

Sygn. akt: KIO/UZP 453/08

WYROK
z dnia 27 maja 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Członkowie: Marek Koleśnikow
Izabela Kuciak

Protokolant: Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 maja 2008r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Podmioty występujące wspólnie: Sygnity S.A. i Computerland Serwis Sp. z o.o., 02-486 Warszawa, Al. Jerozolimskie 180** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Port Lotniczy Wrocław S.A., 54-530 Wrocław, ul. Skarżyńskiego 36** protestu z dnia 29 kwietnia 2008r.

przy udziale **Badawczo - Rozwojowej Spółdzielni Pracy Mikroprocesorowych Systemów Automatyki MIKRONIKA, 60-001 Poznań, ul. Wykopy 2/4** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

2. kosztami postępowania obciąża **Port Lotniczy Wrocław S.A., 54-530 Wrocław, ul. Skarżyńskiego 36** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Podmioty występujące wspólnie: Sygnity S.A. i Computerland Serwis Sp. z o.o., 02-486 Warszawa, Al. Jerozolimskie 180,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 8152 zł 00 gr (słownie: osiem tysięcy sto pięćdziesiąt dwa złote zero groszy) przez **Port Lotniczy Wrocław S.A., 54-530 Wrocław, ul. Skarżyńskiego 36** na rzecz **Podmiotów występujących wspólnie: Sygnity S.A. i Computerland Serwis Sp. z o.o., 02-486 Warszawa, Al. Jerozolimskie 180** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, zastępstwa prawnego oraz dojazdu,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Podmiotów występujących wspólnie: Sygnity S.A. i Computerland Serwis Sp. z o.o., 02-486 Warszawa, Al. Jerozolimskie 180.**

Uzasadnienie

Zamawiający – Port Lotniczy Wrocław S.A. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*Instalację elektronicznego systemu ochrony ogrodzenia i systemu telewizji dozorowej na ogrodzeniu lotniska oraz budowa kanalizacji technicznej i zasilania do przesyłania sygnałów alarmowych i wizyjnych*”, w trybie przetargu nieograniczonego, nr sprawy 6/2008/NA.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 23 lutego 2008 r. za numerem: 2008/S 38-052467.

Pismem z dnia 21 kwietnia 2008 roku (przesłanym Wykonawcom w dniu 22 kwietnia 2008 roku) Zamawiający poinformował Wykonawców o dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Badawczo-Rozwojową Spółdzielnię Pracy Mikroprocesorowych Systemów Automatyki „MIKRONIKA” z siedzibą w Poznaniu oraz o wykluczeniu wykonawców nie spełniających warunków udziału w postępowaniu.

Dnia 29 kwietnia 2008 roku Konsorcjum firm: Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie – Lider konsorcjum oraz Computerland Serwis Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu – członek konsorcjum złożyło protest zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
- 2) art. 22 ust. 1 pkt 2, 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nie wykluczenie wykonawcy, który nie posiada zdolności ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia oraz nie dysponuje potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;
- 3) art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nie wykluczenie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy Pzp;
- 4) art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy, który powinien zostać wykluczony z postępowania, a jego oferta odrzucona;
- 5) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wybór oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- 6) art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wybór oferty, która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 7) art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nie odrzucenie oferty wykonawcy, który powinien zostać wykluczony z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

- 8) art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nie zwrócenie się do wykonawcy o udzielenie, w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny

wnosząc o:

- 1) unieważnienie decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty;
- 2) wykluczenie z postępowania wykonawcy, który podlega wykluczeniu;
- 3) dokonanie ponownej oceny ofert;
- 4) odrzucenie oferty wykonawcy, którego oferta podlega odrzuceniu;
- 5) wybór oferty najkorzystniejszej zgodnie z warunkami określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Protestujący uzasadniając zarzuty z protestu wskazał, iż Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w rozdziale V „Wykaz oświadczeń i dokumentów jakie mają dostarczyć Wykonawcy” w punkcie 5 ppkt f) wymagał, aby Wykonawca załączył: „wykaz osób kierujących pracami instalacyjnymi, których udział w wykonaniu zadania może wiązać się z dostępem do informacji niejawnych – załącznik Nr 4 oraz kserokopie aktualnych poświadczeń bezpieczeństwa tych osób, uprawniających je do dostępu do informacji niejawnych o klauzuli, co najmniej „zastrzeżone””. Zdaniem Protestującego osoby wskazane w ofercie złożonej przez MIKRONIKA posiadają poświadczenia bezpieczeństwa osobowego, jednak do oferty nie dołączono zaświadczenia o odbytym przeszkoleniu w zakresie ochrony informacji niejawnych wymaganego przez ustawę z dnia 22 stycznia 1999 roku o ochronie informacji niejawnych [Dz. U. z 2005 r., Nr 196, poz. 1631 z późn. zm.], co stanowi naruszenie art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W rozdziale V „Wykaz oświadczeń i dokumentów jakie mają dostarczyć Wykonawcy” w punkcie 5 ppkt j) wymagał, aby Wykonawca załączył: „aktualną polisę ubezpieczeniową, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na kwotę, co najmniej 2 mln zł”. W ofercie złożonej przez MIKRONIKA znajdują się dwie polisy, jedna z dnia 13 sierpnia 2007 roku, a druga z dnia 27 marca 2008 roku, każda potwierdzająca, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na kwotę co najmniej jednego miliona złotych, co stanowi naruszenie art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W związku z powyższym, zdaniem Protestującego, Wykonawca MIKRONIKA powinien zostać wykluczony w postępowania zgodnie z treścią art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, a jego oferta odrzucona na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Protestujący kwestionuje również zasadność wyboru oferty złożonej przez MIKRONIKA jako najbardziej korzystnej w odniesieniu do treści przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W załączniku Nr 7 do siwz pod tabelą był zapis: *„W kolumnie „Potwierdzenie wymogów ofertą Wykonawcy” Wykonawca podaje nazwę i parametr lub parametr i funkcję oferowanego urządzenia/sprzętu oraz potwierdzić wymagania Zamawiającego poprzez adnotację „spełnia” tam gdzie podanie parametru lub funkcji nie jest możliwe. Niedopuszczalne jest aby oferowany sprzęt był niższej jakości od postawionych przez Zamawiającego wymagań technicznych lub nie spełniały tych wymagań”*. W ofercie złożonej przez MIKRONIKA w załączniku Nr 7 brak jest tej informacji pod tabelą. Co więcej, po prawej stronie pojawiają się zapisy w czasie przyszłym, co sugeruje, że Wykonawca ten na dzień składania ofert nie spełnia wymagań określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W ofercie złożonej przez MIKRONIKA znajduje się oświadczenie o następującej treści: *„Kamera będzie posiadać port RS232 i/lub RS485 oraz możliwość modernizacji oprogramowania kamer poprzez kabel koncentryczny”*. Zdaniem Protestującego MIKRONIKA poprzez sformułowanie *„i/lub”* uczyniła swoją ofertę wariantową, a Zamawiający przy tak sformułowanym oświadczeniu nie ma podstaw do stwierdzenia, czy oferta spełnia wymagania określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ponieważ nie jest w stanie przewidzieć, co wykonawca zaoferował. W związku z tym, złożenie powyższego oświadczenia stanowi podstawę do jej odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Protestujący zauważa, że w załączniku Nr 7 do oferty złożonej przez MIKRONIKA w tabeli w pozycjach:

- kamery obrotowe – pozycje: 2-6 oraz 12-14;
- wymagania rejestratorów cyfrowych – pozycje: 9, 18 i 28;
- wymagania dla centrali alarmowej – pozycje: 1-3, 5, 7, 12-19 oraz 22;
- wymagania dla cyfrowych barier mikrofalowych – pozycje: 4, 5, 7-11 i 13,

występuje forma czasu przyszłego określająca, że dane urządzenie będzie mieć takie parametry, ale nie jest sprecyzowane kiedy. Dane urządzenie powinno posiadać określone parametry techniczne w chwili składania oferty, a nie w bliżej nie określonej przyszłości.

Protestujący zauważa, że w ofercie złożonej przez MIKRONIKA, w załączniku Nr 7 w punkcie 12 znajduje się zapis, zarówno po lewej jak i po prawej stronie tabeli, że: *„Zakres temperatury pracy -30°C do +55°C lub szerszy”*, a zgodnie z siwz pkt 12 dotyczył systemu mocowania pokrywy do podstawy przez przykręcenie. Ponadto, pkt 13 tabeli, zarówno po prawej jak i po lewej stronie brzmi: *„Bariera powinna mieć możliwość regulacji prędkości poruszającego się obiektu w zakresie 0 m/s do 15 m/s”*, natomiast zgodnie z treścią siwz

zapis pkt 13 powinien odnosić się do wymagania o treści: „*Zakres temperatury pracy -30°C do +55°C lub szerszy*”. Protestujący zauważa, że pkt 12 tabeli w załączniku Nr 7 do siwz nie znajduje potwierdzenia w ofercie złożonej przez MIKRONIKA i wymagany parametr techniczny dotyczący systemu mocowania pokrywy podstawy przez przekręcenie nie został spełniony.

Protestujący stwierdza również, że w ofercie złożonej przez MIKRONIKA występuje również niezgodność z siwz w zakresie załącznika Nr 7 w tabeli w dziale „*Wymagania dla barier podczerwieni*”. W ofercie MIKRONIKA znajduje się sformułowanie: „*Wymagania dla barier mikrofalowych podczerwieni*”. Powyżej cytowane sformułowanie, użyte w ofercie MIKRONIKA, zdaniem Protestującego nie może zostać uznane za błąd formalny, polegający na zmianie treści załącznika, ponieważ dodanie przymiotnika „mikrofalowych” zmienia zakres oświadczenia tego wykonawcy w zakresie wymagań technologicznych, przez co oferta MIKRONIKA nie odpowiada treści siwz, co stanowi podstawę do jej odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Protestujący stwierdza ponadto, że oferta wykonawcy MIKRONIKA zawiera rażąco niską cenę, gdyż znacznie odbiega od kwot zaproponowanych przez innych wykonawców biorących udział w postępowaniu. Protestujący stwierdza, że Zamawiający błędnie oszacował wartość zamówienia i wobec tego nie może stanowić odniesienia w ocenie, czy cena zaproponowana przez MIKRONIKA jest ceną rażąco niską. W związku z ustaleniami poczynionymi przez Protestującego, Zamawiający zobowiązany był na podstawie art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych wszcząć procedurę wyjaśniającą, czy cena w ofercie złożonej przez MIKRONIKA jest rażąco niską. Zdaniem Protestującego Zamawiający nie ustalił wartości zamówienia prawidłowo, w związku z czym winien porównać istotne elementy oferty mające wpływ na wysokość ceny, w celu ustalenia czy oferta MIKRONIKA zawiera rażąco niską cenę.

Podsumowując Protestujący stwierdza, że Zamawiający poprzez dokonanie wyboru oferty z naruszeniem przepisów dotyczących wykluczenia wykonawców z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz podstaw odrzucenia ofert naruszył zasadę zachowania uczciwej konkurencji i zasadę równego traktowania.

Stwierdza również, że posiada interes prawny w złożeniu niniejszego protestu, ponieważ gdyby Zamawiający podjął decyzję zgodnie z przepisami prawa zamówień publicznych, oferta Protestującego zostałaaby wybrana jako najbardziej korzystna.

Pismem z dnia 30 kwietnia 2008 roku (przekazanym Protestującemu w dniu 5 maja 2008 roku) Zamawiający poinformował Protestującego o oddaleniu protestu.

Uzasadniając swoją decyzję wskazał, iż:

- 1) zarzut w zakresie nie potwierdzenia przez Wykonawcę zdolności ekonomicznej i finansowej w zakresie wymaganej polisy ubezpieczenia od OC w kwocie min. 2 mln zł jest bezzasadny. Z załączonych do oferty MIKRONIKA dokumentów wynika, że posiada ona wymagane ubezpieczenie na wymaganą kwotę;
- 2) zarzut dotyczący nie potwierdzenia przez wykonawcę dysponowania potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w kontekście braku załączonego zaświadczenia o odbytym przeszkoleniu w zakresie ochrony informacji niejawnych jest bezzasadny, gdyż Zamawiający nie wymagał dołączenia do oferty zaświadczenia o odbytym kursie;
- 3) nie stanowi naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych złożenie oferty zawierające uchybienia formalne, nie mające wpływu na jej treść merytoryczną, tj.:
 - a) brak instrukcji pod tabelą zawartą w załączniku Nr 7 nie wpływa na treść i wartość oferty,
 - b) zapis dopuszczający możliwość zaoferowania kamery z portami RS232 i/lub RS485 był umieszczony w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i nie budził zastrzeżeń u Wykonawców na etapie od publikacji siwz do chwili składania ofert, czyli został przez wszystkich zaakceptowany,
 - c) bezpodstawną jest sugestia odczytania zastosowanego przez Wykonawcę czasu przyszłego w zapisie potwierdzającym spełnienie wymogów technicznych jako nieprawidłowe. Zamawiający pisząc np.: „*system posiadać powinien możliwość...*” uznaje za prawidłowe potwierdzenie przez zapis, iż: „*system będzie posiadał możliwość...*”,
 - d) bezzasadne są również zarzuty dotyczące barier mikrofalowych. Różnice wynikają z modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jakich dokonywał Zamawiający. Wykonawcy musieli uwzględnić te zmiany w swoich ofertach, a Zamawiający nie określił sposobu drogi ich wprowadzania,
 - e) bezzasadny jest również zarzut dodania do tytułu słowa „*mikrofalowych*”, gdyż merytoryczna treść oferty w tym punkcie jednoznacznie wskazuje i ściśle odpowiada wymaganiom dotyczącym barier podczerwieni,
- 4) zarzut dotyczący wyboru oferty, której cena jest rażąco niska oraz zarzut nie zwrócenia się o wyjaśnienie w tym zakresie jako bezzasadny. Szacując wartość zamówienia Zamawiający dokładnie zbadał nie tylko przedziały wartości poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia ale również możliwości w zakresie formy i miejsca zakupu jako czynniki istotnie kształtujące cenę końcową systemu stanowiącego całość. Zamawiający przeprowadził analizę złożonych ofert w kontekście tak całościowym, jak i wyceny poszczególnych elementów zadania,

stanowiących składniki ceny końcowej, ze względu na ich realność i wiarygodność, np. kosztów prac projektowych czy kosztów dostawy i instalacji zintegrowanego systemu zarządzania ochroną obwodową z platformy programowej, itp. W związku z powyższym bezzasadny jest zarzut jakoby oferowana przez MIKRONIKA cena była niewiarygodna w stosunku do cen rynkowych, tym samym bezpodstawne jest żądanie odrzucenia tej oferty, jako oferty zawierającej rażąco niską cenę.

Dnia 30 kwietnia 2008 roku Badawczo-Rozwojowa Spółdzielnia Pracy Mikroprocesorowych Systemów Automatyki „MIKRONIKA” z siedzibą w Poznaniu, zgłosiła swoje przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu.

Protestujący nie zgodził się z decyzją Zamawiającego i w dniu 9 maja 2008 roku wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, podtrzymując argumentację i żądania z protestu.

Dnia 21 maja 2008 roku Badawczo-Rozwojowa Spółdzielnia Pracy Mikroprocesorowych Systemów Automatyki „MIKRONIKA” z siedzibą w Poznaniu, zgłosiła swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Po zapoznaniu się z oryginalną dokumentacją przetargową oraz po wysłuchaniu stron na rozprawie Izba ustaliła, że odwołanie podlega uwzględnieniu.

Oдноśnie posiadania interesu prawnego przez Odwołującego, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż Odwołujący posiada interes prawny w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, gdyż jego oferta jest druga w rankingu oceny oferty i w przypadku potwierdzenia się zarzutów może okazać się najkorzystniejszą.

Odnosząc się bezpośrednio do stawianych zarzutów skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej uznał, iż:

- 1) oдноśnie nie dołączenia do oferty złożonej przez MIKRONIKA zaświadczenia dla osób, którzy będą ze strony Wykonawcy realizowali zamówienie, potwierdzającego odbycie przeszkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych, wymaganego przez ustawę z dnia 22 stycznia 1999 roku o ochronie informacji niejawnych Izba nie dopatrzyła się naruszenia przepisu art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający zarówno w treści ogłoszenia o zamówieniu, jak i w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w dziale V jasno i precyzyjnie sprecyzował jakich dokumentów będzie żądał w celu potwierdzenia spełnienia warunku dotyczącego posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Dokumentami takimi miały być (dział V ust. 5 pkt f): wykaz osób kierujących pracami instalacyjnymi, których udział w wykonaniu

zadania może wiązać się z dostępem do informacji niejawnych – wypełniając załącznik Nr 4 oraz kserokopie aktualnych poświadczeń bezpieczeństwa tych osób, uprawniających je do dostępu do informacji niejawnych o klauzuli co najmniej „zastrzeżone”. Wykonawca MIKRONIKA wypełnił żądania Zamawiającego w sposób nie budzący żadnych wątpliwości. Interpretacja Odwołującego, iż oprócz dołączenia do oferty aktualnych poświadczeń bezpieczeństwa należy dołączyć zaświadczenia o odbytym szkoleniu w zakresie ochrony informacji niejawnych pozostaje w sprzeczności z wymaganiami postawionymi przez Zamawiającego. Gdyby Zamawiający wymagał dołączenia do oferty takiego zaświadczenia, opisałby je zarówno w ogłoszeniu, jak i w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dokumenty, jakich Zamawiający może żądać zostały określone w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane [Dz. U. Nr 87, poz. 605]. Stwierdzić jednak należy, że Zamawiający nie musi żądać wszelkich dokumentów wyszczególnionych w rozporządzeniu, lecz jedynie dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Skoro więc dla Zamawiającego wystarczającym dokumentem, potwierdzającym spełnienie postawionego warunku była kserokopia aktualnych poświadczeń bezpieczeństwa, to należało przyjąć, iż ocena spełnienia tego warunku będzie odbywała się tylko i wyłącznie na podstawie żądanych dokumentów i oświadczeń określonych przez Zamawiającego,

- 2) odnośnie nie potwierdzenia spełnienia warunku dotyczącego znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, na potwierdzenie, którego należało załączyć aktualną polisę ubezpieczeniową, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na kwotę co najmniej 2 mln zł (dział V ust. 5 pkt j siwz) Izba uznała, że zarzut się potwierdził, w związku z czym został naruszony przepis art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Z załączonych do oferty kserokopii polis OC o numerach 904310030875 z dnia 13 sierpnia 2007 roku oraz 904310032653 z dnia 27 marca 2008 roku (odpowiednio strona 55 i 54 oferty), która jednocześnie stanowi aneks do polisy z dnia 13 sierpnia 2007 roku nie wynika w sposób jednoznaczny, iż Wykonawca legitymuje się ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej w kwocie 2 mln zł. Na obydwu polisach w rubryce dotyczącej sumy ubezpieczenia w odniesieniu do: jednego wypadku ubezpieczeniowego oraz wszystkich wypadków ubezpieczeniowych w okresie ubezpieczenia widnieje suma ubezpieczenia w wysokości 1 mln zł. Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej Wykonawca nie potwierdził postawionego warunku, a jako, że jest to dokument, którego uzupełnienie możliwe jest na podstawie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych,

Zamawiający powinien przeprowadzić postępowanie uzupełniające zgodnie z wyżej cytowanym przepisem. Nie uzupełnienie dokumentu w wyznaczonym terminie skutkować będzie wykluczeniem Wykonawcy zgodnie z przepisem art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych,

- 3) odnośnie zarzutu dotyczącego braku zapisu, pod tabelą Nr 7 w treści: *„W kolumnie „Potwierdzenie wymogów ofertą Wykonawcy” Wykonawca podaje nazwę i parametr lub parametr i funkcję oferowanego urządzenia/sprzętu oraz potwierdzić wymagania Zamawiającego poprzez adnotację „spełnia” tam gdzie podanie parametru lub funkcji nie jest możliwe. Niedopuszczalne jest aby oferowany sprzęt był niższej jakości od postawionych przez Zamawiającego wymagań technicznych lub nie spełniały tych wymagań”* Izba nie stwierdziła naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Brak instrukcji w ofercie Wykonawcy MIKRONIKA, w treści jw., opracowanej przez Zamawiającego, nie wpływa na treść merytoryczną oferty ani na jej wartość. Jest to błąd czysto formalny, który nie powoduje nieważności oferty, a tym bardziej jej sprzeczności z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Nie stanowi podstawy do odrzucenia oferty niezachowanie wymaganej formy dokumentów narzuconych przez Zamawiającego, np. wzorami załączonymi do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jeżeli forma przedstawiona przez Wykonawcę zawiera wszelkie wymagane pozycje. Informacja zawarta po tabelą w załączniku Nr 7 ma charakter instrukcyjny, skierowany do Wykonawców, wskazujący sposób w jaki należy wypełnić wolne rubryki tabeli opisanej powyżej,
- 4) odnośnie zarzutu dotyczącego oświadczenia złożonego w ofercie MIKRONIKA o treści: *„Kamera będzie posiadać port RS232 i/lub RS485 ...”*, iż poprzez takie oświadczenie została złożona oferta wariantowa, Izba nie stwierdziła naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający określając wymóg dotyczący kamer obrotowych w zakresie rodzaju posiadanych portów wskazał, iż na równi będzie traktował rozwiązania, które przewidują zastosowanie portów RS232 i RS485 jak i również tylko RS 232 lub tylko RS485. Zwrócić tutaj uwagę należy na fakt, iż w skład przedmiotu zamówienia wchodzi także zaprojektowanie całego systemu, z uwzględnieniem założeń określonych przez Zamawiającego. W trakcie projektowania, jak słusznie zauważył Przystępujący mogą wystąpić różne rozwiązania, które pozwolą na zastosowanie określonego typu portu. Może się zdarzyć, że pewne elementy systemu zawierać będą kamery o porcie RS232 lub RS485, a niektóre będą musiały posiadać oba porty. W związku z powyższym zapis w ofercie Wykonawcy MIKRONIKA uznać należy za właściwy i zgodny z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- 5) odnośnie zarzutu dotyczącego oświadczeń sformułowanych w załączniku Nr 7 w formie czasu przyszłego, Izba nie stwierdziła naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2

ustawy Prawo zamówień publicznych. Wykonawca MIKRONIKA stosując formę czasu przyszłego nie pozostawał w sprzeczności z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jako, że zamówienie realizowane będzie etapami, sformułowania, że parametr wymagany będzie spełniał określone funkcje, czy też będzie wyposażony w odpowiednie parametry techniczne, nie może wywoływać negatywnego skutku dla Wykonawcy, gdyż potwierdził on, swoim oświadczeniem, że wymogi stawiane przez Zamawiającego będą spełnione, czyli zgodne będą z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W związku z powyższym uznać należy, że oświadczenia złożone w ofercie MIKRONIKA nie stanowią o jej niezgodności z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

- 6) odnośnie zarzutu dotyczącego braku w ofercie MIKRONIKA w załączniku Nr 7 punktu Nr 12, Izba nie stwierdziła naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Z oświadczeń Przystępującego, jak i z dokumentacji postępowania jasno wynika, że Zamawiający pismem z dnia 21 marca 2008 roku, w związku z odpowiedzią na pytanie Nr 8 zmodyfikował treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia wprowadzając w tabeli, załącznik Nr 7, w części wymagań dla cyfrowych barier mikrofalowych wiersz o treści: *„Bariera powinna mieć możliwość regulacji prędkości poruszającego się obiektu w zakresie 0 m/s do 15 m/s”*. W związku z częściowym uwzględnieniem protestu, pismem z dnia 27 marca 2008 roku Zamawiający zmodyfikował treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia przez wykreślenie punktu 12 załącznika Nr 7 w części wymagań dla cyfrowych barier mikrofalowych. W związku z powyższym zarzut Odwołującego jest bezzasadny, gdyż Wykonawca MIKRONIKA zmodyfikował treść załącznika Nr 7 uwzględniając zmiany wprowadzone przez Zamawiającego,
- 7) odnośnie zarzutu dotyczącego samodzielnego wprowadzenia przez MIKRONIKA do swojej oferty, w treści załącznika Nr 7 sformułowania „mikrofalowych” powodując zmianę tytułu tabeli z *„Wymagania dla barier podczerwieni”* na *„Wymagania dla barier mikrofalowych podczerwieni”*, Izba nie stwierdziła naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Z oświadczeń zarówno Zamawiającego, Przystępującego jak i Odwołującego złożonych na rozprawie jasno wynika, że z treści tabeli jasno wynika, iż parametry zaoferowane poniżej błędnie sformułowanego tytułu tabeli dotyczą i potwierdzają spełnienie wymagań dla nazwy prawidłowej, określonej w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. O tym, czy tabela jest wypełnieniem wymagań Zamawiającego decyduje treść tabeli, a nie jej forma zewnętrzna – omyłkowo wpisany tytuł tabeli,
- 8) odnośnie zarzutu dotyczącego zaoferowania przez Wykonawcę MIKRONIKA rażąco niskiej ceny oraz nie przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, Izba nie stwierdziła

naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia dział II ust. 2, w zakres realizacji zadania objętego postępowaniem należy wykonać następujące prace: a) zaprojektować i zaproponować Zamawiającemu elektroniczny system ochrony i system monitoringu wizyjnego ogrodzenia wskazujący ingerencję, wraz z konsultacjami w celu akceptacji poprawnych rozwiązań oraz b) wybudować infrastrukturę dla poszczególnych podsystemów (kanalizacja kablowa, magistrale transmisyjne i światłowodowe). W związku z tym, że w zakres zadania wchodzi wiele elementów tworzących całościowo spójny system, tj. zaprojektowanie, wykonanie, dostawa urządzeń, Izba stoi na stanowisku, że zarzucenie ofercie MIKRONIKA rażąco niskiej ceny oferty nie może znaleźć uzasadnienia. Z oświadczenia złożonego na rozprawie Przystępujący wymienił szereg elementów, które wykona osobiście, gdyż jest ich producentem. Dodatkowo wyjaśnił, że współpracuje z innymi firmami w zakresie dostaw sprzętu, których ceny znacznie odbiegają od wyliczeń przedstawionych przez Odwołującego. Dodatkowym argumentem jest fakt, iż większość oprzyrządowania jest wykonywana na zamówienie, w celu zrealizowania konkretnej inwestycji, więc argumenty przytoczone przez Odwołującego nie mogą wprost i bezpośrednio odnosić się do przedmiotowego postępowania. Izba stwierdziła ponadto, że wartość szacunkowa zamówienia, dokonana przez Zamawiającego nieznacznie odbiega od ceny oferty MIKRONIKA, w związku z czym zarzut dotyczący błędnego oszacowania wartości zamówienia jest zarzutem błędnym, który nie pozwala na jego uwzględnienie. W związku z powyższym Izba nie stwierdziła, że cena oferty MIKRONIKA jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji nie istnieje konieczność przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego zgodnie z przepisem art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Reasumując, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że z szeregu naruszeń wskazanych w proteście potwierdziły się zarzuty dotyczące naruszenia art. 7, art. 22 ust. 1 pkt 3 i 4, art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, w związku z czym postanowiono jak w sentencji wyroku.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Prawa zamówień publicznych oraz na podstawie § 4 ust. 1 pkt 2 b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej

uwzględnił wniosek Odwołującego w sprawie zasądzenia kosztów zastępstwa prawnego w wysokości 3600,00 zł oraz kosztów dojazdu w wysokości 488,00 zł.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok/~~postanowienie~~* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*