

Sygn. akt: KIO 2031/10

WYROK
z dnia 5 października 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff
Członkowie: Anna Chudzik
Magdalena Grabarczyk
Protokolant: Patrycja Kaczmarska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **30 września 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Syntax Sp. z o.o., ul. Łączyny 2/52, 02-820 Warszawa** w dniu 17 września 2010 r., w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie, ul. Senatorska 37, 00-099 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **Dacpol Sp. z o.o., ul. Puławska 34, 05-05-500 Piaseczno**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie, nakazuje unieważnienie czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, jak i nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w ramach której nakazuje także wezwanie Przystępującego w trybie art. 26 ust. 3 i 4 Pzp w zakresie wynikającym z uzasadnienia,**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie, ul. Senatorska 37, 00-099 Warszawa i nakazuje**
 - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Syntax Sp. z o.o., ul. Łączyny 2/52, 02-820 Warszawa** stanowiący koszty postępowania odwoławczego;

- 2) dokonać wpłaty kwoty **18.600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez **Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie, ul. Senatorska 37, 00-099 Warszawa** na rzecz **Syntax Sp. z o.o., ul. Łączyny 2/52, 02-820 Warszawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) 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:

.....

Członkowie:

.....

.....

U z a s a d n i e

do wyroku z dnia 5 października 2010 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 2031/10

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę biletów z paskiem magnetycznym dla lokalnego transportu zbiorowego w Warszawie (27/2010), zostało wszczęte przez Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie, ul. Senatorska 37, 00-099 Warszawa zwany dalej: „Zamawiającym”, ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2010/S 132-202561 w dniu 10.07.2010 r.

W dniu 09.09.2010 r. Zamawiający faxem przekazał na podstawie art. 92 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp” informacje o wyborze oferty najkorzystniejszej Dacpol Sp. z o.o., ul. Puławska 34, 05-05-500 Piaseczno zwanej dalej: „Dacpol Sp. z o.o.” albo „Przystępującym” oraz odrzuceniu oferty: Syntax Sp. z o.o., ul. Łączyny 2/52, 02-820 Warszawa zwanej dalej: „Syntax Sp. z o.o.” albo „Odwołującym” na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp. Próbkę biletów mnie są zgodne z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SIWZ” w następującym zakresie: 1) Rozdz. VI 4.4 SIWZ – Próby zapisów i odczytów na ścieżce magnetycznej wykazały rozbieżności poziomu zapisu wynikające z różnic materiału magnetycznego lub z niesymetrycznego położenia ścieżki. 2) Rozdz. VI 4.5) SIWZ: a) niektóre bilety są zbyt krótkie, b) niektóre bilety mają pasek magnetyczny położony zbyt niesymetrycznie, c) niektóre bilety mają zbyt wąski pasek zabezpieczający. Załączył protokół.

W dniu 17.09.2010 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) na podstawie art. 180 w zw. z art. 179 ust. 1 Pzp, Syntax Sp. z o.o. wniosło odwołanie na w/w czynności. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 17.09.2010 r. (wpływ bezpośredni do Kancelarii Zamawiającego). Wskazał, że wnosił odwołanie od:

- 1/ wyboru oferty najkorzystniejszej Dacpol Sp. z o.o.,
- 2/ zaniechania wykluczenia z postępowania Dacpol Sp. z o.o.,
- 3/ zaniechania odrzucenia oferty Dacpol Sp. z o.o.,
- 4/ przeprowadzenia badania próbek wykonawców,
- 5/ ocenę i odrzucenie oferty Syntax Sp. z o.o. Zarzucił naruszenie:
 - a) art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 Pzp i art. 25 Pzp oraz § 1 ust. 2, § 4 i § 6 rozporządzenia Prezesa RM z 30.12.2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) zwanym dalej: „Rozporządzeniem Prezesa RM”, przez przyjęcie, że Dacpol Sp. z o.o.

spełnia wymagania udziału w postępowaniu, podczas gdy dokumenty przedstawione przez tego wykonawcę nie potwierdzają wymaganych ustawą przesłanek pozytywnych udziału w postępowaniu i nie zostały złożone zgodnie z wymaganiami określonymi w/w rozporządzeniu.

b) art. 24 ust.1 Pzp w zw. z § 4 i § 6 rozporządzenia Prezesa RM oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 i pkt 4 oraz art. 24 ust. 4 Pzp przez ich niezastosowanie do Dacpol Sp. z o.o.

c) art. 26 ust.1, ust. 3 i ust. 4 w zw. z ust. 2 a i 2 b Pzp przez ich niezastosowanie do Dacpol Sp. z o.o.

d) art. 89 ust.1 pkt 2 i 5 Pzp przez ich niezastosowanie do Dacpol Sp. z o.o.

e) art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp przez nieprawidłowe przyjęcie, że oferta Syntax Sp. z o.o. podlega odrzuceniu.

f) art. 96 i art. 17 i 18 Pzp polegające na obarczeniu czynności Zamawiającego w postępowaniu istotnymi brakami formalnymi;

g) w konsekwencji naruszenia powyższych przepisów naruszenie przez Zamawiającego art. 7 Pzp, tj. uchybienie zasadzie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania stron.

Wnosił o uwzględnienie odwołania i:

1/ nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i unieważnienie czynności odrzucenia oferty Syntax Sp. z o.o.;

2/ nakazanie Zamawiającemu wykluczenia z postępowania Dacpol Sp. z o.o.;

3/ nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności badania próbek biletów;

4/ nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem wniosków wynikających z opinii biegłego powołanego w niniejszym postępowaniu (z ostrożności w przypadku oddalenia wniosku o powołanie biegłego, z uwzględnieniem przeprowadzenia ponownego jawnego badania próbek biletów dostarczonych Zamawiającemu wraz z pozostałymi próbkami, które są w posiadaniu Syntax Sp. z o.o.);

5/ zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania wg norm przepisanych i zgodnie ze spisem kosztów, który zostanie przedstawiony na rozprawie;

6/ dopuszczenie dowodów z dokumentów wymienionych niżej w uzasadnieniu i na okoliczności tam wskazane;

7/ dopuszczenie dowodu z opinii biegłego w celu sprawdzenia jakości i zgodności z SIWZ próbek biletów przedstawionych przez wykonawców w postępowaniu oraz porównanie próbek przedstawionych przez Syntax sp. z o.o. w postępowaniu z próbkami, które są w posiadaniu Odwołującego pochodzących z tych samych dostaw od producentów próbek, z których pochodzą próbki przedstawione w postępowaniu.

8/ dopuszczenie dowodu z zeznań świadka Jana K. adres do doręczeń: ul. Grochowska 278, 03-831 Warszawa, fax: 22 810-07-01, mail: office@syntax.com.pl; na okoliczność

przygotowania przed przekazaniem Zamawiającemu próbek biletów Odwołującego i wyników tych czynności.

Odwołujący wskazuje, że w jego ocenie, Zamawiający dokonał wyboru oferty Dacpol Sp. z o.o. niezgodnie z przepisami ustawy i w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców tj. z naruszeniem art. 7 Pzp, ponieważ podlega ona wykluczeniu z powodu niespełnienia warunków udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 Pzp i jej oferta powinna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 4 Pzp oraz na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp. Wykonawca wykazując spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia opiera się na potencjale IFCO S.A.S.U. z siedzibą we Francji, który to podmiot wskazany został w ofercie jako podwykonawca w zakresie druku i pakowania biletów. Odwołujący, co do zasady nie kwestionuje uprawnień wykonawcy do korzystania z wiedzy i doświadczenia oraz potencjału technicznego innego podmiotu o czym stanowi art. 26 ust. 2b Pzp, jednakże w takim przypadku podmiot taki, który jest jednocześnie podwykonawcą spełniać powinien wymagania wynikające z Pzp, rozporządzenia Prezesa RM i SIWZ.

Zarzucił - brak spełnienia przez Dacpol Sp. z o.o. warunków udziału w postępowaniu i podstawy do jego wykluczenia i odrzucenia oferty.

Oświadczenie IFCO z dnia 25.08.2010 r. jest niepoparte dokumentami, a więc jest nieprawdziwe. Referencje podwykonawcy tj. Umowa z Cairo Metro Organizacion dotyczy produktu zgodnego z normą EN 753 jakim są role z paskiem magnetycznym dostarczone w ilości 353.500 (trzysta pięćdziesiąt trzy tysiące pięćset) szt. Tymczasem Zamawiający wymagał wykazania przez wykonawców dostarczenia 35.000.000 (trzydziestu pięciu milionów) szt. produktów zgodnych z normą EN 753 w ciągu roku. Produktem dostarczonym przez I.F.C.O. S.A.S.U. w ramach umowy z Metrem Kairskim są role z paskiem magnetycznym (półprodukt) do produkcji biletów, a nie bilety z paskiem magnetycznym (ostateczny produkt). Wykaz wykonanych w okresie ostatnich 3 lat dostaw (druk - Załącznik nr 4 do SIWZ) podpisany przez Dacpol Sp. z o.o. zawiera nieprawdziwe oświadczenie, co do przedmiotu dostarczonego produktu, jak i jego ilości. IFCO S.A.S.U. dostarczyła wg. umowy 353.500 (trzysta pięćdziesiąt trzy tysiące pięćset) szt. rolek z paskiem magnetycznym, a nie 35.000.000 (trzydzieści pięć milionów) szt. biletów z paskiem magnetycznym. Ponadto, na potwierdzenie należytego wykonania dostawy w ilości 353.500 (trzysta pięćdziesiąt trzy tysiące pięćset) sztuk rolek IFCO S.A.S.U. przedstawiła faktury potwierdzające dostarczenie tylko 212.500 (dwieście dwanaście tysięcy pięćset) szt. rolek. Brakuje potwierdzenia w ramach należytej realizacji tego kontraktu dostarczenia 141.000 (stu czterdziestu jeden tysięcy) szt. rolek. Zatem niezależnie od niezgodności ilości produktu z wymaganiami SIWZ nie można również przyjąć, że wykonawca w ogóle wykazał należyte wykonanie dostaw w ramach tego kontraktu. Dowód: a) umowa z Cairo Metro Organizacion;

b) faktury do w/w umowy zawarte są w dokumentacji przetargowej.

Zarówno role do produkcji biletów z paskiem magnetycznym, jak i same bilety z paskiem magnetycznym stanowią produkty, które mogą być wykonane w zgodności z normą EN 753 (a ściśle w nomenklaturze normy: „szpule”). Są to jednak zupełnie odrębne od siebie produkty. Obrazowo można to porównać sprowadzając np. do różnicy pomiędzy arkuszem blachy, a wyprodukowanego z niego elementu karoserii samochodowej, czy gumą a oponą gumową. Role z paskiem magnetycznym stanowią półprodukt, z którego w efekcie końcowym po nadrukowaniu informacji, kodowaniu, weryfikacji i kontroli jakości zakodowanej informacji oraz po ich konfekcjonowaniu powstają bilety z paskiem magnetycznym. Norma EN 753 bardzo szeroko odnosi się do systemów kart identyfikacyjnych. Rolki z paskiem magnetycznym do produkcji biletów stanowią najprostszą formę produktu zgodnego z normą EN 753, nie będącą gotowym do zastosowania w systemie biletowym. Oprócz rolek z paskiem magnetycznym i gotowych biletów z paskiem magnetycznym produktami wykonywanymi w zgodności z normą 753 są również karty pokładowe samolotowe, karty parkingowe, bilety autostradowe, karty bankowe. Nawet dla laika produkty te różnią się od siebie w istotny sposób. Opis normy EN 753 składa się z 3 części. Opis wymagań dla rolek z paskiem magnetycznym do produkcji biletów zawarty jest w I cz. normy EN 753 (gdyż role takie są półproduktem), podczas gdy do ostatecznego produktu jakim jest bilet z paskiem magnetycznym zastosowanie mają wszystkie 3 cz. opisu normy EN 753. Dowód: a) Norma EN 753; b) opinia rzeczoznawcy.

Dodatkowym potwierdzeniem powyższych argumentów o odrębności obu produktów jest fakt, iż ZTM w Warszawie organizuje od lat (2004 r.) osobne przetargi na dostawę rolek do produkcji biletów z paskiem magnetycznym i na dostawę gotowych biletów z paskiem magnetycznym. Dowód: a) SIWZ z p.n. nr 29/2010; b) SIWZ z p.n. nr 50/2010.

Przedmiotem powyższego zamówienia zgodnie z SIWZ jest dostawa odpowiednio: 3.000 sztuk rolek do produkcji biletów z paskiem magnetycznym (Cz. II Rozdz. VI. pierwszy akapit SIWZ nr 29/2010) i 4.500 oraz 500 sztuk rolek do produkcji biletów z paskiem magnetycznym (Cz. II Rozdz. V. SIWZ 50/2010). Dostarczone rolki muszą być zgodne z Normą EN 753 (Cz. II Rozdz. VI. pkt 1 SIWZ 29/2010 i Cz. II Rozdz. V. pkt 1. SIWZ 50/2010). Sam Zamawiający odrębnie określa i rozróżnia produkty zgodne z Normą EN 753 na role z paskiem magnetycznym do produkcji biletów i gotowe bilety z paskiem magnetycznym. Role dostarczone do Metra w Kairze nie są rolami kodowanymi, podobnie jak role dostarczane do ZTM w Warszawie. Zamawiający w dokumentacji SIWZ na role sam stwierdza, że role służą do produkcji biletów (Cz. II Rozdz. VI akapit 1 SIWZ 29/2010, Cz. II Rozdz. V akapit 1 i pkt 2 SIWZ 50/2010). ZTM w Warszawie nie wymaga w postępowaniach na dostawę rolek od wykonawców przedstawienia dowodów na posiadanie wiedzy i doświadczenia oraz potencjału technicznego (Cz. III Rozdz. VII pkt 2 SIWZ nr 29/2010

i 50/2010). Dokumentacja techniczna do przetargu na role i do przetargu na bilety z paskiem magnetycznym różni się znacząco. Zatem dostawa rolek ma w ocenie samego Zamawiającego mniejszy ciężar gatunkowy niż dostawa biletów z paskiem magnetycznym. W przypadku zamówienia publicznego na rolki nie są w ogóle wymagane od wykonawców referencje wykazujące zrealizowane wcześniej dostawy. A zatem referencje potwierdzające dostawę rolek nie świadczą o doświadczeniu w dostawie biletów z paskiem magnetycznym. Liczba sztuk wg normy EN 753 i wg SIWZ dotyczy sztuk poszczególnych produktów. Zgodnie z normą EN 753 pojedynczą sztuką produktu zgodnego z tą normą jest rola do produkcji biletów i bilet magnetyczny. Zgodnie z SIWZ Zamawiający wymagał wykazania 1 dostawy produktów zgodnych z normą EN 753 o wielkości minimum 35.000.000 (trzydzieści pięć milionów) szt. w ciągu roku.

Dacpol Sp. z o.o. przedstawiła referencje dotyczące dostawy rolek i w innej ilości niż wymaga SIWZ, co do ilości dostarczonego produktu. Ponadto oferta wskazuje, że podwykonawca IFCO S.A.S.U. uczestniczyć będzie w realizacji zamówienia w fazie drukowania i pakowania biletów. Rozumieć przez to należy, że pozostałe elementy zamówienia realizowane powinny być przez Dacpol Sp. z o.o. Istotnym elementem w procesie wykonania ostatecznego produktu jakim jest bilet z paskiem magnetycznym jest: kodowanie ścieżki magnetycznej (różne dla każdego biletu), numerowanie, cięcie biletów, oraz weryfikacja i kontrola jakości zakodowanej informacji na każdym pojedynczym bilecie. Dowód: a) wzór rolki (załącznik do SIWZ w przetargu nr 50/2010); b) wzory biletów w dokumentacji przetargowej niniejszego postępowania.

Referencje przedstawione w ofercie Dacpol Sp. z o.o. nie dotyczą tych istotnych elementów produkcji biletów, ponadto w ogóle nie dotyczą produktu będącego przedmiotem zamówienia. Dacpol Sp. z o.o. nie ma również potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia, drukowanie i pakowanie są tylko częścią procesu produkcji biletów magnetycznych, a w pozostałym zakresie czynności brak jest podstaw do uznania, iż wykonawca ten spełnia warunki udziału w postępowaniu. Dowód: a) dokument Attestation wraz z tłumaczeniem w dokumentacji przetargowej.

Oświadczenie z dnia 20.07.2010 r. podpisane przez p. Ludovic B. zawiera nieprawdziwe informacje, w następującym zakresie:

- a) IFCO S.A.S.U. nie dostarczyło ponad 35 mln. biletów magnetycznych lecz 353.500 rolek do produkcji biletów magnetycznych (z każdej rolki wyprodukowanych powinno być nie mniej niż 2.500 biletów).
- b) W oświadczeniu mowa jest o zrealizowanych dostawach w latach 2007 do 2009, a z dokumentów: umowy z Cairo Metro Organizacion i faktur wynika, że dostawy realizowane były w 2008 r.
- c) Dostawy realizowane przez IFCO S.A.S.U. nie odpowiadają wyprodukowaniu

i dostawie gotowych biletów z paskiem magnetycznym, stwierdzenie, że produkt dostarczony przez tę firmę odpowiada dostawie ponad 440 milionów biletów rocznie jest nadużyciem i jest nieprawdziwe.

Ponadto w tłumaczeniu na język polski dokumentu Attestation nie zostało przetłumaczone następujące zdanie: „*Au regard du delai couet impartit pour repondre a Cet appel d'offres, ii ne m'Est pas materiellement poss ibile de produire un courier de mon client rattestant.*” czyli: „Ze względu na krótki czas realizacji na udzielenie odpowiedzi do tego przetargu nie jesteśmy w stanie dostarczyć listu referencyjnego od naszego klienta”. Ponieważ kolejny akapit zaczynał się od słów „*Mais je vous joins...*” - w tłumaczeniu na język polski: „*Ale załączam(...)*” a nie samo „*załączam (...)*”, pominięcie tego zdania w tłumaczeniu dokumentu, w ocenie [^]Odwołującego jest zabiegiem celowym ze strony Dacpol Sp. z o.o. Kolejnym dowodem na brak referencji Dacpol Sp. z o.o. jest nieprawdziwe oświadczenie zawarte w dokumencie Attestation (w tłumaczeniu zwanym: „poświadczenie”).

Pan Ludovic B. oświadcza w nim, że na poparcie zdolności technicznych do wykonania zamówienia dołącza list od ASCOM MONETEL S.A. i „nasz” certyfikat ISO 9001. Tymczasem żaden z w/w dokumentów nie dotyczy IFCO S.A.S.U.

Certyfikat ISO 9001:2008 jest certyfikatem przyznany innemu podmiotowi niż podwykonawca w niniejszym postępowaniu. Certyfikat ten został wydany spółce o nazwie IMPRIMERIE GRESSET GESTIMPRIM IFCO (Drukarni Gresset), która jest odrębną osobą prawną od I.F.C.O. S.A.S.U. z siedzibą pod innym adresem. Dokument ten nie stanowi potwierdzenia zdolności do wykonania zamówienia przez I.F.C.O. S.A.S.U. i został dołączony do oferty wykonawcy bezpodstawnie.

List od ASCOM MONETEL S.A. sporządzony został w 1997 r., a zatem nie może dotyczyć spółki podwykonawcy, gdyż IFCO S.A.S.U. zarejestrowana została i prowadzi działalność od 2005r. Dokument ten nie jest zatem dowodem potwierdzającym zdolność podwykonawcy do wykonania zamówienia, a oświadczenie złożone przez p. Ludovic B. jest oświadczeniem nieprawdziwym (abstrahując od dalej idącej w skutkach okoliczności, iż nie jest on uprawniony do składania żadnych oświadczeń w imieniu spółki w przedmiotowym postępowaniu). Dowód: a) certyfikat ISO; b) list AM; c) wyciąg z rejestru handlowego i spółek IFCO S.A.S.U. w/w dowody zawarte są w dokumentacji przetargowej.

Role dostarczone do Metra w Kairze nie są rolami kodowanymi. IFCO S.S.A.U. nie ma doświadczenia w produkcji biletów na skalę masową, taką jak zamówienie ZTM w Warszawie. Tłumaczenia na język polski umowy potwierdzone przez Dacpol Sp. z o.o. dokonane zostało tendencyjnie, tak aby stworzyć wrażenie, że IFCO S.A.S.U. dostarczyła bilety magnetyczne na rolach a nie same role do produkcji biletów. Przykładem może być tutaj tłumaczenie art. 17 umowy. Tłumaczenie tego artykułu powinno brzmieć: „*Pierwsza strona ma prawo do zwiększenia lub zmniejszenia zamawianych ilości o 25% (...)*” - przy

czym chodzi tu o ilość rolek jako przedmiotu zamówienia a nie „zamawianych ilości biletów na rolkach o 25% ” jak zostało to przetłumaczone w ofercie Dacpol Sp. z o.o. Dowód: a) oryginalne brzmienie art. 17 umowy; b) tłumaczenie umowy - art. 17 poświadczony przez Dacpol Sp. z o.o. w/w dowody zawarte są w dokumentacji przetargowej.

Tłumaczenie na język polski faktur zawiera elementy nie zamieszczone w ogóle w oryginale faktur - w tłumaczeniu wszystkich 3 faktur zawarty jest tekst: „2500 sztuk biletów w rolce”- tłumaczenie to poświadczony przez Dacpol Sp. z o.o. zawiera poświadczenie nieprawdy, gdyż faktury IFCO w ogóle nie zawierają takiego elementu opisu przedmiotu sprzedaży. Faktury w oryginalnym brzmieniu odnoszą się do przedmiotu zamówienia jakim są role na co wskazuje również ilość wyspecyfikowanych na poszczególnych fakturach produktów 75.000, 50.000, 87.500 sztuk rolek a nie biletów z paskiem magnetycznym. Dowód: a) faktury IFCO; b) tłumaczenia faktur na j. polski poświadczony przez Dacpol Sp. z o.o. w/w dowody zawarte są w dokumentacji przetargowej.

Warto w tym miejscu nadmienić, że w przypadku złej jakości roli do produkcji biletów odrzuca całą rolę jako nie spełniającą wymagań Zamawiającego a nie bilet czy też partię biletów. Ponadto wszystkie oświadczenia IFCO S.A.S.U. podpisane przez p. Ludovic B. - dyrektora sprzedaży eksportowej nie stanowią ważnego oświadczenia tej spółki, gdyż p. Ludovic B. nie jest umocowany do działania w imieniu i na rzecz IFCO S.A.S.U. a wykonawca wezwany do uzupełnienia tego braku przez Zamawiającego nie uzupełnił go.

Z uwagi na brak umocowania p. Ludovic Bonnot następujące dokumenty nie stanowią ważnego oświadczenia IFCO S.A.S.U.:

- 1/ Attestation - oświadczenie o wykonaniu dostaw,
- 2/ Engagement - zobowiązanie do wykonania zamówienia,
- 3/ Attestation- poświadczenie o zdolności technicznej do wykonania zamówienia,
- 4/ Annexe: La Lettre d'Offre - aneks: list ofertowy zawierający oświadczenia: że nie otwarto likwidacji ani upadłości spółki, o niezaleganiu z podatkami i składkami na ubezpieczenie, oświadczenie, że nie orzeczono zakazu ubiegania się o zamówienie,
- 5/ Attestation - poświadczenie o legalnym zatrudnianiu pracowników.

Nadto wszystkie oświadczenia wykonawcy wymagane od podmiotów zagranicznych, które zastąpić mają dokumenty urzędowe muszą być złożone w formie dokumentów zgodnych z § 4 rozporządzenia Prezesa RM. Złożone przez Dacpol Sp. z o.o. dokumenty, a dotyczące IFCO S.A.S.U. nie zostały sporządzone w formie wymaganej przez ustawę i rozporządzenie. Wykonawca ten nie złożył dokumentów odpowiednich wobec podmiotu zagranicznego wymaganych art. 24 Pzp i rozporządzeniem Prezesa RM.

Oświadczenie z 06.08.2010 r. (odpowiednik informacji z KRK w zakresie podmiotu zbiorowego) sygnowane wypisanym na komputerze imieniem i nazwiskiem: Marielle M. nie jest w ogóle dokumentem, gdyż nie zawiera podpisu danej osoby (ani odręcznego ani

elektronicznego) i nie zostało złożone zgodnie z § 4 rozporządzenia Prezesa RM.

Dacpol Sp. z o.o. nie udowodniła, że spełnia warunki udziału w postępowaniu tj. że posiada wiedzę i doświadczenie oraz dysponuje odpowiednim potencjałem technicznym oraz że nie podlega wykluczeniu z postępowania.

W przypadku wykluczenia z postępowania Dacpol Dp. z o.o. ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą (art. 24 ust. 4 Pzp) i jego oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust.1 pkt 5 Pzp, a zatem oferta Odwołującego byłaby jedyną ofertą złożoną w przedmiotowym postępowaniu spełniającą wymagania z SIWZ i mogłaby być uznana za najkorzystniejszą. Niezależnie od obowiązku wykluczenia Dacpol Sp. z o.o. z postępowania i w konsekwencji następnie odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust.1 pkt 5 Pzp, w ocenie Odwołującego samodzielną podstawą mającą zastosowanie do oferty Dacpol Sp. z o.o. jest również art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp.

Odnosnie badanie próbek biletów. Dołączony do dokumentacji przetargowej „*wynik testów próbek biletów magnetycznych z przetargu 27/2010*” budzi zastrzeżenia formalne i merytoryczne, które zdaniem Odwołującego świadczą o tym, że Zamawiający nie dołożył starań do rzetelnej oceny dostarczonych przez wykonawców próbek biletów, tym bardziej, że w sentencji tego dokumentu dokonano oceny przedstawionych próbek i stwierdzono, że bilety jednego Wykonawcy spełniają wymogi, a drugiego Wykonawcy nie spełniają wymogów i wynik tych testów był podstawą odrzucenia oferty Odwołującego i przyjęcia zgodności próbek z SIWZ drugiego oferenta.

Zamawiający powołuje się wielokrotnie w SIWZ na przedmiotową normę EN 753 i oczekuje, że dostarczane bilety jak i próbki będą odpowiadały tej normie. Na potwierdzenie zgodności z SIWZ produktów oferowanych przez Wykonawców byli oni zobowiązani do dostarczenia ściśle określonej liczby próbek do oceny na zgodność z normą EN 753 i wymaganiami Zamawiającego. W opinii Odwołującego ocena dostarczonych próbek powinna być przeprowadzona zgodnie z wymogami normy EN 753. Odwołujący ma uzasadnione przypuszczenie, że próbki biletów dostarczone przez Dacpol Sp. z o.o. mogą nie spełniać wymagań SIWZ określonych w Rozdz. VI pkt 3 ust. 5, co do paska zabezpieczającego, czego Zamawiający nie uwzględnił w testach i w ocenie ofert. W Rozdz. VI pkt 3 ust. 5 SIWZ Zamawiający określił szczegółowo wymagania, co do sposobu wykonania paska zabezpieczającego, w tym również technologii jego nakładania. Wobec istnienia różnych technologii nakładania paska oraz zastrzeżenia przez Zamawiającego w Rozdz. VI. pkt 4 ust. 6 SIWZ, że stwierdzenie nie spełnienia wymogów SIWZ będzie powodem odrzucenia oferty, Zamawiający powinien ocenić dostarczone próbki biletów również pod tym kątem tym bardziej, że istnieje przypuszczenie, iż na dostarczonych przy ofercie nr 2 próbkach umieszczono pasek zabezpieczający przy użyciu technologii nie dopuszczonej przez Zamawiającego.

W dalszej kolejności Odwołujący podnosi, że próbki biletów zostały dostarczone przez Dacpol Sp. z o.o. w ilości 148 szt., a Zamawiający żądał 130 próbek biletów. Zamawiający wskazał dokładną liczbę wzorów biletów, a dostarczono wraz z ofertą nr 2; 148 wzorów co jest niezgodne z wymaganą do prezentacji liczbą. Zdziwienie budzi zatem przeprowadzona pozytywna ocena kryterium prezentacji biletów określonego w Rozdz. VI. pkt 4. 1 SIWZ, gdzie Zamawiający wymaga dostarczenia wraz z ofertą 130 szt. testowych biletów, a zgodnie z informacją zawartą w dokumencie do Oferty nr 2 dołączono 148 wzorów. Wynik testów nie komentuje w żaden sposób tego odstępstwa od wymogów z SIWZ Zamawiającego.

Ponadto Zamawiający jako jedną z przyczyn uznania oferty Odwołującego jako nie spełniającej wymagań SIWZ wskazuje na niezgodność próbek z wymaganiami SIWZ określonymi w Rozdz. VI 4.4). Tymczasem powołany przez Zamawiającego zapis w SIWZ przewiduje ocenę próbek biletów pod kątem jakości wykonania biletów i poprawnej ich współpracy z urządzeniami SPOZ, a próbki Odwołującego spełniły kryterium współpracy z urządzeniami SPOZ (pkt 4 wyników testów). Ponieważ Odwołujący zamówił próbki do postępowania u dwóch producentów po 130 szt. od każdego z nich i przedstawił Zamawiającemu 130 szt. próbek biletów wymieszanych pochodzących z obu tych źródeł, w dalszym ciągu dysponuje pozostałymi próbkami biletów z tych samych dostaw od obu producentów. Próbki te przed przekazaniem ich Zamawiającemu były poddawane dwukrotnej kontroli, po pierwsze u ich producentów i w Syntax Sp. z o.o. Odwołujący ma uzasadnione wątpliwości co do formalnych aspektów prawidłowości przeprowadzonego przez Zamawiającego badania próbek oraz co do jakości jego wykonania i merytorycznych wniosków z badania próbek obu wykonawców biorących udział w postępowaniu. W związku z powyższym Odwołujący za konieczne uważa powołanie biegłego, który dokona weryfikacji przeprowadzonej przez Zamawiającego czynności sprawdzając próbki obu wykonawców oraz porównując próbki złożone przez Syntax Sp. z o.o. w postępowaniu z pozostałymi próbkami będącymi w posiadaniu Syntax Sp. z o.o. Pozostałe próbki będące w posiadaniu Odwołującego zostaną dostarczone bezpośrednio biegłemu. Dowód: a) 2 x protokoły kontroli próbek producentów; b) protokół z przygotowania próbek do oferty Odwołującego; c) zeznania świadka; d) opinia biegłego.

Syntax Sp. z o.o. od wielu lat dostarcza bilety z paskiem magnetycznym na potrzeby warszawskiego systemu biletowego w komunikacji miejskiej. Pierwsza umowa zawarta z ZTM w Warszawie została w styczniu 2002 r. i obowiązywała do stycznia 2004. Ilości dostarczane w ramach tego kontraktu wynosiły 100 min $\pm 15\%$ sztuk rocznie. Kolejna umowa została zawarta na 36 miesięcy w okresie od 24/12/2003 do 23/12/2006 i opiewała na 80 mln $\pm 20\%$ sztuk rocznie. Obecnie realizowana jest umowa podpisana 07/12/2006 na dostawę 80mln \pm sztuk biletów rocznie. Umowa ta ważna jest do końca grudnia 2010 r.

W ramach byłych i bieżącego kontraktu dostarczono około 700.000.000 (siedemset milionów) sztuk biletów. Wszystkie dostarczane bilety poddawane są wnikliwym kontrolom w celu zapewnienia prawidłowej współpracy z urządzeniami warszawskiego systemu biletowego w komunikacji miejskiej. Niezależnie od procedur kontroli jakości realizowanych w zakładach producenta, Syntax sp. z o.o. okresowo sprawdza dostawy po dokonanych odbiorach w Warszawie. Bilety są również dodatkowo kontrolowane pod względem współpracy z kasownikiem. Każda partia jest weryfikowana kasownikiem działającym w trybie testowym sprawdzając jakość i poziom zapisu na ścieżce magnetycznej. Jednocześnie testy te potwierdzają prawidłową współpracę z urządzeniami. Dział kontroli jakości producenta został dodatkowo wyposażony w urządzenia Syntax Sp. z o.o. do realizacji wyżej wymienionych badań. Urządzenia, które są odpowiedzialne za kodowanie paska magnetycznego również realizują kontrolę zapisanego sygnału. Wszystkie procedury kontroli jakości są ściśle przestrzegane przez producenta.

Wszystkie te działania mają na celu zapewnienie najwyższej jakości dostarczanych biletów. Zamawiający działa na rzecz dwumilionowej aglomeracji miejskiej, korzystającej z komunikacji miejskiej, za którą ponosi odpowiedzialność. Warto podkreślić, że zaledwie 1% poziom składanych przez pasażerów reklamacji biletów przekłada się u Zamawiającego na około 700.000 reklamacji w skali roku, co stanowiłoby istotny problem organizacyjny i wizerunkowy ZTM. W okresie realizacji dotychczasowych umów przez Syntax Sp. z o.o. na dostawy biletów z paskiem magnetycznym Syntax Sp. z o.o. realizowała je w sposób zadowalający Zamawiającego. Dlatego też wnioski z przeprowadzonych badań próbek biletów i działania Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu budzą zdziwienie Odwołującego. Z jednej strony Zamawiający przeprowadza badania próbek, na podstawie których ocenia ofertę Odwołującego, jako nie spełniającą wymagań SIWZ, z drugiej strony uchodzi uwadze Zamawiającego szereg istotnych nieprawidłowości w ofercie Dacpol Sp. z o.o. w tym elementarna niezgodność ilości dostarczonych próbek z wymaganiami SIWZ nie opisana w wynikach testów próbek i protokole komisji. Gdyby Zamawiający prawidłowo zweryfikował spełnienie przez Wykonawców pozytywnych przesłanek udziału w postępowaniu (art. 22 Pzp) tj. ocenił, że Dacpol Sp. z o.o. nie spełnia warunków udziału w postępowaniu a ponadto prawidłowo dokonał weryfikacji dokumentacji złożonej do oceny podstaw wykluczenia z postępowania (art. 24 Pzp) i wykluczył Dacpol Sp. z o.o. oraz przeprowadził badanie próbek biletów formalnie i merytorycznie prawidłowo oferta Odwołującego zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza.

Zamawiający w dniu 17.09.2010 r. wezwał faxem w trybie art. 185 ust.1 Pzp uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 20.09.2010 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Dacpol Sp. z o.o., zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości oraz wskazanych w odwołaniu Syntax Sp. z o.o. wniosków dowodowych, jako powoływanych dla zwłoki oraz nieprzydatnych dla rozstrzygnięcia odwołania. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Twierdzenia i zarzuty Odwołującego stanowią próbę podważenia prawidłowo przeprowadzonego postępowania przetargowego. W szczególności Przystępujący wskazał, że postępowanie przetargowe, którego rezultatem było dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego zostało przeprowadzone zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, zaś zarzuty nie znajdują potwierdzenia w przedstawionej dokumentacji przetargowej i nie mają istotnego wpływu na decyzję Zamawiającego o wyborze oferty Przystępującego.

Odwołujący podniósł szereg zarzutów w odwołaniu, przy czym odwołanie w zasadzie koncentruje się na wykazaniu braku posiadania przez Przystępującego wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Do pozostałych zarzutów Odwołujący nie przedstawił ani uzasadnienia prawnego, ani faktycznego, a zarzuty nie podniesione w odwołaniu nie mogą być przedmiotem rozpoznania przez Izbę (art. 192 ust. 7 Pzp).

Ustosunkowując się do twierdzeń o rzekomym braku spełniania warunków udziału w niniejszym postępowaniu przetargowym wskazał, że Przystępujący spełnia te warunki, a oświadczenia Przystępującego są zgodne z prawdą i spełniają warunki określone w SIWZ. Wskazał, że Przystępujący wykazał należyście, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia udzielonymi mu przez IFCO S.A.S.U., na którego to wiedzy, doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach Przystępujący polega w niniejszym zamówieniu.

Odwołujący zarzucił, że oświadczenie IFCO z 25.08.2010 r. nie jest poparte dokumentami i jest nieprawdziwe, co wywodzi on na podstawie umowy nr 58/2006 z dnia 26.04.2007 r. zawartej z Ministrem Transportu Egiptu reprezentowanym przez prezesa Metra Kairskiego na dostawę 350.000 rolek z biletami z paskiem magnetycznym dla metra (krótkiej ważności) oraz 3.500 rolek z biletami z paskiem magnetycznym dla metra (średniej ważności) dla Metra Kairskiego (zwana dalej: „*umowa nr 58/2006*”). Przystępujący podniósł, iż w dokumentach przedłożonych Zamawiającemu, tj. w ofercie z dnia 13.08.2010 r. oraz w uzupełnieniu oferty dokonanej na wezwanie Zamawiającego z dnia 24.08.2010 r., nie został załączony dokument - oświadczenie IFCO datowane na dzień 25.08.2010 r. Prawdopodobnie Odwołujący odnosi się do innego dokumentu, tj. do oświadczenia IFCO z dnia 20.07.2010 r. i pomylił się w powołaniu daty.

Oświadczenie IFCO z dnia 20.07.2010 r. w świetle przedłożonych przez

przystępującego dokumentów jest całkowicie prawidłowe i prawdziwe. Przystępujący podkreśla, że wykazanie się przez jego podwykonawcę IFCO realizacją umowy zawartej w dniu 26.04.2007 r. nr 58/2006 na dostawę 350.000 rolek biletów z paskiem magnetycznym dla Metra Kairskiego o krótkiej ważności oraz 3.500 rolek biletów z paskiem magnetycznym dla Metra Kairskiego o średniej ważności (art. 1 umowy nr 58/2006) stanowi spełnienie warunku udziału w postępowaniu przetargowym ogłoszonym przez Zamawiającego w rozdziale VII. 2. 1) SIWZ. W szczególności wskazać należy, co przyznał sam Odwołujący, iż dostarczenie rolek oznacza dostawę produktów zgodnych z normą podaną przez Zamawiającego, tj. EN 753. Fakt ten implikuje zatem wniosek, że Przystępujący wykazując dostawę rolek biletów z paskiem magnetycznym (biletów z paskiem magnetycznym w rolkach) spełnił obowiązek wykonania dostawy produktów zgodnych z normą EN 753. Zamawiający nie żądał wykazania dostarczenia gotowego produktu, tj. określonej ilości biletów z paskiem magnetycznym, ale: „*produktów zgodnych z normą EN 753 lub zgodnych z nowszymi normami odpowiadającymi normie EN 753*”. Gdyby Zamawiający żądał wykazania przez wykonawcę dostawy gotowych biletów, to niewątpliwie zawarłby taki zapis w SIWZ. Na marginesie wskazać należy, że prawidłowa nazwa rolek zgodnie z normą EN 753 to szpule, ale przystępujący nazw tych używa zamiennie.

Treść umowy nr 58/2006 na dostawę rolek biletów z paskiem magnetycznym w art. 2 wyraźnie wskazuje ilość biletów jakie mają zawierać dostarczone rolki, tj. rolki z krótkim okresem ważności zawierają nie mniej niż 2.500 biletów, zaś rolki ze średnim okresem ważności nie mniej niż 2.000 biletów. Przystępujący pomnożył ilość dostarczonych rolek - zgodnie z załączonymi do oferty fakturami - z ilością biletów z paskiem magnetycznym, jakie poszczególne rolki zawierała. Nie sposób więc twierdzić inaczej, jak tylko, że podwykonawca zrealizował dostawy biletów z paskiem magnetycznym w rolkach w ilościach zgodnych z SIWZ i zgodnych z normą wskazaną w SIWZ przez Zamawiającego. Wynik tak przeprowadzonego działania matematycznego został następnie zamieszczony w zał. nr 4 do SIWZ, tj. w wykazie wykonanych w okresie ostatnich trzech lat dostaw. Dowód: a) umowa nr 58/2006 z dnia 26 kwietnia 2007 r.; b) zał. nr 4 do SIWZ - w dokumentach przetargowych.

Zgodnie bowiem z fakturą nr 200.091 z dnia 18.01.2008 r. rozliczającą dostawę 75.000 rolek po 2.500 biletów każda, podwykonawca dostarczył 187.500.000 biletów z paskiem magnetycznym. Zgodnie z fakturą nr 2968 z dnia 22.04.2008 r. rozliczającą dostawę 50.000 rolek po 2.500 biletów każda, podwykonawca dostarczył 125.000.000 biletów z paskiem magnetycznym. Zgodnie zaś z fakturą nr 8220 z dnia 7.10.2008 r. rozliczającą dostawę 87.500 rolek po 2.500 biletów każda, podwykonawca dostarczył 218.750.000 biletów z paskiem magnetycznym. Każda z dostaw przekraczała wskazaną przez Zamawiającego w SIWZ liczbę sztuk, a w sumie ilość dostarczonych biletów wynosiła

531.250.000 sztuk.

Załącznik nr 4 do SIWZ, wbrew mylnym twierdzeniom Odwołującego, zawiera prawidłowe dane o zrealizowanych przez podwykonawcę dostawach, z uwagi na fakt, że były to dostawy produktów zgodnych z normą EN 753 (zgodnie z warunkiem zawartym w Rozdz. VII. 2. 1) SIWZ). Ilość z kolei biletów z paskiem magnetycznym, wykazanych przez Przystępującego w załącznik nr 4 do SIWZ, a dostarczonych przez podwykonawcę w każdej dostawie rolek wynikała z art. 2 umowy nr 58/2006 i z przedłożonych do oferty faktur. Wobec powyższego całkowicie niezasadnym jest twierdzenie Odwołującego o złożeniu nieprawdziwych oświadczeń, a tym samym niespełnienie jednego z podstawowych warunków ogłoszonego przetargu nieograniczonego nr 27/2010.

W tym miejscu wskazał, że w art. 22 ust. 1 pkt 1-4 Pzp zostały wymienione cztery warunki możliwości ubiegania się o zamówienie, które zostały skonkretyzowane przez Zamawiającego w cz. III pkt VII SIWZ. Warunki te mają charakter podmiotowy w tym sensie, że odnoszą się do podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, a nie do przedmiotu zamówienia. Przywołał na ta okoliczność orzecznictwo KIO oraz ZA.

Warunkiem udziału w postępowaniu określonym przez Zamawiającego było wykonanie lub wykonywanie przynajmniej jednej dostawy produktów zgodnych z normą EN 753 (lub nowszą) w wielkości minimum 35 mln. sztuk w ciągu roku - pkt VII.2.1. SIWZ. Podkreślić w tym miejscu należy, że Zamawiający wyraźnie w SIWZ użył określenia produktów, a nie biletów z paskiem magnetycznym. Oczywistym jest, że Zamawiający pojęcia te odróżnia, co wynika nie tylko z treści samego SIWZ, ale także i z faktu prowadzenia przez Zamawiającego odrębnych postępowań na rolki (SIWZ nr 29/2010 i 50/2010), od ponad 6 lat, co zresztą wykazał w swoim odwołaniu Odwołujący.

Odwołujący w odwołaniu, w jego ocenie, błędnie i bezpodstawnie próbuje wykazać, iż SIWZ zawiera inną treść od tej, jaką nadał jej Zamawiający. Takie działania Odwołującego nie są uprawnione, bowiem to Zamawiający decyduje o warunkach uczestnictwa w postępowaniu, jakie stawia wykonawcom. Z treści SIWZ nie można wyprowadzić wniosku, jaki usiłuje wyprowadzić odwołujący, iż zamiarem Zamawiającego było ograniczenie dopuszczenia do przetargu tylko wykonawców mogących wylegitymować się dostawą 35 mln. pociętych ze szpul biletów, zgodnych z normą, a nie szpul z biletami. Zamawiający słusznie uznał, że wykonanie przez wykonawcę dostawy 35 mln. produktów zgodnych z normą EN 753 (lub nowszą) w odpowiedniej ilości sztuk jest wystarczające do udziału w przedmiotowym postępowaniu. Role z biletami są bezsprzecznie zgodne z normą i w niej się zawierają, co potwierdza wydruk dotyczący ww. normy załączony do odwołania i co przyznaje sam odwołujący na str. 6 odwołania: *„Rolki z paskiem magnetycznym do produkcji biletów stanowią najprostszą formę produktu zgodnego z normą EN 753...”*. Dalsze więc dywagacje Odwołującego i powoływanie biegłych na okoliczność tego, że bilety na szpulach

i bilety to zupełnie odrębne produkty są więc całkowicie nielogiczne i nie ma uzasadnienia.

Abstrahując Odwołujący nie może dokonywać interpretacji zapisów SIWZ należy podnieść, iż odwołujący nie wykazał dlaczego w SIWZ Zamawiający powinien zawrzeć rygorystyczny warunek udziału w postępowaniu polegający na wykazaniu dostawy biletów, zamiast produktów zgodnych z powołaną normą i dlaczego miałyby być to uzasadnione potrzebami Zamawiającego. Przywoła orzecznictwo KIO. Niedopuszczalne jest, aby interpretacji warunków dokonywał wykonawca uczestniczący w przetargu, do czego sprowadza się odwołanie Syntax Sp. z o.o.

Na potwierdzenie spełniania powyższych warunków Przystępujący, zgodnie z wymogami określonymi w SIWZ, złożył oświadczenie w zał. nr 4 do SIWZ, dołączył umowę z Cairo Metro Organization, przedstawił faktury zrealizowane w ramach wskazanych dostaw oraz oświadczenie IFCO z dnia 20.07.2010 r., zobowiązanie z dnia 20.07.2010 r. do uruchomienia wszystkich mocy IFCO w celu realizacji zamówienia oraz oświadczenie o zdolnościach technicznych IFCO z dnia 20.07.2010 r. do wykonania przedmiotu zamówienia. Zamawiający na podstawie przedstawionych przez przystępującego ww. dokumentów słusznie uznał, że wskazane dostawy zostały wykonane należycie. Gdyby Zamawiający uznał, że występują braki w tych dokumentach, zastosowałby procedurę z art. 26 ust. 3 pzp i zażądałby ich złożenia, a co więcej procedurę taką musiałby zgodnie z ww. przepisem zastosować i nie mógłby, czego żąda odwołujący wykluczyć przystępującego z niniejszego postępowania. Przywołał na ta okoliczność orzecznictwo KIO. W tym miejscu wskazał, że Zamawiający wezwał jedynie Przystępującego w dniu 24.08.2010 r. do uzupełnienia oferty poprzez złożenie oświadczenia, o którym mowa w VIII.5.1) SIWZ dotyczącego spółki IFCO oraz pełnomocnictwa dla Pana Ludovic Bonnot, co przystępujący uczynił. Odwołujący potwierdza złożone przez siebie oświadczenia, iż spełnia warunki udziału w przedmiotowym postępowaniu i dodatkowo przedkłada oświadczenie potwierdzające realizację dostaw biletów paskiem magnetycznym na szpulach i ich należyte wykonanie. Dowód: a) oświadczenie potwierdzające realizację dostaw biletów na szpulach i ich należyte wykonanie (oświadczenie to zostanie przedstawione najpóźniej na rozprawie).

Reasumując wskazane przez Przystępującego wykonanie 3 dostaw biletów z paskiem magnetycznym w rolkach, zgodnych z normą wskazaną przez Zamawiającego oraz przedłożone w tym zakresie dokumenty były wystarczające do uznania, iż przystępujący spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Odnosnie stanowiska Odwołującego, kwestionującego zasadność i prawidłowość wyboru oferty Przystępującego, tj. zarzut braku załączenia do oferty celem potwierdzenia należytego wykonania dostawy przez podwykonawcę przystępującego faktur na realizację dostawy 141.000 szt. rolek z uwagi na to, że umowa nr 58/2006 przewidywała dostawę większej liczby rolek z biletami z paskiem magnetycznym. Przystępujący dołączył trzy

faktury. Nie zgodził się z zaprezentowanym stanowiskiem Odwołującego z tego względu, że wykazane trzy dostawy i udokumentowane trzema fakturami w sposób nie budzący wątpliwości jednoznacznie wykazują, że liczba dostarczonych biletów w ciągu roku znacznie przewyższa żądaną przez Zamawiającego liczbę 35.000.000 biletów. Zwrócił uwagę, że nie tylko udokumentowane fakturami dostawy w sumie wskazują na liczbę 531.250.000 szt. biletów, ale każda dostawa z osobna znacząco przewyższa wskazaną przez Zamawiającego liczbę 35.000.000.

Odwołujący bezpodstawnie, w jego ocenie, interpretując postanowienia SIWZ wywodzi, że Przystępujący skoro w ramach umowy nr 58/2006 wskazywał na dostawę szpul zawierających bilety z paskiem magnetycznym to powinien wykazać nie liczbę dostarczonych biletów na szpulach, ale liczbę szpul i liczba ta powinna być nie mniejsza niż 35 mln. Takie stanowisko Odwołującego jest całkowicie absurdalne. Dostawa 35 mln. szpul z biletami (każda szpula po 2.500 biletów) w ciągu roku oznaczałaby dostawę 87.500.000.000 szt. biletów. Przyjmując, że Warszawa wykorzystuje ok. 80.000.000 biletów rocznie, na zużycie 87.500.000.000 sztuk biletów potrzebowałaby ponad 1093 lat. W świetle powyższego nie będzie chybionym twierdzenie, iż żadna, nawet najbardziej zaludniona aglomeracja na świecie nie byłaby w stanie wykorzystać takiej ilości biletów komunikacji miejskiej w skali roku. Stąd też absurdalne i niemożliwe byłoby żądanie przez Zamawiającego w SIWZ wykazywania realizacji dostawy na tak wielką skalę.

Ponadto podniósł, że nie sposób czynić Przystępującemu zarzutu braku potwierdzenia należytego wykonania umowy za pomocą faktur uwzględniających pozostałe dostawy z tego względu, że Zamawiający w toku przeprowadzenia postępowania przetargowego nie wzywał do uzupełnienia w przedstawionym zakresie brakujących dokumentów. Wniosek stąd, że nie można odrzucić oferty wykonawcy z powodu braku w przedłożonej dokumentacji, w sytuacji gdy Zamawiający wcześniej nie wezwał wykonawcę do przedłożenia stosownych dokumentów.

Niezależnie od powyższego, Przystępujący w celu uniknięcia wszelkich wątpliwości na potwierdzenie realizacji dostawy 141.000 szt. rolek przedstawia stosowne faktury. Jednocześnie wskazuje, że żadne postanowienie SIWZ nie wymagało przedkładania w ofercie większej liczby faktur, niż te które załączono w celu jak najlepszego wykazania spełniania postawionych warunków. Dowód: a) pismo potwierdzające należyte wykonanie dostaw, b) faktury potwierdzające dalsze dostawy (zostaną przedstawione najpóźniej na rozprawie).

W treści odwołania powołano się na SIWZ z ogłoszonych przez Zamawiającego innych dwóch przetargów nr 29/2010 oraz 50/2010 celem wykazania braku spełnienia przez przystępującego warunku zamieszczonego w Rozdz. VII. 2. 1) SIWZ w odniesieniu do ilości wykazanych dostaw. Stwierdzić należy, że warunków jednego ogłoszonego przetargu nie

można porównywać z innym. Każde z postępowań jest całkowicie odrębne, prowadzone na ściśle określone potrzeby Zamawiającego. Zamawiający określa warunki specyfikacji, do których muszą stosować się wykonawcy, jak i sam Zamawiający. Powyższe stwierdzenie oznacza, że skoro Zamawiający użył w Rozdz. VII. 2. 1) SIWZ słowa „produktów” zamiast, jak próbuje to wykazać Odwołujący, „biletów” zrobił to w pełni świadomie.

Odwołujący podniósł, iż Przystępujący wskazał w zał. nr 2 do SIWZ w pkt 5 jako część zamówienia, które zamierza powierzyć podwykonawcom takie czynności, jak druk i pakowanie. W istocie wskazane czynności wyczerpują zakres właściwy dla procesu produkcji biletów. Dowód: pismo IFCO (zostanie przedstawione najpóźniej na rozprawie). IFCO ma pełne kompetencje do realizacji przedmiotu zamówienia, a tym samym ma je i Dacpol Sp. z o.o.

Odnosnie zawartości merytorycznej oświadczenia IFCO podpisanego przez Ludovica Bonnot z dnia 20.07.2010 r., w tym w szczególności zarzucił przedstawianie nieprawdziwych informacji. Mianowicie Odwołujący wskazał na nie dostarczenie przez IFCO ponad 35.000.000. biletów magnetycznych lecz 353.500 rolek do produkcji biletów z paskiem magnetycznym, o czasowej rozbieżności w realizacji dostaw oraz o nie wyprodukowaniu i dostawie gotowych biletów. Przed wszystkim wskazał, że informacje zawarte w ww. oświadczeniu są zgodne z prawdą. IFCO dostarczyła ponad 35.000.000 biletów, albowiem dostarczyła 350.000 szt. rolek biletów magnetycznych po 2.500 biletów w każdej rolce oraz 3.500 szt. rolek biletów magnetycznych po 2.000 biletów w każdej rolce, co daje łącznie liczbę 882.000.000 sztuk biletów. Niezrozumiałym jest także kolejny zarzut Odwołującego dotyczący kwestii zrealizowanych dostaw w latach 2007-2009. Z załączonych do dokumentacji przetargowej faktur wynika, że dostawa biletów na rolkach magnetycznych miała miejsce w 2008 r., niemniej okoliczność ta nie wpływa ani na prawdziwość oświadczenia, ani tym bardziej prawidłowość wykazania spełnienia warunku dostaw w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert. Otóż wskazane w oświadczeniu z dnia 20.07.2010 r. lata 2007-2009 mieszczą się w okresie wskazanym przez Zamawiającego w Rozdz. VII. 2. 1) SIWZ. Dowód: oświadczenie IFCO z dnia 20.07.2010 r. - w dokumentach przetargowych.

Wskazanie w oświadczeniu dostawy liczby biletów w ilości ponad 440.000.000 rocznie jest prawidłowe, z uwagi na okoliczność, że IFCO zrealizował na rzecz kairskiego metra dostawę 883.750.000 szt. biletów (353.500 szt. rolek po 2.500 szt. biletów w każdej rolce), co rocznie stanowi liczbę 441.875.000 szt. biletów, a zatem jest to ponad 440.000.000 szt. biletów rocznie.

Odnosnie zarzutu nie przetłumaczenia jednego ze zdań zawartych w dokumencie IFCO - Attestation z dnia 20.07.2010 r. oraz pominięcia w tłumaczeniu poszczególnych słów. W odniesieniu do rozbieżności w tłumaczeniu dokumentów z języka francuskiego stwierdzić

należy, że brak wierności w tłumaczeniu wynika z błędu osoby, której przystępujący powierzył przetłumaczenie dokumentów. Przystępujący podkreśla, że pomyłka owa wynikała bez jakichkolwiek celowych działań, co jednak nie zmienia faktu, że przystępujący spełnia warunki Zamawiającego określone w SIWZ. Pominięcie to nie czyni oświadczenia IFCO nieprawdziwym, ani nie ma wpływu na wynik niniejszego postępowania, bowiem przystępujący dostawy o wielkości ponad 35 mln. szt. udokumentował innymi dokumentami złożonymi do oferty, co wskazano powyżej. Mając na uwadze powyższe oraz dążąc do całkowitej transparentności podejmowanych działań i przedkładanych dokumentów przystępujący składa tłumaczenie przysięgłe dokumentów uzyskanych od podwykonawcy - IFCO. Dowód: tłumaczenie przysięgłe dokumentów z j. francuskiego i z j. angielskiego (zostaną przedstawione najpóźniej na rozprawie)

Odnosnie zarzutu złożenia kolejnego nieprawdziwego oświadczenia wystawionego podwykonawcy przez ASCOM MONETEL. Wskazuje, że ASCOM MONETEL został wymieniony przez Zamawiającego w Rozdz. VI. 1 SIWZ, który stanowi, że: *„bilety, wykonane zgodnie z wymogami SIWZ, będą wykorzystywane w Systemie Pobierania Opłat za Przejazdy (SPOzP) lokalnego transportu zbiorowego w Warszawie i muszą być akceptowane przez kasowniki typu VPE414, bramki w metrze typu CAS414, urządzenia do kontroli biletów typu LDP400 i urządzenia do kodowania biletów typu MGS414. Producentem lub Dostawcą urządzeń SPOzP instalowanych w Warszawie jest firma ACS (dawniej ASCOM)”. Dokument wystawiony przez ASCOM MONETEL jednoznacznie przesądza, że bilety produkowane przez IFCO są kompatybilne z urządzeniami produkowanymi przez ASCOM, tj. z kasownikami, bramkami w metrze, urządzeniami kontroli biletów, urządzeniami do kodowania biletów, które dostarcza lub których producentem jest ASCOM. Treść powyższego dokumentu gwarantowała Zamawiającemu, że wybór oferty odwołującego się i wykorzystywanie biletów produkowanych przez jego podwykonawcę nie spowoduje zakłóceń od strony organizacyjnej, tj. użytkowania biletów przez pasażerów transportu miejskiego w Warszawie. Dowód: dokument wystawiony przez ASCOM MONETEL - w dokumentach przetargowych Podobnie ma się rzecz z certyfikatem ISO wystawionym dla Imprimerie Gresset. Dowód: Certyfikat wystawiony dla Imprimerie Gresset - w dokumentach przetargowych. Oba w/w dokumenty stanowią zatem wyraz dochowania należytej staranności przez przystępującego wobec Zamawiającego, w celu wykazania profesjonalnego podejścia do realizacji oferty.*

Odnosnie tezy, iż IFCO nie posiada doświadczenia w produkcji biletów na skalę masową jest twierdzeniem nieprawdziwym. Otóż jak wynika to z treści umowy nr 58/2006 z dnia 26.04.2007 r. IFCO dostarczyło 883.750.000 szt. biletów z paskiem magnetycznym na potrzeby Metra Kairskiego. Odwołujący takiej dużej dostawy do chwili obecnej nie zrealizował. Można zatem przyjąć, że wykonana dostawa spełnia warunki produkcji biletów

na skalę masową. Ponadto, przywołanie art. 17 umowy w żaden sposób nie ma związku z kwestią czy IFCO posiada doświadczenie w produkcji biletów na skalę masową, bowiem odnosi się do możliwości zwiększenia lub zmniejszenia zamawianych rolek z biletami, co nie ma znaczenia, bo i tak przystępujący wykazał dostawy w wystarczającej wielkości - ponad 35 mln. Ponadto, art. 17 umowy nr 58/2006 można przetłumaczyć również w sposób dokonany przez przystępującego bowiem nie zmienia to jego sensu. Dla uniknięcia jakichkolwiek zarzutów co do tłumaczenia ww. umowy przystępujący przedkłada jej tłumaczenie wykonane przez tłumacza przysięgłego. Dowód: tłumaczenie przysięgłe umowy nr 58/2006 (zostanie przedstawione najpóźniej na rozprawie).

Ponadto, wskazał że tezę Odwołującego o braku doświadczenia podwykonawcy IFCO nie potwierdzają informacje zawarte na stronach internetowych IFCO:

http://translate.google.pl/translate?hl=pl&sl=en&u=http://www.ifco.fr/pages_en/ifco.php&ei=mBKWTLHuCMqnOLeS7YgJ&sa=X&oi=translate&ct=result&resnum=1&ved=0CBkO7gEwAA&prev=/search%3Fq%3DIFCO%2BSASU%2BChampagnole%26hl%3Dpl%261r%3D%26client%3Dfirefox%26hs%3D2Uf%26sa%3DG%26rls%3Dorg.mozilla:pl:official%26channel%3Ds

http://translate.google.pl/translate?hl=pl&sl=en&u=http://www.ifco.fr/pages_en/ifco.php&ei=mBKWTLHuCMqnOLeS7YgJ&sa=X&oi=translate&ct=result&resnum=1&ved=0CBkO7gEwAA&prev=/search%3Fq%3DIFCO%2BSASU%2BChampagnole%26hl%3Dpl%261r%3D%26client%3Dfirefox%26hs%3D2Uf%26sa%3DG%26rls%3Dorg.mozilla:pl:official%26channel%3Ds

<http://translate.google.pl/translate?hl=pl&sl=en&u=http://www.ifco.fr/pagesen/ifco.php&ei=mBKWTLHuCMqnOLeS7YgJ&sa=X&oi=translate&ct=result&resnum=1&ved=0CBkO7gEwAA&prev=/search%3Fq%3DIFCO%2BSASU%2BChampagnole%26hl%3Dpl%261r%3D%26client%3Dfirefox%26hs%3D2Uf%26sa%3DG%26rls%3Dorg.mozilla:pl:official%26channel%3Ds>

Wynika z nich, że IFCO jest partnerem głównych sieci transportowych i zagranicznych, produkuje szeroki asortyment produktów z biletów tradycyjnych, spełnia wymagania klientów krajowych jak i zagranicznych. Posiada także referencje wielu podmiotów, w tym ASCOM MONETEL. W siwe tle powyższego niezasadnym jest twierdzenie o braku doświadczenia czy profesjonalizmu w odniesieniu do podwykonawcy IFCO. Dowód: trzy wydruki ze strony internetowej IFCO.

Oдноśnie zarzut błędów w tłumaczeniu faktur z języka angielskiego na język polski. Przystępujący wyjaśnił, iż nie ma błędów w tłumaczeniu faktur. W fakturach poczyniony jest jedynie dopisek tłumaczącego wskazujący na liczbę sztuk biletów w rolce, zgodnie z umową nr 58/2006. Błędem było po stronie przystępującego jedynie brak wskazania, że dopisek ten pochodzi od tłumaczącego, co często jest spotykane w tłumaczeniach. Celem wprowadzenia przez tłumaczącego zapisu: „(2500 sztuk biletów w rolce)” było jedynie potwierdzenie zapisów umowy, iż w rolce jest 2.500 biletów. Dowód: oświadczenie Macieja S.

Niezależnie od powyższego przystępujący przedstawia tłumaczenie przysięgłe

z języka angielskiego faktur załączonych do oferty. Dowód: tłumaczenie przysięgłe z języka angielskiego (zostanie przedstawione najpóźniej na rozprawie).

Wystawione faktury potwierdzają dostawę określonych ilości rolek z biletami z paskiem magnetycznym, co jasno wynika z treści przywoływanego już art. 2 umowy nr 58/2006 i zapisów na fakturach, stanowiących że faktury te odnoszą się właśnie do tej umowy. Nie można więc uznać, że informacje zawarte w tłumaczeniu są nieprawdziwe lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania.

Odnosnie oświadczenia podpisane przez Ludovica B. nie stanowią ważnego oświadczenia spółki, z tego względu, że p. B. nie był umocowany do działania w imieniu i na rzecz spółki. Ponadto, odwołujący zarzucił, że przystępujący nie wykonał wezwania Zamawiającego do uzupełnienia braków. W dniu 24.08.2010 r. Zamawiający wezwał przystępującego do uzupełnienia oświadczeń i pełnomocnictw, albowiem w ofercie wykonawcy - Dacpol Sp. z o.o. brak było:

1. oświadczenia, o którym mowa w VIII.5.1) SIWZ dotyczącego spółki IFCO,
2. pełnomocnictwa dla Pana Ludovic B. do reprezentowania spółki IFCO podpisanego zgodnie z Rejestrem Handlowym i Spółek przez Panią Marielle M. Przystępujący został pismem z dnia 24.08.2010 r. wezwany przez Zamawiającego do uzupełnienia oferty m.in. o pełnomocnictwo dla Ludovica B. do reprezentowania IFCO. Pełnomocnictwo takie zostało złożone do akt postępowania dnia 25.08.2010. Dowód: pełnomocnictwo dla Ludovica B. - w dokumentach przetargowych.

W związku z powyższym zarzut braku umocowania dla Ludovica B. do działania w imieniu i na rzecz IFCO oraz niezuzupełnienia powyższego braku jest nieprawdziwy w świetle zgromadzonych w postępowaniu dokumentów. Również pozostałe zarzuty wobec dokumentów podpisanych przez Ludovica B. są nieprawdziwe.

W odniesieniu do wskazania przez Odwołującego, że ma on: „*uzasadnione przypuszczenie, że próbki biletów dostarczonych przez Dacpol Sp. z o.o. mogą nie spełniać wymagań SIWZ określonych w rozdziale VI pkt 3 ust. 5) co do paska zabezpieczającego*”, stwierdzić należy, że w świetle obowiązującego prawa „*uzasadnione przypuszczenie*” nie stanowi dowodu, na którym można oprzeć decyzję organu uprawnionego do rozstrzygania spornych kwestii pomiędzy stronami. W myśl bowiem art. 6 kc ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne, a więc zobowiązanym do udowodnienia twierdzenia o niespełnianiu wymagań określonych przez Zamawiającego w odniesieniu do paska zabezpieczającego jest odwołujący. To odwołujący powinien wykazać, że na próbkach przystępującego umieszczono pasek zabezpieczający za pomocą technologii nie dopuszczonej przez Zamawiającego.

Odnosnie zarzutu dostarczeni Zamawiającemu większość ilość sztuk próbek, tj. w ilości 148 szt. zamiast jak w SIWZ, tj. 130 szt. próbek. Pomimo tego, że Przystępujący

pomyłkowo załączył większą liczbę próbek, zarzut powyższy uznał za całkowicie chybiony i nie znajdujący żadnej podstawy prawnej. Nie ulega żadnym wątpliwościom, że przystępujący dostarczył liczbę próbek wymaganą przez Zamawiającego. Dołączenie kilkunastu więcej nie wpływa w żaden sposób na wynik oceny przedłożonej oferty i próbek. Wszystkie próbki są jednakowe i nie ma to wpływu na wynik postępowania.

Odnosnie kwestii, że Odwołujący zamówił próbki u dwóch producentów, u każdego po 130 próbek i do oferty załączył 130 próbek biletów, dokonując wymieszania próbek od obu producentów. W związku ze stanowiskiem Zamawiającego o niespełnianiu przez próbki Odwołującego warunków SIWZ odwołujący wniósł o powołanie biegłego, który dokona weryfikacji sprawdzenia próbek obu producentów przez Zamawiającego oraz pozostałych próbek biletów będących w posiadaniu odwołującego. Wniosek powyższy o powołanie biegłego do badania pozostałych próbek jakie posiada odwołujący uznać należy za nieuzasadniony oraz zasługujący na oddalenie i przystępujący wnosi o jego oddalenie. Przystępujący nie wyraża zgody na powołanie wnioskowanego dowodu z opinii biegłego. W szczególności stwierdził, że jeżeli Odwołujący posłużył się próbkami wyprodukowanymi przez dwóch dostawców i załączył do oferty próbki wymieszane, pochodzące od obydwu producentów, to należy uznać iż ponosił ryzyko takiej decyzji. Nie można zatem uznać za właściwe obarczanie konsekwencjami przedłożenia próbek pochodzących od różnych producentów przystępującego. Próbki zostały doręczone w ramach postępowania w przetargu nieograniczonym. Całkowicie irracjonalnym jest próba Odwołującego zmierzająca do badania próbek znajdujących się poza ofertą, nawet w sytuacji, gdy zostały wyprodukowane na potrzeby tegoż przetargu. W świetle powyższego wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia przetargu i wyboru najkorzystniejszej oferty.

Dowód z przesłuchania świadka w osobie Jana K. na okoliczność wskazaną przez Odwołującego, tj. na przygotowanie przed przekazaniem Zamawiającemu próbek biletów odwołującego i wyniku tych czynności jest niecelowy i powoływany dla zwłoki. Dla oceny próbek Odwołującego miarodajne są jedynie badania próbek załączonych do oferty, a nie wykonywanie innych badań innych próbek poza procedurą przetargową.

Odnosnie twierdzenia, że od 2002 r. realizował umowy na dostawę biletów dla obecnego Zamawiającego. Ani Zamawiający, ani Przystępujący nie neguje tego faktu, niemniej Przystępujący zwraca uwagę, że fakt iż Odwołujący od 8 lat dostarczał bilety dla ZTM w Warszawie absolutnie nie oznacza, że do oferty załączył próbki odpowiadające SIWZ i, że sytuacja powyższa nie może ulec zmianie. Zasadą wolnego rynku i niczym nieskrępowanej wolnej konkurencji jest właśnie możliwość dokonania wyboru pomiędzy podmiotami świadczącymi usługę, tak w odniesieniu do chociażby ceny proponowanej usługi, terminowości wywiązywania się z obowiązków, jakości. Naturalną konsekwencją

gospodarki wolnorynkowej jest występowanie konkurencji, której zadaniem polega przede wszystkim na umożliwieniu konsumentowi, klientowi, czy jak w przypadku Zamawiającego dokonania wyboru lepszej oferty w świetle jasno sprecyzowanych kryteriów. Argumenty odwołującego wskazane w odwołaniu świadczą, iż jako wieloletni dostawca biletów osiągnął pozycję monopolisty, która zdecydowanie nie służy rozwojowi i konkurencyjności rynku, o czym świadczy chociażby odwołanie wniesione przez Syntax Sp. z o.o.

Przystępujący wskazał, że wybór oferty odwołującego oznacza dla Zamawiającego wydatek o wartości 7.609.000 zł. brutto rocznie (cena jednego biletu wynosi 0,1087 zł. brutto x 70.000.000 biletów = 7.609.000 zł. brutto), zaś oferta przystępującego opiewa na kwotę 3.332.000 zł. brutto rocznie (cena jednego biletu wynosi 0,0476 zł. brutto x 70.000.000 biletów = 3.332.000 zł. brutto), co oznacza dla Zamawiającego oszczędność kwoty 4.277.000 zł. brutto w skali roku. W odniesieniu zaś do kontraktu czteroletniego, na który Zamawiający ogłosił przetarg nieograniczony nr 27/2010, wybór oferty odwołującego oznacza wydatek dodatkowych 17.108.000 zł. brutto. Kwota powyższa stanowi bezpodstawny zysk dla Syntax Sp. z o.o., co jednocześnie tłumaczy próby podejmowane przez odwołującego obrony swej pozycji monopolisty w zakresie dostawy biletów dla lokalnego transportu zbiorowego w Warszawie.

Podniósł, że zgodnie z art. 192 ust. 3 Pzp, Izba uwzględni odwołanie, jeśli stwierdzi naruszenie przepisów Pzp. Nie każde jednak naruszenie przepisów ustawy powoduje uwzględnienie odwołania. W ww. przepisie chodzi tylko o naruszenie, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Nadto naruszenie to musi zostać podniesione w formie zarzutów odwołującego, bowiem zgodnie z art. 192 ust. 7 Pzp Izba nie może orzekać, co do zarzutów nie zawartych w odwołaniu. Na marginesie wskazał, że Izba nie jest związana wnioskami Odwołującego dotyczącymi rozstrzygnięcia odwołania.

Odnosnie zarzutu 1 odwołania:

Odwołujący zarzucił naruszenie art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 Pzp i art. 25 Pzp oraz § 1 ust. 2, § 4 i § 6 rozporządzenia z dnia 30.12.2009 r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane, poprzez przyjęcie, że Dacpol Sp. z o.o. spełnia wymagania udziału w postępowaniu, podczas gdy dokumenty przedstawione przez Dacpol Sp. z o.o., zdaniem Odwołującego, nie potwierdzają wymaganych Pzp przesłanek pozytywnych udziału w postępowaniu i nie zostały złożone zgodnie z wymaganiami wskazanymi w ww. rozporządzeniu. Odwołujący tym samym zarzucił brak posiadania wiedzy i doświadczenia Dacpol Sp. z o.o. (art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp) i dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp) oraz tego, że dokumenty Dacpol Sp. z o.o. nie spełniają wymogów postawionych w § 1 ust. 2, § 4 i § 6 rozporządzenia z dnia 30.12.2009 r.

Jak już wskazano wyżej Dacpol Sp. z o.o. złożył wszystkie wymagane dokumenty i dokumenty potwierdzają spełnianie warunków przez Dacpol Sp. z o.o. udziału w przedmiotowym postępowaniu. Jak również wskazano wyżej, Zamawiający do przedłożenia innych dokumentów nie wzywał Dacpol Sp. z o.o., a wezwanie Zamawiającego z dnia 24.08.2010 r. zostało przez Dacpol Sp. z o.o. wykonane.

Oдноśnie zarzutu 2 odwołania:

Odwołujący zarzucił naruszenia art. 24 ust. 1 Pzp w zw. z § 4 i § 6 rozporządzenia z dn. 30.12.2009 r. oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 Pzp oraz art. 24 ust. 4 Pzp poprzez ich niezastosowanie do Dacpol Sp. z o.o., stwierdzając, że Dacpol Sp. z o.o. powinien zostać wykluczony z uwagi na niezłożenie dokumentów zgodnie z § 4 i § 6 rozporządzenia z dn. 30.12.2009 r. oraz z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, a także z uwagi na fakt, że nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu (art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 Pzp), a w konsekwencji podniósł zarzut nie odrzucenia oferty Dacpol Sp. z o.o. Stan faktyczny niniejszej sprawy, jak wyjaśniono powyżej, nie pozwala na przyjęcie, że Dacpol Sp. z o.o. złożył jakiegokolwiek nieprawdziwe informacje, które mają wpływ lub mogą mieć wpływ na wynik niniejszego postępowania. Niedokładności oferty zostały wyjaśnione powyżej. W żadnym przypadku nie można uznać, że niedokładności te miały lub mogły mieć wpływ na wynik postępowania. Dacpol Sp. z o.o. spełnia warunki udziału w postępowaniu i na ich potwierdzenie złożył stosowne dokumenty.

Oдноśnie zarzut 3 i 4 odwołania:

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 26 ust. 1, ust. 3 i ust. 4 w zw. z ust. 2 a i b Pzp poprzez ich niezastosowanie do Dacpol Sp. z o.o. Powyższe przepisy nakładają na Zamawiającego obowiązek zażądania od wykonawców przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnianie udziału w postępowaniu jeśli ich nie złożyli, bądź przedłożone przez nich dokumenty zawierają błędy oraz obowiązek uzyskania wyjaśnień, dotyczących oświadczeń i dokumentów złożonych wraz z ofertą. Zamawiający nie zastosował się do tego przepisu, bowiem uznał, że dokumenty Dacpol Sp. z o.o. są właściwe i nie ma podstaw do zastosowania tego przepisu. W tym miejscu należy podnieść, że zarzut nr 1 oraz częściowo zarzut nr 2 postawione przez Odwołującego wzajemnie się wykluczają. Jeśli bowiem Odwołujący podniósł, że Zamawiający nie zastosował procedury uzupełniania braków zgodnie z art. 26 Pzp to nie może podnosić równocześnie, że z powodów braków, które nie zostały uzupełnione przez Przystępującego, gdyż nie został do ich uzupełnienia wezwany, Zamawiający ma obowiązek wykluczyć przystępującego z postępowania. Podkreślić należy, co wyjaśniono powyżej, że postępowanie sanacyjne z art. 26 Pzp jest obligatoryjne i bez jego wszczęcia Zamawiający nie może wykluczyć wykonawcy. Skoro więc nie wszczął tego postępowania to tym samym o wykluczeniu nie może być mowy. Z powyższych powodów

również zarzut, iż Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 i 5 Pzp poprzez brak ich zastosowania do Dacpol Sp. z o.o. jest bezpodstawny.

Oдноśnie zrzutu 5 odwołania:

Błędne jest uznanie przez odwołującego, że Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez nieprawidłowe przyjęcie, że oferta Syntax Sp. z o.o. podlega odrzuceniu. Treść oferty odwołującego nie odpowiada treści SIWZ, co potwierdziło badanie próbek przeprowadzone przez Zamawiającego.

Oдноśnie zarzutu 6 odwołania:

Na uzasadnienie zarzutów z art. 96 i art. 17 i 18 Pzp odwołujący nie przedstawił, ani żadnego uzasadnienia prawnego, ani faktycznego. Wskazał jedynie, że zarzuty te polegają „na obarczeniu czynności Zamawiającego w postępowaniu istotnymi brakami formalnymi”. Artykuł 96 ust. 1-3 Pzp odnosi się do protokołu z prowadzonego postępowania. Zdaniem przystępującego nie ma żadnych podstaw aby uważać, że w tym zakresie doszło do naruszenia postępowania, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a tylko takie naruszenie może być w myśl art. 192 ust. 3 Pzp rozstrzygane przez Izbę.

Natomiast zarzut z art. 96 ust. 5 Pzp jest całkowicie błędny. Art. 96 ust. 5 Pzp deleguje na Prezesa Rady Ministrów upoważnienie do wydania rozporządzenia w przedmiocie dokumentowania postępowania, w związku z czym w żaden sposób Zamawiający nie mógł delegacji takiej naruszyć w niniejszym postępowaniu.

Oдноśnie zarzutu 7 odwołania:

W ramach tego zarzutu odwołujący wskazał, że w konsekwencji naruszenia ww. przepisów wskazanych w z.: 1-5 doszło do naruszenia przez Zamawiającego art. 7 Pzp, tj. uchybienia zasadzie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania stron. Zarzut ten nie został ani prawidłowo sformułowany, ani Odwołujący nie wskazał żadnych okoliczności faktycznych i prawnych, na poparcie tego zarzutu.

W dniu 27.09.2010 r. (wpływ do Prezesa KIO) Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie w całości odwołania. Kopia została przekazana Odwołującemu oraz Przystępującemu. Podniósł, że odwołanie opiera się w ocenie Zamawiającego na błędnym przekonaniu, iż warunkiem udziału w przedmiotowym postępowaniu jest wykazanie się w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert wykonaniem lub wykonywaniem należycie przynajmniej jednej dostawy biletów zgodnych z normą EN 753 lub zgodnych z nowszymi normami odpowiadającymi normie EN 753 o wielkości mln. 35.000.000 (trzydzieści pięć milionów) szt. w ciągu roku. Tymczasem zgodnie z VII.2.1 SIWZ oraz 111.23) ogłoszenia o zamówieniu zamiast słowa „biletów” jest

słowo „produktów”, co czyni znaczną część tez odwołania, w tym także powoływanie się na opinię biegłego i zgłaszanie wniosków o powołanie biegłego za zupełnie bezzasadną. Należałoby w tym miejscu tylko nadmienić, iż Odwołujący miał pełne prawo wnieść od przedmiotowego zapisu ogłoszenia i SIWZ odwołanie, o czym został poinformowany w SIWZ (XVII. 4) i czego do ustawowego terminu upływającego w dniu 20.07.2010 r. nie dokonał. Uczynienie zadość omawianemu żądaniu Odwołującego na tym etapie postępowania byłoby w ocenie zamawiającego rażącym naruszeniem Pzp, skutkującym do tego sankcją nieważności. Zamawiający celowo i świadomie określił, że do udowodnienia wiedzy i doświadczenia wystarczające jest wykazanie się przez wykonawcę wykonaniem dostawy jakichkolwiek produktów zgodnych z normą EN 753, czyli cienkich kart elastycznych z paskiem magnetycznym (albo paskami magnetycznymi), który może, ale nie musi być zakodowany (zapisany), w postaci kart gotowych (pociętych) lub kart do pobierania ze szpul albo pakietów. Załączona do odwołania opinia prof. dr hab. Andrzeja D. jest zasadniczo prawidłowa w części dotyczącej analizy technicznej różnic w procesie wytwarzania szpul z taśmą z paskiem magnetycznym i gotowych (pociętych, nadrukowanych, zakodowanych) kart, natomiast dwa końcowe wnioski zawarte w podsumowaniu są całkowicie nietrafione tzn. nie wnoszą nic do sprawy, gdyż:

- 1) Dacpol Sp. z o.o. nie powołuje się na doświadczenie w produkcji materiału na szpulach jako wystarczającego do produkcji kart kodowanych, lecz jako doświadczenia zgodnego z warunkami udziału w postępowaniu,
- 2) zamawiający nie traktuje przedstawionych przez Dacpol Sp. z o.o. referencji na dostawę materiału na szpulach jako doświadczenia w produkcji kart kodowanych, lecz jako referencji spełniających warunki udziału w postępowaniu.

Poza tym w opinii występuje istotna sprzeczność pomiędzy stwierdzeniem z pkt 1, że *produkcja szpul wymaga (...) sprzętu do kontroli zgodności produktu z normami (zarówno papieru, nadruku jak i ścieżki magnetycznej)*", a stwierdzeniami zawartymi w tabeli 1, że *produktów na szpulach nie dotyczą pomiary i metody testowe, kryteria akceptacji lub odrzucania biletów opisane w normie PN-EN 753*". Norma PN-EN 753 określa *„...metody badań i procedury wymagane podczas pomiarów właściwości TFC.*" (cienkich kart elastycznych), a nic konkretnie biletów jako jednego z możliwych produktów końcowych. Producent wyrobów na szpulach musi znać i stosować te metody i procedury w celu utrzymania jakości wyrobu, m.in. musi stosować urządzenia do zapisu i odczytu na pasku magnetycznym wraz z pomiarem prądu zapisu i napięcia sygnału odczytu (norma EN 753-3, Rozdz. 7 i 8). Uzasadnienie odwołania zawiera stwierdzenia tendencyjne lub wręcz nieprawdziwe:

- 1) Stwierdzenie na temat szpul i gotowych biletów: *„Są to jednak zupełnie odrębne od siebie produkty. Obrazowo można to porównać sprowadzając np. do różnicy pomiędzy*

arkuszem blachy a wyprodukowaniem z niego elementu karoserii samochodowej, czy gumą a oponą gumową” nie przystaje do rzeczywistości. Produkty te w swojej istocie są bardzo podobne do siebie, o czym świadczy fakt, że są opisane przez tą samą normę. Można je raczej porównać do wina w beczkach i wina rozlanego w różne butelki z naklejkami w różnych językach.

Przetworzenie produktów wykonanych w postaci taśmy zwiniętej na rolce na oddzielne, pojedyncze produkty nie jest dużym problemem technicznym. W warszawskim systemie biletowym cięcie taśmy na pojedyncze produkty wykonują niewielkie urządzenia zainstalowane we wszystkich automatach biletowych stacjonarnych i mobilnych (zamontowanych w autobusach i pociągach). Urządzenia te wykonują także nadruki i zapis magnetyczny. Część z nich została zaprojektowana i wykonana przez krajowe firmy. Trzeba zaznaczyć, że zapis magnetyczny wykonują na biletach tysiące kasowników funkcjonujących w pojazdach komunikacji miejskiej i bramkach metra. Jest to czynność nieporównanie łatwiejsza do zrealizowania niż wyprodukowanie surowego nośnika z paskiem magnetycznym w postaci taśmy lub gotowych (pociętych) biletów. Według wiedzy zamawiającego nie ma dotychczas krajowego producenta takich wyrobów.

Istotą wyrobów opisanych w normie EN 753 jest pasek magnetyczny o określonych parametrach naniesiony we właściwy sposób na podłoże o określonych parametrach. Zamawiający uznał, że umiejętności wykonawców wykazane w tym zakresie są wystarczające, aby oczekiwać prawidłowego wykonania biletów z nadrukiem i zapisem magnetycznym.

- 2) *„Oprócz rolek z paskiem magnetycznym i gotowych biletów z paskiem magnetycznym produktami wykonywanymi w zgodności z normą 753 są również karty pokładowe samolotowe, karty parkingowe, bilety autostradowe, karty bankowe. Nawet dla laika produkty te różnią się od siebie w istotny sposób.”*¹ Jest to stwierdzenie nieprawdziwe. Być może dla laika tak, ale z punktu widzenia technicznego i normy ich istota jest taka sama i nie są odrębnie opisywane. We wprowadzeniu do normy EN 753 napisano: *„Cienkie karty elastyczne (TFC), które są przedmiotem niniejszej normy europejskiej, są używane w celu automatyzacji kontroli dostępu do dóbr lub usług, takich jak transport masowy, systemy płatnych autostrad, parkingi, vouchery, przechowywanie wartości itp.”*. Produkty te nie różnią się w swojej istocie a często jedyne różnice są w informacji zapisanych na karcie w formie tekstowej, graficznej i elektronicznej.
- 3) *„Opis wymagań dla rolek z paskiem magnetycznym do produkcji biletów zawarty jest w I części normy EN 753 (gdyż role takie są półproduktem), podczas gdy do ostatecznego produktu jakim jest bilet z paskiem magnetycznym zastosowanie mają wszystkie 3 części opisu normy EN 753.”* Jest to stwierdzenie nieprawdziwe i sprzeczne w sobie, gdyż pierwsza część normy opisuje tylko właściwości fizyczne kart tzn. podłoża

w postaci pojedynczej karty, taśmy na szpuli czy pakietu. Dopiero w drugiej części określone są właściwości paska magnetycznego a w trzeciej metody badań i procedury wymagane podczas pomiarów właściwości TFC, Nie ma możliwości produkować szpul z paskiem magnetycznym bez znajomości i stosowania wszystkich części normy EN 753.

- 4) „Zgodnie z normą EN 753 pojedynczą sztuką produktu zgodnego z tą normą jest rola do produkcji biletów i bilet magnetyczny”. Nie podano niestety, w którym miejscu normy jest definicja pojedynczej sztuki produktu. Można podejrzewać, że powyższe stwierdzenie jest tylko tendencyjną interpretacją, gdyż we wprowadzeniu do cz. 1 i 2 normy (Rozdz. 5.1) jest zapis sugerujący inne podejście: „Wszystkie rozdziały we wszystkich częściach normy EN 753 odnoszą się do kart gotowych lub szpul/pakietów, z których takie karty są pobierane”. Norma traktuje więc wyraźnie szpule i pakiety jako zbiory kart, z których będą pobierane, dlatego nie można mieć zastrzeżeń do producenta, że przelicza liczbę dostarczonych szpul na liczbę znajdujących się na nich kart. Jest to podejście zgodne także z logiką. Zamawiający wymaga wykazania się odpowiednią liczbą dostarczonych produktów, aby zweryfikować zdolności produkcyjne wykonawców. Gdyby w jakimś przetargu zgłosiło się dwóch wykonawców, z których jeden dotychczas produkował tysiąc kart dziennie, a drugi sto szpul po 2500 kart dziennie, to oczywiste jest, że druga oferta byłaby bardziej atrakcyjna pod względem potencjału. Próba traktowania jako równoważnych wyprodukowanie jednej karty i jednej szpuli zawierającej 2500 kart jest niedopuszczalna.

Nie do zaakceptowania dla Zamawiającego jest zarzut Odwołującego, iż badanie próbek odbyło się niezgodnie z Pzp oraz związane z tym żądanie nakazania unieważnienia czynności badania próbek.

Opinia Odwołującego, iż „ocena dostarczonych próbek powinna być przeprowadzona zgodnie z wymogami normy EN 753” nie ma oparcia w dokumentacji przetargowej. W V.1.4 SIWZ zamawiający szczegółowo opisał, w jaki sposób będą badane próbki biletów i należy uznać, iż Odwołujący to zaakceptował, skoro nie wniósł do tych zapisów w ustawowym terminie odwołania. Taka zmiana na tym etapie postępowania byłaby rażącym naruszeniem Pzp, skutkującym sankcją nieważności.

„Zdziwienie” Odwołującego, jakie budzi *przeprowadzona pozytywna ocena kryterium prezentacji biletów określonego w Rozdziale VI. pkt 4. 1) SIWZ, gdzie Zamawiający wymaga dostarczenia wraz z ofertą 130 sztuk testowych biletów, a zgodnie z informacją zawartą w dokumencie do Oferty nr 2 dołączono 148 wzorów*”, zamawiający pozostawia bez komentarza.

Żądanie Odwołującego *przeprowadzenia ponownego jawnego badania próbek biletów dostarczonych Zamawiającemu wraz z pozostałymi próbkami które są w posiadaniu Syntax sp. z o. o.*” zamawiający traktuje jako absurdalne i nie mające chyba precedensu

w historii zamówień publicznych.

Zupełnie niezrozumiały i nieprawdziwy jest zarzut, iż „wszystkie oświadczenia I.F.CO. S.A.S.U. podpisane przez p. Ludovic B. - dyrektora sprzedaży eksportowej nie stanowią ważnego oświadczenia tej spółki, gdy p. Ludovic B. nie jest umocowany do działania w imieniu i na rzecz IFCO- S.A.S.U, a wykonawca wezwany do uzupełnienia tego braku przez Zamawiającego nie uzupełnił go”.

Zgodnie z faktami, co ma odzwierciedlenie w dokumentacji przetargowej, która kilkakrotnie była Odwołującemu udostępniana i której otrzymał kserokopie, wynika, iż pismem z dnia 24.08.2010 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, wezwał Dacpol Sp. z o.o. do uzupełnienia oświadczeń i pełnomocnictw, określając, iż ofercie brak jest oświadczenia, o którym mowa w VIII.5.1) SIWZ dotyczącego spółki I.F.CO. oraz pełnomocnictwa dla Pana Ludovic B., które powinno wykazać upoważnienie do reprezentowania spółki IFCO podpisane zgodnie z Rejestrem Handlowym i Spółek przez Panią Marielle M. Wykonawca został poinformowany, że wymienione dokumenty powinny potwierdzać spełnienie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert oraz o tym, że zgodnie z art. 46 ust. 4a Pzp, zamawiający zatrzyma wadium, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na niniejsze wezwanie nie złoży oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust 1 Pzp lub pełnomocnictw, chyba że udowodni, że wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie. Termin uzupełnienia został ustalony na dzień 31.08.2010 r. godz. 14:00. Wymagane dokumenty wykonawca dostarczył w dniu 25.08.2010 r.

Zarzuty naruszenia przez zamawiającego art. 17, art. 18 oraz art. 96 Pzp, polegającego na rzekomym „obarczeniu czynności zamawiającego w postępowaniu istotnymi brakami formalnymi” są w ocenie Zamawiającego całkowicie bezzasadne i trudno się do nich odnieść, skoro Odwołujący nie przedstawił jakiegokolwiek ich uzasadnienia. Biorąc pod uwagę, że cytowane przepisy dotyczą osób wykonujących czynności w postępowaniu i ich ewentualnemu wyłączeniu, odpowiedzialności kierownika zamawiającego i innych osób za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania oraz sporządzania na bieżąco pisemnego protokołu postępowania, jego zawartości, jawności, udostępniania - zarzuty takie bez uzasadnienia mają znamiona pomówienia.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, zapoznaniu się z materiałem dowodowym wskazanym poniżej, zawiadomieniem o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 09.09.2010 r. oraz odrzuceniu oferty Odwołującego, odwołaniem wraz z załącznikami, przystąpieniem do odwołania wraz z załącznikami, odpowiedzią na odwołanie, pisemnym stanowiskiem

Odwołującego przedłożonym na rozprawie wraz z załącznikiem, pismem Przystępującego złożonym na rozprawie wraz z załącznikami stanowiącym spis dowodów przedłożonych na rozprawie, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, po dniu 29 stycznia 2010 r., tj. po dniu wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy Pzp w nowym brzmieniu, tj. po dniu wejścia w życie wskazanych przepisów.

W drugiej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający go do złożenia odwołania.

Zdaniem Izby, Odwołujący, którego oferta została sklasyfikowana w rankingu złożonych ofert zaraz po ofercie Przystępującego, w przypadku uwzględnienia odwołania, powtórzenia czynności badania i oceny złożonych ofert i odrzucenia oferty Przystępującego, ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Skład orzekający Izby działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności z postanowień SIWZ, oferty Przystępującego, w tym załącznika nr 4 do SIWZ, 1) umowy nr 58/2006 z dnia 26 kwietnia 2007 r. z Cairo Metro Organizacion, 2) faktur do w/w umowy, 3) wydruku normy - Norma EN 753 (Cz. I, II i III), 4) wzorów biletów - w dokumentacji przetargowej niniejszego postępowania, 5) dokumentu Attestation wraz z tłumaczeniem z oferty, 6) certyfikatu ISO wystawionego dla Imprimerie Gresset, 7) listu ASCOM MONETEL, 8) wyciągu z rejestru handlowego i spółek IFCO S.A.S.U. z oferty, 9) oryginalnego brzmienie art. 17 umowy, 10) tłumaczenia umowy - art. 17 poświadczonego przez Przystępującego z oferty, 11) faktur IFCO S.A.S.U., 12) tłumaczenia faktur na j. polski poświadczonego przez Przystępującego z oferty, 13) 2 x protokołów kontroli próbek producentów, 14) protokołu z przygotowania próbek do oferty Odwołującego, 15) 3 x wydruków ze strony internetowej IFCO S.A.S.U. oraz 16) oświadczenia p. Macieja S.

Izba nie dopuściła następujących dowodów zawnioskowanych przez Odwołującego:
1) SIWZ z p. nieograniczonego nr 29/2010, 2) SIWZ z p. nieograniczonego nr 50/2010,

3) wzoru rolki (załącznik do SIWZ w przetargu nr 50/2010). Niniejsze dowody pochodzą z innych postępowań, zaś w ostatnim wypadku dodatkowo nie został on załączony przez Odwołującego. Izba uznała także za dokument prywatny, tzw. opinie rzeczoznawcy z dnia 15.09.2010 r., wskazując w tym zakresie i uznając za własną także argumentację Zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie.

Dowód z przesłuchania świadka w osobie Jana K. na okoliczność przygotowania przed przekazaniem Zamawiającemu próbek biletów i wyniku tych czynności jest niecelowy i powoływany dla zwłoki. Dla oceny próbek Odwołującego miarodajne są bowiem jedynie test próbek biletów załączonych do oferty zgodnie z postanowieniami SIWZ (cz. II, Rozdz. VI, ust. 4 pkt 4 i 5 SIWZ), a nie wykonywanie innych badań poza procedurą przetargową.

Wniosek o powołanie biegłego, który dokona weryfikacji sprawdzenia próbek obu producentów przez Zamawiającego oraz porównania próbek przedstawionych przez Odwołującego w postępowaniu z próbkami, które są w posiadaniu Odwołującego pochodzących z tych samych dostaw od producentów próbek, z których pochodzą próbki przedstawione w postępowaniu, Izba uznała za nieuzasadniony. Po pierwsze przedmiotem badania byłyby próbki nie będące elementem oferty. Po drugie ponowne sprawdzenie ograniczyłoby się z uwagi na kryteria określone przez Zamawiającego, do tych samych elementów jakie są zawarte w protokole. Po trzecie, eksperyment przeprowadzony podczas rozprawy unaoczniał w sposób nie budzący wątpliwości istnienie realnych podstaw do takich, a nie innych wyników testów złożonych próbek przez Odwołującego. W tym zakresie Izba wskazuje także na postanowienie SIWZ (cz. II, Rozdz. VI, ust. 2 pkt 3), zgodnie z którym ścieżka magnetyczna musi być naniesiona centralnie metodą drukarską.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu. Ponadto przedłożone także na rozprawie pismo Przystępującego - spis dowodów wraz z załącznikami, które Izba także zaliczyła do materiału dowodowego (1 – pismo potwierdzające realizację dostaw biletów na szpulach i ich należyte wykonanie, tj. tłumaczenie przysięgłe certyfikatu inspekcji 50.000 rol i 87.500 rol wraz z tymi certyfikatami, 2) faktury potwierdzające dalsze dostawy z dnia a) 25.10.2007 r. wraz z certyfikatem inspekcji 75.000 rol, b) 25.10.2007 r. wraz z certyfikatem inspekcji 2.000 rol, c) 7.10.2008 r. wraz z certyfikatem inspekcji 875 rol, 3) pismo IFCO z dnia 20.09.2010 r. wyjaśniające czynności wykonywane podczas produkcji biletów wraz z tłumaczeniem, 4) tłumaczenie przysięgłe z j. francuskiego i angielskiego dokumentów złożonych przez Przystępującego: a) zaświadczenia IFCO z dnia 20.07.2010 r., b) umowy nr 58/2006, c) faktury z dnia 18.01.2008 r., d) faktury z dnia 22.04.2008 r., e) faktury z dnia 07.10.2008 r., f) zobowiązanie IFCO z dnia 20.07.2010 r., g) zaświadczenie IFCO z dnia 20.07.2010 r., h) wyciąg z rejestru

handlowego i spółek, i) załącznik: pisma z oferty z dnia 09.08.2010 r., j) zaświadczenie wpłaty składek – 2 szt., k) zaświadczenie urzędu podatkowego (CDI), l) zaświadczenie wydziału podatków od przedsiębiorców (SIE), m) zaświadczenie IFCO z dnia 20.07.2010 r., n) zaświadczenie IFCO z dnia 6.08.2010 r., o) zaświadczenie nr 3 z dnia 07.08.2010 r., 5) poświadczenie IFCO z dnia 20.09.2010 r. wskazujące na ilość dostarczonych biletów wraz z tłumaczeniem, 6) poświadczenie IFCO z dnia 20.09.2010 r. wskazujące, że próbki biletów są zgodne ze SIWZ wraz z tłumaczeniem, 7) pełnomocnictwo z dnia 22.09.2010 r. wraz z tłumaczeniem, 8) poświadczenie IFCO z dnia 20.09.2010 r. dot. m.in. polegania na wiedzy i doświadczeniu IFCO wraz z tłumaczeniem, 9) zaświadczenie podatkowego z dnia 20.09.2010 r. wraz z tłumaczeniem, 10) zaświadczenie wpłaty z dnia 20.09.2010 r. wraz z tłumaczeniem, 11) pismo IFCO z dnia 20.09.2010 r. dot. przekształceń spółek rodzinnych wraz z tłumaczeniem, 12) pismo IFCO z dnia 20.09.2010 r. dot. doświadczenie w dostawie biletów wraz z tłumaczeniem, 13) zestawienie cen biletów magnetycznych w rolkach z dnia 20.09.2010 r., 14) pełnomocnictwo udzielonego przez Przystępującego pracownikowi – Maciejowi Skubiszewskiemu wraz z potwierdzeniem uiszczenia opłaty skarbowej, 15) umowę o pracę z dnia 01.09.2002 r., 16) porozumienie zmieniające umowę o pracę z dnia 18.06.2007 r.).

Odnosząc się do podniesionego w treści odwołania zarzutu stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba uznała za zasadne łączne rozpatrzenie zarzutów naruszenia przez Zamawiającego:

- a) art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 Pzp i art. 25 Pzp oraz § 1 ust. 2, § 4 i § 6 rozporządzenia Prezesa RM; przez przyjęcie, że Przystępujący spełnia wymagania udziału w postępowaniu, podczas gdy dokumenty przedstawione przez tego wykonawcę nie potwierdzają wymaganych Pzp przesłanek pozytywnych udziału w postępowaniu i nie zostały złożone zgodnie z wymaganiami określonymi w/w rozporządzeniu;
- b) art. 24 ust.1 Pzp w zw. z § 4 i § 6 rozporządzenia Prezesa RM oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 i pkt 4 oraz art. 24 ust. 4 Pzp przez ich niezastosowanie do Przystępującego;
- c) art. 26 ust.1, ust. 3 i ust. 4 w zw. z ust. 2 a i 2 b Pzp przez ich niezastosowanie do Przystępującego oraz
- d) art. 89 ust.1 pkt 5 Pzp przez jego niezastosowanie do Przystępującego.

Okoliczności sprawy pozwalają stwierdzić, że w żadnym wypadku zarzut z pkt a) nie jest trafny. Przystępujący potwierdził, że korzystając z wiedzy i doświadczenia podmiotu trzeciego spełnia wymagania udziału w postępowaniu, a dokumenty przedstawione przez tego wykonawcę potwierdzają wymagane przesłanki pozytywne udziału w postępowaniu i zostały złożone zgodnie z wymaganiami określonymi w/w rozporządzeniu. Względem

zarzutu z pkt b), Izba podnosi, że żadną miarą nie miało miejsce złożenie informacji nieprawdziwych mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania. Przystępujący wykazał także spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Odnośnie zaniechania wykluczenia z uwagi na niezłożenie dokumentów zgodnie w szczególności z § 4 rozporządzenia Prezesa RM, w ocenie Izby niniejszy zarzut jest z uwagi na konieczność przeprowadzenia postępowania przewidzianego w art. 26 ust. 3 i 4 Pzp, przedwczesny. W kwestii zarzutu z pkt c), w ocenie Izby w jednym wypadku, który zostanie wskazany poniżej, istnieje konieczność zastosowania procedury wynikającej z art. 26 ust. 3 i 4 Pzp, co w konsekwencji skutkuje jego uwzględnieniem, a w rezultacie uwzględnieniem całego odwołania. Zarzut z pkt d) jest konsekwencją wykluczenia i na obecnym etapie postępowania jest przedwczesny wobec nie zaistnienia koniecznych przesłanek do jego zastosowania.

Skład orzekający Izby dokonał następujących ustaleń odnośnie zarzutów:

Przystępujący celem wykazania się, że spełnia warunek wymaganego doświadczenia i wiedzy (opis sposobu dokonania oceny jego spełniania przez Zamawiającego został zawarty w cz. III, Rozdz. VII pkt 2.1 SIWZ: „Zamawiający uzna, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, jeżeli m.in. w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert wykonał lub wykonuje należycie przynajmniej 1 (jedną) dostawę produktów zgodnych normą EN 753 lub zgodnych z nowszymi normami odpowiadającymi normie EN 753 o wielkości minimum 35.000.000 (trzydzieści pięć milionów) sztuk w ciągu roku”) przedłożył wraz z ofertą wymagany wykaz (załącznik nr 4 do SIWZ – cz. III, Rozdz. VIII pkt 1.1 SIWZ). Powołał się na doświadczenie i wiedzę podmiotu trzeciego, tj. francuskiej spółki IFCO S.A.S.U. Dołączy także dokument oryginalny Attestation w j. francuskim z dnia 20.07.2010 r. podpisany przez p. Ludovica B. wraz z tłumaczeniem, umowę nr 58/2006 z dnia 26 kwietnia 2007 r. z Cairo Metro Organizacion (dwujęzyczną w j. angielski oraz arabskim) wraz z tłumaczeniem oraz 3 oryginały faktury (nr 200.091 z dnia 18.01.2008 r.; nr 2968 z dnia 22.04.2008 r.; nr 2968 z dnia 22.04.2008 r.) wraz z tłumaczeniem. Załączono również - Engagement z dnia 20.07.2010 r. (podpisany przez p. Ludovica B.) - zobowiązanie do wykonania zamówienia, wraz z tłumaczeniem, dotyczyło zobowiązania do uruchomienia wszystkich mocy do wykonania zamówienia.

Wobec wykazywania się doświadczeniem i wiedzą podmiotu trzeciego Przystępujący przedłożył zgodnie z cz. III, Rozdz. VIII pkt 3 SIWZ dokumenty wymienione w cz. III, Rozdz. VIII pkt 5 SIWZ (a) oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia, b) aktualny odpis z właściwego rejestru, c) aktualne zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego, d) aktualne zaświadczenie właściwego oddziału ZUS lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Skarbowego, e) aktualną informację z KRK – art. 24 ust.1 pkt 4-8 Pzp, f) aktualną informację z KRK – art. 24 ust.1 pkt 9 Pzp, wszystkie wystawione stosownie do

terminów wynikających z Rozporządzenie Prezesa RM), z uwzględnieniem, że podwykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium RP (cz. III, Rozdz. VIII pkt 7 SIWZ). Z tych względów m.in. przedłożył oświadczenia IFCO S.A.S.U. podpisane przez p. Ludovica B.:

1/ Annexe: La Lettre d'Offre z dnia 09.08.2010 r. - aneks: list ofertowy zawierający oświadczenia: że nie otwarto likwidacji ani upadłości spółki, o niezaleganiu z podatkami i składkami na ubezpieczenie, oświadczenie, że nie orzeczono zakazu ubiegania się o zamówienie, wraz z tłumaczeniem

2/ Attestation z dnia 20.07.2010 r. - poświadczenie o legalnym zatrudnianiu pracowników wraz z tłumaczeniem.

3/ Attestation z dnia 06.08.2010 r. – oświadczenie że spółka IFCO nie była skazana i zarejestrowana w biuletynie nr 2 w rejestrze przestępców podpisane w tym wypadku przez osobę ujawnioną w oryginalnym wyciągu z francuskiego rejestru handlowego i spółek wraz z tłumaczeniem.

Ponadto, załączył oryginalny wyciągu z francuskiego rejestru handlowego i spółek wraz z tłumaczeniem, certyfikat ISO wystawiony dla Imprimerie Gresset, oraz list ASCOM MONETEL – oba wraz z tłumaczeniem, zaświadczenie wpłaty składek na ubezpieczenie Społeczne i Zasiłki Rodzinne (URSSAF) – 2 szt. wraz z tłumaczeniem, zaświadczenie urzędu podatkowego (CDI) z dnia 15.01.2010 r. wraz z tłumaczeniem, zaświadczenia wydziału podatków od przedsiębiorców (SIE) z dnia 15.01.2010 r. wraz z tłumaczeniem, informację z KRK (Biuletyn nr 3) z dnia 07.08.2010 r. w zakresie art. 24 ust.1 pkt 4-8 – odpowiednik francuski.

W formularzu ofertowym wskazano w pkt 5, że podmiot trzeci będzie podwykonawcą, wskazano następujące części zamówienia, które Przystępujący zamierza jemu powierzyć: „Druk i pakowanie”.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

W ocenie Izby oświadczenie zawarte w ramach wykazu - załącznik nr 4 do SIWZ oraz dokument Attestation w j. francuskim z dnia 20.07.2010 r. podpisany przez p. Ludovica Bonnot wraz z tłumaczeniem, nie zawiera informacji nieprawdziwej. Umowa nr 58/2006 z dnia 26 kwietnia 2007 r. z Cairo Metro Organization (dwujęzyczną w j. angielski oraz arabskim) wraz z tłumaczeniem oraz 3 oryginały faktury (nr 200.091 z dnia 18.01.2008 r.; nr 2968 z dnia 22.04.2008 r.; nr 2968 z dnia 22.04.2008 r.) wraz z tłumaczeniem zawierają informacje pozwalające na dostateczne zweryfikowanie ich prawdziwości. Zasadne jest także stanowisko Zamawiającego, jak i Przystępującego, że wykazana dostawa podmiotu trzeciego – spółki IFCO S.A.S.U. - dla Metra w Kairze stanowi spełnienie warunku udziału w postępowaniu w brzmieniu nadanym w cz. III, Rozdz. VII pkt 2.1 SIWZ. Okoliczność, że

jest tam mowa o produkcie, nie zaś o gotowym bilecie z paskiem magnetycznym *sensu stricte* jest bezsporna. Wskazywanie przez Odwołującego m.in. podczas rozprawy na opis przedmiotu zamówienia, czy też tytuł przetargu jest bezprzedmiotowe, gdyż dotyczą one zupełnie innych kwestii, co wynika z orzecznictwa KIO i nieuprawnione jest dokonywanie jakichkolwiek analogii w tym zakresie. Postanowienie SIWZ jest na tyle „pojemne”, że obejmuje wykazywaną dostawę. Odwołujący potwierdził, że norma EN 753 obejmuje szpule, role z paskiem magnetycznym, przez Zamawiającego i Przystępującego określane rolami biletów z paskiem magnetycznym (szpulami z niepociętymi biletami z paskiem magnetycznym). Potwierdzają to także wydruki wszystkich trzech części normy EN 753 złożone przez Odwołującego. Kwestią sporną jest okoliczność tego rodzaju, że Odwołujący uważa, iż wykazywana dostawa dotyczy półproduktu i że nieuprawnione jest twierdzenie Przystępującego o dostawie biletów z paskiem magnetycznym w rolach. Jednakże należy wskazać, że wszystkie zgromadzone dowody, tj. dokumenty oryginalne wraz z tłumaczeniami (Umowa z Metrem w Kairze oraz 3 faktury – na rozprawie Przystępujący przedstawił tłumaczenia poświadczane przez tłumacza przysięgłego) bezsprzecznie mówią o biletach z paskiem magnetycznym w rolach. Art. 2 wskazanej umowy uprawnia także do dokonanych przeliczeń, tj. - faktura nr 200.091 z dnia 18.01.2008 r. rozliczającą dostawę 75.000 rolek po 2.500 biletów każda, czyli 187.500.000 biletów z paskiem magnetycznym; faktura nr 2968 z dnia 22.04.2008 r. rozliczającą dostawę 50.000 rolek po 2.500 biletów każda, czyli 125.000.000 biletów z paskiem magnetycznym, faktura nr 8220 z dnia 07.10.2008 r. rozliczającą dostawę 87.500 rolek po 2.500 biletów każda, czyli 218.750.000 biletów z paskiem magnetycznym. Certyfikaty inspekcji, czyli dokumenty związane z odbiorem, przedłożone na rozprawie dodatkowo potwierdzają powyższe wyliczenia – wprost ich dokonując w swojej treści; zostały złożone wraz z nowymi trzema fakturami. W rezultacie twierdzenia Odwołującego, nie poparte żadnymi dowodami, w odróżnieniu od twierdzeń Przystępującego, że zakres oświadczenia z dnia 20.07.2010 r. jest nieprawdziwy, tzn. odnośnie: a) faktu, że IFCO S.A.S.U. nie dostarczyło ponad 35 mln. biletów magnetycznych, lecz 353.500 rolek do produkcji biletów magnetycznych (z każdej rolki wyprodukowanych powinno być nie mniej niż 2.500 biletów), czy też b) faktu, że dostawy realizowane przez IFCO S.A.S.U. nie odpowiadają wyprodukowaniu i dostawie gotowych biletów z paskiem magnetycznym, a produkt dostarczony przez tę firmę odpowiada dostawie ponad 440 milionów biletów rocznie, nie znajdują żadnego potwierdzenia. Podnoszenie także nieprawdziwości oświadczenia, z uwagi na to, że jest w nim mowa o zrealizowanych dostawach w latach 2007 do 2009, a z dokumentów: umowy z Cairo Metro Organizacion i faktur wynika, że dostawy realizowane były w 2008 r. jest nieporozumieniem. Po pierwsze wykazywana dostawa mieści się w czasookresie wymaganym przez Zamawiającego, a wynikającym z rozporządzenia Prezesa RM. Po drugie, przedłożono na rozprawie faktury

i certyfikaty inspekcji także z roku 2007, zaś biorąc pod uwagę przewidywaną ilość w umowie oraz ilość wynikającą z faktur z oferty oraz nowych przedłożonych na rozprawie (wraz z tłumaczeniem przez tłumacza przysięgłego – odnośnie certyfikacji inspekcji) zasadne jest twierdzenie, że pozostała część miała miejsce w 2009 r. Po trzeciej, ewentualne uznanie zaistnienia podnoszonej rozbieżności prowadzi do stwierdzenia przedłożenia informacji nieprawdziwych nie mających wpływu na wynik postępowania.

Odnośnie rozbieżności w tłumaczeniu dokumentów z języka francuskiego, tzn. w tym wypadku pominięcie wskazywanego zdania przez Odwołującego w oświadczeniu z dnia 20.07.2010 r. nie ma w żadnym wypadku wpływu na wynik postępowania, gdyż jako dokumenty potwierdzające do wykazu Izba uznała załączone faktury. Pozostałe dokumenty służą tylko i wyłącznie wyjaśnieniu dokonanych przeliczeń i są pomocne przy wykładni złożonego w wykazie i oddzielnie od niego oświadczenia. Na rozprawie Przystępujący przedłożył tłumaczenie wskazanego oddzielnego oświadczenia poświadczony przez tłumacza przysięgłego, działaniem tym potwierdził swoją dobrą wolę i brak celowego działania w zaistniałych rozbieżnościach.

Odnośnie tłumaczenia przedłożonych do oferty faktur i dopisków tłumacza, to przedłożone na rozprawie tłumaczenia poświadczony przez tłumacza przysięgłego, jak i oświadczenie tłumacza – pracownika p. Macieja S. załączone do przystąpienia uzasadniają twierdzenie, że kwestionowane dopiski, są jego autorstwa i zostały dokonane w dobrej wierze. Podczas rozprawy niniejszy tłumacz był obecny jako jeden z pełnomocników Przystępującego (a - pełnomocnictwo udzielone przez Przystępującego pracownikowi – Maciejowi S. wraz z potwierdzeniem uiszczenia opłaty skarbowej, b - umowa o pracę z dnia 01.09.2002 r., c - porozumienie zmieniające umowę o pracę z dnia 18.06.2007 r. złożone na posiedzeniu). Owe dopiski nie mają żadnego wpływu na walor prawny zawartych tam informacji, gdyż były tylko uszczegółowieniem dokonany przez tłumacza. Tłumaczenia faktur pozbawione kwestionowanych zapisów (tak ma miejsce w tłumaczeniach przedłożonych na rozprawie, a poświadczonych przez tłumacza przysięgłego) potwierdzają nadal wykaz oraz oddzielne oświadczenia podmiotu trzeciego z dnia 20.07.2010 r.

Odwołujący w ramach swojej argumentacji podnosił także, że nawet uznając stanowisko Zamawiającego i nie wykluczenie Przystępującego z udziału w postępowaniu, to warunek wymaganego doświadczenia i wiedzy wymagał wykazaniem się 35 mln sztuk produktu w ciągu roku, a Przystępujący wykazał się nieco ponad 353 tys. sztuk roli do produkcji biletów z paskiem magnetycznym. Izba uważnie przeanalizowała wskazany argument i biorąc pod uwagę ze zgromadzony materiał dowodowy potwierdza stanowisko Przystępującego, że dostawa roli/szpuli niepociętych biletów z paskiem magnetycznym zawierającym 2500 kart jest doświadczeniem dalej idącym niż dostawa pojedynczych biletów, uznając dopuszczalność działań Przystępującego i trafność zaniechania przez

Zamawiającego wykluczenia. To, że Przystępujący ograniczył się do wykazania doświadczenia tylko i wyłącznie w wymaganym przez Zamawiającego zakresie (35 mln sztuk produktu w ciągu roku) nie jest w żadnej mierze działaniem z którego winno się wyciągać negatywne konsekwencje wobec niego. Na marginesie Izba podnosi, że z oświadczenia złożonego na rozprawie podmiotu trzeciego z dnia 20.09.2010 r. wraz z tłumaczeniem poświadczonym przez tłumacza przysięgłego, wynika, że dla Metra Kairskiego dostarczono ilość o 25 % wyższą niż pierwotnie przewidywana. Biorąc pod uwagę treść art. 17 umowy w brzmieniu wynikającym z tłumaczenia przedłożonego na rozprawie, powyższe oświadczenie należy uznać za wiarygodne.

Odwołujący w ramach swojego pisemnego stanowiska z rozprawy podnosił, że Zamawiający nie upoważnił uczestników do jakichkolwiek działań matematycznych, czy też przeliczeń. Izba wskazuje, jednakże że żaden zapis SIWZ, ich nie zakazuje, zaś stanowisko Zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie, tudzież rozprawy potwierdza dopuszczalność takich działań. Każda ze stron postępowania, jak i Przystępujący byli zgodni co do specyfiki przedmiotu zamówienia, co czyni arbitralne ograniczenia w tym zakresie, wynikające z argumentacji Odwołującego. Byłoby to działaniem ograniczającym konkurencję.

Odnosnie certyfikatu ISO wystawionego dla Imprimerie Gresset, oraz list ASCOM MONETEL – oba wraz z tłumaczeniem, Izba podnosi w pierwszej kolejności, że są to dokumenty dodatkowe, które nie były wymagane, w związku z powyższym, nie ma podstaw do wyciągania z nich jakichkolwiek negatywnych konsekwencji. Wyciąg z rejestru handlowego i spółek, jak i wyjaśnienia przedłożone na rozprawie przez Przystępującego (pismo z dnia 20.09.2010 r. podmiotu trzeciego) potwierdzają wyjaśnienia z przystąpienia oraz powiązania rodzinne drukarni Imprimerie Gresset z podmiotem trzecim.

Odwołujący kwestionował rzetelność tłumaczenia umowy z Metrem w Kairze, a w szczególności art. 17, jednakże tłumaczenie poświadczone przez tłumacza przysięgłego potwierdziło jedynie, że pierwotne tłumaczenie zostało dokonane przez pracownika Przystępującego, w odróżnieniu do tłumaczenia złożonego na rozprawie dokonanego przez tłumacza przysięgłego. Nowe tłumaczenie nie powoduje zmiany zapisów art. 2 umowy – kluczowego dla wykazywanego doświadczenia i wiedzy podmiotu trzeciego. Korekta w ramach art. 17 umowy nie wpływa także na zasadniczą treść umowy. Zaistniała rozbieżność może co najwyżej świadczyć o złożeniu nieprawdziwej informacji nie mającej wpływu na wynik postępowania.

Twierdzenia Odwołującego o braku doświadczenia w masowej produkcji biletów, Izba uznała za przejaw polemiki prowadzonej na potrzeby przedmiotowego postępowania odwoławczego wobec jednoznacznego wykazania przez Przystępującego oraz Zamawiającego okoliczności przeciwnej (m.in. 3 x wydruków ze strony internetowej IFCO S.A.S.U.).

Względem braku umocowania p. Ludovica B. do jakichkolwiek działań w imieniu podmiotu trzeciego, przeprowadzona przez Zamawiającego na to m.in. okoliczność wezwania do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, usunęła wątpliwości w tym zakresie. Modyfikacja zarzutu dokonana przez Odwołującego na rozprawie, w żadnym wypadku nie zmieniała stanowiska Izby w tym temacie. Data pełnomocnictwa uzupełnionego – 13.08.2010 r., data oświadczeń złożonych w ofercie 20.07.2010 r. z tego zestawienia Odwołujący wywodzi, że nie potwierdza ono umocowania do złożenia oświadczeń załączonych do oferty, czyli ma miejsce z przekroczeniem umocowania. Przystępujący na tą okoliczność zauważył, że oferta została złożona po dniu 13.08.2010 r., tj. 16.08.2010 r. w konsekwencji należy uznać, że czyni to zaistniały spór w tym zakresie bezprzedmiotowy, albowiem uzewnętrznienie stosownych oświadczeń miało miejsce po 13.08.2010 r. Niniejsze pełnomocnictwo zostało także dostarczone Zamawiającemu w oryginale, co powoduje, że zarzut dodatkowy Odwołującego w tym zakresie także nie może się ostać. Izba wskazuje, że nie brała pod uwagę pełnomocnictwa z dnia 22.09.2010 r. wraz z tłumaczeniem poświadczonym przez tłumacza przysięgłego przedłożonego przez Przystępującego na rozprawie. Kwestię prezentaty podnoszoną przez Odwołującego na rozprawie, w ocenie Izby należy uznać za nieporozumienie, albowiem uzupełnienie oferty wpłynęło 25.08.2010 r., tą okoliczność Izba uznaje za bezsporną.

Odnosnie oświadczeń p. Ludovica B. w zakresie wymaganym rozporządzeniem Prezesa PRM oraz SIWZ, to zasadnie podnosił Odwołujący, że zostały one złożone niezgodnie z § 4. Jednakże wskazane oświadczenia są wiążące dopiero, gdy nie przedłożono francuskich odpowiedników wymaganych polskich dokumentów. W ocenie Izby złożono wraz z ofertą: francuskie odpowiedniki dokumentów rejestrowych wraz z tłumaczeniem, zaświadczenie wpłaty składek na ubezpieczenie Społeczne i Zasiłki Rodzinne (URSSAF) – 2 szt. wraz z tłumaczeniem, zaświadczenie urzędu podatkowego (CDI) z dnia 15.01.2010 r. wraz z tłumaczeniem, zaświadczenia wydziału podatków od przedsiębiorców (SIE) z dnia 15.01.2010 r. wraz z tłumaczeniem, informacja z KRK (Biuletyn nr 3) z dnia 07.08.2010 r. w zakresie art. 24 ust.1 pkt 4-8 – odpowiednik francuski. Powyższe skutkuje brakiem konieczności ewentualnego konwalidowania poprzez uzupełnienie w trybie art. 26 ust. 3 Pzp - Annexe: La Lettre d'Offre z dnia 09.08.2010 r. - aneks: listu ofertowego zawierającego oświadczenia: że nie otwarto likwidacji ani upadłości spółki, o niezaleganiu z podatkami i składkami na ubezpieczenie, oświadczenie, że nie orzeczono zakazu ubiegania się o zamówienie, z ewentualnym jednym wyjątkiem, o czym w dalszej części. Na rozprawie złożono dodatkowo tłumaczenia poświadczane przez tłumacza przysięgłego wszystkich oświadczeń podmiotu trzeciego oraz francuskich dokumentów i faktur. Niniejsze tłumaczenia dotyczyły także oświadczeń p. Ludovica B. w zakresie wymaganym rozporządzeniem Prezesa PRM oraz SIWZ oraz francuskich dokumentów urzędowych

i potwierdzają one wcześniej dokonane tłumaczenia. Oświadczenie odnośnie zatrudnienia do realizacji zamówienia pracowników zatrudnionych legalnie wraz z tłumaczeniem, ponowione na rozprawie (tłumaczenie poświadczane przez tłumacza przysięgłego) stanowiło dokument dodatkowy nie wymagany przez Zamawiającego.

W tym zakresie zarzut Odwołującego z rozprawy, odnośnie francuskiego dokumentu z Biuletynu nr 3, Izba uznała za nie podnoszony w odwołaniu. Jednakże, na marginesie wskazuje Odwołującymi m.in. wyrok KIO z dnia 29.03.2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 303/10, podtrzymany wyrokiem SO w Katowicach z dnia 7.06.2010 r., sygn. akt: XIX Ga 225/10, gdzie zostały wyjaśnione kwestie z tym związane. Wynika z nich, że stanowisko Odwołującego w tym zakresie jest błędne.

Izba uznała tylko i wyłącznie stanowisko Odwołującego dotyczące - Attestation z dnia 06.08.2010 r. – oświadczenia, że spółka IFCO nie była skazana i zarejestrowana w biuletynie nr 2 w rejestrze przestępców, podpisanego w tym wypadku przez osobę ujawnioną w oryginalnym wyciągu z francuskiego rejestru handlowego i spółek wraz z tłumaczeniem. Należy wskazać, że treść niniejszego oświadczenia sugeruje, że w zakresie informacji KRK (art. 24 ust.1 pkt 9 Pzp) francuskim odpowiednikiem polskiego dokumentu jest zaświadczenie z biuletynu nr 2, choć z drugiej strony mowa tam jest o przestępstwach Kodeksu pracy. Nie przesądzając w tym zakresie, w ocenie Izby Zamawiający winien wezwać Przystępującego w tym zakresie do uzupełnienia oferty w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, tudzież złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust.4 Pzp, przy czym winno to być wezwanie nakazujące złożenie ewentualnego francuskiego odpowiednika (biuletyn nr 2 lub innego zaświadczenia), chyba że Przystępujący w ramach wyjaśnień wykaże, że nie ma francuskiego odpowiednika polskiej informacji z KRK odnośnie podmiotu zbiorowego. W takiej sytuacji Przystępujący, tzn. francuski podmiot trzeci winien złożyć stosowe oświadczenie przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania (§ 4 ust. 3 rozporządzenia Prezesa RM). Przepis ust.2 stosuje się odpowiednio (dotyczy kwestii terminów). Takie oświadczenie biorąc pod uwagę dołączone do oferty odpowiedniki francuskich dokumentów oraz treść § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa RM winno się ograniczyć, do oświadczenia w zakresie nie orzeczenia wobec niego zakazu ubiegania się o zamówienie.

Ponadto, Izba wskazuje, że złożone przez Przystępującego zestawienia cen biletów magnetycznych w rolkach z dnia 20.09.2010 r., w jej ocenie, nie mają większego znaczenia dla przedmiotu odwołania i świadczy, co najwyżej o naturalnej konkurencji na przedmiotowym rynku. Poświadczenie z dnia 20.09.2010 r. dot. m.in. wiedzy i doświadczenia IFCO wraz z tłumaczeniem tłumacza przysięgłego, Izba uznaje za dokument

dotychczasowy potwierdzający jedynie podobne oświadczenia złożone wraz z ofertą (tzn. oświadczenie dołączone do wykazu oraz zobowiązanie do uruchomienia wszystkich mocy produkcyjnych w wypadku realizacji zamówienia na jego potrzeby – oba z 20.07.2010 r.). Dokumenty podatkowe oraz w zakresie składki na Ubezpieczeni Społeczne wystawione przez organy francuskie z dnia 20.09.2010 r. wraz z tłumaczeniem przez tłumacza przysięgłego, a złożone na rozprawie, potwierdzają analogiczne dokumenty złożone w ofercie. Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp przez jego niezastosowanie do Przystępującego, jak i względem: a) zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp przez nieprawidłowe przyjęcie, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu, b) zarzutu naruszenia art. 96 i art. 17 i 18 Pzp polegające na obarczeniu czynności Zamawiającego w postępowaniu istotnymi brakami formalnymi, Izba z uwagi na ich związek z próbkami biletów dostarczonymi do testów przez Przystępującego oraz Odwołującego, rozpatrzy łącznie.

Skład orzekający Izby dokonał następujących ustaleń odnośnie zarzutu:

Zamawiający określił w SIWZ, że w celu potwierdzenia, iż oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia muszą złożyć wraz z ofertą próbki 130 sztuk (po 5 sztuk próbek z każdego biletu) testowych biletów magnetycznych wykonanych zgodnie z niniejszą specyfikacją, z nadrukowaną ścieżką magnetyczną pozbawioną jakichkolwiek zapisów (cz. III, Rozdz. VIII pkt 6). Ponadto, określono w SIWZ cz. II przedmiot zamówienia, w Rozdz. VI Opis przedmiotu zamówienia, gdzie wskazano m.in. przeznaczenie biletów (ust.1), dane techniczne i technologie wykonania biletów (ust. 2), wzory, szatę graficzną biletów i zabezpieczenie przed fałszowaniem – ust.3 (m.in. załączył do SIWZ wzory aktualnie używanych biletów magnetycznych w lokalnym transporcie zbiorowym w Warszawie – załącznik nr 1 do SIWZ) oraz sposób prezentacji biletów. Wskazano, że Zamawiający wymaga dostarczenia wraz z ofertą 130 sztuk (po 5 sztuk próbek z każdego biletu) testowych biletów magnetycznych wykonanych zgodnie z niniejszą specyfikacją, z nadrukowaną ścieżką magnetyczną pozbawioną jakichkolwiek zapisów (cz. II, Rozdz. VI, ust. 4 pkt 1 SIWZ). Bilety powinny posiadać dowolny, co najmniej czterokolorowy wzór graficzny (np. zgodny ze wzorami biletów magnetycznych ZTM Warszawa dostępnych w handlu detalicznym) oraz muszą posiadać pasek zabezpieczający umieszczony zgodnie z SIWZ na stronie z paskiem magnetycznym (cz. II, Rozdz. VI, ust. 4 pkt 2 SIWZ). W przypadku paska zabezpieczającego, jak i nadruku na dostarczonych biletach testowych nie obowiązuje zastosowanie docelowego wzoru graficznego (tzn. bilety mogą posiadać dowolny wzór graficzny paska zabezpieczającego i nadruk) (cz. II, Rozdz. VI, ust. 4 pkt 3

SIWZ). Zamawiający zastrzega sobie prawo do oceny załączonych w ofercie biletów (w tym próba zapisów i odczytów na ścieżce magnetycznej) pod kątem jakości wykonania biletów i poprawnej ich współpracy z urządzeniami Systemu Pobierania Opłat za Przejazdy (cz. II, Rozdz. VI, ust. 4 pkt 4 SIWZ). Określił również, że testy biletów komunikacyjnych (cz. II, Rozdz. VI, ust. 4 pkt 5 SIWZ) dostarczonych przez oferentów dokonane zostaną w następujący sposób:

- a) kontrola sposobu nałożenia na karton biletu, warstwy magnetycznej. (pasek magnetyczny powinien być „namalowany”, nie może być naklejony)
- b) kontrola wymiarów biletu
 - pomiar długości biletu, wartość nominalna = 66 mm
(wartości skrajne 65,5 mm \leq długość biletu \leq 67,0 mm)
 - pomiar szerokości biletu, wartość nominalna = 30 mm
(wartości skrajne 29,9 mm \leq szerokość biletu \leq 30,1 mm)
 - pomiar grubości biletu, wartość nominalna = 0,27 mm
(wartości skrajne 0,25 mm \leq grubość biletu \leq 0,29 mm)
 - pomiar szerokości paska magnetycznego, wartość nominalna = 5,0 mm
(wartości skrajne 4,8 mm \leq szerokość paska \leq 5,3 mm)
 - pomiar odległości osi symetrii paska magnetycznego od krawędzi biletu, wartość nominalna = 15,0 mm tzn. centralne położenie paska
(wartości skrajne 14,5 mm \leq odległość \leq 15,5 mm)
 - pomiar szerokości paska zabezpieczającego, wartość nominalna = 4,2 mm
(wartości skrajne 4,0 mm \leq szerokość paska \leq 4,4 mm)
 - pomiar odległości krawędzi paska zabezpieczającego od krawędzi biletu
(wartości skrajne 0,0 mm \leq odległość \leq 1,0 mm)

Na koniec niniejszego fragmentu SIWZ (prezentacja biletów) - (cz. II, Rozdz. VI, ust. 4 pkt 6 SIWZ) podniósł, że stwierdzenie nie spełnienia wymogów SIWZ będzie powodem odrzucenia SIWZ.

Pomiary i metody testowe, kryteria akceptacji lub odrzucenia biletów opisane są w normie EN 753 (cz. II, Rozdz. VI, ust. 2 pkt 5 SIWZ).

W ramach cz. II ust. 3 pkt 5 SIWZ Zamawiający zawarł zapis, że na stronie biletu zawierającej ścieżkę magnetyczną, wzdłuż biletu (równoległe do ścieżki) należy umieścić pasek zabezpieczający w technologii DOVID wykonany metodą holograficzną lub folii dyfrakcyjnej o zatwierdzonym przez Zamawiającego wzorze graficznym nakładanym metodą wyprasowana na gorąco (hot stamping).

Przystępujący dostarczył 148 sztuk próbek biletów magnetycznych, Odwołujący 130 sztuk próbek biletów magnetycznych.

W protokole testów próbek biletów z dnia 07.09.2010 r. (pismo Nr: ZTM/NE-074-904/2010/JŁ) podpisanym przez Kierownika Działu Informatyki p. Dariusza S. oraz informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego Zamawiający wskazał, że: 1) Rozdz. VI 4.4 SIWZ – Próby zapisów i odczytów na ścieżce magnetycznej wykazały rozbieżności poziomu zapisu wynikające z różnic materiału magnetycznego lub z niesymetrycznego położenia ścieżki. 2) Rozdz. VI 4.5) SIWZ: a) niektóre bilety są zbyt krótkie (od 65,0 do 66,1 mm – według protokołu), b) niektóre bilety mają pasek magnetyczny położony zbyt niesymetrycznie (od 14,0 do 16,1 mm – według protokołu), c) niektóre bilety mają zbyt wąski pasek zabezpieczający (od 3,9 do 4,4 mm – według protokołu).

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Odnosnie zarzutów związanych z próbkami biletów dostarczonymi przez Przystępującego, Izba wskazuje, że zarzut, że istnieje przypuszczenie, iż na dostarczonych przy Przystępującego próbkach umieszczono pasek zabezpieczający przy użyciu technologii nie dopuszczonej przez Zamawiającego, a więc niezgodnej z postanowieniem z cz. II ust.3 pkt 5 SIWZ w żaden sposób nie został przez Odwołującego uprawdopodobniony. Względem dostarczenia przez Przystępującego 148 sztuk próbek, a nie 130 sztuk, wobec poddaniu testom całej partii, bez żadnych działań wybiórczych, czy też losowych, Izba uznała że dostarczenie większej ilości próbek biletów niż była wymagana nie stanowi omyłki mającej wpływ na wynik postępowania.

Odnosnie zarzutów związanych z próbkami biletów dostarczonymi przez Odwołującego, w ocenie Izby dostarczone przez Odwołującego dokumenty, tj. a) 2 x protokoły kontroli próbek producentów oraz b) protokół z przygotowania próbek do oferty Odwołującego dotyczą próbek jako takich, przed testami dokonany przez Zamawiającego na nich i nie świadczą o wadliwości przeprowadzanych samych testów. Podobny charakter ma złożone na rozprawie przez Przystępującego oświadczenie podmiotu trzeciego dotyczące jego próbek dostarczonych na potrzeby testów Zamawiającego. Nie przesądzają one o konieczności ponownego przeprowadzenia testów. W ocenie Izby okolicznością, która nie pozostała bez wpływu na wyniki testów był fakt przyznany przez Odwołującego, że próbki pochodziły od dwóch producentów i były wymieszane. Tłumaczy to zaistniałe podczas testów i stwierdzone przez Zamawiającego w protokole rozbieżności w zakreślonych przez niego parametrach. W ocenie Izby nieuniknione jest, w wypadku korzystania z materiału pochodzącego z dwóch źródeł, niebezpieczeństwo zaistnienia odchyłań, które mogły w konsekwencji doprowadzić do niekorzystnych dla Odwołującego wyników testów. Pośrednio potwierdza to zapis z protokołu – poz. 4: „(..)rozbieżności poziomu zapisu wynikające z różnic materiału magnetycznego lub z niesymetrycznego położenia ścieżki(..)”.

Izba wskazuje także, że Zamawiający wyraźnie określił jakie parametry będą

przedmiotem testów w SIWZ (cz. II, Rozdz. VI, ust. 4 pkt 4 i 5 SIWZ). Nie były one kwestionowane na etapie przed składaniem ofert i stały się wiążące dla wszystkich uczestników postępowania. Nie żądano także jawnego przeprowadzenia testów próbek biletów z paskiem magnetycznym, określenia metodyki pomiarów, czy też udziału w weryfikacji ich rezultatu osoby trzeciej, tj. biegłego. Wszelkie wnioski w tym zakresie zostały sformułowane po niekorzystnym dla Odwołującego ich rezultacie i w ocenie Izby są spóźnione. Należy zauważyć, że działanie Odwołującego, który wymaga rozszerzenia postanowień z cz. II, Rozdz. VI, ust. 4 pkt 4 i 5 SIWZ o zapisy zawarte w normie EN 753 są nieuzasadnione. Te pierwsze bowiem stanowiły *lex specialis* względem tych drugich.

W ocenie Izby zasadne jest stanowisko Odwołującego jedynie odnośnie poz. 4 protokołu, co nie zmienia negatywnego wyniku testów w poz. 5 protokołu: lit. b) tiret pierwszy, piaty oraz szósty. Eksperyment przeprowadzony na rozprawie potwierdził istnienie realnych podstaw, co najmniej względem niesymetrycznego położenia na próbkach biletów paska magnetycznego. Izba wskazuje, że w jej ocenie nie ma możliwości dokonania jakiegokolwiek manipulacji przedłożonymi próbkami biletów przez Zamawiającego. W tym zakresie Przystępujący wskazywał na rozprawie, że zagięcie biletu nie powoduje przesunięcia paska magnetycznego. Okoliczność ta nie była przez Odwołującego kwestionowana.

Protokół z prób został podpisany przez osobę, która złożyła oświadczenia w trybie art. 17 ust 2 Pzp, w tym zakresie powyższa okoliczność znajduje potwierdzenie w dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem (ZP-11 z dnia 16.08.2010 r., jako innej osoby wykonującej czynności w postępowaniu o udzielnie zamówienia). W rezultacie zastrzeżenia formalne Odwołującego do przeprowadzonych testów Izba uznała za nie znajdujące potwierdzenia. Izba nie widzi również podstaw do uczynienia zadość żądaniu Odwołującego nie brania pod uwagę wyników testów próbek biletów przeprowadzonych przez Zamawiającego, albowiem takie działanie naruszałoby art. 7 Pzp i byłoby modyfikacją SIWZ na etapie oceny złożonych ofert.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W ocenie Izby, zarzut naruszenie przez Zamawiającego art. 7 Pzp, tj. uchybienie zasadzie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania stron, będący konsekwencją naruszenia, w ocenie Odwołującego powyżej przywołanych przepisów nie zasługuje na uwzględnienie. Konieczność wezwania w jednym wypadku wskazanym powyżej do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, tudzież wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 Pzp, nie zmienia stanowiska Izby w tym zakresie.

W konsekwencji Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp oraz

orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Pzp, a także w oparciu o § 5 ust. 2 pkt 1 i ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a i 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238). Izba uznała wniosek Odwołującego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika uznając za uzasadnione koszty w kwocie 3.600,00 zł, tj. maksymalnej kwocie dopuszczonej przez w/w rozporządzenie (§ 3 pkt 2 lit. b w/w rozporządzenia).

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....