

Sygn. akt: KIO 2122/14

Sygn. akt: KIO 2128/14

WYROK

z dnia 12 listopada 2014 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Pakulska-Banach

Katarzyna Prowadzisz

Małgorzata Rakowska

Protokolant: Paulina Nowicka

Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 29 października 2014 roku i 7 listopada 2014 roku w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 października 2014 roku przez:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) „**GOLLAND**”
Sp. z o. o. z siedzibą w Chorzowie, ul. Styczyńskiego 83, 41-500 Chorzów (lider

Konsorcjum) oraz 2) MicroStep-MIS spol. s.r.o. z siedzibą w Bratysławie, Čavojského 1, 84104 Bratysława (członek Konsorcjum) - sygn. akt: KIO 2122/14,

B. wykonawcę QUMAK S.A. z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 136, 02-305 Warszawa - sygn. akt: KIO 2128/14,

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej - Państwowy Instytut Badawczy, ul. Podleśna 61, 01-673 Warszawa,**

przy udziale:

A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) MAWILUX S.A. z siedzibą w Ładach, Łady, ul. Grudzi 23, 05-090 Raszyn (lider Konsorcjum) oraz 2) ELEKTROTIM S.A. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Stargardzka 8, 54-156 Wrocław (członek Konsorcjum), zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2122/14 i KIO 2128/14 po stronie Zamawiającego,

B. wykonawcy: QUMAK S.A. z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 136, 02-305 Warszawa, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 2122/14 po stronie Odwołującego,

C. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) „GOLLAND” Sp. z o. o. z siedzibą w Chorzowie, ul. Styczyńskiego 83, 41-500 Chorzów (lider Konsorcjum) oraz 2) MicroStep-MIS spol. s.r.o. z siedzibą w Bratysławie Čavojského 1, 84104 Bratysława (członek Konsorcjum), zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2128/14 po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 2122/14 i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) MAWILUX S.A. z siedzibą w Ładach oraz 2) ELEKTROTIM S.A. z siedzibą we Wrocławiu oraz dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert nie podlegających odrzuceniu.
2. Uwzględnić odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 2128/14 i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) MAWILUX S.A. z siedzibą w Ładach oraz 2) ELEKTROTIM S.A. z siedzibą we Wrocławiu, odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) „GOLLAND” Sp. z o. o. z siedzibą w Chorzowie oraz 2) MicroStep-MIS spol. s.r.o. z siedzibą w Bratysławie oraz dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert nie podlegających odrzuceniu.
3. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego, i:
 - 3.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez: Odwołującego w sprawie o sygn. akt KIO 2122/14 - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) „GOLLAND” Sp. z o. o. z siedzibą w Chorzowie oraz 2) MicroStep-MIS spol. s.r.o. z siedzibą w Bratysławie oraz Odwołującego w sprawie o sygn. akt KIO 2128/14 - wykonawcę QUMAK S.A. z siedzibą w Warszawie, tytułem wpisów od odwołań,
 - 3.2 zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego w sprawie o sygn. akt KIO 2122/14 - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) „GOLLAND” Sp. z o. o. z siedzibą w Chorzowie oraz 2) MicroStep-MIS spol. s.r.o. z siedzibą w Bratysławie, kwotę **19 168 zł 00 gr** (słownie: dziewiętnaście tysięcy sto sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy), tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz zwrotu kosztów dojazdu na rozprawę,
 - 3.3 nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego w sprawie o sygn. akt KIO 2122/14 - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) „GOLLAND” Sp. z o. o. z siedzibą w Chorzowie oraz 2) MicroStep-MIS spol. s.r.o. z siedzibą w Bratysławie, kwoty **5 000 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą kwotę nadpłaconego wpisu,

3.4 zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego w sprawie **o sygn. akt KIO 2128/14** – wykonawcy QUMAK S.A. z siedzibą w Warszawie kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

.....

.....

Sygn. akt: KIO 2122/14

Sygn. akt: KIO 2128/14

Uzasadnienie

Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej - Państwowy Instytut Badawczy - zwany dalej: „Zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: *Projekt, dostawa, instalacja i uruchomienie operacyjne automatycznych systemów pomiarowych parametrów meteorologicznych AWOS na potrzeby meteorologicznej osłony lotnictwa cywilnego na lotniskach w Katowicach, Krakowie, Wrocławiu, Rzeszowie, Łodzi, Szczecinie i Gdańsku oraz automatycznych systemów stanu nawierzchni drogi startowej Ice-alert dla portów lotniczych w Katowicach, Rzeszowie, Łodzi, Szczecinie i Krakowie*, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.] – zwanej dalej: „ustawą P.z.p.”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18 grudnia 2013 roku pod numerem 2013/S 245-426226.

Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty zostało przekazane wykonawcom w dniu 3 października 2014 roku za pośrednictwem poczty elektronicznej oraz zamieszczone na stronie internetowej Zamawiającego.

Zamawiający poinformował, że za najkorzystniejszą została uznana oferta złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum: Mawilux S.A. z siedzibą w Ładach oraz Elektrotim S.A. z siedzibą we Wrocławiu i uzyskała ona 86,68 pkt. Oferta złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum: Golland Sp. z o. o. z siedzibą w Chorzowie oraz Microstep-mis spol. s.r.o. z siedzibą w Bratysławie uzyskała 83,03 pkt i została sklasyfikowana na 2 pozycji. Natomiast oferta złożona przez wykonawcę Qumak S.A. z siedzibą w Warszawie uzyskała 83,00 pkt. i została sklasyfikowana na 3 pozycji. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum: Keymile Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie i Keymile GmbH z siedzibą w Hannoverze zostali wykluczeni z postępowania.

Sygn. akt: KIO 2122/14

W dniu 13 października 2014 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: „Golland” Sp. z o. o. z siedzibą w Chorzowie (lider Konsorcjum) oraz MicroStep-MIS spol. s.r.o. z siedzibą w Bratysławie (członek Konsorcjum) – zwani dalej łącznie: „Odwołującym” wnieśli odwołanie wobec czynności Zamawiającego podjętych w toku postępowania polegających na rozstrzygnięciu przetargu i uznaniu oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Mawilux S.A. z siedzibą w Ładach oraz Elektrotim S.A. z siedzibą we Wrocławiu, za najkorzystniejszą.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 91 ust. 1 ustawy P.z.p. przez jego błędne zastosowanie polegające na wadliwej ocenie merytorycznej oferty Odwołującego i nieuzasadnionym wyborze jako najkorzystniejszej oferty - złożonej przez Konsorcjum Mawilux, a to wskutek zaniżenia punktacji oferty Odwołującego w ramach kryterium „Jakość - kontrola jakości realizacji przedmiotu zamówienia”; „Jakość - niezawodność systemu”; „Organizacja Realizacji Projektu - Organizacja” oraz „Organizacja Realizacji Projektu - Zarządzanie Ryzykiem”;
- 2) art. 7 ust. 1 i 3, art. 8 ust. 2 i art. 96 ust. 2 i 3 ustawy P.z.p. przez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także zasady jawności postępowania;
- 3) art. 26 ust. 4 ustawy P.z.p. przez bezzasadne, kilkukrotne wezwanie Konsorcjum Mawilux – pismami z dnia 4.09.2014 r. oraz z dnia 29.09.2014r. do udzielenia wyjaśnień dotyczących treści złożonych w postępowaniu dokumentów i oświadczeń w sposób, który faktycznie umożliwił temu Wykonawcy uzupełnienie (zmianę) złożonej oferty po terminie składania ofert, a także uzupełnienie brakujących danych po terminie zakreślonym przez Zamawiającego wykonawcy w piśmie z dnia 4.09.2014 r. podczas, gdy zdaniem Odwołującego oferta ww. Konsorcjum powinna zostać odrzucona z uwagi na nie spełnienie (nie wykazanie ofertą spełniania) warunków udziału w postępowaniu;

- 4) art. 96 ust. 1 pkt 1 ustawy P.z.p. przez nieprawidłowe prowadzenie protokołu z postępowania, w szczególności przez nie ujawnienie w treści protokołu faktu zwrócenia się do wykonawców ubiegających się wspólnie o wykonanie zamówienia w trybie art. 26 ust. 4 ustawy P.z.p. o udzielenie wyjaśnień.

W oparciu o powyższe zarzuty Odwołujący wnosił o:

- uwzględnienie odwołania w całości,
- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- nakazanie odtajnienia informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez Konsorcjum Mawilux,
- powtórzenie czynności badania i oceny złożonych ofert, i dokonanie ponownej oceny ofert oraz dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty zgodnie z opisem kryteriów oceny ofert zawartym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej,
- zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania według norm przepisanych.

Ponadto, Odwołujący wnosił o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego (z listy biegłych Sądu Okręgowego w Warszawie) z zakresu organizacji i zarządzania przedsiębiorstwem, z zakresu: przygotowanie, organizacja i zarządzanie projektami inwestycji budowlanych oraz z zakresu informatyki (w tym bazy danych i systemy informacyjne, programowanie i sieci komputerowe, oprogramowanie i sprzęt informatyczny, systemy wspomagania decyzji i robotyka, grafika komputerowa i multimedialna: telekomunikacja w zakresie: sieci telekomunikacyjne, systemy bilingowe, usługi dodatkowe: SMS, MMS, WAP, poczta głosowa, Prepaid, transmisja danych) na okoliczność ustalenia jakie oceny punktowe winna otrzymać oferta Odwołującego w ramach pod-kryteriów: „Jakość - kontrola jakości realizacji przedmiotu zamówienia”; „Jakość - niezawodność systemu”; „Organizacja Realizacji Projektu - Organizacja” oraz „Organizacja Realizacji Projektu - Zarządzanie Ryzykiem”.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podniósł, że jego oferta została błędnie oceniona w pod-kryteriach: „Jakość - kontrola jakości realizacji przedmiotu zamówienia”; „Jakość - niezawodność systemu”; „Organizacja realizacji projektu - Organizacja” oraz „Organizacja realizacji projektu - Zarządzanie ryzykiem” i przyznano tej ofercie zbyt małą liczbę punktów w stosunku do punktacji odpowiadającej opisowi „Jakości i organizacji projektu”.

Wskazywał, że w ostatecznej wersji SIWZ określono kryteria oceny merytorycznej ofert, opisujące, które elementy oferty poddawane będą ocenie i jaka liczba punktów może zostać przyznana w ich ramach oraz, że istotne znaczenie ma w przedmiotowym postępowaniu uzasadnienie wyroku KIO z dnia 15.04.2014 r. wydanego w sprawie KIO 657/14, w którym Izba przeprowadziła analizę kluczowych czynników różnicujących poszczególne pod-kryteria i ich klasyfikację punktową. Odwołujący stwierdził, że Zamawiający nie może oceniać ofert w sposób dowolny, ale tylko w taki, jaki podał w SIWZ.

Odnosząc się do oceny w ramach pod-kryterium „Kontrola jakości realizacji przedmiotu zamówienia” Odwołujący wskazał, że Zamawiający ocenił jego ofertę w ramach tego pod- kryterium na 3 pkt, co odpowiada ocenie „dobrze”, podczas, gdy jego zdaniem opisane przez niego procedury kontroli jakości są w pełni spójne ze schematem organizacyjnym i ustalonymi zakresami zadań i odpowiedzialności na poszczególnych stanowiskach, a przedłożona oferta ma wszystkie cechy odpowiadające ocenie „bardzo dobrze” i liczbie 6 punktów. Odwołujący wskazał, że przedstawiony przez niego „Plan zapewnienia i kontroli jakości” zawiera kompletny zbiór procedur kontroli jakości realizacji przedmiotu zamówienia, zapewniających należyłą realizację przedsięwzięcia, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa i aktualnymi normami, przy czym każda z procedur zawiera element innowacyjny jakim jest „Budowanie bazy informacyjnej do celów doskonalenia” - element wdrażający ideę *Total Quality Managemnt*, co zapewnia ciągłe obniżanie poziomu ewentualnych zagrożeń jakości. Ponadto, Odwołujący powoływał się na opisanie szczegółowego „Planu komunikacji”, określającego powiązania komunikacyjne, zakres przekazywanych informacji, częstotliwość, metody i formy ich przekazywania, stanowiącego integralną część systemu zapewnienia jakości. W opinii Odwołującego ustalenia „Planu zapewnienia i kontroli jakości”, jak i „Planu komunikacji” są spójne ze szczegółowym opisem zakresów zadań i odpowiedzialności poszczególnych jednostek struktury organizacyjnej realizacji przedsięwzięcia.

Odnosząc się do oceny oferty w ramach pod-kryterium „Niezawodność systemu”, w ramach którego Zamawiający ocenił ofertę na 4 pkt, Odwołujący stwierdził, że jego oferta ma wszystkie cechy odpowiadające ocenie „bardzo dobrze”, a tym samym liczbie 7 pkt.

W opinii Odwołującego jego oferta w tym zakresie spełnia wszystkie wymogi Zamawiającego opisane w SIWZ, jak i posiada cechy wyróżniające i wykraczające poza wymagania zawarte w SIWZ i OPZ, które w sposób istotny wpływają na niezawodność systemu. Odwołujący wskazał, że podwyższenie niezawodności systemu uzyskuje się poprzez wdrożenie nowoczesnych procedur projektowych, rozwijanie oprogramowania i korzystanie z doświadczenia przy podobnych realizacjach. Podkreślił przy tym, że zaproponowany system AWOS i Ice-Alert jest systemem z definicji wysoce niezawodnym jako system dedykowany do zastosowań na lotniskach - obiektach o podwyższonych wymaganiach bezpieczeństwa, a podwyższenie niezawodności systemu uznanego za niezawodny, posiadającego odpowiednie certyfikaty wydane przez jednostkę certyfikującą TÜV SÜD Slovakia s. r. o. sprowadza się niejednokrotnie do wprowadzenia drobnych uzupełnień czy korekt, które w sposób istotny wpływają na polepszenie niezawodności. Odwołujący stwierdził, że przedstawił w ofercie oraz w wyjaśnieniach do oferty wyróżniające się cechy w stosunku do wymagań określonych w SIWZ i OPZ, które w sposób istotny wpływają na niezawodność systemu, tj.: wykorzystanie oprogramowania o strukturze otwartej OpenSource charakteryzującego się swobodnym dostępem do kodu źródłowego; opracowanie poszczególnych elementów oprogramowania w oparciu o nowoczesne technologie, takie jak Agile, TDD czy Agent-Spice; możliwość wykonywania zrzutu ekranu ze stanowiska roboczego w oparciu o technologię XI1VNC; posiadanie certyfikatów jakości ISO; zaoferowanie niezależnych optycznych linii sygnałowych pomiędzy poszczególnymi elementami systemu z zapasowymi włóknami; a także zaoferowanie dodatkowego akumulatora przy rejestratorze danych oraz dodatkowego monitoringu stanu baterii litowo-jonowej w rejestratorze danych.

Z kolei odnosząc się do oceny oferty w ramach pod-kryterium „Organizacja” wskazał, że Zamawiający ocenił jego ofertę według tego pod-kryterium na 4 pkt. Tymczasem w ocenie Odwołującego przedstawiona przez niego struktura organizacyjna w pełni zapewnia sprawną realizację przedmiotu zamówienia w sytuacjach kryzysowych, przy czym w „Planie komunikacji”, nie ma zaplanowanych powiązań informacyjnych pomiędzy PM-S i SKT, natomiast są wskazane powiązania pomiędzy PM-S a zespołem Z-PRUS oraz pomiędzy PM-S i Z-Szkolenia i dotyczą one przekazywania informacji do członków zespołu i zwrótnie, na zasadach określonych w planie. Przyznał, że zgodnie z przyjętym planem, osoba pełniąca funkcję PM-S jest również kluczowym członkiem zespołów Z-PRUS i Z-Szkolenia, i zauważył przy tym, że decyzje i ustalenia, do celów których potrzebuje

informacji i danych od zespołów osoba ta podejmuje jako Project Manager oraz, że informuje o nich członków zespołów również jako PM-S. Odwołujący stwierdził, że pominięcie tak istotnych powiązań w planie komunikacji projektu tylko z tego powodu, że w składzie zespołów zaplanowano udział tej samej osoby (w różnych rolach), spowodowałoby niekompletność opracowania i jego dezaktualizację w przypadku konieczności wprowadzenia zmian w obsadzie stanowisk (np. w przypadku sytuacji kryzysowej). W jego ocenie przedłożona oferta ma w tym zakresie wszystkie cechy odpowiadające ocenie „bardzo dobrze” i liczbie 8 punktów. Odwołujący podkreślił, iż struktura organizacyjna przedstawiona w ofercie, przygotowana do celów realizacji zamówienia, jest precyzyjnie dostosowana do potrzeb należytej realizacji wszystkich zadań, koordynacji i zarządzania przedsięwzięciem oraz, że w ofercie wyczerpująco opisano powiązania komunikacyjne pomiędzy wszystkimi uczestnikami przedsięwzięcia, zakres przekazywanych informacji, częstotliwość, metody i formy ich przekazywania. Wskazał, że ustalenia dotyczące przepływu informacji są szczegółowe i spójne z pozostałymi ustaleniami organizacyjnymi, w pełni gwarantują sprawne zarządzanie realizacją przedmiotu zamówienia i terminową realizację zadań.

Natomiast wskazując na nieprawidłowości w dokonanej przez Zamawiającego ocenie w ramach pod-kryterium – „Zarządzanie ryzykiem” Odwołujący podniósł, że jego oferta w tym zakresie ma wszystkie cechy odpowiadające ocenie „bardzo dobrze” i liczbie 7 punktów, a nie przyznanej przez Zamawiającego liczbie 4 pkt oraz, że przyjęte przez niego rozwiązania systemowego zarządzania ryzykiem w realizacji przedmiotu zamówienia zostały ustalone w oparciu najnowsze międzynarodowe standardy: ISO 31000:2009 Risk management - Principles and guidelines, ISOAEC 31010 Risk management - Risk assessment techniques oraz PN-IEC 62198:2005 Zarządzanie ryzykiem przedsięwzięcia. Wytyczne stosowania. Odwołujący wskazał, że „Program zarządzania ryzykiem w realizacji zamówienia...”, stanowiący załącznik nr 2 do „Opisu realizacji przedmiotu zamówienia”, składa się z 4 części odpowiadających poszczególnym rodzajom procesów i zadań składowych przedsięwzięcia i zawiera opis: 1) szczegółowego programu zarządzania ryzykiem w odniesieniu do zadań projektowania, dostawy, instalacji i uruchomienia systemów AWOS i Ice-Alert, oddzielnie dla poszczególnych lokalizacji, z uwzględnieniem ich specyfiki; 2) ryzyka związanego ze szkoleniami, które stanowią element przedmiotu zamówienia; 3) zarządzania ryzykiem związanym z utworzeniem i działaniem jednostki „HelpDesk”, zapewnieniem wsparcia serwisowego dla systemów na poszczególnych lotniskach oraz zapewnieniem dostępności części zamiennych w okresie 10 lat, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego oraz 4) opis zarządzania ryzykiem w odniesieniu do zakresu, terminów, kosztów, finansowania, zasobów ludzkich i podwykonawców w skali całego przedsięwzięcia.

Odwołujący wskazał, że w każdej części przedstawiony został szczegółowy wykaz zagrożeń/ryzyk wraz z określeniem ich wpływu na realizację danego zadania, a nadto przedstawiono wyniki oceny ryzyka dokonanej w oparciu o analizę ilościową oraz jakościową i wykaz działań ustalonych w celu obniżenia prawdopodobieństwa wystąpienia albo zminimalizowania lub całkowitego wyeliminowania skutków wystąpienia danego zagrożenia/ryzyka, ze wskazaniem osoby odpowiedzialnej za wdrożenie tych działań. Odwołujący wskazał także, że działania określone w Programie zarządzania ryzykiem, przypisano do poszczególnych jednostek organizacyjnych/stanowisk, przez co zapewniono spójność przyjętych rozwiązań oraz, że przyjęte rozwiązania są również zintegrowane z ustaleniami zawartymi w procedurach opisanych w „Planie zapewnienia i kontroli jakości”, w których szczegółowo określono działania o istotnym znaczeniu dla pełnego zagwarantowania prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także zasady jawności postępowania, Odwołujący podkreślił, że zasadą postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego jest ich jawność, co służy zapewnieniu realizacji zasady równego traktowania wykonawców w postępowaniu, a zaprzeczeniem tych zasad jest utajnienie treści dokumentacji przetargowej zarówno przez oferentów, jak i przez Zamawiającego. Odwołujący wskazał, że zasady te doznają istotnego ograniczenia wtedy, gdy objęty tajemnicą zakres oferty stanowi tę część dokumentacji przetargowej, która ma istotne znaczenie w procesie zarówno oceny oferty w świetle merytorycznych kryteriów oceny ofert, jak i w procesie prawa wykonawców do kontroli tej oceny dokonanej przez Zamawiającego. Odwołujący podniósł, że w przedmiotowej sprawie, z uwagi na decyzję o nieudostępnieniu Odwołującemu treści objętych zastrzeżeniem tajemnicy, obejmujących opis wszystkich pozacenowych kryteriów oceny ofert, Zamawiający uniemożliwił realne zbadanie zasadności podjętej przez niego decyzji i prawidłowości dokonanej oceny. Odwołujący wskazał przy tym, że dopiero pismem z dnia 29.09.2014 r. Zamawiający odmówił mu wglądu do części oferty Konsorcjum Mawilux objętej tajemnicą przedsiębiorstwa i to ogólnikowo podczas, gdy Odwołujący ubiegał się o wgląd do dokumentacji objętej zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa już pismem z dnia 1.09.2014r. Odwołujący podniósł, że pismem z dnia 4.09.2014 r. Zamawiający zwrócił się do Konsorcjum Mawilux o udzielenie wyjaśnień w zakresie zastrzeżenia tajności części oferty tego wykonawcy, przy czym w/w wykonawca pismem z dnia 17.09.2014 r. złożył odpowiedź na przedmiotowe wezwanie do wyjaśnień, a Zamawiający o treści swojej decyzji powiadomił go niemal dwa tygodnie później. Odwołujący w treści uzasadnienia odwołania przyznał, że termin do odwołania się od tej decyzji zamawiającego upływał Odwołującemu w dniu 9.10.2014 r., ale wskazał równocześnie na to, że jeszcze przed potencjalnym odwołaniem

Zamawiający pismem z dnia 3.10.2014 r., powiadomił go o rozstrzygnięciu postępowania, w zasadzie uniemożliwiając zaskarżenie czynności odmowy wglądu w część niejawną oferty Konsorcjum Mawilux i tym samym uniemożliwiając ocenę merytorycznej warstwy oceny dokonanej przez Zamawiającego przy rozstrzygnięciu przetargu publicznego. Ponadto, wskazał, że wyjaśnienia ww. Konsorcjum co do zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa były bardzo ogólnikowe. Jednocześnie stwierdził, że objęty tajemnicą przedsiębiorstwa techniczny opis urządzeń nie może mieć charakteru tajemnicy przedsiębiorstwa, gdyż z treści udostępnionej Odwołującemu w dniu 7.10.2014 r. karty oceny ofert wynikają co najmniej częściowo nazwy procedur oraz nazwy handlowe urządzeń, jakie zamierza zastosować ww. Konsorcjum. Ponadto, struktura zespołu wykonującego zadanie publiczne, która została przygotowana specjalnie dla przedmiotowego postępowania publicznego nie ma cech innowacyjnych lub twórczych, albowiem ma jedynie realizować zadanie w sposób w większości określony przez Zamawiającego w opisach poszczególnych pod-kryteriów oceny ofert.

Odnosząc się do zarzutu wskazanego w pkt 3 i 4 *petitum* odwołania Odwołujący wskazał, że wbrew treści protokołu postępowania Zamawiający nie zwrócił się do wykonawcy - Konsorcjum Mawilux z żądaniem opartym o art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p., lecz z żądaniem opartym o art. 26 ust. 4 ustawy P.z.p., co było bezpodstawne. Odwołujący podniósł także, że Zamawiający, naruszając m.in. zasadę równego traktowania wykonawców, dwukrotnie wzywał Konsorcjum Mawilux do uzupełnienia tej samej informacji, a która stanowiła potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący wskazał na pismo Zamawiającego z dnia 4.09.2014 r., w którym Zamawiający wezwał ww. Konsorcjum m.in. do uzupełnienia załącznika nr 8 do SIWZ w zakresie - który w odniesieniu do kierownika M. M. - obejmować miał wyliczenie wymaganej liczby lat doświadczenia wraz z potwierdzeniem, że roboty zawierały łącznie zakres branży ogólnobudowlanej, sanitarnej i elektrycznej. Podkreślił, że odpowiedzi na to wezwanie Konsorcjum Mawilux miało udzielić do dnia 12.09.2014 r., jednak udzieliło jej dopiero pismem z dnia 17.09.2014 r. Odwołujący wskazał, że pismem z dnia 29.09.2014 r. Zamawiający ponownie wezwał w/w wykonawcę do złożenia „wyjaśnień”, choć zdaniem Odwołującego nie było to wezwanie do wyjaśnień, lecz do uzupełnienia danych w zakresie jednoznacznego potwierdzenia, że Pan M. M. posiada doświadczenie i kwalifikacje niezbędne do realizacji zadania, czyli drugi raz o to samo. Odwołujący zauważył, że w odpowiedzi na to drugie wezwanie, Konsorcjum Mawilux złożyło pismo z dnia 30.09.2014r., z którego wynikało, że „omyłkowo” wykonawca ten nie wskazał w wykazie osób, które roboty budowlane zawierały również branżę sanitarną. Odwołujący powołał się na wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 3 kwietnia 2008 roku (sygn. akt: IV Ca 223/2008), w którym Sąd ten wskazał, że praktyka nieograniczonej

liczby uzupełnień bądź wyjaśnień naruszałyby podstawowe zasady udzielenia zamówień publicznych, o których mowa w art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p. - zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zdaniem Odwołującego oferta Konsorcjum Mawilux powinna zostać odrzucona, gdyż wykonawca ten w świetle art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy P.z.p. nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu albo też podlegał odrzuceniu na mocy art. 89 ustawy P.z.p. Odwołujący wskazał również, że Konsorcjum Mawilux nie dotrzymało terminu uzupełnienia danych na żądanie Zamawiającego, a mimo to, z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców, został ponownie wezwany do uzupełnienia tych samych, brakujących danych pozwalających na ocenę tego, czy Konsorcjum Mawilux spełniało warunki udziału w postępowaniu.

W dniu 16 października 2014 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Mawilux S.A. z siedzibą w Ładach (lider Konsorcjum) oraz Elektrotim S.A. z siedzibą we Wrocławiu (członek Konsorcjum), zwani dalej: „Przystępującym I” albo „Konsorcjum Mawilux”, zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2122/14 po stronie Zamawiającego.

W dniu 17 października 2014 roku wykonawca Qumak S.A. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej: „Przystępującym II” albo „Qumak S.A.”, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2122/14 po stronie Odwołującego.

Izba ustaliła, że zgłoszenia przystąpień do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2122/14, o których mowa powyżej, zostały dokonane prawidłowo, zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy P.z.p., a tym samym zgłaszający przystąpienie Przystępujący I oraz Przystępujący II stali się uczestnikami postępowania odwoławczego.

W toku posiedzenia - w dniu 29 października 2014 roku - Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, wnosząc na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p., o odrzucenie odwołania w części dotyczącej zarzutu dotyczącego czynności odmowy udostępnienia pełnej treści oferty – ze względu na niedotrzymanie terminu ustawowego na złożenie odwołania w odniesieniu do tego zarzutu oraz na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy P.z.p. o oddalenie odwołania w pozostałej części, zaś z ostrożności procesowej Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości. Ponadto, wniósł o oddalenie wniosku Odwołującego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego wskazanego w petitum odwołania.

Na rozprawie w dniu 7 listopada 2014 roku Odwołujący złożył pismo procesowe datowane na dzień 5 listopada 2014 roku zatytułowane: „*Pismo Odwołującego – Załącznik do protokołu rozprawy*” wraz z pisemną „*Repliką Odwołującego do odpowiedzi Zamawiającego*”.

Sygn. akt: KIO 2128/14

W dniu 13 października 2014 roku wykonawca Qumak S.A. z siedzibą w Warszawie – zwany dalej: „*Odwołującym*” wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na: ustaleniu błędnego stanu faktycznego; nierównym traktowaniu uczestników ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego; nieprawidłowej ocenie oferty Odwołującego w zakresie pod-kryterium z pkt 8.1.2 „Niezawodność systemu” oraz z pkt 8.2.1. „Organizacja” i przyznanie niższej niż wynika z treści złożonej oferty liczby punktów; zaniechaniu wezwania Qumak S.A. do uzupełnienia brakujących opisów w sytuacji, gdy Zamawiający miał wątpliwości co do kompletności zakresu dokonanego opisu Niezawodności systemu z pkt 8.1.2. SIWZ; zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum w składzie: Mawilux S.A. i Elektrotim S.A. jako oferty niezgodnej SIWZ; zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum w składzie: Golland Sp. z o. o. i Microstep-Mis Spol. s.r.o. jako oferty niezgodnej SIWZ; zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum w składzie Keymile Sp. z o.o. oraz Keymile GmbH ze względu na niezgodność tej oferty z SIWZ; nie dokonaniu wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy P.z.p. przez naruszenie przy ocenie i wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w szczególności przez nieprzyznanie ofercie złożonej przez Qumak S.A. większej ilości punktów za poddawany ocenie punktowej przez Zamawiającego opis Niezawodności systemu oraz opis Organizacji wykonawcy;
- 2) art. 91 ust. 1 ustawy P.z.p. w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy P.z.p. przez dokonanie nieprawidłowej oceny oferty Odwołującego w pod-kryterium z pkt 8.1.2 „Niezawodność systemu” oraz z pkt 8.2.1. „Organizacja” i przyznanie niższej niż wynika z treści złożonej oferty liczby punktów za dane części oferty Qumak S.A.;

- 3) art. 26 ust 3 ustawy P.z.p. przez zaniechanie wezwania Qumak S.A. do uzupełnienia brakujących opisów w sytuacji, gdy Zamawiający miał wątpliwości co do zakresu dokonanego opisu Niezawodności systemu z pkt 8.1.2. SIWZ;
- 4) art. 89 ust 1 pkt 2 Ustawy P.z.p. przez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez Konsorcjum w składzie: Mawilux S.A. i Elektrotim S.A., Konsorcjum w składzie: Golland Sp. z o. o. i Microstep-Mis Spol. s.r.o. oraz Konsorcjum w składzie Keymile Sp. z o. o. i Keymile GmbH, w sytuacji, gdy oferty ww. wykonawców mają treść niezgodną z treścią SIWZ.

W oparciu o powyższe Odwołujący wnosił o:

- unieważnienie czynności oceny ofert,
- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- skorzystania przez Zamawiającego z przepisu art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p. wobec oferty Odwołującego,
- przyznanie Qumak S.A. oceny punktowej za pod-kryterium „Niezawodność systemu” nie niższej niż 4 punkty oraz 8 punktów za pod-kryterium „Organizacja”,
- odrzucenie ofert złożonych przez Konsorcjum w składzie: Mawilux S.A. i Elektrotim S.A., Konsorcjum w składzie: Golland Sp. z o. o. i Microstep-Mis Spol. s.r.o. oraz Konsorcjum w składzie Keymile Sp. z o. o. i Keymile GmbH jako ofert niezgodnych z SIWZ,
- dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Qumak S.A.

oraz o przeprowadzenie dowodu z dokumentów załączonych do odwołania oraz wskazanych w treści odwołania, a znajdujących się w ofercie wykonawcy lub w dokumentacji postępowania, a także o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów niniejszego postępowania.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podniósł, że Zamawiający naruszył przepis art. 91 ust. 1 ustawy P.z.p. w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy P.z.p. przez dokonanie nieprawidłowej oceny oferty Odwołującego w pod-kryterium z pkt 8.1.2 „Niezawodność systemu” oraz z pkt 8.2.1. „Organizacja”, gdyż Odwołujący powinien w ramach ww. pod-kryteriów uzyskać odpowiednio co najmniej 4 pkt („Niezawodność systemu”) oraz 8 pkt

(„Organizacja”). Odwołujący wskazał, że w zakresie „Niezawodności systemu” jego oferta zawiera wartości dodane (wyróżniające się), tj. zastosowanie ringu logicznego, co też sam Zamawiający przyznał w uzasadnieniu punktacji. Odwołujący odnosząc się do uzasadnienia decyzji Zamawiającego co do przyznania mu 0 pkt w zakresie pod-kryterium „Niezawodność systemu”, z którego wynikało, że Qumak S.A. opisał niezawodność jedynie dla 5 z 6 wymaganych grup urządzeń, a nie przedstawił żadnej technologii, która wpływałaby na zwiększenie niezawodności urządzeń przetwarzających dane w ramach Ice-Alert, wskazał, że Zamawiający w opisie zasad przyznawanej punktacji nigdzie nie zastrzegł, iż brak jednego z opisów niezawodności skutkuje przyznaniem z góry 0 punktów, bez badania pozostałych opisów, wobec czego niezasadne było przyznanie mu 0 punktów. Odwołujący stwierdził, iż kierując się obiektywnymi zasadami logiki rozwiązanie 5 z 6 zadań daje wykonanie opisu na poziomie 83%, a zatem nie może skutkować uznaniem, że wykonawca opisał „Niezawodność systemu” w sposób niedostateczny i przez to winien otrzymać 0 pkt. Ponadto, wskazał, że wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji niejasno sprecyzowanych kryteriów oceny oferty przez Zamawiającego w SIWZ, a wszelkie takie niejasności powinny być tłumaczone właśnie na korzyść wykonawcy. Podniósł też to, że mimo wskazania elementów wyróżniających się, Zamawiający stawia opis „Niezawodności systemu” zawarty w jego ofercie na równi z tym jakby w ogóle do oferty Odwołującego nie został załączony żaden opis, żadnego z elementów, co należałoby uznać za niezgodnie z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami.

Odwołujący wskazał również, że dnia 9 września 2014 r. Zamawiający wezwał go do wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy P.z.p., w tym m.in. do wskazania technologii i rozwiązań zapewniających odporność na awarie, mających istotny wpływ na niezawodność systemu, także z uwzględnieniem kwestionowanego opisu urządzeń przetwarzających dane Ice-Alert. Odwołujący zauważył, że w odpowiedzi na ww. wezwanie w dniu 17 września 2014 r. udzielił szczegółowych wyjaśnień, szeroko opisując niezawodność urządzeń przetwarzania danych Ice-Alert oraz wskazał, że na stronie 508 złożonej przez niego oferty znajduje się oświadczenie producenta oferowanych urządzeń o zapewnieniu odporności systemu na awarie. W ocenie Odwołującego Zamawiający nie wziął pod uwagę jego wyjaśnień z dnia 17 września 2014 r. prawdopodobnie z tego względu, iż oświadczenie producenta ze str. 508 oferty było w języku angielskim. Zdaniem Odwołującego w takim przypadku Zamawiający miał obowiązek zastosowania procedury z art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p. i wezwać go do uzupełnienia tłumaczenia dokumentu znajdującego się na str. 508 oferty, tj. oświadczenia producenta o niezawodności urządzeń do przetwarzania danych Ice-Alert sporządzonego w języku angielskim - na język polski. Odwołujący wskazał, że opis „Niezawodności systemu” zawarty w jego ofercie jest kompletny i zawiera elementy dodane,

wyróżniające go na tle innych ofert wykonawców, a zatem powinien otrzymać maksymalną liczbę 7 punktów, przy czym dodał, że Zamawiający wymagał załączenia dodatkowych dokumentów potwierdzających podane informacje, w związku z czym spełnił ten wymóg poprzez złożenie stosownego oświadczenia producenta.

Odnosząc się do oceny w ramach pod-kryterium „Organizacja” Odwołujący wskazał, iż powinien on otrzymać 8 punktów, a nie 4 punkty, które przyznał mu Zamawiający. Podniósł, że Zamawiający zarzucił mu brak opisu podziału zadań, kompetencji i odpowiedzialności sekcji robót budowlanych, mimo, że jego zdaniem wynika to wprost ze schematu organizacji zespołu i wyjaśnień z dnia 17 września 2014 r., a także z tabeli „wykaz osób, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia”, gdzie wskazał funkcje tych osób oraz posiadane kompetencje. Odwołujący stwierdził przy tym, iż Zamawiający nie rozgraniczył w żaden obiektywny sposób kiedy opis w ramach pod-kryterium „Organizacja” będzie dobrze przygotowany, a kiedy bardzo dobrze. W jego opinii granica ta jest rozmyta i to czy dany wykonawca dostanie 4 czy 8 punktów zależy tak naprawdę od subiektywnych odczuć i przekonań Zamawiającego. Stwierdził, że nie może ponosić negatywnych konsekwencji źle przygotowanych kryteriów oceny oferty przez Zamawiającego, który nie posługuje się wystarczająco jednoznacznymi i precyzyjnymi kryteriami, a punktacja przyznana przez Zamawiającego wynika jedynie z jemu wyłącznie znanych powodów. Wskazał, że nie ma szczegółowych wytycznych dotyczących poszczególnych czynników branych pod uwagę przy ocenie, co umożliwia dokonywanie przez Zamawiającego arbitralnej oceny z zagrożeniem dla zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia z zachowaniem uczciwej konkurencji. Według Odwołującego kryteria przyznawania punktów powinny być tak sformułowane, aby wykonawca mógł we własnym zakresie ustalić ile punktów otrzyma za swoją ofertę. Odwołujący podniósł, że w świetle postanowień SIWZ, cokolwiek wykonawca przedstawi w swojej ofercie, to Zamawiający i tak może stwierdzić, że to nie jest to o co mu chodziło. W jego ocenie kryteria powinny być transparentne i być oparte na założeniu spełnia - nie spełnia. Zadaniem Odwołującego, Zamawiający musi wziąć na siebie odpowiedzialność za niejednoznacznie sformułowanie zasad przyznawania punktacji za poszczególne opisy i nie może obecnie uszczegóławiać poszczególnych kryteriów w sposób niekorzystny dla wykonawcy. Odwołujący wskazał, że wymóg jednoznaczności opisu nakazuje Zamawiającemu stosowanie postanowień konkretnych i niebudzących wątpliwości interpretacyjnych, wobec czego powinien on uzyskać co najmniej 4 punkty za opis „Niezawodności systemu”, a za opis „Organizacji” 8 punktów.

Dodatkowo, Odwołujący wskazał, że Zamawiający naruszył zasadę wynikającą z art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p., tj. zasadę równego traktowania wykonawców przez dokonanie subiektywnej i stronniczej oceny ofert. Jego zdaniem pozostali wykonawcy nie zawarli

w swoich ofertach opisów tak dokładnych, wyróżniających się i wszechstronnych jak to uczynił Odwołujący i tym samym dostali wyższą od niego punktację. Odwołujący stwierdził, że nie miał wglądu do ofert złożonych przez pozostałych oferentów, z uwagi na to, że zostały one, w części podlegającej ocenie, objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, w związku z czym wnosił o przeprowadzenie przez Izbę dowodu z opisów Jakości i organizacji projektu sporządzonych przez pozostałych oferentów na potwierdzenie, że w opisach tych są zawarte informacje mniej szczegółowe bądź o zawartości analogicznej do zawartości opisu z oferty Odwołującego, co uzasadniałoby przyznanie mu analogicznej liczby punktów za poszczególne pod-kryteria, jaką otrzymali pozostali wykonawcy.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez Konsorcjum w składzie: Mawilux S.A. i Elektrotim S.A. [dalej: „Konsorcjum Mawilux”] oraz Konsorcjum w składzie: Golland Sp. z o. o. i Microstep-Mis Spol. s.r.o. [dalej: „Konsorcjum Golland”] Odwołujący podnosił co następuje.

Odnosząc się do kwestii niezgodności z SIWZ oferty złożonej przez Konsorcjum Mawilux Odwołujący podniósł, że w ofercie tej wskazano na zastosowanie w systemie Ice-Alert par czujników składających się z czujnika IRS-31 Pro oraz czujnika IRS-31 UMB, które to czujniki są produkowane przez firmę G. Lufft Mess- und Regeitechnik GmbH. Potwierdzeniem tego według są nazwy własne czujników wskazane na stronach 223 – 224 oferty Konsorcjum Mawilux oraz wskazanie na „wartości kodowe Lufft” na stronie 221 tej oferty.

Odwołujący wskazywał, że oferowany przez Konsorcjum Mawilux czujnik IRS-31 UMB to czujnik pasywny, który był wprawdzie w ofercie sprzedażowej producenta firmy Lufft, ale w chwili obecnej jest już wycofany ze sprzedaży, a zatem również i z produkcji. Zdaniem Odwołującego oferowanie takiego czujnika jest niezgodne z SIWZ. Odwołujący powołał się na postanowienia § 11 wzoru Umowy zgodnie, z którymi wykonawca jest zobowiązany do dostarczenia Systemów należących do grupy najnowszych wersji i modeli oraz zawierających wszelkie wprowadzone w ostatnim okresie ulepszenia (§ 11 ust. 1) oraz do zapewnienia dostępności kompletu części zamiennych do Systemów dostarczonych w ramach Umowy przez okres dziesięciu lat od dnia wykonania umowy (§ 11 ust. 11). Ponadto, z ostrożności procesowej, Odwołujący wskazał, że przedmiotowy czujnik nie spełnia także innych wymogów Zamawiającego zawartych w SIWZ, w szczególności w Rozdziale VI Opisu Przedmiotu Zamówienia „Wymagania ogólne dla systemu stanu nawierzchni drogi startowej Ice-alert” w punkcie 3 „Wymagania dla pasywnych czujników stanu nawierzchni” oraz w odpowiedziach na pytania wykonawców, w szczególności z dnia

10.01.2014 r. (pytanie nr 32), 14.01.2014 r. (pytania nr 56, 57), 17.03.2014 r. (pytania nr 8, 9, 10, 12) oraz z dnia 19.03.2014 r. (pytania nr 7 i 8). Wśród tych wymogów Odwołujący wymienił: 1) konieczność zastosowania takiej konstrukcji czujnika, która uniemożliwia otwieranie czujnika np. w celu podejmowania prób naprawy, a jednocześnie 2) umożliwia samodzielny montaż bez obudowy serwisowej, także wymóg, iż 3) czujnik drogowy ma być precyzyjny, skalibrowany i przetestowany, a po wklejeniu w nawierzchnię ma stale pracować bezobsługowo, natomiast w przypadku awarii ma zostać wymieniony w całości wraz z przewodem oraz, że 4) czujnik musi działać w każdych zimowych warunkach drogowych i 5) nie może być w żaden sposób kalibrowany (poza kalibracją w fabryce), ponadto, wymóg co do tego, że 6) czujnik musi podawać bieżącą temperaturę nawierzchni za pomocą elementu Pt100 w zakresie $-40^{\circ}\text{C} \dots 70^{\circ}\text{C}$, 7) tzw. sól resztkową w zakresie 0...100% (informację o stężeniu środka odladzającego), 8) czujnik musi posiadać także wbudowane pomocnicze aktywne ogniwo umożliwiające schładzanie nawierzchni i wykrywanie zmierzonego punktu zamarzania, pomiar punktu zamarzania ma odbywać się niezależnie od stosowanych środków chemicznych, 9) czujnik musi alarmować w przypadku, gdy różnica temperatur pomiędzy temperaturą nawierzchni a temperaturą zamarzania roztworu wodnego obecnego na powierzchni jest równa lub mniejsza 2°C oraz 10) stacja sterująca czujnikami nawierzchni ma mieć wbudowany układ umożliwiający przetwarzanie danych i generowanie automatycznych alarmów.

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający wymagał dostarczenia par czujników, składających się z czujnika aktywnego i pasywnego, a tymczasem zaoferowany przez Konsorcjum Mawilux czujnik IRS-31 Pro jest czujnikiem pasywnym i nie posiada aktywnego ogniwa peltiera, które jest wymagane przez SIWZ, jak i czujnik IRS-31 UMB także jest czujnikiem pasywnym.

Odwołujący odwołał się także do postanowień zawartych w Rozdziale VI Opisu Przedmiotu Zamówienia „Wymagania ogólne dla systemu stanu nawierzchni drogi startowej Ice-alert” w punkcie 2 „Wymagania dla aktywnych czujników stanu nawierzchni”, wskazując na następujące wymogi Zamawiającego: 1) wymóg takiej konstrukcji czujnika, która uniemożliwia otwieranie czujnika np. w celu podejmowania prób naprawy, 2) czujnik drogowy ma być precyzyjny, skalibrowany i przetestowany, a po wklejeniu w nawierzchnię ma stale pracować bezobsługowo, natomiast w przypadku awarii ma zostać wymieniony w całości wraz z przewodem, 3) konstrukcja umożliwiająca samodzielny montaż czujnika bez obudowy serwisowej, 4) czujniki aktywne mają umożliwiać przewidywanie tworzenia się struktur lodu, przez sztuczne schładzanie i ogrzewanie cieczy na nawierzchni, oraz bezpośrednio mierzyć z dużą dokładnością temperaturę zamarzania, 5) czujniki muszą schładzać nawierzchnię co najmniej do -15°C poniżej bieżącej temperatury nawierzchni i

mierzyć temperaturę zamarzania cieczy na nawierzchni drogi, co najmniej z dokładnością, rozdzielnością i w zakresie podanych w normie PN-EN 15518-3:2011, dla mierzonej temperatury zamarzania tj. zakres pomiaru: -30°C do 0°C ; dokładność niezależnie od używanych chemicznych środków odladzających: $\pm 0,5^{\circ}\text{C}$ w zakresie 0°C do -15° i $\pm 1,5^{\circ}\text{C}$ w zakresie -15°C do -30°C , 6) czujnik musi działać w każdych zimowych warunkach drogowych i nie może być w żaden sposób kalibrowany (poza kalibracją w fabryce), 7) pomiary temperatury zamarzania cieczy niezależnie od jej składu chemicznego dokonywane przez aktywny czujnik stanu nawierzchni muszą być ze względów bezpieczeństwa bardzo dokładne i muszą spełniać warunki normy europejskiej PN EN 15518-3:2011, 8) spełnienie normy musi być udokumentowane certyfikatem wydanym nie później niż na dzień zawarcia umowy, przez właściwy europejski (UE) akredytowany (certyfikowany) podmiot badawczy drogownictwa na podstawie przeprowadzonych niezależnych badań i testów, 9) certyfikat musi jednoznacznie stwierdzać, że czujnik wklejony w nawierzchnię osiąga dokładności, co najmniej takie jakie są wymagane normą oraz, że procedura badawcza będąca podstawą wydania certyfikatu była tożsama z procedurami badawczymi wymaganymi przez standard PD CEN/TS 15518:4:2013 dla mierzonej temperatury zamarzania, 10) stopień ochrony czujnika musi wynosić co najmniej IP 67.

Dodatkowo, Odwołujący wskazał, że zgodnie z treścią SIWZ co najmniej system dla lotniska w Katowicach (EPKT) wymaga połączenia pomiędzy stacjami sterowania czujników w standardzie RS485 lub RS 232, natomiast ze schematów przedstawionych w ofercie Konsorcjum Mawilux wynika, że stacje nie są ze sobą wzajemnie połączone, a jedynie każda z nich jest bezpośrednio połączona z serwerem. Zdaniem Odwołującego zaoferowane przez Konsorcjum Mawilux rozwiązanie nie spełnia wymagania odpowiedniej komunikacji pomiędzy stacjami.

Natomiast, podnosząc zarzut niezgodności z SIWZ oferty złożonej przez Konsorcjum Golland Odwołujący, w pierwszej kolejności, stwierdził, że w ofercie tej wskazano na zastosowanie w systemie Ice-Alert zestawów czujników składających się z: czujnika IRS-31Pro - inteligentny pasywny czujnik drogowy, czujnika WST-1 – Passive Road Surface Temperature Sensor oraz z czujnika ARS-31 – Active Road Sensor (aktywny czujnik drogowy), które produkowane są przez firmę G. Lufft Mess- und Regeitechnik GmbH. Odwołujący wskazał, że Konsorcjum Golland zaoferowało rozwiązanie oparte na trzech czujnikach, przy czym czujnik Passive Road Surface Temperature Sensor jest dostarczany jako dodatkowy czujnik pasywny. Zdaniem Odwołującego takie rozwiązanie jest niezgodne z treścią SIWZ, w szczególności z rozdziałem VI Opisu Przedmiotu Zamówienia, gdyż Zamawiający wymagał zainstalowania par czujników (aktywnego i pasywnego) stanu nawierzchni w trzech lokalizacjach drogi startowej (w strefie TDZ, END i MID), a nadto dla

lotniska w Katowicach (EPKT), z uwagi na istniejący projekt wykonawczy, nie dopuścił większej ilości czujników niż sześć w całym obszarze drogi startowej. W opinii Odwołującego propozycja dostarczenia po trzy czujniki na sektor, również dla lotniska EPKT, czyni ww. ofertę niezgodną z SIWZ.

Dodatkowo, Odwołujący wskazał, że z oferty Konsorcjum Golland wynika, iż pomiar temperatury nawierzchni ma być dokonywany przez czujnik WST-1 - Passive Road Surface Temperature Sensor w oparciu o niedopuszczoną przez SIWZ metodę NTC, podczas gdy wymaganą metodą jest Pt100. Odwołujący odwołał się również do odpowiedzi Zamawiającego na pytania wykonawców z dnia 19 marca 2014 roku (pytanie nr 7). Jednocześnie Odwołujący wskazał, że w ramach wyjaśnień (w wierszu „Ice-Alert Czujniki” w punkcie 3 Konsorcjum Golland odniosło się do czujnika WST-1, tym samym potwierdzając jego celowe opisanie w ofercie. Zdaniem Odwołującego, czujnik WST-1 nie spełnia także wymogu Zamawiającego co do długości przewodu, gdyż długość 50m nie spełnia warunków określonych w rozdziale VI Opisu Przedmiotu Zamówienia (punkt 1 i 4).

W dalszej kolejności Odwołujący wskazał, że czujnik IRS-31Pro zaoferowany przez Konsorcjum Golland nie spełnia wymogów określonych przez Zamawiającego w SIWZ, a w szczególności w rozdziale VI Opisu Przedmiotu Zamówienia w punkcie 3 „Wymagania dla pasywnych czujników stanu nawierzchni” oraz w odpowiedziach na pytania wykonawców, w szczególności z dnia 10.01.2014 r. (pytanie nr 32), 17.03.2014 r. (pytania nr 8, 9, 10, 12) oraz z dnia 19.03.2014 r. (pytania nr 7 i 8). Następnie Odwołujący powołał te same wymagania Zamawiającego wynikające z SIWZ, które przytoczył w części uzasadnienia odwołania odnoszącej się do niezgodności z SIWZ oferty złożonej Konsorcjum Mawilux w zakresie czujnika pasywnego (za wyjątkiem ostatniego), dlatego też w tym miejscu zbędne byłoby ich przytaczanie.

Odwołujący wskazał ponadto, że także czujnik ARS-31 zaoferowany przez Konsorcjum Golland nie spełnia wymogów określonych przez Zamawiającego w SIWZ, co wynika bezpośrednio z załączonej do oferty karty katalogowej czujnika. Odwołujący powołał się w tym miejscu na postanowienia rozdziału VI Opisu Przedmiotu Zamówienia zawarte w punkcie 2 „Wymagania dla aktywnych czujników stanu nawierzchni” oraz na odpowiedzi Zamawiającego na pytania wykonawców, w szczególności z dnia 10.01.2014 r. (pytanie nr 32) i 17.03.2014 r. (pytania nr 8, 9, 10, 12). W części były to te same postanowienia co zostały przytoczone przez Odwołującego w odniesieniu do zarzutów kierowanych do oferty złożonej przez Konsorcjum Mawilux, wskazujących na wymagania Zamawiającego w zakresie czujnika aktywnego, a które już zostały wskazane w niniejszym uzasadnieniu powyżej (pkt 1-3 oraz 6-9), analogicznie więc jak w przypadku

czujników pasywnych, nie ma potrzeby w tym miejscu przytaczania za Odwołującym poszczególnych wymagań Zamawiającego.

Ponadto, Odwołujący powołał również orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej odnoszące się do kwestii odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący opisał również okoliczności mające świadczyć o niezgodności oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum w składzie: Keymile Sp. z o. o. i Keymile GmbH z SIWZ, które miały potwierdzać naruszenie przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. w zakresie tej oferty.

Jednak w trakcie rozprawy w dniu 7 listopada 2014 roku Odwołujący oświadczył, że cofa zarzuty w stosunku do oferty złożonej przez Konsorcjum w składzie Keymile Sp. z o. o. i Keymile GmbH wskazując, że na tym etapie nie ma interesu w ich podtrzymywaniu.

W dniu 16 października 2014 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Mawilux S.A. z siedzibą w Ładach (lider Konsorcjum) oraz Elektrotim S.A. z siedzibą we Wrocławiu (członek Konsorcjum), zwani dalej: „Przystępującym I” albo „Konsorcjum Mawilux”, zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2128/14 po stronie Zamawiającego.

W dniu 17 października 2014 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: „Golland” Sp. z o. o. z siedzibą w Chorzowie (lider Konsorcjum) oraz MicroStep-MIS spol. s.r.o. z siedzibą w Bratysławie (członek Konsorcjum), zwani dalej: „Przystępującym I” albo „Konsorcjum Golland”, zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2128/14 po stronie Zamawiającego.

Izba ustaliła, że zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2128/14, o których mowa powyżej, zostały dokonane prawidłowo, zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy P.z.p., a tym samym zgłaszający przystąpienie Przystępujący I oraz Przystępujący II stali się uczestnikami postępowania odwoławczego.

W toku posiedzenia w dniu 29 października 2014 roku Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia żadnego z odwołań w oparciu o przepis art. 189 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.] – dalej zwanej: „ustawą P.z.p.”, zgodnie z którym: *Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że: 1) w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy; 2) odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony; 3) odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie; 4) odwołujący powołuje się wyłącznie na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w sprawie innego odwołania dotyczącego tego samego postępowania wniesionego przez tego samego odwołującego się; 5) odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu; 6) w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie dotyczy innych czynności niż określone w art. 180 ust. 2; 7) odwołujący nie przesłał zamawiającemu kopii odwołania, zgodnie z art. 180 ust. 5.*

Izba ustaliła, że obu Odwołującym przysługiwało prawo do wniesienia odwołania, ponieważ zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 179 ust. 1 ustawy P.z.p. – *Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.*

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów znajdujących się w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a złożonej Izbie przez Zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, tj. w szczególności z: protokołu postępowania, ogłoszenia o zamówieniu, Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia – dalej zwanej: „SIWZ”, ofert złożonych przez wykonawców, korespondencji prowadzonej przez Zamawiającego z poszczególnymi wykonawcami.

Izba uwzględniła stanowiska stron postępowania przedstawione w pismach, tj. w pismach Zamawiającego z dnia 29 października 2014 roku, złożonych na posiedzeniu w dniu 29 października 2014 roku, w pismach Odwołującego z dnia 5 listopada 2014 roku oraz 6 listopada 2014 roku, złożonych w sprawie KIO 2122/14 w trakcie rozprawy w dniu 7 listopada 2014 roku oraz w piśmie Odwołującego z dnia 28 października 2014 roku (zatytułowanego „Ekspertyza techniczna”), złożonego w sprawie KIO 2128/14 w trakcie posiedzenia w dniu 29 października 2014 roku, a także stanowiska stron i uczestników postępowania przedstawione ustnie do protokołu rozprawy.

Izba oddaliła wniosek Odwołującego w sprawie o sygn. akt KIO 2122/14 o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego (z listy biegłych Sądu Okręgowego w Warszawie) z zakresu organizacji i zarządzania przedsiębiorstwem, z zakresu: przygotowanie, organizacja i zarządzanie projektami inwestycji budowlanych oraz z zakresu informatyki (w tym bazy danych i systemy informacyjne, programowanie i sieci komputerowe, oprogramowanie i sprzęt informatyczny, systemy wspomagania decyzji i robotyka, grafika komputerowa i multimedialna: telekomunikacja w zakresie: sieci telekomunikacyjne, systemy bilingowe, usługi dodatkowe: SMS, MMS, WAP, poczta głosowa, Prepaid, transmisja danych) na okoliczność ustalenia jakie oceny punktowe winna otrzymać oferta Odwołującego w ramach podkryteriów: „Jakość - kontrola jakości realizacji przedmiotu zamówienia”; „Jakość - niezawodność systemu”; „Organizacja Realizacji Projektu - Organizacja” oraz „Organizacja Realizacji Projektu - Zarządzanie Ryzykiem”, ponieważ okoliczności, na które został powołany wniosek dowodowy są jasne oraz dają się ocenić w sposób obiektywny w oparciu o wymagania ukształtowane przez Zamawiającego, ponadto stanowiska Stron w tym zakresie są jednoznaczne, a przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego prowadziłoby do nieuzasadnionej przewlekłości postępowania.

Skład orzekający Izby odmówił przeprowadzenia dowodu w sprawie o sygn. akt KIO 2128/14 z ekspertyzy technicznej z dnia 28 października 2014 roku sporządzonej przez dr inż. M. A., traktując jednocześnie tą opinię jako stanowisko Odwołującego w sprawie.

Rozpatrując odwołania w granicach podnoszonych zarzutów podtrzymanych na rozprawie – stosownie do art. 192 ust. 7 ustawy P.z.p. - Izba ustaliła, co następuje.

Sygn. akt: KIO 2122/14

Skład orzekający Izby odnosząc się do poszczególnych zarzutów podniesionych przez Odwołującego ustalił, co następuje.

Zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy P.z.p. przez jego błędne zastosowanie polegające na wadliwej ocenie merytorycznej oferty Odwołującego i nieuzasadnionym wyborze jako najkorzystniejszej oferty - złożonej przez Konsorcjum Mawilux, a to wskutek zaniżenia punktacji oferty Odwołującego w ramach kryterium „Jakość - kontrola jakości realizacji przedmiotu zamówienia”; „Jakość - niezawodność systemu”; „Organizacja Realizacji Projektu - Organizacja” oraz „Organizacja Realizacji Projektu - Zarządzanie Ryzykiem”.

W ocenie składu orzekającego Izby powyższy zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

W rozdziale 8 SIWZ Zamawiający określił kryteria oceny ofert i ich znaczenie. Jednym z kryteriów oceny ofert była „Jakość i organizacja projektu”. Waga tego kryterium została ustalona na 34%.

W punkcie 8.1 SIWZ Zamawiający wskazał, że: *„Ocena jakości i organizacji projektu będzie dokonywana na podstawie „Tabeli kryteriów oceny jakości i organizacji projektu”. Dla każdego z pod-kryteriów, w celu umożliwienia Zamawiającemu dokonania oceny, Wykonawca zobowiązany jest do przygotowania pełnego i szczegółowego opisu oraz dołączenia go w formie pisemnej do oferty.”*. W ramach kryterium „Jakość i organizacja projektu” Zamawiający wyróżnił następujące pod-kryteria: „Kontrola jakości realizacji przedmiotu zamówienia”, „Niezawodność systemu”, „Organizacja”, „Zarządzanie ryzykiem”, „Czas realizacji”. Odwołujący zakwestionował przyznaną mu ilość punktów w zakresie pod-kryterium: „Kontrola jakości realizacji przedmiotu zamówienia”, „Niezawodność systemu”, „Organizacja” oraz „Zarządzanie ryzykiem”. Przyznane Odwołującemu punkty odpowiadają ocenie dobrze – co do stopnia wypełnienia przez Odwołującego poszczególnych elementów ocenianych przez Zamawiającego w ramach ww. pod-kryteriów.

Nie ulega wątpliwości, że kryteria oceny ofert powinny być wyraźnie określone, umożliwiając wykonawcom późniejszą weryfikację prawidłowości oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty. W przedmiotowej sprawie poszczególne pod-kryteria oceny ofert w ramach kryterium „Jakość i organizacja projektu” zostały przez Zamawiającego szczegółowo określone w SIWZ, gdzie został wskazany szereg elementów podlegających ocenie. Zamawiający określił 3 stopnie wypełnienia przez wykonawcę poszczególnych elementów każdego z pod-kryteriów, którym odpowiadały odpowiednie ilości punktów.

Przez opisanie tych pod-kryteriów Zamawiający wyłączył zupełną swobodę i dowolność w ocenie ofert. Niemniej jednak pod-kryteria te nie do końca są mierzalne i jako takie mają niewątpliwie w jakimś, choć minimalnym, stopniu ocenny i uznaniowy charakter.

W ocenie składu orzekającego Izby Odwołujący nie wykazał, że jego oferta zawiera wyczerpujący, przejrzysty i spójny opis wszystkich elementów, podlegających ocenie w ramach kwestionowanych pod-kryteriów, co pozwoliłoby na przyznanie większej - maksymalnej ilości punktów – odpowiadającej bardzo dobremu stopniowi wypełnienia przez Odwołującego poszczególnych elementów ww. pod-kryteriów. Izba w tym zakresie podziela stanowisko Zamawiającego co do dokonanej oceny, w tym także ustalenia Zamawiającego wskazujące na brak jednoznaczności, przejrzystości i niewyczerpujący opis zaoferowanych rozwiązań, czy też co do braku elementów innowacyjnych, co nie dawało podstaw do przyznania oceny bardzo dobrej w ramach poszczególnych pod-kryteriów. W szczególności skład orzekający Izby podziela ustalenia Zamawiającego co do braku

kompatybilności opisanych dróg kontroli jakości ze schematem organizacyjnym zespołu, czy co do występowania braków i niejednoznaczności w zaproponowanych powiązaniach komunikacyjnych pomiędzy poszczególnymi członkami zespołu. Elementy wskazane przez Odwołującego, które miały świadczyć o występowaniu wartości dodanych (wyróżniających się) i mających istotny wpływ na niezawodność systemu, bezawaryjność i zdolność do pracy bezusterkowej, nie mają takiego charakteru. To, że oferowany system jest wysoce niezawodny, co podnosił Odwołujący w trakcie rozprawy, a także to, że nawet niewielkie ulepszenia mogą wpływać na niezawodność systemu, nie może przesądzać o tym, że te drobne ulepszenia mogą zostać jednocześnie w każdym przypadku uznane za wyróżniające się i mające istotny wpływ na niezawodność systemu. Odwołujący przy tym wykazywał elementy, mające w jego opinii świadczyć o posiadaniu cech wyróżniających się, które w istocie takie nie są, ponieważ są tak naprawdę rozwiązaniem powszechnym i standardowym, jak np. posiadanie certyfikatów jakości ISO. Skład orzekający Izby podzielił także ustalenia i ocenę Zamawiającego w ramach pod-kryterium „Zarządzanie ryzykiem”, w tym co do braku planów awaryjnych.

Odnosząc się do twierdzeń Odwołującego, że *„brak jest jakiegokolwiek pewności co do posiadania przez członków komisji przetargowej wystarczających merytorycznych kompetencji dla należytej merytorycznej oceny oferty Odwołującego w jej warstwie technicznej na tle kryteriów wynikających z SIWZ oraz OPZ”*, stwierdzić należy, iż z oświadczenia Zamawiającego wynika, że oceny ofert dokonywali członkowie komisji przetargowej, którzy byli merytorycznie do tego przygotowani, posiadający wieloletnie doświadczenie i rozległą wiedzę praktyczną. Odwołujący natomiast w żaden sposób nie wykazał, że członkowie komisji nie byli przygotowani do merytorycznej oceny ofert, w tym oceny ofert w zakresie Jakości i organizacji projektu.

Art. 91 ust. 1 ustawy P.z.p. stanowi, iż *Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.*

Ocena oferty Odwołującego została dokonana przez Zamawiającego zgodnie z postanowieniami i w zakresie określonym w SIWZ, z uwzględnieniem wszelkich okoliczności przesądzających o przyznaniu konkretnej liczby punktów w ramach poszczególnych pod- kryteriów.

Wobec powyższego zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy P.z.p. nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3, art. 8 ust. 2 i art. 96 ust. 2 i 3 ustawy P.z.p. przez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także zasady jawności postępowania.

Przedmiotowy zarzut dotyczył odmowy odtajnienia części oferty, złożonej przez Konsorcjum Mawilux, która została objęta tajemnicą przedsiębiorstwa.

Zarzut ten skład orzekający Izby uznał za spóźniony, ze względów, o których mowa poniżej.

Odwołujący pismem z dnia 1 września 2014 r. zwrócił się do Zamawiającego o udostępnienie mu do wglądu oferty złożonej przez Konsorcjum Mawilux i wykonawcę Qumak S.A. (prośbę swą ponowił w dniu 8 września 2014 r.). W dniu 4 września 2014 roku Zamawiający zwrócił się do poszczególnych wykonawców o wyjaśnienie zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w złożonych ofertach. Pismem z dnia 9 września 2014 roku Zamawiający poinformował Odwołującego, że wezwał wykonawców do złożenia wyjaśnień oraz, że wniosek zostanie rozpatrzony i zostanie udzielona odpowiedź po otrzymaniu od wykonawców informacji, na podstawie której Zamawiający dokona oceny, jaki charakter ma zastrzeżona tajemnica i stwierdzenia czy zachodzą przesłanki do zastrzeżenia wskazanych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

W dniu 17 września 2014 roku Konsorcjum Mawilux złożyło stosowne wyjaśnienia.

Zamawiający w dniu 29 września 2014 r. przekazał Odwołującemu informację o odmowie wglądu do oferty Konsorcjum Mawilux, w części objętej tajemnicą przedsiębiorstwa. Z informacji tej wynikało, że wykonawca Qumak odtajnił część zastrzeżonych informacji i te dokumenty stanowią część jawną oferty oraz, że Konsorcjum Mawilux podtrzymało w mocy zastrzeżenie tajemnicy, uzasadniając to i przedstawiając dowody, iż informacje zastrzeżone w jego ofercie spełniają przesłanki, o których mowa w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy P.z.p. odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia - jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 27 ust. 2, albo w terminie 15 dni - jeżeli zostały przesłane w inny sposób - w przypadku gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

Termin do złożenia odwołania co do czynności Zamawiającego, polegającej na odmowie wglądu do nieujawnionej części oferty Konsorcjum Mawilux upłynął zatem w

dniu 9 października 2014 r. Natomiast odwołanie, zawierające zarzut, o którym mowa powyżej, zostało wniesione dopiero w dniu 13 października 2014 roku.

Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p. Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Powyżej powołany przepis stanowi o odrzuceniu odwołania w całości, w przypadku, gdy zostało ono wniesione z uchybieniem ustawowego terminu.

Jak wskazuje się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przepisy ustawy P.z.p. nie znają instytucji odrzucenia odwołania w części. Jednocześnie zarzuty, co do których zachodzą przesłanki, dla których samodzielnie złożone odwołanie podlegałoby odrzuceniu, nie podlegają rozpatrzeniu przez Izbę [por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 lipca 2013r. o sygn. akt KIO 1718/13].

Wobec powyższego skład orzekający Izby nie uwzględnił wniosku Zamawiającego co do odrzucenia odwołania w części dotyczącej zarzutu dotyczącego czynności odmowy udostępnienia pełnej treści oferty – ze względu na niedotrzymanie terminu ustawowego na złożenie odwołania w odniesieniu do tego zarzutu.

Jednocześnie z uwagi na to, że zarzut jest spóźniony, skład orzekający Izby pozostawił go bez rozpoznania.

Zarzut naruszenia art. 26 ust. 4 ustawy P.z.p. przez bezzasadne, kilkukrotne wezwanie Konsorcjum Mawilux (...), podczas gdy oferta Konsorcjum Mawilux powinna zostać odrzucona z uwagi na nie spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

W ocenie składu orzekającego Izby powyższy zarzut zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający określając warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków wskazał, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy dysponują lub będą dysponować osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, m.in. Kierownikiem robót budowlanych: posiadającym łącznie co najmniej 3 lata doświadczenia zawodowego na stanowisku kierownika robót, gdzie roboty zawierały łącznie zakres branży ogólnobudowlanej, sanitarnej, elektrycznej (...) [Rozdział 5 pkt 5.1.1. lit c) SIWZ]. W rozdziale 6 SIWZ [pkt 6.1.] Zamawiający wskazał, że wykaz osób (wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych i doświadczenia niezbędnych do wykonania zamówienia), które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia należy sporządzić według wzoru stanowiącego Załącznik Nr 8 do SIWZ, przy czym w rubrykach „Kwalifikacje zawodowe” (rubryka nr 4) oraz „Opis doświadczenia

zawodowego” (rubryka nr 5) należy podać informacje, które pozwolą stwierdzić posiadanie przez daną osobę doświadczenia i kwalifikacji, o których mowa w opisie dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Konsorcjum Mawilux załączyło do oferty dokument sporządzony według załącznika nr 8 do SIWZ, przy czym w rubryce dotyczącej opisu doświadczenia zawodowego, w zakresie odnoszącym się do kierownika robót budowlanych, wskazane zostały poszczególne roboty wraz ze wskazaniem miejsca oraz roku ich wykonywania, ale bez wskazania branż, których one dotyczyły i okresu wykonania tych robót.

W dniu 4 września 2014 r. Zamawiający wezwał Konsorcjum Mawilux, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p., do uzupełnienia załącznika nr 8 do SIWZ na potwierdzenie spełnienia wymagań odnośnie osób wskazanych do realizacji zamówienia, w tym kierownika robót budowlanych, m.in. w zakresie potwierdzenia, że roboty zawierały łącznie zakres branży ogólnobudowlanej, sanitarnej i elektrycznej. Uzupełniony przez Konsorcjum Mawilux w dniu 17 września 2014 roku dokument nie potwierdzał jednak, że kierownik robót budowlanych posiadał doświadczenie także w branży sanitarnej (bowiem wykonawca załączył załącznik nr 8 do SIWZ, gdzie w kolumnie zatytułowanej „*Doświadczenie zawodowe i kwalifikacje*”, w rubryce odnoszącej się do kierownika robót budowlanych, zostało wskazane, że wykonane prace zawierały łącznie zakres branży ogólnobudowlanej i elektrycznej).

Dopiero na wezwanie Zamawiającego z dnia 29 września 2014 r. do złożenia wyjaśnień w zakresie dokumentów złożonych na potwierdzenie spełnienia warunku posiadania przez kierownika robót budowlanych doświadczenia zawodowego w zakresie robót zawierających łącznie zakres branży ogólnobudowlanej, elektrycznej i sanitarnej Konsorcjum Mawilux, potwierdziło w dniu 30 września 2014 roku - składając ponownie dokument sporządzony według załącznika nr 8 do SIWZ i wskazując w kolumnie „*Doświadczenie zawodowe i kwalifikacje*” w rubryce odnoszącej się do kierownika robót budowlanych, że poszczególne roboty zawierały łącznie zakres branży ogólnobudowlanej, sanitarnej, elektrycznej oraz składając do niego wyjaśnienia, iż: *„w zakresie dokumentów złożonych na potwierdzenie spełnienia warunku posiadania przez Kierownika robót budowlanych Pana M. M. doświadczenia przy realizacji robót zawierających łącznie zakres branży ogólnobudowlanej, elektrycznej i sanitarnej, omyłkowo nie wskazaliśmy w wykazie osób stanowiącym Załącznik nr 8 do SIWZ, treść zapisu w kolumnie „Doświadczenie zawodowe i kwalifikacje”, które roboty budowlane zawierały również branżę sanitarną”* - że roboty wykazane w ramach doświadczenia posiadanego przez kierownika robót budowlanych obejmowały również zakres branży sanitarnej.

Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p. *zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.*

Z kolei art. 26 ust. 4 ustawy P.z.p. stanowi, że *zamawiający wzywa także, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1.*

W niniejszym postępowaniu w dniu 4 września 2014 roku Konsorcjum Mawilux zostało wezwane do uzupełnienia załącznika nr 8 do SIWZ, w tym także w zakresie odnoszącym się do osoby kierownika robót budowlanych i potwierdzenia, że wykonywane przez niego roboty zawierały łącznie zakres branży ogólnobudowlanej, sanitarnej i elektrycznej. Dokument uzupełniony przez ww. Konsorcjum w dniu 17 września 2014 r. nie potwierdzał, że zakres robót obejmował również branżę sanitarną. Dokument nie zawierał jakiegokolwiek informacji w tym przedmiocie. Należy zatem stwierdzić, że „wezwanie do wyjaśnień” z dnia 29 września 2014 roku w istocie prowadziło do uzupełnienia informacji, która nie została wcześniej zawarta w uzupełnionym dokumencie, czyli prowadziło do ponownego uzupełnienia dokumentu.

Wobec powyższego skład orzekający Izby, uznał za zasadny zarzut Odwołującego, co do tego, że Zamawiający dwukrotnie wezwał Konsorcjum Mawilux do uzupełnienia tej samej informacji, przez co naruszył przepis art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p., a która to informacja dotyczyła potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W rzeczywistości wezwanie do wyjaśnień (drugie wezwanie z dnia 29.09.2014 r.) skutkowało i musiało skutkować - w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu - złożeniem „nowego” wykazu potwierdzającego spełnienie warunku.

Art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy P.z.p. stanowi, iż *z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału*

w postępowaniu. Natomiast zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy P.z.p. ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Zarzut naruszenia art. 96 ust. 1 pkt 1 ustawy P.z.p. przez nieprawidłowe prowadzenie protokołu z postępowania, w szczególności przez nie ujawnienie w treści protokołu faktu zwrócenia się do Wykonawców ubiegających się wspólnie o wykonanie zamówienia w trybie art. 26 ust. 4 ustawy P.z.p. o udzielenie wyjaśnień.

Powyższy zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Co do zasady słusznie wskazywał Zamawiający, iż Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 października 2010 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego [Dz. U. Nr 223, poz.1458] nie nakłada na zamawiającego obowiązku zawarcia w protokole informacji o zwróceniu się do wykonawców do udzielenia wyjaśnień – obowiązek taki dotyczy jedynie wezwania do złożenia dokumentów i poprawienia omyłek [pkt 10 załącznika nr 1 do ww. Rozporządzenia].

Jednakże wskazać należy, że Zamawiający określił w protokole przedmiotowego postępowania, że zastosował tryb określony w art. 26 ust. 3 i 4 ustawy P.z.p., na co wskazuje pogrubione „tak” w rubryce nr 10, odnoszące się do zdania: „1. Zastosowano art. 26 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych:”) oraz wymienił w protokole - jako załączniki – pisma z treści których jednoznacznie wynikało jakich czynności dokonał Zamawiający. A ponadto Odwołujący miał dostęp do dokumentacji postępowania i do treści dokumentów wchodzących w jej skład. Tym samym ww. zarzut nie potwierdził się.

Reasumując powyższe Izba uznała, że: po pierwsze - zaistniały przesłanki wykluczenia wykonawcy Konsorcjum Mawilux na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy P.z.p. z uwagi na nie wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a w konsekwencji na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Zmawiający winien był odrzucić ofertę tego wykonawcy z postępowania, gdyż zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy P.z.p. ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Po drugie - Izba uznała za niezasadne pozostałe zarzuty odwołania.

Sygn. akt: KIO 2128/14

Skład orzekający Izby odnosząc się do poszczególnych zarzutów podniesionych przez Odwołującego ustalił, co następuje.

Zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy P.z.p. w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy P.z.p. przez dokonanie nieprawidłowej oceny oferty Odwołującego w pod-kryterium z pkt 8.1.2 „Niezawodność systemu” oraz z pkt 8.2.1. „Organizacja” i przyznanie niższej niż wynika z treści złożonej oferty liczby punktów za dane części oferty Qumak S.A.

oraz

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy P.z.p. przez naruszenie przy ocenie i wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w szczególności przez nie przyznanie ofercie złożonej przez Qumak S.A. większej ilości punktów za poddawany ocenie punktowej przez Zamawiającego opis Niezawodności systemu oraz opis Organizacji wykonawcy

W ocenie składu orzekającego Izby powyższe zarzuty nie zasługują na uwzględnienie.

Ustalenia i uwagi dotyczące kryteriów oceny ofert oraz zasad i sposobu dokonywania tej oceny przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu, poczynione przez skład orzekający Izby w zakresie odnoszącym się do zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy P.z.p., podniesionego w sprawie o sygn. akt KIO 2122/14, pozostają aktualne także w odniesieniu do zarzutu, o którym mowa powyżej, a zatem nie ma potrzeby ich powielania w tym miejscu.

Należy jednakże wskazać na kwestie dotyczące indywidualnej oceny oferty złożonej przez Odwołującego w sprawie o sygn. akt KIO 2128/14, tj. przez wykonawcę Qumak S.A.

Odwołujący zakwestionował ocenę Zamawiającego dokonaną w stosunku do jego oferty w zakresie odnoszącym się do pod-kryterium „Niezawodność systemu” oraz „Organizacja”. W ramach pod-kryterium „Niezawodność systemu” otrzymał 0 pkt, natomiast w pod-kryterium „Organizacja” otrzymał 4 pkt podczas, gdy w jego ocenie powinien otrzymać odpowiednio co najmniej 4 pkt (pod-kryterium: „Niezawodność systemu”) oraz 8 pkt (pod-kryterium „Organizacja”).

W ocenie składu orzekającego Izby, także w tej sprawie, Odwołujący nie wykazał, że jego oferta zawiera elementy, które pozwalałyby na przyznanie wyższej oceny w ramach ww. pod-kryteriów. Skład orzekający Izby podziela w tym zakresie stanowisko Zamawiającego co do dokonanej oceny.

W treści SIWZ (rozdział 8) Zamawiający określił, że opis „Niezawodności systemu” ma zawierać: *„Szczegółowy opis technologii i rozwiązań zapewniających odporność systemów AWOS i Ice-Alert na awarie czujników, linii transmisyjnych oraz urządzeń przetwarzających dane (załączenie dodatkowych dokumentów potwierdzających podane informacje)”*. Następnie wskazał, że słaby stopień wypełnienia przez wykonawcę poszczególnych elementów kryterium odpowiada sytuacji, gdy: *„Wykonawca w sposób niewystarczający, skrótowo, bez dogłębnej analizy, w sposób niejasny przygotował opis pod-kryterium. Brak przedstawienia rozwiązań i technologii”*, co w konsekwencji oznaczało przyznanie 0 pkt. Natomiast dobry stopień wypełnienia przez wykonawcę poszczególnych elementów kryterium miał być wówczas, gdy: *„Wykonawca w sposób zadawalający, jasny, rzetelny przygotował opis pod-kryterium. System posiada technologie zapewniające odporność systemu na awarie czujników, linii transmisyjnych oraz urządzeń przetwarzających dane”*, co w konsekwencji oznaczało przyznanie 4 pkt. Biorąc pod uwagę powyższe stwierdzić należy, że brak przedstawienia rozwiązań i technologii dla jednego z bezwzględnie wymaganych opisów urządzeń, tj. brak opisu technologii, która wpływałaby na zapewnienie odporności systemu Ice-Alert na awarie urządzeń przetwarzających dane jest równoznaczne ze słabym stopniem wypełnienia przez wykonawcę poszczególnych elementów kryterium – „Niezawodność systemu”, co uniemożliwia przyznanie większej ilości punktów. Zgodnie z treścią SIWZ wykonawca zobowiązany był bowiem do przygotowania pełnego i szczegółowego opisu oraz dołączenia go w formie pisemnej do oferty. Tak więc powoływanie się przez Odwołującego na stronę 508 oferty, tj. na oświadczenie producenta oferowanych urządzeń o zapewnieniu odporności systemu na awarie, jest bezprzedmiotowe, gdyż wykonawca miał przygotować opis Niezawodności systemu i załączyć dodatkowe dokumenty potwierdzające podane informacje, a zatem dokument w postaci oświadczenia osoby trzeciej, nie może zastąpić opisu przygotowanego przez wykonawcę, w tym opisu jednego z wymaganych elementów świadczących o niezawodności systemu. Tym samym opis przygotowany przez wykonawcę nie zawierał wymaganego elementu i Zamawiający nie mógł przyznać w zakresie tego pod-kryterium punktów.

Natomiast przyznane Odwołującemu punkty w ramach pod-kryterium „Organizacja” odpowiadają dobremu stopniowi wypełnienia przez Odwołującego poszczególnych elementów ocenianych przez Zamawiającego w tym zakresie, tj.: sytuacji, gdy: *„Wykonawca w sposób zadawalający, jasny, rzetelny przygotował opis pod-kryterium. Zakres*

odpowiedzialności członków zespołu jest zbieżny z kompetencjami, zaproponowany sposób przekazywania informacji jest pełny i logiczny.”.

Izba w tym zakresie podziela stanowisko Zamawiającego co do dokonanej oceny, a w szczególności ustalenia Zamawiającego wskazujące na brak podziału zadań, kompetencji i odpowiedzialności sekcji robót budowlanych. Izba nie podziela natomiast argumentacji Odwołującego, przedstawionej na rozprawie w dniu 7 listopada 2014 roku, że kompetencje poszczególnych osób (jak np. kierownika robót budowlanych, elektrycznych, czy telekomunikacyjnych) mogą wynikać z powszechnie obowiązujących przepisów prawa (tj. z ustawy Prawo budowlane i aktów wykonawczych), w związku z czym bezcelowe jest ich przytaczanie. W ocenie Izby wykonawca był obowiązany podać kompetencje ww. osób.

W związku z powyższym stwierdzić należy, że Zamawiający dokonał prawidłowej oceny oferty złożonej przez Odwołującego, w zakresie pod-kryteriów: „Niezawodność systemu” i „Organizacja”, zgodnie z postanowieniami i w zakresie określonym w SIWZ oraz, że nie naruszył zasady równego traktowania wykonawców.

Izba odmówiła przeprowadzenia dowodu polegającego na porównywaniu opisów *Jakości i organizacji projektu*, sporządzonych przez pozostałych wykonawców, wskazując że czynność w zakresie oceny *Jakości i organizacji projektu* w ofertach poszczególnych wykonawców dokonana została przez komisję przetargową, a Odwołujący nie wskazał na konkretne postanowienia opisów, co najmniej w ofertach do których miał dostęp.

Biorąc pod uwagę powyższe, skład orzekający Izby uznał, że zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy P.z.p. przez dokonanie nieprawidłowej oceny oferty Odwołującego w pod-kryterium „Niezawodność systemu” oraz „Organizacja” oraz zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy P.z.p. przez naruszenie przy ocenie i wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, nie zasługują na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p. przez zaniechanie wezwania Gumak S.A. do uzupełnienia brakujących opisów w sytuacji, gdy Zamawiający miał wątpliwości co do zakresu dokonanego opisu Niezawodności systemu z pkt 8.1.2. SIWZ

W ocenie Izby, powyższy zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Podnosząc, zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p. Odwołujący wskazywał, że Zamawiający miał obowiązek zastosowania procedury z art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p. i wezwać go do uzupełnienia tłumaczenia dokumentu znajdującego się na str. 508 oferty, tj. oświadczenia producenta o niezawodności urządzeń do przetwarzania danych Ice-Alert sporządzonego w języku angielskim - na język polski.

Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p. *Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.*

Przede wszystkim zwrócić należy uwagę, że Zamawiający w SIWZ określił, że wykonawca zobowiązany jest do przygotowania pełnego i szczegółowego opisu (jakości i organizacji projektu) oraz dołączenia go w formie pisemnej do oferty. W ramach podkryterium „Niezawodność systemu” miał być bowiem oceniany *szczegółowy opis technologii i rozwiązań zapewniających odporność systemów AWOS i Ice-Alert na awarie czujników, linii transmisyjnych oraz urządzeń przetwarzających dane* (do którego wykonawca miał załączyć dodatkowe dokumenty potwierdzające podane informacje). Zdaniem Odwołującego z treści dokumentu znajdującego się na stronie 508 oferty, sporządzonego w języku angielskim, wynika, że system Ice-Alert posiada technologie zapewniające niezawodność urządzeń przetwarzania danych, który nie został wzięty pod uwagę (wraz z wyjaśnieniami z dnia 17.09.2014 roku) przez Zamawiającego przy ocenie oferty, co doprowadziło do zaniżenia punktacji przy ocenie w ramach podkryterium „Niezawodność systemu”. Wskazać jednak należy, że oświadczenie producenta w przedmiocie niezawodności systemu nie może zastąpić wymaganego opisu, który był poddany ocenie. A zatem brak opisu wykonawcy w zakresie technologii zapewniającej odporność systemu Ice-Alert na awarie urządzeń przetwarzających dane nie mógł być zastąpiony oświadczeniem producenta, czego konsekwencją musiało być przyznanie 0 pkt, gdyż nie zostały wykazane niezbędne elementy, które umożliwiłyby przyznanie większej ilości punktów. Tak więc bezprzedmiotowe byłoby wzywanie do uzupełnienia tłumaczenia przedmiotowego dokumentu. Na marginesie dodać należy, że Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie odniósł się do elementu, który zdaniem

Odwołującego, miał stanowić brakujący element opisu, wskazując, że parametr MTBF nie może być uznany za technologię lub rozwiązanie wpływające na niezawodność systemu.

W związku z powyższym Izba uznała, że zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p jest bezzasadny.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. przez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez Konsorcjum Mawilux oraz Konsorcjum Golland, w sytuacji, gdy oferty ww. wykonawców mają treść niezgodną z treścią SIWZ.

W ocenie składu orzekającego Izby zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. - który stanowi, iż *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3* - w stosunku do ofert złożonych przez Konsorcjum Mawilux oraz przez Konsorcjum Golland zasługuje na uwzględnienie.

Przede wszystkim zauważyć należy, że oba ww. Konsorcja zaoferowały pasywny czujnik stanu nawierzchni – IRS31Pro (strona 244 oferty Konsorcjum Golland, strona 223-224 oferty Konsorcjum Mawilux oraz wyjaśnienia tych wykonawców).

W rozdziale 6 w punkcie 1 Opisu Przedmiotu Zamówienia, stanowiącym załącznik nr 9 do SIWZ [zwanym dalej: „OPZ”] Zamawiający wskazał *Wymagania dla czujników stanu nawierzchni*, w tym m.in. to, że: *„Zamawiający dopuszcza zastosowanie rozkręcanych obudów serwisowych wklejanych w nawierzchnie, które mogą ułatwić np. wymianę czujnika w razie jego awarii. Jednocześnie Zamawiający wymaga od samych czujników takiej konstrukcji, która uniemożliwia ich otwieranie np. w celu podejmowania prób ich naprawy. Czujniki drogowe mają być precyzyjnymi, skalibrowanymi i przetestowanymi które po wklejeniu w nawierzchnie mają stale pracować bezobsługowo a w przypadku awarii zostać wymienione w całości wraz z przewodem. Konstrukcja samych czujników musi umożliwiać ich samodzielny montaż bez obudowy serwisowej (...)”*.

W ocenie składu orzekającego Izby słuszne jest stanowisko Odwołującego, że wymogiem Zamawiającego było dostarczenie czujników stanu nawierzchni o takiej konstrukcji, która w ogóle uniemożliwiałaby ich otwieranie, a nie tylko, tak jak to twierdził Zamawiający, konstrukcji, która uniemożliwiałaby otwieranie w celu podejmowania prób ich naprawy, o czym świadczy choćby użycie zwrotu „np.”. Bezzasadna jest także argumentacja Zamawiającego o dopuszczeniu możliwości zastosowania rozkręcanych obudów wklejanych

w nawierzchnię na potwierdzenie, że oferowany czujnik spełnia jego wymagania, skoro już w treści OPZ Zamawiający wskazał, że *Konstrukcja samych czujników musi umożliwiać ich samodzielny montaż bez obudowy serwisowej*, a zatem dopuszczenie zastosowania rozkręcanej obudowy, nie świadczy jednocześnie o możliwości dostarczenia rozkręcanego czujnika.

Zaoferowanie czujnika IRS31Pro, który ma konstrukcję dwuczęściową pozwalającą na łatwy demontaż elektroniki w celach serwisowych – co bezpośrednio wynika z treści karty katalogowej urządzenia (znajdującej się na stronie 244 oferty Konsorcjum Golland, a także załączonej do stanowiska Odwołującego przy Ekspertyzie technicznej) - świadczy o niezgodności oferowanego produktu z treścią SIWZ. Przy czym zarzut ten odnosi się zarówno do oferty złożonej przez Konsorcjum Golland, jak i przez Konsorcjum Mawilux, gdyż obaj wykonawcy zaoferowali ten sam czujnik pasywny, co już zostało wcześniej wspomniane.

Ponadto wskazać należy, że z treści oferty złożonej przez wykonawcę - Konsorcjum Golland wynika, że zaoferował on 3 czujniki, a mianowicie: 1) IRS31Pro inteligentny (pasywny czujnik drogowy), 2) WST1 Passive Road Surface Temperature Sensor oraz 3) ARS-31 Active Road Sensor (aktywny czujnik drogowy), co potwierdza strona 244 – 248 oferty, a także wyjaśnienia złożone przez tego wykonawcę, w zakresie, o którym mowa o czujnikach Ice-Alert.

W rozdziale VI w punkcie 1 OPZ Zamawiający wskazał, że: *„W każdym z trzech sektorów drogi startowej (TDZ, MID, END) zlokalizowane mają być komplety po minimum dwa czujniki stanu nawierzchni: aktywny i pasywny (...) Dla EPKT zgodnie z projektem nie dopuszcza się większej ilości czujników niż sześć w całym obszarze DS, czy też ich innej konfiguracji niż wymagana w Projekcie Wykonawczym. Czujnik aktywny wykorzystujący efekt Peltiera do miejscowego schłodzenia powierzchni ma umożliwiać dokładny pomiar temperatury zamarzania cieczy, niezależnie od jej składu chemicznego i użytych środków odladzających. Czujnik pasywny umieszczony w odległości nie większej niż 1,5 metra od czujnika aktywnego, ma umożliwiać pomiar bieżących warunków panujących na drodze startowej, a wbudowany element aktywny (schładzający się), przez redundancję ma zwiększać dokładność pomiarową systemu. W każdej parze czujnik pasywny ma pełnić funkcję referencyjną względem czujnika aktywnego tzn. dane czujnika pasywnego mają być porównywalne i analizowane wyłącznie z danymi z czujnika aktywnego w konkretnej parze. Nie dopuszcza się tym samym rozwiązań gdzie dokonuje się uśrednienia danych lub porównywania pomiarów z czujników z różnych punktów pomiarowych.”*

Niewątpliwie, zarówno czujnik WST1, jak i WST2 jest dodatkowym czujnikiem – czujnikiem temperatury, co też przyznał sam Zamawiający w toku rozprawy. Z brzmienia warunku określonego w OPZ wynika, że odnosi się on do ogólnej liczby czujników w obszarze drogi startowej na lotnisku w Katowicach. W złożonych wyjaśnieniach Konsorcjum Golland, wskazując na czujniki Ice-Alert, wskazało właśnie na IRS31Pro, ARS31 oraz na WST1. W ocenie Izby jest to rozwiązanie niezgodne z przytoczonym powyżej wymogiem OPZ. Dodatkowo wskazać należy na argumentację Zamawiającego zawartą w odpowiedzi na odwołanie, w której Zamawiający stwierdził, że: *„Jednocześnie, wbrew twierdzeniom Odwołującego, ww. warunek nie jest jednoznaczny z tym, że dopuszczalne są tam jedynie 3 tożsame pary czujników (po 2 czujniki). Opisany powyżej warunek maksymalnie 6 czujników spełnia także zastosowanie 2 kompletów po 3 czujniki”*. Przytoczona powyżej argumentacja Zamawiającego jest nie do przyjęcia z uwagi na to, że w OPZ wyraźnie jest wskazane, że *„W każdym z trzech sektorów drogi startowej (TDZ, MID, END) zlokalizowane mają być komplety po minimum dwa czujniki stanu nawierzchni: aktywny i pasywny”*, a zatem zastosowanie 2 kompletów po 3 czujniki nie spełniłoby wymagania co do zlokalizowania czujników w każdym z trzech sektorów drogi startowej.

Zamawiający w rozdziale VI punkt 3 *Wymagania dla pasywnych czujników stanu nawierzchni* OPZ wskazał, że: *Czujnik musi podawać bieżącą temperaturę nawierzchni za pomocą elementu Pt100 w zakresie -40 °C...70 °C*. Ponadto, w odpowiedzi na pytanie nr 7 z dnia 19 marca 2014 roku o możliwość dopuszczalności zastosowania czujnika temperatury nawierzchni za pomocą innego równorzędnego elementu (np. NTC) pracującego w żądanym zakresie i spełniającym wymagania normy Zamawiający stwierdził, że nie dopuszcza innego rozwiązania. Na stronie 246 oferty Konsorcjum Golland zawarta jest informacja, że pasywny czujnik pomiaru temperatury powierzchni WST1 pracuje w oparciu o NTC, czyli w oparciu o rozwiązanie, które nie zostało dopuszczone przez Zamawiającego.

Zamawiający wskazywał w trakcie rozprawy w dniu 7 listopada 2014 roku, że wskazanie przez wykonawcę w wyjaśnieniach na czujnik temperatury WST1 jest wynikiem jego omyłki oraz, że faktycznie wykonawca zaoferował czujnik temperatury WST2 – czujnik wyposażony w element Pt100. Niemniej jednak, w wyjaśnieniach, w ramach których Konsorcjum Golland opisywało elementy mające wpływ na Niezawodność systemu, odwoływało się do ono do rozwiązań, które zamierzało zaoferować. W treści oferty wykonawca nie wskazał, czy oferuje WST1 czy WST 2. Wykonawca uczynił to dopiero na etapie wyjaśnień. Tak więc argumentacja dotycząca zaistnienia omyłki w tym zakresie jest nie do zaakceptowania.

Natomiast co do pozostałych zarzutów dotyczących niezgodności z treścią SIWZ zarówno oferty złożonej przez Konsorcjum Mawilux, jak i przez Konsorcjum Golland,

stwierdzić należy, że Odwołujący nie wykazał okoliczności potwierdzających zasadność zarzutu w tym zakresie, w tym co do zaoferowania przewodu prowadzącego do czujników nie spełniającego wymogu określonego w SIWZ, tzn. nie spełniającego wymogu by był on jednolity i niesztukowany na całej długości od stacji do czujnika zlokalizowanego w nawierzchni co do zaoferowania przewodu o odpowiedniej długości (Odwołujący nie wykazał, że jest wykluczona możliwość zamówienia jednolitego przewodu o określonej długości i warunkach technicznych); co do braku możliwości dostarczenia certyfikatu potwierdzającego spełnienie normy europejskiej PN EN 15518-3:2011, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego (dla aktywnego czujnika stanu nawierzchni oferowanego przez Konsorcjum Golland); czy choćby co do tego, że czujnik IRS31 UMB został faktycznie wycofany ze sprzedaży, w związku z czym urządzenie to miałyby nie spełniać wymogów Zamawiającego określonych w § 11 wzoru umowy (wydruk ze strony internetowej z adnotacją: „produkt nie jest już dostępny” nie jest wystarczającym dowodem na potwierdzenie wskazywanych okoliczności). Także zarzut, iż połączenie pomiędzy stacjami sterowania czujników zaoferowane przez Konsorcjum Mawilux, nie spełnia wymagań Zamawiającego określonych w SIWZ, w szczególności co do EPKT (lotnisko w Katowicach) nie został w żaden sposób wykazany i potwierdzony.

Ponadto, odnosząc się do kwestii zaoferowania przez Konsorcjum Mawilux pasywnego czujnika stanu nawierzchni IRS31 UMB wskazać należy, że wprawdzie na stronach 223-224 oferty Konsorcjum Mawilux są oznaczenia dwóch czujników pasywnych IRS31Pro oraz IRS31 UMB, ale już w wyjaśnieniach tego wykonawcy w zakresie odnoszącym się do opisu Niezawodności systemu i czujników IceAlert (wyjaśnienia objęte zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa) wskazuje na aktywny i pasywny czujnik, odwołując się do str. 223-224 oferty. Ponadto, z oświadczenia producenta czujników, załączonego do wyjaśnień (objętego tajemnicą przedsiębiorstwa), dotyczącego specyfikacji czujników drogowych, również wynikało, że mają zostać dostarczone aktywny i pasywny czujnik nawierzchni. Nie można w sposób jednoznaczny stwierdzić (z uwagi na przytoczone powyżej rozbieżności), że oferta Konsorcjum Mawilux zawierała rozwiązanie niezgodne z treścią SIWZ.

W związku z powyższym Izba uznała, że zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. potwierdził się w wyżej opisanych zakresach.

O kosztach w obu sprawach orzeczono stosownie do wyniku tych spraw na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy P.z.p., a także stosownie do postanowień zawartych w § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 pkt 1 lit. a), § 3 pkt 2 oraz § 5 ust. 2 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu

od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Jednocześnie w sprawie o sygn. akt KIO 2122/14 skład orzekający Izby orzekł o zwrocie na rzecz Odwołującego kwoty 5 000,00 zł tytułem nadpłaconego wpisu, ponieważ Odwołujący uiszczył kwotę 20 000,00 zł tytułem wpisu podczas, gdy zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2 powołanego powyżej Rozporządzenia wpis od odwołania w przedmiotowej sprawie wynosi 15 000,00 zł.

Ponadto, Izba zasądziła na rzecz Odwołującego w sprawie o sygn. akt KIO 2122/14 kwotę 19 168 zł 00 gr, w tym tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania – kwotę 15 000,00 zł, wynagrodzenia pełnomocnika – kwotę 3 600,00 zł oraz zwrotu kosztów dojazdu na rozprawę – kwotę 568 zł. Wskazać należy, że na rozprawie w dniu 7 listopada 2014 roku Odwołujący w sprawie KIO 2122/14 złożył pismo - wniosek o zwrot kosztów, w którym wniósł o zwrot kosztów z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3 600,00 zł oraz z tytułu dojazdu w łącznej kwocie 628 zł. Zgodnie z § 3 pkt 2 ww. Rozporządzenia uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego stanowią koszty w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy. A ponieważ, Odwołujący do przedmiotowego pisma załączył bilety kolejowe na łączną kwotę 568 zł, Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego jedynie kwotę 568 zł tytułem zwrotu kosztów związanych z dojazdem na rozprawę, zamiast wnioskowanej kwoty 628 zł.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodniczący:

.....

.....