji za „Koncepcję realizacji przedmiotu zamówienia”.

6

Sygn. akt KIO 1311/12 Sygn. akt KIO 1320/12

Odwołujący sformułowali zarzuty przez wskazanie naruszeń następujących przepisów ustawy przy czynnościach bądź braku czynności po stronie zamawiającego.

Sygn. akt KIO 1320/12

1. Art.7 ust.1 w związku z art.91 ust.1 ustawy poprzez:
 - a. Zaniechanie dokonania obiektywnej i bezstronnej oceny oferty odwołującego Asseco oraz Sygnity w kryterium „Koncepcja realizacji przedmiotu zamówienia” w świetle szczegółowych zasad punktacji ofert w ramach ww. kryterium oraz przy uwzględnieniu wiedzy ekspertów, którymi zamawiający dysponuje;
 - b. Zaniechanie przyznania ofercie odwołującego Asseco takiej ilości punktów w kryterium „Koncepcja realizacji przedmiotu zamówienia” jaka winna wynikać z obiektywnej i bezstronnej oceny dokonanej w świetle szczegółowych zasad punktacji ofert w ramach ww. kryterium oraz przy uwzględnieniu wiedzy ekspertów, którymi zamawiający dysponuje;
 - c. Zaniechanie uznania oferty odwołującego za najkorzystniejszą.

Sygn. akt KIO 1311/12

1. Art.91 ust.1 w zw. z art.7 ust.1 i 3 ustawy poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej i oceny oferty odwołującego S&T niezgodnie z opisanymi kryteriami wyboru oferty najkorzystniejszej.
2. Art.89 ust.1 pkt 2 ustawy w związku z zaniechaniem odrzucenia ofert Sygnity i Asseco;

Izba w zakresie powyższych zarzutów ustaliła

Pismem z dnia 13 czerwca 2012r. L.dz. BA –II -271 – 4918/ES 2012 zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty za którą uznał ofertę Sygnity. Oferta ta uzyskała najwyższą ocenę punktową wynoszącą 73,028 pkt. Pozostali uczestniczący wykonawcy to jest odwołujący uzyskali kolejno następującą ilość punktów: Asseco 57,858 pkt i S&T 49,388. W zawiadomieniu podano nie tylko łączną ilość punktów ale także za poszczególne kryteria oceny ofert to jest za cenę oferty brutto za którą

7

Sygn. akt KIO 1311/12 Sygn. akt KIO 1320/12

maksymalnie można było otrzymać 40 pkt i za koncepcję realizacji przedmiotu zamówienia za którą można było otrzymać maksymalnie 60 pkt. Podział punktów pomiędzy poszczególnych oferentów rozkładał się następująco: oferta wybrana Sygnity otrzymała: 31,167 punktów za cenę brutto i 41,861 punktów za koncepcję realizacji przedmiotu zamówienia. Oferta Asseco, która uplasowała się na drugiej pozycji otrzymała: za cenę brutto 31,763 punktów a za koncepcję realizacji przedmiotu zamówienia 26,095 punktu. Wykonawca S&T, który uplasował się na ostatniej trzeciej pozycji za cenę brutto otrzymał 40 punktów a za koncepcję realizacji przedmiotu zamówienia otrzymał 9,388 punktu. Z powyższego zestawienia wynika, że najwyższej oceniona oferta Sygnity za kryterium cenowe otrzymała zbliżoną ocenę do Asseco (31,167pkt i 31,763pkt). Natomiast oferta S&T, która po łącznej punktacji utrzymała się na 3 pozycji za kryterium cenowe otrzymała 40 punktów. Z kolei relacje za drugie kryterium to jest za koncepcję realizacji ułożyły się

inaczej. Najwyższą ocenę otrzymała Sygnity to jest 41,861 punktów kolejno Asseco 26,095 punktów i najniższą ocenę otrzymała oferta odwołującego S&T 9,388 punktów. W odwołaniu obydwaj odwołujący zakwestionowali między innymi dokonaną przez zamawiającego ocenę punktową koncepcji realizacji przedmiotu zamówienia. Odwołujący to jest S&T (Sygn. akt KIO 1311/12) zakwestionował dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej czyli Sygnity i ocenę jego oferty oraz Asseco przez niezgodną z opisanymi kryteriami punktację Koncepcji, precyzując zarzut na str. 2 odwołania t.j. pisma z dnia 22 czerwca 2012r. Ponadto odwołujący S@T zarzucił naruszenie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy przez nie odrzucenie ofert Sygnity i Asseco, których Koncepcje są niezgodne z postanowieniami SIWZ. Z kolei odwołujący Asseco (Sygn. akt KIO 1320/12) zakwestionował ocenę zamawiającego w zakresie punktacji Koncepcji zarówno swojej jak i Sygnity. Zamawiający nie uwzględnił podnoszonych zarzutów co do oceny punktowej Koncepcji wszystkich trzech złożonych ofert oraz co do nie odrzucenia ofert Sygnity i Asseco jako sprzecznych z treścią siwz, przedstawiając na rozprawie pismo z dnia 3 lipca 2012r., w którym ustosunkował się do zarzutów obydwu odwołań. Izba na rozprawie przeprowadziła dowód z SIWZ w tym z zapisów odnoszących się do wymaganej treści Koncepcji realizacji przedmiotu zamówienia i ustaliła (str. od 2 do 8 SIWZ). Przedmiotem niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest wykonanie i wdrożenie Centralnego Systemu Informatycznego Zabezpieczenia Społecznego (CSIZS) w ramach projektu „Emp@tia”- Platforma komunikacyjna obszaru zabezpieczenia społecznego. Przedmiot zamówienia obejmuje w szczególności przeprowadzenie analizy i zaprojektowanie, a następnie wykonanie i wdrożenie głównych elementów projektu Emp@tia to jest: a) Centralnej Bazy Beneficjentów (CBB), b) Platformy Integracyjnej (PI), c)

Sygn. akt KIO 1311/12 Sygn. akt KIO 1320/12

Portalu Informacyjno - Usługowego (PIU), d) Oprogramowania Terminali Mobilnych (OTM) oraz zintegrowanie ich z innymi elementami projektu Emp@tia, w tym w szczególności ze znajdującymi się w posiadaniu zamawiającego: Systemami Centralnymi, Systemami Dziedzinowymi oraz Platformą Analityczno- Raportową a także świadczenie usługi utrzymania CSIZS przez 24 miesiące.

Oferta składana na to zamówienie musi zawierać opis proponowanej koncepcji realizacji zamówienia CSIZS – który wskaże kluczowe założenia dotyczące projektu systemu wykonanego na etapie realizacji przedmiotu umowy. Koncepcja musi zawierać następujące rozdziały: I Centralny System Informatyczny Zabezpieczenia Społecznego (CSIZS), II Usługi Wymiany Informacji, który zawiera zapis „Lista usług opisanych w niniejszym rozdziale musi zawierać, pod rygorem odrzucenia oferty, usługi realizujące w pełni funkcjonalność serwisów internetowych e-Wnioski i e –BON (opisanych w rozdziałach 3.2.2.5 i 3.2.2.6 dokumentu Opis Przedmiotu Zamówienia stanowiącego Załącznik nr 1 do SIWZ oraz w dokumencie „Studium Wykonalności projektu Emp@tia stanowiącego załącznik nr 6 do SIWZ) oraz usługi realizujące wymaganą funkcjonalność „wykrywania nadużyć „ aplikacji CBB koncepcyjnie zgodne z wymaganą architekturą rozwiązania opisaną w rozdziale 5.1.5 dokumentu OPZ stanowiącego Załącznik nr 1 do SIWZ) III Centralna Baza Beneficjentów (CBB) IV Platforma Integracyjna (PI), V Portal Informacyjno-Usługowy (PIU), VI Oprogramowanie Terminali Mobilnych (OTM).

Zgodnie z przywołanymi 3.2.2.5 i 3.2.2.6 serwis internetowy e-Wnioski i e-Bon OPZ str. 21i 22. E-Wnioski to serwis wspomagający składanie wniosków o świadczenia rodzinne, świadczenia alimentacyjne oraz formularzy unijnych. Z kolei e-BON to serwis przeznaczony do prowadzenia rejestru organizatorów oraz ośrodków, w których mogą być organizowane turnusy dla osób niepełnosprawnych, refundowane ze środków Państwowego Funduszu Osób Niepełnosprawnych.

Izba zapoznając się z regulacją wymogów SIWZ w zakresie kryteriów, którymi będzie się kierował zamawiający przy wyborze oferty ustaliła co następuje poniżej (str. od 16 do 26 SIWZ).

Zastosowano dwa kryteria oceny ofert:

1. Cena oferty – 40 %
2. Koncepcja realizacji przedmiotu zamówienia - 60%.

Przy czym kryterium cena było obliczane według wzoru to jest porównania najniższej

zaoferowanej ceny z ceną oferty ocenianej.

Natomiast ocena punktowa za Koncepcję realizacji przedmiotu zamówienia składała się z ocen częściowych przyznanych ofercie badanej przez poszczególnych członków komisji przetargowej według wzoru uwzględniającego liczbę ocenianych, ocenę częściową

9

Sygn. akt KIO 1311/12 Sygn. akt KIO 1320/12

przyznana ofercie przez członka komisji, liczbę punktów za oceniane rozdziały oraz liczbę punktów za ogólny kształt oferty. Według siwz oceniane były następujące rozdziały koncepcji: Centralny System Zabezpieczenia Społecznego (CSIZS), Usługi Wymiany Informacji, Centralna Baza Beneficjentów (CBB), Oprogramowanie Terminali Mobilnych (OTM), Podkryteria ogólne dotyczące kształtu oferty, jako całości. Dla każdego rozdziału opisane zostały przypisane dla niego podkryteria oceny, które mogą dzielić się także na części, przy czym wszystkie elementy najniższego poziomu będą oceniane w zakresie 0-5 punktów zgodnie z następującymi zasadami :

- 1) 0 pkt – podkryterium nie zostało spełnione,
- 2) 1 pkt – podkryterium spełnione w stopniu niskim,
- 3) 2 pkt - podkryterium spełnione w stopniu dostatecznym,
- 4) 3 pkt - podkryterium spełnione w stopniu dobrym,
- 5) 4 pkt - podkryterium spełnione w stopniu wysokim,
- 6) 5 pkt - podkryterium spełnione w stopniu maksymalnym.

W siwz w rozdz.12.2.1 Podkryteria oceny poszczególnych rozdziałów oferty i ogólnego kształtu oferty zawierają zapisy ocenianych rozdziałów np: Centralny System Informatyczny Zabezpieczenia Społecznego – maksymalna do uzyskania liczba punktów -100. Ustalono wzór według którego będzie przyznawana liczba punktów w ramach oceny niniejszego rozdziału. Zostały również opisane znaczenia poszczególnych podkryteriów oraz ich części, zgodnie z którymi zostanie przeprowadzona ocena. Przykładowo podkryterium K.1.1. – Opis otoczenia i uwarunkowań systemu : 1) K.1.1.1 za opis każdego rozwiązania, jednak nie więcej niż 10 pierwszych opisanych w ofercie, które stosowane są w obszarze zabezpieczenia społecznego w innych krajach, zamawiający przyzna od 0 do 5 punktów. Ocenie będą podlegać: 1 kompletność opisu, w tym co najmniej: opis zasady działania rozwiązania, opis spodziewanych korzyści, 2 spójność merytoryczna pomiędzy opisaną treścią a listą usług wynikających z przedstawionego opisu, 3 adekwatność do potrzeb obszaru zabezpieczenia społecznego w Polsce, 4 realizowalność wskazanych zastosowań w realizowanym projekcie. Maksymalna liczba punktów – 50.

2) K.1.1.2 za opis każdego trendu, jednak nie więcej niż 10 pierwszych opisanych w ofercie, występującego w obszarze zabezpieczenia społecznego zamawiający przyzna od 0 do 5 punktów. Ocenie będą podlegać: 1. kompletność opisu, w tym co najmniej: opis trendu, spodziewane efekty trendu, 2. Spójność merytoryczna pomiędzy opisaną treścią a listą usług wynikających z przedstawionego opisu 3. Adekwatność do potrzeb obszaru zabezpieczenia społecznego w Polsce. Maksymalna liczba punktów – 50.

Rozdział Usługi Wymiany Informacji – zawiera również opis znaczenia poszczególnych podkryteriów oraz ich części, zgodnie z którymi zostanie przeprowadzona ocena. Opis usług

10

Sygn. akt KIO 1311/12 Sygn. akt KIO 1320/12

zawiera w swej treści : za opis zasady działania każdej usługi, jednak nie więcej niż 125 pierwszych opisanych w ofercie, zamawiający przyzna od 0 do 5 punktów. Oferta, która uzyska liczbę punktów równą zero po zsumowaniu liczby punktów przyznanych przez wszystkich ocenianych (...) zostanie odrzucona. (str.20 siwz)

Z kolei zapis na str. 5 siwz zapisano „Lista usług opisanych w niniejszym rozdziale musi zawierać, pod rygorem odrzucenia oferty, usługi realizujące w pełni funkcjonalność serwisów internetowych e-Wnioski i e-BON (...).

Pełnomocnik S&T na rozprawie przedstawił ekspertyzy wykonane na jego zlecenie przez:

1. QuickSoft z dnia 03.07.20010r. opinia została wydana na podstawie: SIWZ, załączników do SIWZ w tym studium wykonalności i opisu przedmiotu zamówienia oraz kart indywidualnej oceny ofert dotyczących oceny ofert Asseco S.A. i Sygnity

S.A. oraz S&T. Wnioski z ekspertyzy: ofertę Sygnity trudno jest jednoznacznie określić, czy oferta spełnia warunek usługi wymiany informacji, na którą składa się ciąg powiązanych ze sobą czynności, ponieważ opisy poszczególnych członków komisji, którzy w formularzach oceny podali nazwy usług, nie wymienili nazw usług, które jednoznacznie można by określić jako usługi realizowane przez portal e-Bon oraz e-Wnioski. Członkowie komisji z reguły odnosili się do symboli poszczególnych usług, nie podając ich nazw. Co do formularzy oceny ofert Asseco S.A. opiniujący zauważył, że wnioskując na podstawie nazw w ofercie nie zostały uwzględnione usługi umożliwiające obsługę załączników do formularzy. W związku z powyższym należy stwierdzić, że usługi w ofercie Asseco S.A. nie realizują w pełni funkcjonalności serwisu e-Wnioski.

2. Ekspertyza: ocena wybranych aspektów koncepcji realizacji przedmiotu zamówienia zawartej w ofercie S&T. Autorzy prof. dr hab. Mariusz Flasiński, dr hab. Janusz Jurek. Kraków 27 czerwca 2012r. M&Partners Consulting Firma Doradcza „Flasiński i Wspólnicy”. Opinia dotyczy zagadnienia „usług wymiany informacji” i zagadnienia „oprogramowania terminali mobilnych”. Wnioski wypływające z opinii: Bez żadnych wątpliwości należy stwierdzić, że każda ze 187 wymienionych w koncepcji usług jest Usługą wymiany informacji, i że w Koncepcji zawarto opis każdej z nich. Zawarty w Koncepcji (część oferty) opis usług wymiany informacji jest zgodny z pkt 3.2. SIWZ. Koncepcja realizacji oprogramowania terminali mobilnych opisanych w ofercie jest realizowalna. Zaproponowane przez S&T w ofercie rozwiązanie dotyczące realizacji oprogramowania terminali mobilnych powinno być uznane za innowacyjne.

11

Sygn. akt KIO 1311/12 Sygn. akt KIO 1320/12

Zamawiający na rozprawie przekazał siedem kart z koncepcji S@T (ze str. 198,199,113,114,115,116,117) na dowód, iż oferta odwołującego nie spełnia w maksymalnym zakresie wymagań siwz. Dowód objęty tajemnicą przedsiębiorstwa.

Izba zważyła

Zarzuty są bezpodstawne.

Na podstawie przeprowadzonych dowodów na rozprawie ze Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, przedstawionych w sprawie ekspertyz, opisanych powyżej oraz wyjaśnień i oświadczeń stron w toku postępowania odwoławczego, zarzuty odwołujących Asseco i S@T co do tego, że zamawiający nieprawidłowo dokonał oceny zarówno koncepcji realizacji przedmiotu zamówienia Sygnity jak i Asseco nie zostały przez odwołujących udowodnione (zarzut Asseco dotyczył Sygnity, a zarzut S@T dotyczył zarówno Sygnity jak i Asseco). Każdy z odwołujących zakwestionował również ocenę punktową odnoszącą się do jego oferty, żądając ponownej oceny w sposób bezstronny i obiektywny, przy użyciu ekspertów (żądanie Asseco).

W związku z tym, że odwołujący nie wykazali zamawiającemu, że dokonywał oceny punktowej złożonych ofert z pominięciem bezstronności, obiektywizmu czy też posiadanej wiedzy merytorycznej do oceny przedstawionych koncepcji realizacji przedmiotu zamówienia Izba również nie stwierdziła podstaw do zakwestionowania oceny punktowej ofert złożonych przez odwołujących.

W świetle powyżej przedstawionych ustaleń Izba również nie uznała zarzutów co do zaniechania czynności odrzucenia ofert Asseco i Sygnity podniesionych przez S@T w związku z domniemywaną sprzecznością treści oferty z treścią siwz.

W sprawie ustalono, że wszyscy uczestniczący w postępowaniu wykonawcy zastrzegli jako tajemnicę przedsiębiorstwa znajdujące się w ich ofertach koncepcje realizacji przedmiotu zamówienia, co uwzględnił zamawiający.

W związku z tym zarzuty co do nieprawidłowości punktacji koncepcji przedstawionych w ofertach opierały się nie na znajomości treści tych koncepcji a tylko na udostępnionych przez zamawiającego indywidualnych kartach oceny koncepcji dokonywanych przez wyznaczonych członków komisji przetargowej, które to karty, na wniosek skarżących, zamawiający udostępnił odwołującym.

I tak to odwołujący S@T podniósł zarzut niezgodności treści oferty z SIWZ w stosunku do Sygnity jak i Asseco na podstawie kart ocen indywidualnych koncepcji. Z zapisów tych kart

Sygn. akt KIO 1311/12 Sygn. akt KIO 1320/12

zawierają pełnej listy usług, których brak powoduje odrzucenie oferty zgodnie z warunkami siwz. Listy wymiany usług miały znaleźć się wraz z ich opisem w koncepcji w odrębnym rozdziale, co przedstawiono powyżej w ustaleniach Izby.

Jak powyżej przedstawiono zgodnie z zapisem SIWZ „Lista usług opisanych w niniejszym rozdziale musi zawierać, pod rygorem odrzucenia oferty, usługi realizujące w pełni funkcjonalność serwisów internetowych e-Wnioski i e –BON (opisanych w rozdziałach 3.2.2.5 i 3.2.2.6 dokumentu Opis Przedmiotu Zamówienia stanowiącego Załącznik nr 1 do SIWZ oraz w dokumencie „Studium Wykonalności projektu Emp@tia stanowiącego załącznik nr 6 do SIWZ) oraz usługi realizujące wymaganą funkcjonalność „wykrywania nadużyć „ aplikacji CBB koncepcyjnie zgodne z wymaganą architekturą rozwiązania opisaną w rozdziale 5.1.5 dokumentu OPZ stanowiącego Załącznik nr 1 do SIWZ). Odwołujący S@T na potwierdzenie słuszności postawionych zarzutów wobec Sygnity i Asseco przedstawił ekspertyzę firmy QuickSoft opisaną powyżej, która została sporządzona na podstawie indywidualnych kart ocen wobec koncepcji Sygnity i Asseco.

Natomiast zamawiający w piśmie z dnia 3 lipca 2012r., przedłożonym na rozprawie, odnosząc się do zarzutu S@T co do koncepcji Sygnity a dotyczącym poddania ocenie usług Sygnity niezwiązanych z procesem merytorycznym tylko administracyjnych (str. 9 pisma zamawiającego) wyjaśnił i odniósł się następująco. Odwołujący S@T z uwagi na utajnienie ofert nie miał wglądu do ich zawartości W związku z czym jego przypuszczenia opierają się tylko i wyłącznie na subiektywnym odczuciu opartym o hasłowe nazwy usług wskazane w karcie jednego z członków komisji przetargowej. Izba zgadza się z wyjaśnieniem zamawiającego, że o merytoryczności usługi nie decyduje jej nazwa, ale charakter oraz to, z jakim produktem jest związana i z jaką rolą (mając na względzie grupy użytkowników platformy integracyjnej). Zamawiający jako przykład podał usługę nr 102 „Aktualizowanie danych z CBB w oparciu o replikę PESEL”, wskazana przez odwołującego S@T jako niemerytoryczna tylko administracyjna. Bowiem główną funkcją jednego z kluczowych produktów Centralnej Bazy Beneficjentów (CBB) jest weryfikacja danych osób z danymi rejestru PESEL a niezwykle istotnym elementem jest aktualizacja danych osobowych. Podsumowując to wyjaśnienie zamawiający oświadczył, że dokonywał oceny całościowo, uwzględniając kompletny opis a nie samą nazwę usługi.

W związku z tym w ocenie Izby nie można skutecznie postawić zarzut niezgodnej z obowiązującą punktacją ocenę koncepcji realizacji przedmiotu zamówienia tylko na podstawie kart indywidualnych ocen koncepcji bez znajomości treści koncepcji. Bowiem karty indywidualnych ocen nie są przedmiotem, któremu stawia się zarzut niezgodności treści oferty z treścią siwz. Natomiast takim przedmiotem są koncepcje, które zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa i które nie były przedmiotem badania przez odwołujących jak

Sygn. akt KIO 1311/12 Sygn. akt KIO 1320/12

również przez Izbę. Na rozprawie zamawiający przedstawił jako dowód weryfikacyjny fragment oferty S@T (objęty tajemnicą przedsiębiorstwa) na okoliczność nie spełnienia w maksymalnym zakresie wymagań SIWZ w związku z przedstawioną ekspertyzą przez S@T na temat „usług wymiany informacji” i „oprogramowania terminali mobilnych”.

W związku z powyższym dowody z kart indywidualnych ocen mogą być jedynie dowodem dodatkowym a nie zasadniczym, na podstawie którego odwołujący sformułował zarzuty zawarte w odwołaniu zarówno co do nieprawidłowej punktacji koncepcji realizacji przedmiotu zamówienia jak i sprzeczności treści koncepcji z treścią siwz co do wymaganych elementów koncepcji.

Reasumując bez dowodów podstawowych to jest z treści koncepcji nie można wykazać sformułowanych zarzutów, posługując się dowodami dodatkowymi to jest z indywidualnych kart oceny koncepcji.

Kolejnym elementem braku podstaw do uwzględnienia zarzutu niewłaściwej oceny punktowej koncepcji jest przyjęta w siwz cytowana powyżej w ustaleniach Izby, formuła

ocen od 0 do 5 punktów w zależności od oceny spełnienia warunku przez członka komisji według skali: 0 pkt zostało nie spełnione, 1 pkt –spełnione w stopniu niskim, 2 pkt - spełnione w stopniu dostatecznym, 3 pkt - spełnione w stopniu dobrym, 4 pkt - spełnione w stopniu wysokim, 5 pkt - spełnione w stopniu maksymalnym. Tak sformułowana zasada przyznawania punktów ma charakter subiektywny, ponieważ nie jest wyznaczona żadnymi wymiernymi okolicznościami, którymi ma obowiązek posługiwać się członek komisji przyznając stosowną ilość punktu za spełnienie warunku. Właściwie jednym sprawdzalnym kryterium w tak sformułowanej skali ocen jest 0 pkt za nie spełnienie warunku, ale przy obowiązywaniu dalszej skali ocen od 1 do 5 nie można dokonać w pełnym zakresie sprawdzenia prawidłowości punktacji złożonych wraz z ofertą koncepcji realizacji przedmiotu zamówienia. Nawet gdyby sprawdzić zarzut na poziomie minimalnym to jest czy warunek jest spełniony to zawsze nie do sprawdzenia pozostanie w jakim stopniu nastąpiło spełnienie warunku i ile za spełnienie warunku należałoby przyznać punktów. Tym samym z powyższych względów nawet przy dostępie do treści złożonych ofert to jest dostępie do koncepcji realizacji zamówienia, Izba nie miała by podstaw do zobiektywizowanego sprawdzenia prawidłowości oceny punktowej w wyznaczonej skali od 0 do 5 punktów złożonych koncepcji.

W związku z powyższym zaskarżenie prawidłowości przyznawania punktów poszczególnym koncepcjom z przyczyn przedstawionych powyżej jest bezpodstawne a zarzut naruszenia siwz w tym zakresie nie zasługuje na uwzględnienie.

14

Sygn. akt KIO 1311/12 Sygn. akt KIO 1320/12

Zarzut nr 2

Zarzut Asseco (KIO 1320/12) i zarzut S&T(KIO 1311/12) co do nie wykluczenia Sygnity w sytuacji gdy wykonawca ten wykonywał bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania lub posługiwał się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności, chyba że udział tych wykonawców w postępowaniu nie utrudni uczciwej konkurencji (art.24 ust.2 pkt 1 ustawy).

Odwołujący sformułowali zarzut przez wskazanie naruszeń następujących przepisów ustawy przy czynnościach bądź braku czynności po stronie zamawiającego.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego.

Sygn.akt KIO 1320/12

1. Art.24 ust.2 pkt 1 ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania Sygnity pomimo, iż wykonawca ten wykonywał bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania oraz posługiwał się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności, skutkiem czego doszło do utrudnienia uczciwej konkurencji;
2. Art.89 ust.1 pkt 3 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Sygnity pomimo, że w okolicznościach wcześniejszego od innych wykonawców zapoznania się z istotnymi postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jej złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji;

Sygn.akt KIO 1311/12

1. art. 7 ust.1 i 3 w zw. z art. 91, art.24 ust.2 pkt 1 ustawy przez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

Izba ustaliła

15

Sygn. akt KIO 1311/12 Sygn. akt KIO 1320/12

Powyższy zarzut odwołujący S@T sformułował w swoim odwołaniu z uzasadnieniem okoliczności faktycznych i prawnych na stronach 6,7,8,9 odwołania (pkt III uzasadnienia odwołania).

Z kolei odwołujący Asseco tenże zarzut sformułował w swoim odwołaniu z uzasadnieniem okoliczności faktycznych i prawnych na stronach 3,4,5 odwołania (pkt 1 uzasadnienia odwołania).

Izba przeprowadziła dowód z załączonych do obydwu odwołań notatek członka komisji przetargowej Główny Specjalista Ewa Bieńkowska stanowiący załącznik do indywidualnego formularza oceny oferty Sygnity S.A. Z treści załączonej notatki pn. Informacja uzupełniająca w ramach prowadzonych czynności oceny merytorycznej ofert w postępowaniu nr 1/DI/PN/2012 wynika, że w części oferty dotyczącej „opisu proponowanej koncepcji realizacji przedmiotu zamówienia – w słowniku używanych zwrotów wystąpiło pojęcie nie mające zastosowania do przedmiotowego postępowania są to takie definicje jak: prototyp, wykonawca, zamówienie. Dalej w notatce zacytowano użyte sformułowania (prototyp, wykonawca, zamówienie) wraz z ich definicjami. W definicjach pojęć: wykonawca, zamówienie dodatkowe i zamówienie użyto zwrotów: „wykonawca –zwycięzca konkursu na opracowanie Koncepcji wykonania i wdrożenia głównych elementów Projektu Emp@tia(...)”, „zamówienie dodatkowe – (...)opisanej przez wykonawcę w pracy konkursowej i wskazane w tej koncepcji.”, „zamówienie-(...)”, którego dotyczy niniejszy konkurs”

Na podstawie notatki służbowej odwołujący podnieśli zarzut z art. 24 ust.2 pkt 1 ustawy oraz art. 89 ust.1 pkt 3 i art.7 ust.1 i 3 ustawy.

Zamawiający wniósł o oddalenie tego zarzutu i nie potwierdził, że przed wszczęciem przedmiotowego postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, były prowadzone przygotowania do prowadzenia tegoż zamówienia w drodze konkursu.

Izba zważyła

Zarzut jest bezzasadny

Po pierwsze odwołujący w toku postępowania odwoławczego nie udowodnili, że zamawiający uprzednio przygotowywał przeprowadzenie przedmiotowego postępowania w procedurze konkursu.

Po drugie odwołujący nie udowodnili w toku postępowania odwoławczego, że wykonawca Sygnity opracowywał założenia do konkursu będącego przedmiotem niniejszego

Sygn. akt KIO 1311/12 Sygn. akt KIO 1320/12

postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego.

Ponadto odnosząc się wprost do treści art.24 ust.2 pkt 1 ustawy to przewiduje on sankcję w postaci wykluczenia wykonawcy z postępowania jeżeli wykonawca lub osoby, którymi posługuje się przy sporządzeniu oferty, wykonywali bezpośrednio czynności z przygotowaniem prowadzonego postępowania. Takiej okoliczności odwołujący w ogóle nie podnosili. Odnosili się tylko do okoliczności, że wykonawca Sygnity przygotowywał zamówienie w trybie konkursu prowadzonego docelowo w trybie aktualnego postępowania w trybie przetargu nieograniczonego.

W związku z powyższym odwołujący w świetle zgromadzonego materiału w sprawie nie udowodnili ani że Sygnity brał udział w przygotowaniu prowadzonego aktualnie postępowania o udzielenie niniejszego zamówienia, ani że brał udział w przygotowaniu zamówienia, które odpowiada niniejszemu zamówieniu, a miało być poprzednio prowadzone w trybie konkursu. Również odwołujący nie udowodnili, że niniejsze postępowanie miało być prowadzone uprzednio w drodze konkursu. Powyższe ustalenia Izby dotyczą również osób, którymi mógł potencjalnie posłużyć się wykonawca Sygnity do sporządzenia oferty przedstawionej w niniejszym postępowaniu. W ogóle kwestii osób, którymi posługiwał się Sygnity przy sporządzeniu oferty do aktualnego postępowania ani w odwołaniu, ani na rozprawie odwołujący nie podnosili.

Przy czym na podkreślenie zasługuje okoliczność, że zarówno Sygnity jak i zamawiający w toku postępowania odwoławczego wskazywali na fakt, że od 2009r. dostępny był dokument pn. Studium wykonalności, stanowiący zasadnicze źródło dla wykonawców zainteresowanych przedmiotowym postępowaniem, czemu na rozprawie odwołujący nie

zaprzeczyli.

W związku z powyższym zarzut postawiony zamawiającemu o naruszeniu art. 24 ust.2 pkt 1 ustawy i z nimi powiązane to jest art. 89 ust.1 pkt 3 i art. 7 ust.1 i 3 ustawy, w stosunku do wykonawcy Sygnity nie został przez Izbę uwzględniony.

Zarzut nr 3

Zarzut Asseco (KIO 1320/12) i zarzut S&T(KIO 1311/12) co do nie wykluczenia Sygnity w sytuacji gdy wykonawca ten nie wniósł wadium do upływu terminu składania ofert (art.24 ust.2 pkt 2 ustawy).

Odwołujący sformułowali zarzut przez wskazanie naruszeń następujących przepisów ustawy przy czynnościach bądź braku czynności po stronie zamawiającego.

17

Sygn. akt KIO 1311/12 Sygn. akt KIO 1320/12

Sygn.akt KIO 1320/12

Art.24 ust.2 pkt 2 ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania Sygnity pomimo, iż wniesione przez tego wykonawcę wadium w postaci gwarancji ubezpieczeniowej nie odpowiada wymaganiom zamawiającego;

Sygn.akt KIO 1311/12

art.7 ust.1 i 3 w zw. z art.24 ust.2 pkt 1 ustawy w związku z zaniechaniem wykluczenia wykonawcy Sygnity S.A. (przywołanie pkt 1 zamiast pkt 2 stanowi omyłkę, ponieważ na stronie 2 odwołania posłużono się właściwym oznaczeniem to jest art. 24 ust.2 pkt 2 ustawy przy opisywaniu zarzutu odnoszącego się do wadium).

Izba ustaliła

Powyższy zarzut odwołujący S@T sformułował w swoim odwołaniu z uzasadnieniem okoliczności faktycznych i prawnych na stronach 3,4,5 odwołania (pkt I uzasadnienia odwołania).

Z kolei odwołujący Asseco tenże zarzut sformułował w swoim odwołaniu z uzasadnieniem okoliczności faktycznych i prawnych na stronach 5,6 odwołania (pkt 2 uzasadnienia odwołania).

Izba przeprowadziła dowód z załączonego do odwołania Asseco dokumentu gwarancja ubezpieczeniowa zapłaty wadium nr 3024974/3401 z dnia 06.03.2012r. wystawiony przez HDI Asekuracja Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. z siedzibą w Warszawie. Zobowiązany z gwarancji jest Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie przy Al. Jerozolimskich 180, 02-486 Warszawa. Beneficjent Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej ul. Nowogrodzka 1.3.5 00-513 Warszawa. Z §1 ust.2 dokumentu gwarancji wynika, że przedmiotem gwarancji ubezpieczeniowej jest wadium z tytułu przystąpienia zobowiązanego do przetargu nieograniczonego na Wykonanie i wdrożenie Centralnego Systemu Informatycznego Zabezpieczenia Społecznego (CSIZS) w ramach projektu „Emp@tia –Platforma komunikacyjna obszaru zabezpieczenia społecznego nr ref.1/DI/PN/2012.

Z treści § 4 ust.2 dokumentu gwarancji wynika "Wezwanie do zapłaty beneficjent przekaże za pośrednictwem banku prowadzącego jego rachunek, który potwierdzi, że podpisy złożone na żądaniu zapłaty należą do osób uprawnionych do reprezentacji oraz zawierać będzie oznaczenie rachunku bankowego na który ma nastąpić wypłata z gwarancji"

18

Sygn. akt KIO 1311/12 Sygn. akt KIO 1320/12

Izba przeprowadziła na okoliczność powyższego zarzutu również dowód z zapisów SIWZ, z których wynika co następuje.

Pkt 9. Wymagania dotyczące wadium.

9.1. Przystępując do postępowania wykonawca obowiązany jest wnieść wadium.

9.5. Wadium wniesione w formach niepieniężnych nie może zawierać klauzuli warunkującej zapłatę przez gwaranta lub poręczyciela należnej kwoty od przedłożenia wraz z żądaniem zapłaty innych dokumentów niż oświadczenia zamawiającego o wystąpieniu zabezpieczonego tym dokumentem zdarzenia- w szczególności polegającej na zapisie, że żądanie zapłaty powinno być przekazane za pośrednictwem banku prowadzącego rachunek zamawiającego, który potwierdzi podpisy złożone na żądaniu wypłaty lub polegającej na żądaniu dostarczenia kserokopii bankowej karty wzorów podpisów. Zamawiający posiada rachunek w NBP, który nie świadczy tego rodzaju usług.

9.7. Brak wniesienia wadium lub wadium wniesione w jednej z form, o których mowa w pkt 9.2.2., niezawierające zobowiązań, o których mowa w pkt 9.3. lub zawierające obwarowania, o których mowa w pkt 9.5., spowoduje wykluczenie wykonawcy (art.24 ust.2 pkt 2 ustawy). Przy czym w pkt 9.2.2. SIWZ zamawiający wskazał formy niepieniężne wadium odpowiadające treści regulacji art.45 ust.6 ustawy.

W pkt 9.3. SIWZ zamawiający wskazał na obligatoryjność zobowiązania gwaranta lub poręczyciela co do bezwarunkowej, na każde żądanie wypłaty zamawiającemu pełnej kwoty wadium w okolicznościach określonych w art. 46 ust.4a i ust.5 ustawy.

Izba zważyła

Zarzut jest zasadny

Ustalone przez Izbę okoliczności powyżej są bezsporne i przyznane przez zamawiającego. Niemniej zamawiający pomimo zastrzeżenia w § 4 ust.1 dokumentu gwarancji opisanego powyżej w ustaleniach Izby ("Wezwanie do zapłaty beneficjent przekaze za pośrednictwem banku prowadzącego jego rachunek, który potwierdzi, że podpisy złożone na żądaniu zapłaty należą do osób uprawnionych do reprezentacji oraz zawierać będzie oznaczenie rachunku bankowego na który ma nastąpić wypłata z gwarancji") wniósł o nie uwzględnienie zarzutu podniesionego przez odwołujących, którzy powołali się na spełnienie przesłanki z pkt 9.7. w zw. z pkt 9.5 SIWZ (9.5. Wadium wniesione w formach niepieniężnych nie może zawierać klauzuli warunkującej zapłatę przez gwaranta należnej kwoty od przedłożenia wraz z żądaniem zapłaty, że żądanie zapłaty powinno być przekazane za pośrednictwem banku

19

Sygn. akt KIO 1311/12 Sygn. akt KIO 1320/12

prowadzącego rachunek zamawiającego, który potwierdzi podpisy złożone na żądaniu wypłaty. Zamawiający posiada rachunek w NBP, który nie świadczy tego rodzaju usług. 9.7. wadium zawierające obwarowania, o których mowa w pkt 9.5., spowoduje wykluczenie wykonawcy (art.24 ust.2 pkt 2 ustawy)), ponieważ w jego ocenie są to tylko wymogi proceduralne co do tego, że zapłata wadium nastąpi po potwierdzeniu podpisów przez bank prowadzący rachunek. Tym bardziej jak zamawiający oświadczył w toku postępowania odwoławczego, że jego bank aktualnie już wyraził zgodę na potwierdzenie podpisów osób wzywających do spełnienia zapłaty z dokumentu gwarancji wadium. Poza tym wykonawca Sygnity w toku postępowania odwoławczego wskazał, że po otwarciu ofert przekazał aneks do dokumentu gwarancji wadium, w której z inicjatywy Towarzystwa Ubezpieczeniowego wykreślono zapis § 4 ust.1 dokumentu gwarancyjnego celem zgodności z warunkami SIWZ. Tym bardziej, że aneks do dokumentu gwarancji ubezpieczeniowej nosi datę przed upływem terminu składania ofert.

Izba zważając na powyższe ustalenia faktyczne co do treści dokumentu gwarancyjnego (§4 ust.1) i okoliczności jego zmiany (wykreślenie § 4 ust.1) oraz okoliczności prawne wynikające z zapisów pkt 9.5. i 9.7. SIWZ uznała zarzut odwołujących co do spełnienia przesłanki z art. 24 ust.2 pkt 2 ustawy za spełnioną.

W związku z powyższym obowiązkiem zamawiającego było wykluczenie wykonawcy Sygnity z postępowania o udzielenie zamówienia jako podmiotu, który nie wniósł wadium.

Brak wykluczenia z postępowania wykonawcy Sygnity nie usprawiedliwiają nawet takie okoliczności jak zmiana stanowiska banku zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia oraz zmiana dokumentu gwarancyjnego po otwarciu ofert nawet z datą aneksu przed upływem terminu składania ofert.

Powyższe Izba wywodzi z treści art. 45 ust.3 ustawy zgodnie z którym wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert.

Przepis ten ma charakter bezwzględnie obowiązujący i anty datowanie dokumentu

gwarancyjnego po upływie terminu składania ofert nie odnosi żadnego skutku co do treści tegoż dokumentu złożonego przed terminem składania ofert.

Również nie ma znaczenia stanowisko banku obsługującego zamawiającego wobec jednoznacznego określenia w SIWZ (pkt 9.5.) przez zamawiającego wymogu żadnych zastrzeżeń w dokumencie wadialnym warunkujących zapłatę kwoty wynikającej z wadium od potwierdzenia wzorów podpisów osób wzywających do zapłaty kwoty wynikającej z wadium za pośrednictwem banku prowadzącego rachunek zamawiającego.

W tym stanie rzeczy Izba uznała, iż wykonawca Sygnity nie wniósł wadium co powoduje skutek jego wykluczenia z udziału w postępowaniu w myśl art.24 ust. 2 pkt 2 ustawy.

20

Sygn. akt KIO 1311/12 Sygn. akt KIO 1320/12

W związku z powyższym, że zarzut nr 3 potwierdził się a okoliczność ta ma wpływ na wynik postępowania odwołanie po myśli art. 192 ust. 2 ustawy zasługuje na uwzględnienie.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust. 9 i 10 ustawy i § 5 ust.2 pkt 1) w związku z § 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238) zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołujących koszty uiszczonego wpisu od odwołania w kwocie po 15.000.00zł. na rzecz każdego z odwołujących i zasądzając w sprawie Sygn. akt KIO 1320/12 od zamawiającego na rzecz odwołującego wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 3.600,00zł na podstawie przedstawionej faktury VAT do akt postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:

.....

.....

21