

Sygn. akt KIO/UZP 1508 /08

WYROK
z dnia 14 stycznia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś

Członkowie: Jolanta Markowska
Grzegorz Mazurek

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 stycznia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum firm: Wola Info S.A., ul. Cybernetyki 7, 02-677 Warszawa (lider Konsorcjum) i Jantar Sp. z o.o., ul. Piekarska 199, 43-300 Bielsko–Biała (członek Konsorcjum), adres lidera Konsorcjum, od rozstrzygnięcia przez zamawiającego Ministra Obrony Narodowej działającego przez Departament Zaopatrywania Sił Zbrojnych, Al. Niepodległości 218, 00-911 Warszawa - protestu z dnia 15.12.2008 r.**

przy udziale **Max Elektronik S.A., ul. Dąbrowskiego 12, 65-021 Zielona Góra, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Konsorcjum firm: Wola Info S.A., ul. Cybernetyki 7, 02-677 Warszawa (lider Konsorcjum) i Jantar Sp. z o.o., ul. Piekarska 199, 43-300 Bielsko–Biała (członek Konsorcjum), adres lidera Konsorcjum

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum firm: Wola Info S.A., ul. Cybernetyki 7, 02-677 Warszawa (lider Konsorcjum) i Jantar Sp. z o.o., ul. Piekarska 199, 43-300 Bielsko–Biała (członek Konsorcjum), adres lidera Konsorcjum,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie:) przez xxx na rzecz xxx stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów postępowania odwoławczego,
- 3) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **10 426 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na **rzecz Konsorcjum firm: Wola Info S.A., ul. Cybernetyki 7, 02-677 Warszawa (lider Konsorcjum) i Jantar Sp. z o.o., ul. Piekarska 199, 43-300 Bielsko–Biała (członek Konsorcjum), adres lidera Konsorcjum.**

U z a s a d n i e n i e

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę i wdrożenie systemu informacyjno – bibliotecznego resortowej sieci bibliotecznej”, Odwołujący – Konsorcjum firm: Wola Info S.A. z siedzibą w Warszawie (lider Konsorcjum) i Jantar Sp. z o.o. z siedzibą w Bielsku – Białej (członek Konsorcjum), wniósł odwołanie w dniu 29.12.2008 r. (pismo z dnia 28.12.2008 r.) od rozstrzygnięcia protestu (pismo z dnia 19.12.2008 r.), dokonanego przez Zamawiającego – Ministra Obrony Narodowej działającego przez Departament Zaopatrywania Sił Zbrojnych z siedzibą w Warszawie.

Zarzucił Zamawiającemu, tak jak w proteście (pismo z dnia 15 grudnia 2008 r.), naruszenie przepisów art. 7 ust.1, art. 82 ust. 3, art. 87 ust. 2 pkt 3, art. 89 ust. 1 pkt

2, art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz.1655 z późn. zm.), zwanej w dalszej treści Pzp, przez dokonanie następujących czynności:

- 1) zaniechanie poprawienia omyłek, nie powodujących istotnych zmian w ofercie Odwołującego, uznanie treści oferty za niezgodną z treścią SIWZ, odrzucenie oferty i nie podanie uzasadnienia faktycznego tej czynności,
- 2) dokonanie wyboru jako oferty najkorzystniejszej, oferty wykonawcy Max Elektronik S.A. z siedzibą w Zielonej Górze,
- 3) naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności odrzucenia jego oferty,
- 2) unieważnienie czynności oceny ofert i wyboru oferty Max Elektronik S.A., jako oferty najkorzystniejszej,
- 3) powtórzenie czynności oceny ofert,
- 4) poprawienie omyłek w ofercie Odwołującego na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp,
- 5) wybór oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej,
- 6) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał, że zawiadomienie o odrzuceniu jego oferty i wyborze najkorzystniejszej oferty, doręczono mu w dniu 8 grudnia 2008 r. Podstawa odrzucenia oferty Odwołującego jest bezzasadna, gdyż wbrew stanowisku Zamawiającego, Odwołujący złożył oświadczenie, że gwarantuje wykonanie całości zamówienia zgodnie z treścią SIWZ oraz jej modyfikacjami. Oświadczenie to, w ocenie Odwołującego, należy traktować jako nadrzędne wobec wszelkich innych oświadczeń zamieszczonych w ofercie oraz stanowiące swoistą regułę interpretacyjną wobec pozostałych oświadczeń. Dla potwierdzenia oświadczenia zawartego w pkt 3 Formularza Ofertowego, Konsorcjum zawarło szczegółowe opisy proponowanego rozwiązania technicznego – Formularz Techniczny, zgodnego z treścią SIWZ.

Różnica stanowisk stron postępowania polega na tym, że Zamawiający oczekiwał zaofiarowania gotowego rozwiązania programowego, a nie złożenia oferty na budowę

i wdrożenie takiego rozwiązania, natomiast w ocenie Odwołującego, zaprojektowanie i budowa oprogramowania nie wyklucza w żaden sposób jego dostawy. Przeciwnie, urządzenie będzie spełniało funkcjonalność zakładaną w SIWZ. Odwołujący zaoferował funkcjonalność zamawianej dostawy poprzez złożenie odpowiednich oświadczeń.

Zamawiający oddalając protest jako całkowicie niezasadny podał, że w SIWZ, zwłaszcza po jej modyfikacji dokonanej pismem z dnia 17.11.2008 r., odpowiedź na pytania nr 23 i 24 dotyczące treści SIWZ, ustalił, że wykonawca składający ofertę jest zobowiązany w Formularzu technicznym opisać szczegółowo zaproponowany sprzęt oraz jego wdrożenie. W formularzu należało również opisać jakie funkcjonalności spełnia system informacyjno-biblioteczny i opisać etapy wdrażania systemu. Dodatkowo tym samym pismem Zamawiający wprowadził modyfikację SIWZ w zakresie załącznika nr 3 do SIWZ, gdzie pod poz. nr 3 wprowadził odrębną pozycję „System informacyjno-biblioteczny - szczegółowo opisać w Formularzu technicznym”, czym powtórnie podkreślił, że oczekuje przedstawienia opisu funkcjonalności oraz oświadczenia z zastrzeżeniem, że oferta złożona bez zastosowania się do modyfikacji i udzielonych odpowiedzi, podlegać będzie odrzuceniu z postępowania, jako niezgodna z SIWZ.

Złożenie samego oświadczenia o spełnieniu wymagań w zakresie funkcjonalności systemu nie jest wystarczające. Zamawiający podał, że wszystkie dokumenty dotyczące prowadzonego postępowania, a więc ogłoszenie o zamówieniu, specyfikacja, odpowiedzi na pytania i modyfikacja SIWZ, w sposób jednoznaczny wskazywały wykonawcom zaproponowanie już istniejącego na rynku oprogramowania, które zostanie dostarczone, zainstalowane, uruchomione i wdrożone w miejscu wskazanym przez Zamawiającego, co miało mieć potwierdzenie w złożonej ofercie i załącznikach do niej. Zdaniem Zamawiającego, w tej sytuacji niemożliwe było poprawienie niewłaściwej oferty Odwołującego w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, jako oferty zawierającej omyłki możliwe do poprawienia przez Zamawiającego. Odwołujący w swojej ofercie dotyczącej etapu I i etapu VII - Przygotowanie projektu i Wdrożenie produkcyjne wskazał, że oferowany system będzie budował na podstawie opracowanych przez siebie, wbrew postanowieniom SIWZ, zmianom, które sprowadzają się do zmiany opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający wskazał inne jeszcze niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, które

jednakże nie były podstawą odrzucenia oferty i zgodnie ze stanowiskiem składu orzekającego KIO przedstawionym na rozprawie, nie stanowiły zakresu rozpoznania odwołania.

Do postępowania toczącego się na skutek wniesienia protestu, a następnie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, przystąpił wykonawca, którego ofertę wybrano, jako najkorzystniejszą – Max Elektronik S.A.

Przystępujący przedstawił stanowisko z którego wynika również, że treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści SIWZ. Zamawiający w treści SIWZ po jej modyfikacji jednoznacznie określił, że załącznik nr 4 do SIWZ – Formularz techniczny musi zawierać dane wymienione w szczególności w piśmie z dnia 17.11.2008 r. (odpowiedź na pytania nr 23 i 24 oraz modyfikacja SIWZ). Zamawiający oczekiwał złożenia oświadczenia o gwarancji wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z SIWZ, ale również opisu funkcjonalności systemu. Odwołujący w złożonej ofercie zaoferował rozwiązanie, które miało być dopiero stworzone przez Odwołującego przy udziale pracowników Zamawiającego na podstawie analizy procesów biznesowych. Odwołujący przewidywał siedem etapów budowania (tworzenia systemu), co nie dawało możliwości wykonania zamówienia w terminie określonym w SIWZ.

Krajowa Izba Odwoławcza na podstawie dokumentów zawartych w aktach sprawy, oryginalnej dokumentacji postępowania dostarczonej przez Zamawiającego, w szczególności SIWZ i złożonych w postępowaniu ofert oraz wyjaśnień pełnomocników Odwołującego, Zamawiającego i Przystępującego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone zostało w Dz. Urz. UE nr 2008 / S 203 – 269677 w dniu 18.10.2008 r.

SIWZ wraz z odpowiedziami na zadane pytania dotyczące jej treści oraz modyfikacjami (pismo Zamawiającego z dnia 17.11.2008 r. SIWZ nr 7358 / VII / DZ) określała wymagania Zamawiającego w zakresie przedmiotu zamówienia, sporządzenia poszczególnych załączników do oferty, opracowanych na podstawie wzorów, stanowiących załączniki do SIWZ, w tym w szczególności: Opis przedmiotu zamówienia – wymagania minimalne (załącznik nr 1), Formularz „Oferta” (załącznik

nr 2), Formularz cenowy (załącznik nr 3, zmodyfikowany wskazanym pismem z dnia 17.11.2008 r.), Formularz techniczny (załącznik nr 4).

Z powyższych dokumentów dotyczących prowadzonego postępowania wynika, że wykonawcy mieli przedstawić w ofertach, w zakresie objętym przedmiotem sporu, stanowiącym zakres rozpoznania odwoławczego, opis szczegółowy zaproponowanego sprzętu oraz jego wdrożenie, również opis jakie funkcjonalności spełnia system informacyjno-biblioteczny i opis etapów wdrażania systemu (pismo z dnia 17.11.2008 r., odpowiedzi na pytania nr 23 i 24).

W postępowaniu złożono 2 oferty, z następującymi cenami, które stanowiły jedyne kryterium oceny ofert:

1) Odwołujący - cena 2 119 024,28 zł,

2) Przystępujący – cena 3 246 908 zł.

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego i wybrał jako najkorzystniejszą ofertę Przystępującego.

Podstawę odrzucenia oferty, zgodnie z zawiadomieniem (pismo z dnia 8.12.2008 r. nr 8027 / VII / DZ), stanowił przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, z uwagi na fakt, że treść oferty nie odpowiada treści SIWZ. Zamawiający w uzasadnieniu dokonanej oceny podał, że „Wymóg opisanie jakie funkcjonalności spełnia (a nie będzie spełniał) system informacyjno-biblioteczny został opisany przez Zamawiającego (...), Konsorcjum Wola Info S.A. w Formularzu technicznym nie zawarł opisu funkcjonalności oferowanego systemu informacyjno-bibliotecznego, który potwierdziłby, że jest on zgodny ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Zapis z Formularza technicznego: „System informacyjno-biblioteczny zostanie zbudowany w oparciu o architekturę trójwarstwową. System będzie budowany zgodnie ze standardem J2EE z przeznaczeniem uruchomienia na serwerze aplikacyjnym (zgodnie z architekturą klient-serwer). System wykorzystywał będzie bazę danych w standardzie SQL” jest jedynym niewystarczającym opisem części programowej oferowanego systemu, a także nie opisującym jego funkcjonalności”.

Zamawiający podniósł, że Odwołujący „składając ofertę nie miał gotowego rozwiązania programowego. Taka sytuacja nie daje gwarancji, że przedmiotem jest rozwiązanie programowe oferujące funkcjonalność wyspecyfikowaną w SIWZ. Opisane w Formularzu technicznym etapy nie dotyczą wdrożenia systemu, lecz stanowią główne elementy ogólnej metodyki prowadzenia projektów przywołane dla opisanie etapów budowania oferowanego systemu”.

Zamawiający wskazał jeszcze, że Formularz cenowy nie jest w pełni zgodny z Formularzem technicznym, gdyż podano różne serie „Bramki kontrolnej 3 M TM”, w Formularzu cenowym nr 8902, w Formularzu technicznym nr 8900. Zamawiający stwierdził, że nie wezwał Odwołującego do złożenia wymaganych oświadczeń lub dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, gdyż oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp mogą być uzupełniane, chyba, że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu.

Zamawiający wskazał także, że z wykazu wykonanych dostaw/usług i załączonych listów referencyjnych wynika ich niespójność, gdyż informacje referencyjne nie dotyczą dostawy sprzętu i wdrożenia systemu informacyjno-bibliotecznego, lecz rozwiązań posiadających inną funkcjonalność. Zamawiający nie wyjaśniał tej sprawy, jak również nie podjął czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania na tej podstawie, stąd Odwołujący nie ustosunkował się do tej części oceny Zamawiającego zarówno w proteście, jak i w odwołaniu. Okoliczności te również, podobnie jak inne podnoszone przez Zamawiającego w rozstrzygnięciu protestu i zgłaszane przez Przystępującego w przystąpieniu, nie były przedmiotem rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Odwołujący legitymuje się posiadaniem interesu prawnego w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, bowiem ma realne szanse uzyskania zamówienia w razie uwzględnienia odwołania i uznania, że odrzucenie jego oferty było bezpodstawne.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący w uzasadnieniu odwołania i wyjaśnieniach złożonych na rozprawie jednoznacznie i w sposób niebudzący wątpliwości oświadczył, że nie opisał w ofercie wymaganych przez Zamawiającego funkcjonalności systemu, jak również nie zaoferował składając ofertę gotowego rozwiązania programowego. W złożonej ofercie na stronach 8 – 17 zawarł w Formularzu technicznym opis, z którego wynika, że system informacyjno-biblioteczny ma być zbudowany na etapie realizacji umowy. Natomiast funkcjonalność systemu wykazana zostanie na etapie jego odbioru przez Zamawiającego.

Żądane opisanie systemu funkcjonalności, jak również potwierdzenie zaoferowania sprzętu i systemu o minimalnych wymaganiach technicznych przedstawionych przez

zamawiającego w załączniku nr 1 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia – wymagania minimalne, Odwołujący potwierdził w złożonej ofercie wyłącznie poprzez zamieszczenie oświadczenia w Formularzu „Oferta”, załącznik nr 2 do SIWZ, w pkt 3 o treści „Gwarantuję(emy) wykonanie całości niniejszego zamówienia zgodnie z treścią: SIWZ, wyjaśnień do SIWZ oraz jej modyfikacji.”

Fakt ten opisał w odwołaniu, twierdząc, że oświadczenie to jest oświadczeniem nadrzędnym nad pozostałymi oświadczeniami złożonymi w treści oferty.

Zamawiający określił w piśmie zawiadamiającym o odrzuceniu oferty Odwołującego, jak również potwierdził na rozprawie, że oczekiwał (jego intencją było) uzyskania oferty przedstawiającej gotowy system, nie wykluczył jednak możliwości złożenia oferty przedstawiającej zbudowanie systemu programowego podczas wykonywania umowy. Jednakże system ten musi ściśle odpowiadać, pod rygorem odrzucenia oferty, wymaganiom zawartym w SIWZ i pozostałych dokumentach dotyczących prowadzonego postępowania. Natomiast bezwzględnym wymogiem było przedstawienie w ofercie opisów zdefiniowanych w piśmie z dnia 17.11.2008 r., odpowiedź na pytania 23 i 24, w szczególności chodzi o opis funkcjonalności systemu informacyjno-bibliotecznego. Zaś sama funkcjonalność wymaganego systemu wykazana zostałaby na odpowiednim etapie odbioru systemu.

Odwołujący nie przedstawił spornego opisu, stąd w ocenie KIO, nie można uznać, że czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty Odwołującego jako oferty, której treść nie odpowiada treści SIWZ (art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp) jest czynnością naruszającą wskazane w odwołaniu przepisy prawne.

Z powyższych względów, KIO na podstawie art. 191 ust. 1 Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp.

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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....